

RIVA SOBRADO DE FREITAS E  
THAÍS JANAINA WENCZENOVICZ  
ORGANIZADORAS

Volume 2

# INTERCULTURALIDADE E INTERSUBJETIVIDADE:

GÊNERO, ORIENTAÇÃO SEXUAL, RAÇA E ETNIA



**PPGD**  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
MESTRADO E DOUTORADO

**editora**  
**unoesc**

© 2024 Editora Unoesc  
Direitos desta edição reservados à Editora Unoesc  
É proibida a reprodução desta obra, de toda ou em parte, sob quaisquer formas ou por quaisquer meios, sem a permissão expressa da editora.  
Fone: (49) 3551-2000 - Fax: (49) 3551-2004 - www.unoesc.edu.br - editora@unoesc.edu.br

Editora Unoesc

Coordenação  
Tiago de Matia

Agente administrativa: Simone Dal Moro  
Revisão linguística metodológica: Carlos Libman  
Capa e Projeto gráfico: Saimon Vasconcellos Guedes  
Diagramação: Saimon Vasconcellos Guedes

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

161	Interculturalidade, intersubjetividade: gênero, orientação sexual, raça e etnia: volume 2 / Organizadoras Riva Sobrado de Freitas, Thaís Janaina Wenczenovicz. – Joaçaba: Editora Unoesc, 2024. 166 p. : il.  ISBN e-book: 978-85-98084-84-8 Inclui bibliografia  1. Identidade de gênero. 2. Orientação sexual. 3. Raças. I. Freitas, Riva Sobrado de, (org.) II. Wenczenovicz, Thaís Janaina, (org.).  Dóris 341.27
-----	--

Ficha Catalográfica elaborada pela Biblioteca da Unoesc de Joaçaba

Universidade do Oeste de Santa Catarina – Unoesc

Reitor  
Ricardo Antonio De Marco

Vice-reitores de Campi  
Campus de Chapecó  
Carlos Eduardo Carvalho  
Campus de São Miguel do Oeste  
Vitor Carlos D'Agostini  
Campus de Videira  
Carla Fabiana Cazella  
Campus de Xanxerê  
Genesio Téó

Pró-reitora de Ensino  
Jaciney Aparecida Danielli

Diretor Executivo  
Jarlei Sartori

Pró-reitor de Pesquisa, Pós-Graduação,  
Extensão e Inovação  
Kurt Schneider

# SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO .....	5
O ENCARCERAMENTO FEMININO NO SUL DO BRASIL .....	9
VIOLÊNCIA DE GÊNERO: ISSO É COISA DE QUEM? .....	33
A HETEROCISSEXUALIDADE COMO FERRAMENTA DE CONTROLE DOS CORPOS .....	45
O ASSÉDIO ELEITORAL DO TRABALHADOR ENQUANTO AMEÇA À DEMOCRACIA: TRANSMUTAÇÃO DO CORONELISMO NO SÉCULO XXI .....	61
O FENÔMENO MIGRATÓRIO SOB UMA ANÁLISE FILOSÓFICA DE KANT E RAWLS.....	83
DIREITOS FUNDAMENTAIS DA MULHER VS DIREITO À HONRA DO DO FEMINICÍDIO (ADPF 779): UMA ANÁLISE SOBRE A PROPORCIONALIDADE E APLICABILIDADE DA PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE .....	103
O VÉU DA IGNORÂNCIA DE JOHN RAWLS NO CONTEXTO DA UTOPIA DE THOMAS MORE: A POSIÇÃO ORIGINAL NO ACESSO À EDUCAÇÃO BRASILEIRA EM UM MUNDO UTÓPICO .....	151





## APRESENTAÇÃO

O devido exercício de reflexão contempla a acolhida da escrita reflexiva de estudantes de Graduação, Especialização, Mestrado e Doutorado que compõe o Grupo de Estudos e Pesquisa do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina/UNOESC, Campus de Chapecó. Coordenam o coletivo as docentes Riva Sobra do de Freitas e Thaís Janaina Wenczenovicz com apoio e protagonismo de outras Instituições de Ensino Comunitária, Privada e Pública, bem como Redes de Pesquisa, a exemplo da Red de Constitucionalismo Crítico de América Latina -RedCCAL.

O livro possui 7 capítulos e dialoga na integralidade com eixos centrados nas Epistemologias do Sul. Dentre os temas estão: classe, Direitos Humanos, Direitos Fundamentais, gênero, interculturalidade, mundo do trabalho, poder familiar, raça, dentre outros conceitos que dialogam e convergem com a construção de conhecimento e saberes em perspectiva interdisciplinar.

O primeiro capítulo nominado O ENCARCERAMENTO FEMININO NO SUL DO BRASIL escrito por Ana Claudia Rockemback analisa a violência de gênero na prisão. Destaca agravantes para mulheres encarceradas, violações e enfrentamento ao machismo estrutural, bem como os abusos institucionais, incluindo o controle do corpo. O estudo aborda o encarceramento feminino, direitos humanos e normativas da ONU, além de dados da SISDEPEN. A pesquisa oferece embasamento teórico e dados atualizados, fundamentais para compreender e enfrentar as desigualdades sociais, num contexto patriarcal e racista. Metodologicamente, baseia-se em literatura científica nacional e internacional, documentos eletrônicos e



estatísticas. O artigo aponta para a necessidade de políticas públicas que respeitem a dignidade das mulheres no sistema prisional.

Na sequência está o capítulo dois, escrito por Ananda Cassia Fortes Buttenbender, que examina a persistente violência de gênero contra pessoas transexuais no Brasil, evidenciada pelos alarmantes números de homicídios registrados. Explora a imposição da heteronormatividade e as definições de feminilidade por diferentes autores, destacando as distinções entre sexo e gênero, e abordando brevemente a transexualidade. Além disso, apresenta dados da ANTRA e perspectivas de pensadores como Judith Butler e Paul B. Preciado. O texto busca desafiar as normas de gênero e promover a reflexão sobre a inclusão e a luta pelos direitos das pessoas transexuais.

O capítulo três sob autoria de Ian Arthur Ribeiro, Katsura Nayane Balbinot e Riva Sobrado de Freitas sob o título A HETEROCISSEXUALIDADE COMO FERRAMENTA DE CONTROLE DOS CORPOS aponta que a subjetividade, influenciada pela sexualidade, é tema crucial nos debates contemporâneos. O reconhecimento dos direitos sexuais, fruto do movimento feminista, desafia normativas institucionais. No Brasil, a Constituição defende a dignidade, igualdade e liberdade, mas minimiza a heterocissexualidade como ferramenta de controle social. O artigo indaga como tal heterocissexualidade opera na regulação dos comportamentos. Inspirado em Foucault e Butler, explora-se a construção social da sexualidade e do gênero. O método dedutivo e a pesquisa bibliográfica são ferramentas para desvelar esse fenômeno. A análise crítica visa à emancipação dos corpos nas esferas pública e privada.

Intitulado O ASSÉDIO ELEITORAL DO TRABALHADOR ENQUANTO AMEAÇA À DEMOCRACIA: TRANSMUTAÇÃO DO CORONELISMO NO SÉCULO XXI, sob autoria de Lavínia Helena Macedo Coelho o capítulo quatro examina o aumento alarmante de denúncias de assédio eleitoral nas relações trabalhistas durante as eleições de 2022 no Brasil, considerando dados do Ministério Público do Trabalho. Destaca-se a ameaça à democracia, especialmente quando esse



assédio é praticado por empregadores, comprometendo a liberdade de voto dos trabalhadores. Com uma análise comparativa entre as eleições de 2018 e 2022, o estudo ressalta a necessidade de proteção do direito de escolha do voto e da igualdade de oportunidades entre os candidatos. O método de pesquisa envolve estudos de casos para compreender e combater esse fenômeno que afeta a estabilidade democrática.

O quinto capítulo nominado O FENÔMENO MIGRATÓRIO SOB UMA ANÁLISE FILOSÓFICA DE KANT E RAWLS e sob redação de Liliana Lavniczak Borba possui como tema de estudo a migração forçada e a garantia dos direitos humanos assegurados no contexto legal. No decorrer do texto procura-se observar se há mecanismos que garantam os direitos humanos no processo e, se alguma visão filosófica se preocupou em incluir a temática. Migrar é um processo que compreende mudanças muito maiores do que apenas a mudança geográfica, por isso faz-se necessário garantir um processo migratório de amplos direitos, amparando e assegurando a viabilidade das mudanças.

O capítulo seis da autoria de Marco Aurélio Rodrigues da Cunha Cruz e Walesca de Matos Tidre oferece uma análise crítica da decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental 779 MC-REF, evidenciando o embate entre direitos fundamentais das mulheres e a honra do autor do feminicídio. Explora a construção da honorabilidade masculina em uma sociedade patriarcal, confrontando-a com os avanços e deslegitimações dos direitos femininos. Destaca a aplicação da proporcionalidade alexyana e a (in)efetividade da tutela jurisdicional ao combater a tese da legítima defesa da honra. O estudo de caso revela as nuances e desafios da proteção dos direitos das mulheres no contexto jurídico brasileiro.

O último capítulo nominado O VÉU DA IGNORÂNCIA DE JOHN RAWLS NO CONTEXTO DA UTOPIA DE THOMAS MORE: A POSIÇÃO ORIGINAL NO ACESSO À EDUCAÇÃO BRASILEIRA EM UM MUNDO UTÓPICO sob escrita de



Ruth Raquel Martins de Sousa Damasceno analisa do conceito criado por John Rawls acerca do “véu da ignorância” em sua obra “justiça como equidade”. A obra circunda em um mundo utópico, atribuído por Thomas More, onde todos os cidadãos desfrutam inteiramente da eficiência do Estado. A metodologia utilizada é a pesquisa bibliográfica relacionando obras filosóficas dentro de um contexto social, tendo uma forma de abordagem predominantemente qualitativa. Por fim, tal trabalho pretende trazer uma reflexão tanto filosófica, como sociológica da ideia de John Rawls ao defender que pessoas livres e iguais partindo de um mesmo contexto não poderão se valer de vantagens maiores do que de outras, e executando essa ideia dentro de um mundo onde haja a eficiência do Estado, principalmente nas garantias dos Direitos Fundamentais, e nesse eixo central aplica-se o contexto social com foco na educação brasileira.

Excelente leitura. Verão de 2024.

Riva Sobrado de Freitas

Thaís Janaina Wenczenovicz





# O ENCARCERAMENTO FEMININO NO SUL DO BRASIL<sup>1</sup>

Ana Claudia Rockemback<sup>2</sup>

## INTRODUÇÃO

A violência de gênero é um problema social grave que afeta todas as mulheres, porém a mulher encarcerada é acometida por esta violência de forma mais latente. Portanto, se a mulher na sociedade já sofre com as consequências do machismo e do patriarcado, como dimensionar a experiência da mulher encarcerada?

Trazer para realidade as violências institucionais que envolvem os mecanismos de controle dos corpos amplia um importante debate sobre os problemas que estão postos e precisam de atenção, gerando impactos que podem ser muito promissores no que tange à criação de políticas públicas que minimizem ou, em um cenário muito positivo, erradiquem a violação de direitos sociais dentro do sistema prisional feminino.

E para chegar a esta conclusão é necessário explorar com profundidade os diálogos contemporâneos sobre direitos fundamentais, violência de gênero e racismo. Assim, o presente artigo divide-se em três partes. O primeiro tópico concentra o estudo sobre o encarceramento feminino e a busca pela efetivação dos direitos e garantias fundamentais, abordando os direitos humanos e a atenção à dignidade da mulher privada de liberdade.

---

<sup>1</sup> O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001. This study was financed in part by the Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Finance Code 001.

<sup>2</sup> Mestra e Doutoranda em Direitos Fundamentais no Programa de Pós-graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) - PPGD, da Universidade do Oeste de Santa Catarina; Professora do Curso de Direito da Universidade de Concórdia; Bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES); Advogada. E-mail: arockemback@gmail.com.



O segundo título adentra no aprisionamento de mulheres no Brasil e as Regras de Bangkok, que são as Regras das Nações Unidas que dispõe sobre o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras.

E o último título apresenta os dados extraídos da Secretaria Nacional de Políticas Penais – SISDEPEN sobre as mulheres nos três Estados do Sul: Santa Catarina Rio Grande do Sul e Paraná, a fim de demonstrar a realidade carcerária feminina no Sul do Brasil.

Nesse sentido, esta pesquisa tem como objetivo fornecer um referencial teórico sobre encarceramento feminino, direitos humanos para as mulheres em situação de cárcere e as Regras de Bangkok, além de trazer dados atualizados que contribuam com os estudos avançados sobre o sistema prisional brasileiro.

Sem dados concretos sobre a realidade, é íngreme o caminho a ser percorrido para que sejam propostos mecanismos de combate às desigualdades sociais, visto que ainda impera uma sociedade patriarcal e racista.

No que tange a metodologia, o trabalho foi desenvolvido a partir de obras e artigos científicos nacionais e internacionais selecionados na plataforma de periódicos da CAPES com as seguintes palavras-chave: “Encarceramento feminino; Gênero; Regras de Bangkok; Sistema Prisional”, e estão voltados à realização de uma revisão de literatura prévia. Assim, buscou-se associar os textos com a temática de gênero, racismo e encarceramento feminino a partir da análise de documentos eletrônicos nas línguas portuguesa, espanhola e inglesa, conjugados com dados estatísticos.

## **1 ENCARCERAMENTO FEMININO E A BUSCA PELA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS**

Os direitos humanos se configuram como um dispositivo de resiliência frente às transgressões do Estado sobre as liberdades individuais. No



contexto histórico, tais liberdades abrangiam os direitos civis e políticos, enquanto excluía completamente os direitos sociais, econômicos e culturais, descaracterizando qualquer esfera que demandasse a intervenção do aparato estatal (Spindola, 2016).

Nesse ínterim, as salvaguardas sociais têm por objetivo aprimorar as condições socioeconômicas da população, procurando legitimar aspectos relacionados à subsistência, ao emprego e à saúde. Os direitos humanos e fundamentais emergem e evoluem em consonância com as constituições nas quais foram reconhecidos e garantidos (Modesti, 2013).

Conforme expõe Marli Modesti (2023), no Brasil os direitos humanos foram abordados de maneira proeminente somente na Constituição Federal de 1988. No entanto, essa abordagem foi realizada com tal ênfase que os direitos humanos foram imbuídos de características de princípio fundamental e basilar, assumindo o papel de alicerce de todo o sistema jurídico e orientando a estruturação das normas infraconstitucionais. Assim, o legislador constituinte não apenas se dedicou à positivação desse valor, mas também empreendeu esforços para estruturar a dignidade da pessoa humana de modo a conferir-lhe plena normatividade, difundindo-a por todo o sistema político, jurídico e social.

É factível discernir que os direitos humanos em sentido amplo compreendem distintas vertentes, cujo propósito fundamental reside na asseguaração da igualdade entre todos os indivíduos. Entre essas vertentes, acentua-se a relevância da dignidade da pessoa humana (Maksoud, 2017).

O direito à dignidade da pessoa humana constitui uma característica inalienável e indispensável à própria condição humana, devendo ser explicitamente reconhecido e protegido. Portanto, este direito não pode ser arbitrariamente criado, concedido ou revogado, sendo inerente a cada indivíduo. Em termos alternativos, trata-se de um valor intrínseco, inalienável e insubstituível por qualquer outro elemento (Sarlet, 2021).



Assim, a dignidade humana, como decorrência dos direitos humanos, emerge como uma proteção mais amplamente reconhecida no âmbito do sistema prisional. Este princípio impõe a observância dos direitos humanos, particularmente no contexto da mulher encarcerada, restringindo o poder estatal e preconizando a utilização de meios que honrem a integridade humana, evitando, assim, violações aos direitos fundamentais consagrados constitucionalmente (Maksoud, 2017).

A expressiva fragilidade do sistema prisional no contexto do Estado brasileiro reside, inquestionavelmente, na análise do cenário relativo às mulheres privadas de liberdade e na correlata violação de sua dignidade.

A atenção à dignidade da mulher privada de liberdade engloba a consideração do respeito, reconhecimento e proteção. Nesse sentido, é imperativo compreender que a mulher presa não é destituída de sua dignidade, estando apenas privada de sua liberdade; assim, em virtude dessa condição, requer proteção e garantias (Queiroz, 2016).

A tutela nestes contextos deve ser fornecida de maneira direta pelo Estado, contudo, torna-se evidente a ausência específica de políticas públicas que reconheçam a mulher encarcerada como sujeito de direitos inerentes à sua condição de pessoa humana e, particularmente, às suas especificidades derivadas da questão de gênero (Siqueira; Andreoli, 2019).

Os estabelecimentos prisionais enfrentam dificuldades em assegurar as condições apropriadas para o cumprimento de penas em regime fechado, conforme estabelecido pelo ordenamento jurídico. Esta problemática é agravada ao se considerar os estabelecimentos penitenciários destinados a mulheres, uma vez que tais instituições são concebidas e direcionadas predominantemente ao público masculino (Siqueira; Andreoli, 2019).

A discriminação fundamentada na disparidade de gênero, que resulta em violações por parte do Estado brasileiro, manifesta-se na priorização da



construção de unidades prisionais para a população masculina, enquanto uma parcela significativa da população carcerária feminina do país permanece detida em cadeias públicas (Boiteux, 2016).

Diante da realidade em questão, evidencia-se que as mulheres privadas de liberdade não são prioritárias no âmbito do sistema penal, concebido e estruturado primordialmente para atender às necessidades masculinas. A esse desafio soma-se a questão do abandono familiar e outras dificuldades inerentes à condição de ser mulher, contribuindo para um contexto caracterizado por diversas e sérias violações de gênero (Boiteux, 2016).

Tais violações são agravadas quando se trata de mulheres submetidas ao sistema jurídico penal, manifestando-se como transgressões de gênero ocorrentes em um cenário já marcado por violações graves. Essas violações são intensificadas no contexto feminino, sujeitando-as, de maneira distinta e específica, a riscos e à violação da integridade física, psicológica e emocional das mulheres que cumprem penas ou aguardam julgamento nas instituições estatais designadas para tal finalidade (Queiroz, 2016).

Observa-se, portanto, que a predominância das mulheres encarceradas se encontra em locais improvisados e insalubres, muitos dos quais anteriormente destinados a funções como centros de reeducação de menores ou prisões masculinas. Estes ambientes, por vezes, passaram por adaptações, mas em muitos casos permanecem inalterados para receber mulheres, evidenciando a escassez de instalações efetivamente concebidas e construídas com a finalidade específica de abrigar a população feminina privada de liberdade (Siqueira; Andreoli, 2019).

De acordo com Karvat e Pires (2022), a alocação de estabelecimentos penitenciários conforme o critério de gênero configura um imperativo do Estado e constitui um elemento crucial para a efetivação de políticas públicas específicas direcionadas a esse grupo demográfico. Entretanto, a situação pode se agravar quando mulheres são detidas em cadeias públicas, as quais



carecem de estrutura específica para esse público, nem mesmo para atender adequadamente a qualquer indivíduo.

O que ocorre também, é o envolvimento sexual em contextos prisionais, no qual é percebido como um meio de obter benefícios ou privilégios, dificultando a denúncia, seja pela falta de compreensão de que o sexo utilizado como moeda de troca constitui uma forma de violência sexual, seja pelo temor de represálias ao permanecerem sob o controle dos agressores (Karvat; Pires, 2022).

Mulheres que experimentam violência sexual ou se envolvem em relações sexuais em troca de benefícios ou privilégios muitas vezes hesitam em denunciar os agressores, seja pelo receio de continuar sob a tutela de quem as agrediu, ou ainda pela falta de discernimento acerca da gravidade da violação, perpetrada por um agente público que se vale do poder inerente à sua posição para coagi-las em uma relação de poder desigual (Karvat; Pires, 2022).

Ao abordar as temáticas de gênero no contexto da saúde prisional, torna-se necessário fazer menção a uma das mais proeminentes distinções biológicas entre homens e mulheres: a gestação. Em decorrência disso, destacam-se as fases de pré-natal e atendimento durante a gravidez e parto, cuja provisão, frequentemente, não é assegurada no sistema carcerário, resultando em cenários nos quais doenças como HIV e sífilis podem ser identificadas somente no momento do parto (Brasil, 2020).

Segundo Teixeira (2016), a ausência de políticas públicas que abordem a questão penitenciária sob a perspectiva de gênero resulta em uma efetiva “sobrepêna” para as mulheres, acarretando, igualmente, penalidades para indivíduos que não possuem qualquer responsabilidade no que concerne à infração penal cometida, a saber, os filhos. Além da privação de liberdade, essas mulheres se deparam com a separação de seus filhos, em alguns casos de maneira irrevogável. Não são incomuns situações em que ocorre a destituição do poder familiar da mãe detida, ocasionando impactos negativos perceptíveis na vida da criança.



Outro ponto que merece destaque, é a análise do encarceramento feminino a partir das substâncias psicoativas, abrangendo tanto a participação em atividades relacionadas ao “tráfico”, ainda que em escala reduzida, quanto a dependência de drogas, configurando-se como um problema intrínseco ao ambiente prisional. Este último, por sua vez, não apresenta adequada preparação para acolher indivíduos que sofrem de enfermidades relacionadas à abstinência. O período de abstinência frequentemente é contornado por meio da distribuição e consumo de drogas nas instalações prisionais (Quadrado, 2022).

Contudo, o Estado não reconhece formalmente a presença de substâncias psicoativas no sistema prisional, uma vez que tal reconhecimento implicaria em admitir que seus próprios agentes estão envolvidos no acesso e distribuição de drogas, ou, no mínimo, coexistem de maneira pacífica com a presença ilícita dessas substâncias no interior das unidades prisionais (Quadrado, 2022).

Conforme exposto ao longo do tópico, as mulheres encarceradas enfrentam violações contínuas dos seus direitos. Elas são submetidas a condições degradantes, desviando-se da finalidade de readaptação social e, em vez disso, revelando uma intenção punitiva ilimitada, que afeta não apenas a liberdade, mas também o corpo, a saúde mental e a integridade moral (Quadrado, 2022).

Segundo Rodrigues e Hechler (2012), grande parte dessas adversidades resulta de uma cultura social consolidada em um Estado Penal, no qual a prisão atua como um depósito para os considerados “inadaptados” pelo sistema social predominante. Essa problemática é agravada quando se examina especificamente as violações relacionadas à discriminação e negligência de gênero no ambiente carcerário feminino.

Em outras palavras, além das recorrentes violações inerentes ao sistema penitenciário brasileiro, as mulheres enfrentam agravos adicionais decorrentes de sua condição de gênero.



Após identificar o exponencial crescimento de mulheres encarceradas no Brasil, a Assembleia Geral das Nações Unidas ratificou as Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras, as denominadas Regras de Bangkok, conforme será estudado no próximo tópico.

## **2 O APRISIONAMENTO DE MULHERES NO BRASIL E AS REGRAS DE BANGKOK**

Uma análise breve sobre a história do aprisionamento de mulheres no Brasil revela que, desde as suas origens, as mulheres eram detidas em ambientes majoritariamente destinados ao aprisionamento masculino. A presença de instalações adequadas às necessidades específicas femininas era rara, resultando no compartilhamento de celas entre homens e mulheres, o que propiciou a ocorrência de abusos sistemáticos (Nielsson; Burckardt, 2018).

A visibilidade e a investigação da condição das mulheres encarceradas tiveram início no século XIX, conforme apontado por Andrade (2011). Nesse período, profissionais de diversas áreas começaram a empreender esforços para encontrar soluções tanto para a situação precária das mulheres presas quanto para o reduzido número de condenações envolvendo aquelas que estavam detidas.

Convém pontuar que o sistema penal, caracterizado por sua falha endêmica, replica, reflete e manifesta a lógica da sociedade de maneira abrangente, representando fielmente os valores da comunidade moral que o institui. Não há elementos no ambiente carcerário, com seus equívocos e excessos por parte de seus diversos agentes, que não integrem o contexto extramuros. Dessa forma, a prisão emerge como o ambiente no qual os vícios e distorções da sociedade “livre” se evidenciam de maneira mais nítida (Segato, 2012).





De maneira geral, a prisão é frequentemente subestimada nas análises relativas à violência. Contudo, sob essa perspectiva, ela assume uma posição central na perpetuação do crime, configurando-se como um elemento crucial na dinâmica reprodução desse fenômeno. Nesse sentido, a prisão poderia ser considerada como um dos principais pontos de gravidade, cujo tratamento adequado teria o potencial de interromper o ciclo de reprodução do crime, retirando diversos agentes desse circuito (Segato, 2012).

Ao considerar a expansão do encarceramento feminino e as circunstâncias às quais as mulheres estavam sujeitas, identificou-se a necessidade de estabelecer normas mínimas para o tratamento de mulheres privadas de liberdade, incluindo medidas não restritivas. Nesse contexto, em dezembro de 2010, a Assembleia Geral das Nações Unidas ratificou as Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras, as denominadas Regras de Bangkok (CNJ, 2016).

Logo nas observações preliminares, as Regras de Bangkok informam que as *Regras mínimas para o tratamento de reclusos* são universalmente aplicáveis, sem discriminação, abrangendo todas as pessoas. Porém, na implementação destas regras, é imperativo considerar as necessidades e realidades específicas de diversas populações, incluindo mulheres privadas de liberdade (CNJ, 2016).

Embora adotadas há mais de 50 anos, essas regras, à época, não contemplavam de maneira adequada as demandas específicas das mulheres. Diante do aumento significativo da população carcerária feminina globalmente, a necessidade de elucidar as considerações pertinentes ao tratamento de mulheres detidas tornou-se uma questão de suma importância e urgência (CNJ, 2016).

Portanto, reconhecendo a necessidade de estabelecer diretrizes de alcance global relativas a considerações específicas destinadas a mulheres



encarceradas e infratoras, e considerando diversas resoluções pertinentes promulgadas por distintos órgãos das Nações Unidas, as quais convocaram os Estados membros a abordarem devidamente as necessidades dessas mulheres, as atuais normas foram concebidas para complementar, conforme apropriado, as *Regras mínimas para o tratamento de reclusos* e as *Regras mínimas das Nações Unidas sobre medidas não privativas de liberdade (Regras de Tóquio)*. Este complemento visa abordar o tratamento de mulheres privadas de liberdade e as alternativas ao encarceramento para mulheres infratoras (CNJ, 2016).

Resumindo, as Regras de Bangkok objetivam estabelecer princípios e normas para a eficaz gestão penitenciária e o tratamento apropriado de mulheres encarceradas, levando em consideração suas necessidades específicas. Tais regras reconhecem a necessidade de um tratamento igualitário, porém diferenciado. Assim, as Regras de Bangkok reiteram princípios já previamente estabelecidos, como os delineados nas *Regras de Tóquio*, mas incorporam considerações específicas de gênero, reconhecendo que as mulheres presas integram um grupo socialmente vulnerável (CNJ, 2016).

Assim como ocorre no contexto das *Regras mínimas para o tratamento de reclusos*, dada a ampla diversidade de condições jurídicas, sociais, econômicas e geográficas em escala global, é importante destacar que nem todas as regras podem ser universalmente aplicáveis em todos os lugares e em todos os momentos. Entretanto, elas devem funcionar como catalisadores para o engajamento constante na superação de desafios práticos relacionados à sua implementação. Em conjunto, essas regras representam aspirações globais consideradas pelas Nações Unidas como contribuições ao objetivo comum de aprimorar as condições das mulheres nas prisões, bem como as condições de seus filhos(as) e das suas comunidades (CNJ, 2016).

Abordando sobre a estrutura do documento, a Seção I das Regras de Bangkok abrange a administração geral das instituições cuja aplicação é universal a todas as categorias de mulheres privadas de liberdade, englobando



casos tanto de natureza penal quanto civil. Isso inclui mulheres detidas de forma provisória ou condenadas, bem como aquelas submetidas a medidas disciplinares ou corretivas estabelecidas por uma decisão judicial (CNJ, 2016).

Por sua vez, a Seção II incorpora regras específicas aplicáveis exclusivamente a categorias especiais, as quais são abordadas em cada subseção. Cumpre salientar que as normas contidas na subseção A, dirigidas a detentas condenadas, são extensíveis à categoria de detentas mencionada na subseção B, desde que não contrariem as regulamentações pertinentes a essa última categoria e, ademais, sejam em seu benefício (CNJ, 2016).

As subseções A e B incorporam normas suplementares direcionadas ao tratamento de adolescentes privadas de liberdade. Ressalta-se contudo, que políticas e estratégias distintas, alinhadas aos padrões internacionais, especialmente as *Regras mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça da infância e da juventude (Regras de Beijing)*, as *Diretrizes das Nações Unidas para a prevenção da delinquência juvenil (Diretrizes de Riad)*, as *Regras das Nações Unidas para a proteção de jovens privados de liberdade* e as *Diretrizes para a ação sobre crianças no sistema de justiça criminal*, necessitam ser formuladas para orientar o tratamento e a reabilitação de pessoas presas, evitando-se, ao máximo, sua internação em instituições (CNJ, 2016).

A Seção III abarca normas que abordam a aplicação de sanções que não envolvem a privação de liberdade, bem como medidas destinadas a mulheres adultas infratoras e adolescentes em conflito com a lei. Essas diretrizes englobam os momentos de prisão, assim como as fases que precedem o julgamento, durante a sentença e no período subsequente à conclusão do processo criminal (CNJ, 2016).

E por fim, a Seção IV incorpora normas concernentes à pesquisa, planejamento, avaliação, sensibilização pública e compartilhamento de informações, sendo aplicável a todas as categorias de mulheres infratoras contempladas por estas regras (CNJ, 2016).



Dessa forma, as Regras de Bangkok emergem com a finalidade de contemplar as necessidades específicas das mulheres privadas de liberdade. Além disso, as regras abordam aspectos como procedimentos de admissão, registro, alocação, cuidados com a saúde, incluindo atendimento médico especializado, cuidados com a saúde mental e prevenção de doenças sexualmente transmissíveis, além de higiene pessoal, procedimentos de revista, capacitação de funcionários, estabelecimento de contato com o exterior, individualização da pena, flexibilização do regime prisional e atenção a gestantes, lactantes, estrangeiras, indígenas e pessoas com deficiência (Nielsson; Burckardt, 2018).

Para Nielsson e Burckardt (2018), uma análise sucinta das Regras de Bangkok conduz à conclusão de que, embora o Brasil seja um signatário dessas diretrizes, sua aplicação não é abrangente em âmbito interno, particularmente em relação às condições materiais de execução da pena. Esse cenário é atribuído à escassez de pesquisas e planejamento destinados a compreender o fenômeno do encarceramento feminino, suas características e consequências.

O sistema jurídico brasileiro apresenta uma escassez de normas específicas que abordam a execução penal de mulheres privadas de liberdade. Mesmo havendo uma aparente neutralidade dessas disposições, elas inadvertidamente resultam em discriminações, uma vez que não consideram as necessidades particulares da mulher encarcerada como referência.

Apesar das disposições já estabelecidas nas leis vigentes e das garantias consagradas na Constituição Federal e no Código Penal, emergiu a necessidade de uma legislação específica para regular a execução das penas, especialmente direcionada às particularidades de gênero (Nielsson; Burckardt, 2018).

Nesse contexto, a Lei de Execução Penal (LEP) instituiu dispositivos como o artigo 83, §2.º, que estabelece um período mínimo de 6 (seis) meses para o aleitamento materno. Importante ressaltar que esse artigo estipula um tempo mínimo, indicando que crianças com até 7 (sete) anos completos,



desprovidas de suporte familiar externo à instituição penitenciária, têm permissão para permanecer junto à mãe privada de liberdade (Brasil, 1984).

Adicionalmente, o artigo 14, § 3.º da LEP garante assistência médica especial à mulher grávida, garantindo cuidados pré-natais e pós-parto, além de proporcionar à criança acesso abrangente à saúde (Brasil, 1984).

Não obstante a análise das disposições legais, é reconhecido que a realidade se afasta substancialmente das regras estudadas anteriormente, tornando-se consideravelmente mais severa e desafiadora para as mulheres privadas de liberdade. Esta realidade submete tais mulheres a prisões mistas inadequadas, desprovidas de espaços apropriados para gestantes ou lactantes, e frequentemente sem acesso a condições propícias (Queiroz, 2016).

Além disso, a concessão de prisão domiciliar não é devidamente assegurada. Consequentemente, na prática, observa-se uma série de transgressões legais que convertem a privação de liberdade da mulher em algo mais profundo do que meramente uma restrição à sua liberdade (Nielsson; Burckardt, 2018).

No próximo tópico, serão apresentados os dados sobre o encarceramento feminino nos três estados do sul do Brasil: Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Paraná.

### **3 ENCARCERAMENTO FEMININO NO SUL DO BRASIL**

Neste tópico, é realizada a análise dos dados coletados na Secretaria Nacional de Políticas Penais - SENAPPEN sobre o sistema prisional feminino nos três estados do Sul: Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Paraná.

Destarte, o levantamento de dados apresentados a seguir foi extraído do SISDEPEN, sistema da Secretaria Nacional de Políticas Penais - SENAPPEN. A ferramenta foi criada para atender a Lei nº 12.714/2012, que dispõe sobre o



acompanhamento da execução das penas, da prisão cautelar e da medida de segurança aplicadas aos custodiados do sistema prisional brasileiro.

O sistema é alimentado semestralmente via Formulário de Informações Prisionais pelos servidores indicados pelas Secretarias de administrações prisionais dos Estados e Distrito Federal e do Sistema Penitenciário Federal. A atualização é feita semestralmente e os dados são sintetizados nos painéis dinâmicos dispostos no site da SENAPPEN para facilitar a divulgação dos dados de forma mais interativa (Brasil, 2023).

A última atualização foi feita no período de janeiro a junho de 2022, totalizando o 12º ciclo de coleta desde que a ferramenta foi criada. O site dispõe de dados sobre as informações gerais, informações criminais, população estrangeira, saúde no sistema prisional, ações de reintegração e assistência social, monitoramento eletrônico, mulheres e grupos específicos, além dos índices de presos LGBTI, presos em atividades laborais, presos em atividades estudantis, mulheres presas e o enfrentamento da Covid-19, custo do preso para o sistema penitenciário e os relatórios e manuais (Brasil, 2023).

A pesquisa limitou-se a extrair informações sobre a composição da população carcerária feminina pela quantidade de incidências por tipo penal no contexto brasileiro e por raça, a partir dos estados citados anteriormente.

### 3.1 QUANTIDADE DE INCIDÊNCIAS POR TIPO PENAL

Segundo os dados do SISDEPEN, a população carcerária feminina no Brasil é composta por 28.699 mulheres em celas físicas, e 16.791 mulheres em prisão domiciliar (Brasil, 2023).

No que tange à quantidade de incidências por tipo penal, referente a todos os estados brasileiros, há 17.817 mulheres presas por tráfico de drogas, 7.688 mulheres presas por crimes contra o patrimônio, 3.742 mulheres



presas por crimes contra a pessoa, 1.340 mulheres presas por legislação específica (outros), 722 mulheres presas por crimes contra a dignidade sexual, 534 mulheres presas por crimes contra a paz pública, 211 mulheres presas por crimes contra a fé pública, 64 mulheres presas por crimes contra a Administração Pública, e 34 mulheres presas por crimes praticados por particular contra a Administração Pública (Brasil, 2023).

