REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA

DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ISSN 2177-8116

ANO 16 | v. 1 | n. 36 | 2025

Porto Alegre/RS
2025

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Organização
Centro de Estudos, de Capacitação e de Aperfeiçoamento da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul – CECADEP

Arte da Capa
Thiago Silveira de Oliveira – ASCOM DPE/RS

Normalização
Sistemas de Biblioteca Unipampa – SISBI

A REVISTA NÃO SE RESPONSABILIZA PELAS OPINIÕES, IDEIAS E CONCEITOS EMITIDOS NOS TEXTOS, POR SEREM DE INTEIRA RESPONSABILIDADE DE SEUS AUTORES.

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA

DEFENSORIA PÚBLICA
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ISSN 2177-8116

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul [online] / Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul – Ano 16 v. 1, n. 36 – Porto Alegre, 2025.

Semestral.
Modo de Acesso: https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria
Sistema requerido: Adobe Acrobat Reader.
ISSN 2177-8116

1. Direito. I. Rio Grande do Sul (Estado). II. Defensoria Pública.

CDD 340.05
CDU 34(05)

Elaborado pelo bibliotecário **Greison Jacobi** – CRB-10/2634

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116

DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO
Nilton Leonel Arnecke Maria

CORREGEDOR-GERAL DA DEFENSORIA PÚBLICA
Marcelo Turela de Almeida

SUBDEFENSORA PÚBLICA-GERAL PARA ASSUNTOS INSTITUCIONAIS
Silvia Pinheiro de Brum

SUBDEFENSOR PÚBLICO-GERAL PARA ASSUNTOS JURÍDICOS
Jaderson Paluchowski

SUBDEFENSORA PÚBLICA-GERAL PARA ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS
Aline Corrêa Lovatto

CENTRO DE ESTUDOS, DE CAPACITAÇÃO E DE APERFEIÇOAMENTO DA DEFENSORIA PÚBLICA – CECADEP
Fabiane Ruperti Lontra

EDITORA-CHEFE
Mariana Py Muniz

ASSISTENTES EDITORIAIS
Angelita Maria Maders
Alisson de Lara Romani
Clóvis Adão Pizzamiglio Bozza Neto
Felipe Kirchner
João Batista Oliveira de Moura
Lisandro Luís Wottrich
Rodrigo dos Santos Ribeiro

GERENTE DA REVISTA
Lucas Pasquetti Schäffer

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116

CONSELHO EDITORIAL E CIENTÍFICO DA REVISTA

Membros Nacionais
Alberto Milnickel Ruttke
Alexandre Brandão Rodrigues
Ana Maria Marchesan
André Ribeiro Giamberardino
Augusto Jobim do Amaral
Christiane Russomano Freire
Clara Moura Masiero
Daniel Kessler de Oliveira
Denise Luz
Eduardo Medeiros Cavalcanti
Fabiano Aita Carvalho
Fábio Vieira Heerdt
Francis Moraes de Almeida
Giovana Buonicore
Helena Moura Fietz
Jorge Luís Terra da Silva
Juliano Viali dos Santos
Leonardo Sagrillo Santiago
Luciano de Faria Brasil
Mônica Medeiros Kother Macedo
Paulo César Carbonari
Renata Costa Farias Simeão
Rivana Barreto Ricarte de Oliveira
Roberta Silveira Pamplona
Sandra Beatriz Morais da Silveira
Simone Schroeder
Tássia Aparecida Gervasoni
Vanessa Cerezer de Medeiros
Vanessa Chiari Gonçalves
Veyzon Campos Muniz

Membros internacionais
Helena Moura Fietz
Roberta Silveira Pamplona

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116

PARECERISTAS AD HOC QUE ATUARAM NA EDIÇÃO N. 36

Adriano da Silva Ribeiro – UMSA, Argentina.

Álerton Emanuel Poletto – Atitus Educação, Passo Fundo, Brasil.

Alberto Luiz Bastos – UFPR, Paraná, Brasil.

Alexandre Brandão Rodrigues – DPERS, Porto Alegre, Brasil.

Alisson de Lara Romani – DPERS, Porto Alegre, Brasil.

Beatriz Ferruzzi Sacchetin – PUCRS, Porto Alegre, Brasil.

Bernando Nogueira – Universidade de Coimbra, Portugal.

Carlos Eduardo Ferreira Dos Santos – Universidade Salamanca, Espanha.

Carolina Cutrupi Ferreira – UFSP, São Paulo, Brasil.

Cíntia Nunes – UFRGS, Porto Alegre, Brasil.

Daniele de Oliveira Lazzares – PUCPR, Paraná, Brasil.

Débora Bós e Silva – UCS, Caxias do Sul, Brasil.

Felippe Borring Rocha – UFRJ, Rio de Janeiro, Brasil.

Hélen Rejane Silva Maciel Diogo – UFSC, Santa Catarina, Brasil.

Jaíne Glaucia Teixeira Ank – LAFAIETE, Minas Gerais, Brasil.

Jhonatan Fernando Ferreira – Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, Brasil.

João Batista Oliveira de Moura – Universidade de Lisboa, Portugal.

João Fernando de Moraes Trois – PUCRS, Porto Alegre, Brasil.

José Roberto Sotero De Mello Porto – UERJ, Rio de Janeiro, Brasil.

Juliano Viali dos Santos – DPERS, Porto Alegre, Brasil.

Leandro Antônio Padilha – UCS, Caxias do Sul, Brasil.

Marcelo Luiz Bezerra da Silva – UEPa, Pará.

Nadine Tuane Henn – UNB, Brasília, Brasil.

Roana Funke Goularte – UNICRUZ, Cruz Alta, Brasil.

Rodrigo da Silva Brandalise – Universidade de Lisboa – Portugal.

Susanna Schwantes – ABIPIR, Espírito Santo, Brasil.

Suzana Maria Fernandes Mendonça – Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Portugal.

Tailine Hijaz – UFPR, Paraná, Brasil.

Thaisy Perotto Fernandes – Grupo de Pesquisa Trabalho e Capital, São Paulo, Brasil.

Veyzon Campos Muniz – Universidade de Coimbra, Portugal.

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116

SUMÁRIO

Artigos da edição

A intimação da sentença penal condenatória ao réu solto assistido pela defensoria pública ou por advogado dativo 1

Escola positiva e neoconservadorismo: indivíduo perigoso e underclass como justificativas diferentes para o objetivo comum de criminalização da pobreza 39

A violência policial sob o olhar do álbum “Convoque o seu buda” do rapper Criolo 63

Desenvolvimento e exclusão na concessão do Aeroporto Salgado Filho 82

Inibição volitiva, dignidade e responsabilidade: reflexões sobre a legislação brasileira à luz da perspectiva kantiana 105

Exame jurisprudencial na aplicação do rol de procedimentos da ANS custeados por plano de saúde para tratamento de crianças autistas no Rio Grande do Sul e no Ceará 120

Monitoração eletrônica e remição de pena pela leitura: abolicionismo penal e ressignificação do tratamento das pessoas em conflito com a lei penal 155

A violência financeira e patrimonial contra a pessoa idosa 185

A Defensoria Pública como *amicus democratiae*: a superação do paradigma da vulnerabilidade como afirmação do estado democrático de direito 203

A teoria do bem jurídico e sua relevância no direito penal contemporâneo 228

Linchamento: uma prática de punição extrajudicial 248

O reconhecimento do estado de coisas inconstitucional do Sistema Prisional Brasileiro pelo Supremo Tribunal Federal – uma análise a partir de medidas cautelares e medidas provisórias do Sistema Interamericano de Direitos Humanos concedidas em face do Brasil 266

Desenvolvimento sustentável, equidade de gênero e direitos humanos: um estudo defensivo da aplicabilidade da lei 11.340/2006 a homens trans 286

“O sistema grita por socorro” e os familiares clamam por direitos: relatos de familiares de presos durante as visitas virtuais no contexto da covid-19 em São Paulo 314

ISSN 2177-8116

Memórias em julgamento: a justiça de transição no Brasil e no Chile, entre feridas do passado e esperanças do futuro 339

Defensoria pública e inteligência artificial: potencialidades e desafios para democratizar o acesso à justiça 362

Desafios do controle político-preventivo de constitucionalidade das leis: reflexões a partir da aprovação da lei de “escola sem partido” pela Câmara Municipal de Porto Alegre/RS 382

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116

A INTIMAÇÃO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA AO RÉU SOLTO ASSISTIDO PELA DEFENSORIA PÚBLICA OU POR ADVOGADO DATIVO[1]

THE NOTIFICATION OF CRIMINAL CONVICTIONS TO DEFENDANTS AT LIBERTY AND REPRESENTED BY PUBLIC DEFENDERS OR BY COURT-APPOINTED COUNSEL

LA NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA PENAL CONDENATORIA AL ACUSADO EN LIBERTAD ASISTIDO POR LA DEFENSORÍA PÚBLICA O POR ABOGADO DE OFICIO

Theodoro Ganzo Aydos[0]

RESUMO

Nos mais de oitenta anos de vigência do art. 392 do Código de Processo Penal (CPP), que regula a intimação da sentença penal ao réu, sempre houve discórdia quanto a sua correta interpretação. Após a promulgação da Constituição de 1988, intensificaram-se as divergências, com parte da doutrina questionando a recepção do dispositivo pelo novo texto constitucional, considerando-o incompatível com as garantias do contraditório e da ampla defesa. Este trabalho busca contextualizar as normas legais e constitucionais relacionadas ao tema, com foco na hipótese do réu solto que não tem advogado constituído, ou seja, que é assistido por defensor público ou por advogado dativo. Por meio de revisão bibliográfica, a pesquisa busca identificar e categorizar os posicionamentos dominantes da doutrina sobre o assunto, a fim de estabelecer o atual estado da arte da interpretação das normas que regem a intimação da sentença condenatória ao réu.

Palavras-chave*:* Intimação da sentença condenatória. Processo Penal. Princípios constitucionais. Defensoria Pública. Advocacia dativa.

ABSTRACT

[1] Este artigo aproveita parte da pesquisa elaborada no Trabalho de Conclusão de Curso apresentado pelo autor para obtenção do título de Bacharel em Direito (Aydos, 2022).

[0] Advogado. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Pós-graduando no curso de Especialização em Ciências Penais da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). E-mail: theodoroaydos@gmail.com.

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116

For over eighty years, Article 392 of the Brazilian Code of Criminal Procedure (CPP), which regulates the notification of criminal sentences to defendants, has been subject to ongoing discussion regarding its proper interpretation. Following the enactment of the 1988 Constitution, these disagreements intensified, with some scholars questioning the validity of this provision under the new constitutional framework, arguing that it is incompatible with the right to adversarial proceedings and the right to a full defense. This study aims to contextualize the relevant legal and constitutional norms, focusing on the case of defendants who are at liberty and are assisted by the Public Defender of by court-appointed attorneys. Through literature review, this research seeks to identify and categorize the prevailing doctrinal positions on the subject to establish the current state of the art in the interpretation of the norms governing the service of criminal sentences to the defendant.

Keywords: Notification of criminal sentences. Criminal procedure. Constitutional principles. Public Defender. Court-appointed counsel.

RESUMEN

Durante más de ochenta años de vigencia, el artículo 392 del Código de Procedimiento Penal (CPP) brasileño, que regula la notificación de la sentencia penal al acusado, ha sido objeto de disputas continuas en cuanto a su correcta interpretación. Tras la promulgación de la Constitución de 1988, estas divergencias se intensificaron, con parte de la doctrina cuestionando la constitucionalidad de esta disposición bajo el nuevo marco constitucional, argumentando que es incompatible con el principio del contradictorio y el derecho a una defensa adecuada. Este trabajo tiene como objetivo contextualizar las normas legales y constitucionales relevantes, centrándose en el caso del acusado se encuentra en libertad y está representado por la Defensoría Pública o por un abogado designado por el tribunal. A través de una revisión de literatura, la investigación busca identificar y categorizar las posiciones doctrinales predominantes sobre el tema, con el fin de establecer el estado actual de la interpretación de las normas que rigen la notificación de la sentencia penal al acusado.

Palabras clave: Notificación de sentencias penales. Proceso penal. Principios constitucionales. Defensoría Pública. Abogado de oficio.

Data de submissão: 08/09/2024

Data de aceite: 22/11/2024

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116

1 INTRODUÇÃO

> Como é possível efetivar o direito de o réu tomar parte e contribuir para a sua própria defesa se ele não é cientificado dos atos processuais? Como o acusado poderia demonstrar seu inconformismo com a sentença condenatória, e até mesmo indicar fundamentos para o recurso eventualmente a ser interposto por seu defensor, se ele sequer é comunicado do édito repressivo? (Brasil, 2012)[0]

No ano de 2022, completaram-se oitenta anos de vigência do artigo 392 do Código de Processo Penal (CPP), que ainda mantém a redação original de 1941. Permanecer intacto às mais de quarenta reformas do sistema processual penal é uma façanha para um artigo de lei que regula tão minunciosamente um momento tão importante do processo: a comunicação da sentença ao réu.

Porém, a despeito da longevidade do texto, a história da interpretação e da aplicação do art. 392 do CPP está marcada por severas discordâncias jurisprudenciais e doutrinárias. As discussões travadas buscam elucidar desde o significado textual do artigo até os questionamentos sobre sua recepção pela Constituição Federal de 1988.

Na jurisprudência, destaca-se o recente entendimento consolidado em julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) quanto à desnecessidade de intimação pessoal da sentença penal condenatória ao réu solto, mesmo quando assistido pela Defensoria Pública ou por advogado dativo.[0]

Curiosamente, essa interpretação do art. 392 do CPP representa a rejeição de entendimento anterior do mesmo tribunal, segundo o qual seria

---

[0] Voto de autoria do Ministro Jorge Mussi no Habeas Corpus 163.179/ES.

[0] A consolidação é afirmada em ementas recentes do STJ, como no trecho a seguir, retirado do Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Habeas Corpus 680.575/SC, de relatoria do Min. Joel Ilan Paciornik: “nos termos da jurisprudência dominante no âmbito desta Corte Superior, em se tratando de réu solto, a intimação da sentença condenatória pode se dar apenas na pessoa do advogado constituído, ou mesmo do defensor público designado” (Brasil, 2021).

obrigatória a intimação pessoal do réu solto assistido por defensor público ou nomeado.[0]

Na doutrina, a discussão é ainda mais acirrada: puderam ser identificadas ao menos cinco linhas de pensamento distintas. Dentre elas, há autores que alegam que o art. 392 do CPP não teria sido recepcionado pela Constituição de 1988, outros que aceitam a aplicação do dispositivo legal tal como escrito em 1941 e outros, ainda, que se filiam a correntes intermediárias.

É justamente a partir dessas discordâncias doutrinárias que este artigo busca contextualizar as normas que regem a intimação da sentença ao réu.

Primeiro, serão exploradas as razões da importância da comunicação dos atos processuais para concretizar o contraditório e a ampla defesa e, consequentemente, para garantir a boa prestação jurisdicional. Em seguida, em seções apartadas, serão abordados os dispositivos do Código de Processo Penal que regem especificamente a intimação do réu da sentença penal; a relação desse tipo de intimação com a garantia da ampla defesa; e as consequências jurídicas da ausência dessa intimação.

Essa contextualização é necessária para que seja entendido o sistema jurídico no qual está inserido o art. 392 do CPP – o que favorece a melhor aplicação possível do dispositivo legal –, tal como orienta Neil MacCormick:

> A atividade intelectual daqueles que se dedicam à dogmática jurídica cumpre papel importante na construção ou reconstrução racional das normas jurídicas em conformidade com um sistema ideal, e isso ajuda a reforçar a implementação prática do Direito da maneira guiada pela ideia de sistematicidade (2008, p. 299).

Neste trabalho, será percebida uma predileção pelos manuais de processo penal como referência bibliográfica. Essa é uma escolha estratégica, pois são esses os textos que geralmente repercutem na esfera judicial. Não só

---

[0] Como exemplo desse entendimento anterior, além do voto mencionado na epígrafe, cita-se o acórdão em Habeas Corpus 128.694/ES, relatado pela Min. Maria Thereza de Assis Moura, no qual se afirmou: “se o réu não for localizado e não tiver defensor constituído, deverá ser intimado da sentença via edital. Embora se admita a intimação apenas do defensor constituído, no caso de réu solto, tal compreensão não se aplica ao defensor público” (Brasil, 2009).

isso, aqui há também um viés de seleção de autores mais reconhecidos pelos tribunais e por outros doutrinadores.[0]

Segundo Dimoulis, "quanto maior o número e o prestígio de doutrinadores que adotam certo posicionamento sobre temas polêmicos, maiores são as chances de vê-lo adotado por operadores jurídicos" (2011, p. 182). Por esse motivo, a seleção dos autores mais citados pela jurisprudência permite presumir que os textos escolhidos expressam o estado da arte da interpretação da norma processual penal, ao menos na visão dos tribunais.

É com base nessas premissas que serão analisadas, nas seções seguintes, as normas que regem a comunicação da sentença penal ao réu, em especial na hipótese de estar o réu solto e ser assistido por defensor público ou por advogado dativo.

2 FUNDAMENTOS DA DISCIPLINA DOS ATOS DE COMUNICAÇÃO PROCESSUAL

No Brasil, como é característico dos Estados democráticos de direito, o poder punitivo estatal é limitado pelas garantias do devido processo legal, como o contraditório e a ampla defesa.

Essas garantias não constituem apenas direitos individuais do réu, mas pressupostos da justiça das decisões, como expresso por Ada Grinover:

> O Estado de direito deve combater o delito seguindo regras morais escrupulosas, sob pena de igualar-se aos delinquentes e de perder toda a autoridade e credibilidade. E as garantias que a constituição assegura ao acusado não são simplesmente postas como tutela de seus direitos

[0] Para identificação precisa dos doutrinadores mais citados na jurisprudência foram consultados: o artigo *O argumento de autoridade no Supremo Tribunal Federal*, que identificou os três autores mais citados pelo STF em matéria penal entre os anos de 1960 e 2016 (Carvalho; Roesler, 2019); o levantamento produzido por Sganzerla e Bottino, que apontou os 25 autores mais mencionados nos votos do julgamento da Ação Penal 470 ("Mensalão") pelo STF (2016); o resultado do questionário *Quem somos. A magistratura que queremos*, no qual se perguntou aos magistrados quais os doutrinadores mais citados em suas peças (Vianna; Carvalho; Burgos, 2018). Foram considerados, ainda, os autores mais indicados como fontes pelos próprios textos doutrinários.

> individuais, mas são, antes de mais nada, garantias do justo processo, assegurando o interesse geral à regularidade do procedimento e à justiça das decisões (1985, p. 1).

Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo, é o que diz o art. 5º, LIV, da Constituição Federal (CF). Isso significa que toda punição exige a prévia formação de uma verdade sobre a ocorrência do crime imputado ao acusado, uma verdade que só pode ser construída no processo e que deve ser reconhecida na sentença.

A definição do que é *verdade* e mesmo a possibilidade de sua existência são dúvidas que atormentam a humanidade há milênios. Outra coisa, porém, é falar da existência de uma *verdade processual*. Esta decorre da noção de que o processo tem como finalidade a realização da justiça, o que pressupõe que "o juiz se convença de que a verdade foi desvendada mediante a reconstituição formal dos fatos" (Barros, 2011, p. 28).

Para alcançar a verdade processual, o processo se estrutura de forma dialética, por meio da cooperação das partes. Aproximando a função jurisdicional da atividade de um historiador (Grinover, 1985), o método dialético se organiza por meio da seguinte operação: "pela soma da parcialidade das partes (uma representando a tese e a outra, a antítese) o juiz pode corporificar a síntese" (Cintra; Grinover; Dinamarco, 2009, p. 61).

Então, se a verdade sobre os fatos só pode ser construída dialeticamente pelas partes, a efetiva participação do acusado na formação do convencimento do juiz é essencial para a legitimidade da atividade jurisdicional (Grinover, 1985). Essa participação, por sua vez, é protegida pelas garantias do contraditório e da ampla defesa, positivadas no art. 5º, LV da CF.

A clássica definição do contraditório como "ciência bilateral dos atos e termos processuais e possibilidade de contrariá-los", dada por Joaquim Canuto Mendes de Almeida (1937, p. 110, *apud* Marques, 2000, p. 89), permite inferir que contraditório e ampla defesa estão intimamente conectados, pois é somente com informação sobre os atos praticados pelo juízo e pela acusação que o réu tem a chance de se defender plenamente.

Deduz-se, a partir daí, que as garantias processuais do contraditório e da ampla defesa formam a base da disciplina dos atos que dão ciência às partes sobre os acontecimentos do processo.

Na esfera penal, os atos de comunicação processual são três: citação, intimação e notificação.

A citação é o ato que inaugura a relação processual. Em regra, é efetivada pela leitura de mandado por oficial de justiça (arts. 351 e 357, I, do CPP), ou mediante carta precatória, se o réu estiver fora do território sob jurisdição do juiz processante (art. 353 do CPP).

Quando o réu não é encontrado, a lei permite que seja realizada a citação por edital, chamada de citação *ficta* (Marques, 2000). Originalmente, o art. 366 do CPP permitia que o processo continuasse sem a presença do réu citado por edital. Nesse caso, era presumida a ciência do acusado sobre a imputação e nomeado um defensor dativo.

A redação dada ao art. 366 do CPP pela Lei n. 9.271/1996, contudo, eliminou a possibilidade de citação presumida. Hoje, se o réu citado por edital não comparecer nem constituir advogado, o processo e o prazo prescricional ficarão suspensos. O processo só correrá na ausência do réu quando, citado ou intimado pessoalmente, deixar de comparecer injustificadamente ou mudar de residência sem informar ao juízo (art. 367 do CPP).

Já as intimações e notificações têm finalidades diversas da citação. Para alguns doutrinadores, como Mirabete, as intimações servem para que as partes tomem ciência de um ato, despacho ou sentença já praticados, enquanto as notificações se referem às comunicações encaminhadas aos sujeitos processuais sobre um ato ao qual devem comparecer, como uma audiência (2006, p. 445). Essa diferença não é seguida rigorosamente pelo Código, que muitas vezes trata intimações e notificações indistintamente. Por isso, outros autores, a exemplo de Nucci, as consideram sinônimas (2020, p. 1.086).

Essa breve digressão acerca das diferentes formas de citação tem motivo: ao definir como devem ser realizadas as intimações do réu, o art. 370 do CPP exige que sejam observadas as mesmas formalidades da citação. Isso significa que a

intimação do acusado deve ser, em regra, realizada pessoalmente, mediante leitura de mandado por oficial de justiça.

A exigência de intimação pessoal é prerrogativa também dos defensores públicos e dativos (art. 370, § 4º, do CPP e art. 186, § 1º, do CPC), enquanto o advogado constituído pelo réu deve ser intimado por meio da publicação no órgão incumbido da publicidade dos atos judiciais da comarca (art. 370, § 1º, do CPP). Essa diferença de tratamento decorre, segundo Nucci, da presunção de que o defensor contratado pelo réu tem acesso a "estrutura necessária para acompanhar as intimações pelo Diário Oficial" (2020, p. 1.088).

A informatização do processo, regulamentada pela Lei n. 11.419/2006, trouxe novas modalidades de publicação e intimação dos atos processuais. Assim, quando o processo tramita em sistema eletrônico (eproc, PJe etc.), há possibilidade de intimação pessoal das partes, porque nesses sistemas é disponibilizado acesso integral aos autos. Isso requer o cadastramento prévio das partes no sistema, que implica a aceitação dessa modalidade de comunicação. Assim, mesmo o advogado dativo e a defensoria pública, que gozam da prerrogativa de intimação pessoal, podem ser intimados virtualmente, se devidamente credenciados no sistema. No entanto, o mesmo não ocorre em relação ao réu, que raramente se terá cadastrado no sistema de processo eletrônico do tribunal processante para que possa receber intimações (Alencar, 2014).

Todo acusado deve estar representado por defensor constituído ou nomeado ou pela Defensoria Pública. O direito à defesa técnica é indeclinável e é considerado um corolário do princípio da paridade de armas, tendo em vista que a acusação é, em regra, exercida por membro qualificado do Ministério Público (Fernandes, 2002, 270). Isso significa que o acusado necessariamente deve ser assistido por um advogado de sua confiança ou, na ausência deste, por um defensor público ou dativo (arts. 261 e 263 do CPP).

Já que o réu está sempre representado por defensor habilitado, o direito de defesa tem duas faces: a defesa técnica e a autodefesa (Grinover, 1985). Da mesma forma, a comunicação dos atos processuais à defesa se desdobra em dois momentos: a intimação do réu e a intimação de seu defensor. Em alguns casos, a

legislação processual define que ambos devem ser intimados, em outros apenas um deles.

Quanto à sentença penal, há diferentes regras quanto às formalidades para a intimação do réu e de seu defensor, as quais variam de acordo com o tipo de defesa técnica e a situação do réu. Além disso, por ser este um dos atos judiciais mais importantes do processo, é essencial que seu teor seja efetivamente conhecido tanto pelo réu quanto por seu defensor.

Como exposto, a disciplina dos atos de comunicação processual tem fundamento no contraditório e na ampla defesa. Essas garantias legitimam a atividade jurisdicional e servem como base para a definição das formalidades da intimação do réu e de seu defensor da sentença penal, conforme dispõem os dispositivos do CPP e os preceitos constitucionais, regras que serão objeto de investigação das seções seguintes.

3 INTIMAÇÃO DO RÉU DA SENTENÇA NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

O art. 392 do CPP dispõe que o réu deve ser cientificado da sentença da seguinte maneira:

> Art. 392. A intimação da sentença será feita:
> I - ao réu, pessoalmente, se estiver preso;
> II - ao réu, pessoalmente, ou ao defensor por ele constituído, quando se livrar solto, ou, sendo afiançável a infração, tiver prestado fiança;
> III - ao defensor constituído pelo réu, se este, afiançável, ou não, a infração, expedido o mandado de prisão, não tiver sido encontrado, e assim o certificar o oficial de justiça;
> IV - mediante edital, nos casos do no II, se o réu e o defensor que houver constituído não forem encontrados, e assim o certificar o oficial de justiça;
> V - mediante edital, nos casos do no III, se o defensor que o réu houver constituído também não for encontrado, e assim o certificar o oficial de justiça;
> VI - mediante edital, se o réu, não tendo constituído defensor, não for encontrado, e assim o certificar o oficial de justiça.
> § 1º O prazo do edital será de 90 dias, se tiver sido imposta pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, e de 60 dias, nos outros casos.
> § 2º O prazo para apelação correrá após o término do fixado no edital, salvo se, no curso deste, for feita a intimação por qualquer das outras formas estabelecidas neste artigo (Brasil, 1941).

Como se pode observar, o tratamento dado pelo inciso I ao réu preso não deixa qualquer dúvida: sua intimação pessoal é obrigatória em qualquer ocasião.

Por outro lado, extrair uma orientação inequívoca quanto à intimação do réu solto não é tarefa descomplicada. Para isso, é necessário levar em consideração todas as circunstâncias previstas nos demais incisos do art. 392, que podem alterar a forma como ocorre a intimação do réu, a depender do tipo de defensor que representa o acusado, da natureza do crime e do fato de ter sido o réu localizado ou não.

Segundo Basileu Garcia (1945), escrevendo logo após a publicação do CPP, há dois grupos de condições que modificam a disciplina da intimação da sentença: o primeiro diz respeito ao estado de liberdade do réu (solto ou preso); enquanto o segundo se refere ao tipo de defensor que representa o réu (constituído ou nomeado).

Com base nessas categorias, serão abordados nas seções 3.1 e 3.2, adiante, cada grupo de condições e sua influência sobre a maneira de se intimar o réu da sentença penal condenatória.

3.1 DIFERENÇAS QUANTO AO ESTADO DE LIBERDADE DO RÉU (SOLTO OU PRESO)

Como visto anteriormente, a redação do inciso I do art. 392 do CPP não abre muita margem para discussão sobre a necessidade de intimação pessoal do réu privado de liberdade.

O motivo do tratamento diferenciado dispensado ao réu preso é especulado por Pacelli e Fischer como um possível compadecimento do legislador pela condição do encarcerado ou como um aproveitamento da facilidade de se intimar o réu nessa condição (2021).

Esse apontamento da doutrina permite inferir que, nos demais incisos do art. 392 do CPP, há tentativa de se conciliar o direito do acusado de ser informado do teor da sentença com a garantia de efetividade e celeridade da prestação jurisdicional. O seguimento do processo, segundo o art. 392 do CPP, não poderia ser indefinidamente protelado devido à dificuldade de se localizar e intimar pessoalmente o réu, raciocínio que também pode ser identificado em outros

dispositivos do Código, sobretudo no art. 367, com redação dada pela Lei n. 9.271/1996[0] e no antigo instituto da citação ficta.

Os incisos II e III do art. 392 do CPP estabelecem condições que possibilitam a intimação da sentença somente do advogado constituído pelo réu, enquanto os incisos IV e V, respectivamente, autorizam a intimação do réu por edital quando nem o réu nem seu procurador forem encontrados, e o inciso VI permite a intimação por edital do réu não encontrado e sem defensor constituído. Assim, a intimação por edital só pode ser realizada se houver comprovação da tentativa de intimação pessoal do réu ou intimação de seu defensor.

Primeiro, é necessário contextualizar a expressão "se livrar solto", atualmente em desuso devido à reforma do sistema de liberdade provisória trazida pela Lei n. 12.403/2011:

> Em sua redação originária, de 1941, o nosso CPP se valia, em alguns dispositivos, da expressão "se livrar solto", sobretudo no antigo art. 321, CPP. Trata-se das situações em que o réu, apesar de flagrado em delito, não será encaminhado ao cárcere, por força do reconhecimento legislativo da necessidade de se observar critérios mínimos de proporcionalidade na aplicação da restrição de direitos (art. 282, I e II, art. 313, I, CPP).
> Na verdade, o livrar-se solto ali referido não diz respeito à liberdade física do aprisionado, até porque ninguém poderia se livrar preso. Evidentemente. O fato é que, como o Código se pautava no princípio da presunção de culpa, a prisão em flagrante gozava do prestígio da evidência do convencimento. Aquele que era preso em flagrante – se não afiançável a infração – deveria ser ali mantido até o final do processo. Vem daí, portanto, a expressão livrar-se solto, ou seja, livrar-se da culpa inerente ao flagrante (Pacelli; Fischer, 2014, p. 645).

Na redação anterior do art. 321 do CPP, o réu se livraria solto somente quando a infração a ele imputada não fosse punível com pena privativa de liberdade ou quando a pena máxima fosse menor que três meses. Assim, existiam três grupos de infrações em relação à possibilidade de liberdade provisória: as inafiançáveis, as afiançáveis e aquelas nas quais o réu se livrava solto, estas consideradas de menor potencial ofensivo (Garcia, 1945).

Assim, após uma sentença condenatória, o acusado só estaria legalmente em liberdade se pagasse fiança ou se a infração fosse do tipo em que se livrava

[0] Art. 367. O processo seguirá sem a presença do acusado que, citado ou intimado pessoalmente para qualquer ato, deixar de comparecer sem motivo justificado, ou, no caso de mudança de residência, não comunicar o novo endereço ao juízo.

solto. No caso de condenação por crime inafiançável, em regra seria expedido mandado de prisão (Garcia, 1945).

Tendo isso em vista, percebe-se que a previsão do inciso III complementa aquela contida no inciso II, dispondo que o réu só pode ser intimado na pessoa de seu advogado constituído subsidiariamente, caso não seja encontrado para cumprir-se o mandado de prisão.

É por isso que Garcia faz referência a três possíveis estados de liberdade do réu no art. 392 do CPP. Ou o réu estará *preso*, o que geralmente ocorria no caso de flagrante de crime inafiançável ou quando não prestada fiança (inciso I); ou estará *legalmente solto*, quando tiver prestado fiança ou quando a pena fixada permitir que se livre solto (inciso II); ou estará *solto, mas devendo ser preso*, quando, condenado por crime inafiançável ou não prestada fiança, não for localizado (inciso III) (Garcia, 1945).

No entanto, após as alterações realizadas pela Lei n. 12.403/2011, a decretação de prisão preventiva deve ser sempre fundamentada nos requisitos do art. 312 do CPP, e o réu pode recorrer em liberdade mesmo que a infração seja inafiançável.

Dessa forma, não existem mais as infrações nas quais se livra solto.

Para Greco Filho, isso quer dizer que a expressão “quando se livrar solto” deve ser reinterpretada como “aplicável a todas as hipóteses em que não é expedido mandado de prisão, ainda que fora das hipóteses originariamente previstas” (2013, p. 369).

Essa posição parece adequada ao intuito e aos efeitos originais do art. 392, uma vez que, antes da reforma do sistema de liberdade provisória, as situações descritas no inciso II correspondiam às únicas hipóteses em que o réu estaria legalmente solto, enquanto as circunstâncias previstas no inciso III diziam respeito à hipótese de estar o réu foragido após a expedição do mandado de prisão. Em ambos os casos, seria possibilitada a intimação somente do advogado, alternativamente no primeiro e subsidiariamente no segundo.

Conclui-se que, em relação à necessidade de intimação do réu preso, não há discordância entre os juristas, enquanto a intimação do réu solto é um tema mais espinhoso. Nota-se que se trata de um dispositivo com redação antiquada, cuja

aplicação exige interpretação contextualizada para que sua aplicação se adeque à atual sistemática do CPP.

3.2 DIFERENÇAS QUANTO À DEFESA TÉCNICA (CONSTITUÍDA OU NÃO)

Dentro dessa categoria, a doutrina diferencia duas condições que alteram o tratamento dado pela lei: ou o réu tem ou não tem defensor constituído, entendido como o advogado particular cujo instrumento de mandato foi juntado aos autos ou aquele indicado no interrogatório. Caso não tenha constituído advogado, o réu será representado por defensor nomeado, segundo o art. 263 do CPP (Garcia, 1945).

Considerando que o art. 392 do CPP mantém a redação original de 1941, ou seja, foi redigido antes de existir a Defensoria Pública, as disposições relativas ao defensor nomeado devem ser aplicadas também nos casos em que a defesa técnica é exercida pelo órgão (Távora; Alencar, 2017, p. 1.134).

Assim, as condições descritas por Basileu Garcia devem ser atualizadas, pois, hoje, o réu que não tem advogado constituído pode ser assistido tanto pela Defensoria Pública, em razão de previsão constitucional e de atribuição legal, quanto por advogado dativo, por nomeação do juízo.

A disciplina da intimação do réu solto não é um tema pacificado entre a doutrina consultada para a elaboração deste trabalho, por isso, para identificar o pensamento predominante (se existente), os argumentos de cada autor foram esquematizados e divididos em categorias.

Foi utilizado para essa tarefa o modelo de análise de argumentos desenvolvido por Stephen Toulmin na obra *Os usos do argumento*, de 1958.[0]

---

[0] Resumidamente, esse método consiste em identificar seis elementos constitutivos do argumento: **i)** alegação (*claim,* C): a conclusão que se presente defender pelo argumento, **ii)** dados (*data,* D): os fatos ou evidências que fundamentam a alegação; **iii)** garantias (*warrants,* W): a regra geral, a lógica ou o princípio que autorizam o passo argumentativo entre os dados e as alegações; **iv)** apoio (*backing,* B): o suporte que dá aval à aplicação de determinada garantia ao caso; **v)** qualificadores modais (*qualifiers,* Q): moduladores da força de um argumento, em geral expressos por palavras como *provavelmente* e *certamente*; e **vi)** condições de refutação (*rebuttals,* R): exceções previamente conhecidas que impedem a validade da alegação (Toulmin, 2006).

Os quatro primeiros elementos são obrigatórios, pois estão relacionados à solidez (*soundness*, a integridade lógica e estrutural) do argumento – podem estar implícitos, mas, caso ausentes, estará demonstrada a fragilidade do argumento. Já os dois últimos servem para modular ou restringir a força (*strength,* a capacidade persuasiva) do argumento (Toulmin, 2006).

O resultado da categorização das alegações contidas nos textos doutrinários analisados pode ser observado no Quadro 1:

Quadro 1 – Argumentos sobre a intimação do réu solto quanto à defesa técnica

Argumentos	**Referência**
Grupo 1. A partir da interpretação textual do art. 392 do CPP, esse grupo de sete doutrinadores entende que é obrigatória a intimação (pessoal ou por edital) do réu solto somente quando representado por defensor público ou dativo. Se o réu constituiu advogado, este pode ser intimado alternativamente.	1. Avena, 2020, p. 2.234-2.237. 2. Espínola Filho, 2000, p. 230-239. 3. Garcia, 1945, p. 559-567. 4. Greco Filho, 2013, p. 369-371. 5. Marques, 2009, p. 36-42. 6. Noronha, 2002, p. 291-294. 7. Tourinho Filho, 2012, p. 364-367.
Grupo 2. Devido à prevalência do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF) sobre as disposições do art. 392 do CPP, os autores dessas onze obras defendem que é sempre obrigatória a intimação (pessoal ou por edital) do réu solto, independentemente do tipo de representação, seja por advogado constituído, seja por defensor público ou dativo.	8. Badaró, 2015, p. 534-535. 9. Capez, 2012, p. 542-544. 10. Feitoza, 2009, p. 988-990. 11. Grinover; Fernandes; Gomes Filho, 2006, p. 132-134. 12. Lima, 2020, p. 1.655-1.657. 13. Marcão, 2018, p. 627. 14. Mirabete, 2008, p. 478-481. 15. Mossin, 2010, p. 510-512. 16. Mougenot, 2019, p. 781-783. 17. Pacelli; Fischer, 2021, p. 1.134-1.135. 18. Reis; Gonçalves; Lenza, 2016, p. 579-580. 19. Távora; Alencar, 2017, p. 1.134-1.135.
Grupo 3. Defendem que a intimação do acusado solto pode ser feita ao defensor constituído, mas não mencionam nada em relação ao advogado dativo.	20. Tornaghi, 1995, p. 188-190. 21. Brito; Fabretti; Lima, 2015, p. 361-362
Grupo 4. Alegação dupla/ambígua: entendem ser *ideal* a dupla intimação, pelo princípio da ampla defesa, porém aceitam como regra a ser seguida o disposto no art. 392 do CPP conforme a interpretação do Grupo 1.	22. Ishida, 2013, p. 331-335. 23. Lima, 2013, p. 993-996. 24. Nucci, 2016, p. 517-520.
Grupo 5. Ary Franco entende ser necessária apenas a intimação do réu que se defende em causa própria.	25. Franco, 1960, p. 141-143.

Fonte: Autoria própria.

Percebe-se, no Quadro 1, que 22 das 25 obras analisadas endossam, de forma explícita, a obrigatoriedade da intimação pessoal do réu representado por advogado dativo ou pela defensoria pública.

Organizados em forma de argumento, a junção desses elementos resulta na seguinte fórmula: "Considerados os dados D, podemos invocar a garantia W (respaldada pelo apoio B), para justificar nossa alegação C; ou a presunção (Q) de C, considerada a ausência de uma condição de refutação específica (R)." (Toulmin; Rieke; Janik, 1984, p. 98, tradução própria).

Outros dois textos, apesar de não apresentarem essa conclusão explicitamente, afirmam que a intimação pode ser efetivada ao réu ou ao seu *defensor constituído*, do que é possível inferir que não é permitida a intimação alternativa ou exclusiva do defensor público ou dativo (Tornaghi, 1995; Brito; Fabretti; Lima, 2015).

Apenas a opinião de Ary Franco destoa dos demais autores, defendendo que a intimação do réu solto pode ser feita na pessoa de seu advogado particular ou nomeado pelo juízo, exceto quando o próprio réu está habilitado como defensor (1960).

Nota-se, também, que as obras que invocam a aplicação dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório (Grupo 2) costumam posicionar-se pela necessidade de intimação do réu em qualquer hipótese, enquanto aquelas que partem de uma leitura isolada da legislação processual penal (Grupo 1) majoritariamente adotam a necessidade de intimação somente quando a defesa técnica é exercida por defensor público ou dativo. Os Grupos 3 e 4 por sua vez, apresentam uma mistura das alegações e motivos dos Grupos 1 e 2, enquanto o Grupo 5 está isolado na amostra.

Portanto, entre os textos analisados, nota-se a predominância quase absoluta do entendimento de que não é válida a intimação única do defensor público ou dativo, representado pelos Grupos 1-4.

3.2.1 Alegação de que a intimação do réu somente é obrigatória no caso de representação por defensor público ou dativo

Em relação aos Grupos 1, 3 e 4, percebe-se que a alegação desses autores reflete uma interpretação do art. 392 do CPP isolada dos preceitos constitucionais. Para esses autores, ainda que implicitamente, o disposto no art. 392 do CPP não representa violação às garantias constitucionais, portanto deve ser aplicado tal qual consta no Código. Nesses grupos, a discussão acerca da necessidade de intimação pessoal do réu está relacionada à menção à expressão “defensor constituído pelo réu” em diversos incisos do art. 392 do CPP.

Daí se desenvolve a defesa da necessidade de intimação, pessoal ou por edital, apenas do réu defendido por advogado dativo ou pela defensoria pública, excluída a obrigatoriedade da intimação do réu que constituiu advogado. O defensor constituído do réu solto, portanto, pode ser intimado alternativa ou exclusivamente, sem preferência de ordem em relação ao réu.

A diferença entre a argumentação desses três grupos é pequena.

O Grupo 1 externa um posicionamento único, pautado na possibilidade de intimação alternativa ou exclusiva do defensor constituído, afirmando a impossibilidade de intimação do defensor dativo explicitamente.

O Grupo 3, apesar de não alegar nada quanto ao defensor dativo, utiliza a expressão *defensor constituído* ao falar da hipótese em que é autorizada a intimação alternativa ou exclusiva da defesa técnica, razão pela qual é possível inferir que seu posicionamento é o mesmo.

Já no Grupo 4, é possível identificar duas posições conflitantes: uma recomendação de dupla intimação, tratada nas obras como *ideal*, possivelmente pautada na opinião pessoal dos autores; e uma interpretação do art. 392, que possibilita a intimação alternativa ou exclusiva do advogado constituído, mas não do defensor público ou dativo. Os autores do Grupo 4, portanto, exprimem ambos os argumentos dos Grupos 1 e 2, mas não afirmam que os princípios da ampla defesa e do contraditório sobrepõem-se à aplicação do art. 392, como os autores do Grupo 2.

Nos três grupos, apesar dessas sutis diferenças de abordagem, as alegações são primariamente fundamentadas na leitura combinada dos incisos do art. 392 do CPP.

Nas palavras de Espínola Filho,

> O preceito legal é categórico: os nºs II, III, IV, V, VI, restringem a intimação válida ao defensor por ele (réu) constituído, defensor constituído pelo réu, defensor que houver (o réu) constituído; defensor que o réu houver constituído; se o réu, não tendo constituído defensor. [...] No art. 392 repetiu o legislador, e por cinco vezes, a referência a defensor constituído pelo réu, de modo que é imprestável a intimação ao dativo para trânsito em julgado da sentença (2000, p. 232).

No mesmo sentido, Nucci explica que a obrigação de se intimar o réu solto representado por advogado dativo, em qualquer hipótese, decorre logicamente da leitura do inciso VI do art. 392 do CPP, que prevê a expedição de edital para a intimação do acusado solto sem defesa constituída que não tenha sido encontrado. Ou seja, é necessário que o réu tenha sido procurado para intimação pessoal anteriormente (Nucci, 2016).

O argumento que se distingue dos demais é o formulado por Basileu Garcia. A motivação nesse argumento é a limitação do poder do defensor dativo, o qual, para o autor, não está autorizado a receber intimação da sentença condenatória no lugar do réu. Isso decorre da interpretação conjunta do art. 392 com o art. 263 do CPP, que prevê o direito do réu de a qualquer tempo nomear advogado *de sua confiança* para substituir aquele designado pelo juízo (Garcia, 1945).

Prossegue o autor, sobre a motivação da diferença do tratamento dado pelo legislador ao defensor nomeado e ao advogado constituído:

> Ao passo que o defensor constituído se presume estar em contacto com o seu constituinte e a par dos seus desígnios, representando-o, portanto, efetivamente, o defensor dativo pode nem ao menos conhecer o réu defendido. A intimação do primeiro é processualmente satisfatória. Entende-se que o representado teve dela ciência. A intimação do segundo não significaria seguramente conhecimento transmitido ao verdadeiro interessado. (Garcia, 1945, p. 566).

Dessa forma, conclui-se que a perspectiva apresentada pelos Grupos 1, 4 e 5 corresponde a uma leitura isolada da legislação processual penal, que reconhecendo as dificuldades de comunicação entre o réu e o defensor nomeado ou público, estabeleceu tratamento diferenciado em relação àquele constituído pelo acusado.

No entanto, esse ponto de vista é contestado por doutrinadores que adotam uma interpretação constitucional do art. 392 do CPP, como se verá adiante.

3.2.2 Alegação de que a intimação do réu é sempre necessária, independentemente do tipo de defesa técnica

Os autores do Grupo 2 (e os autores do Grupo 4, ainda que apenas como *ideal*) defendem que a intimação pessoal do réu solto é sempre necessária, esteja o réu representado por advogado constituído ou por defensor público ou dativo.

A fundamentação predominante na totalidade das obras pertencentes a essa corrente é de fundo constitucional. Alega-se, em suma, que "a exclusividade ou alternatividade entrevista nas disposições do art. 392 do CPP não prevalece diante da garantia constitucional da ampla defesa" (Grinover; Fernandes; Gomes Filho, 2006, p. 132).

Também nesse sentido, explicam Pacelli e Fischer (2021) que a comunicação do resultado do processo ao réu não pode ser delegada a seu defensor, ainda que por ele constituído, uma vez que a defesa é de interesse público e que o Estado deve evitar ao máximo a possibilidade de erro judicial:

> Relativamente ao primeiro, defensor constituído, nossa legislação dispõe como se a constituição do defensor pelo réu implicasse um risco quanto aos resultados do processo, em decorrência da boa ou má atuação do profissional contratado.
> Não é essa nossa compreensão do processo penal.
> Não se tem aqui nenhum modelo de disputa ou de duelo entre as partes. O Estado deve se interessar, na mesma medida, tanto pela condenação do culpado quanto pela absolvição do inocente. E, se houver um mínimo de consciência quanto à possibilidade de erro judicial, há que ser na absolvição do culpado e não na hipótese contrária.
> Por isso, e por todas as considerações que já lançamos, pouco importa tratar-se de defensor dativo ou de defensor constituído, para fins de intimação da sentença. O réu deverá ser sempre intimado pessoalmente (Pacelli; Fischer, 2021, p. 1.704).

Outra motivação presente nas obras que defendem esse ponto de vista decorre de uma interpretação sistemática do art. 577 do CPP com o princípio da ampla defesa. Defendem os autores Badaró (2015), Lima (2020), Mossin (2010) e Távora e Alencar (2017) que a necessidade de se intimar o réu em qualquer cenário é também uma consequência lógica de sua capacidade de

apelar pessoalmente da sentença, prevista no art. 577 do CPP. Caso contrário, estaria sendo cerceado o direito de recurso do réu.

3.2.3 Alegação de que a intimação do réu só é necessária caso o acusado habilitado esteja se defendendo pessoalmente

Por fim, está isolado no Grupo 6 o entendimento externado por Ary Franco (1960), o qual, com base em uma leitura do art. 392 do CPP, propõe o seguinte:

> Em referência ao réu, a intimação da sentença se fará: [...]
> d) ao réu, mediante edital de 90 dias, ou 60 dias, em conformidade do disposto no § 1.º do art. 392, se, não tendo constituído defensor, não fôr encontrado pelo oficial de justiça, encarregado da diligência.
> É de salientar que, pelo Código de Processo Penal, o réu terá defensor, ou por êle constituído, ou concedido pelo juiz, como veremos ao estudarmos a instrução criminal, e como já vimos no art. 261.
> Poderá acontecer, entretanto, que o próprio réu se defenda pessoalmente, e, entendemos, então, que só nesta última hipótese é que se aplicará o que ficou dito na alínea d, retro, pois nos demais casos, seja o defensor constituído pelo réu, seja nomeado pelo juiz, a intimação se fará ao réu, ou ao defensor, constituído pelo réu, ou nomeado pelo juiz (1960, p. 143).

Entretanto, não foi possível identificar quais seriam as razões que fizeram o autor se distanciar do entendimento de seus pares, até mesmo daqueles contemporâneos a sua obra, como Basileu Garcia (1945). A alegação de Franco aparenta decorrer de sua interpretação do art. 392 do CPP, porém não há qualquer indício do caminho percorrido pelo autor para chegar a essa conclusão. Apesar disso, essa passagem de Ary Franco foi encontrada na obra de Espínola Filho, que trata de refutar o que, nas palavras deste, considera "argumento de autoridade" (2000, p. 231).

Em conclusão, vê-se que não há um pensamento predominante: os doutrinadores se dividem em duas correntes.

A primeira corrente doutrinária parte de uma interpretação do art. 392 do CPP, considerando-o válido tal como escrito e comparando-o ao restante do

Código. O resultado é a alegação de que a intimação pessoal do réu somente pode ser dispensada quando for representado por defensor constituído.

A segunda corrente, que alega ser sempre necessária a intimação pessoal do réu, mesmo quando representado por advogado constituído, está amparada na prevalência dos princípios processuais penais constitucionais sobre o disposto no art. 392 do CPP.

4 INTIMAÇÃO DA SENTENÇA AO RÉU E AMPLA DEFESA

Como se observou no capítulo anterior, para muitos doutrinadores, a garantia da ampla defesa impede a aplicação das disposições do art. 392 do CPP, as quais são tidas como *ultrapassadas*, em especial quanto à alternatividade ou exclusividade da intimação do defensor constituído pelo réu previstas em seus incisos II e III.

Esse ponto de vista está fundamentado na ideia de que a lei processual deve ser submetida a interpretação segundo a Constituição, sobretudo nesse caso, já que o dispositivo mantém redação anterior à Constituição de 1988.

Por essa razão, é necessária a exposição sobre o papel das normas constitucionais no processo penal e sobre a relação da intimação pessoal do réu com a garantia da ampla defesa.

4.1 REGRAMENTOS CONSTITUCIONAIS COMO NORMA PROCESSUAL

O trabalho de interpretação da norma processual à luz dos preceitos constitucionais decorre da introdução, cada vez mais acentuada, de princípios e regras de direito processual no texto da Constituição (Fernandes, 2002, p. 16). Embora as garantias do contraditório e da ampla defesa já estivessem positivadas no art. 153, §§ 15 e 16, da Constituição de 1967, promulgada durante a ditadura militar, a atual Constituição trouxe ineditismos, como: a cláusula expressa do *devido processo legal* (art. 5º, LIV); os deveres de publicidade e motivação das decisões judiciais (arts. 5º, LX, e 93, IX); e a

presunção de não-culpabilidade do acusado (art. 5º, LVIII) (Cintra; Grinover; Dinamarco, 2009, p. 88-89).

Esse esforço é ilustrado por Ada Pellegrini Grinover:

> O importante não é apenas realçar que as garantias do acusado – que são, repita-se, garantias do processo e da jurisdição – foram alçadas a nível constitucional, pairando sobre a lei ordinária, à qual informam. O importante é ler as normas processuais à luz dos princípios e das regras constitucionais. É verificar a adequação das leis à letra e ao espírito da Constituição. É vivificar os textos legais à luz da ordem constitucional. É, como já se escreveu, proceder à interpretação da norma em conformidade com a constituição (1985, p. 22).

Dessa forma, segundo o direito processual constitucional, deve ser assegurada a interpretação da lei processual penal em respeito aos direitos e garantias assegurados na Constituição, também chamados de princípios constitucionais processuais penais.

4.2 GARANTIA DA AMPLA DEFESA

A Constituição Federal, em seu art. 5º, LV, consagrou a garantia da plenitude de defesa, com todos os meios e recursos a ela inerentes. Considera-se que essa proteção é inerente à pessoa, pois emerge automaticamente da imputação da prática do crime ao acusado, "tendo em vista a natureza humana, calcada no sentimento de preservação e subsistência. Não se considera fato normal a assunção de culpa, mormente quando há a contraposição estatal impondo a pena" (Nucci, 2015, p. 500).

A garantia da ampla defesa, como já mencionado na subseção 2.1, compreende a defesa técnica e a autodefesa. A primeira, como garantia, é "necessária, indeclinável, plena e efetiva" nos termos do art. 261 do CPP (Fernandes, 2002, p. 270). Além de ser uma garantia, a defesa técnica é um direito, e por isso o acusado pode a qualquer momento escolher advogado de sua confiança, como prevê o art. 263 do CPP (Fernandes, 2002).

Já a garantia de autodefesa busca assegurar o direito do acusado de contribuir com a própria defesa, ainda que esteja representado por defensor. Não se confunde, portanto, com a hipótese em que o réu advogado atua em

causa própria. A autodefesa se manifesta em determinados momentos do processo: “direito de audiência, direito de presença, direito a postular pessoalmente” (Fernandes, 2002, p. 280).

Em relação à intimação do réu da sentença, importam sobretudo duas faces da plenitude de defesa: o direito de livre escolha do defensor e o direito de postular pessoalmente.

4.2.1 Direito de escolha do defensor

A garantia da ampla defesa relaciona-se à *paridade de armas*, pressuposto do exercício do contraditório. Nesse sentido, a obrigatoriedade da defesa técnica tem como objetivo contrapor a atuação da acusação, que, em geral, é exercida por membro tecnicamente habilitado do Ministério Público. Entretanto, não se pode imaginar o processo penal como uma relação paritária de poder entre acusação e defesa, porque não há simetria entre os interesses do acusador e do defensor. A ampla defesa, portanto, busca remediar os desequilíbrios naturais entre as partes (Gomes Filho, 2013).

Como colocado por Antonio Magalhães Gomes Filho,

> Longe de configurar uma violação da igualdade entre as partes, o tratamento privilegiado de quem se defende atende não apenas a um princípio geral, que impõe maior consideração à posição daquele que poderá vir a ter sacrificado o seu direito à liberdade, mas igualmente resulta da constatação histórica de que na generalidade dos casos a acusação criminal recai sobre sujeitos já desfavorecidos no plano social e econômico (2013, p. 37).

Dessa forma, está protegido pela garantia da ampla defesa o direito do acusado de, a qualquer momento, escolher defensor de sua confiança, mesmo nos casos em que a defesa seja exercida por defensor público ou dativo, como diz a redação do art. 263 do CPP. Também está previsto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) o direito do acusado de “de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor” (Brasil, 1992).

Como observado anteriormente, um dos argumentos dos doutrinadores que defendem a impossibilidade de intimação da sentença exclusiva ou

alternativamente ao defensor público ou dativo tem como premissa a falta de proximidade com o acusado. Na prática, muitas vezes não há contato direto entre o defensor nomeado e o réu, sendo possível que o acusado sequer tome conhecimento de sua condenação (Garcia, 1945).

Preocupação semelhante foi exposta pela Defensora Pública do Estado da Paraíba Iara Bonazzoli, em artigo que defende a necessidade de intimação pessoal dos assistidos por esse órgão da sentença absolutória, em razão da dificuldade de contato dos defensores com o réu: [0]

> Se de um lado os serviços prestados pela Defensoria Pública não deixam a desejar e muitas vezes superam a qualidade técnica dos melhores escritórios de advocacia particular, o mesmo, infelizmente, não pode ser dito quando o assunto é a estrutura do Órgão. Nesse ponto, observa-se uma disparidade enorme em termos de instalações, pessoal de apoio, material etc. com os grandes escritórios e até mesmo em relação a órgãos como o Ministério Público (sem data, p. 4).

Em relação ao defensor dativo, essas limitações podem ser facilmente identificadas na diferença entre sua remuneração e a do advogado contratado pelo réu. Como exemplo, no Estado de Santa Catarina, a Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil estabelece, para a "defesa em processo penal comum", o piso de R$ 7.500,00 a título de honorários advocatícios (Ordem dos Advogados do Brasil, 2023). Por outro lado, a última tabela de honorários da advocacia dativa publicada pelo TJSC fixou a remuneração do defensor nomeado, pela atuação em "ações criminais de procedimento ordinário ou sumário", entre o valor mínimo de R$ 530,01 e o máximo de R$ 1.072,03, valor que pode ser majorado pelo juiz em até três vezes devido a especificidades do caso concreto, excepcionalmente, em decisão fundamentada (Santa Catarina, 2022).

A partir desses fatores, surgem duas constatações. Em primeiro lugar, a acusação no processo penal em geral recai sobre a parcela da população mais desfavorecida socioeconomicamente, que tende a não possuir recursos para

[0] Embora o texto se refira à intimação da sentença absolutória, a fundamentação da autora se aplica também às sentenças em geral no que se refere às alegadas dificuldades estruturais da defensoria pública.

constituir advogado. Em segundo, tanto as defensorias públicas quanto a advocacia dativa têm sua atuação limitada por questões estruturais e orçamentárias.

Por esses motivos, a lei expressamente reconhece a existência de desigualdades entre a defesa exercida por advogado contratado pelo réu e por defensor nomeado pelo juiz. Além da já abordada diferença de tratamento na intimação da sentença quanto ao tipo de defesa técnica no art. 392 do CPP, há também o parágrafo único do art. 261 do CPP, inserido pela Lei n. 10.792/2003, que obriga o defensor público ou dativo a se manifestar motivadamente no processo, prezando pela efetividade da defesa.

Dessa forma, as questões aqui expostas sob o paradigma da ampla defesa, tanto de ordem prática quanto jurídica, levam à conclusão de que, para a concretização do direito de livre escolha do defensor, é essencial dar ao réu conhecimento de sua condenação, por meio da intimação pessoal.

Sobretudo quando o réu for assistido por defensor público ou nomeado, deve ser oportunizada ao condenado a escolha de advogado de sua confiança para atuar em grau de recurso.

4.2.2 Direito de postular pessoalmente

Das três manifestações da autodefesa citadas por Scarance Fernandes (direito de audiência, direito de presença e direito a postular pessoalmente) as duas primeiras dizem respeito a situações que ocorrem antes da sentença: o direito de audiência, no interrogatório do réu; e o direito de presença, durante os atos de instrução (Fernandes, 2002).

A terceira, contudo, manifesta-se também (e principalmente) após a prolação da sentença:

> No processo penal, há momentos em que se dá ao acusado ou sentenciado capacidade para postular, pessoalmente, em sua própria defesa: pode interpor recursos, impetrar habeas corpus, formular pedidos relativos à execução da pena, como o pedido para progressão de regime. Constituem hipóteses em que o acusado ou sentenciado dá, através de seu ato, o impulso inicial ao recurso, ao procedimento incidental, mas, logo em seguida, deve-se-lhe garantir a assistência de defensor (Fernandes, 2002, p. 281).

De acordo com o art. 577 do CPP, é admitida a interposição de recursos ou impetração de *habeas corpus* diretamente pelo réu, mesmo contrariando a orientação do defensor técnico, caso em que deve prevalecer a vontade de quem decidiu recorrer (Nucci, 2017).

Para Badaró, essa possibilidade de recorrer sem intermédio do defensor demonstra-se "particularmente relevante no caso da apelação e do recurso em sentido estrito, nos quais a interposição se dá por meio de simples manifestação de vontade de recorrer, sem a necessidade, nesse primeiro momento, de apresentação das razões recursais" (Badaró, 2017, p. 91).