No que corresponde às mulheres presas em celas físicas, 15.152 (54,85%) delas estão presas por tráfico de drogas, seguido de 6.603 (23,9%) mulheres presas por crimes praticados contra o patrimônio, 3.426 (12,4%) mulheres presas por crimes contra a pessoa, 1.090 (3,95%) mulheres presas por legislação específica, 680 (2,46%) mulheres presas por crimes praticados contra a dignidade sexual, 434 (1,57%) mulheres presas por crimes contra a paz pública, 167 (0,6%) mulheres presas por crimes praticados contra a fé pública, e 47 (0,17%) mulheres presas por crimes cometidos contra a Administração Pública, 25 (0,09%) mulheres presas por crimes praticados por particular contra a Administração Pública (Brasil, 2023).

Já as mulheres em prisão domiciliar, 2.665 (58,86%) estão presas por tráfico de drogas, seguido de 1.085 (23,96%) mulheres presas por crimes praticados contra o patrimônio, 250 (5,52%) mulheres presas por legislação específica, 316 (6,98%) mulheres presas por crimes contra a pessoa, 100 (2,21%) mulheres presas por crimes contra a paz pública, 44 (0,97%) mulheres presas por crimes praticados contra a fé pública, 42 (0,93%) mulheres presas por crimes praticados contra a dignidade sexual, 17 (0,38%) mulheres presas por crimes cometidos contra a Administração Pública, e 9 (0,2%) mulheres presas por crimes praticados por particular contra a Administração Pública (Brasil, 2023).

É relevante salientar que 3,78% das mulheres presas são alfabetizadas e 44,42% não concluíram o ensino fundamental, o que torna esses dados muito chocantes quando se identifica que quase 60% da população carcerária



feminina é composta por mulheres que estão presas por tráfico de drogas e possuem faixa etária entre 18 e 29 anos (Brasil, 2023).

Ademais, um número significativo de mulheres que possuem envolvimento com o tráfico de drogas é coadjuvante no crime, e adentram por intermédio dos seus parceiros ou pela situação de desemprego. Ou seja, os eixos gênero, raça e classe estudadas nos tópicos anteriores são os grandes atores na reprodução das desigualdades sociais dentro e fora do cárcere (Spindola, 2016).

Majoritariamente, o perfil social da mulher presa é uma mulher jovem, pobre, desempregada ou que vive na informalidade e, em sua grande maioria, reside nos centros urbanos. A falta de acesso à educação, à qualificação profissional, ao mercado de trabalho, a carência habitacional e o pleno desenvolvimento infantil evidenciam os efeitos da exclusão social, principalmente quando observados a partir da ótica racial, onde a maior parte das mulheres presas são negras, conforme será apresentado a seguir.

### 3.2 COMPOSIÇÃO DA POPULAÇÃO POR COR/RAÇA NO SISTEMA PRISIONAL

Antes de adentrar nos dados sobre a composição da população carcerária feminina por cor/raça, é importante salientar que o levantamento do Infopen utiliza as cinco categorias propostas pelo IBGE para classificação quanta à cor ou raça: Branca, Preta, Parda, Amarela ou Indígena. A categoria Negra é construída pela soma das categorias Preta e Parda (Infopen, 2019). Por analogia, utiliza-se a mesma classificação do Infopen para constituir a categoria Negra, principalmente porque dentro da comunidade negra há diversos estudos sobre colorismo que devem ser levados em consideração. Portanto, soma-se as mulheres pardas às pretas.





Partindo para a análise dos dados sobre cor/raça, em nível nacional, as celas físicas possuem um total de 163 mulheres declaradas amarelas, 8.736 mulheres brancas, 120 mulheres indígenas, 13.042 mulheres pardas e 3.941 mulheres pretas. Em prisão domiciliar há um total de 26 mulheres amarelas, 1.625 mulheres brancas, 3.923 mulheres pardas e 870 mulheres pretas (Brasil, 2023).

No estado de Santa Catarina, 1.239 mulheres estão presas em celas físicas, dentre elas 23 mulheres declaradas amarelas, 755 mulheres brancas, 1 mulher indígena, 341 mulheres pardas e 119 mulheres pretas. Em prisão domiciliar há um total de 426 mulheres, sendo 5 mulheres amarelas, 279 mulheres brancas, 2 mulheres indígenas, 113 mulheres pardas e 27 mulheres negras (Brasil, 2023).

Em todo o estado de Santa Catarina, 5 mulheres estão gestantes/parturientes e 5 mulheres estão lactantes em celas físicas e nenhuma mulher gestante/parturiente ou lactante em prisão domiciliar (Brasil, 2023).

Já no estado do Rio Grande do Sul, 1.643 mulheres estão presas em celas físicas, onde 25 mulheres são amarelas, 1.065 mulheres são brancas, 5 mulheres são indígenas, 333 mulheres são pardas e 183 mulheres pretas. Em prisão domiciliar há um total de 692 mulheres, sendo 7 mulheres declaradas amarelas, 486 mulheres brancas, 4 mulheres indígenas, 118 mulheres pardas e 77 mulheres pretas (Brasil, 2023).

Em todo o estado do Rio Grande do Sul, 5 mulheres estão gestantes/parturientes e 1 mulher estão lactantes em celas físicas e nenhuma mulher gestante/parturiente ou lactante em prisão domiciliar (BRASIL, 2023).

Por fim, no estado no Paraná, 945 mulheres fazem parte do sistema prisional, dentre elas nenhuma mulher amarela, 500 mulheres brancas, 1 indígena, 361 mulheres pardas e 83 mulheres pretas. Em prisão domiciliar não foi possível extrair os números pois esse campo não fornecia dados no sistema do SISDEPEN (Brasil, 2023).



Em todo o estado do Paraná, 14 mulheres estão gestantes/parturientes e 4 mulheres estão lactantes em celas físicas e nenhuma mulher gestante/parturiente ou lactante em prisão domiciliar (Brasil, 2023).

Nesse sentido, a soma de mulheres pardas e pretas encarceradas no Sul é menor que o número de mulheres brancas, porém é necessário se atentar a um fator relevante: a colonização europeia na região faz com que grande parte da população se autodeclare branca e, conseqüentemente, o número de mulheres presas que se autodeclaram brancas também é maior. Portanto, a autodeclaração também deve ser levanda em consideração quando se abordam questões sobre racismo estrutural.

Em outras regiões do país, como é o exemplo do Nordeste, o índice de mulheres negras encarceradas é maior que de mulheres brancas porque a população de estados como a Paraíba, Bahia e Rio Grande do Norte são compostas majoritariamente por pessoas pardas e pretas (Brasil, 2023).

Assim, torna-se urgente o debate sobre o encarceramento de mulheres a partir da intersecção de gênero, raça e classe. Elza Soares, que deixou um legado de luta e resistência por meio da sua música e poesia, já cantava: “a carne mais barata do mercado é a minha carne negra, que vai de graça para o presídio e para debaixo do plástico, que vai de graça pro subemprego e pros hospitais psiquiátricos”.

Com os dados expostos acima, é necessária uma reestruturação social que proporcione direitos sociais básicos e suficientes para acolher mulheres encarceradas, viabilizando o desencarceramento de forma eficaz, pois o que se apresenta hoje, diante de todos esses dados, é a omissão do Estado e a sua incapacidade de gerar inclusão social em detrimento da superlotação das prisões.



## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo teve como objetivo promover uma reflexão crítica, estimulando, por consequência, a partir da produção científica, um espaço apto a aliar o embasamento teórico com resultados práticos. O trabalho, assim, torna-se meio hábil a promover a investigação e construção de institutos contributivos para um possível debate sobre esses problemas pautados.

Com isso, este trabalho fez uma abordagem bibliográfica no primeiro tópico e trouxe aspectos importantes sobre como os direitos humanos podem ser mecanismos de proteção contra as intervenções do Estado nas liberdades individuais. Assim, destacou-se a evolução histórica desses direitos, que originalmente abrangiam apenas os civis e políticos, excluindo os sociais, econômicos e culturais. No contexto brasileiro, a ênfase nos direitos humanos foi notável na Constituição Federal de 1988, conferindo-lhes um papel fundamental no sistema jurídico, com destaque para a dignidade da pessoa humana.

O primeiro tópico ainda se aprofunda na situação das mulheres no sistema prisional brasileiro, destacando a vulnerabilidade e a violação de seus direitos. A escassez de políticas públicas específicas para mulheres encarceradas é ressaltada, resultando em condições inadequadas nos estabelecimentos prisionais. A discriminação de gênero também é evidenciada na priorização de unidades masculinas, contribuindo para diversas violações de direitos e destacando a necessidade de proteção à dignidade das mulheres privadas de liberdade.

No segundo tópico, foi abordada a evolução histórica do encarceramento feminino no território brasileiro, onde evidencia-se que, desde as suas origens, as mulheres foram reclusas em ambientes preponderantemente concebidos para o aprisionamento de indivíduos do sexo masculino, propiciando, assim, a partilha de celas e a ocorrência sistemática de abusos.



O escrutínio e a análise da condição das mulheres submetidas ao encarceramento tiveram início no século XIX, quando diversos profissionais de distintas áreas empreenderam esforços para conceber soluções diante da precariedade dessa situação e da escassez de condenações nesse contexto.

A instituição prisional, considerada um microcosmo refletindo os valores e falhas da sociedade, desempenha um papel crucial na perpetuação do fenômeno criminal, destacando-se, nesse contexto, as Regras de Bangkok, formalmente aprovadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 2010.

Conforme visto, as regras têm como escopo estabelecer princípios e normativas para a gestão penitenciária e o tratamento destinado às mulheres encarceradas, reconhecendo, de modo inequívoco, a condição de vulnerabilidade social desse grupo.

Assim, a adoção das Regras de Bangkok, concebidas para abordar a crescente problemática do encarceramento feminino em âmbito global, almeja instituir padrões que norteiem a administração prisional e o tratamento dispensado às mulheres privadas de liberdade, levando em consideração a sua condição de grupo socialmente vulnerável.

O Brasil, na condição de signatário dessas diretrizes, confronta desafios na esfera doméstica, notadamente no que tange às condições materiais de execução da pena, decorrentes da insuficiência de investigações e planejamento voltados ao entendimento aprofundado do fenômeno do encarceramento feminino. Não obstante a existência de disposições legais pertinentes, a realidade experimentada pelas mulheres privadas de liberdade frequentemente se distancia substancialmente dessas normas, resultando em violações legais e condições adversas.

Por fim, o último tópico traz os dados de mulheres presas nos três Estados do Brasil: Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Paraná. Assim, analisou-se a quantidade de incidências por tipo penal e a composição da população



por cor/raça no sistema prisional nos três estados, levando em consideração as mulheres presas em celas físicas e mulheres em prisão domiciliar.

O tópico faz uma incursão teórica sobre racismo e gênero, seguida por uma análise dos dados provenientes da Secretaria Nacional de Políticas Penais - SENAPPEN, focando no sistema prisional feminino nos estados do Sul do Brasil: Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Paraná.

Os dados foram obtidos por meio do Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (SISDEPEN), implementado para atender à Lei nº 12.714/2012, que versa sobre o acompanhamento da execução das penas no sistema prisional brasileiro. A última atualização ocorreu no primeiro semestre de 2022, compreendendo o 12º ciclo desde a criação da ferramenta.

Na sequência, o texto aborda a composição da população carcerária feminina, destacando que 54,85% das mulheres em celas físicas estão presas por tráfico de drogas, revelando uma expressiva parcela de mulheres entre 18 e 29 anos.

O perfil social predominante é de mulheres jovens, pobres, desempregadas ou que vivem na informalidade, destacando a influência dos eixos de gênero, raça e classe nas desigualdades sociais tanto dentro como fora do cárcere.

O artigo tratou da análise multifacetada do encarceramento feminino, abrangendo aspectos históricos, legislativos e dados concretos. A ênfase nas desigualdades sociais, especialmente aquelas relacionadas a gênero e raça, ressalta a necessidade de políticas públicas e ações efetivas para reverter o ciclo de vulnerabilidade e exclusão a que as mulheres privadas de liberdade estão submetidas no Brasil.

Conclui-se, portanto, destacando a importância de uma reestruturação social para promover a inclusão e viabilizar o desencarceramento, evidenciando a omissão do Estado diante dos dados apresentados.



Propiciar novos conhecimentos às áreas de estudo vinculadas ao tema é o norte para expandir e difundir uma realidade que demanda atenção, especialmente quando mais de 50% da população carcerária feminina, que é negra, está presa por tráfico de drogas. Com isso, questiona-se o papel do Estado em fomentar o embate em relação às drogas e a política de hiperencarceramento seletivo que vem se mostrando ineficaz há tantos anos.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Bruna Soares Angotti Batista de. **Entre as leis da ciência, do estado e de Deus**. O surgimento dos presídios femininos no Brasil. São Paulo. Universidade de São Paulo. 2011.

BRASIL. Congresso Nacional. Lei n. 7.210, de 10 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 13 de julho de 1984. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm). Acesso em: 10 nov. 2023.

BRASIL. Instituto Terra, Trabalho e Cidadania. **Saúde nas prisões**: olhando para as mulheres migrantes em conflito com a lei. Portal ITTC. 2020. Disponível em: <https://ittc.org.br/boletim-saude-migrantes/>. Acesso em: 01 dez. 2023.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Dados Estatísticos do Sistema Penitenciário**. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 01 dez. 2023.

BOITEUX, Luciana. Encarceramento feminino e seletividade penal. **Boletim da Rede Justiça Criminal**, p. 5-6, 2016.

BURCKARDT, Bethina Rafaela; NIELSSON, Joice Graciele. Encarceramento feminino no Brasil: igualdade e diferença no âmbito do sistema prisional. **Seminário Internacional de Direitos Humanos e Democracia**, p. 17-17, 2018.



CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Bangkok**: regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdbc397c32eecdc40afbb74.pdf>. Acesso em: 29 nov. 2023.

INFOPEN. Ministério da Justiça e da Segurança Pública Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias** - período de julho a dezembro 2019 - Mulheres e Grupos específicos. 2019. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjojInZlZWVmNzktNjRlZi00MjNiLWZhYmYtNjExNmMyNmYxMjRkIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 3 fev. 2023.

KARVAT, Jaciel Santos; PIRES, Débora Aparecida. Gênero e Criminalidade: Um Estudo Sobre as Mulheres Encarceradas no Brasil. **Epitaya E-books**, v. 1, n. 26, p. 74-92, 2022.

MAKSOU, Nabih de Oliveira. **Encarceramento feminino**: Aspectos psicossociais e gênero. Tese (Doutorado em Psicologia) – Programa de Mestrado em Psicologia, Universidade Católica Dom Bosco. Campo Grande, p. 228. 2017.

MODESTI, Marli Canello. **Mulheres aprisionadas**: as drogas e as dores da privação. Chapecó: Argos Editora da UnoChapecó, 2013.

QUADRADO, Jaqueline. Encarceramento Feminino, Seletividade Penal e Tráfico de Drogas. **Revista Gênero**, v. 22, n. 2, 2022. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/revistagenero/article/view/47760>. Acesso em: 01 dez. 2023.

QUEIROZ, Nana. **Mulheres invisíveis**: a difícil realidade das prisões femininas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.



RODRIGUES, Viviane Isabela *et al.* Gênero e privação de liberdade: as condições de vida das mulheres na prisão. **Revista de Iniciação Científica da ULBRA**, v. 1, n. 10, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**: na Constituição Federal de 1988. Livraria do Advogado Editora, 2021.

SEGATO, Rita Laura. Gênero e colonialidade: em busca de chaves de leitura e de um vocabulário estratégico descolonial. **E-cadernos CES**, Coimbra, v. 18, p. 1-5, 2012. Disponível em: <https://journals.openedition.org/eces/1533>. Acesso em: 10 fev. 2023.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; ANDRECIOLI, Sabrina Medina. A vulnerabilidade das mulheres encarceradas e a justiça social: o importante papel da educação na efetividade no processo de ressocialização. **Revista Direito em Debate**, v. 28, n. 51, p. 61-77, 2019.

SPINDOLA, Luciana Soares. **A mulher encarcerada no sistema penal brasileiro**: a busca de soluções para as especificidades do gênero feminino no tocante à maternidade. 2016. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/2274>. Acesso em: 12 nov. 2023.

TEIXEIRA, Mariana Braga. **Sistema Penal Brasileiro sob a perspectiva de gênero**: uma análise da situação carcerária feminina. Monografia (Graduação em Direito). Universidade Federal de Juiz de Fora-UFJF. Juiz de Fora/MG, p.38. 2016.





# **VIOLÊNCIA DE GÊNERO: ISSO É COISA DE QUEM?**

Ananda Cassia Fortes Buttenbender<sup>1</sup>

## **CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

Dados mais recentes da pesquisa desenvolvida pela Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA) demonstram que o Brasil segue sendo um país extremamente violento contra pessoas transexuais. Em 2022, foram registrados 131 homicídios de pessoas transexuais. Já de acordo com o projeto Trans Murder Monitoring (TMM), que coleta e analisa dados internacionais com relação à violência de gênero, desde 2008, o Brasil lidera o ranking de país que mais mata pessoas transexuais no mundo.

Diante desse contexto, este artigo busca analisar a imperatividade heteronormativa imposta no Brasil por meio da violência de gênero sofrida por pessoas transexuais. Esta breve pesquisa busca apresentar as definições do que é ser mulher para diferentes autores, além de também se ater a trazer de forma resumida as diferenças entre sexo e gênero, e de esboçar brevemente sobre transexualidade.

Ao final, são trazidos dados sobre a violência de gênero no Brasil, o posicionamento da Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA) e também o ponto de vista de alguns autores, como Judith Butler e Paul B. Preciado sobre o tema.

---

<sup>1</sup> Bacharel em Comunicação Social com habilitação em Jornalismo; Bacharel em Direito; Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Direito na Universidade do Oeste de Santa Catarina, *Campus* Chapecó. E-mail: ananda.cfb@gmail.com.



## 1 O QUE É SER MULHER?

No livro “Problemas de gênero: feminismo e subversão”, a autora Judith Butler (2023) traz no primeiro capítulo o título “Mulheres’ como sujeito do feminismo” em que de imediato apresenta, dentre outras, a famosa frase de Simone de Beauvoir: Ninguém nasce mulher: torna-se mulher. Butler neste capítulo argumenta que a teoria feminista presume que há uma identidade definida do que é ser mulher. Essa identidade não só deflagraria os interesses e objetivos do discurso feminista, mas também definiria o sujeito de quem a representação política é almejada. (Butler, 2023, p. 17).

Butler acredita que

Para a teoria feminista, o desenvolvimento de uma linguagem capaz de representá-las completa ou adequadamente pareceu necessário, a fim de promover a visibilidade política das mulheres. Isso parecia obviamente importante, considerando a condição cultural difusa na qual a vida das mulheres era mal representada ou simplesmente não representada (Butler, 2023, p. 18).

Entretanto, é sabido que não há uma “mulher universal” que contemple totalmente todos os tipos e formas de “ser mulher” e as próprias feministas começaram a questionar isso dentro do movimento. Nesse ponto, Sandra Harding (1986), no artigo “A instabilidade das categorias analíticas na teoria feminista”, ressalta que

Uma vez entendido o caráter arrasadoramente mítico do “homem” universal e essencial que foi sujeito e objeto paradigmáticos das teorias não-feministas, começamos a duvidar da utilidade de uma análise que toma como sujeito ou objeto uma mulher universal - como agente ou como matéria do pensamento. Tudo aquilo que tínhamos considerado útil, a partir da experiência social de mulheres brancas, ocidentais, burguesas e heterossexuais, acaba por nos parecer particularmente suspeito, assim que começamos a analisar a experiência de qualquer outro tipo de mulher (Harding, 1986, p. 07).



Além do conceito de homem e mulher universais, Butler (2023) também argumenta que há uma noção universal de patriarcado, que estaria sendo muito criticada nos últimos tempos por seu fracasso em explicar os mecanismos da opressão de gênero nos contextos culturais em que ela existe. Ainda, para a autora, embora afirmar a existência de um patriarcado universal não tenha mais a credibilidade do passado, a noção de uma concepção genérica compartilhada das mulheres tem se apresentado mais difícil de superar. “Por sua conformação às exigências da política representacional de que o feminismo articule um sujeito estável, o feminismo abre assim a guarda a acusações de deturpação cabal da representação. (Butler, 2023, p.23).

## 1.1 IMPORTÂNCIA DA REPRESENTAÇÃO

Entretanto, Butler reconhece que a tarefa política não pode recusar a política representacional, pois compreende que as estruturas jurídicas da linguagem e da política são o campo contemporâneo do poder. “E a tarefa é justamente formular, no interior dessa estrutura constituída, uma crítica às categorias de identidade que as estruturas jurídicas contemporâneas engendram, naturalizam e imobilizam”. (Butler, 2023, p. 24)

Já para Contardo Calligaris (2019), no livro “Coisa de menina? Uma conversa sobre gênero, sexualidade, maternidade e feminismo”, é necessário considerar que a descoberta de que a identidade de gênero é uma construção cultural aconteceu ao mesmo tempo em que se afirmava o movimento dos direitos civis. Por isso, segundo ele, teria sido necessária a criação dessas definições tidas como universais, até mesmo nos movimentos LGBTQ+.

E, nesse momento, tanto o movimento feminista quanto o movimento gay ou o movimento LGBTQ+ sentiram a necessidade de identidades fortes, que servissem como identidades de defesa. Ou seja: “Não, homens e mulheres não são identidades fixas, não é tão simples assim, não são identidades que derivam apenas dos corpos que eles têm”, mas, por outro lado, era urgente



constituir identidades de defesa. Por exemplo, se lutamos contra uma sociedade, vamos dizer provisoriamente machista, paternalista, falocêntrica, então nós temos que primeiro construir uma identidade feminina na qual acreditar. “Nós somos as mulheres, os gays, etc.” - essas identidades são, provavelmente, falhas. Ou, pelo menos, artificiais. Mas se tornaram - e ainda são - necessárias (Calligaris, 2019, p. 12).

## 2 SEXO, GÊNERO E TRANSEXUALIDADE

Para o desenvolvimento da discussão que propõe esse trabalho é imprescindível abordar, mesmo que de forma resumida, os termos sexo, gênero e transexualidade. De forma bem simplória, sexo teria relação com as características biológicas e anatômicas que a pessoa apresenta, ou seja, se ela nasce com um pênis ou uma vagina. Entretanto, é importante frisar que existem pessoas com variações de caracteres sexuais. Já o gênero seria uma construção cultural e social sobre papéis e comportamentos atribuídos ao feminino e ao masculino.

Para Butler (2023), a diferença entre sexo e gênero sugere uma descontinuidade entre corpos sexuados e gêneros construídos culturalmente. Ela sugere supor que se existisse uma divisão estável do sexo binário (feminino/masculino), mesmo assim não seria possível concluir que a construção de “homens” se aplique somente a corpos masculinos, ou que “mulheres” tenham relação somente com corpos femininos.

Além disso, mesmo que os sexos pareçam não problematicamente binários em sua morfologia e constituição (ao que será questionado), não há razão para supor que os gêneros também devam permanecer em número de dois. A hipótese de um sistema binário dos gêneros encerra implicitamente a crença numa relação mimética entre gênero e sexo, na qual o gênero reflete o sexo ou é por ele restrito. Quando o status construído do gênero é teorizado como radicalmente independente do sexo, o próprio gênero se torna um artifício flutuante, com a consequência de que homem e masculino podem, com igual facilidade, significar tanto um corpo feminino como um masculino, e mulher e feminino, tanto um corpo masculino como um feminino (Butler, 2023, p. 26).



Calligaris (2019) cita também o livro “A favor das meninas”, de Elena Gianini Belotti, em que ela aborda o peso dos condicionamentos sociais nos primeiros anos de vida das meninas com relação ao papel do feminino.

Belotti nos revelou como a cultura cria o que reconhecemos como sendo uma menina e, mais tarde, uma mulher adulta. Ou seja, a gente descobriu que o gênero é certamente algo que vem escrito nos caracteres sexuais do corpo, nos cromossomos, num balanço hormonal mais ou menos específico, mas além disso, é também uma tremenda determinação cultural (Calligaris, 2019, p. 08).

Maria Homem (2019, p.8), também no livro “Coisa de menina? Uma conversa sobre gênero, sexualidade, maternidade e feminismo”, acredita que o que estaria em jogo seria a percepção de que nós, seres humanos, construímos muitas coisas, conscientes disso ou não. “Masculino/feminino - essa oposição é um dispositivo. Assim como razão/loucura, pobres/ricos, selvagens/civilizados... São todas construções culturais, nenhuma categoria é “natural”. (Homem, 2019, p. 09)

Para Calligaris (2019), essas construções culturais não são perfeitas e esbarram em determinados casos que não se encaixam como, por exemplo, quem se reconhece numa “identidade cultural” que não se encaixa com a biológica. Entretanto, se são todas construções culturais, por que enfrentamos o grande desafio de encarar o tido como diferente?

É a realidade das diferenças de gênero. E tudo isso é facilmente intuitivo e constatável para todo mundo, à condição de que as pessoas não estejam totalmente transtornadas por alguma ideologia que lhes impeça de enxergar os fatos ou, então, de que não sejam extremamente ignorantes. **Só alguém realmente idiota pode achar que a diferença de gênero é uma consequência da diferença “natural” entre os supostos dois sexos** (Calligaris, 2019, p. 10 e 11. grifo do autor).

Na obra “Manifesto contrassexual - Práticas subversivas da identidade sexual”, Paul B. Preciado traz o conceito de Butler para afirmar que contrassexualidade é uma análise crítica da diferença entre gênero e sexo



“produto do contrato social heterocêntrico, cujas performatividades normativas foram inscritas nos corpos como verdades biológicas”. (Butler *apud* Preciado, 2022, p. 32).

Na obra o autor defende a existência da contrassexualidade e ressalta que

No âmbito do contrato contrassexual, os corpos se reconhecem a si mesmos e aos outros corpos não como homens ou mulheres, mas como corpos vivos; reconhecem em si mesmos a possibilidade de aceder a todas as práticas significantes, assim como a todas as posições de enunciação, enquanto sujeitos, que a história determinou como masculinas, femininas ou perversas. Por conseguinte, renunciam não só a uma identidade sexual fechada e determinada naturalmente, como também aos benefícios que poderiam obter de uma naturalização dos efeitos sociais, econômicos e jurídicos de suas práticas significantes (Preciado, 2022, p. 32 e 33).

Preciado segue no sentido de que a contrassexualidade seria uma teoria do corpo que estaria do lado de fora do homem/mulher, feminino/masculino ou heterossexualidade/homossexualidade.

Ela define sexualidade como tecnologia, e considera que os diferentes elementos do sistema sexo/gênero denominados “homem”, “mulher”, “homossexual”, “heterossexual”, “transexual”, bem como suas práticas e identidades sexuais, não passam de máquinas, produtos, instrumentos, aparelhos, truques, próteses [...] (Preciado, 2022, p. 33 e 34).

Já com relação à transexualidade, de acordo com Lara Araújo Roseira Cannonne, no artigo “Historicizando a Transexualidade em Direção a uma Psicologia Comprometida”, o termo transexual foi criado pelo Dr. Harry Benjamin nos Estados Unidos da América (EUA) nos anos 1950 para determinar pessoas que se identificavam com o gênero diferente ao que lhes foi indicado ao nascer. Transexual era considerado um termo que determinava patologia, indicando um grau mais avançado de distúrbio mental, indicado como transtorno da identidade de gênero.



## 2.1 VIOLÊNCIA DE GÊNERO

Apesar de que a diferença entre sexo e gênero seja um tema que atualmente vem ganhando destaque, principalmente devido ao avanço das tecnologias e do acesso à internet, ainda há muitos preconceitos e “mitos” - construções culturais - com relação à sexualidade e à transexualidade.

Infelizmente, casos de violência de gênero são registrados e noticiados com certa frequência com pessoas tidas como fora do padrão feminino/masculino. Por exemplo, recentemente, em 19 de janeiro de 2024, uma mulher transexual foi agredida após sair de uma balada em um bairro famoso no Estado do Rio de Janeiro. Ela relatou que: “Fui espancada por um grupo de homens, dentre eles seguranças, ambulantes e motorista do aplicativo Uber. Que após me retirar agressivamente do samba iniciaram uma agressão verbal com falas transfóbicas como ‘pode bater que é tudo homem’”.

O Brasil é considerado o país mais violento para pessoas transexuais, de acordo Benevides e Nogueira (2020) e (2021). Conforme a pesquisa mais recente realizada pela Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA), em 2022, foram registrados 131 assassinatos de pessoas trans. Deste número, 130 travestis e mulheres transexuais e um homem trans/pessoa transmasculina (Benevides, 2022, p. 26).

Entre os anos de 2017 e 2022, período em que a ANTRA passa a fazer essa pesquisa, tivemos um total de 912 (novecentos e doze) assassinatos de pessoas trans e não binárias brasileiras. Sendo 131 casos em 2022; 140 casos em 2021; 175 casos em 2020; 124 casos em 2019; 163 casos em 2018 e; 179 casos em 2017 (o ano com o maior número de assassinatos de pessoas trans na série histórica) (Benevides, 2022, p. 26).

Nesse contexto, a nível internacional, desde 2008, o projeto Trans Murder Monitoring (TMM) coleta e analisa relatórios de assassinatos de pessoas trans



e com diversidade de gênero no mundo. O Brasil tem sido, desde 2008, o país que mais registra homicídios de pessoas trans no mundo todo.

Do total de 4.639 assassinatos catalogados pela TGEU entre 2008 e setembro de 2022, 1.741 ocorreram no Brasil. Isto é, sozinho, o país acumula 37,5% de todas as mortes de pessoas trans do mundo. Enquanto México tem 649 (14%) e o EUA 375 (8%) no mesmo período (Benevides, 2022, p. 62).

Diante disso, é imperioso perceber que há uma imposição da cultura heterossexual como regra. Ao que se nota, essa norma marginaliza os tidos como diferentes, no caso do presente artigo, pessoas transexuais. Para Preciado (2022), o sistema heterossexual é um dispositivo social de feminilidade e masculinidade e ele opera por fragmentação do corpo, recortando órgãos e gerando zonas de alta intensidade sensitiva e motriz, que depois são identificados como centros naturais e anatômicos da diferença sexual.

Os papéis e as práticas sexuais, que naturalmente se atribuem aos gêneros masculino e feminino, são um conjunto arbitrário de regulações inscritas nos corpos que asseguram a exploração material de um sexo sobre o outro. A diferença sexual é uma heterodivisão do corpo na qual a simetria não é possível. O processo de criação da diferença sexual é uma operação tecnológica de redução que consiste em extrair determinadas partes da totalidade do corpo e isolá-las para fazer delas significantes sexuais. [...] A heterossexualidade, longe de surgir espontaneamente de cada corpo recém-nascido, deve se reinscrever ou se reinstaurar através de operações constantes de repetição e recitação dos códigos (masculino e feminino) socialmente investidos como naturais (Preciado, 2022, p. 37 e 38).

Para Butler (1993 *apud* Cursino; Marinho; Freire, 2023, p. 312), essa imposição da cultura cisgênero causaria a abjeção, que seria uma exclusão dos “corpos” diferentes e causaria violências por desproteger as pessoas que se são diferentes da forma imposta.

A realidade é que pessoas trans não tem tido a atenção ou a proteção adequada e tampouco se sentem seguras em existir e viver em uma sociedade cissexista, que desumaniza essas





existências, incluindo os requintes de crueldade. Onde o próprio Estado, governos e agentes público têm sido parte do problema sob diversas óticas. Se faz urgente traçar estratégias de fortalecimento das instituições de luta pelos direitos das pessoas LGBTQIA+, a proteção de defensores de Direitos Humanos, e pela garantia da sobrevivência de nossa comunidade em governos patriarcais, machistas e contrário aos direitos das mulheres e das pessoas LGBTQIA+ (Benevides, 2022, p. 15).

Para Benevides (2022), a própria sociedade não tem promovido um debate sincero para garantir a defesa da vida e dos direitos das pessoas trans.

As informações apresentadas nessa pesquisa, além de denunciarem a violência, explicitam a necessidade de políticas públicas focadas na redução de homicídios e da violência contra pessoas trans, traçando um perfil sobre quem seriam estas pessoas que estão sendo assassinadas a partir dos marcadores de idade, classe e contexto social, raça, gênero, métodos utilizados, além de outros fatores que colocam essa população como o principal grupo vitimado pelas mortes violentas intencionais no Brasil. As respostas à situação geral em que se encontram as pessoas trans ainda são ausentes ou insatisfatórias por parte da administração pública, dos estados e do governo federal (Benevides, 2022, p. 17).

A pesquisadora ressalta ainda a necessidade de que haja disseminação de um entendimento sobre os impactos da transfobia para que o tema seja incluído nas discussões sobre políticas públicas, projetos de lei e direitos e também “nas investigações e na forma como o estado, sobretudo, as instituições de segurança pública e da justiça lidam com as violências que têm vitimado a população trans”. (Benevides, 2022, p. 17).

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS - DESAFIOS PARA DIFERENÇA**

Sem dúvidas, ao falar sobre contrassexualidade, Preciado apresenta uma revolução em sua obra: a defesa radical da liberdade dos corpos. Entretanto, diante do cenário brasileiro apresentado com esse breve estudo sobre violência de gênero, é possível concluir que a sociedade, no momento atual, talvez não esteja preparada para essa desconstrução (que sabemos que



já vem de longa data). Os conceitos de feminino X masculino, a necessidade de pertencimento e a correlação entre sexo e gênero estão tão enraizadas que qualquer situação contrária é tida como inimiga.

Esta conclusão tem como base os dados da pesquisa divulgada pela ANTRA, utilizados para produção deste artigo, com relação à violência sofrida por pessoas transexuais no Brasil em 2022. O estudo revelou que 131 pessoas trans foram assassinadas no país em 2022. Além disso, o Brasil lidera, desde 2008, o ranking do país que mais mata pessoas trans no mundo.

Nesse ponto, recentemente, conforme já exposto neste artigo, em 19 de janeiro de 2024, uma mulher transexual foi agredida após sair de uma balada em um bairro famoso no Estado do Rio de Janeiro. Claro, o caso já está sendo investigado criminalmente pela Polícia Civil, porém, o que pesa nesse contexto é: ela teria sido agredida se não fosse “diferente”?

Também conforme já exposto neste estudo, Bruna G. Benevides, responsável pela pesquisa divulgada pela ANTRA, ressalta que as pessoas trans não recebem atenção ou a proteção que necessitam e tampouco se sentem seguras em existir dentro de uma sociedade que impõe que sejam todos iguais. Para ela, a criação de políticas públicas voltadas para a população trans poderia reduzir, ao menos um pouco, o sofrimento de quem simplesmente é diferente da “maioria”.

O objetivo principal deste artigo não foi trazer uma solução para um “problema” tão complexo como esse, mas sim refletir sobre como a rigidez dos determinismos tidos como culturais impõe sofrimento (e até mesmo a morte) a determinadas parcelas da população com o conveniente silêncio da maioria.

Por fim, é notório que ainda há muito a ser feito para que essa população tenha os seus direitos básicos respeitados, por isso é imprescindível a criação de políticas públicas e leis específicas para este público, mas enquanto o assunto ainda for considerado tabu e alvo de preconceito, o título do artigo



continuará sendo atual. Afinal, quando ninguém se responsabiliza e/ou se posiciona, a violência de gênero é coisa de quem?

## REFERÊNCIAS

BUTLER, Judith P. **Problemas de gênero**: feminismo e subversão de identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2023.

BENEVIDES, Bruna G. **Dossiê Assassinatos e Violência Contra Travestis e Transexuais Brasileiras em 2022**. Disponível em: <https://antrabrazil.files.wordpress.com/2023/01/dossieantra2023.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2024.

BENEVIDES, Bruna G.; NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfim. **Dossiê Assassinatos e Violência Contra Travestis e Transexuais Brasileiras em 2020. 2021**. 2021. Disponível em: <https://antrabrazil.files.wordpress.com/2021/01/dossie-trans-2021-29jan2021.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2024.

CURSINO, Marília Isabela de Oliveira Maciel. MARINHO, Carlos Antônio de Sá. FREIRE, Carlos Henrique Resende. Gênero e Psicologia: A Violência Contra As Mulheres Transexuais E As Travestis No Brasil. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**. v. 9, n. 5, 2023. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/9606>. Acesso em: 26 jan. 2024.

HARDING, Sandra. **A instabilidade das categorias analíticas na teoria feminista**. 1986. Disponível em: <http://www.leg.h.cfh.ufsc.br/files/2015/08/sandra-harding.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2024.

HOMEM, Maria Lúcia. CALLIGARIS, Contardo. **Coisa de menina?** Uma conversa sobre gênero, sexualidade, maternidade e feminismo. Campinas: Papirus 7 Mares, 2019.

PRECIADO, Paul B. **Manifesto contrassexual**: Práticas subversivas de identidade sexual. Rio de Janeiro: Zahar, 2022.





# A HETEROCISSEXUALIDADE COMO FERRAMENTA DE CONTROLE DOS CORPOS

Ian Arthur Ribeiro<sup>1</sup>  
Katsura Nayane Balbinot<sup>2</sup>  
Riva Sobrado de Freitas<sup>3</sup>

## INTRODUÇÃO

A construção da subjetividade dos indivíduos ainda é tema constante nos debates acadêmicos e políticos, não raro são os discursos que buscam a neutralização da produção de comportamentos e a simplória reprodução de comportamentos pré-definidos, justificando porque ainda no século XXI precisamos repetir o que grandes filósofos como Judith Butler e Michel Foucault abordaram como clareza.

Entre as características que possuem significativa influência no comportamento dos indivíduos destacamos a sexualidade, a qual mesmo sendo considerada um dos direitos humanos de primeira geração ainda é objeto de regulações e normatizações por algumas instituições, como, por exemplo, a família, a igreja, a escola e os discursos e decisões políticas.

Os direitos sexuais tiveram seu reconhecimento jurídico devido a luta do movimento feminista que, no incessante debate nas esferas acadêmica e política, passando para o Estado o dever de proteção da classe não hegemônica que possui obstáculos para manifestação da sua sexualidade. Assim, segue a mesma compreensão dos ditames da Declaração dos Direitos Sexuais que

---

<sup>1</sup> Doutorando em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina; Mestre em Políticas Sociais e Dinâmicas Regionais e graduado em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó; Bolsista CAPES. [ianarthuradv@yahoo.com](mailto:ianarthuradv@yahoo.com).

<sup>2</sup> Doutoranda em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina; Mestre e graduada em Direito pela Universidade Comunitária da Região de Chapecó; Bolsista CAPES. [Katsura.balbinot@gmail.com](mailto:Katsura.balbinot@gmail.com).

<sup>3</sup> Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Professora titular da Universidade do Oeste de Santa Catarina. E-mail: [rivafreit@gmail.com](mailto:rivafreit@gmail.com).



declara que a sexualidade tem papel central na identificação do indivíduo, da mesma forma que reconhece que os direitos sexuais são baseados na dignidade, liberdade e igualdade, inerente a todos os seres humanos.

A Constituição Federal do Brasil possui como fundamento a dignidade da pessoa humana e como princípios a igualdade e a liberdade que são estruturantes para a efetivação dos direitos humanos e dos direitos fundamentais sociais, especificamente para a construção democrática da sexualidade.

Assim, o texto constitucional trata a sexualidade apenas como uma característica subjetiva, afastando que podemos chamar de heterocissexualidade como ferramenta de reprodução de comportamentos sexual e social que impossibilita a emancipação dos corpos nas esferas públicas e privadas. Em razão desse cenário, o presente artigo busca responder à seguinte questão: De qual modo a heterocissexualidade atua como ferramenta de controle dos comportamentos sociais?

Para responder essa questão nos adentramos nos estudos de Michel Foucault, na obra *História da Sexualidade, a vontade do saber*, e importantes apontamentos da filósofa Judith Butler com a obra *Problemas de Gênero*. Ambos os filósofos abordam a construção do sexo, gênero e da sexualidade como elementos fruto do discurso e da cultura que indivíduo está inserido. Utilizamos os estudos de Foucault para criticar o modelo historicamente adotado de *“poder-saber”* em que o sexo passou a ser o princípio de inteligibilidade de condutas e de reprodução de uma heterocissexualidade que deixou de ser apenas uma característica subjetiva de atração sexual, mas um elemento de domínio sexual nas esferas pública e privada.

Para auxiliar na resolução da questão foi utilizado o método dedutivo com pesquisa bibliográfica e leitura de demais artigos científicos relevantes para os estudos da heterocissexualidade como padrão de comportamento social.



## 1 SEXO COMO MATERIALIZAÇÃO DA SUBJETIVIDADE

O movimento feminista e LGBT busca de forma incessante a quebra do determinismo biológico que predestina os comportamentos sexuais e sociais que os corpos devem ter no decorrer da sua vida. A compreensão da construção discursiva e cultural da genealogia do sexo remonta os estudos do historiador e sexólogo Thomas Laqueur que realizou um levantamento bibliográfico para abordar a genealogia dos estudos sobre as diferenças sociais e morais entre homens e mulheres e não encontrou nenhuma obra escrita anterior ao século XVII (Bento, 2006). Foi apenas nos anos 60 e 70 que surgem um elevado número de estudos médicos afirmando que os comportamentos sociais e sexuais são decorrentes das diferenças biológicas (Foucault, 2017).

Nos estudos do sexólogo buscou-se demonstrar que as diferenças sexuais eram tratadas como algo perfeito ou não, a mulher era um homem invertido, em que o útero era o escroto, os ovários eram os testículos a vulva um prepúcio e a vagina um pênis, sendo assim, o homem era o ser perfeito e a mulher era tratada como se estivesse faltando uma parte do corpo e, conseqüentemente, era imperfeita e deveria ser tratada com inferioridade. Existia apenas um sexo, conforme a própria nomenclatura já designava - one-sex-model:

Em alguma época do século XVIII, o sexo que nos conhecemos foi inventado. Os órgãos reprodutivos passaram de pontos paradigmáticos para mostrar hierarquias ressonantes através do cosmo, ao fundamento da diferença incomensurável. Aristóteles e Galeno estavam errados ao afirmarem que os órgãos femininos eram uma forma menor que os órgãos masculinos e, conseqüentemente, que a mulher era um homem menos perfeito (Laqueur, 2001, p. 189).

As diferenças anatômicas entre homens e mulheres não eram tratadas com diferenciação política, mas através dos discursos médicos passaram a ser abordadas no campo biológico e científico. Assim, os corpos possuem um significado externo de diferenciação do homem e mulher.



O sexo deve ser estudado como um aparato histórico, influenciado pela política, economia e relações sociais. Nesse contexto, Foucault aborda sexo desde o momento da intervenção do Estado na criação do indivíduo, porém analisando a subjetividade do sujeito como uma criação, inovação, através das interações e relações sociais. Para Foucault (2017, p. 30) “Entre o Estado e o indivíduo o sexo tornou-se objeto de disputa, e disputa pública; toda uma teia de discursos, de saberes, de análise e de injunções o investiram”.

O sexo, desde o século XVIII, era alvo de discursos dentro das instituições pedagógicas e a partir de então passaram a qualificar os locutores. Tal fato foi de extrema importância, pois até então as regras eram ditadas pelos costumes sociais, sendo que o instituto social da família, predominantemente heterossexual, não detinha conhecimento técnico e não aceitava uma pluralidade de comportamentos ditos “fora do normal” para as crianças e adolescentes.

O sexo deve ser pensado sem uma construção sobre ele, apenas a sua essência. A normatização jurídica deve ser pensada como uma positivação que carrega traços culturais junto com pré-conceitos. Pensar o “sexo sem a lei” é analisar o sexo a partir do poder. Todavia, tomando-se poder não como uma instituição ou um local em que este habita com intuito de dominação, mas como uma “multiplicidade de correlações de forças imanentes ao domínio onde se exercem e constitutivas de sua organização” (Foucault, 2017, p. 100).

O poder deve ser visto como uma construção habitual e não como um ato de superioridade e inferioridade entre indivíduos. O poder se produz através de discursos e símbolos e não com a ideia de uma repressão. A normatização jurídica de condutas carrega em si significações que a sociedade moderna impõe como a única verdade / possibilidade, moldando os comportamentos individuais e ocasionando em comportamentos individuais que não são compatíveis com a identidade de cada indivíduo.





O sexo tornou-se objeto de discursos, alguns mais técnicos ao que passo que outros se utilizando de uma linguagem simplista. De todo modo, passou a ser assunto frequente no debate político e acadêmico. O sexo passou a ser dito:

Confidência sutil ou interrogatório autoritário, o sexo, refinado ou rústico, deve ser dito [...] E tais discursos sobre o sexo não se multiplicaram fora do poder ou contra ele, porém lá onde ele se exercia e como meio para seu exercício; criaram-se em todo canto incitações a falar; em toda parte, dispositivos para ouvir e registrar, procedimentos para observar, interrogar e formular. Desenfurnaram-no e obrigaram-no a uma existência discursiva. Do singular imperativo, que impõe a cada um fazer de sua sexualidade um discurso permanente, aos múltiplos mecanismos que, na ordem da economia, da pedagogia, da medicina e da justiça incitam, extraem, organizam e institucionalizam o discurso do sexo, foi imensa a prolixidade que nossa civilização exigiu e organizou (Foucault, 2017, p. 36)

O sexo é construído de fora para dentro, ele é construído a partir de todo o aparato que circula o corpo e materializa as experiências e discursos operados sobre este corpo. O sexo não é uma condição simplista, mas uma condição abrangente que necessita de critérios externos para se concretizar.

O sexo e seus efeitos não são, por ventura, fáceis de decifrar; em compensação, assim recolocada sua repressão é facilmente analisada. E a causa do sexo – de sua liberdade, do seu conhecimento e do direito de falar dele – encontra-se com toda legitimidade, ligada as honras de uma causa política: também o sexo se inscreve no futuro (Foucault, 2017, p.10)

Já no discurso de Judith Butler sobre como o sexo é construído, observa-se um pensamento muito próximo ao filósofo, pois a filósofa (1999, p. 2) explica que o sexo: “não é um simples fato ou a condição estática de um corpo, mas um processo pelo qual as normas regulatórias materializam o ‘sexo’ e produzem essa materialização através de uma reiteração forçada destas normas”. Assim podemos pensar na ideia de que não existe um sexo pré-discursivo e que este é construído a partir da reiteração de condutas e de discursos que passam a integrar a personalidade do indivíduo.



Além da compreensão do sexo como uma construção social, Butler (2003b) adentrou na comparação entre o sexo e o gênero, considerando que ambos são produções culturais, pré-discursivas e construções sociais:

Se o caráter imutável do sexo é contestável, talvez o próprio construto chamado “sexo” seja tão culturalmente construído quanto o gênero; a rigor, talvez o sexo sempre tenha sido o gênero, de tal forma que a distinção entre sexo e gênero revela-se absolutamente nenhuma. Se o sexo é, ele próprio, uma categoria tomada em seu gênero, não faz sentido definir o gênero como uma interpretação cultural do sexo. O gênero não deve ser meramente concebido como a inscrição cultural de significado num sexo previamente dado” (Butler, 2003, p. 24- 25).

Butler, seguindo o pensamento de Foucault, aborda a genealogia do sexo, e ensina que o sexo não compreende um elemento neutro, um corpo simbólico, mas que este sempre foi abordado sobre uma ótica do gênero e suas valorações, sendo, portanto, desde o início, um local de muitos significados já materializados (Duarte; César, 2017). Observa-se que tanto na obra *Corpos que pesam: sobre os limites discursivos do sexo* quanto na obra *Herculine e a política da descontinuidade sexual*, a filósofa trata o sexo como uma construção operacionalizada pelos discursos.

Foucault e Butler nos trazem elementos históricos para defender a ideia de um sexo discursivo, construído sobre discursos científicos que exprimem os interesses políticos e sociais de cada indivíduo. O corpo *straight* é o resultado de um aparato político e social que normatiza alguns comportamentos sociais e sexuais, criando incomodações ao corpo que é construído em desconformidade às regras sociais.

Com uma visão pós-estruturalista e contrária ao reconhecimento das diferenças e políticas identitárias, Preciado (2011, p. 11) traz uma importante reflexão da sexopolítica como instrumento de biopolítica na qual o sexo “entra no cálculo do poder, fazendo dos discursos sobre o sexo e das tecnologias de normalização das identidades sexuais um agente de controle de vida”



Se a atual conjuntura social e política permite uma relação de dominação entre os corpos *straight* e os “anormais”, a proposta de Preciado é para que a sexopolítica seja um espaço de produção de novas tecnologias de poder.

## 2 GÊNERO COMO UMA CONSTRUÇÃO DA IDENTIDADE DO INDIVÍDUO

Se os estudos de Thomas Laqueur defenderam que até o século XVII existia apenas um sexo, as diferenças de comportamentos estavam alinhadas ao gênero de cada indivíduo. O indivíduo constrói o seu gênero para posteriormente materializar no seu corpo com a finalidade de adequar ao binômio sexo/gênero.

A abordagem dos estudos de gênero surge em decorrência dos movimentos feministas que buscavam compreender a distinção dos papéis sexuais definidos pelos órgãos sexuais (Spizzirri; Pereira; Abdo, 2013) e questionavam o histórico poder masculino sobre o feminino. Essa abordagem transcorre uma trajetória marcada pela busca do abandono do determinismo biológico, passando a uma compreensão decorrente das iniciais discussões sobre o poder feminino perante a sociedade.

Uma das precursoras do movimento feminista que buscou a quebra do determinismo biológico nas relações sociais e sexuais foi a filósofa Simone Beauvoir, em sua obra *O Segundo Sexo* (1967), merecedora de destaque pela célebre frase que

Ninguém nasce mulher: torna-se mulher. Nenhum destino biológico, psíquico, econômico define a forma que a fêmea humana assume no seio da sociedade; é o conjunto da civilização que elabora esse produto intermediário entre o macho e o castrado que qualificam de feminino (Beauvoir, 1967, p. 90).

Com o intuito de obtenção da equidade de gênero, passou-se a questionar acerca dos comportamentos entre homens e mulheres, especialmente



questionando-os se estavam necessariamente associados ao sexo biológico. Observa-se que em 1967 já abordavam a construção da mulher, momento em que o determinismo biológico foi altamente criticado e a construção do sujeito ganhava mais escopo pela sua subjetividade.

Na sequência da ideia da quebra do determinismo biológico, mais especificamente na obra *Problemas de Gênero*, Judith Butler questiona como que o gênero passa a ser construído como um problema, uma questão de identidade e também como uma questão de uma produção teórica específica. Butler trata o gênero como uma construção social, independente do sexo biológico:

Concebida originalmente para questionar a formulação de que a biologia é o destino, a distinção entre sexo e gênero atende à tese de que, por mais que o sexo pareça intratável em termos biológicos, o gênero é culturalmente construído: consequentemente, não é nem o resultado causal do sexo, nem tampouco tão aparentemente fixo quanto o sexo. Assim, a unidade do sujeito já é potencialmente contestada pela distinção que abre espaço ao gênero como interpretação múltipla do sexo (Butler, 2003b, p. 24).

A ideia do gênero socialmente construído de Butler deve ser analisada também através do que Foucault explicava como sujeito discursivo, ou seja, a construção do sujeito ocorre através dos discursos. Fato é que os discursos, para o filósofo, é algo que se materializa nas práticas de cada indivíduo e neste produz efeitos, devendo ser observado também quem atuou na produção de determinado discurso.

A noção de subjetividade não pode ser pensada isolada de um discurso, pois é na produção deste que se caracterizam os processos de subjetivação (Alves; Pizzi, 2014) e através da construção da subjetividade com influências históricas que se reproduzem discursos que são ditos como verdades. Não existe uma subjetividade anterior ao discurso. A subjetividade do sujeito está em construção constante, por isso a noção do gênero, como uma subjetividade, deve ser abordada independente do sexo e em construção constante.



Butler questiona a possibilidade de vincular a materialidade do corpo com a performatividade do gênero e critica a ligação hegemônica do sexo com aspectos corporais, assinalando, mais uma vez, que a diferença entre os sexos tem sua etiologia nos discursos (Butler, 1999).

Ao relacionar o pensamento de Butler ao de Laqueur, infere-se uma perspectiva de que o gênero é pregresso ao sexo, pois através dos discursos se operacionalizou o poder e se exigiram determinados comportamentos sociais mesmo quando havia apenas um sexo (one-sex-modelo) e através da diferença entre os corpos já se configurava os gêneros feminino e masculino.

Portanto, conclui-se que o gênero é um conceito aberto, esculpido nas relações sociais construídas entre as culturas e relações de poderes, mas acima de tudo, é uma questão de identificação, como uma construção de imagem e algo discursivo.

### **3 SEXUALIDADE COMO REGULADOR DAS NORMAS HEGEMÔNICAS**

Após pensar em gênero e sexo como um aparato histórico, que são construídos socialmente através dos discursos, das relações e interações sociais, com análise da constituição do sujeito enquanto fator determinante para os avanços das pesquisas sobre o sexo, a sexualidade é um fator essencial na sociedade hodierna por constituir o sujeito e sua subjetividade.

Abiopóliticana atual sociedade capitalista quemolda os comportamentos dos indivíduos prejudica uma multiplicidade de comportamentos sociais e sexuais. Enquanto houver um controle sobre a produção de corpos e uma normalização da heterocissexualidade as práticas desviantes serão consideradas uma “sexualidade perversa” mantendo uma não aceitação dos comportamentos fora dos padrões. A sexualidade, no sentido estrito, pode ser compreendida como “prazeres e às fantasias ocultos, aos excessos perigosos



para o corpo e passou a ser considerada como a essência do ser humano individual e núcleo da identidade pessoal” (Toneli, 2012, p. 152).

A heterocissexualidade configura um padrão, ainda que com uma menor pressão hodiernamente, que regula os comportamentos ditos “normais” ou “anormais”. Assim, o desejo sexual de homem por uma mulher e vice-versa constitui o modelo hegemônico que foi construído e que ultrapassa gerações e mantém intocável em algumas instituições como igreja e com difíceis diálogos na política e família.

O efeito dessa frequente reprodução da performance de comportamentos heterossexuais é que comportamentos que fogem dessa regra são tratados como imorais. A visibilidade e a reiteração desses atos performativos heterossexuais resultam em um status de natural e, conseqüentemente, universal, tornando a figura do masculino e do feminino como essenciais para os comportamentos de homens e mulheres (Cyfer, 2011).

Butler e Foucault defendem a existência de uma regra estabelecida socialmente que é intitulada como “científica” e que cria o sujeito e os padrões de comportamento correto e “desviante”. Essa regra é marcada por processos históricos de lutas de poderes que o “vencedor” dessa disputa dita seus próprios critérios de conduta social e define a regra hegemônica de construção das identidades (Cyfer, 2011).

A produção de corpos “desviantes” como homossexuais, travestis, entre outros, decorre de um conjunto de tecnologias de poder sobre esses corpos, o que recai em todo o regime político existente, que normatiza disposições legais e normaliza condutas sociais. Assim, podemos pensar *“a heterossexualidade não como uma prática sexual, mas como um regime político que faz parte da administração dos corpos e da gestão calculada da vida no âmbito da biopolítica”* (Preciado, 2011, p. 12).



Por essa razão, a categorização clássica “homens” e “mulheres” não deve mais existir, pois classes e categorias de pensamento ou linguagem precisam desaparecer, política, econômica e ideologicamente sob pena das próprias identidades desviantes serem instrumentos de perpetuação desse regime político (Wittig, 1980). Para Wittig, o controle, a biopolítica e a violência dos corpos atuam nas diferenças biológicas, sendo o sexo como causa da inferioridade.

Preciado segue o raciocínio de Wittig e defende a desidentificação das identidades masculinas e femininas, se opondo às políticas paritárias derivadas das diferenças sexuais que concedem o reconhecimento como pilar para a construção de uma justiça social (Preciado, 2011). O pensamento pós-estruturalista de Preciado da construção de um novo dispositivo de organização social pautado na universalidade dos corpos com a abolição das diferenças sexuais é utópico e radical inclusive para os movimentos feministas e LGBT. O pensamento antagônico de Preciado é defendido por Nancy Fraser na sua teoria tridimensional da justiça social que inclui o reconhecimento das diferenças como um dos pilares para a construção de uma novo Estado de Direito feminista, trazendo elementos concretos possíveis de atenuar a relação de dominação social e sexual entre homens e mulheres.

A radicalidade do pensamento de Wittig e Preciado foram determinantes para a construção de um pensamento da sexualidade não apenas como um mecanismo de atração sexual, mas como a heterocissexualidade atua na regulação dos corpos nas esferas público e privada, sendo o discurso e as normatizações políticas um potente instrumento de reprodução heteronormativa. É a partir dessa abordagem da sexualidade como um regime político que nos permite abordar como a heterocissexualidade atua como uma tecnologia de poder capaz de agenciar os corpos e reproduzir a biopolítica existente.

Com a insatisfação das regras sociais existentes até o século XVII é que Foucault utiliza o que ele denomina como “dispositivo” como mudança de uma



realidade social. Foucault (2017, p. 244) explica que dispositivo é *“um conjunto decididamente heterogêneo que engloba discursos, instituições, organizações arquitetônicas, decisões regulamentares, leis, medidas administrativas, enunciados científicos, proposições filosóficas, morais, filantrópicas... O dispositivo é a rede que se pode tecer entre estes elementos”*. É uma tecnologia de poder que modifica um regime político já existente para um novo cenário com uma nova produção de comportamentos e uma nova gestão da biopolítica. Foucault ainda explica que um novo dispositivo é formado com a função de resolver alguma questão social de urgência.

Pertencemos a um dispositivo e nossos corpos são controlados pela biopolítica. Por isso o fortalecimento de grupos minoritários potencializa a voz e os comportamentos destes corpos podendo ser determinante para movimentar o poder tornando a sua produção objeto desses discursos e experiências. Se para os corpos desviantes as esferas público e privada são obstáculos para a imposição das suas vontades, surge a necessidade de uma nova estratégia social que pode ser construída através de um novo dispositivo.

Se antes do século XVIII o sexo era o regulador das relações sociais, e a heterocissexualidade detinha o poder de impor os comportamentos e discursos sociais. A relação entre os corpos estava pautada na objetividade e os comportamentos dos homens e mulheres estavam amarrados pelo poder familiar, da igreja e do Estado. As relações entre homens e mulheres estavam compreendidas pelo que Foucault classificou como *“dispositivo de aliança”*, um vínculo cíclico de sistema de matrimônio, de fixação de parentesco, na transmissão de nomes e na construção de bens (Foucault, 2017), uma estratégia de organização social que regulava as relações de sexo através de uma conjuntura familiar, em um modelo binário, patriarcal e sem possibilidade da emancipação dos corpos.

No século XVIII a sociedade não comportava mais uma biopolítica tão rígida e foi na sociedade ocidental que surge um novo dispositivo: o da





sexualidade, articulando os parceiros sexuais de modo diferente do dispositivo anterior. Essa nova organização social ganhou destaque no momento em que a burguesia manifestou seus desejos e buscou materializar suas subjetividades nos seus corpos (Foucault, 2017)

Os dispositivos de aliança e da sexualidade, utilizados para ilustrar o momento em que a sociedade emergiu a necessidade de novos comportamentos sociais e sexuais possuem diferenças que podem ser clarificadas na tabela retro, baseada nas explicações de Foucault (2017. p. 116):

Quadro 1 - Principais diferenças entre os dispositivos de aliança e da sexualidade

Estratégias	Dispositivo de aliança	Dispositivo da sexualidade
Estrutura	Sistema de regras, que define o permitido e proibido, o prescrito e o ilícito.	Técnicas móveis, polimorfas e conjunturas de poder.
Objetivos principais	Reproduzir a trama de relações e manter a lei que o rege.	Gera uma extensão de domínios e formas de controle
Relações sociais	Vínculo entre parceiros com status definido	Sensações do corpo e prazeres são determinantes.
Articulação	Na economia, de forma principal.	Na economia, de forma secundária, pois o corpo é o principal objetivo.
Função / motivação	A função é manter a tendência já existente / vínculo com o direito / reprodução	Razão de ser e não de reproduzir, através da criação, inovação.

Fonte: os autores.

O dispositivo da sexualidade é uma estratégia potente e perversa de poder, que potencializa o gerenciamento e controle dos corpos, subjetividades e populações. É uma estratégia de organização social poderosa porque atua diretamente nos modos de existência e perversa porque produz formas ilegítimas de sexualidade (Cassal; Garcia; Bicalho, 2011). Esse dispositivo é uma rede de poderes e saberes que se materializa no próprio corpo e assim produz inteligibilidade e faz com que o sexo se opere no seu interior (Duarte; César, 2017).



Se no século XVIII o dispositivo da sexualidade foi uma estratégia necessária para movimentar o poder para outros corpos, hodiernamente ao anseio por um novo dispositivo que supre as necessidades atuais, que potencialize as políticas paritárias dando voz aos grupos minoritários e que naturaliza a multiplicidade de sujeitos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sexualidade ainda é alvo de debates acadêmicos e políticos e enquanto alguns buscam a emancipação dos seus prazeres a corrente conservadora busca frear a multiplicidade de corpos existentes. Os direitos sexuais ganham fôlego quando são positivados na constituição local, mas ainda estão distantes de confrontar os padrões heteronormativos normalizados.

Foucault e Butler demonstram como a heterocissexualidade determinou os padrões de dominação sexuais e sociais existentes entre homens e mulheres, da mesma forma demonstraram que esse padrão estigmatiza as identidades “desviantes”. A heterossexualidade permeia as relações privadas tornando uma relação de dominação entre homens e mulheres ou entre homens e qualquer identidade “desviante” e permeia as relações públicas tornando a lei como reprodutora desses comportamentos que coloca as mulheres e as identidades “desviantes” em relação de subalternidade.

Alguns estudos como de Preciado e Wittig foram importantes para a compreensão da heterossexualidade como um regime político e para refletir um cenário com abolição das diferenças sexuais, mas não se vislumbra o sucesso da emancipação dos corpos sem o reconhecimento das diferenças e sem o incentivo das políticas paritárias para esses grupos.

A heterocissexualidade compreende em um padrão hegemônico de corpos que hierarquiza os comportamentos desse grupo e estigmatiza os seres “desviantes”, não permitindo a circulação do poder para grupos que



almejam o reconhecimento como ferramenta da justiça social. Se nas esferas privadas as mulheres ainda são as vítimas de violência e têm remunerações de salários inferiores aos dos homens, na esfera pública o campo político ainda é controlado por eles e essa dominação deve perdurar até a criação de políticas de paridade de participação efetivas.

A mudança de cenário social deve ocorrer com a criação de um novo dispositivo que atue diretamente no campo público e privado, destacando a importância do reconhecimento das diferenças biológicas como ferramenta de combate à subalternização do feminino.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Julia Mayra Duarte; PIZZI, Laura Cristina Vieira. Análise do discurso em Foucault e o papel dos enunciados: pesquisar subjetividades nas escolas. **Revista Temas em Educação**, v. 23, n. 1, p. 81-94, 2014. Disponível em: <http://periodicos.ufpb.br/index.php/rteo/article/viewFile/19678/11419>. Acesso em: 30 nov. 2023.

BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo II** – a experiência vivida. 2. ed. Tradução de Sérgio Milliet. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1967.

BENTO, Berenice. **A reinvenção do corpo**: sexualidade e gênero na experiência transexual. Editora Garamond, 2006.

BUTLER, Judith. **Corpos que pesam**: sobre os limites discursivos do “sexo”. O corpo educado: pedagogias da sexualidade. Belo Horizonte: Autêntica, 1999.

BUTLER, Judith. **Foucault, Herculine e a política da descontinuidade sexual**. Problemas de gênero-Feminismo e subversão da identidade, 2003a.

BUTLER, Judith. **Problemas de Gênero**: feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003b.



CASSAL, Luan Carpes Barros; GONZALEZ, Aline Monteiro Garcia; BICALHO, Pedro Paulo Gastalho. Psicologia e o dispositivo da sexualidade: biopolítica, identidades e processos de criminalização. **Psico**, v. 42, n. 4, 2011.

CYFER, Ingrid. **Feminismo, Sexualidade e Justiça no debate entre Nancy Fraser e Judith Butler**. In: Sociedade Brasileira de Sociologia, Curitiba-PR, 2011. Disponível em: [file:///C:/Users/Windows/Downloads/sbs2011\\_GT16\\_Ingrid\\_Cyfer.pdf](file:///C:/Users/Windows/Downloads/sbs2011_GT16_Ingrid_Cyfer.pdf). Acesso em: 23 nov. 2023.

DUARTE, André; CÉSAR, Maria Rita de Assis. Inútil resistir ao dispositivo da sexualidade? Foucault e Butler sobre corpos e prazeres. **Revista de Filosofia Aurora**, v. 28, n. 45, p. 949-967, 2017.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade**. v. 1. A vontade de saber. In: História da sexualidade. v. 1. A vontade de saber. 2017.


LAQUEUR, Thomas Walter. **Inventando o sexo**: o corpo dos gregos a Freud. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001.

PRECIADO, Beatriz. Multidões queer: notas para uma política dos "anormais". **Revista Estudos Feministas**, v. 19, p. 11-20, 2011.

SPIZZIRRII, Giancarlo; PEREIRA, Carla Maria de Abreu; ABDO, Carmita Helena Najjar. **O termo gênero e suas contextualizações**. Diagn Tratamento, p. 42-44, 2014. Disponível em: <http://files.bvs.br/upload/S/1413-9979/2014/v19n1/a3969.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2023.

TONELI, Maria Juracy Filgueiras. **Sexualidade, gênero e gerações: continuando o debate**. Diálogos em psicologia social. Rio de Janeiro. Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, p. 147-157, 2012.

WITTIG, Monique. **O pensamento hétero**. Ensaio, 1980.



# O ASSÉDIO ELEITORAL DO TRABALHADOR ENQUANTO AMEAÇA À DEMOCRACIA: TRANSMUTAÇÃO DO CORONELISMO NO SÉCULO XXI

Lavínia Helena Macedo Coelho<sup>1</sup>

## INTRODUÇÃO

Este artigo pondera os riscos do aumento vertiginoso de denúncias de assédio eleitoral no curso das relações trabalhistas, durante o pleito de 2022, a partir dos números apresentados pelo Ministério Público do Trabalho, na medida em que figura como mais uma forma de ameaça à Democracia, somado aos ataques às Cortes Eleitorais, à imprensa e às instituições da sociedade civil. Por deter o potencial de desequilibrar qualquer eleição, ao ferir a soberania popular, já que o direito a escolha do voto deve ser assegurado, além de impedir a justa concorrência entre candidatos, considera-se o assédio eleitoral e sua transmutação, ante o novo *modus operandi* de fazer política, que migrou das ágoras para as redes sociais, consideradas a nova arena virtual.

Avalia-se, a partir do aumento do número de denúncias, o potencial da conduta do empregador que, ferindo a liberdade do direito ao voto, subordina a parte hipossuficiente da relação trabalhista, dentro de cenário em que a taxa de desemprego atingia o patamar de 8,7 %, segundo a PNAD (IPEA, 2023). Frise-se que a análise desenvolvida considerou a situação de crise econômica que perpassa o Brasil, que detinha 99.269 milhões de pessoas ocupadas; 64.729 milhões fora da força de trabalho; e 9.460 milhões de desocupados, segundo dados do IBGE do ano de 2022. A despeito de garantias de hierarquia

---

<sup>1</sup> Discente do Programa de Pós-graduação da Universidade do Oeste de Santa Catarina. E-mail: lhmcoelho22@gmail.com.



constitucional que envolvem a proteção às eleições e aos trabalhadores, além das normas supranacionais, como os tratados recepcionados pelo ordenamento jurídico, no pleito eleitoral de 2022 foram contabilizadas 2.964 denúncias de assédio eleitoral, contra 2197 empresas, distribuídas da seguinte forma: 161 na região Norte; 498 da Nordeste; 288 na Centro-oeste; 1149 na Sudeste; e 868 na Sul. Referidos dados devem ser comparados com os de 2018, data da penúltima eleição geral, quando 212 denúncias foram realizadas contra 99 empresas, por ser verificado o primeiro pico de casos de assédio eleitoral contra trabalhadores (MPT-MS, 2022). O aumento demasiado do número de denúncias revela que algumas garantias essenciais para a preservação da Democracia, como o sufrágio popular e a equidade de oportunidade entre os candidatos, podem ter passado a ocupar plano inferior. De igual sorte, as garantias trabalhistas, pois empregados viram-se assujeitados para satisfazer a vontade política do patrão. Portanto, o intuito do presente artigo, que toma o assédio eleitoral como prática nefasta por ofertar benefício ou efetivar ameaça em troca de voto, é avaliar em que medida o aumento do número de denúncias pode indicar mais um risco para a democracia brasileira.

Para tal, tem-se que a coação sob o trabalhador acerca do seu direito de voto é conduta vedada que ofende, concomitantemente, a legislação eleitoral e trabalhista, razão pela qual deve o empregador ser responsabilizado, civil e criminalmente, assim como o candidato beneficiado, que além de inelegível, pode perder cargo, que obtido por artifícios fraudulentos.

Nessa conjuntura, consideram-se os mecanismos de proteção de sistema jurídico idealizado para assegurar a liberdade de escolha do voto, especificamente a atuação das Cortes Eleitorais que, por suas decisões judiciais e administrativas, devem conter o assédio eleitoral, por ferir a própria soberania popular e impedir a justa concorrência entre candidatos. Importa, também, o papel das demais instituições do Sistema de Justiça, especificamente o do Ministério Público do Trabalho, enquanto órgão de



atuação nacional destinado a fiscalizar o cumprimento dos direitos da parte hipossuficiente da relação trabalhista.

Na tentativa de enfrentar o problema, qual seja, o assédio eleitoral enquanto ameaça à Democracia, compilou-se o quantitativo de acionamento e a atuação das instituições do Sistema de Justiça, incluindo as Cortes Eleitorais e o Ministério Público do Trabalho, tomando-se por baliza as eleições gerais de 2018 e 2022. A limitação temporal deve-se ao fato da eleição de 2018 ter ressuscitado, em solo brasileiro, conduta nefasta típica do Coronelismo da República Velha, quando líderes políticos coagiam quem lhes deviam obediência a votar em seus candidatos para se perpetuarem no poder. Com relação ao pleito de 2022, por acumular números exorbitantes de denúncias nas cinco regiões do país.

Toda discussão gira em torno da preservação da liberdade do voto, preocupação até então restrita aos eleitoralistas, trazendo para o debate científico o poder do direcionamento e da manipulação da classe trabalhadora dentro de processo eleitoral onde a necessidade de preservação do vínculo trabalhista desnivela, inclusive, a igualdade de oportunidade entre candidatos. Portanto, analisar o potencial do assédio eleitoral na desestabilização dos pleitos, em país onde a manutenção do emprego é condição de sobrevivência, é o intento deste artigo.

Parte-se de premissa que nenhum regime democrático sobreviverá se o direito de escolha do trabalhador não for assegurado, bem que legítimas e necessárias as intervenções do Sistema de Justiça para resguardar a igualdade de oportunidade entre candidatos. Para tal, prioriza-se como método de pesquisa o estudo de caso, em que selecionada denúncia de trabalhadoras coagidas a gravar voto em cabine de votação, na busca de avaliar o contexto, a fim de ofertar subsídios no combate ao assenhoramento de trabalhadores durante o processo eleitoral.