Nesse sentido, a relação do art. 577 com a intimação do réu da sentença é explicada por Renato Brasileiro de Lima:

> Depreende-se da leitura desse dispositivo que, no processo penal, tanto o defensor quanto o acusado são legitimados, autonomamente, a interpor recursos. Assim, da mesma forma que o defensor pode interpor recurso em favor do acusado, ainda que contra sua vontade, o acusado também tem capacidade postulatória própria para interpor recursos, independentemente de advogado.
> Ora, se tanto o acusado quanto seu defensor são dotados de legitimidade para interpor recursos, isso significa dizer que ambos devem ser intimados de eventual sentença condenatória ou absolutória imprópria (2020, p. 1.655).

A prática penal demonstra a relevância da capacidade do réu de interpor recursos pessoalmente. Apesar de não se tratar de uma exigência prevista no CPP, não é incomum que conste no próprio mandado de intimação do acusado a opção de apelar da sentença. Mesmo quando ausente campo específico no mandado, alguns réus consignam sua vontade de recorrer nas margens ou no verso do documento ou a manifestam oralmente ao oficial de justiça, que faz constar da certidão juntada aos autos. Nesses casos, a simples manifestação de que o réu deseja recorrer, seja verbal ou escrita, vale como termo de interposição do recurso.

Portanto, segundo essa interpretação conjunta dos arts. 392 e 577 do CPP à luz da ampla defesa, conclui-se que o direito de recorrer autonomamente da sentença impõe a necessidade de ser o réu informado pessoalmente de sua condenação, sob pena de se incorrer em cerceamento de defesa.

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116

5 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU DA SENTENÇA

Nas seções anteriores, investigou-se a interpretação dada pela doutrina brasileira às normas que regem a intimação do réu da sentença penal condenatória. Viu-se que, embora não haja consenso entre os juristas, é possível identificar, em linhas gerais, duas hipóteses em que essa intimação é considerada obrigatória: de um lado, alega-se que o réu *sempre* deve ser informado pessoalmente sobre sua condenação, em observância ao postulado da ampla defesa; de outro, que o réu deve ser intimado pessoalmente apenas quando não houver constituído advogado, nos termos do art. 392 do Código de Processo Penal.

Em ambos os casos, o que está em discussão são as formalidades que devem ser seguidas para garantir a validade da cientificação da defesa acerca da sentença condenatória.

No processo penal, a regulamentação da forma como devem ser realizados os atos processuais "constitui para as partes a garantia de efetiva participação na série de atos necessários à formação do convencimento judicial e, para o próprio juiz, instrumento útil para alcançar a verdade sobre os fatos" (Grinover; Fernandes; Gomes Filho, 2001, p. 19).

E é justamente do descumprimento de uma norma de formalidade que surgem as nulidades processuais, tema tratado a seguir.

5.1 SISTEMA DE NULIDADES PROCESSUAIS PENAIS

A nulidade é considerada uma *sanção* ao não cumprimento de uma regra de formalidade por Ada Grinover, Scarance Fernandes e Magalhães Gomes Filho[0] (2001) e por José Frederico Marques (2000).[0]

Porém, nem toda irregularidade enseja o reconhecimento de nulidade. Para que seja aplicada a sanção, é necessário que o juiz constate, além do vício processual, a presença dos requisitos previstos na lei. O mais importante deles é a necessidade de que a irregularidade tenha causado prejuízo à parte (Grinover; Fernandes; Gomes Filho, 2001).

Nesse contexto, deve ser feita distinção entre os casos de nulidade *absoluta* e *relativa*:

> nos primeiros [nulidade absoluta], a gravidade do ato viciado é flagrante e manifesto o prejuízo que sua permanência acarreta para a efetividade do contraditório ou para a justiça da decisão; o vício atinge o próprio interesse público de correta aplicação do direito; por isso, percebida a irregularidade, o próprio juiz, de ofício, deve decretar a invalidade; já nas hipóteses de nulidade relativa, o legislador deixa à parte prejudicada a faculdade de pedir ou não a invalidação do ato irregularmente praticado, subordinando também o reconhecimento do vício à efetiva demonstração do prejuízo sofrido [...] (Grinover; Fernandes; Gomes Filho, 2001, p. 22).

Conhecer a diferença entre as causas de nulidades relativas e absolutas é essencial para a observância do princípio do prejuízo, conhecido pela fórmula *pas de nullité sans grief*, codificada no art. 563 do CPP. Esse princípio decorre da noção de que "a forma prevista em lei para a concretização de um ato processual não é um fim em si mesmo, motivo pelo qual se a finalidade para a qual se pratica o ato foi atingida, inexiste razão para anular o que foi produzido" (Nucci, 2020, p. 1.333).

---

[0] A monografia desses autores, intitulada *As nulidades no processo penal*, lançada pela primeira vez em 1992, é talvez a obra mais influente sobre o assunto na atualidade, sendo amplamente citada na doutrina, a exemplo de Nucci (2020), Badaró (2015), Marcão (2018), Lima (2020), Pacelli (2021) e outros.

[0] Para outros doutrinadores, a nulidade é a própria irregularidade ou vício processual, "uma imperfeição que pode tornar ineficaz o processo, no todo ou em parte" (Mirabete, 2006, p. 613). No CPP, essa distinção conceitual parece ser ignorada: a palavra *nulidade* ora se refere à irregularidade em si, ora à sanção decretada pelo juiz.

Diante de uma nulidade absoluta, não é necessário demonstrar o prejuízo, pois se considera que este é *evidente* (Grinover; Fernandes; Gomes Filho, 2001, p. 30) ou *presumido* (Nucci, 2020, p. 1.333).

Por outro lado, a nulidade relativa exige a demonstração de que o ato processual viciado não atingiu sua finalidade, causando prejuízo à parte.

Nesses casos, apesar de ser exigida a demonstração de prejuízo, isso "não significa que em todos os casos se exija a produção de prova da ocorrência de prejuízo; normalmente essa demonstração se faz através de simples procedimento lógico" (Grinover; Fernandes; Gomes Filho, 2001, p. 30).

Há consenso, também, quanto à configuração de nulidade absoluta em todos os casos em que a norma violada pelo ato viciado é de natureza constitucional. Isso ocorre, segundo Nucci, porque "o sistema processual ordinário não tem possibilidade de convalidar uma infração à Constituição Federal" (2020, p. 1.337); ou, segundo Grinover, Fernandes e Gomes Filho, porque as normas processuais constitucionais são regras de garantia, que visam "ao interesse público na condução do processo segundo as regras do devido processo legal" (2001, p. 25).

5.2 NULIDADE POR FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA SENTENÇA AO RÉU

Em linhas gerais, o procedimento cognitivo para identificação de uma nulidade no caso concreto tem duas etapas: primeiro, deve ser averiguada a causa da nulidade, o que possibilita sua caracterização como nulidade absoluta ou relativa. Em segundo lugar, caso a nulidade seja considerada relativa, deve ser analisada a ocorrência de prejuízo à parte que a alegou.

No caso da nulidade por ausência de intimação da sentença, podem ser invocadas tanto as normas inscritas no art. 392 do CPP quanto a disposição constitucional relativa à garantia da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF).

Para aqueles que adotam a interpretação constitucional, sempre que o réu não for intimado da sentença, haverá nulidade absoluta, visto que a garantia da ampla defesa é norma de interesse público. É nesse sentido o

posicionamento de Grinover, Scarance Fernandes e Gomes Filho, quando alegam que "não basta seja intimado tão-somente o réu ou exclusivamente o defensor, seja ele constituído ou dativo, pois o ato somente atinge sua finalidade com a cientificação de ambos" (2001, p. 118-119).

Porém, tomando como premissas somente as disposições do art. 392 do CPP quanto à necessidade de intimação do réu assistido por defensor público ou dativo, deve ser averiguado se a irregularidade (a ausência de intimação pessoal ou por edital do réu) dá causa ao reconhecimento de nulidade absoluta ou relativa.

Voltando o olhar ao Código, encontra-se previsão expressa da nulidade por falta de intimação no art. 564, III, *o*, do CPP, que prevê a ocorrência de nulidade pela falta de "intimação, nas condições estabelecidas pela lei, para ciência de sentenças e despachos de que caiba recurso" (Brasil, 1941).

Segundo Frederico Marques, para quem a intimação pessoal do réu só é necessária quando a representação é por defensor dativo, a falta de algum dos atos descritos no art. 564, III, do CPP, ou omissão de formalidade que deles constitua elemento essencial, é causa de nulidade independentemente da demonstração de prejuízo:

> Enquanto os atos mencionados no art. 564, nº III, por serem essenciais, têm a marca da indeclinabilidade, pelo que sua falta, independentemente de qualquer indagação, afeta a relação processual, os demais atos, por se considerarem acidentais apenas acarretarão nulidade do processo se houverem causado prejuízo às partes (2000, vol. 2, p. 502).

Além disso, extrai-se do art. 572 do CPP que a nulidade por falta da intimação não é sanável, uma vez que não se menciona a alínea *o* do inciso III do art. 564, no *caput* deste artigo:

> Art. 572. As nulidades previstas no art. 564, III, *d* e *e*, segunda parte, *g* e *h*, e IV, considerar-se-ão sanadas:
> I - se não forem argüidas, em tempo oportuno, de acordo com o disposto no artigo anterior;
> II - se, praticado por outra forma, o ato tiver atingido o seu fim;
> III - se a parte, ainda que tacitamente, tiver aceito os seus efeitos (Brasil, 1941).

Daí se depreende que a nulidade por ausência de intimação é tratada como absoluta pelo CPP, porque, como explica Mirabete, "como o Código, no art. 572 e seus incisos, refere-se especificamente às nulidades que podem ser sanadas, conclui-se, *a contrario sensu*, que as demais não são sanáveis, razão pela qual são chamadas de nulidades absolutas" (2006, p. 625).

Em sentido contrário, chama atenção o posicionamento de Guilherme Nucci, que apesar de reconhecer que o CPP considera esta nulidade absoluta, entende tratar-se de nulidade relativa, todavia sem explicar o motivo de sua opinião: [0]

> 7.17 Ausência de intimação para recurso
> As partes têm o direito a recorrer de sentenças e despachos, quando a lei prevê a possibilidade, motivo pelo qual devem ter ciência do que foi decidido. Omitindo-se a intimação, o que ocorrer, a partir daí, é nulo, por evidente cerceamento de acusação ou de defesa, conforme o caso. Cuida-se de nulidade relativa, dependente da mostra de prejuízo, embora o CPP a catalogue como absoluta (Nucci, 2020, p. 1.353).

Não deve ser ignorada a possibilidade de que o entendimento de Nucci decorra da interpretação do art. 570 do CPP, o qual permite o saneamento de nulidade da intimação "desde que o interessado compareça, antes de o ato consumar-se" (Brasil, 1941).

Porém, essa interpretação parece não levar em consideração tanto o direito de escolha do defensor quanto o direito à autodefesa. O réu deve ter o direito de saber que foi condenado em primeira instância para que possa, no exercício de sua autonomia, decidir se continuará sendo assistido pela defesa pública ou nomeada[0], e até mesmo auxiliar seu defensor na construção de argumentos para eventual apelação a ser interposta.

---

[0] Também na obra *Código de Processo Penal Comentado*: "Intimação para recurso: as partes têm o direito a recorrer de sentenças e despachos, quando a lei prevê a possibilidade, motivo pelo qual devem ter ciência do que foi decidido. Omitindo-se a intimação, o que ocorrer, a partir daí, é nulo, por evidente cerceamento de acusação ou de defesa, conforme o caso. Cuida-se de nulidade relativa. Convém verificar o disposto na Lei 11.419/2006, vale dizer, defensores constituídos podem ser intimados por meio eletrônico. Permanece a intimação pessoal ao representante do Ministério Público e ao defensor dativo ou público." (Nucci, 2017, p. 691).

Na verdade, o mesmo raciocínio se aplica também aos casos em que o defensor é constituído: não seria razoável garantir ao réu o direito de ser informado sobre a sentença condenatória, para que ele possa decidir sobre a continuidade da confiança depositada em seu advogado?

De qualquer forma, ao final, a decisão sobre a declaração ou não de nulidade por ausência de intimação pessoal da sentença ao réu dependerá do posicionamento adotado pelo jurista quanto à natureza dessa nulidade.

Em geral, os juristas que defendem que a intimação do réu é sempre necessária, por considerarem a falta desse ato uma afronta à ampla defesa, também consideram se tratar de causa de nulidade absoluta, que não exige prova do prejuízo. Segundo esse ponto de vista, portanto, a nulidade poderá ser declarada mesmo se houve recurso da sentença.

Já entre aqueles que se filiam à ideia de que a intimação do réu deve seguir o disposto no art. 392 do CPP (ou seja, que acreditam que esse artigo de lei não infringe a garantia da ampla defesa), há juristas que entendem se tratar de uma nulidade relativa, sanável pela interposição de apelação, e outros, de uma nulidade absoluta, que independe da demonstração de prejuízo.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A disciplina dos atos de comunicação processual tem como fundamento as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. É apenas dando ciência ao réu dos atos praticados pelo juízo e pela acusação que são efetivados tanto o direito de defender-se quanto o direito de recorrer das decisões que lhe prejudiquem. Essa informação sobre os atos do processo pode ser fornecida tanto ao réu, pessoalmente, quanto à defesa técnica.

No caso da sentença condenatória, o art. 392 do CPP prevê minuciosamente a maneira como deve ocorrer a intimação, a depender de dois

[0] Lembra-se que, no processo penal, o fato de a defesa técnica ser exercida por defensor público ou dativo não significa necessariamente que o réu é financeiramente hipossuficiente, tendo em vista disposições como o art. 367 do CPP e o art. 55, § 3º da Lei de Drogas.

grupos de condições: o estado de liberdade do réu (solto ou preso) e o tipo de defesa técnica (advogado constituído ou defensor público ou dativo). Se o réu estiver preso, a intimação será sempre realizada pessoalmente ao réu, bem como ao seu defensor, seja constituído ou nomeado. Já no caso de estar o réu em liberdade, o destinatário da intimação dependerá do tipo de defesa técnica: se exercida por advogado constituído, é dispensada a intimação pessoal do réu e pode ser intimada apenas a defesa técnica; se exercida por defensor publico ou por advogado dativo, devem sempre ser intimados pessoalmente tanto o réu quanto a defesa técnica, exceto no caso de não ser o réu encontrado, caso em que se admite sua intimação por edital.

Porém, a doutrina é dividida sobre o tema. As regras acima, extraídas da leitura do art. 392 do CPP, são alvo de críticas de uma corrente doutrinária que considera insuficiente a intimação exclusiva do defensor (seja constituído, seja público ou dativo) para garantir a finalidade do ato – dar ciência da condenação à defesa, possibilitando a interposição de eventual recurso. Esses autores fundamentam essa visão na prevalência das garantias do contraditório e da ampla defesa sobre as disposições do Código.

Por meio da categorização dos argumentos tecidos pelos doutrinadores de 25 obras consultadas, verificou-se que apenas uma obra, o *Código de Processo Penal* de Ary Franco (1960), afirma ser facultativa a intimação do réu solto assistido por defensor nomeado.

Os demais posicionamentos puderam ser reunidos em duas correntes doutrinárias principais: uma que alega ser sempre obrigatória a intimação pessoal do réu, com base nas garantias da ampla defesa e do contraditório; e outra que admite a intimação exclusiva do defensor constituído pelo réu, fundamentada na leitura do art. 392, II, do CPP.

De qualquer forma, há consenso praticamente absoluto quanto à impossibilidade de intimar-se somente a Defensoria Pública ou o advogado dativo. Portanto, para a ampla maioria dos doutrinadores, nos processos em que a defesa é pública ou dativa, é obrigatório que a sentença condenatória seja comunicada pessoalmente ao réu.

A intimação exclusiva do defensor prejudica o exercício da autodefesa, por retirar do réu a possibilidade de recorrer autonomamente da condenação, direito assegurado pelo art. 577 do CPP, além de impedir que o réu colabore com as razões de eventual recurso. Também viola o direito de escolha de um defensor de confiança, que pode ser efetivado a qualquer tempo (art. 263 do CPP). Diante do agravamento de sua situação processual, o acusado assistido por defensor público ou dativo poderá optar por contratar um advogado para atuar em grau de recurso, pois até mesmo no caso de defesa técnica constituída, a condenação pode levar o réu a reconsiderar a confiança depositada no advogado inicialmente contratado para a ação penal.

Os prejuízos são agravados quando levadas em consideração as diferenças de ordem prática e jurídica que distanciam a atuação do advogado constituído da atuação da Defensoria Pública e da advocacia dativa.

Por esses motivos, nos casos em que a formalidade é exigida, a ausência de intimação pessoal do réu deve ser considerada uma nulidade absoluta, insanável pela interposição de apelação.

Contudo, como exposto na introdução, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) recentemente passou a proferir acórdãos nos quais se afirma a consolidação de entendimento jurisprudencial que dispensa a intimação pessoal da sentença ao réu, mesmo em causas patrocinadas pela Defensoria Pública ou por advogado dativo. Caso essa tendência persista, é provável que as futuras edições dos manuais de processo penal passem a adotar esse ponto de vista, já que os textos doutrinários costumam se orientar no mesmo sentido da jurisprudência dominante.

Já na esfera legislativa, há razões para otimismo. O anteprojeto do novo Código de Processo Penal simplificou a redação do art. 392, propondo o seguinte dispositivo: “Art. 415. A intimação da sentença será feita: I – ao réu e ao seu defensor no processo, pessoalmente; II – mediante edital, se o réu não for encontrado, e assim o certificar o oficial de justiça” (Brasil, 2009, p. 107).

Enquanto o anteprojeto não se converte em lei, espera-se que este trabalho de revisão bibliográfica possa contribuir para esclarecer os diferentes argumentos a favor da necessidade de intimação pessoal do acusado, além de

ressaltar a importância desse ato de comunicação processual, especialmente quando o réu for assistido pela Defensoria Pública ou por advogado dativo.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de. Informática jurídica e tecnologia no processo penal. **Revista dos Tribunais**, vol. 940/2014, fev. 2014, p. 283- 306.Disponível em: http://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2016/05/Texto-1.pdf. Acesso em: 8 out. 2022.

ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **Princípios fundamentais do processo penal**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 1973.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. p. 2.234-2.237.

AYDOS, Theodoro Ganzo. **Intimação pessoal do réu da sentença penal condenatória**: o precedente como instrumento da arbitrariedade judicial. Orientação: Valcir Gassen. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2022. Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/243776. Acesso em: 20 nov. 2024.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Manual dos recursos penais**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo penal**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 534-535.

BARROS, Marco Antônio de. **A busca da verdade no processo penal**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BONAZZOLI, Iara. **No processo penal, o assistido pela Defensoria Pública, quando se livrar solto, ou, sendo afiançável a infração, tiver prestado fiança, deverá ser intimado pessoalmente da sentença absolutória** [...]. Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos (ANADEP): [sem data]. Disponível em: https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/42538/No_processo_penal__o_assistido_n_o_sendo_encontrado__dever__se_proceder___intima__o_do_Ru_por_Edital_(PB).pdf. Acesso em: 16 jun. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 1 jun. 2022.

BRASIL. **Decreto n. 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 15 out. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em 23 nov. 2021.

BRASIL. **Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950**. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1060.htm. Acesso em: 6 nov. 2022.

BRASIL. **Lei n. 11.419, de 19 de dezembro de 2006**. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm. Acesso em: 8 out. 2022.

BRASIL. Senado Federal. Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal. **Anteprojeto**. Brasília/DF: Senado Federal, 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). **Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Habeas Corpus 680.575/SC**. Relatoria: Min. Joel Ilan Paciornik. Julgamento: 16/11/2021. Brasília/DF: DJe, 19/11/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). **Habeas Corpus 163.179/ES**. Relatoria: Min. Jorge Mussi. Julgamento: 14/08/2012. Brasília/DF: DJe, 30/08/2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Sexta Turma). **Habeas Corpus 128.694/ES**. Relatoria: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Julgamento: 27/09/2011. Brasília/DF: DJe, 13/10/2011.

BRITO, Alexis Couto de; FABRETTI, Humberto Barrionuevo; LIMA, Marco Antônio Ferreira. **Processo penal brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 361-362.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 542-544.

CARVALHO, Angelo Gamba Prata de; ROESLER, Claudia Rosane. O argumento de autoridade no Supremo Tribunal Federal: uma análise retórica em perspectiva histórica. **Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 55,

p. 42-68, jul./dez. 2019. Disponível em: http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/n55a2-O%20argumento%20de%20autoridade%20no%20Supremo%20Tribunal%20Federal.pdf. Acesso em: 31 maio 2022.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER; Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

DIMOULIS, Dimitri. **Manual de introdução ao estudo do direito**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo; SILVA, José Geraldo da (atual.); LAVORENTI, Wilson (atual.). **Código de processo penal brasileiro anotado**. Campinas: Bookseller, 2000. v. 4, p. 230-239.

FEITOZA, Denilson. **Direito processual penal: teoria, crítica e práxis**. 6. ed. rev. ampl. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2009. p. 988-990.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FRANCO, Ary Azevedo. **Código de Processo Penal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960. v. 2, p. 141-143.

GARCIA, Basileu. **Comentários ao Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1945. v. 3, p. 559-567.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de processo penal**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O Processo Constitucional em Marcha**: Contraditório e ampla defesa em cem julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo. 1. ed. São Paulo: Editora Max Limonad, 1985, p. 1-24.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 132-134.

ISHIDA, Válter Kenji. **Processo penal**: Incluindo as Leis nº 12.654, de 28 de maio de 2012, [...]. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 331-335.

LIMA, Marcellus Polastri. **Curso de processo penal.** 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 993-996.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 8. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2020. p. 1.655-1.657.

MACCORMICK, Neil. **Retórica e o estado de direito**: uma teoria da argumentação jurídica. Tradução: Conrado Hubner Mendes e Marcos Paulo Veríssimo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MARCÃO, Renato. **Curso de processo penal**. 4. ed. ev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 627.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. 2. ed. Campinas, SP: Millenium, 2000. v. 1-3.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo penal**. 18. ed. rev. e atual. 6. reimpr. São Paulo: Atlas, 2008. p. 433-449 e 478-481.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Compêndio de processo penal**: curso completo. Barueri, SP: Manole, 2010. p. 510-512.

MOUGENOT, Edilson. **Curso de processo penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 781-783.

NORONHA, Edgar Magalhães. **Curso de direito processual penal**. Atualizador: José Q. T. de Camargo Aranha. 28. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 291-294.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal comentado**. 15. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 517-520.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (Seção de Santa Catarina). **Resolução nº 05/2023**. Formaliza e publiciza a atualização da Tabela de Honorários da OAB/SC, em cumprimento ao art. 18 da Resolução nº 044, de 15 de dezembro de 2020, que dispõe sobre a Tabela de Honorários organizada pela Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Santa Catarina e dá outras providências. Disponível em: https://www.oab-sc.org.br/tabela-honorarios. Acesso em: 7 set. 2024.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 1.697-1.705.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 645-646.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; LENZA, Pedro (Coord.). **Direito processual penal esquematizado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 579-580.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. **Resolução CM n. 9 de 13 de junho de 2022.** Altera a Resolução CM n. 5 de 8 de abril de 2019, que instituiu o Sistema Eletrônico de Assistência Judiciária Gratuita e estabelece os valores de honorários de peritos, tradutores, intérpretes e defensores dativos no âmbito do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/buscatextual/integra.do?cdSistema=1&cdDocumento=180563&cdCategoria=1&q=honor%E1rios&frase=&excluir=&qualquer=&prox1=&prox2=&proxc=. Acesso em: 15 out. 2022.

SGANZERLA, Rogerio; BOTTINO, Thiago. O que os Ministros do STF citam nos seus votos? Uma análise do julgamento da AP 470 (Mensalão). **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 118/2016, p. 185-212, jan./fev. 2016. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=%203065388. Acesso em: 17 out. 2022.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 12. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2017. p. 1.134-1.135.

TORNAGHI, Hélio. **Curso de processo penal**. 9. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 2, p. 188-190.

TOULMIN, Stephen Edelston. **Os usos do argumento**. Tradução: Reinaldo Guarany. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

TOULMIN, Stephen; RIEKE, Richard, JANIK, Allan. **An introduction to reasoning**. 2. ed. Nova Iorque: Macmillan Publishing Company, 1984.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. 34. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4, p. 364-367.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende; BURGOS, Marcelo Baumann. **Quem somos. A magistratura que queremos**. Rio de Janeiro: Associação dos Magistrados Brasileiros, 2018.

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116

ESCOLA POSITIVA E NEOCONSERVADORISMO: INDIVÍDUO PERIGOSO E UNDERCLASS COMO JUSTIFICATIVAS DIFERENTES PARA O OBJETIVO COMUM DE CRIMINALIZAÇÃO DA POBREZA

POSITIVE SCHOOL AND NEOCONSERVATISM: DANGEROUS INDIVIDUAL AND UNDERCLASS AS DIFFERENT JUSTIFICATIONS FOR THE COMMON OBJECTIVE OF CRIMINALIZATION OF POVERTY

ESCUELA POSITIVA Y NEOCONSERVATISMO: INDIVIDUOS PELIGROSOS Y SUBCLASE COMO DISTINTAS JUSTIFICACIONES PARA EL OBJETIVO COMÚN DE CRIMINALIZACIÓN DE LA POBREZA

Jeiko Leal Melo Hohmann Britto[0]

RESUMO

O artigo faz uma abordagem comparativa entre o indivíduo perigoso da Escola Positiva e a underclass norte-americana, como causa do problema criminal. A análise visa demonstrar que a explicação do fenômeno criminal propositadamente deixa à margem questões centrais como, por exemplo, a prioridade do pagamento de juros a investidores privados em detrimento de investimentos sociais. Além disso, ao focar no indivíduo deixa questões estruturais fora do âmbito de discussão, fazendo pesar a responsabilidade pelo crime e pela criminalidade, em maior medida, sobre uma população total ou parcialmente excluída. Para atingir a essa finalidade será utilizada a metodologia qualitativa a partir do método indutivo, portanto, o ponto de partida são questões circunscritas ou pontuais, como o indivíduo perigoso e a underclass, que permitem chegar a amplas conclusões quanto a questões estruturais dos sistemas pesquisados, tais como a seletividade e a exclusão social a partir do sistema criminal.

Palavras-chave: indivíduo perigoso; subclasse; criminalização.

ABSTRACT

[0]Defensor Público do Estado do Piauí; Doutorando em Ciências Criminais Pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS; Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS; jeikoleal@gmail.com. ORCID: https://orcid.org/0000-0001-6378-8948

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116

The article takes a comparative approach between the dangerous individual of the Positive School and the North American underclass, as the cause of the criminal problem. The analysis aims to demonstrate that the explanation of the criminal phenomenon purposely leaves aside central issues such as, for example, the priority of interest payments to private investors to the detriment of social investments. Furthermore, by focusing on the individual, it leaves structural issues outside the scope of discussion, placing responsibility for crime and criminality, to a greater extent, on a population that is totally or partially excluded. To achieve this purpose, qualitative methodology will be used based on the inductive method, therefore, the starting point is circumscribed or specific questions, such as the dangerous individual and the underclass, which allow broad conclusions to be reached regarding structural issues of the systems researched, such as selectivity and social exclusion from the criminal system.

Keywords: dangerous individual; underclass; criminalization.

RESUMEN

El artículo realiza un enfoque comparativo entre el individuo peligroso de la Escuela Positiva y la clase baja norteamericana, como causante del problema criminal. El análisis pretende demostrar que la explicación del fenómeno criminal deja deliberadamente de lado cuestiones centrales como, por ejemplo, la prioridad del pago de intereses a los inversores privados en detrimento de las inversiones sociales. Además, al centrarse en el individuo, deja fuera del alcance de la discusión cuestiones estructurales, responsabilizando por el crimen y la criminalidad, en mayor medida, a una población total o parcialmente excluida. Para lograr este propósito se utilizará una metodología cualitativa basada en el método inductivo, por lo que el punto de partida se circunscribe a preguntas específicas, como el individuo peligroso y la subclase, que permitan llegar a conclusiones amplias respecto a cuestiones estructurales de los sistemas investigados, como la selectividad y la exclusión social del sistema penal.

Palabras clave: individuo peligroso; subclasse; criminalización.

Data de submissão: 14/08/2023

Data de aceite: 25/11/2024

1 INTRODUÇÃO

Entre a construção teórica da Escola Positiva, que data do final do século XIX e início do século XX, e a do Neoconservadorismo, notadamente o norte-americano, que data de meados do século XX, há certa distância e, até mesmo, um aparente distanciamento acadêmico. Contudo, a partir da abordagem criminológica, em especial com respeito à investigação da origem da criminalidade, o indivíduo perigoso e a *underclass* (subclasse), que em uma primeira leitura parecem não guardar relação, têm ao menos um ponto em comum, o escamoteamento das questões políticas, econômicas e sociais em cada período histórico.

Se a Escola Positiva centra esforços no indivíduo para, a partir de causas biopsíquicas, buscar a identificação do indivíduo perigoso e, consequentemente, a aplicação das medidas e penas inerentes à sua periculosidade, protegendo o meio social, o neoconservadorismo identifica na *underclass* a gênese do problema da criminalidade estadunidense.

É possível notar nas duas abordagens a mesma finalidade de afastar, esconder, não tratar ou escamotear as causas sociais e sistêmicas pungentes de seu tempo, afastando o questionamento sobre a estrutura política e a socioeconômica. Assim, desviar o olhar das causas centrais do problema criminal e transferir essa responsabilidade para o indivíduo é a tônica que assemelha o construto teórico da Escola Positiva do neoconservadorismo, que em cada período histórico ajudou a manter a legitimidade do sistema repressivo contra populações vulnerabilizadas socialmente, e sobre elas fez pesar a responsabilidade pelo fenômeno criminal.

Se a Escola Positiva propôs a criação de instituições destinadas a tratar o indivíduo perigoso a partir de sua periculosidade ao meio social, buscando a cura, para que ele pudesse voltar ao convívio em sociedade ou a sua segregação, quando a cura não fosse possível, o neoconservadorismo pregou um padrão normativo de comportamento que, se não for seguido, induz à segregação da *underclass*, e, com o desmonte do projeto ressocializador da pena, a tônica era a punição, o castigo.