## 1 TRANSMUTAÇÃO DO CORONELISMO

É cediço que a Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988) assegura, como as suas antecessoras, em seu art. 1º, a soberania popular, listada enquanto fundamento da República Federativa do Brasil. É cediço mais, que o seu art. 14, além de garanti-la, regula que será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto secreto e direto, com valor igual para todos, repetindo o já assegurado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Estabelece, ainda, que leis protegerão a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico, seguindo o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos da ONU de 1966, que no art. 16, resguarda a liberdade do voto, compreendendo o ato de escolha livre, sem qualquer ingerência, o que, também, inclui a figura do empregador.

Transcende, ao também consagrar, em seu art. 5º, XLI e art. 7º, XXX, o direito à não discriminação no âmbito das relações de trabalho, corroborado pela Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, por meio do Decreto nº 10.088/2019, que veda a discriminação no emprego, proibindo toda distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou profissão. Destaca-se, ainda, a Convenção 190, do mesmo organismo, que no art. 5º resguarda o dever de respeitar, promover e realizar os princípios e os direitos fundamentais, enunciando que a violência e o assédio no ambiente de trabalho constituem-se em graves violações aos direitos humanos.

É a partir dos direitos e garantias acima enunciados, ou seja, à luz de princípios constitucionais, incluindo os tratados internacionais e as normas eleitorais, que se analisam os efeitos das decisões, tanto na esfera jurídica, quanto na administrativa, que buscam preservar, concomitantemente, as instituições democráticas e a liberdade do direito ao voto da classe





trabalhadora, para afastar a sombra do Coronelismo, que insiste em brotar, mais uma vez, na política, ainda que com outra roupagem.

Pensou-se que o afamado voto de cabresto, marca de uma época quando a influência dos coronéis sob seus empregados possibilitava a perpetuação do poder e mantinha o ciclo das oligarquias, integrava apenas uma “página infeliz da nossa história”, precisamente a da primeira metade do século passado, quando a coação eleitoral era prática costumeira, sobretudo nas regiões com menos renda, onde o detentor do poderio econômico também acumulava o capital político. Infelizmente, o cabresto, o arreo colocado no cavalo para controlar o seu movimento, também foi acomodado no trabalhador, na tentativa de controlar seu voto e, infelizmente, nesta quadra, tenta ressuscitar.

Se a doação de espelhos aos índios marcou o Colonialismo e de dentadura, o Coronelismo, atualmente tem-se o assujeitamento do trabalhador como meio de assédio eleitoral. Equivoca-se, portanto, quem pensa que dito mal tenha sido expurgado, pois nem mesmo o aperfeiçoamento do arcabouço jurídico, que inclui as constituições federais e as legislações supra e infralegais, mostrou-se eficiente para afastá-lo. O aumento de denúncias revela que a despeito dos ganhos com a redemocratização, o quadro de ameaça ao trabalhador ainda marca o processo político e deve ser considerado como mais uma possível ameaça à Democracia.

Sem dúvida, a Constituição de 1934, ao instituir o voto secreto e a Justiça Eleitoral, alterou todo um paradigma de época, ao conceder ao trabalhador a possibilidade de escolher seu candidato, mesmo diante das ameaças e promessas de pequenos favores, marcas do Coronelismo. Infelizmente, a despeito de tal garantia, a Justiça Eleitoral, enquanto instituição responsável por fiscalizar e organizar o pleito, tem se deparado com barreiras para garantir a escolha do voto frente a novas formas de assujeitamento do trabalhador.

Passado quase um século, a ameaça e a troca de favores por votos ainda é realidade nos processos eleitorais a partir do assujeitamento dos mais



vulneráveis. No entanto, o *modus operandi* sofreu alteração na tentativa de livrar os infratores, incluindo os não *players* do processo eleitoral, como é o caso dos apoiadores, das reprimendas legais. Para alcançar o objetivo, eleger determinado político ou grupo, empregadores usam artifícios na tentativa de preservar seus interesses políticos e econômicos, agindo de forma similar a um camaleão, que muda de cor para não virar presa.

Se há um século eram os coronéis que impediam a escolha de voto dos seus moradores, atualmente são os representantes dos maiores segmentos da economia (agricultura, indústria e comércio) que ameaçam os trabalhadores. Perpetua-se, portanto, cenário de ameaça ao eleitor, incluindo os que ocupam uma das partes do contrato de trabalho, a despeito da proteção do ordenamento jurídico eleitoral e trabalhista, sucedendo a transmutação apenas no modo de operar, ou seja, do meio de instrumentalização da opressão, que do cabresto passou para o aparelho celular.

## 2 ENFRENTAMENTO DO ASSÉDIO ELEITORAL DO TRABALHADOR PELO SISTEMA DE JUSTIÇA

O aumento da prática de assédio eleitoral nas relações de trabalho é uma realidade corroborada por números, sobretudo a partir de 2018, sendo a razão deste artigo ater-se ao quantitativo e às modalidades de denúncias formuladas perante o Ministério Público do Trabalho, que apontam para a necessidade do pêndulo retornar para o rumo da proteção e da segurança do trabalhador para conter mais uma ameaça à Democracia, o assédio eleitoral, ora perpetrado pelos detentores do capital, dos meios de produção, que dispostos a servir líderes políticos, desde que resguardados seus interesses econômicos e políticos.

Apesar de inúmeras serem as evoluções destes novos tempos, ainda vige o Capitalismo, marcado pela subordinação da classe trabalhadora aos detentores de meios de produção, tão bem delineado por Karl Marx, na obra



O Capital, em que o assédio eleitoral figura como meio de contaminação do pleito. Sem dúvida, a migração das campanhas políticas das ruas para a ágora virtual, onde o papel de formador de opinião pertence a grupos organizados, aumentou o poder do empregador, que se utiliza de novos mecanismos, como as redes sociais, para fortalecer seu assenhramento sob empregados. Tal premissa resta corroborada no número de ameaças e ofertas feitas por empregadores, em troca de voto, aos seus empregados.

É dentro de quadro que considera o potencial danoso de macular a escolha livre e, por consequência, de prejudicar ou beneficiar candidatos, que se faz necessária a adoção de decisões judiciais e administrativas, já que apenas o elemento normativo, legislação eleitoral e trabalhista, não bastou, mostrando-se, portanto, indispensável a entrega de prestação célere e, de preferência, ainda no curso do processo eleitoral.

E para resguardar o direito à liberdade de escolha da parte hipossuficiente da relação de emprego, o trabalhador, defende-se o combate ao assédio eleitoral, mal cujos efeitos são ampliados pela preponderância da vontade de grupo econômico e político a partir do emprego da força ou de pequenas dádivas. A dentadura de outrora, como dito, ora se perpetua na necessidade de preservação do vínculo de emprego, já que a venda da força de trabalho, como já dizia Marx, é o que sobra para o trabalhador.

Para conter a ressurreição do voto de cabresto em sua mais nova vertente, já que patrões passaram a assediar seus empregados recorrendo ao emprego de ferramentas tecnológicas, como redes sociais e whatsapp, as Cortes Eleitorais, enquanto garantes da Democracia, viram-se obrigadas a proteger o direito de escolha do voto, assim como as demais instituições do Sistema de Justiça, como é o caso do Ministério Público do Trabalho. Emergiu a necessidade de aprimoramento das normas eleitorais que, além de proteger o pleito, devem conceder abrigo ao eleitor vulnerável, no caso o trabalhador, que para sobreviver, submete-se ao assujeitamento.



Foi dentro do quadro de aumento do número de denúncias de assédio eleitoral de trabalhadores que, em 01/09/22, o Tribunal Superior Eleitoral alterou a Resolução nº 23.669 pela 23.708, para disciplinar a entrega de celular pelo eleitor na sessão de votação: *Na cabine de votação, é vedado à eleitora ou ao eleitor portar aparelho de telefonia celular, máquinas fotográficas, filmadoras, equipamento de radiocomunicação ou qualquer instrumento que possa comprometer o sigilo do voto, ainda que desligados* (art. 116).

Dita alteração, que determinou a entrega de aparelho desligado aos mesários e o possível acionamento de força policial diante da recusa, buscou conter o abuso dos empregadores em todas as regiões do país, já que a exigência da filmagem por celular apresenta-se como a versão atualizada do voto de cabresto, configurando um novo *modus operandi*.

Ora, é cediço que a Lei das Eleições, no seu art. 91-A, proíbe que se adentre em cabine de votação com o celular ou qualquer outro instrumento apto a afetar o sigilo do voto. Mas a despeito da norma expressa, foi formalizada a Consulta de nº0600376.59.2022.6.00.0000, pelo partido União Brasil, questionando se a mesa receptora de votos, na seção eleitoral, poderia reter os aparelhos de telefonia celular em cumprimento a proibição legislativa de portá-los na cabine de votação. Aceita de forma parcial a consulta, o TSE decidiu, em 25/09/2022, por unanimidade, que o celular deveria ser entregue aos mesários antes de votar, junto com o documento de identificação. Destaca-se trecho da resposta:

Sim. O art. 116 da Res.-TSE 23.669 – que dispõe sobre os atos gerais do processo eleitoral para as Eleições de 2022 - reforça a proibição de entrar na cabine de votação portando aparelhos de telefonia celular, máquinas fotográficas, filmadoras, equipamento de radiocomunicação ou qualquer instrumento capaz de comprometer o sigilo do voto, devendo os celulares e os demais equipamentos referidos ser deixados sob a responsabilidade da mesa receptora, juntamente com o título de eleitor e o documento de identificação, em virtude da necessidade da garantia do sigilo do voto. Contudo, permanece a vedação legal, prevista no parágrafo único do art. 91-A da Lei 9.504/97, de porte de tais dispositivos, mesmo desligados, dentro da cabine de votação (Brasil, 2021).



Aparentemente desnecessária, por ser límpido o dispositivo legal, a resposta à Consulta teve como objetivo ratificar o sigilo do voto, previsto, inclusive, no art. 14 da Constituição Federal, diante do crescente número de denúncias de assédio eleitoral. Além de autorizar os mesários a acionarem o juiz ou a polícia militar para solucionar eventuais questionamentos, reforçou o art. 312 do Código Eleitoral Brasil, (2020), que tipifica como crime eleitoral a conduta de violar ou tentar violar o sigilo do voto, prevendo a pena de até dois anos de detenção.

Portanto, tem-se que para preservar o direito à liberdade de escolha do voto do trabalhador, evitando que brote novamente a erva daninha do totalitarismo em suas mais variadas facetas, como a do Coronelismo ou do Fascismo, foi necessário que as Cortes Eleitorais proferissem decisões, judiciais e administrativas, a fim de deixar límpida a possibilidade de punir terceiros, não *players*, do processo eleitoral, como empregadores por atos ilegais praticados no curso de processo eleitoral (TSE, 2022).

Ao deparar-se com conflito aparente entre o direito de portar aparelho celular em cabine de votação e o de garantir o sigilo do voto, o TSE optou pela relativização do primeiro e proteção do segundo, no intuito de preservar as eleições gerais de 2022. Assim, medidas que *a priori* poderiam ser consideradas excessivas, de contenção, como a que determinou a entrega de aparelho celular a mesário, antes devem ser compreendidas dentro de contexto em que as democracias mundiais passam por crise, merecendo maior proteção, já que como se revelaram incapazes de cumprir todas as promessas, de curar todos os males, são diuturnamente bombardeadas.

Passados os tempos áureos do desenvolvimento econômico, os regimes democráticos foram colocados em xeque, entretanto, mas não se pode olvidar que, a despeito das suas imperfeições, ainda são os que possibilitam uma maior participação popular na tomada das diretrizes políticas. Legítimas, portanto, as decisões judiciais e administrativas que optaram por assegurar o livre direito



de escolha, sobretudo diante de uma nova forma de operar o assujeitamento nas relações trabalhistas, que a partir do emprego das inovações tecnológicas, aprofundando a subordinação.

Avulta, destarte, a responsabilidade das Cortes Eleitorais e das instituições dos Sistemas de Justiça na tentativa de assegurar a lisura do processo eleitoral, que já afetado em decorrência do assédio eleitoral perpetrado pelos detentores do poderio econômico e político nos últimos pleitos. O empregador confia tanto no poder do assenhramento que domina a relação com o seu empregado, que se olvida do teor das leis, eleitorais e trabalhistas, assim como mostra-se indiferente ao descumprimento dos preceitos morais e éticos.

Reconhecer a transmutação do cabresto para a gravação do voto por aparelho celular e das visitas domiciliares e participações nos comícios para o seguimento em redes sociais, passado quase um século da criação da Justiça Eleitoral e da garantia do voto secreto, parece ser um passo importante, desde que se considere, também, a migração do poder dos coronéis para os grandes grupos econômicos, ora representados pelos empregadores.

### **3 CASO DE FILMAGEM DE VOTO DE TRABALHADORAS EM CABINE DE VOTAÇÃO POR EXIGÊNCIA DO EMPREGADOR**

Priorizou-se a análise de denúncia formulada contra empresário, proprietário rural de Formosa do Rio Preto, Estado da Bahia, onde domina a produção de commodities agrícola e concentra propriedades rurais com intensa produção de grãos, que exigiu de suas empregadas a filmagem do voto por celular, a ser acondicionado em peça íntima, sutiã, por considerá-la um expoente de violência de gênero perpetrada no curso de relação de trabalho.

Escolheu-se, ainda, por simbolizar, com maestria, a ressurreição de mal que parecia morto desde o século passado, mas, em verdade, estava adormecido e, como dito, apenas transmutava, seguindo o padrão de disfarce



dos camaleões, o assédio eleitoral de trabalhador, que aumentou 2.577% do primeiro para o segundo turno das eleições, segundo o Ministério Público do Trabalho (Mato Grosso do Sul, 2022).

No estudo do caso, constatou-se que o empresário, do setor do agronegócio, confirmou, perante o Ministério Público do Trabalho, a autoria da coação eleitoral, incluindo a realizada por áudio no WhatsApp. Em sua defesa, alegou que sua manifestação seria fruto de uma “brincadeira” entre amigos. Compartilhada por aplicativos de mensagens, a coação eleitoral ganhou repercussão nacional, por nela constar, além da ameaça de demissão aos empregados que não votassem em seu candidato, a necessidade de filmar o voto dentro da cabine de votação, sendo as trabalhadoras obrigadas a acondicionar o celular nos seios para tirar a foto, sob pena de demissão. Cabe aqui transcrever trecho do áudio:

Nós tem que fazer isso aí logo, fazer também ameaça nos mercados de Formosa, fica todo mundo fora. Mesmo nós não comprando muito deles, os funcionários da gente compram muito deles. Eu mandei botar em 10 grupos em Formosa. E reunir isso aí Tocantins tá certa. O senhor estava certo, bota pra fora logo. Eu também, lá em casa, os que estavam lá em casa eu tirei logo. Tinham cinco (funcionários que não concordavam), dois voltaram atrás. Das outras dez que estavam ajudando na rua, todos tiveram que provar, filmaram nas eleições. Se vira, entrem com celular no sutiã, que seja, vai filmar, se não, rua. Filmaram e provaram que votaram, e duas não queriam, tá pra fora. Hoje tão falando ah eu vou voltar no Bolsonaro agora. Então vota, primeiro prova que nós contratamos de novo (Suspeito [...], 2022).

Constata-se que o empregador usou suas redes sociais e o WhatsApp para coagir seus empregados, sobretudo as mulheres, que obrigadas a acondicionar o aparelho celular em roupa íntima, sendo vítimas de dupla violência: eleitoral e de gênero. No próprio corpo da mensagem, em que a linguagem dominante é a feminina, tem-se que as funcionárias que se recusaram a votar em seu candidato no primeiro turno da eleição foram demitidas, sendo que a condição para nova contratação seria a subordinação



à vontade política do empregador, a ser comprovada por meio da foto do voto na urna eletrônica.

Desafiando, portanto, todo o ordenamento jurídico, o empregador parece incidir na conduta tipificada no art. 301 do Código Eleitoral (BRASIL, 2022), ao assujeitar seus empregados, sobretudo os do gênero feminino, por meio das redes sociais e do whatsapp, ferramentas tecnológicas que transmitem a falsa sensação de proximidade, para consumir a coação eleitoral. Nunca é demais lembrar que *o resultado das urnas, ainda que sem tanques, pode, influenciados por novas tecnologias, pelos algoritmos da multiplicação e pela difusão de notícias falsas e do discurso de ódio, reduzir a Democracia a um “verniz da democracia”*. (Steven, 2018).

Flávia Biroli, no texto *Autonomia, Dominação e Opressão*, constante na obra *Feminismo e Política*, condiciona a construção de uma sociedade mais democrática à redução da subordinação. Enfrentando a problemática da obediência civil, enquanto marca das relações de trabalho, tem-se que o empregador abusa do seu poder na tentativa de governar o empregado, prática agravada quando gênero. Transcreve-se do trecho do artigo mencionado, a saber:

Mas, para isso, é necessário desnaturalizar o direito de alguns de governar os outros, seja por meio do emprego, que instituiria o direito do empregador de dar ordens ao empregado, seja por meio do casamento ou de outros arranjos nos quais as relações de gênero se definem por assimetrias de recursos e de autoridade (em geral, pela complementariedade entre as duas) (Hooks, 2020, p. 111).

No caso em análise, o Ministério Público do Trabalho da Bahia, após identificar a circulação de áudios em redes sociais, nos quais o empregador confessava uma série de atos ilegais, expediu recomendação para que o mesmo se abstinhasse de manter ou reiterá-las, bem como encaminhou ofício ao Ministério Público Eleitoral, relatando os fatos, para que fossem adotadas as medidas cabíveis.





Ainda em 24.10.2022, firmou Termo de Ajustamento de Conduta de nº 21/2022, nos autos do Inquérito nº 000224.2022.05.002/1-51, em que o empresário concordou em pagar R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) de indenização por danos morais coletivos, ao Fundo de Promoção do Trabalho Decente (Funtrad), destinado a projetos de proteção ao trabalho no município de Formosa do Rio Preto. Além disso, foram ajustadas outras condutas, cabendo aqui destacar a que obrigou o empregador a retratar-se publicamente:

Venho a público para esclarecer a toda sociedade brasileira que assediar trabalhadores a votar ou deixar de votar em qualquer candidato é ilegal.

Nenhum empregador pode interferir no livre exercício do voto. Minhas declarações anteriores devem ser desconsideradas. Não foram uma brincadeira, e por isso me comprometi a me retratar e a indenizar a sociedade pela ilegalidade praticada.

Tanto as pessoas que trabalham para mim quanto aquelas que são empregadas em outras empresas não devem se sentir coagidas.

Registrar o voto por filmagem é ilegal e ninguém pode exigir do trabalhador que declare seu voto ou comprove em quem votou, para manter emprego ou obter qualquer vantagem.

O trabalhador que se sentir coagido a votar ou deixar de votar deve denunciar o caso ao Ministério Público do Trabalho.

E o patrão que cometer essa ilegalidade vai responder juridicamente por seus atos.

O voto é livre.

Saliente-se que o MPT firmou o TAC antes do segundo turno da eleição, em 24.10.2002, o que se revelou adequado, por impedir o depósito na urna do “voto de cabresto” através de filmagem do celular, evitando uma maior contaminação do pleito, ao buscar preservar a equidade na concorrência, garantia fundamental em todo pleito que pretenda ser legítimo. Não sobrevive o regime democrático quando a classe trabalhadora é subordinada pelos detentores do grande capital, até mesmo porque os interesses envolvidos, quase sempre, são antagônicos.

Consta, ainda, no referido TAC a fixação de multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por descumprimento das seguintes medidas: gravar



áudio e vídeo de retratação; abster-se de realizar conduta que caracterize assédio moral, discriminação, violação de intimidade ou abuso de poder direto sob seus empregados, ou incitar empregadores para que o façam; abster-se de demitir ou contratar empregados por concepção política, ou tolerar que terceiros façam dentro da sua empresa; prometer vantagens e desvantagens pelo resultado do pleito; questionar intenção do voto; impedir o exercício do sufrágio; remover o vídeo; e demitir sem justa causa pelo período de 3 meses a partir de 30/10/2022.

Apesar da extrema gravidade, o caso relatado não pode ser tomado como excepcional, fora da curva, antes como uma nova forma de proceder, em que empresários colocam seus interesses na frente da soberania popular, do direito de escolha do voto. Ratificando dita premissa, remete-se a caso similar ocorrido em setembro de 2022, quando empresária também ruralista publicou em suas redes sociais vídeos conclamando os agricultores a “demitir sem dó” os funcionários que votassem em determinado candidato, pois *entusiasta dos rumos que o país estava trilhando* (“Façam [...], 2022).

Cabe aqui transcrever trecho do vídeo: *Façam um levantamento. Quem for votar no Lula, demitam, e demitam sem dó, porque não é uma questão de política, é uma questão de sobrevivência. E você que trabalha com o agro e que defende o Lula, faça o favor, saia também* (“Façam [...], 2022). Neste caso, o MPT também firmou TAC, tendo a empresária comprometido-se a não mais praticar atos de incitação ao assédio eleitoral, além de retratar-se publicamente e fazer propaganda às suas expensas. Ademais, a Coordenação Estadual da promoção da Igualdade de Oportunidades e Eliminação da Discriminação no Trabalho foi designada para acompanhar o caso específico.

Em ambos os casos relatados, constata-se uma atuação do referido órgão federal ainda no curso do processo eleitoral, o que deve ser avaliado de forma positiva, na medida em que as normas de proteção do processo eleitoral



foram materializadas na tentativa de preservar a vontade do eleitor, o que não pode ser feito após o depósito do voto na urna.

Trabalhar de forma tempestiva, ainda no curso do pleito, é necessário para preservação da igualdade de oportunidade entre os candidatos, condição essencial em todo processo democrático, pois a cassação ou perda do mandato do político beneficiado pode ser uma consequência, mas não assegura o exercício da livre vontade do voto dos trabalhadores, como exigem os tratados em que o Brasil figura como signatário.

Cabe ainda dispor que o MPT expediu a Recomendação nº 01/2022 (TSE, 2022), em que orientou o empregador a abster-se de conceder ou de realizar promessa de concessão de benefício ou vantagem a pessoas que buscam trabalho ou possuem relação de trabalho, em troca do voto; bem como de ameaçar, constranger ou orientar pessoas com quem possuem relação de trabalho ou mesmo aquelas que buscam trabalho, a votar em candidatos ou candidatas nas próximas eleições.

Advertiu, também, que o não cumprimento da recomendação ensejaria a adoção das medidas administrativas e judiciais cabíveis, na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, sem prejuízo da responsabilização penal pelos órgãos competentes. Insta dispor que tramita Procedimento de Investigação Criminal, perante o Ministério Público Eleitoral da Bahia, para apuração criminal das condutas abordadas.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Presentes já na eleição geral de 2018, as denúncias de assédio eleitoral avolumaram-se em 2022, exigindo uma atuação mais firme e célere de todos os guardiões da Democracia. De outro lado, mostraram-se insuficientes



os mecanismos jurídicos para concretizar a tão sonhada igualdade de oportunidade entre os candidatos, apesar das normas e da atuação das instituições do Sistema de Justiça, sendo o assenhramento do trabalhador o ápice da coação, sobretudo diante da atuação de grupos econômicos, por meio de empregadores, em defesa de candidaturas.

Com efeito, o comportamento de subordinar o empregado para fazer prevalecer vontade política, detém potencial de deslegitimar todo um processo eleitoral, por impedir o exercício livre do voto e impedir a heterogeneidade na ocupação dos espaços de poder. Dita atitude fragiliza, ainda mais, o regime democrático, que perpassa por crises cíclicas, razão pela qual se deve responsabilizar o empregador, apoiador político, que recorre ao assujeitamento para beneficiar determinado político ou grupo, até mesmo para evitar práticas nefastas como as já vistas na época do Colonialismo e do Coronelismo.

Entretanto, a repressão ao abuso do empregador nas relações trabalhistas apraza-se desafiadora, sobretudo pela pouca efetividade dos mecanismos jurídicos, que evoluíram a passos de tartaruga, não acompanhando o ritmo das inovações tecnológicas, bem como pelo medo do empregado de perder o seu meio de subsistência. Além disso, a disparidade entre as ferramentas dos detentores dos meios de produção, das fazendas de produção de grãos, com as dos que são obrigados a vender sua força de trabalho para sobreviver, em cenário de grave crise econômica, é de saltar os olhos, ainda que se considere a proteção do arcabouço jurídico e o atuar das instituições.

Enquanto os empregadores do agronegócio da Bahia exigiam a filmagem do voto na cabine de votação, as Cortes Eleitorais e o Ministério Público do Trabalho, deparavam-se com centenas de casos em que trabalhadores viram-se ameaçados pela espada de Dâmocles, pelo medo de perder o emprego. O aumento da coação eleitoral por dez, diga-se, décuplo, de uma eleição geral para outra, corrobora toda uma necessidade de atuação mais incisiva dos Tribunais Eleitorais, assim como de um operar conjunto e tempestivo das instituições do



Sistema de Justiça, sob pena de tornar letra morta a garantia constitucional do livre exercício do voto e da normalidade e legitimidade das eleições.

No pleito de 2018, quando do ressurgimento das denúncias, foram formalizados 250 casos de assédio eleitoral, mesmo com todo o aparato, legal e supralegal, em que se destaca a Constituição Federal, os tratados internacionais e a legislação eleitoral. Ocorre que no último pleito referido quantitativo subiu em progressão geométrica para 2964, segundo relatório do MPT. Ora, em tempos quando a salvaguarda das democracias tornou-se preocupação mundial, ditos números assombram, razão pela qual merece ser repelida qualquer tentativa de legitimar discurso contra o livre exercício do direito de voto pelo trabalhador, ainda que em nome da preservação do emprego.

O resultado do silogismo, ou seja, o raciocínio obtido a partir da dedução de que deve prevalecer o interesse dos grandes grupos econômicos e dos patrões para propulsão do desenvolvimento econômico e, por consequência, para a manutenção do emprego, é falso, servindo apenas para fortalecer a relação de assenhoramento, de subordinação civil. Tem-se, assim, que a preservação da liberdade de escolha do voto é crucial e não pode ser relativizada em favor de vontade política ou de ganhos econômicos de categorias historicamente beneficiadas.

Ao ofertar favores ou fazer ameaças ao trabalhador, age o empregador atual de forma similar ao coronel do século passado, impedindo o exercício do voto livre e privilegiando candidaturas. O assédio eleitoral, replicado do norte ao sul deste país, deve, portanto, ser considerado uma erva daninha capaz de ameaçar a jovem e ainda cambaleante democracia brasileira. Dessa forma, restam as Cortes Eleitorais e as instituições do Sistema de Justiça atuarem em diversas frentes, desde a prevenção até a repressão, pois quem ameaça a escolha política deve ser penalizado na esfera eleitoral, penal e trabalhista.



De opressão, portanto, todo o discurso que concede imunidade a grupos econômicos e empregadores a partir da promessa de desenvolvimento, de pleno emprego, e nada mais equivocadamente, para não se dizer temeroso, que normalizar o assujeitamento na relação de trabalho. Dito isso, tem-se que acertou o TSE ao possibilitar a punição de terceiros, de não atores do processo eleitoral, como é o caso do empregador que apoia determinado político. Acertou, também, ao inserir, na Resolução nº 23.669, dispositivo regulamentando a necessidade de entrega do aparelho celular ao mesário, sob pena de violar ou tentar violar o sigilo do voto, crime previsto no art. 312 da Lei nº 4.737/1965 (Código Eleitoral).

Durante todo o processo eleitoral, foram as instituições desafiadas para assegurar a legitimidade do pleito e a garantia da liberdade do voto, o que passou pela necessidade de reprimir-se apoiadores, incluindo empresários representantes dos grandes setores econômicos, que dispostos a servir um líder e a assenhorar seus trabalhadores. Como resposta, o próprio TSE criou um canal para recebimento de denúncias, incluindo as de retenção dos documentos do empregador, pelo patrão, para impedir o exercício do voto, bem como proibiu o uso de celular na cabine de votação, alterando resolução. Já o MPT, além de receber e acompanhar os casos de assédio, expediu nota técnica com abrangência em todo o território nacional, firmou 220 termos de ajustamento de conduta e propôs 66 ações civis públicas perante a Justiça do Trabalho (Mato Grosso do Sul, 2022).

Conter as ameaças eleitorais feitas aos trabalhadores revelou-se condição para preservar a igualdade de oportunidade entre os candidatos, sob pena do pleito tornar-se ilegítimo. Dita contenção encontrou respaldo, também, no direito à liberdade de escolha do voto, garantia de regularidade do processo eleitoral. A formação de uma rede de apoio aos empregados pelos órgãos do Sistema de Justiça, parte vulnerável da relação trabalhista, revelou-se fundamental no enfrentamento do mal do assenhoramento com fito eleitoral.



De tudo, tem-se que a liberdade do eleitor, também trabalhador, merece ser resguardada, o que justifica a atuação preventiva do TSE em vetar o proprietário do bem, do aparelho celular, de portá-lo até a cabine de votação. Frise-se que tanto a atuação preventiva, com o auxílio das parcerias, como a firmada com o Ministério Público do Trabalho e com as redes sociais, como a repressiva, por meio de aplicação de medidas cautelares, além de outras, obstou que vigorasse o estado de natureza delineado por Thomas Hobbes, no *Leviatã*, nas eleições gerais de 2022.

A liberdade de escolha, inerente a todo processo eleitoral que pretenda ser legítimo, não pode ser apequenada ou relativizada, nem mesmo para justificar a manutenção do emprego. Logo, deve-se combater o assenhoramento, a subordinação de empregados em favor de candidaturas, sendo mister o aperfeiçoamento dos mecanismos jurídicos para combatê-lo. Cabe, portanto, às Cortes Eleitorais e demais instituições do Sistema de Justiça, assegurar a legitimidade do pleito, o que passa pela garantia da liberdade no direito de escolha do voto e da igualdade de oportunidade entre candidatos.

Conclui-se, portanto, que a despeito de não ser uma tarefa fácil, sobretudo diante da alteração do palco do debate político das praças para a arena virtual, a tomada de decisões céleres e efetivas, incluindo os *overrulings*, como o que admitiu a responsabilização de pessoas de fora do sistema eleitoral, como a do empregador, deve ser considerada um avanço. Por fim, tem-se que não subsiste regime democrático quando impera a subordinação civil, o assenhoramento da classe trabalhadora para fins eleitorais, sendo, portanto, essencial que se desnaturalize o poder do empregador sob o empregado, pois condição de construção de uma sociedade mais justa.



## REFERÊNCIAS

BIROLI, Flávia. **Gênero e desigualdades**: limites da democracia no Brasil. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, n. 191-A, p. 1, 5 out. 1988. Legislação Informatizada – Constituição de 1988 – Publicação Original. Disponível em: [w2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html](http://w2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html).

BRASIL, Tribunal Superior Eleitoral. **Respel nº 0600072-23**. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2021/Maio/discurso-de-odio-em-redes-sociais-no-periodo-pre-eleitoral-pode-configurar-propaganda-antecipada-negativa>[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10259.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10259.htm). 2022. Acesso em: 07 jun. 2021.

BRASIL. Lei n.º 12.034. HYPERLINK "[http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw\\_Identificacao/lei\\_10.259-2001?OpenDocument](http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei_10.259-2001?OpenDocument)" HYPERLINK "[http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw\\_Identificacao/lei\\_10.259-2001?OpenDocument](http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei_10.259-2001?OpenDocument)" 12.034, de 29 de setembro de 2009. Altera as Leis nºs 9.096, de 19 de setembro de 1995 - Lei dos Partidos Políticos, 9.504, de 30 de setembro de 1997, que estabelece normas para as eleições, e 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 30 set. 2009. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12034.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12034.htm). Acesso em: 21 jun. 2022.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Código eleitoral anotado e legislação complementar** [recurso eletrônico]: suplemento de atualização / Tribunal Superior Eleitoral. – 14. ed. – Dados eletrônicos (32 páginas). 2020.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. **Resolução nº 23669**. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2021/resolucao-no-23-669-de-14-de-dezembro-de-2021>. Acesso em: 24 fev. 2023.





“FAÇAM um levantamento: quem for votar no Lula, demitam sem dó”, diz empresária do agro a colegas. Diário do Centro do Mundo. Publicado pelo canal DCM. 31 ago. 2022. 1 vídeo (0:58m). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=gMiGdg1NbAo>.

HOOKS, Bell. O feminismo é para todo mundo. Trad. Bhuvi Libanio. 13. ed. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2020. In: MIGUEL, Luis Felipe; BIROLI, Flávia. **Feminismo e política: uma introdução**. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2014.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Ipea. Carta de Conjuntura. **Desempenho recente do mercado de trabalho**. LAMEIRAS, Maria Andreia Parente; SILVA, Sandro Pereira; RAMOS, Lauro Roberto; FERNANDES, Leo Veríssimo; PADILHA, Gabriela Carolina Rezende. 26 set. 2023.

MATO GROSSO DO SUL. Ministério Público do Trabalho. **Assédio eleitoral: MPT apresenta balanço de atuações**. 2022. Disponível em: <https://www.prt24.mpt.mp.br/2-uncategorised/1731-assedio-eleitoral-mpt-apresenta-balanco-de-atuacoes>.

STEVEN, Levit; ZIBLAT, Daniel. **Como as democracias morrem**. Trad. Renato Aguiar. São Paulo: Zahar, 1ª ed, 2018.

SUSPEITO de coagir funcionárias a gravar voto com celular no sutiã diz que áudio era ‘brincadeira’. O empresário do agronegócio Adelar Eloi Lutz, suspeito de orientar funcionárias a gravar o voto utilizando o celular no sutiã, pediu desculpas e afirmou que o áudio divulgado era uma ‘brincadeira’. Publicado pelo canal UOL. Reprodução/Instagram. 19 out. 2022. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=B-iqvZNJWhM>.





# O FENÔMENO MIGRATÓRIO SOB UMA ANÁLISE FILOSÓFICA DE KANT E RAWLS<sup>1</sup>

Liliana Lavniczak Borba<sup>2</sup>

## INTRODUÇÃO

O direito de migrar nem sempre está em evidência como uma possibilidade para quem se vê em um cenário onde migrar, torna-se a única solução para assegurar a vida digna, direitos básicos e um futuro melhor. Migrar se torna sobrevivência. Estar em um cenário de guerra, miséria, fome ou de ameaças naturais, multiplica a vulnerabilidade e em muitos casos, o direito internacional não está apto a assegurar um processo migratório digno.

O estudo está pautado na análise filosófica do processo migratório do migrante forçado, entre eles o refugiado, sob uma perspectiva de assegurar os direitos humanos. A análise sobre a visão Kant e Rawls aborda diferentes pensamentos sobre a temática e como cada filósofo, em seu tempo, pensava sobre a sociedade e a migração.

A evidência da migração desde os primórdios, conta como diferencial na troca de experiências, auxiliando o desenvolvimento humano e tornando-se o meio responsável pela pluralidade de nações. Migrar, além de mudar o indivíduo, altera o local onde ele irá refazer seu lar. A migração é a luta por identidade e soberania, é observar que a reconfiguração da ocupação humana faz parte da história do mundo e vai além das condições geográficas ou de conflitos políticos e econômicos.

---

<sup>1</sup> O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

<sup>2</sup> Mestranda em Direitos Fundamentais no Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina; Bolsista CAPES; Pesquisadora do Grupo de Estudos e Pesquisas Interculturalidade e Intersubjetividade: Gênero, orientação sexual, raça e etnia. E-mail: liliana.borba@unoesc.edu.br.



O desdobramento argumentativo do trabalho, em primeiro momento, se dará com uma breve análise histórica da migração e como os direitos humanos estão pautados nesse processo. Posteriormente, segue-se com a exposição das visões filosóficas de Immanuel Kant e John Rawls sobre a migração e a sociedade, cada um na forma de pensar, por fim, a abordagem da teoria filosófica do utilitarismo e sua aplicação na esfera migratória do Brasil.

Com pesquisa bibliográfica e documental, por meio do método indutivo, objetiva-se analisar e compreender a mudança do conceito migratório do migrante forçado, de que forma os direitos humanos estão relacionados com o fluxo migratório, bem como um olhar filosófico sobre a temática.

## **1 MIGRAÇÃO FORÇADA E A GARANTIA DOS DIREITOS DA PESSOA**

Migrar sempre foi realidade, seja no século XIX e XX com a influência da expansão da Europa sob as colônias, seja pela movimentação populacional, por vontade própria, por condições econômicas ou, por condições alheias à vontade individual, como na alteração do fluxo pós Segunda Guerra Mundial (Golgher, 2004, p. 23).

Embora, em nível de Direito Internacional, não exista uma definição para o termo migrante, Celestini define migrante como aquela pessoa que muda de uma região/país com o objetivo de conquistar melhores condições de vida, tomando a decisão de forma livre e consentida (2018, p. 21).

Em um panorama pós Segunda Guerra Mundial, observa-se migrantes nas condições de refugiados políticos, indivíduos compulsoriamente transferidos a outros países, migrantes forçados a retornar ao seu país de origem, deslocados por questões religiosas e, com isso, faz-se necessário o surgimento de organizações responsáveis por auxiliar nesses processos migratórios, como o caso da Organização Internacional para as Migrações



(OIM), ligado ao sistema da Organização das Nações Unidas (ONU), atuando como organização intergovernamental, promovendo a migração humana de maneira ordenada (Golgher, 2014, p. 23-24).

Migração em massa não é um fenômeno recente. Movimentos populacionais em resposta ao crescimento demográfico, ao desenvolvimento econômico, às mudanças climáticas e ao aumento do mercado sempre fizeram parte da história da humanidade. Da mesma forma, as guerras, conquistas, a formação de novos Estados e a violação de direitos humanos conduziram os povos às imigrações forçadas ou voluntárias (Cavarzere, 2001, p. 9).

No contexto histórico, percebe-se que a migração ganha um novo destaque, observa-se uma nova característica de migrantes e passa-se a falar sobre a migração forçada, que como salienta Celestini, “significa o deslocamento forçado de uma pessoa de seu lugar ou país, geralmente em decorrência de conflitos armados e desastres ambientais” (2018, p. 19).

O deslocado forçado se vê em situação de extrema necessidade, para Moreira, o ponto fundamental da análise migratória está na divergência entre o desejo de migrar e a violência sofrida (2017, p. 155).

A área de estudos sobre migrações internacionais convencionalmente se pautou por uma divisão entre as chamadas migrações voluntárias e as migrações forçadas. Se, de um lado, a voluntariedade constituiria o motor fundamental para os processos decisórios que balizam o ato de migrar; de outro, seria a compulsoriedade o fator principal para o deslocamento. O divisor de águas dos fluxos migratórios parece residir, assim, na contraposição entre o desejo e a violência (Moreira, 2017, p. 155).

Para a compreensão sobre a migração, faz-se necessário categorizar os migrantes. Em primeiro momento apresenta-se o migrante voluntário e o involuntário, este objeto do estudo, se mostra dividido em classificações de migração forçada:



Apátridas – aqueles desprovidos do vínculo jurídico-político com um Estado-nação; deslocados internos – aqueles que não conseguem cruzar fronteiras para solicitar proteção a outro Estado; deslocados ambientais – aqueles que migram em função de desastres ou catástrofes naturais que atingem seus países; asilados – categoria aplicável tão somente ao contexto latino-americano, vinculada a perseguições políticas individuais (Moreira, 2017, p. 155).

Surge ainda, a classificação do migrante refugiado, que “são aquelas pessoas que estão fora de seus países de origem por fundados temores de perseguição, conflito, violência ou outras circunstâncias que perturbam seriamente a ordem pública e que, como resultado, necessitam de proteção jurídica internacional” (Celestini, 2018, p. 27).

A condição do refugiado relaciona-se com a grave e generalizada violação de direitos humanos ou também, por perseguição religiosa, questões raciais, nacionalidade, grupo social ou opinião política, conforme disposto no artigo 1º da Lei 9.474 (Brasil, 1997)<sup>3</sup>. Observa-se que se torna fundamental não confundir os termos migrante e refugiado, pois cada um merece sua atenção e a devida proteção legal. Em um cenário internacional de migrações, onde populações deslocam-se por motivos variados, existe a necessidade de enquadrar os novos migrantes em categorias para garantir a devida proteção (Moreira, 2017, p. 157).

Para os migrantes forçados, como no caso dos refugiados, os países tratam a matéria de forma específica, aplicando normas e fundamentações distintas para assegurar que esse refugiado não retorne para a situação de

<sup>3</sup> Lei que Define mecanismos para a implementação do Estatuto dos Refugiados de 1951, e determina outras providências Art. 1º Será reconhecido como refugiado todo indivíduo que: I - devido a fundados temores de perseguição por motivos de raça, religião, nacionalidade, grupo social ou opiniões políticas encontre-se fora de seu país de nacionalidade e não possa ou não queira acolher-se à proteção de tal país; II - não tendo nacionalidade e estando fora do país onde antes teve sua residência habitual, não possa ou não queira regressar a ele, em função das circunstâncias descritas no inciso anterior; III - devido a grave e generalizada violação de direitos humanos, é obrigado a deixar seu país de nacionalidade para buscar refúgio em outro país.



ameaça, daí a importância de tratar cada migrante de forma correta e não misturar o motivo que deu causa a sua migração, pois, em casos específicos, o retorno ao país de origem não se faz possível e, em outros casos, o país de origem ainda é responsável pela proteção do indivíduo (Celestini, 2018, p. 30).

Nota-se que cada vez mais o fluxo migratório tem se alterado, como no caso dos migrantes haitianos que não se encaixam nas definições legais de refugiados e necessitam deixar seu país de origem devido à catástrofe ambiental que abalou o Haiti em 2010. Aqui, diante da urgência da demanda migratória, criou-se um visto por razões humanitárias para que pudessem ser recepcionados em solo brasileiro de forma legal e amparados por razões humanitárias (Maia, 2016, p. 36-37).

Sobre o refúgio, existe na atualidade uma discussão sobre a necessidade de redefinir alguns aspectos sobre a sua definição, vez que não há parâmetros para a definição legal do que seria a perseguição tratada como qualidade fundamental para definir a pessoa refugiada. Ainda, na definição do termo, não há menção sobre situações decorrentes do deslocamento forçado, exemplo disso, não se fala em direitos econômicos, sociais e culturais, também, não se leva em consideração gestões de gênero, como a violência ou identidade. Por fim, não há integração entre o termo refugiado e os demais direitos humanos, citando aqui, a temática ambiental, pois um meio ambiente sadio é um direito inerente à pessoa humana (Jubilut; Madureira, 2014, p. 14-15).

Há, pois, que se indagar a respeito da autonomia deste sugerido novo ramo do direito internacional, e do risco de se considerar as situações de migrantes forçados – tais como os refugiados e as pessoas forçadamente deslocadas, classicamente diferenciados dos migrantes (econômicos) em função das necessidades e demandas particulares derivadas de perseguições ou outras violações sérias, de que decorrem fortes obrigações jurídicas dos Estados de protegê-los – como sujeitas a um genérico direito internacional da migração (Jubilut; Apolinário, 2010, p. 276).



Para fins desta pesquisa, iremos tratar do migrante que se desloca para evitar violação dos direitos fundamentais, assim àquele migrante forçado, seja ele refugiado ou deslocado por questões alheias à sua vontade, precisam ter assegurados os direitos da pessoa humana em todo processo de migração.

Ocorre que existem três vertentes sobre a proteção internacional dos direitos da pessoa humana: os Direitos Humanos, o Direito Humanitário, e os Direitos dos Refugiados. A divisão do tema sobre os direitos da pessoa humana se deu devido a grande importância dada pelos doutrinadores, frente as origens históricas diversas que os três ramos possuem: o direito internacional humanitário, objetivava proteger as vítimas dos conflitos armados; o direito internacional dos refugiados, tinha como mote restabelecer os Direitos Humanos mínimos dos indivíduos que saíram de seus países de origem (Celestini, 2018, p. 36).

Muito embora não exista um instrumento internacional regulador da conduta do Estado diante da questão da migração, observa-se normas internacionais que tratam questões de segurança, apatridia, nacionalidade, liberdade de circulação, direitos humanos, refúgio, asilo que de alguma maneira ou outra tratam da migração, da proteção geral dos seres humanos que podem ser aplicadas aos que estão em deslocamento (Jubilut; Apolinário, 2010, p. 277).

Aos migrantes forçados, destacam-se os refugiados que possuem maior proteção internacional, pois, com o transcorrer da história, diversas foram as tentativas de criar instrumentos aptos a proteger a classe dos migrantes refugiados e o processo migratório. Em 1951 objetivando acalmar os ânimos exaltados, a ONU repetidamente manifestava “a sua profunda preocupação pelos refugiados e que ela tem se esforçado por assegurar a estes o exercício mais amplo possível dos direitos humanos e das liberdades fundamentais” (Convenção de 1951), cria um órgão com o objetivo de tratar da temática, assim surge o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados, de

---

<sup>4</sup> Convenção relativa ao estatuto do refugiado.





cunho apolítico, humanitário e social teria a tarefa de “assegurar a proteção internacional dos refugiados e buscar soluções duradouras para essa problemática” (Soares, 2012, p. 42).

Um importante documento vinculado à proteção internacional dos refugiados, a Declaração de Cartagena, surgiu diante da necessidade de repensar em uma maneira de assegurar direitos dos inúmeros migrantes que apareceram naquela região e, até aquele momento, não estavam relacionados no conceito de refugiado. Assim, em 1984, realizou-se um colóquio acadêmico na cidade de Cartagena, na Colômbia, e discutiu-se sobre a remodelação do conceito de refugiado, impondo avanços à proteção do migrante refugiado, e modificando os padrões universais quando necessários. Diante disso, foi incluída a grave e generalizada violação dos direitos humanos como um dos requisitos para a concessão do refúgio (Jubilut; Madureira, 2014, p. 19).

Salienta Celestine que em específico ao refúgio, tem-se o Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados, criado em 1950 com o objetivo de assistir proteger deslocados da perseguição, violência e intolerância e, até hoje é considerado uma das agências ligadas à Organização das Nações Unidas com caráter mais humanitário do mundo. O ACNUR tem se mostrado eficiente e eficaz na luta interminável pelos direitos dos refugiados (2018, p. 43).

Premissas que norteiam o processo migratório estão embasadas na Declaração Universal dos Direitos Humanos, para Piovesan “o deslocamento forçado de pessoas, por si só, é reflexo de um padrão de violação de direitos humanos, levando, por sua vez, a outras violações”. Na atualidade algumas categorias de deslocados se unem, como no caso dos refugiados econômicos e dos refugiados políticos que possuem direitos sociais negados, e outras novas categorias, ainda em debate, emergem, como é o caso dos refugiados ambientais, obrigando o deslocamento forçado de milhares de pessoas compelidas a buscar condições dignas de vida em outros Estados (Piovesan, 2015, p. 22).



Contudo, diante do exposto, torna-se evidente a necessidade de proteção do migrante que é forçado a projetar suas vidas em outros territórios e estão à mercê de proteção internacional para buscar valer-se de seus direitos mais básicos como seres humanos. Ainda, evidencia-se a necessidade de reavaliação dos conceitos de definição desses migrantes forçados e a possibilidade de incluí-los nas categorias pré-existentes que já demandam de acolhimento e proteção por órgãos internacionais. No capítulo a seguir aborda-se uma visão filosófica que aborda a temática da migração.

## 2 UMA VISÃO FILOSÓFICA E O FLUXO MIGRATÓRIO

O direito de migrar está pautado nas liberdades do homem, em seus direitos e seus deveres, mas acima de tudo está relacionado com a garantia dos direitos humanos. Nesse tocante se questiona qual é o papel do Estado como garantidor desses direitos. Para responder a esse questionamento tem-se as ideias apresentadas pela visão de Immanuel Kant e John Rawls que, em seu tempo, tomam a questão migratória por perspectivas diferentes e sob olhares particulares. A seguir passa-se a expor a ideia de cada filósofo relacionado-as ao fenômeno da migração.

Retornando ao século XVIII, ao Iluminismo, Kant já apresentava questionamentos que consideravam a migração como uma possibilidade consolidada através de um ideal cosmopolita, baseado no princípio da hospitalidade que “significa aqui o direito de um estrangeiro a não ser tratado com hostilidade em virtude da sua vinda ao território de outro” (Kant, 2008, p. 20).

O nativo não pode rejeitar a presença do estrangeiro, desde que isso se dê de maneira não violenta ou prejudicial. A hospitalidade, na perspectiva kantiana, só estaria justificada por um mau comportamento do estrangeiro. Na visão kantiana, o trânsito livre promovido pelo Direito de Hospitalidade viabilizaria o projeto de uma constituição cosmopolita ao aproximar o gênero humano e ao transpor barreiras geográficas e fronteiras arbitrárias (Sousa, 2019, p. 134).



A visão kantiana conta ainda com o direito de visita inerente a todos os homens que estão presentes na sociedade. Segundo Kant, esse direito está em virtude da comum propriedade da Terra, devendo os homens suportar-se, uma vez que nenhum tem direitos sobressalentes ao outro em habitar a Terra (Kant, 2008, p. 20).

Além dos conceitos de hospitalidade e visita, Kant estabelece o conceito de cidadania global, que em sua época parecia inapropriado, porém torna-se adequado ao modelo da sociedade internacional contemporânea, pois através de um Direito Internacional Público atua na regulação das relações entre Estados, acrescido da internacionalização dos Direitos Humanos e de um ser humano sujeito de Direito Internacional (Corrêa, 2017, p. 67).

Percebe-se que na atualidade ainda é possível tomar as obras de Kant, com seu conceito de Cosmopolitismo “um direito que considera indivíduos como cidadãos do mundo e não apenas de um Estado particular” e do ideal de uma Paz Perpétua, como norteadores para o problema da migração (Sckell, 2017, p. 199). Entretanto, Kant não se dedica a trabalhar em uma tese específica sobre migração, sua preocupação era fundamentar hipóteses de uma comunidade entre povos baseada em uma convivência pacífica (Sousa, 2019, p. 135).

Immanuel Kant propôs uma comunidade internacional pacífica estabelecida através do Direito. Para tanto, o Direito seria tridimensional: interno, internacional e cosmopolita. O Direito interno regularia a relação entre o Estado e seus próprios cidadãos. O Direito Internacional, por sua vez, as relações entre os diversos países. Ao passo que o Direito Cosmopolita regularia as interações entre um Estado e os cidadãos dos outros Estados e entre os cidadãos dos diversos Estados do mundo (Corrêa, 2017, p. 67).

Outro ponto que merece destaque nas obras de Kant é no que diz respeito aos Direitos Humanos quando o filósofo se refere à liberdade. Segundo sua teoria, é um direito inato do ser humano e é por meio dele que



acontece a consolidação da moralidade. Quando a teoria kantiana se refere aos direitos inatos, sugere ainda que se faz necessário o reconhecimento “em todo tempo e lugar, fundamentando assim a necessidade da existência de uma administração mundial dos direitos, para que os direitos fundamentais sejam reconhecidos antes que qualquer direito que se sustente na cultura de povos particulares” (Martins, 2019, p. 150).

Contudo, as reflexões das obras de Kant não servem de conclusões do filósofo sobre o tema. Induzindo apenas a construção de um raciocínio interpretativo relacionando suas obras com os desafios atuais do deslocamento internacional, por meio de um contexto moral, político e histórico (Martins, 2019, p. 149). Nota-se que Kant não estabelece fatores relacionáveis entre os motivos que levam as pessoas a migrar, sua preocupação estava em “teorizar sobre uma forma de garantir a paz perpétua através da união dos Estados observantes do Direito das Gentes” com o objetivo de findar as guerras e encaminhar países ao convívio harmonioso da paz perpétua, em condições de reciprocidade, por meio de relações de paz na convivência internacional (Sousa, 2019, p. 135-136).

Em contrapartida, a visão de John Rawls, dois séculos à frente, possibilita interpretação através do seu olhar no que diz respeito à migração, apesar de também não ter se dedicado em específico à causa migratória. Em sua obra *O Direito dos Povos*, Rawls aborda a relevância das fronteiras para além de limites artificiais delimitados de forma arbitrária, interpretadas como um agente do povo, responsável pelo território, pela população e pela manutenção da integridade ambiental da terra (Sousa, 2019, p. 136).

Para Rawls o que é determinante no desempenho de um país é a sua cultura política e não a situação de seus recursos naturais, não é produtivo e justo o princípio distributivo global entre os diversos povos, pois não estabelece um objetivo específico e um limite para o constante auxílio (Feldens; Kretschmann, 2017, p. 201).



Rawls fala sobre sustentabilidade e a gerência do Estado, delimitado por fronteiras, de fonte de bens e recursos naturais, assim, o controle populacional deve ser feito no espaço demográfico delimitado. Essa visão surge em decorrência do crescimento populacional do planeta e da possibilidade de escassez de recurso naturais, o que poderia ser solucionado, na visão de Rawls, em um direito de propriedade do Estado sobre recursos e bens naturais, servindo a população e perpetuando um povo politicamente organizado (Sousa, 2019, p. 136-137).

Para tanto, John Rawls parte de premissas de conceitos como o de justiça como equidade, baseado na justiça procedimental a partir de um contrato social onde “pessoas, atrás de um véu de ignorância, por desconhecerem as posições religiosas ou morais de si mesmas e dos outros, escolheriam princípios de justiça para governar as estruturas básicas da sociedade” (Santa Helena, 2008, p. 339). Assim, Rawls constrói ideais e princípios para uma política exterior dos povos consideráveis razoavelmente justos, instaurando-se um programa de direito internacional público, expandindo sua visão de sociedade bem ordenada para o quadro internacional (Feldens; Kretchmann, 2017, p. 189).

Nesse sentido, observa-se que para Rawls o fenômeno da migração seria causado pela injustiça social impulsionada por uma sociedade onerada, por vezes, por falta de interesse dos governantes em oportunizar os direitos humanos como base estatal (Sousa, 2019, p. 137).

Rawls atribui vários fatores como responsáveis pela motivação para a migração, são eles: perseguição religiosas e étnicas, opressão política, crise econômica, a desigualdade e a sujeição da mulher. Causas estas que desapareceriam na Sociedade dos Povos Liberais e decentes teorizada por John Rawls. Para ele, mais do que a qualquer crise econômica ou de falta de recursos nos países onerados, a falta de respeito aos direitos humanos é o principal fator de injustiça, fazendo quem que as pessoas mais prejudicadas migrem em busca de melhores condições de vida (Sousa, 2019, p. 137).



Em seu entendimento, para solucionar as correntes migratórias provenientes de países onerados torna-se necessário que sociedades ordenadas prestem assistência, bem como, promovam incentivos ao respeito e proteção dos direitos humanos (Sousa, 2019, p. 138). Seguindo sua concepção de direitos humanos e fundamentais confirma a necessidade de consolidação de um ideal de reciprocidade inerente à sociedade política em um plano internacional, visando à garantia da legitimidade de tais direitos e a justiça (Feldens; Kretschmann, 2017, p. 205).

Dimensionando o entendimento de Rawls a migração torna-se um problema mundial, pois não há correção do problema gerador dentro do Estado de origem e as dificuldades podem acumular-se a outros problemas no país destinatário. Para o filósofo, existem questões estruturais e políticas que dão causa à migração de pessoas, levando-se em consideração o motivo da migração e a capacidade de receber do país de destino, firmados nos Direitos Humanos e, excluindo assim, as injustiças. Já Kant afirma que a possibilidade de um trânsito livre entre países contribuiria para estabelecer e manter uma relação benéfica entre os Estados (Sousa, 2019, p. 138).

Independente do olhar filosófico para a temática, observa-se que mesmo não estando debruçados sobre uma teoria de migração, ambos os filósofos, em seu tempo, perceberam as movimentações migratórias e, mesmo de longe, trataram a temática como emergente e ainda hoje podem ser entendidas de forma atual e realista. A seguir pensa-se no Estado brasileiro e como a visão utilitarista está exposta para a migração.

### **3 O INÍCIO DO ESTADO BRASILEIRO E O UTILITARISMO**

Para compreender como a migração se dá em território brasileiro, observa-se alguns pontos na história do Brasil como o domínio dos colonizadores, a vinda de escravos, trabalhadores europeus e asiáticos, responsável pelo que a



história identifica como o processo de branqueamento da população que vivia nesse território (Fagundes; Sparemberger; Loch, 2018, p. 357).

O início dos fluxos migratórios como aqueles compreendidos a partir do final do século XIX, percebe-se que tinham como principais intuítos a formação de uma identidade nacional e a colonização da pequena propriedade baseada na agricultura familiar, pressupondo sempre a superioridade branca como modelo de colono ideal (Fagundes; Sparemberger; Loch, 2018, p. 358).

Contudo, na época da colonização, ocorreu um incentivo à migração com o intuito de sanar interesses dos portugueses e ocupar o território recém conquistado. Ainda, nesse mesmo lapso temporal, observa-se a vinda de escravos, migrantes forçados, representando um novo fluxo migratório (Wermuth, 2015, p. 04). Porém, como salientam Fagundes; Sparemberger e Loch no que diz respeito à migração dos negros para o Brasil, há de se mencionar que não se falava em migrantes, pois não eram considerados como aquele perfil de migrante ideal visado naquela época (2018, p. 358).

A colonização e os momentos históricos que se seguiram, evidenciam um caráter utilitarista na história do Brasil, especialmente por estar no pilar do pensamento ocidental moderno, entendendo que as ações humanas e sociais, são reflexos de um cálculo racional de interesses individuais ou coletivos, predominantemente egoísta, fortalecendo as necessidades de um determinado grupo privilegiado (Fagundes; Sparemberger; Loch, 2018, p. 357).

Com a passagem do tempo, entre o final do século XIX e o início do século XX, outra onda de migração acontece no Brasil, movimentada pela abolição da escravatura e pela necessidade de atender a falta de mão-de-obra tanto na agricultura, quanto no início da indústria, a migração dessa época se dá para interesses de povoamento, substituição de mão de obra e construção de uma identidade nacional, daí percebe-se a forma utilitarista com que ocorreu a fomentação da vinda de estrangeiros para o país (Wermuth, 2015, p. 4).



Para Fagundes; Sparemberger e Loch “fica evidente que as primeiras fases de imigração brasileira tiveram intuito de “construir” o modelo de Estado nação idealizado pelos governantes” (2018, p. 359) ampliando substancialmente a classe dos indivíduos que merecem consideração moral (Ricoy; Queralt, 2021, p. 56).

Na década de 1930, após crises econômicas e restrições na entrada de estrangeiros, observa-se repetidamente o caráter utilitarista da migração no Brasil, no momento do desenvolvimento de indústrias e cidades, buscava-se o migrante ideal para desenvolver a agricultura e que apresenta-se capacidade técnica e operária qualificada “a necessidade do mercado de trabalho é sempre circunstancial, o que faz com que o imigrante seja visto a partir da lógica da provisoriedade e não da sua efetiva integração”(Wermuth, 2015, p. 20).

Após o evento da Segunda Guerra Mundial, novamente identifica-se o caráter utilitarista, buscando a proteção de interesses nacionais contra possíveis ameaças ao desenvolvimento do Brasil, inserindo o migrante como possível risco à soberania nacional (Fagundes; Sparemberger; Loch, 2018, p. 361).

Como bem salienta Wermuth, “a natureza fundamentalmente provisória e utilitária da presença do imigrante, fazendo a ele apenas pequenas “concessões” de direitos como forma de salientar, em nível simbólico, a tradição do Brasil enquanto país hospitaleiro” deve ser quebrada com a valorização do migrante e de garantias inerentes à pessoa humana (2015, p. 26).

O contexto acima de uma visão utilitarista, nos dias de hoje, está amenizado, seguindo o caráter social e humano em que o país acolhe os imigrantes. Porém a história não nega que a supremacia do bem acima de qualquer entendimento se dava na colonização e para sempre estará conectada a história brasileira.





## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo da história da humanidade ocorrem inúmeros processos migratórios e por diversos motivos. Observa-se ao longo do texto que a migração é responsável pelas transformações que ocorreram no mundo, seja no povoamento, na construção de novos povos com novas identidades, seja na transformação tecnológica. Migrar, como visto, tornou-se fundamental para a constituição de uma sociedade ordenada.

Acima de qualquer premissa que possa estabelecer categorias de migrantes, existe a necessidade de assegurar um processo migratório justo e digno e, por isso, foi apresentado no texto duas visões filosóficas, que muito embora, não tragam uma teoria exclusiva sobre a migração, dedicaram-se, em seu tempo, a relacionar a importância da migração para seu momento da história e, acima disso, colocaram a temática em uma evidência contemporânea e que permitisse a interpretação em tempo e história diferente da qual estavam inseridos os filósofos Kant e Rawls.

Percebe-se, com os olhares dos filósofos de John Rawls e Immanuel Kant, que os problemas da migração perpassam os tempos e ainda hoje se apresentam como desafios a serem ultrapassados. A legislação brasileira, bem como a internacional, preocupa-se com contextualizar o migrante, e muitas vezes, deixa lacunas no que diz respeito à efetivação da proteção e promoção dos direitos inerentes ao ser humano.

Ademais, o estudo viabiliza interpretar e embasar o contexto migratório sob um olhar filosófico apresentado no decorrer do texto, que em meio a suas teorias possuem uma visão ímpar e atemporal da história da humanidade baseada na migração e na sociedade.

A história brasileira demonstra um caráter utilitarista da visão de migração, desde os primórdios se evidencia a supremacia da satisfação dos



desejos de quem esteve no comando do país, sejam os portugueses ou o governo da época, percebendo-se que ao longo da história tratou-se a questão migratória como meramente necessária para a valoração do bem-estar do comando da sociedade.

De forma alguma o estudo visa solucionar ou findar o debate acerca do tema dos migrantes forçados, ou de encontrar uma visão filosófica que mais se adéque a temática migratória, o que se buscou aqui foi analisar e colocar em evidência algumas visões que servem de embasamento para a questão e, afirmar a necessidade de visualizar o processo migratório permeado de Direito Humanos, assegurando aos migrantes a efetiva proteção do Estado.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n. 9.474 de 22 de julho de 1997. Estatuto do Refugiado. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 23 jul. 1997. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/LEIS/L9474.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/LEIS/L9474.htm). Acesso em: 30 ago. 2022.

CAVARZERE, Thelma Thais. **Direito internacional da pessoa humana: a circulação internacional de pessoas**. 2ª ed. rev. e amp. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

CELESTINI, Analisa. **Perspectiva da proteção jurídica aos migrantes forçados**. Dissertação (Mestrado Científico em Ciências Jurídico-Políticas/Menção em Direito Internacional Público e Europeu) - Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2018, Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/85707>. Acesso em: 25 ago. 2022.

CONVENÇÃO relativa ao estatuto dos refugiados de 1951. Genebra, CH, 28 jul. 1951. Disponível em: [https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao\\_relativa\\_ao\\_Estatuto\\_dos\\_Refugiados.pdf](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/portugues/BDL/Convencao_relativa_ao_Estatuto_dos_Refugiados.pdf). Acesso em: 25 ago. 2022.



CORRÊA, Maxilene Soares. **Direito Internacional da Migração**: Apontamentos epistemológicos. Dissertação (Mestrado Científico em Ciências Jurídico-Políticas/Menção em Direito Internacional Público e Europeu) - Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2017. Disponível em: <https://eg.uc.pt/handle/10316/84152>. Acesso em: 30 ago. 2022.

FAGUNDES, Lucas Machado; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; LOCH, Andriw Souza. O utilitarismo na política migratória brasileira: a luta por direitos humanos dos migrantes. **Revista Direitos Culturais**, Santo Ângelo, v. 13, n. 31, p. 355-377, set./dez. 2018. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/322640179.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2022.

FELDENS, Guilherme de Oliveira; KRETSCHMANN, Ângela. A concepção de direitos humanos e fundamentais na teoria da justiça como equidade. **Trans/Form/Ação**, Marília: v 40, n. 4, p. 187-208, out./dez. 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/trans/a/4h6d8XZYzHZ5hLXM6mJXMcP/?lang=pt#:~:text=Essa%20concep%C3%A7%C3%A3o%20de%20direitos%20humanos,situa%C3%A7%C3%A3o%20econ%C3%B4mica%20ou%20com%20graves>. Acesso em: 30 ago. 2022.

GOLGHER, André Braz. **Texto para discussão nº 231**: Fundamentos da migração. Belo Horizonte: UFMG/Cedeplar, 2004. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/6520019.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2022.

JUBILUT, Liliana Lyra; APOLINÁRIO, Silvia Menicucci. O. S. A necessidade de proteção internacional no âmbito da migração. São Paulo: **Revista Direito GV**, p. 275-294, jan./jun. 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/wzVCCYn6Jzm9FGdyWWhdxSB/?lang=pt>. Acesso em: 30 ago. 2022.

JUBILUT, Liliana Lyra; MADUREIRA, André de Lima. Dossiê: “Migrações forçadas” Os Desafios de proteção aos refugiados e migrantes forçados no marco de Cartagena + 30. Brasília: **REMHU – Rev. Interdiscip. Mobil. Hum.**, Ano XXII, n. 43, p. 11-33, 2014. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/remhu/a/P4m3G3FtsFMVtwvsbGkdcZP/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 30 ago. 2022.



KANT, Immanuel. **A paz perpétua**: um projecto filosófico. Tradução de Artur Morão. Covilhã, 2008. Disponível em: [http://www.lusosofia.net/textos/kant\\_immanuel\\_paz\\_perpetua.pdf](http://www.lusosofia.net/textos/kant_immanuel_paz_perpetua.pdf). Acesso em: 04 set. 2022.

MAIA, Daniel. Imigrantes no Brasil e a concessão de vistos humanitários para os haitianos. In: POMPEU, Gina Vidal Marcílio; SIQUEIRA, Natercia Sampaio; BENÍCIO, Márcio J. L. (org). **Comércio, globalização e formação de capital social**: Inclusão econômica e sustentabilidade. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris., p. 25-43, 2016.

MARTINS, João Paulo. Migração e Direitos Humanos: um olhar kantiano sobre problemas contemporâneos. **Problemata**: R. Intern. Fil. v. 10. n. 3(2019), p. 148-156, 2019. Disponível em: <https://periodicos.bbn.ufpb.br/index.php/problematata/article/view/49123/28700>. Acesso em: 30 ago. 2022.

MOREIRA, Julia Bertino. Pesquisando migrantes forçados e refugiados: reflexões sobre desafios metodológicos no campo de estudos. Goiânia: **Soc. E Cult.**, v. 20, n. 2, p. 154-172, 2017. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/fcs/article/view/53079>. Acesso em: 25 ago. 2022.

PIOVESAN, Flávia. Migrantes sob a perspectiva dos Direitos Humanos. Rio de Janeiro: **Revista Praia Vermelha**, v. 25, n. 1, p. 15-25, jan./jun. 2015. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/praiavermelha/article/view/5402>. Acesso em: 30 ago. 2022.

RICOY, Íñigo Gonzalez; QUERALT, Jahel. **Razones Públicas**: una introducción a la Filosofía Política. Barcelona: Ariel, 2021. (p. 53-74).

SANTA HELENA, Eber Zoehler. Justiça distributiva na teoria da justiça como equidade de John Rawls. Brasília: **Revista de informação legislativa**, v. 45, n. 178, p. 337-346, abr./jun. 2008. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176536>. Acesso em: 04 set. 2022.




SCKELL, Soraya Nour. O cosmopolitismo de Kant: Direito, política e natureza. Marília: **Estudos Kantianos**, v. 5, n. 1, p. 199-214, Jan./Jun., 2017. Disponível em: <https://revistas.marilia.unesp.br/index.php/ek/article/view/7086>. Acesso em: 30 ago. 2022.

SOARES, Carina de Oliveira. **O direito internacional dos refugiados e o ordenamento jurídico brasileiro: análise da efetividade da proteção nacional**. Dissertação (Mestrado em Direito do Programa de Pós-Graduação) - Faculdade de Direito da Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2012. Disponível em: <https://www.repositorio.ufal.br/handle/riufal/4365>. Acesso em: 25 ago. 2022.

SOUSA, Renata Floriano de. O direito de migração e seus problemas: perspectivas comparadas entre Vitoria, Kant e Rawls. **Clareira-Revista de Filosofia da Região Amazônica**, v. 6, n. 1-2, p. 130-141, 2019. Disponível em: <https://periodicos.unir.br/index.php/clareira/article/view/6279>. Acesso em: 25 ago. 2022.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. A (bio) política migratória brasileira entre utilitarismo e repressivismo: sobre a necessidade de suplantação da ideia de “segurança nacional” em busca da comunidade que vem. Lima: **Derecho y Cambio Social**, Lima, v. 12, n. 39, p. 1-34, 2015. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5460675>. Acesso em: 04 set. 2022.





# DIREITOS FUNDAMENTAIS DA MULHER VS DIREITO À HONRA DO DO FEMINICÍDIO (ADPF 779): UMA ANÁLISE SOBRE A PROPORCIONALIDADE E APLICABILIDADE DA PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE

Walesca de Matos Tidre<sup>1</sup>

Marco Aurélio Rodrigues da Cunha e Cruz<sup>2</sup>

## INTRODUÇÃO

Este presente artigo propõe-se, por meio da metodologia de estudo de caso, mapear a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 779, referendada à medida cautelar, e precedente conforme o julgamento do tribunal pleno em 2023, com o intuito de considerar inconstitucional a utilização da tese da legítima defesa da honra, dado suas raízes arcaicas e patriarcais presentes em nossa sociedade, bem como, a estridente violação dos direitos constitucionais das mulheres.

Neste viés, há a colisão de direitos fundamentais, qual seja, os direitos femininos versus o direito à honra do autor do feminicídio, uma vez que a tese da legítima defesa da honra por décadas concedeu a absolvição de feminicidas, pautada no manejo defensivo da excludente de ilicitude, como forma de justificar o crime de feminicídio e perpetuar a violência doméstica, em prol da honra masculina.

A priori, elucidará o estudo sobre os direitos das mulheres, aprofundando-se nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da proteção

---

<sup>1</sup> Discente do Curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina. E-mail: walescatidre123@outlook.com.

<sup>2</sup> Docente do Curso de Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina. E-mail: marco.cruz@unoesc.edu.br.



à vida e da igualdade de gênero. Por conseguinte, infere ainda o questionamento da perspectiva da mulher brasileira humanizada, respaldada em tratados internacionais e outrora invisibilizada no ordenamento jurídico brasileiro e, de igual forma, contrastando os avanços legislativos protetivos e as (des)legitimações históricas dos direitos femininos, como forma de perpetuação da violência contra a mulher.

No que tange ao estudo do bem jurídico honra, busca clarificar a tutela deste possível bem jurídico no campo penalista, diferenciar a honra objetiva e subjetiva para, por fim, compreender o lapso histórico da honorabilidade masculina e o estudo da tese da legítima defesa da honra, por meio do caso emblemático de Doca Street e Ângela Diniz.

Sob a ótica do recorte temático do artigo, viabilizará a proporcionalidade alexyana, e em sua máxima, oriunda das Cortes Constitucionais Alemãs: proibição da proteção deficiente, a qual infere ao Estado uma efetiva tutela jurisdicional na proteção dos direitos fundamentais.