Assim, é possível identificar linhas de convergência entre as duas correntes teóricas, uma que centra esforços no indivíduo perigoso e outra na *underclass*, categorias que têm particularidades distintas, mas também a finalidade comum de afastar o foco da investigação de fatores centrais à questão da criminalidade, como, por exemplo, a quantidade de verba pública destinada a programas sociais, educação, saúde, moradia, em comparação com aquela destinada a pagar os juros da dívida pública, portanto, a investidores privados em sua maioria. Ambas legitimam o *status quo* de suas épocas, reduzindo o problema do medo da criminalidade, focando a questão na pessoa, retirando a responsabilidade do Estado.

Embora não seja objetivo desse trabalho abordar o sistema onto-antropológico de imputação penal, é pertinente destacar que a partir dele se identifica, como destaca Scalcon, o "esfacelamento da relação necessária entre o ser singular e o ser social", passou-se do "cuidar-do-outro" para o "cuidado com o outro" ou "proteção contra o outro" (Scalcon, 2011, p. 116).

O indivíduo perigoso, a *underclass* ou o "outro" são vistos como fonte de perigo, como alvo de combate a que se destina o sistema de justiça criminal, e não do cuidado do Estado de que todo indivíduo deveria ser credor, em qualquer de suas facetas.

Assim, partindo da metodologia qualitativa, busca-se através da pesquisa bibliográfica, partindo do método indutivo, analisar o indivíduo perigoso e a *underclass*, a fim de chegar a conclusões mais amplas sobre a seletividade do sistema de justiça criminal.

Portanto, uma breve análise dessas correntes teóricas pode ajudar a iluminar a perpetuação dos discursos que passam ao largo das contradições e deficiências do modelo de produção, da realidade política, social e econômica ao desviar a atenção das causas centrais ao problema da criminalidade.

2 ESCOLA POSITIVA. O INDIVÍDUO PERIGOSO COMO CENTRO DO PROBLEMA CRIMINAL

O Positivismo foi uma postura filosófica agnóstica que teve uma enorme influência no campo científico, em virtude da consagração do método experimental. Afetado por dogmatismos, o discurso positivista se baseava em prova de tangibilidade duvidosa ou de "impossível obtenção". Tal discurso, de discutível seriedade científica, reciclou-se em diversos momentos, a partir de "condimentos físicos, antropológicos, psicológicos, genéticos etc., logrando condicionar boa parte da Política Criminal do Ocidente durante o século XX, e conservando, inclusive, certa incidência nas do século XXI" (Elbert, 2009, p. 67-74).

A partir da Escola Positiva, o que se coloca em pauta é a necessidade de defender a sociedade do crime. Desde então, a liberdade, que é uma categoria fundante da Escola Clássica, perde relevância, já que o crime passa a ser visto como algo patológico e a repressão passa a ter por alvo o indivíduo – que agora é visto a partir de sua periculosidade. Dessa forma, diante de indivíduos perigosos é necessário manter a ordem.

Segundo Bitencourt (2012, p. 42), os principais fatores que explicam o surgimento da Escola Positiva são:

> a) a ineficácia das concepções clássicas relativamente à diminuição da criminalidade; b) o descrédito das doutrinas espiritualistas e metafísicas e a difusão da filosofia positivista; c) a aplicação dos métodos de observação ao estudo do homem, especialmente em relação ao aspecto psíquico; d) os novos estudos estatísticos realizados pelas ciências sociais (Quetelet e Guerri), que permitiram a comprovação de certa regularidade e uniformidade nos fenômenos sociais, incluída a criminalidade; e) as novas ideologias políticas que pretendiam que o Estado assumisse uma função positiva na realização dos fins sociais, mas, ao mesmo tempo, entendiam que o Estado tinha ido longe demais na proteção dos direitos individuais, sacrificando os direitos coletivos.

Como se observa, Bitencourt (2012) destaca a crítica positiva quanto à excessiva abstração dos institutos clássicos, que proporcionam ao criminoso demasiada proteção em detrimento do corpo social. Além disso, a ausência de métodos científicos, como o experimental, impossibilitava respostas adequadas à questão criminal. Dupla incoerência da Escola Positiva, pois, se por um lado ela recorre ao mesmo subjetivismo que critica, ao procurar identificar o

indivíduo perigoso (afinal, qual é a figura do criminoso nato senão algo subjetivo, idealizado?), por outro, sua cientificidade não vai longe e o método experimental supostamente aplicado mostra-se inválido para os fins pretendidos pelos positivistas, que é a identificação das características biopsíquicas do criminoso.

Assim, a Escola Positiva, com base no discurso pretensamente científico, portanto supostamente neutro, classifica os indivíduos a partir de sua condição biológica e psíquica. Ela cria o arquétipo biopsicossocial do indivíduo criminoso em duas etapas: a primeira, voltada para aspectos antropológicos e biológicos do delinquente a partir, principalmente, dos estudos de Lombroso; a segunda, conforme Baratta (2011), a partir de estudos protagonizados por Ferri e Garofalo, com a introdução de preceitos do positivismo criminológico no campo jurídico.

Desse modo, para os positivistas, o comportamento criminoso seria natural a alguns indivíduos em razão de características peculiares que os diferenciam dos demais, ou seja, passa-se a investigar as origens, as causas do crime e é no indivíduo que essa busca se dá, a partir de então, tendo início a visão patológica do fenômeno criminal, em que a função do sistema de justiça penal consistiria, na concepção de Silveira (2019, p.66):

> [...] em reconhecer as modalidades de crimes e tipificá-las de acordo com classificação pré-estabelecida, bem como descobrir as causas das condutas delituosas e orientar o sistema de justiça criminal em sua missão de defender a sociedade. Sendo assim, eles idealizaram a periculosidade como um elemento resultante da anormalidade, situando-a no núcleo do sistema punitivo, o que lhes permitiu pensar a prevenção especial negativa e positiva, esta última a mais importante, eis que condizente com o trinômio averiguação, recuperação e tratamento do delinquente, que claramente guiou os estudos produzidos no âmbito daquela corrente.

Dessa forma, o indivíduo perigoso passa a ser o alvo do sistema punitivo estatal. Abandona-se a ideia de livre-arbítrio que é substituída pelo determinismo. O fato já não tem tanta importância e, sim, o indivíduo; tudo em nome da defesa social, que não queria punir culpados e sim neutralizar os perigosos – não por outro motivo, as medidas de segurança são próprias dessa

época. Desse modo, importa destacar a diferença quanto à defesa social na Escola Clássica, que é voltada para o crime, e na Escola Positiva, que é voltada para o criminoso. Essa diferença, conforme Santos (2013), caracteriza, naquela, o direito penal do fato; nesta, o direito penal do autor.

Aqui, vale trazer o conceito do que seja o estereótipo, conforme Elbert (2009, p. 35):

> [...] a adjudicação apriorística de características não-confirmadas pela razão, ciência ou experimentação a pessoas, grupos, raças ou nacionalidades, para assinalá-los, detectá-los sem análise prévia. Nossa cultura está repleta desses lugares-comuns, estereotipados, especialmente aos que aludem a nacionalidades ou regiões; os franceses não se banham, os portugueses são tontos, os judeus são avaros, os italianos gritam etc. De habitantes de certas regiões, diz-se que são simpáticos ou antipáticos, falsos ou leais, honestos ou ladrões. Muitas vezes, um estereótipo é confirmado institucionalmente, transformando-se em uma desqualificação permanente da pessoa. Por exemplo, descobre-se que o autor de um roubo à mão-armada é feio, mal-encarado, que tem antecedentes policiais, é alcoólatra, abandonou seus filhos etc. Nesses casos, dizemos que tal sujeito corporifica um processo de estigmatização. O estigma é uma marca oficial, que antes era gravado a fogo nas costas ou no rosto de escravos ou sujeitos que cometiam certas ações. Nossos estigmas de hoje, parecem menos severos, mas nem por isso são menos eficazes para discriminar e segregar. Por exemplo, dizer que alguém esteve na prisão, ou que cumpriu pena, tornará muito mais difícil toda tentativa de inserção social.

Não é a Escola Positiva que cria o estereótipo do criminoso, contudo, é sem dúvida a partir dela que a rotulagem da pessoa identificada como criminosa ganha ares científicos, categorização e classificação até então desconhecidas ou não sistematizadas no âmbito penal. A partir da utilização do método experimental, influenciado por Darwin e Comte, Lombroso procurou identificar no indivíduo a causa fisiológica do crime, consagrando “o chamado *paradigma etiológico* (na Medicina: estudo sobre as causas das doenças), ou seja, a busca de alguma origem patológica do comportamento desviado ou criminoso” (Elbert, 2009, p. 70).

Para Bitencourt (2012), com o amadurecimento de seus estudos, Lombroso reconheceu que o crime é multicausal e que tais causas poderiam ser independentes ou convergentes, e foi a partir dessas conclusões que o

médico italiano classificou os delinquentes como natos, por paixão, loucos, de ocasião e epiléticos. Reverberando no século XXI,

> [...] podemos afirmar que ainda está muito arraigado no saber cotidiano a idéia de que o delinqüente é um enfermo que deve ser tratado, ou eliminado, segundo as circunstâncias. Essa concepção é parte de um conjunto de estereótipos criminais, que, como vimos, inclui até um "rosto delinquente" cuja exibição ocasiona diversos problemas em sociedade. Também são ainda usuais as classificações de delinqüentes, de cunho lombrosiano, que seguem sendo utilizados nas polícias e nos serviços penitenciários, cujas academias de formação ensinam visões do fenômeno criminal marcadamente influenciadas por idéias positivistas (Elbert, 2009, p. 70).

Já Enrico Ferri (2004) classificou o criminoso em cinco tipos, a saber: nato, louco, ocasional, habitual e passional. Para cada tipo de criminoso haveria uma abordagem própria.

Sobre o tratamento a ser dispensado ao delinquente habitual, destaca-se a passagem do livro de Elbert (2019), em que há citação de uma carta em que Liszt, tido como um jurista liberal, escreve a Dochow no ano de 1880, na qual sustenta:

> A custódia de segurança para o delinquente habitual: casa de trabalho com rigidez militar sem contemplações e tão barata quanto possível, ainda quando isso implique que 'estes tipos' se derrubem. O castigo físico é inevitável... o delinquente habitual (conceito que não se ajusta bem à nossa técnica e eu denominaria como o principal inimigo da ordem jurídica) tem de ser fato inofensivo, e às suas custas, não às nossas. Considerar para eles alimentação, ar, movimento etc. conforme os parâmetros racionais é estafar o contribuinte (Elbert 2019, p. 133-134).

Sem adentrar nas particularidades da classificação formulada pela Escola Positiva em relação ao indivíduo rotulado como criminoso, é pertinente destacar o viés defensivista que está na base dos motivos que justificam o estudo dos vários tipos de delinquentes, inclusive Sontag (2014b) destaca a crítica feita por Nina Rodrigues ao Código Penal de 1890, justamente por não tratar os criminosos de acordo com a perspectiva positiva. Para Nina Rodrigues (*apud* Sontag, 2014b), "o Código Penal brasileiro de 1890 não era racional ao

tratar dos sujeitos criminosos, e um dos aspectos dessa falta de racionalidade estava na unidade, contrária aos conselhos da antropologia criminal".

Ainda de acordo com Sontag (2014a), uma das características da Escola Positiva é a concepção de institutos aptos a colocar em prática a proposta teórica formulada, nas palavras do autor: "Porém, um traço importante do reformismo da 'escola positiva' é a capacidade de elaborar institutos jurídicos específicos, não permanecendo, assim, somente no plano das formulações genéricas."

É justamente a característica propositiva da Escola Positiva que possibilitou a positivação no Código Penal Brasileiro de 1940 do instituto da medida de segurança, que representou a grande inovação no direito penal brasileiro àquela época (Sontag, 2009). Nesse sentido, é importante destacar que em sua tese de doutoramento, que antecede a edição do Código Penal de 1940, Aníbal Bruno (1937), com base na teoria da periculosidade social, propôs de forma sistemática a institucionalização da abordagem e tratamento do delinquente.

O autor afirma que as principais exigências para a efetivação da teoria da periculosidade social são:

> a) – Transformação das penitenciárias em estabelecimentos de readaptação e de cura, organizados racionalmente, com orientação médico-pedagógica, dentro de regimes de trabalho que se aproximem, tanto quanto o permitirem as necessidades de disciplina e de segurança, do regime comum dos obreiros livres, de modo a favorecer a adaptação do detido à vida regular de trabalho e às condições de sociabilidade e de cooperação humana; b) – Formação cultural e técnica dos juízes criminais, com orientação especializada, que os torne aptos a julgarem os casos singulares com sentido não só jurídico, mas bio-sociológico; c) – Criação de comissões técnicas criminológicas, constituídas por peritos em antropologia e sociologia criminais, capazes de organizar [...] a ficha bio-psico-sociológica, que sirva de fundamento, junto aos dados referentes aos atos que denunciaram a periculosidade e ao comportamento geral do indicado, para a deliberação do juiz; d) – Criação de verdadeiras clínicas criminológicas, anexas aos estabelecimentos de correção, para a orientação do tratamento reformador, médico-pedagógico, em sentido amplo, sob a jurisdição do juiz, e para a elaboração de pareceres sobre o estado dos **delitos**, para a decisão judicial quanto à convivência de medidas posteriores; e) – Criação de departamentos de assistência social aos libertos, que os encaminhem para o trabalho e a vida social em comum (Bruno, 1937, p. 49-60).

Outro ponto importante a ser destacado quanto à Escola Positiva é a construção ou descoberta da periculosidade denominada inicialmente por Garofalo[0] de "temibilidade do autor" (Soler, 1929, p. 16).

Portanto, a Escola Positiva expande o sistema punitivo estatal a partir da lógica de defesa social contra o indivíduo perigoso. Para tanto, edifica toda uma gama de institutos Itália (2022) e instituições que se destinam a prevenir, corrigir, reeducar e/ou ressocializar o criminoso.

Contudo, com a busca das causas do crime no indivíduo rotulado como criminoso, a Escola Positiva, sob o pretexto de utilizar o método científico, portanto, neutro, escamoteou as causas sociais pungentes de sua época, como a pobreza generalizada, a grande massa de desempregados, notadamente em razão da substituição de boa parte da força de trabalho pela máquina, principalmente a partir da segunda revolução industrial. Nesse sentido, Del Omo (2004 apud Santos, 2013) coloca a questão de forma clara:

> As crises que sacudiam o capitalismo, a atividade dos sindicatos, os temores de guerra, o aumento da pobreza e outros problemas sociais que se agravavam em toda a Europa – a causa das mudanças do modo de produção capitalista – exigiam uma ciência que fosse efetiva para o controle da sociedade e para manter a "ordem". Por exemplo, em 1834 estima-se que havia, apenas na França, 10 mil doentes mentais, 2 milhões de indigentes, 300 mil mendigos, uns 130 mil menores abandonados etc.

É esse contexto social que propicia o surgimento da Antropologia Criminal, que volta o olhar para o delinquente como responsável pelos diversos problemas sociais. É assim que surge a criminologia, originalmente nominada por Paul Topinard em 1879 e, posteriormente, em 1885 por Garofalo como título de um livro, como forma de explicação para o fenômeno criminal sem tratar das questões sociais (Santos, 2013).

[0]"En efecto, según el primitivo concepto de 'temibilidad' enunciado por Garófalo, el fondo del carácter peligroso lo constituye una anomalía psíquica (io) y aquel término viene a designar 'ia perversidad constante y activa del delincuente y la cantidad del mal previsto que se debe temer de parte del mismo delincuente'" (Soler, 1929, p. 16).

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116

No Brasil, estudos antropológicos de viés lombrosiano foram desenvolvidos institucionalmente e até propiciaram a premiação do médico Leonídio Ribeiro. Nesse sentido:

> João Batista Luzardo (1892-1982) nasceu em Uruguaiana (RS). Formou-se em Medicina em 1926 e em Direito em 1928. Foi um dos articuladores da Revolução de 30 e, investido no posto de coronel por Goés Monteiro, comandou as tropas de Uruguaiana, Itaqui e Quaraí. Após a Revolução, no dia 4 de novembro, foi convidado para assumir a chefia de polícia do Distrito Federal, [...] o gaúcho também organizou o Gabinete de Identificação e designou Leonídio Ribeiro para ocupá-lo, seu ex-colega da Faculdade de Medicina. Ribeiro instalou um Laboratório de Antropologia Criminal, no qual, "com uma equipe de especialistas nacionais e estrangeiros, iniciou pesquisas sobre os biótipos dos negros criminosos e dos homossexuais que lhe valeriam o Prêmio Lombroso de 1933" (Vale, 2018, p. 43-44).

Como se observa, com a Escola Positiva e a busca das causas criminais na pessoa do criminoso, que é visto a partir de sua periculosidade ao meio social e da visão determinista, o Estado encontra justificação para proteger a sociedade de indivíduos perigosos. Desenvolvendo o raciocínio, Santos (2013) diz que:

> A sociologia, utilizando o método experimental para o estudo da sociedade, considerava os fatos sociais como fatos naturais. Com isso, oferecia uma alternativa apolítica para abordar os problemas sociais de forma neutra. Foi, no dizer de Herbert Marcuse, o "salvador ideológico apropriado". Com seu lema *ordem e progresso*, foi a legitimadora da moral apropriada para a manutenção das relações entre capital e trabalho.

É claro que os indivíduos perigosos eram os eleitos pelo Estado. No Brasil, por exemplo, eram considerados perigosos pelo Decreto-Lei n. 2848, de 7 de dezembro de 1940 do Código Penal de 1940: "Quando a periculosidade não é presumida por lei, deve ser reconhecido perigoso o indivíduo, se a sua personalidade e antecedentes, bem como os motivos e circunstâncias do crime autorizam a suposição de que venha ou torne a delinquir", de acordo com o artigo 77; também eram considerados indivíduos perigosos "os condenados por crimes cometidos em estado de embriaguez pelo álcool ou substância de efeitos análogos, quando habitual a embriaguez" e "Os condenados como

criminosos reincidentes, habituais ou por tendência", nos termos do art. 78, III e IV. Além disso, estavam sujeitos à internação "o condenado à pena privativa de liberdade, se o crime se relaciona com a ociosidade, a vadiagem ou a prostituição.", nos termos do art. 93, II, b (Brasil, 1940). Portanto, com o vigente sistema do duplo-binário eram aplicadas pena e medida de segurança ao imputável considerado perigoso, ao reincidente, ao ébrio habitual e ao perverso.

O indivíduo perigoso da Escola Positivista é marcado pelo estigma da eleição e da exclusão. O rigor do método científico, como dito, é imprestável para os fins propostos de identificar as causas fisiológicas do crime. O que houve de fato foi a estruturação, a partir do Estado por meio da legislação, e a apropriação de categorias positivas para os fins do regime político, fato que permitiu a entrada de diversos institutos de matriz positiva, a serviço do regime político, como, por exemplo, a medida de segurança e os critérios de periculosidade. É nesse sentido que Michael Mann (2008, apud Silveira, 2019) afirma que: "Em síntese, o Fascismo se materializou em um Estado de Direito, mas de um direito construído sem a participação popular e baseado em sua ideologia autoritária."

Finalizando a análise da Escola Positiva, destaca-se a síntese feita por Freitas, quanto aos principais pontos que a caracterizam: "a) defesa social conectada com a ideia de que o criminoso é um anormal; b) opção pela responsabilidade social em detrimento da responsabilidade individual; c) abordagem das causas da criminalidade, ao invés de conceituar o crime; d) política criminal rigorosa" (Freitas, 2012, p. 378).

Dessa forma, fica claro que a Escola tem como objeto de investigação o indivíduo perigoso, e essa investigação neutraliza toda uma realidade social subjacente, toda a contradição dos Estados autoritários próprios de sua época, todos os problemas causados pelo capitalismo industrial daquela quadra histórica.

Portanto, colocar no indivíduo, nas causas biológicas e psicológicas, toda a responsabilidade do fenômeno da criminalidade, possibilita canalizar as tensões e os medos sociais para a questão criminal, pautada na neutralização

e tratamento do indivíduo perigoso, na solução dos problemas da violência no final do século XIX e início do século XX.

3 A *UNDERCLASS* COMO CAUSA DO PROBLEMA CRIMINAL

A tese de doutorado de Wilton Bisi Leonel (2018) analisa o neoconservadorismo pautado na moral burguesa e no protestantismo, com o reacionarismo próprio desse tipo de visão, que dialoga com o neoliberalismo e que, centrado no "Estado de Segurança", segrega a população que não adere ou não se adapta ao estilo neoliberal e neoconservador estadunidense. A partir dessa análise é que se identifica a *underclass* como responsável pelo crime e pela criminalidade nos EUA.

Importa destacar que pobreza e *underclass* não são conceitos idênticos para os neoconservadores, a *underclass* se caracteriza por um tipo especial de pobreza que tem viés moral, conforme Leonel (2018), suas principais características são: desemprego crônico, dependência crônica dos programas de bem-estar social, abuso e tráfico de drogas, gravidez adolescente, abuso familiar, altas taxas de reincidência em criminalidade de rua).

De acordo ainda com Leonel (2018), o sistema penal estadunidense protagoniza um projeto das classes dominantes que visam ao desmonte do *Walfare State* e a instauração do "Estado de Segurança". Essa forma de governança tem por base: 1) a desregulamentação econômica nos moldes do neoliberalismo; 2) corte de gastos com assistência social; 3) aumento do gasto público destinado à defesa militar; e 4) controle da população empobrecida a partir da expansão sem precedentes do sistema penal.

Para os neoconservadores, os problemas sociais da criminalidade, do desemprego, da pobreza se devem à falha de caráter ou à pobreza moral dos indivíduos, que se somam à difusão de ideias propagadas pela contracultura de esquerda, que divergem do projeto político dos Estados Unidos.

Assim, a crise que assola o país é oriunda do abandono da obediência e respeito às autoridades sociais, da falta de moderação dos costumes, da falta

de restrição dos impulsos e de hábitos do autocontrole, virtudes que caracterizam o "verdadeiro" projeto político estadunidense.

De forma similar à Escola Positiva, o diagnóstico neoconservador deixa de lado questões centrais que são oriundas do modelo de produção capitalista, como por exemplo, os vultosos valores dos orçamentos públicos destinados a pagar credores privados, a grande quantidade de verbas públicas destinadas ao gerenciamento de crises causadas pelo setor financeiro - no caso do Brasil, segundo Leonel (2018), as instituições financeiras privadas nacionais e internacionais se apropriam de 42,04% do Orçamento Público Brasileiro -, para colocar a responsabilidade no comportamento não virtuoso da população marginalizada.

É uma dupla atribuição de responsabilidade que pesa sobre essa população. Primeiro, é tida como a única responsável pela situação de miséria em que vive; segundo, é responsável pela criminalidade, notadamente a de rua, em razão da vida não virtuosa que leva. Percebe-se que o sistema de justiça criminal é utilizado pelos neoconservadores como forma de canalizar os problemas sociais para a questão penal, criando o inimigo interno, que é a causa de todos os problemas, a *underclass,* deixado intocados problemas centrais que o neoliberalismo traz, como a desregulamentação econômica, a precarização do emprego e o fim das políticas do Estado de Bem-Estar social.

Leonel (2018) resume os principais pontos do pensamento neoconservador norte-americano, dentre os quais se destacam: 1) concepção decadentista de cultura e exaltação do papel civilizatório da cultura cristã: os Estados Unidos conheceram uma era dourada da cultura, representada pelo predomínio do protestantismo, período em que a autonomia moral do indivíduo esteve funcionalmente ajustada com os imperativos do mundo do trabalho; 2) defesa de uma guerra cultural contra a nova classe de esquerda: intelectuais como Paul Hollander e Norman Podhoretz afirmam que o objetivo do movimento neoconservador nos Estados Unidos é combater o "perigo comunista", defendido e difundido por intelectuais da esquerda, e proteger as raízes do projeto civilizatório estadunidense; 3) concepção elitista de democracia: para os neoconservadores a democracia é o método por meio do

qual se assegura a alternância das elites políticas no poder (os cidadãos estariam limitados a escolher um entre os programas apresentados pela elite política); 4) concepção de meritocracia baseada em critérios naturais: a ordem jurídica não deveria interferir nas desigualdades sociais que seriam (pretensamente) resultado da diferença de rendimento entre os indivíduos, na medida em que seriam produzidas pela própria natureza; 5) rejeição do Estado de Bem-estar e defesa radical do capitalismo de livre mercado; 6) reafirmação da autoridade do Estado e restauração da lei e da ordem.

Partindo da produção teórica de intelectuais orgânicos, como Daniel Patrick Moynihan, Edward Christie Banfield, Charles Murray e Richard Herrnsstein, dentre muitos outros que são analisados na tese, fica demonstrado como a *underclass* é erigida à condição de responsável pelo problema da criminalidade nos Estados Unidos. Para tais teóricos, cada grupo social, nascendo no terreno originário de uma função essencial no mundo da produção econômica, cria para si, ao mesmo tempo, de um modo orgânico, uma ou mais camadas de intelectuais que lhe dão homogeneidade e consciência da própria função, não apenas no campo econômico, mas também no social e no político (Gramsci, 1989, p. 3-4).

O relatório de Moynihan (1965) intitulado “The Negro Family: The Case of National Action (1965)” coloca a questão da precarização ou falência da família negra de baixa renda, o que tornaria sem eficácia os programas assistenciais do governo a essa população. É importante destacar algumas causas dessa situação de acordo com o relatório: 1) a escravidão, que causou a desestruturação dos laços matrimoniais entre os negros, bem como acarretou o afastamento dos filhos do pai, sendo eles criados, como regra, pelas mães; 2) a discriminação e o preconceito, que dificultou o acesso de homens negros a postos de trabalho em comparação com a mulher negra, que tinha acesso mais facilmente; 3) a urbanização, já que a família negra ao chegar na área urbana só encontrava moradia em áreas de favela, áreas deterioradas; 4) desemprego, que ocasionou a incapacidade do homem negro de assumir o papel de provedor de sua família e fez com que a mulher se tornasse chefe de família.

Outro ponto que consta no relatório onde Moynihan (1965, p. 19-22, tradução nossa) afirma que a família negra tem mais filhos que a família branca, em razão da maior fertilidade[0] das mulheres afro-americanas, situação que agrava os problemas urbanos, já que essas crianças são oriundas de lares instáveis, ou seja, chefiados por mulheres, por isso os negros pobres são mais propensos a cometer crimes como roubo e homicídio, concluindo Moynihan (1965, p. 26).

Portanto, é possível concluir da análise feita pelo relatório que o problema da família negra é que ela não é ajustada ao que o neoconservadorismo prega como família desejável estadunidense, que é aquela alicerçada na "ética do trabalho, na autodisciplina e no respeito à legalidade" (Leonel, 2018, p. 55).

Já Edward Christie Banfield (1990) trabalha o conceito de cultura de classe para identificar estilos de vida que constituem as virtudes e os problemas das cidades. Para tanto o autor classifica as classes em quatro tipos: 1) A classe superior[0]: esse grupo é composto por indivíduos com a maior capacidade de se orientar para o futuro; o indivíduo dessa classe espera uma longa vida, zela pelo futuro de seus filhos, netos e bisnetos (a 'linha' da família) e também se preocupa pelo futuro de entidades abstratas como a comunidade, a nação ou humanidade, sendo capaz de dedicar considerável quantidade de

[0]"Negro women not only have more children, but have them earlier. Thus in 1960, there were 1,247 children ever born per thousand ever-married nonwhite women 15 to 19 years of age, as against only 725 among white women, a ratio of 1.7:1. The Negro fertility rate overall is now 1.4 times the white, but what might be called the generation rate is 1.7 times the White". (Moynihan, 1965, p. 17).

[0]"The Upper Class. At the most future-oriented end of the scale the upper-class individual expects a long life, looks forward to the future of his children, grandchildren, great-grandchildren (the family line), and is concerned also for the future of such abstract entities as the community, nation, or mankind, He is confident that within Rather wide limits he can, if he exerts himself to do so, shape the future to accord with his purposes. He therefore has strong incentives to invest" in the improvement of the future situation – i. e., to sacrifice some present satisfaction in the expectation of enabling someone (himself, his children, mankind, etc,) to enjoy greater satisfactions at some future time, Future-oriented culture teaches the individual that he would be cheating himself if he allowed gratification of his impulses (for example, for sex or violence) to interfere with his provision for the future, The upper-class individual is markedly self-respecting, self-confident, and self-sufficient. He places great value on Independence, curiosity, creativity, happiness, "developing one s potentialities to the full " and consideration for others" (Banfield, 1990, p. 57).

tempo, dinheiro e esforço em prol de causas públicas; 2) A classe média[0]: essa classe possui atributos semelhantes à anterior, mas em menor força e grau, sua orientação para o futuro é menor comparada à primeira; 3) A classe trabalhadora[0]: o indivíduo da classe trabalhadora não investe tanto no futuro; tem muito menos autoconfiança em sua capacidade para modelar o futuro e tem um sentimento mais forte de estar à mercê do destino; 4) A classe inferior[0]: o indivíduo que pertence a essa classe não pensa no futuro, apenas vive de momento a momento; o impulso governa seu comportamento, seja porque não tem capacidade de se disciplinar para sacrificar uma satisfação presente em nome de uma futura, seja porque não possui sentido de futuro.