Nesta conjuntura, para além do conflito de direitos antagônicos confrontados, busca incitar numa perspectiva investigativa, a análise jurisprudencial de como o Supremo Tribunal Federal compreende esse princípio aplicado no ordenamento jurídico brasileiro e se a decisão proferida na ADPF 779-MC REF, em declarar inconstitucional a tese da legítima defesa da honra, ocorreu de forma proporcional em relação aos bens jurídicos colididos e quão (in)suficiente decorreu a tutela do Estado, à luz do caso concreto.

## **1 ESTUDO DE CASO: ADPF 779 REFERENDO À MEDIDA CAUTELAR E PROCEDÊNCIA DA DECISÃO POR UNANIMIDADE-STF**

Diante das evoluções jurisprudenciais, no que tangencia aos direitos das mulheres, em conjunto com a aplicabilidade de princípios constitucionais,





infiere-se, portanto, inicialmente uma análise sobre a tutela (in)eficaz do Estado, perante as metamorfoses coletivas e a colisão de seus direitos fundamentais, no estudo de caso da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 779 MC-REF (Brasil, 2021).

Conforme os requisitos de legitimidade do artigo 103, inciso VIII da Constituição Federal (Brasil, 1988), e artigo 2º, inciso I, da Lei 9.882/99 (Brasil, 1999), na data de 30 de dezembro de 2020 foi proposta junto ao Supremo Tribunal Federal, em consonância com os anos de utilização da referida tese da legítima defesa da honra, uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 779 MC-REF (Brasil, 2021), com referendo de medida cautelar, pelo legitimado Partido Democrático Trabalhista (PDT), e conferido poderes de relator ao Ministro Dias Toffoli.

Sobre seus aspectos formais, a propositura da ação vislumbra a ótica do controle concentrado de constitucionalidade, suscitada pelo sistema austríaco de 1929, em que se pese sua forma de controle por via principal, proferida por Corte Constitucional (Sarlet; Marioni; Mitidiero, 2022, p. 466). A respeito da eficácia, conforme doutrina Ana Paula Barcellos (2022, p. 706), ações do controle concentrado reverberam efeito *erga omnes*, com vinculação tanto à Administração Pública quanto aos órgãos do Judiciário, no entanto há ressalva ao Poder Legislativo, pelo princípio da separação de poderes, no que condiz à função típica de legislar.

Neste viés, a decisão discutida junto ao Supremo Tribunal Federal (Brasil, 2021) atendeu ao requisito da subsidiariedade consoante no artigo 4º, § 1º, da Lei 9.882/99 (Brasil, 1999), pela premissa da natureza excepcional da arguição de descumprimento de preceito fundamental, de que não comportaria instrumentalizar tal natureza processual, caso houvesse a existência de outro meio judicial para sanar a lesividade. Além disso, Barroso (2019, p. 367- 368) evidencia que esta corrente se encontra amparada na doutrina clássica e jurisprudencial, mesmo coexistindo corrente minoritária em sentido oposto e,



además, argumenta com respaldo no Direito Alemão de Konrad Hesse (1998 *apud* Barroso, 2019), na sustentação de que a admissibilidade de recursos constitucionais, sobre a violação de direitos fundamentais, somente se perfaz cabível se não fundadas em outras possibilidades jurídicas.

Neste contexto, seu cabimento<sup>3</sup> respaldado na busca resolutive de uma questão conflituosa ao ordenamento jurídico, advinda de diversas decisões divergentes e, para tanto, considerados atendidos os requisitos de propositura, exemplificado pela espécie de arguição incidental, segundo Barroso (2019, p. 357-358), com fundamentação pelo conteúdo normativo do artigo 1º, § único, inciso I, da Lei 9.882/99 (Brasil, 1999), além da demonstração de mecanismo processual de aptidão, na resolução da controvérsia judicial relevante, suscitada de norma anterior à Constituição Federal (Brasil, 1988).

Por conseguinte, a ADPF 779 MC-REF (Brasil, 2021) foi recebida pelo Ministro Dias Toffoli, com pedido do partido político, pelo afastamento da tese da legítima defesa da honra, em que se pese muito utilizada quando o crime de adultério<sup>4</sup> era legitimado pelo Estado, em conjunto com entendimento coerente sobre a soberania dos veredictos, aos casos de feminicídio com as teses argumentativas empregadas. Sendo assim, postulou-se interpretação conforme à Constituição, da legislação recepcionada e anterior a 1988, no que se refere aos artigos 23, inciso II, do Código Penal (Brasil, 1940), artigo 25, *caput* e parágrafo único do Código Penal (Brasil, 1940), artigo 65 do Código de

<sup>3</sup> Ilustra didaticamente a ADPF 127 ED (Brasil, 2017) ao elucidar que: “A arguição de descumprimento de preceito fundamental foi concebida pela Lei 9.882/99 para servir como um instrumento de integração entre os modelos difuso e concentrado de controle de constitucionalidade, viabilizando que atos estatais antes insuscetíveis de apreciação direta pelo Supremo Tribunal Federal, tais como normas pré-constitucionais ou mesmo decisões judiciais atentatórias a cláusulas fundamentais da ordem constitucional, viessem a figurar como objeto de controle em processo objetivo. A despeito da maior extensão alcançada pela vertente objetiva da jurisdição constitucional com a criação da nova espécie de ação constitucional, a Lei 9.882/99 exigiu que os atos impugnáveis por meio dela encerrassem um tipo de lesão constitucional qualificada, simultaneamente, pela sua (a) relevância (porque em contravenção direta com paradigma constitucional de importância fundamental) e (b) difícil reversibilidade (porque ausente técnica processual subsidiária capaz de fazer cessar a alegada lesão com igual eficácia).”

<sup>4</sup> Revogado o art. 240 do Código Penal, pela Lei nº 11.106/05 (Brasil, 2005), que aboliu o crime de adultério, pelo fenômeno da *abolitio criminis*.



Processo Penal (Brasil, 1941), e ainda, se necessário, ao artigo 483, III, § 2º, do Código de Processo Penal (Brasil, 1941).

Sob o viés do trâmite processual, houve o pedido de aditamento da inicial pelo legitimado ativo, para viabilizar a conexão ou continência com o ARE nº 1.225.185/MG-RG (Brasil, 2020a), pedido este que restou negado pelo relator. Sendo assim, ocorreu a distribuição do processo pelo ministro relator, na data de 06 de janeiro de 2021, e incitada a importância histórico-social temática, pela inferência de um julgamento coeso, até o momento da sessão do Tribunal Pleno, na data de 15 de março de 2021, já integravam *Amicus Curiae* inseridos no processo, como a Associação Brasileira das Mulheres de Carreira Jurídica, Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas (ABRACRIM) e Associação Brasileira de Mulheres Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ABMLBT).

Porquanto, a liminar foi deferida em parte, por decisão monocrática do relator na data de 26 de fevereiro de 2021, e referendada em 15 de março de 2021, por unanimidade dos votantes do órgão colegiado, com a ressalva do Min. Gilmar Mendes devidamente acolhida, conforme cita-se trecho do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade:

6. Medida cautelar parcialmente concedida para (i) firmar o entendimento de que a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por contrariar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), da proteção à vida e da igualdade de gênero (art. 5º, caput, da CF); (ii) conferir interpretação conforme à Constituição aos arts. 23, inciso II, e 25, caput e parágrafo único, do Código Penal e ao art. 65 do Código de Processo Penal, de modo a excluir a legítima defesa da honra do âmbito do instituto da legítima defesa; e (iii) obstar à defesa, à acusação, à autoridade policial e ao juízo que utilizem, direta ou indiretamente, a tese de legítima defesa da honra (ou qualquer argumento que induza à tese) nas fases pré-processual ou processual penais, bem como durante o julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento (Brasil, 2021, grifo nosso).



Todavia, na data de 01 de agosto de 2023, mais de dois anos após a medida cautelar referendada, novamente o tribunal pleno se reúne para proferir, por unanimidade, a procedência dos pedidos, abarcando também o pedido sucessivo realizado pelo requerente, ambos constantes na ADPF 779 (Brasil, 2023), com publicação do acórdão na data de 06 de outubro de 2023. Neste norte, o direito constitucional em relação a inconstitucionalidade da tese se manteve, pautado no argumento primordial de que a utilização da legítima defesa da honra é recurso odioso, desumano e cruel, o qual perpetua e naturaliza feminicídios e violências contra mulheres, violando ditames constitucionais como a dignidade da pessoa humana, o direito à vida e à igualdade de gênero, respaldado no artigo 1º, inciso III, e artigo 5º, *caput* e inciso I, da Constituição Federal (Brasil, 1988).

Sendo assim, para além do aspecto material, a argumentação explorada na ADPF 779 (Brasil, 2023) inflamou processualmente, em relação às diretrizes constitucionais do tribunal do júri, que a vedação da tese não implica em violação da plenitude de defesa, uma vez que o Tribunal do Júri não deve consentir com a instrumentalização de salvaguarda de práticas ilícitas, prevalecendo, portanto, os direitos constitucionais supramencionados em prol das mulheres, com o viés de deter a cultura da violência doméstica e feminicídio. Isto posto, consigna-se que a doutrina clássica de Nucci (2023, p. 73), referencia a plenitude de defesa do procedimento do júri, de caráter mais amplo e absoluto que a ampla defesa do rito comum, visto que amparada na notória responsabilidade da atuação da defesa, considerando o trâmite diferenciado de julgamento.

Sobretudo, a decisão procedente de julgamento no ano de 2023, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, constou novos itens na ementa da ADPF 779 (Brasil, 2023), com o intuito de reverberar que a defesa não utilize a tese com o desígnio de gerar nulidade, posto que neste caso há a vedação da possibilidade de nulidade e, ademais, para conferir interpretação constitucional ao artigo 482, inciso III, §2º, do Código de Processo Penal (Brasil, 1941), nos casos em que



o feminicida é absolvido por clemência, firmando que não fere a soberania dos vereditos, caso haja recurso de apelação com a finalidade de anular a absolvição pautada no quesito genérico, dado que possa ser possível perceber o engendramento da tese.

## 1.1 OS ARGUMENTOS DA TESE FIRMADA: ANTAGONISMO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA MULHER E A HONRA DO AUTOR DO FEMINICÍDIO

Especificando os argumentos da tese firmada sobre a inconstitucionalidade da tese da legítima defesa da honra, sob a luz dos votos dos ministros da medida cautelar referendada da ADPF 779 MC-REF (Brasil, 2021), no que concerne sobre o mérito da temática controvertida, a análise da proporcionalidade da colisão dos direitos em questão decorre pelo modelo Seriatim (Steinmetz; Freitas, 2014, p. 233), utilizado nos Tribunais de segundo grau e superiores, o qual contabiliza-se os votos individuais de cada ministro, marcado pelo livre convencimento de fundamentos normativos e empíricos, mas que, no entanto, há críticas sobre a linha de raciocínio lógico seguida, por versar sobre votos extensos e com ampla capacidade de discussão geral.

Neste vislumbre, os ministros com voto vogal, acompanhantes do relator, foram Min. Alexandre de Moraes, Min. Cármen Lúcia e Min. Luiz Fux, ao passo que os ministros com voto vogal com ressalvas ao relator foram Min. Roberto Barroso, Min. Edson Fachin e o Min. Gilmar Mendes, o qual teve sua ressalva acolhida e implementada na ementa decisória da ADPF MC- REF 779 (Brasil, 2021). Dessa forma, a pesquisa desmembrará os votos primordiais ao estudo dos direitos fundamentais, dimensionando as seguintes teses argumentativas a seguir.

Para o Ministro Alexandre de Moraes, a tese da legítima defesa da honra não encontra aparato constitucional de prosseguir na Ordem Constitucional



vigente, pois ressalta a normalidade do feminicídio em consonância com a objetificação da mulher pelas raízes histórico-patriarcais, pelo viés da honra masculina como justificativa contrária à razoabilidade no que tange ao adultério e violências femininas, perpetuadas durante vários séculos, de modo que a honra do status social masculino legitimadamente prevalecesse à vida da mulher.

Neste rol de argumentos, critica também em seu raciocínio o “formalismo cego avalorativo”, constantes na Soberania dos Veredictos pela perspectiva principiológica ilimitada, uma vez que a construção do Estado Democrático de Direito não se baseia na arbitrariedade, além de inferir a busca pela verdadeira igualdade formal e material, como consta no artigo 5º, inciso XLI, da Constituição Federal (Brasil, 1988). E, por fim, cita ainda o princípio da proteção insuficiente, pelo aviltamento da omissão estatal frente aos descumprimentos do compromisso em coibir a violência das esferas familiares, preponderante na normativa do artigo 226, § 8º, da Constituição Federal (Brasil, 1988).

Para a Min. Cármen Lúcia, invocar a tese da legítima defesa da honra finalizaria no livramento do agente, ao ferir princípios como a proporcionalidade, não-discriminação, razoabilidade e dignidade da pessoa humana. Evidenciou, portanto, ao longo do seu voto, toda a construção do machismo no aparato legislativo do Brasil, nas nomenclaturas culturais pelas quais as mulheres eram denominadas, como “mulher honesta”, “mulher virgem”, tanto no âmbito criminal, quanto no âmbito cível, criando arcabouço para a utilização de teses argumentativas odiosas e difundidas no reflexo preconceituoso vivificado. Essas mazelas, para a ministra, influenciam no dever da mulher sustentar a honra do homem, pela castidade e fidelidade, visto que esta honra devia passar do pai para o marido, o que encena incabível frente a um país signatário da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres (Brasil, 2002) e Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Brasil, 1996). Logo, o Tribunal do Júri,



ressalvados todos os seus princípios que garantem causas extralegais de exculpação, necessita estar alinhado à uma decisão minimamente racional e não arbitrária, no seguimento compatível da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Simultaneamente ao argumento da ministra, ratifica a historicidade dos Tratados Internacionais, a conjuntura de que somente no ano de 1993 há uma firmação de mulheres inseridas integralmente nos Direitos Humanos, pela perspectiva de que mera nomenclatura de igualdade de gênero, na Declaração Universal dos Direitos Humanos, não propulsionava para o reconhecimento dos direitos femininos, distanciados da dicotomia da vida real (Cunha, 2014, p. 159).

No entanto, sobre os votos que acompanharam o relator, foi acolhida a ressalva pelo Min. Gilmar Mendes justamente sobre o item “iii” da disposição, pois em sua redação inicial apenas obstava a defesa da utilização da tese, e como muito bem pontuado pelo Princípio da Isonomia e paridade das partes, o uso não deveria se limitar apenas à defesa, e sim a todos os sujeitos processuais envolvidos da persecução penal. Portanto, em sua recomendação de redação, acresceu a acusação, a autoridade policial e, inclusive, o próprio juízo, além da notoriedade da ata de sessão de julgamento e gravação audiovisual da sessão, para fins de registro dos debates aludidos.

Neste viés, aduziu que, por vezes, as garantias constitucionais do Júri inflamam julgamentos em desencontro com os lastros probatórios produzidos durante todo o percurso do devido processo legal e, portanto, acabam por absolver o autor do feminicídio, em prol de sua honra tutelada. Sobre isso, cita o artigo 28 *caput* e inciso I, do Código Penal (Brasil, 1940), visto que o legislador, prevendo as passionalidades, já restringia há tempos a absolvição em decorrência de emoção ou paixão.

Por fim, o voto do relator Min. Dias Toffoli implica na clarificação de que “legítima defesa da honra” não tem subsídio de amparo ao ordenamento jurídico. Inicialmente, desmembra a questão, ao arguir uma diferenciação



entre a legítima defesa respaldada no sistema jurídico e a tese da legítima defesa enquanto propriedade argumentativa odiosa em relação às mulheres. No estudo normativo da legítima defesa, pelo seu caráter excepcional, assim como o *caput* do artigo 25, do Código Penal (Brasil, 1940), exemplifica os elementos para sua caracterização, dentre eles a injusta agressão, atual ou iminente, o uso moderado dos meios necessários e o *animus defendendi*, os quais não são intrínsecos na legítima defesa da honra.

Indubitavelmente, Fernando Capez (2022, p. 155), compactua o embasamento proferido pelo ministro, pois para o penalista, o cerne da questão não seria a legítima defesa da honra em si, mas a proporcionalidade que configura entre a ofensa até a intensidade da repulsa. Neste mesmo raciocínio, entende que a traição nos contextos sociais de suscetibilidade não condiciona um direito subjetivo de violência como resposta, porquanto não existe conduta que justifique a supressão da vida, tanto pela falta de moderação, quanto pelo caráter personalíssimo da honra, de atributo pessoal, subjetivo e que até pode prever tipificações de tutela, como calúnia, difamação e injúria, porém, a traição por si só, em conjunto com essa honra compreendida pelo íntimo do indivíduo, não pode aclamar teses cruéis, justificadoras de violências contra as mulheres e suas respectivas mortes normalizadas.

Prossegue o Ministro relator, ao afirmar que grande parte destas legitimações machistas correm pela desigualdade de gênero, como já se respaldava no Código Criminal do Império do Brasil (Brasil, 1831) e Código Penal da República (Brasil, 1890) até as teses contemporâneas, que ainda entrelaçam ideologias hierarquizadas e rígidas, da mulher enquanto subsidiária ao homem, o qual teria o condão de cessar qualquer desonra. Ademais, pela historicidade da culpabilização difundida da mulher na sociedade, explícita reflexões de que, mesmo vítima de feminicídio, quem sentaria no banco dos réus seria a própria mulher, não sendo cabível o Brasil ser omissor numa questão tão estrutural diante dos números diários de vítimas, mortes e abusos,





que a própria Lei Maria da Penha, de forma isolada, não consegue conter. Sob esta ótica, depreende que a crueldade da utilização da tese perpetua toda violação patriarcal com as mulheres e, apesar das finalidades democráticas do Tribunal do Júri<sup>5</sup>, dentre elas a plenitude de defesa, a mesma não poderá ser invocada como salvaguarda de práticas ilícitas, inexistindo garantias de ordem absoluta, principalmente numa Constituição com dimensão da notoriedade do bem jurídico: vida.

Nessa conjuntura, permite-se compreender tamanho impacto histórico, devido ao fato que a decisão analisada notoriamente fundamenta-se nos Cadernos Jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal, moldando memoriosamente o lugar da mulher brasileira, em conjunto com o Conselho Nacional de Justiça, na mais recente atualização de concretização dos Direitos Humanos Femininos (Conselho Nacional de Justiça, 2023).

Portanto, sob tal perspectiva, no ano de 2023, o julgamento da ADPF 779 (Brasil, 2023) maturou todos os questionamentos trazidos na medida cautelar referendada, fruto de um zelo para além de noticiar a inconstitucionalidade da tese, mas também garantir que sua eficácia fosse amplamente exequível, conforme tais avanços, o artigo 226, §8º, da Constituição Federal (Brasil, 1988), argumento normativo constitucional que impede a propagação da tese da legítima defesa da honra, logrou prestígio nas considerações do voto do relator Min. Dias Toffoli, assim como reiterado pelo Min. Alexandre de Moraes. Outrossim, houve de igual forma avanço na ADPF 779 (Brasil, 2023), no que tange a menção do princípio da proporcionalidade, a proibição da proteção deficiente. Isto posto, que o Min. Alexandre de Moraes já havia mencionado em seu voto, na medida cautelar referendada de 2021 e, assim, no julgamento o princípio obteve destaque também no voto do Min. Roberto Barroso.

---

<sup>5</sup> A respeito do artigo 483, § 2º, do Código de Processo Penal (Brasil, 1941), o relator na época sustentou assim como votou no HC 178.777/MG (Minas Gerais, 2020 b). Neste sentido, ocorrerá nulidade da prova, podendo o titular recorrer aos ditames do artigo 593, III, alínea "a", do Código de Processo Penal (Brasil, 1941).



Nestas considerações, incita a historicidade do reconhecimento dos direitos humanos das mulheres, envoltos pelo arsenal estatístico das violências e pela análise socio-histórica de toda uma construção baseada no pré-julgamento feminino. Pergunta-se, por fim, qual o enlace entre os direitos fundamentais femininos e a perspicácia dos Direitos Humanos para assegurá-los?

## **2 DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS MULHERES: PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA PROTEÇÃO À VIDA, DA IGUALDADE DE GÊNERO E OS TRATADOS INTERNACIONAIS ENQUANTO FORMA DE HUMANIZAÇÃO DA MULHER PERANTE O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO**

Pelo viés das lutas constitucionais e democráticas das mulheres, desde o período do Brasil Império, com o vislumbre da inferioridade feminina, na letargia da concessão dos atos cívicos para si mesma, desde a Constituição de 1891 (Brasil, 1891) e o sufrágio universal, na conclamação de que o termo “brasileiros” não constasse como recorte de uso masculino para, portanto, abranger mulheres, invisibilizadas no texto normativo e estrutural, conforme discernimento de Gomes (2003 *apud* Silva, 2012, p. 56).

Conjuntura o sufrágio universal, no escancarar das brechas legislativas em reconhecer o direito de votar das mulheres, somente efetivado no ano de 1932, isto pois, o próprio Código Eleitoral de 1932 (Brasil, 1932), em seu artigo 121, constituía nas disposições finais a voluntariedade do voto feminino, e não sua obrigatoriedade (Limongi; Oliveira; Schmitt, 2019, p. 1). Fator este predominante na caminhada constitucional dos direitos das mulheres, e seu atrelo à figura do homem, para expressar seu pensamento ideológico por si própria, além de não gerar efeitos imediatos no campo da igualdade material de gênero.

Primordialmente ao nascimento da Constituinte de 1988, sobretudo para as mulheres, marcou um (re)descobrimto de seus direitos invisibilizados e



atos de cidadania à luz do machismo chancelado nas Constituições anteriores e atos infraconstitucionais. Para tanto, o marco foi possível pela quantidade de mulheres representantes da Assembleia Nacional Constituinte, em conjunto com a ideologia feminista, para atuar no ano de 1985, no Conselho Nacional dos Direitos da Mulher (CNDM), ao operar no chamado “Lobby do Batom”, conhecido pela elaboração da Carta da Mulher Brasileira aos Constituintes (Silva, 2012, p. 61), razão essa pela qual evidenciou-se que a nova Ordem Constitucional brasileira dinamizaria pressões femininas (e feministas) na elaboração efetiva de seus direitos.

Neste mesmo seguimento, ainda sob a perspectiva da autora supracitada, os novos adereços no texto constitucional de 1988 inferem de forma incisiva os novos moldes sociais almejados pelo grupo feminino, dentre eles o acréscimo do inciso I, do artigo 5º, da Constituição Federal (Brasil, 1988), o qual aguça que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”, complementado pela norma inciso XLI, ao atenuar que, na forma da lei, qualquer das discriminações atentatórias aos direitos e liberdades será punida. Por conseguinte, o princípio constitucional da igualdade passa a ter notoriedade nas relações íntimas e domésticas, com os parágrafos 5º e 8º, do artigo 226, da Constituição Federal (Brasil, 1988), no que tange à igualdade na sociedade conjugal e na obrigação do Estado ao assegurar assistência à família, instrumentalizando artifícios na coibição da violência nas esferas relacionais da família. Neste ponto começa a dialogar com uma pretensão de eficiência estatal, ao zelar pelo íntimo das relações interpessoais, num contexto de violência doméstica crescente.

Num contexto neoconstitucionalista, para Soares (2009, p 128), o Direito enquanto uma construção teleológica e axiológica, sob a égide dos princípios e justiça constitucionalista, adentra no princípio da dignidade da pessoa humana. Este, de considerável valor, por tratar do direito substancial do indivíduo, no impedimento de que se coisifique a pessoa humana, ou a degrade, consiste num olhar ético-jurídico do princípio, ao reconhecimento e



proteção, de um núcleo da pessoa humana, onde neste não se pode agredir sua integridade físico-moral, bem como há a necessidade de garantimento de subsídios mínimos para a vivência, na sua manutenção de condições materiais de existência.

Porquanto, os direitos humanos passam a garantir tutelas às categorias vulneráveis, dentre elas as mulheres, em razão das especificidades de suas condições vivificadas. Dessa forma, os direitos humanos passam a integrar como força normativa contemporânea, desde a Declaração Universal de 1948 e Declaração de Direitos Humanos de Viena em 1993, com o intuito de declamar para além do direito à igualdade, suas vertentes no campo formal e material, sendo esta última aprofundada no campo concreto de viabilização de direitos e identitário de gênero (Piovesan, 2014, p. 23).

Especificamente na temática, ao que tange os direitos femininos internacionais, qualificam-se como percussores de legislações inseridas no ordenamento jurídico brasileiro. Sob essa perspectiva, ainda pelo estudo da autora supramencionada, em 1979 a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher fora ratificada por 186 países, com abrangência na igualdade de gênero no âmbito familiar, o que demonstrava a mentalidade cultural em apenas conectar a mulher ao campo do lar. Após isso, iniciou gradual enfoque em relação a violência doméstica, como o Comitê da Organização das Nações Unidas (ONU), na Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, também conhecido como CEDAW, em 1993 e, em 1994, pela Organização dos Estados Americanos (OEA), a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, também conhecida de Convenção Belém do Pará.

Com o advento da EC 45/2004 (Brasil, 2004), a qual acresceu o parágrafo 3 ao artigo 5º da Constituição Federal (Brasil, 1988), depreende o caráter supralegal dos Tratados de Direitos Humanos anteriores à referida data de vigor da emenda, contudo, asseguram aos Tratados de Direitos Humanos,



que respeitem o quórum de aprovação do referido artigo, a natureza de emenda constitucional. Isto orquestrou no ordenamento jurídico brasileiro, pelo emblemático caso da possibilidade de prisão civil do depositário infiel versus o Pacto de San Jose da Costa Rica, de relatoria de Cezar Peluso, no RE 466343 (Brasil, 2008).

Tal imprescindibilidade, dotada aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos, reforça a forma contributiva nas normas internas, de modo a compatibilizar a ordem constitucional com ideologias basilares de proteção aos direitos humanos, reivindicando em relação aos países compromissados o planejamento de políticas públicas para resguardar com vigor tais medidas (Garcia, 2015, p. 84). Por conseguinte, percebe que a globalização jurídica e humanitária<sup>6</sup> reforça todo e qualquer sistema protetivo aos direitos humanos, quando este negligente ou violado no campo interno, mas sem que transgrida sua soberania na implementação desta tutela e, em especial, aos grupos vulneráveis invisibilizados.

Consequencialmente, o Brasil, enquanto país signatário da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres - Decreto n. 4.377/2002 (Brasil, 2002) - e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher - Decreto n. 1.973/1996 (Brasil, 1996) -, escancara tamanho afincamento humanitário em proteger todos os direitos femininos, enquanto presença ativa estatal, disseminando novos olhares sobre o que representa ser mulher atualmente no país.

---

<sup>6</sup> Conforme demonstra tema 944 do Supremo Tribunal Federal, discutido no ARE 954858 (Brasil, 2021): "Nos casos em que há violação à direitos humanos, ao negar às vítimas e seus familiares a possibilidade de responsabilização do agressor, a imunidade estatal obsta o acesso à justiça, direito com guarida no art. 5º, XXXV, da CRFB; nos arts. 8 e 10, da Declaração Universal; e no art. 1, do Pacto sobre Direitos Civis e Políticos. Diante da prescrição constitucional que confere prevalência aos direitos humanos como princípio que rege o Estado brasileiro nas suas relações internacionais (art. 4º, II), devem prevalecer os direitos humanos - à vida, à verdade e ao acesso à justiça -, afastada a imunidade de jurisdição no caso. Possibilidade de relativização da imunidade de jurisdição estatal em caso de atos ilícitos praticados no território do foro em violação à direitos humanos. (...) 'Os atos ilícitos praticados por Estados estrangeiros em violação a direitos humanos não gozam de imunidade de jurisdição.'" (Brasil, 2021).



Em tal conjuntura, nasce a Lei Maria da Penha, no ano de 2006, pelas lentes de uma mulher que - quase - teve a vida ceifada por um homem, e que por mérito das pressões internacionais pela situação de violência doméstica brasileira, atualmente condiz em grande parte de auxílio na judicialização de mulheres em situação de violência extrema. De acordo com o Conselho Nacional de Justiça, a Lei 11.340/06 (Brasil, 2006) trata de cumprimento às convenções ratificadas pelo país, como forma de amparar atrocidades hodiernas. Desta forma, para Basterd (2011, p. 15), essa lei representa a máxima luta pelo direito à vida não violenta, de modo a dialogar com todos os poderes, garantir um movimento feminista na caminhada da cidadania feminina e efetivar ideais humanitários internacionais em avanços legislativos excepcionais. Dentre as modalidades de violência inseridas na Lei 11.340/06 (Brasil, 2006), respalda a física, moral, patrimonial, psicológica e sexual.

Neste aspecto, sob a criticidade de Severi (2017, p. 18), embora haja toda uma narrativa do Estado brasileiro a respeito das mazelas violentas carregadas pela vítima Maria da Penha, ressalta que a efetividade jurídica somente ocorreu devido ao clamor midiático do caso, consagrados por denúncia na Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Direitos Humanos (OEA), por parte de potências internacionais apreensivas com tamanha repercussão. Este fato não minimiza a criação da lei e suas prerrogativas, mas delibera a realidade omissiva estatal nessa temática, causa direta de responsabilização do Brasil frente às negligências da violência doméstica demasiada no país, e somente após a pressão internacional cumpre com seu papel ratificado enquanto signatário.

Indubitavelmente, exemplifica justificativa sobre a ineficácia do Estado brasileiro e sua conseqüente pressão internacional na luta dos direitos femininos, respaldada na atuação da Corte Internacional de Direitos Humanos, a exemplo do caso brasileiro: *Barbosa de Souza y otros Vs. Brasil*<sup>7</sup>, momento

---

<sup>7</sup> Sentença 7 de setembro de 2021, Corte Interamericana de Direito Humanos: "El caso se



do qual a Corte salienta em relação ao Estado brasileiro preconceitos de estereótipos de gênero em casos de violência contra a mulher, pela atuação investigativa do país em deslegitimar a vítima, de forma a justificar a violência de gênero baseada na condição, comportamento e sexualidade da mulher, posto que transgride os Direitos Humanos Internacionais, bem como não cumpre com sua função de erradicá-los.

Outro avanço na desconformidade com a preservação do direito à vida da mulher constitui-se o crime de feminicídio, pela Lei 13.104/2015 (Brasil, 2015) incluiu-se ao Código Penal brasileiro, dentre as qualificadoras do crime de homicídio do artigo 121 do Código Penal (Brasil, 1940), a possibilidade de motivação pelo feminicídio, pelo inciso VI, além do parágrafo 2ºA, clarificando as possibilidades pela qual a lei trataria as razões de condição de sexo feminino, entre elas a violência doméstica e o menosprezo ou discriminação à condição da mulher.

Não obstante a tradução fidedigna dos crimes contra mulheres seja “femicide” ou “feminicídio”, sua adaptação aos países da América Latina tornou a ser “feminicídio”, pela influência linguística do espanhol e português (Caicedo-Roa; Bandeira; Cordeiro, 2022, p. 4). Da mesma forma, para Diana Russell e Jill Radford, em seu livro *The Politics of Woman Killing*, do ano de 1992, reverbera que o termo era usufruído nos tribunais contra as mulheres em Bruxelas, na tentativa de vislumbrar a divergência entre os homicídios de cunho feminino e masculino.

De outro viés, os dados do ano de 2022 do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (Bueno; Lagreca; Sobral, 2022) dimensionam estatisticamente que, no primeiro semestre de 2022, cerca de 699 mulheres sofreram feminicídio, uma

---

relaciona con la responsabilidad internacional del Estado como consecuencia de la aplicación indebida de la inmunidad parlamentaria en beneficio del principal responsable del homicidio de la señora Barbosa de Souza. La Corte determinó que el Estado violó, entre otros, los derechos a la integridad personal, garantías judiciales y protección judicial. Puede consultar el resumen oficial de la sentencia en el siguiente enlace: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen\\_435\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_435_esp.pdf)”.



escala média de 4 mulheres por dia. Este estudo ainda revela que tal número é 3,2% maior que no ano de 2021, números gritantes que clamam por uma análise urgente nas medidas e políticas públicas dessas violências que talham o direito à vida feminina.

Infere-se, portanto, que da mesma forma ao verificar alterações legislativas contemporâneas, fomentadas por comitês internacionais, há o questionamento sobre se as políticas internas incitariam com o mesmo afincamento a humanização da figura da mulher. Critica-se a longinquidade dos anos, em assegurar princípios constitucionais básicos, ao passo que intimida os retrocessos das aplicações normativas agressivas e desumanas. Quão (in)suficiente o Estado atua nos direitos femininos e qual o papel da pressão internacional para humanização da mulher brasileira?

## 2.1 HISTORICIDADE SOBRE AS (DES)LEGITIMAÇÕES DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO NA PERPETUAÇÃO DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

Num contexto hodierno, de uma sociedade patriarcal, que escancara a dominância masculina ao coisificar a mulher enquanto subalterna ao homem, para Heleieth Saffioti (2015, p. 49), consonante ao processo natural de transformação dos fenômenos sociais, também vislumbra de tal movimento o patriarcado, onde apesar do lapso temporal entre os patriarcas de cada era, ainda há a incidência de uma contínua violência contra as mulheres, com apoio no sexismo, em que a subversão de seu julgamento transmuda a vítima em ré, e o legítimo réu em absolvido.

Neste seguimento, no que tange aos pensadores liberais, incita a contribuição de Stuart Mill (2006, p. 31-32), ao declarar a busca masculina perante as mulheres, por uma escrava que se voluntarie em ocupar tal posição, sem necessitar que a conquiste pela força e, ademais, reitera a criação





princípio destas mulheres completamente devotas sobre serem o oposto dos homens: pacificamente controladas e submissas aos outros.

Diante da mulher enquanto propriedade do homem, exige-se da mesma, pelo *pater familias*, uma fidelidade absoluta sob pena de sua condenação à morte, em que subsiste aos códigos de diferentes épocas, uma desigualdade na tratativa da traição pela mulher (Beauvoir, 1970, p. 103), subsistindo estereótipos de como uma mulher deve corresponder socialmente, fundada numa desigualdade de gênero estrutural.

Conjuntura oriunda das Ordenações Filipinas, no ano de 1605, momento de colonização brasileira, o homem poderia matar sua esposa licitamente no caso de adultério, visto se tratar de poderio masculino sob o corpo e liberdade sexual da mulher (Fachin, 2022, p. 260). Neste seguimento, conforme explicitam Barsted e Hermann (1999, p. 44-45), o Código Criminal de 1890 (Brasil, 1890) tratava o adultério feminino pela única infidelidade da mulher, enquanto para o homem seria necessário a manutenção de concubina, a fim de caracterizar o crime, sempre num viés desigual de tratamento, fator predominante na aceitação da tese da legítima defesa da honra, formalidade que incita modelos monogâmicos de família, e estereotipa a mulher “honesta”, numa visão parcial, absolvendo os assassinos, em prol da violação de sua honra.

Sob a análise de dispositivos legais, como o artigo 233 do Código Civil de 1916 (Brasil, 1916), ao afirmar expressamente o marido enquanto chefe da sociedade conjugal, dimensionam por parte do legislador a tutela da honra do homem, pela hombridade de cuidar da família e uma banalização da integridade físico-psíquica da mulher, restringida em sua liberdade sexual. Por conseguinte, as discriminações codificadas, destinadas para que a instituição casamento servisse como antídoto para toda e qualquer violação da pureza feminina, tanto se exemplifica ao fato que abusos de cunho sexuais, desde que na conjuntura do casamento, não poderiam ser tipificados ao crime de estupro ou violento atentado ao pudor, como antigamente dividia-se os crimes contra a



dignidade sexual (Pimentel; Pandjarian; Belloque, 2006, p. 89). A nomenclatura “legítima”, ao versar sobre as relações conjugais, projetou desde o início o que no presente se chamaria de “legítima defesa da honra”.

Proclamando o lema “quem ama não mata”, momento da década de 1976 em que ocorreu o assassinato de Angela Diniz, morta a tiros por Doca Stret, no anseio digno de uma vontade de separação não respeitada. O caso gerou comoção nacional, e a midiática da tese da legítima defesa da honra, uma vez que no Tribunal do Júri a clemência foi de que o amor não correspondido teria causado a passionalidade (Blay, 2003, p. 89). Tais casos históricos corroboram na alusão de que os sentimentos masculinos sempre foram acalentados juridicamente, e que o feminicídio de mulheres, nas mais diversas situações, acostumar-se-á ser justificado.

Neste seguimento, verifica-se uma padronização em tratar da violência na esfera privada, pois detinha o teor de tabu. E assim o homem agredia a dignidade sexual das mulheres, com aval da sociedade e objeto de desejo do homem, costeados pela moralidade católica e sexista (Pinto, 2003, p. 80).

Dessarte, a influência de grupos sociais nos papéis de gênero cria expectativas sobre os espaços femininos e masculinos, onde predominantemente o privado refere-se às identificações femininas e, dessa forma, caracteriza o gênero feminino na expectativa de cumprimento social pela delicadeza, atributos domésticos e maior potencialidade de renúncia e abstração. Neste ponto, há uma crítica contundente à Teoria do Direito (Severi, 2012, p. 328-329), porquanto as análises jurídicas embora reconheçam direitos neutros, em razão de uma sociedade patriarcal, institucionalizam a perspectiva masculina, justificativa contemplada nas linguagens de textos normativos utilizados - alguns ainda vigentes - para referir às mulheres. No que tange à normatividade jurídica e constitucional, enraizada de uma visão dicotomicamente não neutra, infere os tratados internacionais na chancela



pelo princípio da igualdade em sua máxima, pela não discriminação de gênero, por tantos rótulos femininos que ora foram invisibilizados e ora estereotipados.

Como forma de mapear as deslegitimações femininas no ordenamento jurídico, em março de 2023, o Supremo Tribunal Federal elencou em seu e-book “Bibliografia, Legislação e Jurisprudência Temática” sobre grandes avanços decisórios nos direitos das mulheres. No campo das legislações, exemplifica avanços no campo familiar da mulher, como a Lei do Divórcio nº 6.515/1977 (Brasil, 1977), de outra perspectiva, de cunho criminal, Lei de Importunação Sexual nº 13.718/2018 (Brasil, 2018), Lei do Stalking nº 14.132/2021 (Brasil, 2021) e Lei do Crime de Violência Psicológica Contra a Mulher nº 14.188/2021 (Brasil, 2021). No que tange a construção de precedentes, a ADI 6.138 (Brasil, 2022), na autorização de delegados, para concessão de medidas protetivas de urgências, HC 137.888 (Mato Grosso do Sul, 2017) no entendimento de que violência doméstica contra a mulher trata de violação de direitos humanos, portanto, não admitindo seu vislumbre como infração penal de menor potencial ofensivo e, por fim, ADC 19 (Distrito Federal, 2012), ao determinar a violência doméstica alçada da competência dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar.

Por meio de grandes decisões históricas, com o condão de contrastar a letargia temporal das decisões, certifica inclusive algumas obviedades tratadas nas matérias, mas que decorrente da estrutura sociojurídica brasileira impera que mesmo obviedades sobre as tutelas femininas deverão ser normatizadas e aplicadas. Sob o rol de atrocidades consubstanciadas na ordem jurídica, inflama para além da violência estruturada e sexista, a perpetuação desde o papel social, chancelado na descredibilização da palavra feminina e apatia na (re)construção de garantidores principiológicos normativos.



### **3 DIREITO FUNDAMENTAL DA HONRA: CONSIDERAÇÕES SOBRE A CONSTITUIÇÃO DESTE DIREITO E SUA TUTELA ENQUANTO BEM JURÍDICO**

A priori, prossegue o estudo dos direitos fundamentais conflitantes sobre a tese da legítima defesa da honra nos feminicídios, com a perspectiva analítica do estudo da honra defendida pelo feminicida, utilizada para fomentar a tese e também buscar compreender em quais possibilidades há a tutela deste bem jurídico. Em suma, o direito à honra representa um dos direitos reconduzidos à primeira dimensão, consagrado em texto constitucional do artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal (Brasil, 1988).

Ante o exposto, a constituição do direito à honra adentra no que se refere aos direitos personalíssimos (Bentivegna, 2019, p. 107), que tanto podem pautar-se na reputação em gozo do ambiente inserido, quanto no âmago interno da sensibilização de sua própria estima. Assim, o conceito da honra divide-se em honra subjetiva, nomenclatura preservada aos sentimentos e querências internalizadas do sujeito, e honra objetiva, quando se espelha a medição dessa estima em face de um espelho social do outro.

Em princípio, ao decorrer da historicidade humana, origina-se um fenômeno chamado código de honra, explicitado na obra de Appiah (2012, p. 65). Portanto, em meados da metade do século XIX, na prática de duelos na Inglaterra em face da cultura da honra, evidenciou as narrativas por detrás do ato de duelar pela honra, não obstante o fato de que no ano de 1760 as leis consuetudinárias inglesas, em conjunto com o direito canônico e moral cristã, consideravam tal prática ilegal. Tais considerações históricas mapeiam as transformações coletivas, para compreensão de quais sentimentos reverberaram na luta pela honra, e o que esta significa ao indivíduo. Neste seguimento, os códigos sociais realçam a honra humana, interpretada pela



verificação do respeito e, sob tal conjuntura, o respeito pode respaldar-se tanto pela estima quanto por reconhecimento positivo.

Dessa forma, para Appiah (2012, p. 177), simbolicamente o duelo inglês representa o exame de honra perante a sua própria identidade pertencente, enquanto a transgressão do código de honra imposto pela coletividade acarreta na perda dessa honra, assim como o término do respeito ao indivíduo. Tal análise atemporal delinea que a honra categoricamente representa o pertencimento a grupos sociais, conectando o respeito e o bom grado social ao molde de uma perspectiva coletiva. No entanto, com constante remodelação social, e a expectativa intrusiva de que certos grupos sociais se comportem de determinada forma, sob pena de transgressão do código imposto, argumenta o autor que todas essas imposições sociocoletivas disseminadoras de condutas de honra/desonra não calejaram o poder milenar da honra nas sociedades, mas inflama que a motivação e fundamentação desses códigos sejam alterados, de forma a compreender que os códigos de honra inseridos na sociedade realizam tanto uma forma de controle social quanto de valorar o pertencimento sob a perspectiva vivificada.

Por conseguinte, na temática da honra, no âmbito infraconstitucional, o Código Penal brasileiro (Brasil, 1940) regula os crimes de honra na tipificação penal dos crimes de injúria, difamação e calúnia. Em conformidade com doutrina penalista (Schreiber, 2014, p. 74), que garante a possibilidade da tutela do bem jurídico ao violar a honra, seja de cunho subjetivo ou objetivo, no entanto, há embates na doutrina ao incitar que este bem jurídico deveria ser exclusivamente amparado pela responsabilidade civil, sem a criminalização de suas condutas.

Dessarte, pela doutrina contemporânea do direito penal (Nucci, 2022, p. 187), há uma vinculação da honra inclusive frente ao princípio da dignidade da pessoa humana, respaldada no reconhecimento respeitável do indivíduo frente a sociedade. Do mesmo norte, impera que a honra desenvolve uma



conectividade na correção moral, comportamento bom e na respeitabilidade que estes detêm em relação a comunidade. Uma das problemáticas evidenciadas por Bentivegna (2019, p. 113) consoma-se de que, no anseio da tutela dos subjetivismos da dignidade pessoal, há amplas hipóteses de cabimento do direito fundamental, em virtude da honra subjetiva embasar-se na própria visão do indivíduo de si, ou do que considera que deveria ser sua verdade.

Coleciona jurisprudências da tutela do bem jurídico honra, no Supremo Tribunal Federal, como a ADI 4275 (Brasil, 2018), na luta da alteração do prenome e do sexo no registo civil para transgêneros, sem a necessidade de cirurgia de transexualização, como uma das aplicabilidades da garantia da honra e da dignidade humana. Visualiza-se pela prática dos tribunais a aproximação dos direitos de honra e da própria dignidade humana, conforme já alinhado pela doutrina.

De outra perspectiva da aplicabilidade da tutela à honra, o RE 685493 (Brasil, 2020 c) conflita tal direito com a liberdade de expressão, consumado na tese de que entre a liberdade de expressão do agente político em prol da coisa pública vs. a honra de terceiro, prevalece o interesse coletivo. Esta decisão demonstra a dimensão do estudo jurídico do direito constitucional referido, uma vez que, neste caso, a liberdade de expressão coletiva foi considerada proporcionalmente prevalente, em relação a individualização da honra de terceiro.

### 3.1 TESE DA LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA: HONRA MASCULINA SOB A PERSPECTIVA DOS CASOS EMBLEMÁTICOS

Indubitavelmente, para a compreensão do assentamento da tese da legítima defesa da honra, impera inicialmente, o estudo de como a honra



masculina germina, de forma a visualizar por meio das estruturas patriarcais, casos midiáticos representativos de feminicídios ancorados na honra do autor do crime.

Infere-se, a priori, a tradição da honorabilidade, essencialmente destacada por Dória (1994, p. 93), incitando que quando ameaçada em prol do status familiar deve ser defendida a qualquer preço. Este fenômeno impera de forma radical, desproporcional em relação a ofensa sofrida, num mecanismo purificador dos procedimentos ritualísticos da desonra. Neste seguimento da análise do marido enquanto símbolo fálico, define-se desde logo, na sexualidade masculina perante uma coletividade de honra pessoal, que o homem provê publicamente sua honorabilidade, exercida em consonância com o machismo e, de tal forma, o adultério representa socialmente a falha da masculinidade, estigmatizando o homem traído como desonrado pela própria família. Por conseguinte, neste raciocínio, a honra masculina faz parte de discursos culturais que visualmente aparentam ser longínquos, no entanto ainda se utiliza atualmente como forma de violentar as mulheres, aprisionadas subsidiariamente a honorabilidade disfuncional do patriarcado.

Nessa perspectiva, conforme a autora Danielle Margarita Ramos (2012, p. 56-57), operou-se a tese da legítima defesa da honra numa adaptação entre legítima defesa e a tutela do bem jurídico honra, acarretando na descriminalização de incontáveis feminicídios. Prossegue salientado que tal discurso reproduz e acalenta violências contra as mulheres, enlaçadas de tradições familiares e estruturas hierarquizadas, que transmutam nelas a expectativa da fidelidade, pureza e manutenção da honra masculina, inicialmente do pai e, logo após, de seu marido. Neste contexto, depreende-se a sustentação da honorabilidade dos homens, numa conjuntura em que a infidelidade feminina era substancialmente inadmissível, e a crítica delimita o crescimento desta tese para manter impunes assassinatos de mulheres, respaldados na sagacidade de poder inferido politicamente aos homens.



Sob tal ótica, o código de 1890 (Brasil, 1890) abstinha de categorizar o homicídio quando praticado sob um estado de total perturbação dos sentidos e inteligência (Eluf, 2021, p. 237). Um dos exemplos deste estado emocional que por muito tempo tutelou os crimes passionais no ordenamento jurídico respaldava a descoberta de um adultério feminino, onde o homem nessa situação poderia vivificar uma insanidade passageira e, assim, não teria responsabilidade criminal sobre os atos praticados, mesmo que estes significassem um feminicídio. Tempos depois, no Código Penal de 1940 (Brasil, 1940), com o intuito do legislador desamparar os crimes passionais, elimina tal excludente de ilicitude, na substituição do homicídio privilegiado, no entanto socialmente ainda detinha a mentalidade coletiva de que o homem teria o condão de assassinar uma mulher adúltera. Sob este movimento, conforme narra o autor, nesta conjuntura penalista da tentativa de substituir as regras dos crimes passionais, adentra no ordenamento jurídico a figura da legítima defesa da honra, num cenário em que a infidelidade por parte da mulher era tão horrífica aos direitos do marido que o homicídio passional passava a ser visto pelos jurados com grande altruísmo, no auge de uma sociedade dos anos 70, estupefata de machismo identitário. Veja que, embora haja um movimento do legislador em descorromper a ilicitude penal dos feminicídios passionais, ainda assim impera veementemente na sociedade uma conformidade em socorrer a figura da honra masculina, amparada na legítima defesa, e descredibilizar a vítima do feminicídio.

Conforme supracitado na decisão, para Fernando Capez (2013, p. 309-310), o que de fato se discutiria na temática não findaria na (im)possibilidade da legítima defesa da honra, mas num viés analítico de proporcionalidade, neste caso, entre a ofensa e a intensidade de repulsa, onde nenhuma vertente conceberia justificativa entre o ato e o fato consequencial final, do feminicídio.

Portanto, a honra refere-se a um atributo intimista e de natureza subjetiva (Bittar, 2014, p. 116), que sustenta a própria valoração social do





indivíduo como o respeito e o decoro, sendo assim, conforme elaborado pela decisão ADPF 779 MC-REF (Brasil, 2021), a subjetividade evidenciada como resposta do feminicídio enquanto passionalidade do sujeito ante o adultério convalida que a prática do feminicídio ou violência, a fim de consubstanciar tal resposta, tem uma desproporcionalidade agressiva e criminosa e, assim, não concerne aptidão para configurar uma agressão injusta a ponto de exclusão de antijuridicidade de fato típico, e sim na tratativa da legítima defesa da honra como uma forma de perdão ao crime do feminicídio. Sob a análise amparada em um dos casos mais emblemáticos da temática, o crime cometido por Doca Street contra Ângela Diniz (Eluf, 2021, p. 87) desmantelou a cultura da legítima defesa da honra e os reflexos a cancelar no ordenamento jurídico brasileiro. Neste ínterim, o crime ocorreu no dia 30 de dezembro de 1976, no litoral do Rio de Janeiro, em razão de uma discussão envolta de ciúmes, posse e agressividade, Raul Fernandes do Amaral Street assassina Ângela Diniz, conhecida como bela Pantera na sociedade mineira, com três tiros em sua face e um em sua nuca, desfigurando completamente seu rosto.

Sobretudo, a defesa pautou a tese defensiva na passionalidade de um amor não correspondido, levantando em todo o país o lema “amor não mata!”. Para a promotoria, a vítima vivia em um relacionamento de apenas três meses, estupefato de possessividade (Blay, 2003, p. 89), ao passo que a defesa engenhava um discurso de que o réu era pessoa justa e digna, cujo seu único defeito fosse amar demais Ângela e, assim, transcender a legitimidade do feminicídio inocentado pelo júri, em razão do sentimento passional tranquilamente aceito entre os jurados. Em suma, há uma crítica da autora no que tange às escolas de Direito, para além do ensino preparativo de uma tese de defesa, se ensinaria também a temática dos Direitos Humanos, principalmente na ênfase das minorias, como as mulheres.

Ademais, no livro do defensor de Doca Street, “A defesa tem a palavra” (Silva, 2011, p. 190-191), seu advogado relata como foi defender o caso,



implicando em diversas táticas para a defesa de um assassino confesso como o caso emblemático supracitado e, desta forma, indica por meio da vitimologia como demonstrar a participação da vítima na eclosão do crime, desconstituir a humanidade da vítima de forma a compactuar que a mulher assassinada teria conjecturado a passionalidade do delito, embasar a figura da “mulher provocadora”, além de transformar o réu em um homem que exprimisse bons antecedentes e conduta social.

Neste contexto, pode se concluir que a legítima defesa da honra, embora constituída inicialmente num cenário de adultério enquanto fato típico criminalizado, também propulsa sua utilização para sustentar certas passionalidades em relação às mulheres, situação em que a vítima acaba por deter de um assassinato justificado pela coletividade, bem como um assassino “honrado”. Questiona-se, afinal: nos crimes de feminicídio amparados no senso de honra masculina, quem de fato senta no banco do réu?

#### **4 PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE COMO FORMA DE PROPORCIONALIDADE: ORIGEM E CONCEITO**

Inicialmente, sob a ótica alexyana da Teoria dos Direitos Fundamentais (Alexy, 2008, p. 576-577), a qual conjuntura os direitos fundamentais como princípios, caracterizados enquanto mandamentos de otimização e depreende que tais *normas-princípios* são capazes de satisfação em diversos graus, correlatos às possibilidades fático-jurídicas, passíveis, assim, de sopesamento. Portanto, a aplicabilidade de direitos fundamentais enquanto princípios, coincidiria numa ação positiva do Estado, para viabilizar a concretização destes, ao passo que destacaria efeitos horizontais por todo o ordenamento jurídico.

Neste seguimento, para Alexy (2008, p. 585), a máxima da proporcionalidade adentra em porções de máximas parciais, quais sejam,



adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. No que tange a proporcionalidade em sentido estrito (Alexy, 2008, p. 593- 594), dialoga com princípios colidentes e a tese de sopesamento, pressupondo que quanto maior o nível da não-satisfação ou de suscetibilizar um princípio, portanto, maior deverá ser a notoriedade satisfativa do outro princípio contrastado. Em concordância com a lei do sopesamento, pode realizar-se em três níveis, aferindo o grau da não-satisfação de um princípio, a análise da relevância do princípio colidente e, por fim, se a notoriedade de um justifica a afetação do outro. Nesse ponto, inflama que tal método explicita necessidade de juízos racionais extremamente complexos, principalmente no que se refere a medição das intensidades interventivas e graus de relevância colididos, sob pena de mera discricionariedade.

A priori, introduz Maria Luiza Schäfer Streck (2009, p. 65) pela relevância da proporcionalidade nos limites tangenciados aos direitos fundamentais, momento este que no âmbito do direito penal, incumbido de tutelar bens jurídicos constitucionais, seja pelo viés da proibição das arbitrariedades do Estado, seja por executar perante a sociedade, a efetividade da ordem constitucional. Sobretudo, a face oculta dos direitos fundamentais da esfera penal e constitucional, segundo Gloria Mesa (2006, p. 259-260), delinea a partir de duas direções: a proibição de excesso (*Übermassverbot*), correspondente a uma penalidade desproporcional imposta, e a proibição de proteção deficiente (*Untermassverbot*), diretriz de uma imprescindibilidade de intervenção dos direitos fundamentais, de forma concreta.

Neste seguimento, estritamente em relação à máxima da proporcionalidade, conhecida como proibição da proteção deficiente, solidifica seu primórdio reconhecimento, no Tribunal Constitucional Alemão, numa decisão paradigmática sobre o aborto (Gavião, 2008, p. 101). A supracitada decisão ocorreu em 25 de fevereiro de 1975, com o teor de considerar inconstitucional a Lei de Reforma do Código Penal, a qual consideraria cabível



o aborto dentro dos três primeiros meses de gravidez (Martins; Schwabe, 2005, p. 267), sobretudo, o embasamento argumentativo pautou-se no dever protetivo do Estado no que tange ao direito à vida, contrastado com o direito da autonomia da mulher, além de incitar o fomento estatal em relação ao bem jurídico proporcionalmente prevalente. Ou seja, mediante a análise proporcional de um Estado ativo nas tutelas fundamentais, ao considerar o direito à vida preponderante sob à luz do caso concreto, caberia de igual forma ao Estado proteger o direito à vida a fim de que não haja insuficiência protetiva.

Chancela, portanto, Streck (2009, p. 101), a exatidão conceitual da proibição de proteção deficiente, pela análise concreta de um ato estatal, o qual poderá reverberar tanto em ação quanto em omissão, e vislumbrar no caso de violação de direito fundamental qual a atuação efetiva do Estado, uma vez que o predispõe atuação nas causas constitucionais amparadas. Diante disso, pode constatar que para além da análise dos atos positivos ou negativos do Estado frente aos direitos fundamentais, o cerne do princípio é em sua extensão, consubstanciada na efetividade e suficiência da tutela do bem jurídico, de forma a preterir proteções inapropriadas ou insuficientes.

Por fim, leciona Sarlet (2006, p. 191) pela notoriedade da proporcionalidade enquanto mecanismo de manutenção do garantismo e, conseqüentemente, do Estado Democrático de Direito. Neste ponto, conclui-se tamanha responsabilidade na esfera penal, relacionado ao que se almeja das cortes superiores, à luz dos mandamentos constitucionais e sua cautela jurídica ao instrumentalizar tais direitos fundamentais.

#### 4.1 COMO O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL JÁ APLICOU A PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE

Diante da primordialidade da proporcionalidade sob os direitos fundamentais e da conseqüente inferência da proteção suficiente por parte



de um Estado garantidor, destaca Macêdo (2014, p. 7036), numa ótica prático-jurídica, expressa pela ponderação nas colisões e na análise da (in) existência omissiva estatal às diretrizes constitucionais, reverberada tanto pelas inobservâncias normativas quanto gestão administrativa insuficiente. Prossegue o autor (2014, p. 7038), relembrando que numa colisão entre a liberdade de terceiro e o direito violado, há de se ponderar a gravidade da desproteção do bem jurídico versus a efetividade protetiva, ao passo que quanto maior proximidade ao núcleo da dignidade da pessoa humana, maior presunção do perigo da desproteção.

Numa análise jurisprudencial criteriosa a seguir, a qual buscará compreender como o Supremo Tribunal Federal compreende o princípio da proibição da proteção deficiente, ademais originado na Alemanha, mas com crescente aplicabilidade no ordenamento brasileiro. Inicialmente, pontua-se a própria decisão originária do presente estudo de caso, a medida cautelar referendada na ADPF 779 MC-REF (Brasil, 2021), momento em que o voto do ministro Alexandre de Moraes, acerca da inconstitucionalidade da tese da legítima defesa da honra, menciona a necessidade do Estado não se omitir diante da naturalização da violência contra a mulher, uma vez que tal feito representaria uma ofensa ao princípio da proibição da proteção deficiente, ao compromissar-se enquanto país perante as problemáticas de violência doméstica nas relações familiares.

De outra perspectiva, no entanto, legítima a primeira decisão do tribunal superior brasileiro a respeito da temática, ocorrida no ano de 2006, conforme RE 418376 (Brasil, 2006), sobre um crime de estupro contra criança de nove anos, alegada extinção de punibilidade em razão do posterior convívio marital entre autor e vítima, conflito normativo entre o artigo 107, inciso VII, do Código Penal<sup>8</sup> (Brasil, 1940) e artigo 226, § 3º, da Constituição Federal (Brasil, 1988). Sobretudo, a tese utilizada sob o princípio da proibição deficiente decorre do voto

---

<sup>8</sup> Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005.



do Ministro Gilmar Mendes na importância desta nuance da proporcionalidade em relação aos direitos fundamentais, pela primazia do dever de agir do Estado e da vinculação dos tribunais na defesa da dignidade das pessoas, verificada ao caso concreto, ao incitar que o Estado não normalize uma convivência marital entre uma criança e seu tutor abusador, uma vez que as diretrizes familiares constitucionais não teriam o condão de permitir que o abuso fosse isento juridicamente, ao passo que a vítima ainda estivesse aprisionada eternamente na condição de abuso disfarçada de união estável.

Nesta ótica, outra decisão deveras notória sobre o princípio da proibição da proteção deficiente ocorreu no HC 104410 (Rio Grande do Sul, 2012), perspectiva de questionamento da (a)tipicidade do crime de porte de arma de fogo, respaldado na Lei 10.826/2003 (Brasil, 2003), uma vez que ilustra o caso concreto o contexto fático de porte de arma desmuniada e, portanto, a defesa pleiteou a concessão do Habeas Corpus em razão da ausência de ofensividade. No entanto, o voto de Gilmar Mendes (Macêdo, 2014, p. 7048), relator do caso, ocorreu no sentido de indeferir a ordem, em consonância da tutela da ordem pública, isso pois, o entendimento da época no Supremo Tribunal Federal aduzia duas correntes, a do delito ser crime de perigo abstrato, sem a necessidade de munição para tipificar a conduta, e do princípio da lesividade, contrastando o argumento de que a arma desmuniada afastaria a tipicidade.

Ademais, o ministro Gilmar Mendes relatou na decisão do HC 104410 (Rio Grande do Sul, 2012), articulando a limitação da proporcionalidade, seja como proibição do excesso (*Übermassverbot*) ou proibição de proteção deficiente (*Untermassverbot*), a respeito dos mandatos constitucionais de criminalização, pela pretensão subjetiva de tutela estatal a qual deverá ser concretizada, permeando a avaliação de medidas adequadas e necessárias na proteção dos bens jurídicos. Neste seguimento, o ministro, ao proferir a decisão do HC 104410 (Rio Grande do Sul, 2012), baseou-se em doutrina alemã no que se refere aos níveis de intensidade do controle de constitucionalidade de leis



penalistas, quais sejam: a) controle de evidência (*Evidenzkontrolle*); b) controle de sustentabilidade ou justificabilidade (*Vertretbarkeitskontrolle*); c) controle material de intensidade (*intensivierten inhaltlichen Kontrolle*).

Por fim, contemporaneamente menciona a ADI 7.013/DF (Brasil, 2023), na tratativa constitucional da temática de supressão de indicadores de feminicídios e letalidade policial no Plano Nacional de Segurança Pública e Defesa Social, a qual indica o retrocesso de direitos fundamentais, no que explicita a proteção deficiente dos direitos à vida e à segurança pública, à medida que o novo plano social restringe indicadores importantes dos casos de feminicídio e letalidade policial, invisibilizando a potencialidade da suficiência estatal para devidos cumprimentos objetivos ao garantimento da segurança pública.

## 4.2 ANÁLISE DA PROPORCIONALIDADE ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA TUTELA ESTATAL (IN)EFICAZ PELA PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO DEFICIENTE

Prosseguindo o recorte temático da proporcionalidade, pelo viés da proibição da proteção deficiente, viabiliza a primazia do princípio perante a (in)efetividade estatal, conclamados na tese da legítima defesa da honra, ao que abrange os direitos femininos invisibilizados versus a tutela do bem jurídico honra masculina, num contexto de feminicídio.

Perante a teoria dos direitos fundamentais, ilustrada por Paulo Bonavides (1993, p. 563- 564), aduz que os direitos fundamentais de primeira geração, esculpidos a partir do clamor revolucionário francês do século XVIII, ao imperar a reivindicação da liberdade, igualdade e fraternidade, se traduz ao nosso processo de constitucionalização como direitos civis e políticos, inflamando as liberdades subjetivas dos sujeitos diante do Estado, como direitos de resistência ou oposição. Inegavelmente, o conflito primordial da decisão, no direito à honra



versus direito à vida, dignidade da pessoa humana e igualdade de gênero, dialoga com esses direitos de primeira dimensão, cujas materializações de forma individual consentem com a tutela do Estado, mas ao confrontá-los e admitir-lhes perante uma perspectiva de perpetuação do feminicídio, há de se comparar o grau de desproteção entre si próprios, além de prospectar o nível de (in)eficiência da tutela estatal pela proteção suficiente.

Neste aspecto, a colisão de direitos fundamentais clássica de Alexy, segundo Virgílio Afonso da Silva (2010, p. 179), norteia a colisão entre princípios, exigindo a lei de sopesamento à luz do caso concreto, pela busca de questões a serem sanadas em conformidade com a proporcionalidade, quais sejam, se a medida é adequada, necessária e proporcional em sentido estrito. Ademais, especificamente no que tange à proibição da proteção deficiente, nuance específica do princípio da proporcionalidade no campo penalista, relacionada às funções dos direitos fundamentais enquanto deveres de proteção (Sarlet, 2006, p. 339), apreciados seja pela omissão completa do Estado frente a garantia desses direitos, seja pela atuação estatal positiva, no entanto, insuficiente para viabilização da efetividade protetiva.

Desse modo, diante da decisão ADPF 779 MC-REF (Brasil, 2021), ao declarar a inconstitucionalidade da tese da legítima defesa da honra, pautada na razão de que a supracitada tese contraria princípios constitucionais da dignidade humana, proteção à vida e igualdade de gênero. Neste seguimento, a ementa decisória proferida de 2021 conclama os ditames da proporcionalidade, à medida que se invocar da tese da legítima defesa da honra, primordialmente para justificar feminicídios geralmente em contextos de adultérios e perpetuação da violência doméstica, verifica-se inadequada, visto que a tutela do bem jurídico honra não pode ser deturpado em sua espécie, ao assemelhar um bem jurídico de notória importância com o mero orgulho ferido masculino, por motivos de traição da mulher ou predominância de machismo arcaico,





também desnecessária, pois há outros meios menos gravosos para a tutela da honra, como divórcio ou separação e desproporcional em sentido estrito.

Neste íterim, a ADPF 779 MC-REF (Brasil, 2021) infere inicialmente o grau da não-satisfação em prevalecer uma tese odiosa e em como esta se desvincula ao que o real bem jurídico honra se propõe a defender, visto que a honra masculina reivindicada reside no campo factual do âmbito ético e moral, não sendo juridicamente coerente a proteção de uma honorabilidade masculina construída na preponderância de uma sociedade patriarcal, assim como as relevâncias dos direitos fundamentais defendidos representam às mulheres inquestionáveis avanços, com a consciência de suas vulnerabilidades desvalidadas. Pelo viés das justificativas da primazia dos direitos femininos, reitera que o argumento utilizado pela tese defensiva deprime em justificar a culpabilização do próprio feminicídio para a vítima, naturalizando violências domésticas e institucionalizando a desigualdade de gênero.

Sob tal viés, o marco temporal das inconstitucionalidades brasileiras em relação às mulheres reverbera a normalização dessas teses odiosas na mesma medida que o Brasil, conforme dados publicados nas Diretrizes Nacionais para Investigar, Processar e Julgar com Perspectiva de Gênero as Mortes Violentas de Mulheres - Feminicídios (Brasil, 2016), com parceria da Onu Mulheres e do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH), posiciona o país com a quinta maior taxa de feminicídios no mundo, e no que tange aos crimes passionais exemplifica a utilização da tese da legítima defesa com o emblemático caso Doca Street e Ângela Diniz e no fomento de como os crimes de paixão não correspondida instrumentalizam a dominação masculina frente às mulheres, de forma a reconhecer atos violentos em detrimento de uma honra ofendida.

Em relação à proteção insuficiente, retoma no teor decisório da ADPF 779 MC-REF (Brasil, 2021) a menção ao princípio da proporcionalidade, de encontro com o artigo 226, § 8º, da Constituição Federal (Brasil, 1988), com



a obrigatoriedade estatal em instituir mecanismos para coibição da violência doméstica, além de lutar pelo garantismo material da igualdade de gênero. Ademais, o país, ao ratificar importantes tratados como a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Mulheres (Brasil, 2002) e Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (Brasil, 1996), assume para além da declaração da inconstitucionalidade da tese da legítima defesa da honra, o compromisso em tutelar os direitos femininos, letargiados por inúmeros feminicídios e casos irreparáveis de violências domésticas. Sendo assim, a leitura constitucional do artigo 226, §8º, da Constituição Federal (Brasil, 1988), em conjunto com os Tratados Internacionais de Direitos Humanos, impõe que o esvaziamento do artigo em prol da premissa da honra esvaziaria o texto normativo e, com tal suscetibilidade, qualificaria uma proteção deficiente.

Portanto, infere-se que a análise da tutela (in)efetiva da decisão unânime do Supremo Tribunal Federal impõe algumas observações importantes. A priori, o lapso temporal da demora da Corte constitucional brasileira para manifestar-se sobre a vedação da utilização da tese, se verifica extremamente relevante; isto posto, a medida cautelar referendada ocorreu somente em 2021, com a ADPF 779 MC-REF (Brasil, 2021) e o julgamento definitivo, o qual manteve o posicionamento da inconstitucionalidade, apenas no ano de 2023 (Brasil, 2023). Tal conjuntura questiona a efetividade do Supremo Tribunal Federal no critério temporal, em razão da letargia em efetivar direitos tão caros à Constituição Federal, como a vida de mulheres mortas por autores inocentados pela honra.

Pela historicidade das decisões acerca da legítima defesa da honra, o RE nº 1517/PR (Brasil, 1991), relator Ministro José Candido Filho, já havia se pronunciado pela incoerência jurídica da utilização da tese da legítima defesa ainda no ano de 1991, na situação fática de um homem que supõe uma ofensa de honra, utilizando meios reprováveis e não caracterizadores da



legítima defesa, ao invés de recorrer a atos civis como a separação. No entanto, o que aparentava estar sólido nos tribunais transfigura-se no HC nº 178.777 (Brasil, 2020), o caso Nova Era- MG, com muitas similaridades ao crime de Doca Street, relata momento em que o Supremo Tribunal Federal manteve a absolvição do réu, fundamentada no quesito específico, baseada na honra do autor do feminicídio, apesar de ser réu confesso, com motivação novamente contundente no machismo normalizado, de não aceitar pedido de separação.

Isto posto, a extensão da decisão de julgamento entre 2021 e 2023 (Brasil, 2023), sob o critério da proteção suficiente, uma vez que a decisão de julgamento trouxe novas perspectivas concretas viabilizadoras de um Estado garantidor e eloquente na manutenção da efetividade tutelada. Isto porque, mesmo que a tese da legítima defesa não fosse mencionada explicitamente, os jurados pela íntima convicção do quesito genérico, ainda teriam o condão de absolver o réu feminicida, porém o Supremo Tribunal Federal, em 2023, declarou a possibilidade de provimento de apelação que anule a absolvição fundada no quesito genérico, sendo possível nos casos de averiguação da persistência da tese, com maior tutela suficiente a inconstitucionalidade conclamada, assim como a persistência dos direitos femininos.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Conclui-se porquanto que há uma complexidade decisória para além dos critérios de proporcionalidade, suscitadas pelo princípio da proibição da proteção deficiente, em perfazer a efetividade protetiva aos direitos fundamentais. Apesar da compreensão pela primazia dos direitos femininos à luz da tese da legítima defesa da honra, a dúvida de sua utilização nos tribunais e as possíveis absolvições pelo quesito genérico nos submetem a refletir a primazia da construção sociocoletiva e nos imperativos patriarcais dimensionados, os quais subsistem de uma longa construção da honorabilidade



masculina e seu distanciamento da tutela da real natureza da honra, enquanto bem jurídico e direito fundamental de primeira dimensão.

O papel do Supremo Tribunal Federal, como Estado garantidor positivo consoante as deslegitimações codificadas e normalizadas aos feminicídios e violências domésticas, impõe que o mesmo deve assegurar a erradicação dessas agressões e vulnerabilidades, assim como delinear as metamorfoses das consciências coletivas ao que se corrobora inaceitável juridicamente no ordenamento brasileiro. Dessa forma, a tese da legítima defesa da honra constata um intrínseco papel em rechaçar direitos fundamentais à vida, dignidade da pessoa humana e igualdade de gênero, versus uma honra masculina legitimada pelo âmbito moral das relações humanas. Ademais, a vedação de proteções ineficientes dialoga pelo viés da função social do direito, axiológica na tentativa de compreender que a legitimidade jurídico-social dessa tese repudia a construção de uma sociedade constitucional.

Neste viés, pelas decisões estudadas, em consenso com Tratados Internacionais de Direitos Humanos e textos constitucionais, imperam a obrigatoriedade do Estado em coibir a violência no âmbito das relações e, por fim, assegurar o direito das mulheres na construção de uma sociedade justa e democrática, sob pena de proteção insuficiente dos direitos fundamentais e esvaziamento dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CF), da proteção à vida e da igualdade de gênero (art. 5º, *caput*, da CF).