Sobre a classe inferior, Leonel (2018, p. 59) faz a seguinte observação com base na obra de Banfield:

> No que diz respeito à classe inferior, ela não vê razões para se queixar de morar em favelas. Não se importa que sua casa seja suja e dilapidada por dentro ou fora, nem se preocupa com a dilapidação de instalações públicas como escola, parques e biblioteca. A favela, na perspectiva da classe inferior, é um lugar excitante: (1) é onde se localiza toda a "ação" e excitação corpórea (brigas, choque violento com a polícia, jogos de azar); (2) é onde se encontram oportunidades fáceis e imediatas que não exigem esmero nem qualificação (furtos e roubos a lojas; tráfico de drogas; prostituição); (3) é um quartel-

[0]"The Middle Class. The middle-class individual expects to be still in his prime at sixty or thereabouts; he plans ahead for his children and perhaps his grandchildren, but, less future-oriented than the ideal typical member of the upper class, he is not likely to think in terms of line" or to be much concerned about "mankind" in the distant future" (Banfield, 1990, p. 59).

[0]The Working Class. The working-class individual does not "invest as heavily in the future, nor in so distant a future, as does the middle-class one, He expects to be an "old man" by the time he is fifty, and his time horizon is fixed accordingly, Also, he has less confidence than the middle-class individual in his ability to hape the future and has a stronger sense of being at the mercy of fate , a " power structure " and other uncontrollable forces, For this reason, perhaps, he attaches more importance to luck than does the middle-class individual. He is self-respecting and self-confident, but these feelings are less marked in him than in the middleclass individual and They extend to a somewhat narrower range of matters, As compared to the middle-class individual, he is little disposed toward either selfimprovement or self-expression; "getting ahead" and "enlarging one horizon" have relatively little attraction for him, (Banfield, 1990, p. 60).

[0]*The Lower Class.* At the present-oriented end of the scale, the lower-class individual lives from moment to moment. If he has any awareness of future, it is of something fixed, fatad, beyond his control: things happen to him, he does not make them happen. Impulse governs his behavior, either because he cannot discipline himself to sacrifice a present for a future satisfaction or because he has no sense of the future, He is therefore radically improvident: whatever he cannot use immediately he considers valueless, His bodily needs (especially for sex) and his taste for " action" take precedence over everything else and certainly over any work routine, He works only as he must to stay alive, and drifts from one unskilled job to another, taking no interest in his work (Banfield, 1990, p. 61).

> general natural que oculta os criminosos e lugar de toda a permissividade (é um lugar em que é normal espancar os filhos e embriagar-se ou drogar-se em público). Portanto, na perspectiva de Banfield, a favela é reflexo da própria cultura da classe inferior, ou seja, da incapacidade de o espírito controlar o corpo.

Portanto, da mesma forma que Moynihan, o que se percebe em Banfield é a atribuição de responsabilidade à classe inferior ou *underclass* dos seus próprios problemas, afastando qualquer possibilidade de crítica aos sistemas político, econômico e social.

Charles Murray e Richard Herrnstein escrevem em 1994 o livro "The Bell Curve: inteligence class structure in American life", que é considerado um símbolo do racismo científico. Nessa obra, a *underclass* é descrita como produto da distribuição desigual de inteligência entre os seres humanos. De acordo com Leonel (2018, p. 91):

> Para Murray e Herrnstein, a desigual distribuição da inteligência tem sido responsável por promover profundas consequências sociais nos Estados Unidos. Os autores destacam o que se passa nos dois extremos do sistema de classes do país: no andar superior, os 5% mais inteligentes dos Estados Unidos (QI acima de 125, denominados de "Elite cognitiva"), se encontra um grupo de indivíduos com inteligência exuberante, profissionais extremamente bem qualificados, bem remunerados, com uma vida material mais do que confortável e socialmente prestigiados. Para os autores, essa elite cognitiva encontra-se restrita aos brancos. São os protagonistas das grandes invenções, as mentes criativas que têm sido responsáveis pelas grandes e benéficas mudanças do capitalismo estadunidense. Por outro lado, no extremo oposto, os 5% do andar de baixo (os cognitivamente estúpidos, ou seja, aqueles com QI abaixo de 75) revelam que se encontra um cenário melancólico e perigoso em que um grupo social tem protagonizado os problemas mais profundos do país. Esse quadro lamentável está, fundamentalmente, restrito à comunidade negra. Isso se deve ao fato de ser possível identificar, a partir das pesquisas utilizadas pelos autores, uma conexão causal entre Quociente de Inteligência, comportamento social e etnia.

Percebe-se que o argumento de forte índole racial coloca a responsabilidade pela criminalidade na comunidade negra por ter baixo coeficiente de inteligência e, da mesma forma, deixa intocada a questão estrutural ligada ao sistema político-econômico e social nos Estados Unidos.

Sintetizando a visão neoconservadora, Leonel afirma que: "o enorme esforço empreendido pelos neoconservadores dirige-se a uma remoralização

dos Estados Unidos por intermédio da consolidação de uma nova religião civil patriótica, assentada numa concepção de americanismo" (Leonel 2018, p. 43-44). E todo aquele que não adere ao padrão moral exigido é considerado fora do projeto da nação, já que, por esse modelo, apenas determinado tipo de pessoa é considerado o digno cidadão norte-americano. Quanto ao tema, Leonel afirma que o digno "cidadão estadunidense é aquele que trabalha duro, vai assiduamente à Igreja, lê e obedece aos preceitos da Bíblia, jura lealdade à bandeira, procura viver virtuosamente e tem a disposição para o sacrifício em nome do bem comum identificado pelo governo" (Leonel, 2018, p. 44).

A busca neoconservadora pela retomada dos valores morais da chamada era dourada estadunidense faz com que a *underclass* seja identificada como a "cultura desviante" do projeto civilizatório norte-americano. Todo aquele que se desvia do padrão normativo familiar e social, desvia-se do próprio projeto neoconservador e, por isso mesmo, é identificado como portador de uma deficiência moral que é tratada a partir do sistema de justiça criminal.

Conforme Boldt (2019, p.01),

> O sistema penal brasileiro espelha a sua matriz estadunidense e revela-se como parte de um projeto hegemônico-ideológico cujo propósito é legitimar o desmonte do Estado de Bem-Estar Social e negar o Direito a partir daquilo que Peter-Alexis Albrecht chamou de "pós-preventivo direito penal de segurança".

No Brasil o neoconservadorismo encontra campo fértil para propagar suas ideias, ou seja, a defesa de uma moral religiosa como norma de conduta da sociedade, a família normativa com base na figura paterna, a tradicional família burguesa e os valores do trabalho. Bessa (2021, p. 38) descreve a conjuntura política brasileira com a ascensão do neoconservadorismo:

> [...] o cenário político e social brasileiro, no momento, pode ser representado pela ideia de boi, bíblia e bala, a representar as bancadas parlamentares dos ruralistas, neopentecostais e policiais/militares. A política neoconservadora apoia-se no trabalho incansável, ainda que com a redução de direitos aos trabalhadores, nos preceitos religiosos que condenam comportamentos contrários ao que prega a bíblia e o castigo como forma de criar uma sociedade

> segura. A bandeira de defesa à família, na verdade, esconde o esforço de rebaixar tudo aquilo que na esfera tradicional da moral e da religião não se enquadra, todas as mudanças sociais decorrentes da evolução dos grupos e das pessoas seriam, deste modo, espaço para a desvalorização da nação e precisa ser combatido, como se fosse uma batalha.

Com base nesse discurso, “Declaradamente defende-se a redução da criminalidade e a promoção da segurança pública, porém, na prática, o que se nota é mais do mesmo: consolidação da hipertrofia penal e criminalização da pobreza” (Boldt, 2019). Assim, o inimigo público é identificado, novamente, entre as camadas sociais vulneráveis, que são o alvo preferencial – talvez o correto fosse dizer o alvo quase exclusivo - do sistema de justiça criminal desde sempre, apenas se atualizando, a partir do discurso neoconservador, a repressão de sempre.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final dessa breve análise, verifica-se que a Escola Positiva identifica no indivíduo perigoso o responsável pelo problema social do crime e da criminalidade, e contra ele dirige todo o arcabouço jurídico com vistas à neutralização (durante o cumprimento da pena e da medida de segurança) e tratamento/cura (durante o cumprimento da medida de segurança).

Claro que o indivíduo perigoso é historicamente situado e ao tempo da Escola Positiva era encontrado, principalmente, entre os ébrios habituais, ociosos, vadios, prostituídos, dentre outros, como previa o Código Penal brasileiro de 1940 nos artigos 77, 78 e 93. Quer dizer, o indivíduo perigoso, alvo prioritário do sistema de justiça criminal brasileiro, de acordo com as codificações da década de 1940 (Código Penal e de Processo Penal), já era um ser total ou parcialmente excluído, com alto grau de vulnerabilidade social, que em alguma medida, consciente ou inconscientemente, não se conformava ao exigido “padrão social” de sua época.

De forma semelhante, na *underclass* ou subclasse estadunidense, são encontrados indivíduos total ou parcialmente desviantes do padrão moral

neoconservador, quer dizer, pessoas de comportamento não virtuoso, dependentes de programas sociais do governo, não dadas ao trabalho árduo, não aderentes à moral cristã, notadamente a de viés protestante e neopentecostal.

São esses os alvos do sistema de justiça criminal na atualidade, que a bem da verdade, com poucas modificações, são os mesmos alvos da Escola Positiva. Portanto, hoje ou há 100 anos, a população marginalizada foi e continua a ser o público prioritário a superlotar as penitenciárias, o alvo contra o qual o Estado dirigiu e dirige a mão pesada do Direito Penal.

Portanto, seja a partir de justificativa biopsíquica, seja por meio de justificativa moral *neocon*, a criminalização da pobreza é o ponto de conexão, o marcador comum, que une Escola Positiva e neoconservadores, bem como qualquer outra vertente ideológica que busque a origem do problema do crime e da criminalidade seletivamente, direcionada ao indivíduo unicamente, escamoteando todo o contexto político, social e econômico em cada período histórico.

O que se percebe é a redução da condição humana ou a criação de seres de qualidades diferentes. Segrega-se, a partir do sistema de justiça criminal, pessoas consideradas improdutivas ou inúteis, que são eleitas como perigosas ou subclasse a quem se destina o aparato repressor estatal em grande parte. A tônica é de combate, de neutralização do perigo representado por essa parcela da população. Contudo, a perpetuação desse discurso, dessas justificativas teóricas e acadêmicas, dessa prática institucional por meio do sistema de justiça criminal não tem resolvido a situação, tem apenas perpetuado um sistema discriminatório e seletivo.

Nesse sentido, veja-se, por exemplo, o perfil dos presos que consta no Relatório de Informações Penais – RELIPEN[0], a fim de constatar o que se disse até aqui, a maioria da população carcerária do Brasil é composta por homens jovens, negros ou pardos, de baixa escolaridade e renda. Então, onde o sistema de justiça criminal encontra o indivíduo perigoso, a *underclass*, o

[0]Brasil (2023).

"outro"? No mesmo lugar de sempre, na população marginalizada socialmente, alvo prioritário do sistema desde sempre.

Portanto, mudam-se as justificativas, alternam-se as ideologias no poder, mas seja à esquerda ou à direita, o fato é que o braço repressivo estatal, a partir do sistema de justiça criminal, é direcionado ao combate, à neutralização da mesma população, é o lugar comum onde todos os vieses ideológicos se encontram para segregar e reprimir em maior medida e com maior intensidade a mesma parcela da população.

REFERÊNCIAS

BANFIELD, Edward C. **The unheavenly city revisited**. Illinois: Waveland Press, 1990.

BARATTA, Alessandro. Filosofia e direito penal: notas sobre alguns aspectos do desenvolvimento do pensamento penal italiano desde Beccaria aos nossos dias. Trad. de André Giamberardino. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Paraná, v. I, n. 53, 2011. Disponível em: https://t.ly/2FnG. Acesso em: 2 abr. 2023.

BESSA, Marcelo Nascimento. **As operações policiais e o populismo punitivo**: novo discurso de lei e ordem em uma era neoconservadora. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Extremo Sul Catarinense, Criciúma, 2021.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 17. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOLDT, Raphael. Crer para destruir: o punitivismo neoconservador no Brasil. **Carta Capital**, São Paulo, 2019. Disponível em: https://www.cartacapital.com.br/justica/crer-para-destruir-o-punitivismo-neoconservador-no-brasil/. Acesso em 20 abr. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Brasília – DF: Presidência da República. 1940. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html. Acesso em: 10 abr. 2023.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública/Secretaria Nacional de Políticas Penais. **Relatório de Informações penais – RELIPEN: 1º semestre**

2023. Disponível em: https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-1-semestre-de-2023.pdf. Acesso em: 21 dez. 2023.

BRUNO, Aníbal. **A perigosidade social**. Recife: Faculdade de Direito de Recife, 1937.

ELBERT, Carlos Alberto. **Franz Von Liszt**: uma teoria e prática na política criminal (1899-1919). Tradução: Ney Fayet Júnior. 1. ed. Porto Alegre: Elegantia Juris, 2019.

ELBERT, Carlos Alberto. **Novo manual básico de criminologia**. Tradução: Ney Fayet Júnior. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

FERRI, Enrico. **Sociología Criminal**. Tomo I. Madrid: Centro Editorial de Góngora, 2004, Disponível em: https://www.academia.edu/42861243/Sociolog%C3%ADa_Criminal_Enrico_Ferri_Tomo_I. Acesso em: 8 jan. 2025.

FREITAS, Ricardo de Brito Albuquerque Pontes. Condenados à civilização: o positivismo naturalista e a repressão penal no alvorecer da República. *In*: BRANDÃO, Claudio; SALDANHA, Nelson; FREITAS, Ricardo (coord.). **História do direito e do pensamento jurídico em perspectiva**. São Paulo, Atlas, 2012.

GRAMSCI, Antônio. **Os intelectuais e a organização da cultura**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. 7. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1989.

ITÁLIA. **Regio Decreto 18 giugno 1931, n. 773**. Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza. 2022. Disponível em https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1931-06-18;773. Acesso em: 10 abr. 2023.

LEONEL, Wilton Bisi. **(Neo)Conservadores da Lei e da Ordem**: hegemonia e controle penal da underclass estadunidense. 2018. Tese (Doutorado em Direitos e Garantias Fundamentais) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2018.Disponível em: http://repositorio.fdv.br:8080/bitstream/fdv/493/1/Wilton%20Bisi%20Leonel%20-%20embargo.pdf. Acesso em 8 de jan. 2025.

MOYNIHAN, Daniel Patrick. **The negro Family**: The case for national action (1965). United States: Office of Policy Planning Research. Department of Labor, 1965. Disponível em: https://minio.la.utexas.edu/webeditor-files/coretexts/pdf/196520moynihan20report.pdf. Acesso em: 19 abr. 2023.

SANTOS, Bartira Beatriz Macedo de Miranda. A defesa social, as escolas penais e as relações de poder no sistema punitivo. ENCONTRO NACIONAL

DO CONPEDI, 2013, 22., Curitiba, **Anais [...]**. Curitiba: UniCuritiba, 2013. Disponível em: http://www.t.ly/Mh4V. Acesso em: 12 abr. 2023.

SCALCON, Raquel Lima. **Ilícito e pena:** modelos opostos de fundamentação do direito penal contemporâneo. 2011. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011.

SILVEIRA, Felipe Lazzari da. **Para uma crítica da razão fascista no processo penal brasileiro**. 2019. Tese (Doutorado em ciências criminais) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, . 2019. Disponível em: https://sucupira-legado.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=8037143#. Acesso em: 8 de jan. de 2025.

SOLER, Sebastián. **Exposición y crítica de la teoria del estado peligroso**. Buenos Aires: Valerio Abeledo, 1929.

SONTAG, Ricardo. **Código e Técnica:** A reforma penal brasileira de 1940: tecnicização da legislação e atitude técnica diante da lei em Nelson Hungria. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2009. Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/92880. Acesso em: 5 abr. 2023.

SONTAG, Ricardo. "Escola positiva" e a construção da identidade científica de João Vieira de Araújo (1884-1889). **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 12, n. 52, p. 115-144, jan./mar. 2014a. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=104254. Acesso em: 5 abr. 2023.

SONTAG, Ricardo. Unidade Legislativa Penal Brasileira e a Escola Positiva Italiana: sobre um debate em torno do código penal de 1890. **Revista Justiça & História**, Porto Alegre, v. 11, p. 89-124, 2014b. Disponível em https://www.tjrs.jus.br/novo/revista-justica/revista-justica-historia/. Acesso em: 5 abr. 2023.

VALE, Gabrielle Stricker. **Uma história da cultura jurídica processual brasileira (1930-1945)**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018. Disponível em: https://hdl.handle.net/1884/58019. Acesso em: 10 abr. 2023.

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116

A VIOLÊNCIA POLICIAL SOB O OLHAR DO ÁLBUM "CONVOQUE O SEU BUDA" DO RAPPER CRIOLO

POLICE VIOLENCE THROUGH THE LOOK OF THE ALBUM "CONVOQUE O SEU BUDA" BY RAPPER CRIOLO

VIOLENCIA POLICIAL A TRAVÉS DE LA MIRADA DEL ÁLBUM "CONVOQUE O SEU BUDA" DEL RAPERO CRIOLO

Yanka dos Santos Pinto[0]

RESUMO

Este artigo analisou a presença da violência policial nas periferias brasileiras, e verificou a importância do hip hop, especificamente o rap, como meio de manifestação e oposição contra os atos abusivos e negligentes do Estado. O método utilizado foi de revisão de literatura, por meio da técnica de pesquisa de documentação indireta, aplicando a abordagem dedutiva, partindo de uma regra geral para um caso concreto. Discutiu-se a seletividade penal e as ações lesivas do Estado, bem como o desenvolvimento do hip hop no Brasil. Examinaram-se cinco faixas do álbum "Convoque o seu Buda", do rapper Criolo, que retratam a realidade de pessoas marginalizadas socialmente. Concluiu-se que o rap funciona como um instrumento de luta e denúncia às injustiças e violências presentes nos espaços periféricos.

Palavras-chave*:* Sistema penal; Violência policial; Periferia; Hip Hop.

ABSTRACT

This article analyzed the presence of police violence in Brazilian periphery, and verified the importance of hip hop, specifically rap, as a means of expression and opposition against the abusive and negligent acts of the State. The method used was a literature review, using the technique of indirect documentation research, applying the deductive approach, starting from a general rule for a specific case. Criminal selectivity and harmful actions by the State were discussed, as well as the development of hip hop in Brazil. Five tracks from the album "Convoque o seu Buda", by rapper Criolo, were examined, which portray the reality of socially marginalized people. It was concluded that rap works as an instrument of struggle and denunciation of injustices and violence present in peripheral spaces.

Keywords: Penal system; Police violence; Periphery; Hip hop.

RESUMEN

[0] Mestranda no Programa de Pós-graduação em Direito e Justiça Social; Universidade Federal do Rio Grande – FURG/RS; yanka.pinto@acad.pucrs.br.

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116

Este artículo analizó la presencia de violencia policial en la periferia brasileña y constató la importancia del hip hop, específicamente el rap, como medio de manifestación y oposición contra los actos abusivos y negligentes del Estado. El método utilizado fue una revisión de la literatura, utilizando el Técnica de investigación de documentación indirecta, aplicando el enfoque deductivo, partiendo de una regla general para un caso concreto. Se discutieron la selectividad criminal y las acciones nocivas del Estado, así como el desarrollo del hip hop en Brasil. Se examinaron cinco temas del álbum “Convoque o seu Buda”, del rapero Criolo, que retratan la realidad de las personas socialmente marginadas. Se concluyó que el rap funciona como instrumento de lucha y denuncia de las injusticias y violencias presentes en los espacios periféricos.

Palabras clave: Sistema penal; Violencia policial; Periferia; Hip Hop.

Data de submissão: 29/03/2024

Data de aceite: 20/02/2025

1 INTRODUÇÃO

A escrita deste artigo foi motivada pela percepção sobre a constância dos seguintes aspectos no processo de criminalização das pessoas: jovens pobres e negros. As autoridades estatais incorporaram a criminalização da população pobre, colocando-a a margem dos centros urbanos ou a destruindo ao impor condições precárias de subsistência e subalternidade, além dos estereótipos criminais em razão de características fenotípicas. Estabelece-se um olhar seletivo no sistema penal, e a violência policial demonstra ser um mecanismo importante na perpetuação dessa situação.

A linguagem musical desenvolvida nas canções dos rappers oportuniza um apelo das periferias em relação à sua realidade, seu cotidiano, proporcionando uma resistência à lógica discriminatória e preconceituosa que acompanha a estrutura penal brasileira. A música é um canal de disseminação de questões culturais e políticas, debatendo padrões estéticos, sociais, locais, e atuando como um instrumento de manifestação de aspectos da vida onde a opressão e violência são recorrentes.

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116

O presente artigo se trata de uma análise discográfica das canções escritas pelo artista Criolo, desde a trajetória nacional do hip hop até a conquista do rap como um espaço seguro para dar voz a pessoas e grupos à margem da sociedade. O rapper traz nas suas letras sua história enquanto homem negro e de origem periférica, além da violência e as injustiças sociais.

Este estudo aborda cinco faixas do álbum “Convoque seu Buda”, de grande sucesso do cantor, narrando problemas sociais, políticos e culturais, logo, questões de extrema relevância para sociedade. Criolo mostra a vida dos jovens negros e pobres moradoras da periferia, especialmente da cidade de São Paulo, e situações enfrentadas por esse público, por exemplo, a discriminação racial, o tráfico de drogas, opressão estatal.

Para a realização da pesquisa, utilizou-se o método de revisão de literatura, por meio da técnica de pesquisa de documentação indireta, promovendo uma pesquisa bibliográfica e exploratória, recorrendo a autores como Vera Malaguti Batista, Luís Carlos Valois, Lucas Toledo de Andrade, Jheny Iordany Felipe de Lima e Maria Eduarda Araujo Guimarães, entre outras obras clássicas, periódicos especializados, trabalhos acadêmicos e artigos científicos voltados para o sistema penal e o movimento hip hop.

Aplica-se o método de abordagem dedutivo, partindo de uma análise sobre a atuação da polícia nas comunidades periféricas e a sua seletividade, para identificação dessa representação em letras de música, especificamente do já mencionado rapper brasileiro Criolo. Esta pesquisa observou a presença da violência policial nas periferias, em especial com relação às pessoas pobres e negras; bem como a importância do hip hop, principalmente o rap, enquanto forma de expressão e resistência contra o descaso, discriminação e preconceito por parte do Estado e da sociedade.

Em um primeiro momento, a partir do método de procedimento monográfico, são feitas observações sobre a seletividade penal e a violência policial presente nas comunidades periféricas. Na sequência, pelo procedimento histórico, discute-se a introdução do movimento hip hop no Brasil e sua função de retratar experiências pessoais e a realidade de determinadas pessoas e grupos sociais vulnerabilizados. Por meio do método de

procedimento empírico, ao analisar o álbum “Convoque seu Buda” do cantor Criolo. Ao final, são feitas reflexões sobre o rap como instrumento de resistência contra a arbitrariedade e negligência do Estado.

2 A VIOLÊNCIA POLICIAL NAS PERIFERIAS BRASILEIRAS

O sistema penal na América Latina é positivo, configurador e dirigido arbitrariamente às camadas sociais mais pobres e excluídas da sociedade, com máxima seletividade, operando de forma violenta ao exercer seu poder não para repressão do delito, mas para contenção de grupos sociais bem definidos (Batista, 2003). Ao lado da aceitação social, o maior problema desse sistema é o controle específico em relação à parcela de jovens taxada como perigosos, proporcionando um tratamento penal diferenciado àqueles em situação de pobreza (Batista, 2003).

É de conhecimento público a atuação desmedida das autoridades policiais em comunidades pobres cujo ingresso sobrevém sem qualquer procedimento prévio, efetuando revistas, colocando na parede, de cara para o chão, perseguindo moradores, tudo em nome da guerra às drogas (Valois, 2017). Os setores mais vulnerabilizados da sociedade lidam com a violência cotidiana dos sistemas penais latino-americanos em razão de atos discricionários e condutas à margem do controle estatal das agências não judiciais, impondo penas, violando domicílios, fichando a população (Batista, 2003).

As massas marginalizadas urbanas somente conhecem o avesso da cidadania devido aos sucessivos espancamentos, massacres, chacinas e opressão diária dos organismos do sistema penal (Batista, 2003). O Estado entrega um poder descomunal e arbitrário nas mãos de pessoas que ganharam um treinamento inadequado, com uma má remuneração e passíveis de contaminação por um sistema falido, se já não entraram mal-intencionadas às corporações policiais, estando comprovado pelos inúmeros casos de violência policial e a formação de milícias (Vicelli, 2016).

Neste contexto, o “poder e violência se confundem e poder sem reflexão se torna pura violência” (Valois, 2017, p. 555). A concessão de poder aos técnicos disfarça a violência onde o objetivo é fazer a vítima adaptar-se ao abuso sem adquirir consciência e reação ao aceitar sua condição de “objeto de violência”, ampliando as fronteiras da exclusão e das formas de infração e perpetuando um processo de crueldade global (Batista, 2003).

Desta marginalização de pessoas hipossuficientes, o sistema penal latino-americano alimenta-se da reprodução e seleção de prisioneiros ou fuzilados sem processo (Zaffaroni, 1991). O sistema penal é mecanismo da perpetuação de preconceitos e discriminação social, desde a propensão em abordagens policiais de pessoas pobres e negras, até a tendência de condenação desses indivíduos em processos penais. Toda a arquitetura legal e física do sistema penal no Brasil é estabelecida para dar conta dos excluídos da ordem republicana, sob o olhar lombrosiano e positivista (Batista, 2003).

Segundo o Sistema Nacional de Informações Penais – SISDEPEN (2024), plataforma promovida pelo Ministério da Justiça para divulgar informações acerca do sistema penitenciário brasileiro, há aproximadamente 644 mil presos comportados nos estabelecimentos penais, os quais 62.46% são pretos ou pardos. No mesmo sentido, o Conselho Nacional das Defensoras e Defensores Público-Gerais – CONDEGE (Nathany, 2021) publicou relatório apontando que 81% dos presos por reconhecimento fotográfico no Brasil são pessoas negras. Uma pessoa ou um grupo de pessoas tem sua natureza apresentada de modo estilizado e estereotipado, sendo definido como ameaça aos valores e interesses da sociedade (Cornelli, 2012).

Em 2019, um caso de racismo institucional ocorrido em 2016 ganhou visibilidade nas redes sociais, onde a juíza 5.ª Vara Criminal de Campinas/SP afirmou em sentença que o réu não possuía o estereótipo padrão de bandido e não poderia ser facilmente confundido, tendo pele, olhos e cabelos claros (Lima, 2019). Evidente a conduta discriminatória da magistrada, reflexo do preconceito enraizado na sociedade e da seletividade penal. Essa é a realidade social quanto à denominada criminalidade, cujo ódio vem desde os jovens negros e pobres até os bodes expiatórios, os responsáveis por todas as

mazelas sociais, enquanto a injustiça estrutural conserva-se intocável (Valois, 2017).

A estigmatização de determinadas pessoas na trama das relações sociais devido aos seus traços e características fenotípicas implica em uma objetificação dos sujeitos, atribuindo-lhes uma identidade negativa (Lima, 2019). Inserindo-se "naturalmente" e de modo inquestionável em comportamentos e subjetividades, formas de sociabilidade e forças sociais, reiterando-se periodicamente em diferentes níveis de relações (Ianni, 2004). A violação da dignidade do outro é um desrespeito aos direitos fundamentais na medida em que nega também a sua humanidade, na qual todos estão incluídos (Valois, 2017).

Na luta pela justiça, capaz de curar dores, frear e dissolver desigualdades, o sofrimento e o medo que invadem as comunidades, alcança tanto pessoas negras quantos os indivíduos em posição de subalternidade (Fernandes, 2020). "O ódio segue por padrões previamente estabelecidos" (Valois, 2017, p. 552). Essa visão anuncia a certeza de que o sistema penal brasileiro tem etiqueta, servindo apenas para pobres e padrões raciais definidos (Batista, 2003). A guerra às drogas apresenta-se como uma justificativa no que diz respeito à violência institucional no tocante a essas pessoas.

A política de drogas no Brasil é totalmente orientada pelo preconceito já enraizado (Valois, 2017), assumindo a função de perseguir pessoas e grupos sociais e validar os excessos da atividade policial. "A violência policial é imediatamente legitimada se a vítima é um suposto traficante" (Batista, 2003, p. 135). A criminalização das drogas e o uso das normas penais em branco possibilitam ao Estado, a qualquer momento, independentemente de lei em sentido escrito, relativizar o princípio da legalidade com intuito de aumentar a discricionariedade do poder punitivo estatal (Valois, 2017).

A guerra às drogas é extremamente seletiva, preferindo os guetos e favelas como locais de batalha, mesmo com o uso e comércio de substâncias existindo em todos os setores da sociedade (Valois, 2017). "O processo de demonização do tráfico de drogas fortaleceu os sistemas de controle social,

aprofundando seu caráter genocida. O número de mortos na 'guerra do tráfico' está em todas as bancas" (Batista, 2003, p. 135). O tráfico revela a cegueira da classe média e alta quanto à demanda para este tipo de relação comercial (Valois, 2017), enquanto o pobre é preso como solução para os conflitos sociais.

Movimentos sociais urbanos e embates na busca por melhorias para as comunidades formam a concepção de periferia, que está conectada ao processo de identificação e pertencimento pelos próprios moradores marginalizados pela sociedade (Tanaka, 2006). O desenvolvimento da ideia de periferia é uma construção social relacionada ao contexto histórico e indivíduos com discursos sobre a urbanização e a luta nas metrópoles (Tanaka, 2006). Desta maneira, as pessoas vulnerabilizadas construíram uma forma de resistência e mobilização frente aos atos de violência sofridos pelas comunidades, especialmente por meio de manifestações culturais, por exemplo, a música.

3 O RAP COMO VÁLVULA DE ESCAPE

O rap é incorporado por jovens negros de qualquer periferia do mundo, mantendo sua mais forte característica de denunciar a violência presente na vida dessas pessoas, como também absorvendo as particularidades do cotidiano de cada comunidade (Guimarães, 2007). Os rappers estabelecem representações da sua própria realidade social, local, cultural e étnica, segundo seus interesses e ideologias, enquanto pontapé inicial para romper com ideais éticos, estéticos, simbólicos, históricos e imaginários da sociedade (Pitta, 2018).