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

APPIAH, Kwame Anthony. **O código de honra**: como ocorrem as revoluções morais. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.



BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

BARROSO, Luís R. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2019. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611959/>. Acesso em: 20 mar. 2023.

BARSTED, Leila Linhares. Lei Maria da Penha: uma experiência bem-sucedida de advocacy feminista. *In*: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). **Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 13-37, 2011.

BARSTED, Leila Linhares; HERMANN, Jacqueline. **As mulheres e os direitos civis**: traduzindo a legislação com a perspectiva de gênero. Rio de Janeiro: Cepia, 1999. n. 3.

BEAUVOIR, Simone. **O segundo sexo**: 1. Fatos e mitos. 4. ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970.

BENTIVEGNA, Carlos Frederico Barbosa. **Liberdade de expressão, honra, imagem e privacidade**: os limites entre o lícito e o ilícito. Barueri: Manole, 2019.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BLAY, Eva Alterman. Violência contra a mulher e políticas públicas. **Estudos avançados**, [s. l.], v. 17, p. 87-98, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1993.



BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. Manda executar o Código Criminal. **Coleção de Leis do Brasil**, 7 jan. 1831. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm). Acesso em: 15 mar. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, n. 191-A, p. 1, 5 out. 1988. Legislação Informatizada – Constituição de 1988 – Publicação Original. Disponível em: [w2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html](http://w2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html)

BRASIL. Decreto n. 847 de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal. **Coleção de Leis do Brasil**, 11 out. 1890. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 1 out. 2022.

BRASIL. Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932. Decreta o Código Eleitoral. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 24 fev. 1932. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-21076-24-fevereiro-1932-507583-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 19 maio 2023.

BRASIL. Decreto nº 1.973, de 1 de agosto de 1996. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. **Diário Oficial da União**: Belém, PA, 9 jun. 1994. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1996/d1973.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm). Acesso em: 13 mar. 2023.

BRASIL. Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 set. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4377.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm). Acesso em: 13 mar. 2023.



BRASIL. Lei nº 9.882, de 3 de dezembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da argüição de descumprimento de preceito fundamental, nos termos do § 1º do art. 102 da Constituição Federal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 6 dez. 1999. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9882.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9882.htm). Acesso em: 13 mar. 2023.

BRASIL. Decreto nº 4.377, de 13 de setembro de 2002. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto nº 89.460, de 20 de março de 1984. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 set. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4377.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm). Acesso em: 13 mar. 2023.

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, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 9 mar. 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13104.htm). Acesso em: 15 maio 2023.

BRASIL. Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 30 dez. 2004. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm). Acesso em: 22 mar. 2023.

BRASIL. Lei nº 11.106/2005, de 28 de março de 2005. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 28 mar. 2005. Disponível: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/l11106.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11106.htm). Acesso em: 13 mar. 2023.



BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 7 ago. 2006 a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm). Acesso em: 4 abr. 2023.

BRASIL. **Recurso Especial 1517/PR**. Relator: Ministro José Candido de Carvalho Filho. Julgado em 15 abr. 1991. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/597202>. Acesso em: 5 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4275**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em 1 mar. 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749297200> Acesso em: 16 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6138**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Julgado em 23 mar. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1535793905/inteiro-teor-1535793916>. Acesso em: 13 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 7013**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Julgado em: 3 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 127 ED**. Relator: Ministro Teori Zavascki. Julgado em: 6 fev. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 779 MC-Ref**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgado em 15 mar. 2021. Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa\\_inteiro\\_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=adpf%20779&sort=\\_score&sortBy=desc](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=adpf%20779&sort=_score&sortBy=desc). Acesso em: 1 mar. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 779**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Julgado em: 1 ago. 2023.

BRASIL. **Recurso Extraordinário 466343/SP**. Relator: Ministro Cezar Peluso. Julgado em 3 dez. 2008.





BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1225185** RG. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Julgado em: 7 maio 2020a.

BRASIL. **Recurso Extraordinário 685493/SP**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Julgado em 22 maio 2020b.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil de 1916. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 1 jan. 1916. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm). Acesso em: 13 maio 2023.

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. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 dez. 1977. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6515.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm). Acesso em: 7 mar. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 7 dez. 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 13 mar. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 13 out. 1941. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 13 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 14.132, de 31 de março de 2021. Acrescenta o art. 147-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para prever o crime de perseguição [...].

**Diário Oficial da União**: edição extra, Brasília, DF, p. 1, 1 abr. 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14132.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14132.htm). Acesso em: 7 mar. 2023.



BRASIL. Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 dez. 2003. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/l10.826.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.826.htm). Acesso em: 3 set. 2023.

BRASIL. **Diretrizes Nacionais Feminicídio**: investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero as mortes violentas de mulheres. Brasília, DF, 2016. Disponível em: [http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/diretrizes\\_femicidio.pdf](http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/diretrizes_femicidio.pdf). Acesso em: 18 out. 2023.

BUENO, Samira; LAGRECA, Amanda; SOBRAL, Isabela. **Violência contra meninas e mulheres no 1º semestre de 2022**. [S.l.], 2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/12/violencia-contra-meninas-mulheres-2022-1sem.pdf>. Acesso em: 18 out. 2023.

CAICEDO-ROA, Mônica; BANDEIRA, Lourdes; CORDEIRO, Ricardo. Femicídio e Feminicídio: discutindo e ampliando os conceitos. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 30, n. 3, e83829, 2022.

CAPEZ, Fernando. **Execução penal** – Simplificado. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral: arts. 1º a 120. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. v. 1.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Cadernos de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**: Concretizando Direitos Humanos – Direitos das Mulheres. Brasília, DF: CNJ, 2023. E-book.

CUNHA, Barbara Madruga. Violência contra a mulher, direito e patriarcado: perspectivas de combate à violência de gênero. In: JORNADA DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DE DIREITO DA UFPR, 16., 2014, Curitiba. **Anais** [...]. Curitiba, 1-2 out. 2014.



DISTRITO FEDERAL. Superior Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade 19**. Decisão em 9 de fevereiro de 2012. Brasília, DF, 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5719497>. Acesso em: 13 mar. 2023.

DÓRIA, Carlos Alberto. A tradição honrada (a honra como tema de cultura e na sociedade iberoamericana). **Cadernos Pagu**, [s. l.], n. 2, p. 47–111, 1994. Disponível em: <https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/cadpagu/article/view/1713>. Acesso em: 9 jun. 2023.

ELUF, Luiza Nagib. **A paixão no banco dos réus**: casos passionais e feminicídio: de Pontes Visgueiro a Elize Matsunaga. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

FACHIN, Melina Girardi. **Constituição e direitos humanos**: tutela dos grupos vulneráveis. São Paulo: Grupo Almedina, 2022.

GARCIA, Emerson. **Proteção internacional dos direitos humanos**: breves reflexões sobre os sistemas convencional e não-convencional. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GAVIÃO, Juliana Venturella Nahas. A proibição de proteção deficiente. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, n. 61, p. 93-111, maio/out. 2008.

LIMONGI, Fernando; OLIVEIRA, Juliana de Souza; SCHMITT, Stefanie Tomé. Sufrágio universal, mas... só para homens. O voto feminino no Brasil. **Revista de Sociologia e Política**, [s. l.], v. 27, n. 70, 2019.

MACÊDO, Fabrício Meira. O princípio da proibição da insuficiência no Supremo Tribunal Federal. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, Lisboa, v. 3, p. 7029-7072, 2014.

MARTINS, Leonardo; SCHWABE, Jürgen. **Cinquenta anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão**. Montevideo: Fundação Konrad Adenauer, 2005.



MATO GROSSO DO SUL (Estado). Supremo Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 137888 MS. Relatora: Ministra Rosa Weber. Órgão Julgador: Supremo Tribunal de Justiça. Julgamento em 31 de outubro de 2017. **JusBrasil**, 2017. <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC137888RW.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2023.

MESA, Gloria Patricia Lopera. **Principio de proporcionalidad y ley penal**: Bases para un modelo de control de constitucionalidad de las leyes penales. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006.

MILL, Stuart. **A sujeição das mulheres**. Tradução: Débora Ginza. São Paulo: Editora Escala, 2006.

MINAS GERAIS (Estado). Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 178777 MG. Relator: Marco Aurélio. Órgão Julgador: Superior Tribunal de Justiça. Julgamento em 29 de setembro de 2020. **JusBrasil**, 2020. <https://sbdp.org.br/wp/wp-content/uploads/2021/03/Habeas-Corpus-178.777-Inteiro-teor-.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte especial: arts. 121 a 212 do Código Penal. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. v. 2.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 20. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

PIOVESAN, Flávia. A proteção internacional dos direitos humanos das mulheres. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, v. 15, n. 57, p. 21-34, 2014. Edição especial.

PIMENTEL, Sílvia; PANDJIARJIAN, Valéria; BELLOQUE, Juliana. "Legítima defesa da honra": ilegítima impunidade dos assassinos: um estudo crítico da legislação e jurisprudência da América Latina. **Cadernos Pagu**, Campinas: Unicamp, p. 65-134, 2006.

PINTO, Céli Regina Jardim. **Uma história do feminismo no Brasil**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2003.



RAMOS, Margarita Danielle. Reflexões sobre o processo histórico-discursivo do uso da legítima defesa da honra no Brasil e a construção das mulheres. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 20, p. 53-73, 2012.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 104410 RS. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Órgão Julgador: Supremo Tribunal Federal. Julgamento em 6 de março de 2012. **JusBrasil**, 2012.

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

SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição, proporcionalidade e Direitos Fundamentais: o Direito Penal entre proibição de excesso e de insuficiência. **Revista Opinião Jurídica**, Fortaleza, v. 4, n. 7, p. 160-209, 2006.

SARLET, Ingo W.; MARINONI, Luiz G.; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620490/>. Acesso em: 20 mar. 2023.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

SEVERI, Fabiana Cristina. Direitos humanos das mulheres e a transversalidade de gênero no sistema de justiça. **Revista de Estudos Jurídicos da UNESP**, Franca, v. 15, n. 22, 2012. Disponível em: <https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/425>. Acesso em: 4 jun. 2023.

SILVA, Evandro L. **A defesa tem a palavra**. 4. ed. Rio de Janeiro: Aide Booklink, 2011.

SILVA, Salete Maria da. Constitucionalização dos direitos das mulheres no Brasil. **Interfaces Científicas - Direito**, [s. l.], v. 1, n. 1, p. 59-69, 2012. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/direito/article/view/178>. Acesso em: 10 maio 2023.



SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Saraiva, 2009.

STEINMETZ, Wilson; FREITAS, Riva Sobrado. Modelo Seriatim de deliberação judicial e controlabilidade da ponderação: uma questão institucional e metodológica para o caso brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 30, n. 1, p. 221-236, 2014.

STRECK, Maria Luiza Schäfer. **Direito penal e constituição**: a face oculta da proteção dos direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.



# O VÉU DA IGNORÂNCIA DE JOHN RAWLS NO CONTEXTO DA UTOPIA DE THOMAS MORE: A POSIÇÃO ORIGINAL NO ACESSO À EDUCAÇÃO BRASILEIRA EM UM MUNDO UTÓPICO

Ruth Raquel Martins de Sousa Damasceno<sup>1</sup>

## INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 do Brasil prevê em seu artigo 6º os direitos fundamentais sociais, dentre esses direitos encontra-se o direito à educação, em sequência no artigo 23 destaca-se quais as competências da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no inciso V desse mesmo artigo cita como competência desses citados proporcionar o acesso à educação:

Percebe-se que há a previsão em nosso ordenamento jurídico da garantia do direito à educação, bem como a meios necessários para concretizar essa garantia, ponto esse que será discutido nesse trabalho. Entretanto, o ponto central será a aplicação desse direito à educação em um campo onde há o “véu da ignorância” de John Rawls e o mundo “utópico” de Thomas More.

O “véu da ignorância” abordada na obra “justiça como equidade” de John Rawls trata-se de uma posição imaginária onde todas as pessoas ignoram qualquer vantagem ou desvantagem que o indivíduo tem, pois entende-se que todas estão na mesma posição, sem as contingências que possam vir a interferir. Ou seja, o véu da ignorância é uma forma de buscar uma justiça social independente da posição social ou econômica do indivíduo.

---

<sup>1</sup> Graduada em Direito; Pós-graduada em Direito Constitucional e em Docência no Ensino Superior; Mestranda em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina, com pesquisa em andamento sobre o Direito fundamental social à Educação; Pesquisadora vinculada ao CNPq por meio do Diálogo ACI – PPGD UNIFOR. E-mail: prof Ruthdamasceno@gmail.com.



Já a segunda obra é “Utopia” de Thomas More, nessa obra More trata da representação ideal da sociedade, que pode servir como um modelo aspiracional para se trabalhar em direção a uma sociedade mais justa e equitativa, para além disso, More apresenta a educação como um pressuposto necessário na sociedade utópica, onde as crianças são educadas desde cedo e incentivadas a desenvolver suas habilidades e talentos. A educação também é voltada para a formação de indivíduos capazes de pensar criticamente e contribuir para o bem-estar da comunidade. Outro ponto destacado na obra e relevante para esse estudo é que na ilha de More, a Utopia, as leis são justas e aplicadas de forma equitativa, e não existem desigualdades sociais.

Cabe dizer que a educação pública no Brasil enfrenta alguns desafios, como a falta de investimentos em infraestrutura e tecnologia, a baixa remuneração e capacitação dos professores, a falta de recursos e materiais

didáticos adequados, a desigualdade regional e socioeconômica, entre outros. É a partir desses desafios que faremos o questionamento central desse trabalho: a educação pública eficaz poderá ser encontrada se todos partíssemos de uma mesma posição originária (John Rawls) e em uma sociedade mais justa e equitativa (Thomas More)?

Essa reflexão traz como objetivo geral realizar uma situação hipotética com foco na reflexão para uma sociedade partindo de uma posição original livre de contingência em um mundo dado como “perfeito”. Contém como objetivos específicos: abordar o conceito do “véu da ignorância” de John Rawls; adentrar no que seria a chamada utopia de Thomas More; assimilar os dois conceitos e aplicar a educação brasileira nesse contexto de posição original em um mundo utópico.

A metodologia utilizada no presente trabalho possui o método de abordagem dedutivo e as técnicas de pesquisa bibliográfica e relacionando obras filosóficas dentro de um contexto social, para então trazer maiores informações que servirão para dar maior veracidade a presente pesquisa, tendo uma forma





deabordagem predominantemente qualitativa. O desenvolvimento do trabalho será estruturado em quatro tópicos, que são:

O primeiro tópico tratará o contexto geral da educação pública brasileira, elencando os seus desafios encontrados atualmente, bem como um referencial teórico que servirá de auxílio para o desenvolvimento desse estudo. O segundo tópico trará a obra “Justiça como equidade” de John Rawls, trazendo para esse estudo os pontos fundamentais para responder as perguntas iniciais e alcançar os objetivos pré-estabelecidos.

O terceiro tópico abordará a obra “Utopia” de Thomas More, onde essa ilha imaginária é o que utilizaremos para aplicar parte do primeiro tópico em junção com a obra de John Rawls. Finalizando com o quarto tópico que é a aplicabilidade da educação pública brasileira dentro do que podemos chamar de “espaço de estudo de situações hipotéticas”, onde há a junção da teoria de John Rawls e a teoria de Thomas More.

Realizar estudos mesmo que hipotético, e tendo como objeto a educação pública brasileira é mais um passo para que possamos alcançar de fato o que está previsto em nosso ordenamento jurídico, e para além disso, é conquistar um direito fundamental social que possa ultrapassar meros papéis normativos.

## **1 EDUCAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA: DESAFIOS PARA A CONCRETIZAÇÃO DESSE DIREITO**

O direito fundamental social à educação está previsto na Constituição Federal de 1988, bem como regulamentado por diversas leis, como a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB), que estabelece as bases da educação nacional, e o Plano Nacional de Educação (PNE), que define metas e estratégias para a melhoria da educação no país.



Na Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), podemos encontrar no artigo 6º, artigo 205 e 206, o artigo 205 e 206 é o que podemos chamar de posituação direta, ou seja, neles encontram-se todos os pressupostos necessários para a abrangência e efetividade na garantia desse direito:

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;

- liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;

- pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;

- gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;

- valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas;

- gestão democrática do ensino público, na forma da lei; VII - garantia de padrão de qualidade.

- piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal

- garantia do direito à educação e à aprendizagem ao longo da vida

Conforme Rocha (2015, p. 14), a educação é um direito fundamental e um bem público que deve ser garantido a todos sem qualquer discriminação, e cabe ao Estado garantir a sua universalização, bem como a qualidade do ensino. São dois pontos: universalização e qualidade do ensino. De fato, o acesso a uma educação de qualidade é garantido para todos? Ou esse é um aspecto de que depende de regiões, o nível de ensino e a escola em si (levando em conta a capacidade dos profissionais)?

É importante admitir que a educação pública brasileira ainda não é garantida de forma igual para todos os cidadãos. Apesar da Constituição Federal de 1988 ter estabelecido a educação como um direito social, ainda existem muitas desigualdades e desafios a serem enfrentados para que essa garantia seja efetiva para toda a população.



Para Lopes (2018), um dos desafios a serem enfrentados para a efetivação do direito à educação para toda a população é a garantia de recursos financeiros adequados para o sistema educacional. O subfinanciamento do sistema educacional brasileiro é um obstáculo para a oferta de uma educação pública de qualidade. Cabe ressaltar que é preciso investir na formação e capacitação dos profissionais da educação, nesse sentido é o que defende Ferreira:

A capacitação de professores é um dos pilares mais importantes para a melhoria da qualidade da educação. Isso significa investir na formação inicial, continuada e especializada, além de oferecer condições de trabalho adequadas, como salários dignos, jornadas de trabalho adequadas e reconhecimento profissional. Além disso, é necessário investir na infraestrutura das escolas, oferecendo espaços adequados para o desenvolvimento das atividades escolares e recursos tecnológicos modernos para apoiar o ensino e a aprendizagem (Ferreira, 2021, p. 64).

Outro desafio importante a ser enfrentado é a diferença de qualidade entre as escolas públicas nas diferentes regiões do país. Em geral, as escolas localizadas em áreas mais ricas e urbanas tendem a ter mais recursos e uma qualidade de ensino melhor, enquanto as escolas em regiões mais pobres e rurais enfrentam maiores desafios, como falta de infraestrutura adequada, falta de recursos financeiros e falta de profissionais capacitados.

Uma autora que discute a desigualdade regional na educação pública brasileira é Dalila Andrade Oliveira. Em seu artigo “A desigualdade na educação escolar brasileira: um estudo sobre a distribuição regional e social dos recursos educacionais”, a autora analisa os dados sobre a distribuição de recursos e a qualidade da educação nas diferentes regiões do país. Segundo Oliveira (2012), as regiões mais pobres e menos desenvolvidas, como o Nordeste e a região Norte, enfrentam maiores desafios em termos de acesso à educação de qualidade, devido à falta de recursos financeiros e à infraestrutura precária das escolas.



Além disso, ainda existem problemas relacionados à exclusão social, como o acesso limitado à educação de qualidade para grupos historicamente marginalizados, como negros, indígenas, pessoas com deficiência e moradores de áreas periféricas. Assim corrobora Carvalho:

A exclusão social no contexto educacional é um problema histórico no Brasil, resultado de fatores como a desigualdade socioeconômica, a discriminação de gênero, a raça e a etnia. Esse problema se manifesta na falta de acesso à educação básica de qualidade, principalmente para crianças e jovens que vivem em áreas periféricas e para grupos minoritários, como indígenas e afrodescendentes. Além disso, mesmo quando esses grupos têm acesso à escola, enfrentam outras barreiras, como a falta de recursos financeiros e pedagógicos adequados e a discriminação no ambiente escolar. É necessário, portanto, implementar políticas públicas que visem à inclusão social na educação, garantindo o acesso igualitário à escola e a promoção de práticas pedagógicas que valorizem a diversidade (Carvalho, 2015, p. 37).

Dessa forma, é necessário que o Estado adote medidas para garantir que a educação pública seja acessível e de qualidade para todos os cidadãos, independentemente de sua origem socioeconômica, raça, gênero ou localização geográfica.

## 2 JUSTIÇA COMO EQUIDADE: O VÉU DA IGNORÂNCIA NA POSIÇÃO ORIGINAL

A justiça como equidade (*fairness*) de John Rawls é um marco importante na filosofia política e influenciou profundamente o pensamento contemporâneo sobre justiça e igualdade.

Um dos conceitos centrais da teoria de Rawls é o “véu da ignorância”, que se refere a uma posição imaginária em que os indivíduos são colocados antes de estabelecerem as regras básicas da sociedade. Nessa posição, as pessoas não têm conhecimento sobre sua posição social, econômica, de gênero, raça ou religião, por exemplo. Essa ignorância permite que todos os indivíduos



possam estabelecer as regras da sociedade de forma justa e imparcial, sem se beneficiarem ou serem prejudicados por sua posição particular.

Para garantir que as partes não serão influenciadas pelas contingências de seu próprio nascimento ou posição social, são colocadas na posição original sob um “véu da ignorância”. Eles não sabem nada sobre si mesmos como indivíduos particulares. (...) A fim de permitir que as partes decidam de maneira racional e imparcial, elas concordam em um conjunto de princípios que seriam justos para a posição original, isto é, para as partes que são iguais no sentido relevante e que possuem as mesmas necessidades e desejos (Rawls, 1997, p. 12).

Rawls argumenta que as regras estabelecidas pelos indivíduos sob o véu da ignorância devem garantir um conjunto básico de liberdades e oportunidades iguais para todos, independentemente de suas diferenças individuais. Essa igualdade, segundo Rawls, é necessária para garantir a justiça social e para que todos os indivíduos possam ter uma chance justa de alcançar seus objetivos e planos de vida.

A igualdade é uma condição necessária para a justiça social, pois impede que um grupo de indivíduos seja privilegiado em detrimento de outros. Mas não basta a igualdade formal perante a lei, é preciso que haja também igualdade de oportunidades e uma distribuição justa dos recursos e vantagens sociais. Isso significa que as desigualdades devem ser permitidas somente quando elas beneficiam a todos, especialmente os menos favorecidos, e desde que elas estejam ligadas a posições e cargos abertos a todos sob condições de igualdade equitativa de oportunidades. É essa igualdade equitativa de oportunidades que permite que cada indivíduo tenha uma chance justa de alcançar seus objetivos e planos de vida. Ela garante que o sucesso ou o fracasso não seja determinado pelas circunstâncias fortuitas do nascimento ou da posição social, mas sim pela habilidade, pelo esforço e pela escolha pessoal (Rawls, 1997, p. 105).

Outro conceito importante na teoria de Rawls é a posição original, que é a posição hipotética em que os indivíduos se encontram sob o véu da ignorância. Na posição original, os indivíduos devem escolher as regras da sociedade que irão governá-los, sem saber como eles mesmos serão afetados



por essas regras. Isso significa que as regras devem ser escolhidas de maneira imparcial e objetiva, sem beneficiar ou prejudicar nenhum grupo em particular.

A posição original é, em certo sentido, uma situação de igualdade, pois nela ninguém tem vantagem ou desvantagem sobre os outros no exercício de seus direitos e deveres. (...) O resultado da posição original é um conjunto de princípios de justiça, acordados sob condições de imparcialidade. Esses princípios são escolhidos atrás do véu da ignorância, de modo que ninguém sabe que posição ocupará na sociedade, que talentos e habilidades terá, ou que concepções de bem e de justiça sustentará. Assim, as partes na posição original escolhem os princípios que considerariam justos caso estivessem em igualdade de condições com os outros, sem saber que condições são essas (Rawls, 1997, p. 128).

De acordo com Rawls, os princípios a serem escolhidos na espécie de um contrato social devem ser escolhidos por unanimidade, pois dessa forma todos terão um interesse na sua obediência. Além disso, ele argumenta que os princípios de justiça escolhidos na posição original devem ser baseados na ideia de que todos os membros da sociedade possuem um valor igual, ou seja, devem ser princípios que levem em consideração a igualdade de oportunidades e a garantia de direitos e liberdades fundamentais para todos.

O véu da ignorância e a posição original são elementos fundamentais na teoria da justiça como equidade de Rawls, pois permitem que se estabeleça uma concepção de justiça que leve em consideração as desigualdades sociais existentes, ao mesmo tempo em que busca garantir a igualdade de oportunidades e a justiça social.

### **3 A UTOPIA: A IDEIA DO ESTADO PERFEITO**

Na obra *Utopia*, Thomas More descreve ilha imaginária, chamada Utopia, que seria um lugar ideal, onde a sociedade seria organizada de acordo com princípios justos e igualitários. Na Utopia, não existiam as desigualdades sociais que eram características da Europa do século XVI, como a pobreza



extrema e a opulência dos nobres. Todos os habitantes seriam iguais em direitos e deveres, trabalhariam para o bem comum e teriam acesso aos bens materiais necessários para uma vida digna.

Além disso, a educação seria uma prioridade na Utopia, e todos teriam acesso a uma formação completa, independente do sexo, classe social ou origem. A religião seria tolerada e respeitada, e a justiça seria baseada em princípios éticos e imparciais.

Na sociedade utópica de More, a educação é obrigatória para todos, independentemente de sua classe social, gênero ou idade. As crianças começam a frequentar escolas desde cedo, onde aprendem a ler, escrever e contar, além de serem instruídas sobre valores éticos e morais. Os professores são escolhidos não apenas por sua habilidade em transmitir conhecimento, mas também por sua virtude e integridade moral.

More acredita que a educação deve ser voltada para a formação de indivíduos completos, capazes de exercer diversas funções na sociedade. Por isso, os alunos são incentivados a desenvolver habilidades manuais e artísticas, além de serem instruídos em diferentes áreas do conhecimento, como história, matemática, ciências e filosofia.

Além disso, quanto mais eles estudam, mais ansiosamente são estimulados para o aprendizado. Eles começam a se dedicar desde muito jovens à gramática, que é sua língua nativa, e, além disso, aprendem latim, que é a língua que todos os países instruídos usam. Eles também estudam filosofia, lógica e matemática. Eles não são ensinados apenas com palavras, mas com coisas, e assim os métodos são muito melhores. O que é mostrado a eles, eles entendem muito rapidamente e retêm facilmente, já que tudo é representado a eles por imagens, formas e figuras (More, 2012, p. 59).

Além disso, em Utopia, a educação é vista como uma responsabilidade coletiva, e não apenas individual. Isso significa que a sociedade como um todo é responsável por garantir que todos tenham acesso a uma educação



de qualidade e que os indivíduos formados por esse sistema educacional contribuam para o bem comum da sociedade.

Na verdade, é tarefa da cidade garantir que cada indivíduo seja bem educado e que aprenda aquilo que for necessário para a sua vida. Mas, ao mesmo tempo, a cidade precisa fazer com que o conhecimento de cada pessoa seja útil para todos os cidadãos, promovendo assim o bem comum. Dessa forma, todos terão uma vida mais feliz e pacífica (More, 2003, p. 88).

Dessa forma, a obra de Thomas More apresenta uma visão utópica da educação, na qual a formação completa e integral dos indivíduos é vista como um caminho para a construção de uma sociedade justa e harmoniosa.

A obra de More é considerada uma crítica à sociedade inglesa da época, que era marcada por profundas desigualdades sociais e políticas, e à Igreja Católica, que More via como corrupta e distante dos valores cristãos.

A ideia de uma sociedade utópica, organizada de acordo com princípios justos e igualitários, inspirou muitos movimentos sociais ao longo da história, e ainda é um tema relevante na filosofia política contemporânea.

Um autor que concorda com as ideias de Thomas More sobre a educação em Utopia é o filósofo e educador brasileiro Paulo Freire. Em seu livro "Pedagogia da Autonomia", Freire afirma que a educação deve ser uma prática libertadora e que todos têm o direito de participar ativamente do processo educacional, o que é semelhante ao que é proposto em Utopia. Segue abaixo uma citação de Freire sobre a importância da educação para a transformação social:

A educação é um ato político e, como tal, é sempre ideológico. Não há educação neutra. Ou se educa para a dominação ou se educa para a autonomia. Ou se educa para a manipulação ou se educa para a liberdade. O que se deve fazer é encontrar caminhos para uma educação libertadora, caminhos que permitam a transformação social e a superação das desigualdades (Freire, 2011, p. 24).





Essa citação de Paulo Freire reforça a ideia de que a educação não pode ser vista como algo neutro ou isento de valores e interesses, mas sim como uma prática que pode ser usada tanto para perpetuar as desigualdades sociais quanto para transformá-las. A partir dessa perspectiva, a educação se torna uma ferramenta para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária, onde todos têm a possibilidade de exercer sua autonomia e contribuir para o bem comum.

#### **4 A EDUCAÇÃO PÚBLICA BRASILEIRA SOB O VÉU DA IGNORÂNCIA EM UM MUNDO UTOPICO**

Diante de todo o exposto, surge o questionamento central desse estudo: como seria a educação pública brasileira sob o véu da ignorância em um mundo utópico?

Se todos tivessem as mesmas oportunidades no Brasil, a sociedade seria mais justa e igualitária. Isso significaria que cada indivíduo teria acesso a uma educação de qualidade, independentemente de sua classe social, raça ou gênero. As oportunidades de emprego também seriam mais equitativas, e as pessoas seriam selecionadas com base em suas habilidades e qualificações, em vez de seus contatos pessoais ou influência política. A renda seria distribuída de forma mais justa, e haveria menos desigualdade entre os ricos e os pobres. Além disso, a violência e a criminalidade seriam reduzidas, já que haveria menos pessoas vivendo em situações precárias e mais pessoas com acesso à educação e oportunidades de trabalho. Em resumo, se todos tivessem as mesmas oportunidades no Brasil, a sociedade seria mais justa, segura e próspera para todos os seus cidadãos.

O sociólogo francês Pierre Bourdieu argumenta que a desigualdade de oportunidades é um dos principais obstáculos para a construção de uma



sociedade mais justa, e que é necessário um esforço coletivo para garantir que todos os indivíduos tenham acesso a recursos e oportunidades iguais:

A igualdade de oportunidades não é uma realidade natural, mas uma construção social, e é por isso que é tão difícil alcançá-la. De fato, a igualdade de oportunidades requer uma série de condições prévias, como a igualdade de acesso a recursos, bens culturais e econômicos, e isso implica uma mudança profunda nas relações de poder e nas estruturas sociais existentes. Aqueles que detêm o poder, a cultura e o capital econômico têm um interesse estratégico em manter essas estruturas desiguais, e é por isso que a luta pela igualdade de oportunidades é tão difícil e tão essencial. Para alcançá-la, precisamos mudar as estruturas sociais que geram desigualdades, e isso requer uma ação coletiva e uma visão crítica da realidade social em que vivemos (Bourdieu, 1998, p. 13).

Uma educação em que houvesse um ensino de qualidade com boa infraestrutura, alimentação, profissionais capacitados e recursos financeiros adequados seria uma educação equitativa e inclusiva, que ofereceria oportunidades iguais para todos os estudantes, independentemente de sua origem social, econômica ou cultural. Nessa educação, os estudantes teriam acesso a uma variedade de recursos e tecnologias, que os ajudariam a se engajar em um processo de aprendizagem mais significativo e autônomo.

Os profissionais da educação seriam valorizados e teriam acesso a programas de formação contínua, que os ajudariam a se manter atualizados em relação às últimas pesquisas e práticas educacionais. Eles seriam apoiados por equipes multidisciplinares de psicólogos, assistentes sociais e outros profissionais de apoio, que ajudariam a identificar as necessidades de cada aluno e a desenvolver estratégias de ensino personalizadas.

Acrescenta-se ainda que com isso os estudantes teriam acesso a uma alimentação saudável e balanceada, que ajudaria a melhorar a sua saúde e bem-estar geral, o que por sua vez ajudaria a melhorar o desempenho acadêmico. A educação seria centrada no aluno, e os estudantes seriam encorajados a desenvolver habilidades sociais, emocionais e cognitivas, que lhes permitiriam se tornar cidadãos ativos e participativos da sociedade.



Em resumo, essa educação pública sob o véu da ignorância em um mundo utópico seria uma educação equitativa e inclusiva, que ofereceria oportunidades iguais para todos os estudantes e ajudaria a criar uma sociedade mais justa e igualitária, ou seja, uma sociedade em que há uma distribuição equitativa de recursos e poder, e as instituições são construídas para promover o bem-estar de todos os membros da sociedade.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Usando a teoria da justiça como equidade de John Rawls em um mundo utópico de Thomas More, podemos concluir que uma sociedade justa e igualitária seria aquela em que as oportunidades são equitativamente distribuídas e a educação é um direito fundamental social garantido a todos. Essa sociedade seria caracterizada pela eliminação das desigualdades sociais e pela promoção do bem-estar de todos os seus membros.

Rawls argumenta que a justiça deve ser equitativa e que as oportunidades devem ser distribuídas de forma justa para que cada indivíduo tenha a chance de desenvolver seu potencial ao máximo. Ele defende a ideia de que as desigualdades sociais só são aceitáveis se beneficiarem os menos favorecidos. Isso significa que uma sociedade justa é aquela em que as oportunidades são iguais para todos e as desigualdades de renda e riqueza são justificadas apenas se ajudarem a melhorar a situação dos mais desfavorecidos.

No mundo utópico de Thomas More, a educação seria vista como um direito fundamental social garantido a todos. A sociedade seria construída para promover o bem-estar de todos os seus membros, e as desigualdades sociais seriam eliminadas. Todos teriam acesso a uma educação de qualidade, independentemente de sua classe social, raça ou gênero, e as oportunidades de emprego seriam mais equitativas, baseadas nas habilidades e qualificações de cada indivíduo.



Portanto, podemos concluir que, em um mundo utópico de Thomas More, a teoria da justiça como equidade de John Rawls seria aplicada para garantir uma sociedade justa e igualitária, em que cada indivíduo teria acesso às mesmas oportunidades e a educação seria vista como um direito fundamental social. Essa sociedade seria construída para promover o bem-estar de todos os seus membros, eliminando as desigualdades sociais e promovendo a justiça e a equidade para todos.

## REFERÊNCIAS

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1998.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, n. 191-A, p. 1, 5 out. 1988. Legislação Informatizada – Constituição de 1988 – Publicação Original. Disponível em: [w2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html](http://w2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1988/constituicao-1988-5-outubro-1988-322142-publicacaooriginal-1-pl.html).

CARVALHO, José Murilo. **Exclusão social e escolarização no Brasil**: desafios e perspectivas. Revista de Educação do Vale do São Francisco, 2015.p. 35-44.

FERREIRA, Nuno Martins; NUNES, Clárisse. **Diversidade, educação e inclusão**. Escola Superior de Educação, Instituto Politécnico de Lisboa, 2021.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da tolerância**. São Paulo: Unesp, 2011.

FREIRE, Paulo. **A educação é um ato político**. Cadernos de Ciência, Brasília, n. 24, p.21-26, jul./ago./set. 1991. Disponível em: <https://acervo.paulofreire.org/items/caed98a4-b937-4783-b5cd-d6e46da5eb93>. Acesso em: 05 maio 2023.

LOPES, Ana Carolina. **O financiamento da educação no Brasil**: desafios e perspectivas. Revista de Administração Pública. p. 1172-1187, 2018.



MORE, Thomas. **A Utopia**. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2005.

OLIVEIRA, Dalila Andrade. A desigualdade na educação escolar brasileira: um estudo sobre a distribuição regional e social dos recursos educacionais. **Educação & Sociedade**. p. 1105-1128, 2012.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

ROCHA, Viviane Mosé da. **Direito humano à educação**. São Paulo: Brasiliense, 2015.