Presente na maior parte do mundo no século XXI, especialmente desde os anos 90, o movimento hip hop contemporâneo tornou-se um conceito que reúne pessoas e grupos sociais marginalizados, formando periferias regionais e culturais (Guimarães, 2007). Iniciado nos Estados Unidos, no final da década de 60 e início dos anos 70, estendendo-se aos outros países, inclusive o Brasil, como uma manifestação de contracultura, portanto, uma luta por direitos,

contra as normas estadunidenses vigentes em níveis intelectuais, morais e estéticos (Lima, 2019).

Essa revolução cultural (Feijó, 2009) romper com a exclusão social, preconceitos, discriminação racial, surgindo em resposta aos diferentes processos de massificação da época, sobretudo, como um meio de contestação aos valores dominantes (Lima, 2019). Os desdobramentos dos movimentos contraculturais somente ganharam força no Brasil a partir do final dos anos 70, início da década de 80, quando a precarização das condições de vida implicou em manifestações promovidas por aqueles os quais desejam ser ouvidos e suas demandas atendidas, e dentro deste contexto que o rap obtém corpo e vigor, sendo integrado ao hip hop (Lima, 2019).

A forma e conteúdo foram adaptados à realidade brasileira, “onde os sons do samba, baião, embolada e outros gêneros musicais são incorporados ao som do rap, seja na batida seja nas letras, com a presença de elementos culturais” (Guimarães, 2007 p. 177). Em São Paulo, particularmente, o rap e o hip-hop desenvolveram-se por meio de encontros entre jovens de periferia em locais como as Praças da Sé e Roosevelt, Vale do Anhangabaú, Estação São Bento do Metrô, as ruas Dom José de Barros e 24 de Maio, contando com a participação de muitos moradores da cidade.

O rap é um canal de comunicação entre a periferia e a sociedade a partir da música enquanto instrumento de divulgação da violência, discriminação e exclusão sofrida pelas comunidades, especialmente os jovens pobres e negros (Guimarães, 2007). A exposição dessas vozes periféricas no centro de criações artísticas, mostrando seus discursos próprios, impacta diretamente na diversidade da produção cultural e proporciona uma visão mais múltipla e democrática do mundo, recorrendo a experiências pessoais e ao mesmo tempo coletivas (Andrade, 2018):

> O rapper, através de rimas improvisadas, enuncia de forma engajada e com tons subversivos a rotina e o contexto dos moradores de bairros adjacentes aos grandes centros urbanos, periferias ou regiões pobres das cidades. Relatando a longa trajetória de luta e resistências tencionada pelos agentes da cultura negra, ressignificando a memória e a história de seu povo, denunciando as mazelas as quais são submetidos. (Lima, 2019, p. 26)

A produção musical dos rappers tem o poder de denunciar e se transformar em “porta-voz” da periferia (Guimarães, 2007), garantindo aos moradores uma forma de expressão artística, política, cultural, intelectual, capaz de retratar a realidade social vivenciada por esse grupo de pessoas marginalizado. A característica mais fundamental das culturas periféricas é conscientização sobre as condições de vida dos moradores, para que possam se posicionar em relação a assuntos de interesse social, constituindo-se um meio de resistência contra as arbitrariedades e descasos do Estado, bem como os preconceitos e discriminações presentes na sociedade.

Pensar a canção popular enquanto espaço de discurso afirmativo e performático de vivência, onde a linguagem musical e biopolítica ligada à cultura hip hop constrói um lugar de fala e mobilização como o rap (Pitta, 2018) por meio das observações e experiências dos artistas, trazendo nas suas composições reflexões e idealizações (Guimarães, 2007). Revela-se um canal de alerta para as desigualdades, necessidades e cotidiano de determinados grupos sociais os quais o artista está inserido, disseminando os pormenores da localidade, além de ser uma manifestação de caráter político-social.

O movimento *Critical Legal Studies* surge na década de 60, nos Estados Unidos, como reação ao positivismo jurídico, apresentando a função mobilizadora das narrações a partir de histórias ficcionais contrapostas às narrativas predominantes (Tavares, 2024). Nos anos 70 e 80, origina-se o *Law and Literature Movement,* quando a análise literária passa ser um movimento crítico do Direito, propagando o valor educativo e amigável da literatura (Llanos, 2017). No Brasil, é fundada a Rede Brasileira de Direito e Literatura (RDL), editora da Revista Internacional de Direito e Literatura - ANAMORPHOSIS (Motta; Canela, 2022).

> O acesso à cultura é um direito constitucional e, como o Direito é um elemento presente cotidianamente, essa ferramenta permite não apenas aprimorar o ensino no Direito, mas também garantir uma aproximação com um público maior que tende a se beneficiar desses conhecimentos. A arte, seja pelo modo que é exteriorizada, reflete a sociedade em que se insere, traz questionamentos e fomenta discussões. (Motta; Canela, 2022, p. 24338-24339)

O papel político da arte, no contexto do rap brasileiro, reitera a concepção da linguagem lírica e musical como um campo propício para discussões no tocante às demandas contemporâneas (Pitta, 2018). Essa reflexão sobre periferia e sua cultura realizadas por artistas edifica uma atuação político-cultural com incentivo à produção e consumo de bens culturais (Nascimento, 2010). Há uma aproximação entre cultura e política a partir da produção artística periférica ao expor a sua realidade social, tornando-se o rap um movimento muito importante para as comunidades subalternizadas.

4 CONVOQUE O SEU BUDA CONTRA A VIOLÊNCIA POLICIAL: ESQUIVA DA ESGRIMA, CARTÃO DE VISITA, PÉ DE BREQUE E DUAS DE CINCO

O cantor Kleber Cavalcante Gomes, conhecido artisticamente como Criolo, morou até os cinco anos de idade na Favela das Imbuias, zona sul de São Paulo, e, posteriormente, no Bairro do Grajaú, também na zona sul paulistana, lugares onde vivenciou as opressões e violências presentes no cotidiano dos moradores das periferias nacionais, especialmente as pessoas negras, percebendo a negação de condições básicas ao ser humano por parte de um Estado opressor de minorias e reprodutor constante de discursos de ódio (Andrade, 2018).

Antes da carreira de rapper, trabalhou por mais de dez anos como professor e educador de crianças e adolescentes (Vicelli, 2016). Criolo busca na formação da periferia brasileira e sua cultura, por meio da música, construir um canal de identidade local e do povo subjugado pelas tradições da classe dominante (Andrade, 2016), inclusive sendo conhecido por ter colaborado na fundação da Rinha dos MC's, projeto paulistano cujo objetivo consiste na promoção da cultura do hip-hop, consequentemente do rap, e na revelação de novos talentos da área cultural.

Com a música, por meio do rap, Criolo deseja mostrar a riqueza cultural e étnica periférica e romper com a noção estigmatizada em relação às comunidades derivado do discurso produzido e perpetuado pela classe dominante (Andrade, 2016). Nota-se que a produção do rapper iniciou a partir

de manifestações do hip hop paulistano, expandindo pelo território nacional, e até mesmo internacional, ultrapassando fronteiras culturais (Andrade, 2018). Muitos se identificam com os apelos de crítica social expostos nas letras do cantor, sendo o engajamento político e o retrato do cotidiano dois dos seus temas preferidos (Vicelli, 2016):

> A violência, o tráfico de drogas, a falta de moradia, a miséria, são apenas alguns dos temas que Criolo aborda em suas composições. Essa preocupação em se pensar como os processos de exclusão da cidade constituem os sujeitos e escancarar para a sociedade que isso precisa ser resolvido, que é um problema de todos e não apenas daqueles que são excluídos, fazem com que o rap de Criolo ganhe o status de engajado e contracultural, pois vai contra a corrente das massas e quebra barreiras e paradigmas em relação a esses temas, produzindo gritos de resistências que as minorias podem cantar (Lima, 2019, p. 38).

O consumo do conteúdo artístico de Criolo advém da exibição dos problemas da periferia, de termos e costumes da elite brasileira e do uso frequente de imagens, palavras e tradições próprias da cultura da maioria dos povos habitantes das comunidades, essencialmente àqueles de matriz africana (Andrade, 2016). As composições do rapper são representações do seu lugar de origem e os conflitos estabelecidos nesse espaço. “As vivências de Criolo, sua observação caótica do universo que habitou desde a infância e do país em que vive foram transformadas em poesia, em voz, em movimento e em protesto” (Andrade, 2018, p. 152).

No álbum “Convoque seu Buda”, lançado em 2014, Criolo tratou de vários temas, usando de gêneros como samba, MPB, reggae, afrobeat, funk, soul, blues e o próprio hip hop (Vicelli, 2016). É o álbum de autoria do cantor e classificado como segundo melhor disco nacional daquele ano de acordo com a revista Rolling Stone, ficando atrás apenas do álbum “Cores e Valores” dos famosos rappers Racionais MC’s. O disco foi distribuído na íntegra de forma gratuita na internet por meio do seu site oficial, no YouTube, SoundCloud e Facebook, demonstrando a preocupação do artista em disponibilizar acesso universal a um conteúdo ideológico (Vicelli, 2016).

Observa-se nas letras das músicas uma posição crítica em relação aos assuntos envolvendo da cidade de São Paulo, desde relatos sobre a vida na

periferia ou problemas enfrentados nos grandes centros urbanos até guerra contra as drogas ilícitas, déficit habitacional, especulação imobiliária, manifestações populares, mercantilização da cultura, insuficiência do valor do salário mínimo e concentração de renda. O álbum aborda questões indissociáveis ao movimento cultural periférico, como a desigualdade social e a busca por melhores condições para determinado grupo social, narrativas frequentes em álbuns de rap em virtude da proposta de evidenciar e discorrer sobre a realidade periférica, alvo de distanciamento de serviços básicos, preconceitos e discriminações.

Na música que leva o nome do álbum (Convoque seu Buda), o cantor versa sobre as classes brasileiras menos abastadas, em especial a população periférica, usando de expressões atribuídas pelas classes dominantes como “sem pedigree”, “cidade podre”, e suas relações de trabalho, por exemplo, no trecho “ao trabalhador que corre atrás do pão / É humilhação demais que não cabe nesse refrão” (Criolo, 2014). A letra também faz referência à violência policial e à luta diária dos moradores das comunidades por sobrevivência:

> Convoque seu Buda!
> O clima tá tenso
> Mandaram avisar que vão torrar o centro
> Já diz o ditado “apressado como cru”
> Aqui não é GTA, é pior, é Grajaú
> [...]
> Sonho em corrosão, migalhas são
> Como assim bala perdida? O corpo caiu no chão!
> Num trago pra morte, cirrose de depressão
> Se o pensamento nasce livre aqui ele não é não (Criolo, 2014)

Nessas duas rimas é possível notar a alusão às condutas estatais vivenciadas pela periferia, quando primeiramente o cantor narra a necessidade de pedir proteção a Buda para livrá-los de todo sofrimento, considerando o alerta sobre a situação de perigo diante das condutas violadoras das autoridades – ao mencionar torrar, gíria utilizada por militares para se referir a transgressões cometidas por eles, e GTA, videogame conhecido pela violência constante e ausência de leis – nas comunidades marginalizadas como o Bairro do Grajaú.

Na sequência, sobre a guerra às drogas ao falar de “bala perdida” e o luto daqueles que são atingidos, além do controle social. Essas condições são reforçadas nos trechos “Toda noite alguém morre/ Preto ou pobre por aqui” e “Heróis, Crack no centro” (Criolo, 2014), retratando a visão da sociedade do policial valente atuando no combate às drogas na cidade. Já está institucionalizado o lugar de suspeição das pessoas negras taxadas como criminosos, onde a morte delas é noticiada como fogo cruzado ou legítima defesa (Lima, 2019).

Na segunda faixa, “Esquiva da esgrima”, a partir de críticas severas à sociedade brasileira e às classes opressoras, Criolo resgata a sua própria história, desde como a desigualdade refletiu na sua vida e afetou suas relações interpessoais até o preconceito racial, a discriminação, a violência física, psicológica, simbólica e urbana, bem como o rap foi importante para sua ascensão socioeconômica, sempre em tom de indignação. Nas palavras de Vicelli (2016, p. 127), o rapper “é o elemento agregador das desigualdades, e carrega em si a força do trabalho, a marca da opressão e o estigma do preconceito”.

É mostrada a violência sofrida pelas pessoas negras e como as formas de opressão foram revestidas de outro modo, mantendo o status das classes dominantes (Andrade, 2018), ao expressar “Novas embalagens pra antigos interesses” e “Cada cassetete é um chicote para um tronco” (Criolo, 2014), onde o tronco é substituído pela violência policial. Em relação a esses versos Andrade (2018, p. 157) ressalta, “a visão de história como um contínuo, trazida nessa poética, em que o passado simplesmente não passou, mas afeta diretamente nas relações humanas atuais”. Pessoas negras são estigmatizadas por características fenotípicas, como cor da pele (Lima, 2019).

> Tentou fugir, foi lá que eu vi
> Sem capacete, levou rola, Deus acode e vamo aí
> É a esquiva da esgrima, a lagrima esquecida
> A cor da minha pele, eu sei, tem quem critica (Criolo, 2014)

Evidente a prática de discriminação fenotípica pelas autoridades da polícia em que o indivíduo é criminalizado, morto e não há como se esquivar, mesmo pedindo ajuda divina, cuja morte será esquecida ou arquivada em

razão da legitimidade do Estado em mortificar estes corpos negros e/ ou pobres, sobretudo em comunidades marginalizadas como favelas e/ou periferias (Lima, 2019). O cantor reforça a necessidade de resistência, combate ao preconceito racial (Vicelli, 2016) e a insatisfação com a realidade social dos cidadãos oprimidos na sociedade brasileira.

O refrão da terceira faixa, "Cartão de Visita", versa quanto ao contraste entre as classes sociais e a nítida presença de desigualdades. É demonstrado o sentimento de desprezo da classe dominante em relação ao trabalhador, à pobreza, preocupando-se apenas consigo e seus interesses. Entre parênteses, o rapper menciona trecho da canção “Eu sou 157” dos Racionais MC’s, a qual retrata o cenário criminal e a marginalização social nas periferias brasileiras, aludindo ao artigo 157 do Código Penal Brasileiro referente ao crime de roubo.

> Acha que tá mamã, tá bom, tá uma festa
> Menino no farol cê humilha e detesta
> Acho que tá bom, né não, nem te afeta
> Parcela no cartão essa gente indigesta
> (Nem tudo que brilha é relíquia, nem joia) (Criolo, 2014)

A discrepância econômica e o nível social são novamente apontados na rima “Desculpa se não me apresentei a você / Esse é meu cartão, trabalho no buffet” (Criolo, 2014), enquanto uns aproveitam a festa, outros trabalham. As pessoas negras e pobres são inseridas em um contexto de opressão e normatividade, “O sistema exige perfil de TV”, o padrão do homem, branco, de classe média; até mesmo pelo próprio Estado, ausente e ofensivo, destruindo as periferias e seus moradores sem pedir licença, “O opressor é omisso e o sistema é cupim”, sua ausência é um sinônimo de irresponsabilidade, “E se eu não existo, porque cobras de mim?” (Criolo, 2014).

Na sexta faixa, "Pé de Breque", Criolo fala sobre sua vivência na periferia, a cultura, o cenário das drogas, as características do local, a opressão e o preconceito, que permanecem até hoje. Ao mesmo tempo, o cantor suplica pela resistência dos moradores, por condições de vida dignas, por igualdade social, por menos violência, “Queima, todo ódio e rancor / Queima, o pé de breque que embaçou / Queima, toda maldade na babylon” (Criolo, 2014) – pé de breque é o indivíduo que atrasa processos, assuntos ou

outras pessoas, e Babilônia significa uma cidade em estado de confusão ou desordem –.

Em “Duas de cinco”, um indivíduo é munido por uma armadura para enfrentar o cotidiano da periferia (Andrade, 2016). Palavras fortes – cão, cânhamo, desamor, canhão, cocaína, carvoeiro – marcam os desafios presentes no dia-a-dia do personagem, situações que beiram a morte ou humilhação (Andrade, 2016), fruto da violência causada pela polícia e a guerra às drogas. Novamente o cantor fala dos sentimentos de ódio e rancor como fonte de inquietação sobre sua classe social.

> É o cão, é o cânhamo, é o desamor
> É o canhão na boca de quem tanto se humilhou
> Inveja é uma desgraça, alastra ódio e rancor
> E cocaína é uma igreja gringa de Le Chereau
> Pra cada rap escrito
> Uma alma que se salva
> O rosto do carvoeiro
> É o Brasil que mostra a cara (Criolo, 2014)

Embora haja majoritariamente referências à realidade social de bairros marginalizados, a rima traz a importância do rap para a vida dos jovens moradores desses lugares enquanto instrumento de salvação, de fuga de um padrão previamente determinado pela sociedade. Em outro trecho é reforçado fim trágico daqueles que estão na periferia, seja pelas mãos das autoridades policiais sob a justificativa de combate ao tráfico de substâncias ilegais, pelo descaso do Estado em oferecer melhores condições de vida ou pelo interesse da elite brasileira.

> A morte faz um jaz entre nós
> Cá pra nós, e se um de nós morrer
> Pra vocês é uma beleza
> Desigualdade faz tristeza
> Na montanha dos sete abutres
> Alguém enfeita sua mesa
> Um governo que quer acabar com o crack (Criolo, 2014)

Existe uma provocação quanto à despreocupação da classe dominante com as pessoas por eles consideradas inferiores, na verdade, inclusive há uma satisfação na disparidade de tratamento, ao passo que o Estado usa a guerra às drogas como escudo para suas ações excessivas e discriminatórias. Criolo

relata as questões vividas pela comunidade, típicas do seu cotidiano, por meio de elementos próprios daquele espaço urbano.

5 CONCLUSÃO

As autoridades policiais, o Estado e a sociedade são capazes de produzir e reproduzir uma quantidade imensurável de violência, o preconceito e a discriminação estão enraizados nas estruturas sociais, culturais, políticas, econômicas, morais, onde as pessoas pobres e/ou negras recebem um tratamento institucional desigual e desproporcional. A seletividade do sistema de justiça segue o interesse das classes sociais mais abastadas, usando do combate à criminalidade presente nas periferias, especialmente o tráfico de drogas, como forma de atribuir um perfil do criminoso baseado em um determinado estereótipo.

Diante desta visão exagerada do perigo nas regiões periféricas e guerra às drogas, há um apelo à indignação moral da sociedade em relação a essas pessoas, culpando-as pelos vários casos de crueldade gratuita sob a máscara da legítima defesa, ou até mesmo o esquecimento dos corpos desses indivíduos marginalizados, ações acobertadas pelos meios de comunicação, pela vontade da elite e pelo descaso do Estado. Ao passo que as comunidades sobrevivem sem condições básicas de vida, com uma infraestrutura inadequada e serviços públicos precários, sendo apenas controlada pela violência da polícia, representante estatal e da classe dominante.

O movimento hip-hop, e dentro dele o rap, surgiu como um grito para denunciar todas as dificuldades enfrentadas por determinadas pessoas ou grupo sociais, localizados à margem dos centros urbanos. É uma manifestação cultural motivada pela oportunidade de externalizar o sentimento de revolta e indignação de comunidades marginalizadas, dando voz a elas, e de construir um espaço de identificação para todos. Essas movimentações contraculturais, embora exibam críticas à realidade social, elas também representam um lugar de resgate, de fuga entre seus pares, um conforto em meio ao caos.

O rap pode revelar injustiças sociais, preconceitos, discriminações, construindo e reconstruídas as periferias, em busca da igualdade de direitos. Criolo é um rapper brasileiro conhecido por retratar os problemas da sociedade por meio das suas rimas e da sua história de vida, contribuindo para um movimento artístico-político e oferecendo visibilidade para pessoas diariamente marginalizadas em razão do seu local de origem, das suas características fenotípicas, da sua identidade, da sua classe social.

Entre as faixas do Convoque Seu Buda é possível perceber a condição de subalternidade conferida aos moradores das periferias ao mostrar cotidiano do lugar, sua carência perante o Estado e o distanciamento social para com a classe dominante. As composições tomam temas ligados à violência e repressão, onde o indivíduo periférico sempre está sob o risco de sofrer uma lesão oriunda das ações policiais no combate ao tráfico de drogas e do desinteresse do Estado em proporcionar um amparo às comunidades.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Lucas Toledo de. A vanguarda antropofágica e a produção de Criolo:uma interpretação à luz do pensamento benjaminiano. **Revista Agália**, n. 114, p. 41-58, 2016. Disponível em: https://agalia.net/Agalia/114.pdf. Acesso em: 07 jan. 2024.

ANDRADE, Lucas Toledo de. A “destruição construtiva” na poética de Criolo. **Itinerários**, Araraquara, n. 46, p. 149-164, jan./jun. 2018. Disponível em: http://redesans.com.br/rede/wp-content/uploads/2019/02/724-252-PB.pdf. Acesso em: 07 jan. 2024.

BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis ganhos fáceis – drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

CORNELLI, Roberto. **Miedo, criminalidade y ordem**. Buenos Aires, Argentina: Euros Editores S. R. L., 2012.

CRIOLO. **Convoque Seu Buda**. São Paulo: Oloko Records, 2014. Disponível em: https://music.youtube.com/playlist?list=OLAK5uy_mqaN8xUCS-qCRhDrC8R0FEBXyzoBYgK3Y. Acesso em: 07 jan. 2024.

FEIJÓ, Martín Cezar. Cultura e contracultura: relações entre conformismo e utopia. Revista Facom. **Revista da Faculdade de Comunicação da Fundação Armando Álvares Penteado – FACOM**, n. 21, 2009. Disponível

em: https://www.faap.br/revista_faap/revista_facom/facom_21/martin.pdf. Acesso em: 07 jan. 2024.

FERNANDES, Alexandre de Oliveira. O que nos fazem pensar Exu e Criolo? **O que nos faz pensar**, Rio de Janeiro, v. 29, n. 47, p. 150-170, jul./ dez.2020. Disponível em: https://oquenosfazpensar.fil.puc-rio.br/oqnfp/article/view/734/654. Acesso em: 07 jan. 2024.

GUIMARÃES, Maria Eduarda Araujo. Globalização e as novas identidades: o exemplo do rap. **Perspectivas**, São Paulo, v. 31, p. 169-186, jan./jun. 2007. Disponível em: https://periodicos.fclar.unesp.br/perspectivas/article/view/525/477. Acesso em: 07 jan. 2024.

IANNI, Octavio. Dialética das relações raciais. **Estud. Av**. São Paulo, v. 18, n. 50, p. 21-30, jan./ abr. 2004. DOI: https://doi.org/10.1590/S0103-40142004000100003. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ea/a/78rQndTBbYLBzHMdc3ygj4w/?lang=pt. Acesso em: 07 jan. 2024.

LIMA, Jheny Iordany Felipe de. **"Convoque seu Buda": práticas de resistência e relações de poder nas letras de música de Criolo**. Orientador: Prof. Dr. Antônio Fernandes Junior. Dissertação. Universidade de Goiás, Unidade Acadêmica Especial de Letras e Linguística, Catalão, Programa de Pós-graduação em Estudos da Linguagem, Catalão, 2019.

LLANOS, Leonor Suárez. Literatura do direito: entre a ciência jurídica e a crítica literária. **ANAMORPHOSIS - Revista Internacional de Direito e Literatura**, Porto Alegre, v. 3, n. 2, p. 349–386, 2017. DOI: 10.21119/anamps.32.349-386. Disponível em: https://periodicos.rdl.org.br/anamps/article/view/320. Acesso em: 20 fev. 2025.

MOTTA, Maiara; CANELA, Kelly Cristina. Direito e arte: importância, relevância e desafios / Law and art: importance, relevance and challenges. **Brazilian Journal of Development**, v. 8, n. 4, p. 24330–24341, 2022. DOI: 10.34117/bjdv8n4-106. Disponível em: https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BRJD/article/view/46143. Acesso em: 20 fev. 2025.

NASCIMENTO, Érica Peçanha do. A Periferia de São Paulo: revendo discursos, atualizando debates. **Revista Rua**. Campinas, v.2, n.16, nov. 2010. Disponível em: https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/rua/article/view/8638822/6428. Acesso em: 07 jan. 2024.

NATHANY, Morgana. Relatórios indicam prisões injustas após reconhecimento fotográfico. **CONDEGE, Conselho Nacional das Defensoras e Defensores**

Público-Gerais, Assessoria de Comunicação, Rio de Janeiro, 19 abr. 2021. Disponível em: https://www.condege.org.br/arquivos/1029. Acesso em: 07 jan. 2024.

PITTA, Alexandre Carvalho. Sampleando identidades: a linguagem do rap em Criolo e Emicida. **Revista Inventário**, Salvador, n. 22, dez. 2018. Disponível em: https://periodicos.ufba.br/index.php/inventario/article/view/23550/17338. Acesso em: 07 jan. 2024.

SISTEMA NACIONAL DE INFORMAÇÕES PENAIS - SISDEPEN,. 15° Ciclo SISDEPEN Período de Julho a Dezembro de 2023. **Secretaria Nacional de Políticas Públicas**, Brasília, 2024. Disponível em: https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-2-semestre-de-2023.pdf. Acesso em: 07 jan. 2024.

TANAKA, Giselle Megumi Martino. **Periferia**: conceitos, práticas e discursos; Práticas sociais e processos urbanos na metrópole de São Paulo. Orientador: Paulo César Xavier Pereira. Dissertação. Faculdade de Arquitetura e Urbanismo, Universidade de São Paulo – USP, São Paulo, 2006.

TAVARES, Larissa Eliza Pereira. Narrativas literárias e seu uso na produção bibliográfica jurídica a partir dos Critical Legal Studies. **Contexto Jurídico**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 1, p. 12, 2024. DOI: 10.2005/cj.v10i1.86258. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/contexto/article/view/86258. Acesso em: 20 fev. 2025.

VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. 2 ed. Belo Horizante: Editora D'Plácido, 2017.

VICELLI, Karina Kristiane. Pai, aproxima de mim esses cálices – Criolo, Chico Buarque, Gilberto Gil, João Cabral de Melo Neto e os resquícios de ditadura na literatura contemporânea. **Revista Estação Literária**, Londrina, v. 15, p. 115-129, jan. 2016. Disponível em: https://ojs.uel.br/revistas/uel/index.php/estacaoliteraria/article/view/26095/18929. Acesso em: 07 jan. 2024.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**. Rio de Janeiro: Revan,1991.

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116

DESENVOLVIMENTO E EXCLUSÃO NA CONCESSÃO DO AEROPORTO SALGADO FILHO

DEVELOPMENT AND EXCLUSION IN THE CONCESSION OF THE SALGADO FILHO AIRPORT

DESARROLLO Y EXCLUSIÓN EN LA CONCESIÓN DEL AEROPUERTO SALGADO FILHO

Jéferson Ricardo Brito da Silva[0]
Liandro Souza Santos[0]

[0] Sociólogo. Licenciado em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2008). Bacharel em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (2010). Pós-Graduação Especialização em Psicologia Humanista – Abordagem Centrada na Pessoa pela Universidade Feevale (2010). Pós-Graduado com Especialização em Filosofia e Sociologia: Ensino e Questões Contemporâneas pela Universidade Feevale (2011). Tem experiência na área de Sociologia, com ênfase em Sociologia Ambiental, Sociologia das Religiões e Sociologia da Educação. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/5114463394916062. ORCID: https://orcid.org/0009-0003-8498-7438. Contato: lss5.pesquisa@gmail.com

[0] Aluno de mestrado em Direito Público. Pós-graduado em Processo Civil pelo Centro Universitário Ritter dos Reis. (2022). Bacharel em Direito pela mesma instituição. (2020). Ex-voluntário da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul (2019-2022). Pesquisador em Conflitos entre Interesse Público e Propriedade Privada. Pesquisador em Direitos Fundamentais e Políticas Públicas de Habitação e Moradia. Pesquisador em Direito de Vizinhança e Responsabilidade Civil. Desde 2020, é microempreendedor individual na LSS-5 Consultoria Acadêmica, empresa especializada em prestar consultoria em pesquisa científica a alunos de graduação e pós-graduação (lato sensu e stricto sensu), e a escritórios de advocacia na produção de pareceres jurídicos e conteúdo jurídico para revistas do ramo. Currículo Lattes: https://lattes.cnpq.br/9924264090569807. ORCID: https://orcid.org/0009-0008-1092-2160. Contato: lss5.pesquisa@gmail.com

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116

RESUMO

O presente artigo analisa, à guisa das heranças do processo de desenvolvimento e urbanização das grandes cidades na formação do exército industrial de reserva, o Contrato de Concessão do Aeroporto Salgado Filho que, além de ter concedido 100% da exploração do serviço a uma única Concessionária pelo prazo máximo de 25 anos, culminou na desapropriação e desocupação da Vila Nazaré. O contrato, realizado na modalidade leilão, foi celebrado em nome do "interesse público", com vistas ao desenvolvimento econômico da região. Contudo, a desapropriação promovida pela Prefeitura, dizimou a economia solidária consistente na reciclagem, principal fonte de trabalho, renda e, por conseguinte, dignidade daquela comunidade. Pretende-se explorar por que mais da metade do investimento nessa concessão saíram do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES), enquanto a comunidade ali viveu desassistida de políticas públicas por mais de 30 anos. Indaga-se ainda em que medida o poder econômico alemão, organizado por meio de Lobby junto ao Estado, teria sido crucial para que o Poder Concedente assumisse tamanhos riscos na assinatura desse contrato. A esse respeito, vide o evento climático que assolou aquela região entre os meses de abril a maio do ano de 2024, que fez com que o Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias da União para o ano de 2025, fosse readequado mediante créditos extraordinários, para atender ao pedido de reequilíbrio financeiro feito pela Concessionária.

Palavras-chave: Concessões. Desapropriação. Economia Solidaria. Financiamento público. Migração.

ABSTRACT

This article analyzes, by way of the legacy of the development and urbanization process of large cities in the formation of the industrial reserve army, the Salgado Filho Airport Concession Contract, which, in addition to granting 100% of the service to a single concessionaire for a maximum period of 25 years, culminated in the expropriation and evacuation of Vila Nazaré. The contract, carried out in the form of an auction, was signed in the name of the "public interest", with a view to the economic development of the region. However, the expropriation promoted by the City Hall decimated the solidarity economy consisting of recycling, the main source of work, income and, consequently, dignity of that community. The aim is to explore why more than half of the investment in this concession came from the National Bank for Economic and Social Development (BNDES), while the community there lived without public policies for more than 30 years. It is also questioned to what extent German economic power, organized through lobbying with the State, would have been crucial for the Granting Authority to assume such risks in signing this contract. In this regard, see the climate event that devastated that region between April and May of 2024, which caused the Federal Budget Guidelines Bill for 2025 to be readjusted through extraordinary credits, to meet the request for financial rebalancing made by the Concessionaire.

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116

Keywords: Concessions. Expropriation. Solidarity Economy. Public Financing. Migration.

RESUMEN

Este artículo analiza, através del legado del proceso de desarrollo y urbanización de las grandes ciudades en la formación del ejército industrial de reserva, el Contrato de Concesión del Aeropuerto Salgado Filho que, además de haber concedido el 100% de la explotación del servicio a un único Concesionario por un periodo máximo de 25 años, culminó con la expropiación y desalojo de Vila Nazaré. El contrato, realizado en forma de subasta, se firmó en nombre del "interés público", con vistas al desarrollo económico de la región. Sin embargo, la expropiación impulsada por el Ayuntamiento diezmó la economía solidaria consistente en el reciclaje, principal fuente de trabajo, ingresos y, en consecuencia, dignidad de esa comunidad. El objetivo es explorar por qué más de la mitad de la inversión en esta concesión provino del Banco Nacional de Desarrollo Económico y Social (BNDES), mientras que la comunidad vivió sin políticas públicas durante más de 30 años. También se cuestiona hasta qué punto el poder económico alemán, organizado a través del lobby ante el Estado, habría sido decisivo para que la autoridad concedente asumiera tales riesgos al firmar este contrato. Al respecto, véase el evento climático que afectó a esa región entre abril y mayo de 2024, que provocó que el Proyecto de Ley de Directrices Presupuestarias de la Unión para 2025 se reajustara mediante créditos extraordinarios, para atender la solicitud de reequilibrio financiero realizada por la Concesionaria.

Palabras clabe: Concesiones. Expropiación. Economía Solidaria. Financiamiento público. Migración.

Data de submissão: 08/07/2024

Data de aceite: 05/02/2025

1 INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea, caracterizada pela incerteza e compreendida sob diversas nomenclaturas, de informação, de consumo, de risco, reflexiva, pós-moderna e multicultural, nos lindes da ciência jurídica, é carente de maiores investigações consequencialistas.

Na Sociedade de Risco, a comunidade vive em estado de perigo, visto ser uma sociedade mundial que ultrapassa as fronteiras geográficas, políticas e sociais. Cumpre ao Direito, ante os perigos econômicos, ambientais,

geopolíticos e culturais dessa aldeia global, para além do estruturalismo, valer-se de funções estratégicas e propositivas para a promoção do estatuto constitucional da pessoa.

Trata-se, portanto, de estabelecer parâmetros para reconhecimento de novas vulnerabilidades e encetar proteção e defesa necessárias quanto aos valores de solidariedade e sustentabilidade, inclusive em âmbito interdisciplinar, com a finalidade de manutenção da sobrevivência das gerações, atuais e que ainda estão por vir.

O plano de fundo da presente pesquisa, é o contrato de concessão do Aeroporto Salgado Filho, em Porto Alegre, Estado do Rio Grande do Sul, firmado em 2016, e o processo que envolveu a desapropriação e desocupação da Vila Nazaré, conhecida como o maior reassentamento contínuo da história de Porto Alegre, comunidade lindeira à área onde ocorreram as obras de expansão da pista.

Em março de 2017, a Agência Nacional de Aviação Civil (ANAC) concedeu a administração do Aeroporto Internacional de Porto Alegre (AIPA), Salgado Filho, para a empresa alemã Fraport, em leilão que previa a ampliação da estrutura para atendimento de cargas pelo prazo de 25 (vinte e cinco) anos. Nesse momento, foi abalada a estabilidade conhecida de 1.011 (mil e onze) famílias que moravam na área do sítio aeroportuário, a Ocupação Vila Nazaré.

A Vila Nazaré, é oriunda de uma intensa migração do campo à cidade naquele Estado, e que viveu à margem do Município de Porto Alegre por mais de 30 trinta anos. Aquela região, se tratava de uma área industrial decadente, onde as pessoas se encontravam à margem da divisão inter-regional do trabalho, na base de produção de subsistência, cujo excedente, mal atendia à vida urbana local.

Cerca de 1/3 (um terço) das famílias que viviam ali, obtinham sua renda da reciclagem de resíduos, atividade que ocupava o pátio de suas casas. As famílias foram alocadas em dois condomínios, que pertenciam à Prefeitura, construídos dentro do Programa federal "Minha Casa, Minha Vida". Contudo, na divisão, separaram-se familiares e amigos, quebrando os laços comunitários existentes na comunidade.

Em decorrência, essas atividades foram inviabilizadas, o que significou a perda da capacidade de gerar renda. Muitas pessoas, principalmente as mulheres, não conseguiram se colocar novamente no mercado de trabalho porque a distância do condomínio e a precariedade dos equipamentos sociais e políticas públicas de educação infantil e mobilidade urbana dificultavam o deslocamento da população.

O problema surge quando o industrialismo, conectado às pressões da mercantilização generalizada, altera as conexões entre vida social e mundo material no contexto do urbanismo. Durante décadas, a proletarização da massa camponesa via migração expandiu a classe operária no lugar de destino. Dessa forma, aumentando a oferta de mão de obra não qualificada no mercado de trabalho, e reduzindo o nível de organização, com repercussões sobre sua remuneração e condições de trabalho.

Na sociedade industrial, o capitalismo demandava reservas de capacidade produtiva e de força de trabalho que somente eram utilizadas nos momentos de maior vigor da economia. Assim, a marginalidade, aqui, é entendida como não integração na economia capitalista e não participação em organizações sociais e no usufruto de certos serviços urbanos.

Pretende-se explorar o porquê da escolha por um investimento no setor de transporte de cargas por meio aéreo, sendo 60% deles oriundos de recursos públicos do BNDES, enquanto a Vila Nazaré ali viveu por mais de 30 (trinta) anos, desassistida de políticas públicas de trabalho e renda.

Indaga-se ainda se o poder econômico alemão, organizado por meio das práticas como Lobby e Advocacy junto ao Estado, teria sido crucial para a concretização desse contrato, ao ponto de justificar tamanha assunção de riscos pelo Poder Concedente. Isso porque, os verdadeiros custos impostos ao interesse público no contrato de concessão do AIPA Salgado Filho, não se limitaram àqueles avençados no contrato, conforme o evento climático que assolou o Rio Grande do Sul, entre os meses de abril a maio do ano de 2024.

Nesse contexto, a Concessionária solicitou o reconhecimento do direito a uma recomposição estimada em R$ 925,1 mi (novecentos e vinte e cinco milhões e cem mil reais) para a reconstrução do AIPA. O Contrato de Seguro,

divulgado pelo Jornal Sul21, prevê a cobertura até o limite máximo de indenização contratado, no montante de R$ 2.955.867.200,00 (dois bilhões e novecentos e cinquenta e cinco milhões e oitocentos e sessenta e sete mil e duzentos reais), para perdas e danos materiais causados ao AIPA em caso de alagamento e inundação (Sul21, 2024).

Apesar da existência de previsão no contrato de concessão para a contratação de apólice de seguros visando a mitigação de possíveis danos ao patrimônio da concessionária, tal sinistro está em avaliação pela seguradora responsável pela apólice e, segundo a ANAC, não houve, até o presente, comunicação de que a cobertura tenha sido paga, ou de quando a Concessionária receberá o seguro.

Fato é que, hoje, o Projeto de Lei de Diretrizes Orçamentárias da União (PLDO), relativo ao exercício financeiro de 2025, será readequado com o redirecionamento de dinheiro de outras políticas públicas, mediante créditos extraordinários, para atender ao pedido de reequilíbrio financeiro feito pela Concessionária após meses de paralisação por causa dos estragos (Brasil, 2024).

A metodologia escolhida para o desenvolvimento da primeira etapa deste trabalho é a da recolha bibliográfica, prestigiando o viés dogmático, seguido do método dedutivo. O arcabouço teórico é a Teoria da Economia Solidária, resultado dos estudos do economista Paul Singer (2019) sobre Economia Politica da Urbanização, e a Teoria do Risco, desenvolvida pelo sociólogo Ulrich Beck (2010), que trata de uma sociedade moderna caracterizada por uma crescente preocupação com os riscos e as incertezas produzidos pela modernização.

Na sequência, apresenta-se uma análise qualitativa intitulada Panorama das Desapropriações promovidas pelo Departamento Nacional de Infraestrutura e Transporte (DNIT) nas BR’s 101 e 290 entre 1970 e 2021, com a finalidade de mensurar quantas vezes o Estado atendeu aos interesses do setor de infraestrutura, através da “Declaração de Utilidade Pública” para obras envolvendo desapropriações.

Desse modo, apesar de não se pretender exaurir a temática, o caráter questionador e desafiador do tipo de análise aqui apresentada, tem por finalidade dizer aos gestores de contratos públicos que a explosão demográfica decorrente da urbanização na era industrial impõe meios de resolver as heranças daquele período, que tanto contribuíram para o aumento da marginalidade durante o processo de urbanização.

2 SOCIEDADE DE RISCO

> A obra de drenagem que realizamos é algo impressionante que eu nunca havia visto em Aeroporto algum. São cinco bacias que equivalem a mais de 400 piscinas olímpicas para coletar a água da chuva e quatro casas de bombas para escoar. Quando estão cheias, leva 116 dias para esvaziar. E 86% dessa água não cai no sítio aeroportuário, vem do restante da cidade. Juridicamente, teríamos margem para não realizar essa obra e ainda exigir que tirassem a água daqui. Mas decidimos realizar uma obra de R$ 117 milhões. São R$ 35 milhões a mais do que a ampliação da pista. Sem ela, brinco que eu recomendaria um hidroavião para aterrissar em Porto Alegre (Andreea Pal, Vice-Presidente da Associação de Comércio Brasil e Alemanha no RS, engenheira da Concessionária, para o jornal Gaúcha ZH de 19 jan. 2021) (Fonseca, 2021).

A Teoria do Risco, desenvolvida pelo sociólogo alemão Ulrich Beck (2010), trata da sociedade moderna caracterizada por uma crescente preocupação com os riscos, especialmente aqueles decorrentes de avanços tecnológicos e industriais. Para ele, o risco é uma forma sistemática de lidar com os perigos e as incertezas produzidos e introduzidos pela modernização (Beck, 2010).

Na "Sociedade de Risco", os riscos são globais e muitas vezes imprevisíveis, requerendo uma gestão compartilhada e responsável. Os riscos das diversas culturas são característicos das culturas modernas de Sociedade Industrial e de Sociedade de Risco, nas quais a ciência e tecnologia possuem papéis primordiais nos cenários econômicos (Beck, 1995a). Essa “comunidade de perigo”, traz consigo a ideia de que os novos riscos ecológicos limitaram a distância entre os “Outros e Nós” (Silva et al., 2012).

Nesse sentido, as consequências não podem ser revertidas ou totalmente compensadas. Por exemplo, a destruição de um ecossistema ou a perda de vidas humanas devido a um desastre ambiental não podem ser

"reparadas" de forma satisfatória. Além disso, em muitas dessas ameaças, é difícil identificar um culpado específico, logo é difícil obter seguro contra eles.

Os desdobramentos econômicos e sociais das chuvas intensas que assolaram o Rio Grande do Sul entre os meses de abril e maio de 2024, por exemplo, são o resultado de muitas ações combinadas ao longo do tempo, envolvendo agentes do Estado e da iniciativa privada, responsáveis por pautarem e produção, aplicação dos recursos públicos e destinação dos lucros. Esse caráter difuso torna desafiador aplicar as regras tradicionais de causalidade e responsabilidade, dificultando a atribuição de culpa a uma única entidade ou grupo.

Silva (2011), defende que cabe à política pública ambiental a possibilidade de estimular a mudança rumo a uma nova ordem social ambientalmente saudável, atentando-se à necessidade de construção de uma cultura ecológica que compreenda natureza e sociedade como dimensões intrinsecamente relacionadas.

E que não pode mais ser pensada separadamente das decisões governamentais e das ações da sociedade civil, portanto, para além da expressão de uma mera relação de poder. Ele destaca que a contextualização da Modernização Ecológica, está intrinsecamente relacionada com a ecologização e o crescimento econômico (Lenzi, 2006). Dessa forma, estando centrada primordialmente nos atores de mercado e no setor industrial (Spaargaren, 2000).

O objetivo é, portanto, a resolução de conflitos, assim como a construção e o aprimoramento do bem comum, e o direito a um ambiente livre de ameaças com o desenvolvimento de uma segurança ecológica tão importante quanto à segurança econômica e social.

2.1 MIGRAÇÃO E DESENVOLVIMENTO URBANO

O economista Paul Singer (2019) observa que a urbanização do período colonial foi determinada pela política e pelas necessidades das potências dominantes. O predomínio colonial poderia ser aceito, nesse período, como a

principal fonte de determinação da urbanização do continente. E a industrialização foi viabilizada mediante arranjos institucionais que permitiram acelerar a acumulação do capital e encaminhar o excedente acumulável às empresas que incorporavam novos métodos industriais de produção.

Nos países que chegaram tarde à corrida industrial, a exemplo do Brasil, a manipulação dos preços para favorecer a industrialização tornou-se explícita e a reserva do mercado interno para a indústria nacional passou a ser garantida por meio da fixação de taxas favorecidas de câmbio pelo Estado e, muitas vezes, pela imposição de quotas de importações (Singer, 2019).

O barateamento do capital e a ausência de um mercado de capitais suficientemente desenvolvido, passou a ser assegurado mediante crédito estatal a juros baixos, ou mesmo, negativos e, principalmente, sob a forma de isenções fiscais. Também o custo da mão de obra passou a ser subsidiado indiretamente mediante o fornecimento de serviços sociais, a exemplo de saúde, seguro social, educação, alimentação, habitação, em parte ou inteiramente pagos pelo Estado (Singer, 2019).

É preciso referir ainda acerca da extensa série de serviços, infraestrutura, transporte, energia, água, esgoto, comunicações, fornecidos às empresas a preços subvencionados (Singer, 2019). Assim, na medida em que o governo beneficiava direta ou indiretamente certas atividades industriais, a carga fiscal sobre o conjunto das demais atividades se tornava mais pesada.

2.2 HERANÇAS DA SOCIEDADE INDUSTRIAL

A urbanização na América Latina é um fenômeno social de grande relevância na explicação da formação das desigualdades de nações como o Brasil. E as migrações internas nada mais representaram do que o resultado de um processo global de mudanças decorrentes da industrialização, em especial aquelas que ocorreram aos moldes capitalistas das ex-colônias europeias que, primeiro se articulou ao colonialismo e, na sequência, ao imperialismo (Singer, 2019).

Os dados censitários pretéritos, sempre revelaram que a migração rural urbana, se acentuava de forma intensa em países da América Latina. A população urbana, crescia em descompasso com os serviços urbanos, principalmente os de habitação, trabalho e renda, que atendiam cada vez mais precariamente as necessidades do público, dessa forma, multiplicando os focos de miséria. O que pressupõe que o desenvolvimento, não somente transforma a estrutura econômica, como também a estrutura social.

Nesse contexto, as migrações internas representaram um mecanismo de redistribuição espacial da população que se adaptava ao rearranjo espacial das atividades econômicas. Os mecanismos de mercado que no capitalismo orientavam os fluxos de investimentos às cidades e, ao mesmo tempo, criavam os incentivos econômicos às migrações do campo à cidade, sintetizavam a racionalidade macroeconômica do progresso técnico que constituiria a essência da industrialização.

As migrações internas, ainda desempenham papel de grande relevância nas transformações das estruturas econômicas e sociais, o que sempre demandou certa preocupação com o problema da absorção do migrante pela economia e pela sociedade do lugar de destino, e como elas contribuíram para trazer ao mercado de trabalho capitalista, pessoas que eram integradas à economia de subsistência.

Singer (2019) ensina que a uma parte delas, vislumbrava-se a possibilidade de se inserir no processo de produção social, como empresários ou assalariados, enquanto outros, eram forçados a exercer atividades que se encontrassem fora do âmbito da economia capitalista. Contudo, devido ao seu baixo nível de rendimento, elas constituíam um potencial de força de trabalho prontamente aproveitável, quando e onde conviesse ao sistema (Singer, 2019).

O autor lembra ainda que o capitalismo não possui mecanismos de ajustamento de demanda e oferta de mão de obra. Em contrapartida, possui mecanismos de transferência do excedente que asseguram a sobrevivência da força de trabalho não aproveitada, ainda que em condições miseráveis.

O modo como esse exército se inseria na sociedade de destino era explicado por meio da ausência de qualificação profissional ou ao

analfabetismo dos migrantes proletarizados de origem rural. Porém, ele destaca a importância de considerar os laços de solidariedade familiar e de origem comum que, no contexto da Vila Nazaré, refletiam situações de classe social, e que desempenharam um papel preponderante na integração dos migrantes à economia e à sociedade da Porto Alegre da década de 1970.

Assim, a proletarização da massa camponesa via migração expandia a classe operária no lugar de destino, aumentando a oferta de mão de obra não qualificada no mercado de trabalho, por conseguinte reduzindo o nível de organização e, portanto, do poder de barganha da classe, com repercussões sobre sua remuneração e condições de trabalho. Nessas condições, o baixo nível de urbanização, decorria do fato de que grande parte da economia não estava integrada a qualquer divisão de trabalho.

Ao tempo da assinatura do contrato de concessão do AIPA Salgado Filho (2016) a situação da Vila Nazaré era precária, visto que não contava com saneamento, trabalho e renda, dentre outras necessidades básicas a qualquer ser humano civilizado. E o investimento para as obras no aeroporto, poderia ter contemplado desenvolvimento para os desapropriados, considerando que muitas daquelas famílias ajudaram a construir o aeroporto. Todavia, quando chegou o “desenvolvimento” essas famílias foram as primeiras a serem expulsas, num processo de “higienização da cidade”.

3 O PROTAGONISMO DOS ATORES NÃO ESTATAIS NA POLÍTICA

É preciso pontuar que numa democracia os desafios de convergência se impõem tanto à burocracia como ao corpo político diretivo do governo. Quanto menos institucionalizada uma democracia, menos regrada é a convivência entre os interesses distintos e maior o nível de disputa entre eles (Bucci, 2021).

Bucci (2021) ensina que a formulação da política, com a eleição das prioridades, a indicação dos recursos, a definição do foco de beneficiários, bem como o seu horizonte temporal, devem continuar sendo prerrogativas precípuas do governo, cuja legitimidade se funda no processo eleitoral.

O desafio da representação de interesses coletivos é fazer com que os grupos sociais mais numerosos, com menos recursos financeiros e que representam um déficit histórico de representação, possam ser devidamente representados junto aos tomadores de decisões. Quanto mais acessível se tornar a arena política para a manifestação desses segmentos, menor será o desequilíbrio em favor dos interesses dos em melhor posição de vantagem.

Ao longo de nossa história, a luta por direitos, especialmente os sociais e econômicos, mereceu disputas intensas, em decorrência da atuação constante e profunda de setores com visões diferentes e conflitantes sobre o "interesse público". No Brasil, a luta pelos direitos dos negros, por exemplo, demonstra um intenso e duro embate entre aqueles que defendiam seus direitos à cidadania, e a elite escravocrata que soube utilizar o lobby para postergar, ao máximo, a conquista dos direitos mínimos a toda população negra.

A organização do trabalho governamental, segundo regras de transparência e impessoalidade, é uma garantia democrática que visa pactuar, socialmente, a escolha de temas para a agenda governamental. Trata-se, portanto, do primeiro passo do ciclo de formação de uma política pública, fixando-se, em seguida, as condições em que se dará o debate público para a sua formação e implementação, definindo-se também os interlocutores desse debate.

4 PODER ECONÔMICO, PODER POLÍTICO E DEMOCRACIA NA REPRESENTAÇÃO DE INTERESSES

As relações entre dinheiro, interesses e democracia são multifacetadas e assumem diversos contornos na política nacional. Sabe-se que no Estado capitalista, o empresariado é "responsável" pela geração de emprego e arrecadação tributária, o colocando em uma posição política vantajosa na mesa de negociação perante o governo, sempre que quiser proteger seus interesses.

A relação de interdependência que se estabelece a partir daí faz com que o Estado frequentemente atenda aos interesses empresariais sem

necessidade de lobby, pois precisa desses interesses para se sustentar e evitar perdas políticas, e envolve essencialmente: i) o financiamento de campanhas e o lobby; ii) a corrupção que pode ser considerada uma terceira forma, embora ilícita; e, iii) as redes de relacionamento, amizade, parentesco, afinidades ideológicas e políticas entre empresários e governantes.

A atividade de lobby, por sua vez, é vista pela teoria política como parte do processo democrático, e está ligada ao pluralismo democrático. Nesse sentido, o pluralismo democrático é um modelo de democracia onde grupos da sociedade civil se organizam e se mobilizam para defender mudanças nas políticas públicas vigentes. Da interação e mobilização entre interesses opostos espera-se que todos os interesses afetados por uma política pública se "assentem" para atuar politicamente, resultando em um equilíbrio político.

Os principais pontos positivos do lobby incluem a representação de interesses diversos e a facilitação do diálogo entre setores da sociedade e o governo. Os pontos negativos envolvem a falta de transparência e a possibilidade de favorecimento de interesses privados em detrimento do bem público, exacerbados pela ausência de regulamentação específica do lobby no país. Por outro lado, pequenos grupos compostos de grandes empresários podem investir mais em campanhas e lobby, ganhando mais influência política do que com grandes grupos mais pobres e desorganizados.

Portanto, o lobby, consideradas as decisões relativas à alocação de recursos orçamentários, formulação de projetos de lei pelo governo e outras iniciativas, pode contribuir para o processo democrático, mas também pode dar margem a problemas relevantes, principalmente à luz do princípio democrático da igualdade política.

4.1 COMO ESSAS FORÇAS MOLDAM POLÍTICAS LOCAIS?

O lobby vai além de pressão política, e significa ter mensagens contundentes e incisivas, e levá-las, de forma constante e sistemática, aos tomadores de decisão. O principal objetivo é acompanhar os projetos

apresentados, analisar tecnicamente as propostas e atuar na tomada de posição em relação às proposições mais relevantes para o grupo de interesse.

A prática de Lobbying é, portanto, uma transmissão de mensagens do grupo de pressão aos tomadores de decisão, por meio de representantes especializados, que podem ou não fazer uso da ameaça de sanções. Os diferentes segmentos sociais, contudo, não são igualmente capazes de arregimentar recursos para formar grupos em defesa de seus interesses. Grupos pouco numerosos têm mais facilidade do que grupos grandes para resolver problemas de ação coletiva e, desse modo, constituir lobbies em busca de benefícios.

No caso da concessão do AIPA Salgado Filho, chama a atenção que a engenheira contratada pela Concessionária como responsável pela obra, figura como número dois no corpo diretivo da Câmara de Comércio Brasil-Alemanha, no Rio Grande do Sul, logo atrás do Presidente de uma empresa alemã, fundada em 1926, e conhecida globalmente por fabricar uma ampla gama de ferramentas motorizadas para uso florestal, agrícola, jardinagem e construção.[0]

A empresa, que está distribuída em mais de 160 países, incluindo Alemanha, Estados Unidos, Brasil, China, fabricando produtos em diversas instalações, garante uma ampla disponibilidade de seus produtos e serviços. Além de facilitar negócios e investimentos entre empresas Brasileiras e alemãs, e apoiar o desenvolvimento de parcerias tecnológicas, joint ventures e outras formas de cooperação empresarial, também atua por Lobby e Advocacy, representando os interesses das empresas associadas junto a governos e outras entidades, buscando influenciar políticas públicas que favoreçam o ambiente de negócios.

5 PANORAMA DAS DESAPROPRIAÇÕES PROMOVIDAS PELO DNIT NAS BR'S 101 E 290 ENTRE 1970 E 2021

A BR-101 é uma das principais rodovias longitudinais do país, com 4.551 (quatro mil e quinhentos e cinquenta e um) quilômetros de extensão ao longo

[0] Estatuto da Câmara de Comércio e Indústria Brasil – Alemanha no Rio Grande do Sul. Disponível em: https://www.ahkrs.com.br/ahkrs/vorstand. Acesso em: 23. jan. 2024.

da costa Brasileira, e liga os municípios de Rio Grande (RS) e Touros (RN), passando por 12 estados das regiões Nordeste, Sudeste e Sul. A rodovia, implantada no final dos anos 60 e início dos anos 70, dá acesso a importantes capitais Brasileiras como Recife, Salvador, Vitória, Rio de Janeiro, São Paulo, Curitiba, Florianópolis e Porto Alegre.

Não raro, a BR 101, que no trecho gaúcho recebe o nome de BR 290 (Freeway), sofre intervenções para obras de duplicação pelo Departamento Nacional de Infraestrutura e Transporte (DNIT), o que importa na desapropriação de imóveis e de uma população desconhecida dos sensos oficiais – possuidores de boa-fé que vivem à margem das rodovias, sem registro de propriedade, e que não tem atividade laborativa formal.

Em uma pesquisa no sitio eletrônico do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, utilizando-se os critérios de pesquisa “BR 101”, e “Desapropriação e Reassentamento”, e “Unidade da Federação: Rio Grande do Norte, Alagoas, Paraíba, Pernambuco, Bahia, Espírito Santo, Sergipe, Rio de Janeiro, São Paulo, Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul”, buscou-se por Portarias do DNIT com a informação “Declaração de Utilidade Pública” (DUP), entre os anos de 1970 e 2021, este o ano em que foi concluído o processo de desapropriação da Vila Nazaré para expansão do AIPA Salgado Filho.

Da análise dos dados coletados, destaca-se que:

i. o Estado de Santa Catarina, é o que tem o maior número de decretos de desapropriação, totalizando 51 (Brasil, 2021a). O que se atribui ao Porto de Itajaí que, associado ao de Navegantes (municípios vizinhos), transforma a região na segunda maior estrutura portuária do país. Esse complexo surgiu em 1914, na cidade de Itajaí, visando oferecer o escoamento da produção econômica do estado de Santa Catarina oriunda dos grandes frigoríficos da região sul do país. Os dois portos atendem atualmente as mais diversas necessidades de transportes, sendo fundamentais para a logística internacional do sul do país;

ii. o Estado do Espirito Santo, com 32, onde está o Porto de Vitória, está localizado na capital, que foi criado no ano de 1906 para atender preferencialmente as exportações do café (Brasil, 2021a). Atualmente, além do escoamento da produção agrícola, é um importante canal de transporte de produtos minerais; e, por fim

iii. o Estado Rio Grande do Sul, com 30 decretos, justamente para a exportação de sua produção (Brasil, 2021a).

Da análise, torna-se visível que o setor portuário e a infraestrutura que o ramifica, mais precisamente aqueles voltados para a exportação, são os que mais pautam investimentos em infraestrutura perante os governos, logo, o que mais demanda a intervenção do Estado quanto às providências atinentes à desapropriação. O que significa dizer que existe uma colidência de interesses onde a praxe demonstra que predomina quem está melhor organizado e não depende da assistência social do Estado, apesar de deixar para ele o encargo de cuidar das mazelas sociais criadas pela euforia de desenvolvimento econômico da vez.

Também na região Sul, entre os maiores portos do Brasil está o Porto de Paranaguá, situado no litoral paranaense, sendo considerado, ao lado do Porto de Vitoria, o principal exportador de commodities agrícolas do país.

6 SOLUÇÕES POSSÍVEIS

6.1 DISTRIBUIÇÃO EQUITATIVA DOS RISCOS DO CONTRATO QUE CONTEMPLEM POLÍTICAS PÚBLICAS DE TRABALHO E RENDA

No Brasil, as relações entre dinheiro e política são fundamentais para avançar na problemática da desigualdade econômica. Formalmente, todos têm um voto igual nas eleições, mas na prática, a desigualdade econômica distorce essa igualdade. Para enfrentar essa questão, são criados, desde partidos políticos com raízes populares, até o fortalecimento de órgãos de proteção aos direitos humanos e sociais, como o Ministério Público e a Defensoria Pública são formados para defender interesses difusos. Apesar disso, essas instituições não puderam barganhar a tempo a preservação da economia

solidária existente na Vila Nazaré, ou outras formas que garantissem trabalho e renda pela continuidade da reciclagem.

A discussão se estende aos desafios enfrentados pela democracia Brasileira, marcada por uma desigualdade econômica que distorce a igualdade política formal, favorecendo interesses empresariais em detrimento do bem comum. O que aponta para a necessidade de regulamentações mais eficazes e medidas que visem a redução da desigualdade econômica como caminhos para uma democracia mais justa e transparente.

Ana Christina Darwich Borges Leal (2013), leciona que o novo aspecto da pobreza urbana nas sociedades avançadas, além das crescentes taxas de desemprego, decorre do acúmulo de carências múltiplas no âmbito das famílias e dos bairros, no estreitamento das redes sociais, seguida da dissolução dos laços sociais (Leal, 2013).

Nos processos de desapropriação, a Administração Pública deve se valer de mecanismos que favoreçam a possibilidade de trabalho e a garantia de condições existenciais mínimas, bem como a garantia e defesa da autonomia individual, através da sua vinculação a conteúdos, formas e procedimentos do Estado de Direito (Canotilho, 1993).

Ela deve ter em mente que a exclusão social está associada a uma ruptura do processo de integração social, onde o paradigma integrador, é o de estar ou não incluído nos padrões produtivos de mercado. Ou seja, é nas relações de trabalho e renda que se apresenta um dos cenários mais nefastos de uma desapropriação desastrosa, que é quando ela tende a instalar nas pessoas sentimentos de insegurança e um olhar desesperançoso diante do mundo (Leal, 2013).

Em uma democracia, o papel dos atores não estatais, incluindo as Associações de Materiais Recicláveis, seria de alta relevância aos tomadores de decisões, o que se ajustaria perfeitamente aos intentos constitucionais de tornar-se uma economia verde, sustentável e de baixo carbono (art. 43, SS 4º, CRFB/88).

A organização dessas entidades, sejam elas compostas por instituições, organizações sem fins lucrativos ou empresas privadas, devem ser

consideradas imprescindíveis no contrabalanceamento de interesses e na construção de políticas públicas. Nesse passo, o lobby é um mecanismo instrumental de influência do dinheiro na política, em que se destacam aspectos positivos e negativos para a qualidade da democracia.

Se o público e o privado fossem autossuficientes, admitir-se-ia negar que a sinergia entre ambos fosse necessária. Todavia, a relação entre público e privado é uma relação de “amor e ódio”, que se acentua cada vez mais, dado que de um lado tem-se um Estado permanentemente cobrado a diminuir as desigualdades e a miséria em face de um mercado cada vez mais “independente” e “liberal”. Dessa forma, sendo imperativo regular as atividades econômicas, ainda que o faça mediante resistências das forças econômicas que tentam de todas as formas deixar ao arbítrio do mercado as ações governamentais.

Assim, o setor privado acaba por intervir através da pressão e da influência numa ou noutra política pública, o que é contrabalanceado graças a mão do Estado regulador. O que, por seu turno, impõe um grande desafio na regulamentação do lobby de modo a estabelecer uma conexão legítima com o poder público na defesa de interesses mútuos e, principalmente, em criar valor compartilhado para a sociedade e para as organizações, tornando-as mais competitivas.

Um dos desafios da concessão do AIPA Salgado Filho, se dava em decorrência do financiamento do BNDES para a obra, que só poderia ser usado até dezembro de 2021. Mas, com o impasse sobre quem arcaria com os prejuízos econômicos às famílias, havia dúvidas sobre a capacidade de cumprimento no prazo acordado. O que, de certa forma, “acelerou” a execução das medidas expropriatórias promovidas pela Prefeitura, sem que políticas públicas de trabalho e renda fossem discutidas.

Anote-se que a desapropriação por declaração de interesse público, deve estar de acordo com os preceitos da Política Urbana Municipal, regulamentados e disciplinados por leis, como a Lei nº 10.257/2001, denominada de Estatuto das Cidades. A lei in comento, regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição Federal, e delega a competência aos Municípios,

exigindo desses o dever de elaboração do Plano Diretor, onde deverão estar previstas as diretrizes de ordenação da cidade.

O Decreto-Lei nº 3.365/1941, Lei da Desapropriação, em seu art. 3º, incisos I e II, já estendia aos concessionários de serviços públicos e os estabelecimentos de caráter público, ou que exerçam funções delegadas de poder público, o poder de promover desapropriações, mediante autorização expressa, constante de lei ou contrato (Brasil, 1941). Ao passo que a lei nº 14.133/2021, delega os atos formais da desapropriação ao contratado, consoante o art. 25, § 5º, (Brasil, 2021b).

Desse modo, se confirmadas as projeções dos analistas econômicos de investimentos público-privado da ordem de 600 bi (Brasil, 2021b) nos próximos dois anos, é imperioso que se trate a respeito das políticas de trabalho e renda em processos de desapropriação nos próximos contratos. Nesse aspecto, as desapropriações geram um impacto social e econômico relevante, sendo imprescindível a viabilização de planos e medidas alternativas que reduzam ou, ao menos, compensem seus efeitos às populações afetadas.

Na concepção doutrinária, os contratos são situações ganha-ganha, onde todas as partes envolvidas encontram-se melhor, após a transação. E, em regra, as pessoas devem ser devidamente recompensadas para que aceitem concessões em seu bem-estar. Afinal, pressupõe-se que as pessoas são auto-interessadas e somente cooperam na medida em que desfrutam de algum benefício proporcionado por essa cooperação (TIMM, 2014).

De outra sorte, se forem adotados os pressupostos da Escola Neoclássica dos contratos, os contratos geram riqueza na sociedade, na medida em que levam os bens para aqueles que mais os valorizam. O que significa dizer que a alocação inicial de bens entre um grupo de indivíduos, que promovam mudanças de alocação de interesses, devem deixar pelo menos um indivíduo em melhor situação e não deixar nenhum indivíduo em pior situação (TIMM, 2014).

Do contrato de concessão para a exploração de serviço aeroportuário naquela área deveria constar, além da avaliação de impacto ambiental (AIA) antes do início das operações, também um plano de gerenciamento

socioeconômico, com medidas específicas para evitar, mitigar e compensar impactos negativos, que contemple alternativas de fonte de renda às populações desapropriadas.

A razão para regular as repercussões de contratos de concessão, portanto, é que alguns investimentos não representam os verdadeiros custos que a sua produção impõe à sociedade no momento da celebração. Assim, na fase de alocação de riscos, deve-se contemplar estímulos de apropriação de tecnologia social de organização coletiva do trabalho e de autogestão empreendedora, que alcance a inclusão produtiva de catadores de materiais recicláveis.

6.2 AUTOGESTÃO EMPREENDEDORA

Na teoria da modernidade, o particular é compreendido a partir da análise da estética da reflexividade, da cultura popular, da vida cotidiana e da arte elevada (LASH, 1997). A modernização reflexiva tem por objetivo a libertação progressista da ação em relação à estrutura, em que o "Eu" está cada vez mais livre dos laços comunitários, sendo capaz de construir suas próprias narrativas.

Nesse sentido, a estrutura da modernização reflexiva funciona como crítica a partir da contraposição a seus próprios propósitos, visto tratar-se de uma *"teoria de poderes sempre crescente dos atores sociais, ou da atividade social"* (Beck et al, 1997, p.136).

Como visto, a pobreza pode ser marginalizada, mas não as ameaças da tecnologia e do meio ambiente (Beck, 1995b). E as posições de classe não coincidem no processo de vitimização. Ou seja, riscos ecológicos afetam os diversos grupos sociais, independentemente das classes sociais que estão inseridos os indivíduos, uma vez que não seguem a segregação tradicional, em que os males ambientais são compartilhados pelas pessoas em iguais situações.

Assim, os catadores de materiais recicláveis que se juntam para constituir uma cooperativa ou associação, são expressões da economia

solidária as quais devem ser cada vez mais prestigiadas nos grandes centros urbanos. A economia solidária é, portanto, um jeito de viver que implica a solidariedade, o respeito à diversidade, o envolvimento com a comunidade, o comércio justo, as finanças solidárias, a preocupação pelo desenvolvimento local, pelo meio ambiente e pela sustentabilidade.

7 CONCLUSÃO

O capitalismo na sociedade industrial sempre demandou reservas de capacidade produtiva e de força de trabalho que somente eram utilizadas nos momentos de maior vigor da economia. Dessa forma, amentando o contingente de pessoas abandonadas à própria sorte, não integrados na economia capitalista e que não participava de organizações sociais.

As migrações internas definiram a redistribuição espacial da população que se adaptava ao rearranjo espacial das atividades econômicas. E, na Sociedade de Risco, as ameaças e perigos produzidos, são partes da modernização e são distribuídas de forma ampla. O caráter difuso dos riscos globais provenientes da riqueza e associados ao desenvolvimento, ainda condicionados pela pobreza, torna desafiador aplicar as regras tradicionais de causalidade e responsabilidade.

Ao tempo da migração dos moradores da Vila Nazaré para aquela região, os mecanismos de mercado que orientavam os fluxos de investimentos às cidades, ao mesmo tempo, criavam os incentivos econômicos às migrações do campo à cidade. Assim, não é razoável, portanto, a escolha por um investimento financiado em 60% com recursos públicos para favorecer quem já se encontrava em melhor situação econômica, considerando-se as mais de trinta décadas em que aquela comunidade viveu desassistida de políticas públicas de trabalho e renda, dentre tantas outras.

As políticas de trabalho e renda podem ser discutidas nesses contratos sempre que envolverem desapropriações, desde que os governos e as associações empresariais estejam alinhados quanto à formulação de políticas, sendo imprescindível que as associações setoriais garantam a cooperação da

base com estruturas organizacionais sólidas e comprometidas com o problema. E ainda que ousem em se estabelecer como interlocutores junto ao Estado, ciente de que este tem questões de desigualdade econômica que não podem mais ser postergadas ou tratadas de imprevisto durante a execução de um DUP.

As consequências pela destruição de um ecossistema ou a perda de vidas humanas devido a um desastre ambiental não podem ser "reparadas" de forma satisfatória. Nesse sentido, o exemplo da concessão do AIPA Salgado Filho, as chuvas sem precedentes na história daquele Estado, somente agora apresentaram os verdadeiros custos impostos ao interesse público; o que não justificaria a desapropriação nos moldes de como ocorreu.

Por fim, diante do aquecimento global e correlatas mudanças climáticas, os riscos ambientais não podem ser tratados como uma equação securitária de baixo impacto fiscal, cuja ocorrência supostamente remota justificaria a reduzida alocação em prevenção, dada sua episódica gestão, mediante créditos extraordinários. Isso porque é inadmissível o uso de créditos extraordinários, sob a justificativa de evento "imprevisível", para um fenômeno climático que tem ocorrido de forma cada vez mais reiterada ao longo dos últimos anos.

REFERÊNCIAS

BECK, Ulrich. **Ecological Enlightment**: essays on the politcs of the risk society. New Jersey, US: Humanities Press, 1995b.

BECK, Ulrich. **Ecological politics in age of risk**. Cambridge, UK: Polity, 1995.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento, inclui uma entrevista inédita com o autor. São Paulo: Editora 34, 2010.

BECK, Ulrich et al. **Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. Tradução de Magda Lopes. São Paulo: Unesp, 1997.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.365/1941**. Dispõe sobre desapropriações por utilidade pública. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3365.htm. Acesso em: Acesso em: 20. mar. 2024.

BRASIL. Departamento Nacional de Infraestrutura (DNIT). Planejamento e Pesquisa: Desapropriação e reassentamento. **Declaração de Utilidade Pública (DUP)**. 2021a. Disponível em: https://www.gov.br/dnit/pt-br/assuntos/planejamento-e-pesquisa/desapropriacao-e-reassentamento/dup. Acesso em: 20 jan. 2025

BRASIL. **Lei Nº 14.133, de 1º de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 2021b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 20. mar. 2024.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. 344 p.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1993. Recurso eletrônico.

FONSECA, Caue. Com a pista ampliada, é possível voar de Porto Alegre à Arábia Saudita", diz presidente da Fraport. **Gaúcha ZH**, .Publ. em 19 jan. 2021. Disponível em: https://gauchazh.clicrbs.com.br/porto-alegre/noticia/2021/01/com-a-pista-ampliada-e-possivel-voar-de-porto-alegre-a-arabia-saudita-diz-presidente-da-fraport-ckk4ke4gp0029017wg5eseq06.html#:~:text=Com%20a%20nova%20pista%2C%20seria,a%C3%A9rea%20decolem%20de%20Porto%20Alegre. Acesso em: 20 jan. 2024.

LEAL, Ana Christina Darwich Borges. **Direito, políticas públicas e desenvolvimento**. [et al.]; coordenação Jean Carlos Dias, Sandro Alex de Souza Simões. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO; Belém, PA: CESUPA, 2013. Recurso eletrônico.

LENZI, C. L. **Sociologia Ambiental**: risco e sustentabilidade na modernidade. Bauru, SP: EDUSC, 2006.

SILVA, Jéferson Ricardo Brito da. Sociologia ambiental: estudo na perspectiva da sociedade de risco e identidade entre membros do programa catavida em Novo Hamburgo, RS. 2011. Trabalho de conclusão de graduação. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS. Disponível em: https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/36009. Acesso em 07 abr. 2025.

SILVA, Jéferson Ricardo Brito da.; Et al. Sociologia Ambiental: estudo na perspectiva da sociedade de risco e bioética na esfera da educação. **Revista Conhecimento Online.** Ano 4, Vol. 2. Setembro de 2012. ps. 8-9. Disponível em: http://feevale.br/revistaconhecimentoonline. Acesso em: 21 mar. 2024.

SINGER, Paul. **Economia política da urbanização**. 3. ed., 1a reimpressão. São Paulo: Contexto, 2019.

SPAARGAREN, G. Ecological modernization theory and changing discourse on environment and modernity. In: SPAARGAREN, G.; MOL, A. P. J.; BUTTEL, F. (Org.). **Environment and global modernity**. London, UK: Sage, 2000, p. 41-71.

SUL21. ANAC autoriza pagamento de R$ 425 milhões a Fraport concessionaria do Salgado Filho. **Jornal Sul21**. Publ. em: 23 ago. 2024. Disponível em: https://sul21.com.br/noticias/geral/2024/08/anac-autoriza-pagamento-de-r-425-milhoes-a-fraport-concessionaria-do-salgado-filho/#:~:text=O%20Sul21%20revelou%20em%20junho,para%20perdas%20e%20danos%20materiais . Acesso em: 30 ago. 2024.

TIMM, Luciano (org.). **Direito e economia no Brasil. Capítulo 6: Análise Econômica dos Contratos**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 158.

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116

INIBIÇÃO VOLITIVA, DIGNIDADE E RESPONSABILIDADE: REFLEXÕES SOBRE A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA À LUZ DA PERSPECTIVA KANTIANA

VOLITIONAL INHIBITION, DIGNITY AND RESPONSIBILITY: REFLECTIONS ON BRAZILIAN LEGISLATION IN LIGHT OF THE KANTIAN PERSPECTIVE

INHIBICIÓN VOLITIVA, DIGNIDAD Y RESPONSABILIDAD: REFLEXIONES SOBRE LA LEGISLACIÓN BRASILEÑA A LA LUZ DE LA PERSPECTIVA KANTIANA

Edirlei Leandro Boldt Lourenço[0]

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo analisar os conceitos de inibição e dignidade, bem como a forma como eles se refletem na legislação brasileira. O texto busca responder à seguinte questão: se alguém atentar contra a dignidade de outra pessoa, como sua imagem, de forma inconsciente e irrefletida, isso seria tolerável, considerando que o dano causado à vítima não foi intencional, mas decorrente do uso de alguma substância ou de um afeto violento, como a raiva? A resposta não é absoluta, pois depende das circunstâncias de cada caso. Sob a perspectiva kantiana, mesmo a pessoa que não se encontra em pleno entendimento ou julgamento de suas próprias ações deve, ainda assim, ser responsabilizada pelos danos causados à dignidade de outra pessoa.

Palavras-chave*:* Kant; Filosofia do Direito; Violenta Emoção.

ABSTRACT

This work aims to analyze the concepts of inhibition and dignity, as well as how they are reflected in Brazilian legislation. The text seeks to answer the following question: if someone violates the dignity of another person, such as their image, in an unconscious and thoughtless manner, would this be tolerable, considering that the harm caused to the victim was unintentional but resulted from the use of some substance or a violent emotion, such as anger? The answer is not absolute, as it depends on the circumstances of each case. From a Kantian perspective, even a person who is not in full understanding or judgment of their

[0] Formado em Direito, Letras e Filosofia. Mestre em Filosofia pela Universidade Federal de Pelotas. Mestrando em Direito e Justiça Social pela FURG. Doutorando em Filosofia pela UFPEL (bolsista CAPES). E-mail: leandro.universitario08@gmail.com. Orcid: https://orcid.org/0009-0000-9235-0195

own actions must still be held accountable for the damages caused to another person's dignity.

Keywords: Kant; Philosophy of law; Violent Emotion.

RESUMEN

Este trabajo tiene como objetivo analizar los conceptos de inhibición y dignidad, así como la forma en que se reflejan en la legislación brasileña. El texto busca responder la siguiente pregunta: si alguien atenta contra la dignidad de otra persona, como su imagen, de manera inconsciente e irreflexiva, ¿sería esto tolerable, considerando que el daño causado a la víctima no fue intencional, sino resultado del uso de alguna sustancia o de una emoción violenta, como la ira? La respuesta no es absoluta, ya que depende de las circunstancias de cada caso. Desde una perspectiva kantiana, incluso una persona que no se encuentra en pleno entendimiento o juicio de sus propias acciones debe, aun así, ser responsabilizada por los daños causados a la dignidad de otra persona.

Palabras clabe: Kant; Filosofía del Derecho; Emoción Violenta.

Data de submissão: 01/10/2024

Data de aceite: 09/01/2025

1 INTRODUÇÃO

O trabalho tem como objetivo explicar e explorar como as substâncias, como o álcool ou sentimento interno (afeto violento), podem ser essenciais para determinar se uma ação é jurídica e eticamente condenável. O trabalho demonstrará que as ideias de Kant, como a inibição dos sentidos por meio das substâncias ingeridas, refletem na legislação brasileira, ou seja, na esfera prática brasileira.

Além disso, se essa inibição dos sentidos pode ou não influenciar na dignidade alheia. Se alguém atentar contra a dignidade de outrem, como sua imagem, de forma inconsciente e irrefletida, isso seria tolerável, considerando que o dano causado à vítima não é intencional por decorrência do uso de alguma substância?

A metodologia utilizada foi a pesquisa descritiva e exploratória, empregando o método dedutivo.

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116

2 INIBIÇÃO DOS SENTIDOS EM KANT: OS REFLEXOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

É essencial compreender o significado da inibição dos sentidos em Kant e como eles refletem na esfera judicial, bem como, entender como a lei descreve o modo como o Poder Judiciário deve lidar com pessoas que ficam inibidas dos sentidos. Para isso, será analisado e explorado os conceitos presentes na obra "Antropologia de um ponto de vista Pragmático".

> Todos os progressos na civilização, pelos quais o homem se educa, têm como fim que os conhecimentos e habilidades adquiridos sirvam para o uso do mundo, mas no mundo o objeto mais importante ao qual o homem pode aplicá-los é o ser humano, porque ele é seu próprio fim último. - Conhecer, pois, o ser humano segundo sua espécie, como ser terreno dotado de razão, merece particularmente ser chamado de conhecimento do mundo, ainda que só constitua uma parte das criaturas terrenas (Kant, 2006, p. 21).

Para Kant, os seres humanos são definidos como tais por sua peculiaridade natural, ou seja, sua racionalidade. Mas o que significa ser racional? Ser racional implica ser capaz de se autolegislar, ou seja, de se civilizar sem depender de códigos, sejam morais ou jurídicos, para regular suas próprias ações. Assim, os seres humanos devem educar-se para o mundo, indicando que o objetivo final do ser humano é ele mesmo e a humanidade. Para compreender o ser humano, é necessário entender o mundo, incluindo a história humana, ainda que esta seja apenas uma parte do todo (no sentido de que a história dos seres humanos é complexa e constantemente objeto de estudo).

É importante ressaltar que os seres humanos são dotados de sentidos, alguns indivíduos com todos os sentidos, outros com apenas alguns. No entanto, isso não os exclui da categoria de humanos, mesmo que uns tenham limitações maiores do que outros. Kant argumenta que, para ser plenamente racional, é necessário possuir todos os sentidos; caso contrário, a racionalidade será prejudicada. Ele destaca a importância do conhecimento empírico, isto é, o conhecimento baseado na experiência sensorial, em contraste com o conhecimento *a priori*, que é independente da experiência e

puramente racional. Embora o conhecimento empírico seja derivado da experiência externa, ele pode levar ao conhecimento *a priori*.

> Os sentidos não enganam. Essa proposição é rejeição da censura mais importante, mas também, ponderando as coisas com rigor, a mais nula que se faz aos sentidos; e isso não porque os sentidos julgam sempre corretamente, mas porque não julgam de modo algum; por isso, o erro sempre recai somente sobre o entendimento (Kant, 2006, p. 45).

Há sentidos objetivos e subjetivos. Para o filósofo, os sentidos objetivos são o tato, a audição e a visão, enquanto os subjetivos são o olfato e o paladar. Mas por que essa diferenciação? Os sentidos objetivos "como intuição empírica contribuem mais para o conhecimento do objeto externo do que estimulam a consciência do órgão afetado" (Kant, 2006, p. 53). Já os sentidos subjetivos, por sua vez, proporcionam "a representação que se tem por meio deles é mais de fruição que de conhecimento do objeto externo" (Kant, 2006, p. 53).

Dessa forma, compreende-se o motivo pelo qual alguns sentidos são considerados objetivos e outros subjetivos. Os sentidos objetivos são aqueles que podem ser facilmente consensuais em uma conversa, pois não apresentam margem significativa para discordância, uma vez que se baseiam em fatos. Por outro lado, os sentidos subjetivos são particulares a cada indivíduo, influenciados por suas experiências e interpretações pessoais, o que os torna mais suscetíveis a divergências. Por fim, é importante destacar que, frequentemente, é o entendimento, e não os sentidos, o principal responsável pelos erros.

> Faculdade de conhecer não sensível, o entendimento é a espontaneidade do pensamento como faculdade de produzir conceitos, por meio dos quais ele julga, ou seja, pensa. Os juízos são atos do entendimento como faculdade de julgar que pensa os objetos dados pela **sensibilidade** (Vaysse, 2012, p. 27, grifo do autor).

Ele explica que é por meio do entendimento que os seres humanos julgam e, por conseguinte, pensam. É por meio da sensibilidade que podemos julgar, isto é, pensar. Dessa forma, precisamos da nossa sensibilidade para entender o que estamos fazendo ou iremos fazer. A sensibilidade recebe informações por meio dos sentidos. Quem julga essas sensações vindas dos

sentidos é o entendimento. Sendo assim, caso esses sentidos estejam alterados por algum motivo, o entendimento tende a ser equivocado.

Outro fato interessante é que há substâncias que podem inibir os sentidos e fazer com que os seres humanos comecem a agir de forma inapropriada, isto é, sem utilizar a faculdade de julgar. O uso de substâncias como o álcool pode fazer com que as pessoas alterem seus modos de pensar e agir enquanto estão sob a influência dessa substância. Mas será que deixamos de ser éticos quando os sentidos estão alterados? Acredita-se que sim, uma vez que isso inibe ou compromete o controle do entendimento sobre as condutas, podendo inclusive afetar a ética e a autodisciplina dos indivíduos. Quem erra é o entendimento, mas se ele estiver sob influência de alguma substância que afete os sentidos a ponto de inibi-los, o entendimento ficará ainda mais vulnerável.

Pense no caso de um indivíduo que bebe de forma inadequada, ingerindo tanto álcool a ponto de desmaiar por hipoglicemia. Esse sujeito poderá agir de diversas maneiras, dependendo de sua índole, isto é, seu temperamento e controle sob seus impulsos. Se for fisicamente agressivo, provavelmente agredirá alguém que o irritar. Se for desrespeitoso, insultará os outros e causará confusão. Kant (2006, p. 64) apregoa que "a embriaguez é o estado antinatural de incapacidade de ordenar suas representações sensíveis conforme as leis da experiência, se é efeito de uma bebida ingerida em excesso". "Antinatural" no sentido de não fazer parte do estado normal do ser humano, pois afeta negativamente a representação cognitiva dos indivíduos. As escolhas de um sujeito em sua plena consciência, sem nenhuma substância no organismo, diferem daquelas de alguém em estado de embriaguez.

Por essa razão, deve-se evitar bebidas ou drogas que causem alterações nos sentidos, de modo que os indivíduos tenham suas atividades racionais fragilizadas, incluindo a faculdade de julgar, isto é, pensar sobre as ações antes de executá-las. Quando isso ocorre, as pessoas podem se deixar levar por instintos irracionais, agindo como animais.

> O estado antinatural de atordoamento dos órgãos dos sentidos que tenha por consequência um grau menor de atenção sobre si mesmo que no estado natural, é um análogo da embriaguez: por isso, se

> chama de entorpecido a alguém que é despertado rapidamente de um sono profundo. - Ele ainda não está em sua plena consciência. - Mas também em vigília a súbita dificuldade de alguém em ter clareza sobre o que deve fazer num caso imprevisto, produz, como inibição do uso regular e habitual de sua faculdade de refletir, uma paralisação no jogo das representações sensíveis, como quando se diz: ele perdeu a calma, está fora de si (de prazer ou de medo), está perplexo, estupefato, desconcertado, perdeu o tramontano etc.; e esse estado deve ser considerado como um sono momentâneo, onde se necessita recobrar suas sensações. (Kant, 2006, p.64-65).

Kant aponta que a embriaguez é semelhante ao estado de quem acabou de acordar, no sentido de não estar plenamente consciente. O indivíduo fica com os sentidos em um grau menor de atenção a si próprio. Ele usa o termo "entorpecido" para caracterizar a conduta de quem foi acordado de forma repentina. Isso implica que não se pode exigir de um indivíduo uma conduta moral nem considerar o que foi dito sob a influência desse estado de entorpecimento, pois a pessoa não está em pleno entendimento.

Falta a consciência dos atos quando uma pessoa está em violenta emoção, ou seja, quando alguém a provoca a tal ponto que ela perde o controle de si e acaba proferindo ofensas ou cometendo agressões físicas contra quem a provocou. Esse indivíduo não está em posse de sua consciência nem mesmo refletindo sobre sua conduta. O mesmo ocorre com a sensação de medo, quando alguém entra em estado de pânico por algo, como aranhas, por exemplo. Ao ver esse animal, a pessoa pode entrar em um "estado de pânico" e, naquele momento, ao ver uma dúzia de aranhas em sua cama, pode perder a capacidade de reflexão sobre o que fazer para tirá-las. Isso difere de alguém que não tem medo de aranhas e está em pleno estado de entendimento, podendo refletir sobre a situação e resolver o problema sem recorrer a medidas extremas, como retirar os animais da cama. Kant alega que esses são estados rápidos e, após algum tempo, as sensações passam e o indivíduo recupera o controle de seus atos.

A Lei n° 6.368 (Brasil, 1976), de outubro de 1976, preconizava, em seu artigo 19, que:

> É isento de pena o agente que, em razão da dependência ou sob o efeito de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, proveniente de caso fortuito ou força maior, era, ao tempo da ação ou da omissão, qualquer que tenha sido a infração

> penal praticada, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. (Brasil, 1976).

Ela foi revogada pela Lei n° 11.343 (Brasil, 2006), de 2006, mas sem ter sido revogado o artigo em questão; o que mudou foi que o artigo deixou de ser o 19 e passou a ser o 45. O parágrafo único aponta que "quando absolver o agente, reconhecendo, por força pericial, que este apresentava, à época do fato previsto neste artigo, as condições referidas no caput deste artigo, poderá determinar o juiz, na sentença, o seu encaminhamento para tratamento médico adequado". Esta lei versa sobre o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD), com o objetivo de tratar de medidas que previnam o uso indevido de drogas, e de promover a atenção e reinserção social de pessoas que utilizam e dependem de drogas. Ela também estabelece normas para a repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas, além de definir crimes e dar outras providências.

Essa lei brasileira vai ao encontro do que Kant aponta quando trata da inibição dos sentidos. Percebe-se que as ideias de Kant refletem nos códigos legislativos brasileiros. Embora não se possa afirmar que o legislador tenha utilizado diretamente as ideias do filósofo, é possível cogitar que as ideias de Kant foram e continuam sendo importantes para refletir sobre a vida em sociedade. Isso acaba refletindo de forma significativa na legislação, uma vez que estar na lei torna determinado comportamento passível de punição ou não, como é o caso.

> No afeto violento, súbito (de terror, de ira, mas também de alegria) o ser humano está, como se diz, fora de si (num êxtase, se crê estar às voltas com uma intuição que não é a dos sentidos), não é dono de si e está por alguns instantes como que tolhido do uso dos sentidos externos (Kant, 2006, p.64-65).

Kant destaca que, em afetos violentos e/ou súbitos, os indivíduos estão fora de si, ou seja, o estado de entendimento está alterado. Há o terror e a ira, mas, em contraste, também há a alegria. Nesses estados, os seres humanos encontram-se em êxtase, com os sentidos distorcidos em relação ao que sentiriam caso estivessem em um estado normal. Pode-se pensar em momentos de raiva quando alguém é provocado. Por exemplo, imagine que

você tem um vizinho que coloca som alto às 7:00 da manhã ou passa a noite ouvindo música, impedindo que você descanse após um dia estressante e cansativo. Você pede para ele abaixar o volume, mas ele alega que a casa é dele e não vai diminuir o som. Você aciona a polícia, mas ninguém aparece e o som persiste até que você chega a um ponto em que a emoção violência toma conta dos seus sentidos. Nesse momento, você se afasta da faculdade de julgar e acaba brigando com o vizinho, podendo partir para agressões físicas.

Percebe-se que, se você não tivesse chegado ao limite de extremo estresse ou cansaço, essas agressões físicas ou verbais não teriam acontecido. Ou seja, todos temos esses sentidos que conseguimos controlar, mas, quando se chega a um certo limite, que é relativo a cada indivíduo, a situação pode não acabar bem. Isso reflete na legislação brasileira, como no Código Penal, sob o conceito de "violenta emoção", que serve para atenuar a pena imposta pelos magistrados. Um exemplo disso é quando um pai ou mãe, ao ver seu filho sendo molestado pelo vizinho, agride o agressor. Nas palavras de Kant, o afeto súbito, no sentido de ira, toma conta do entendimento e inibe o sujeito de julgar e considerar outras formas de resolver a situação, como chamar a polícia e mandar o agressor para a prisão.

Além disso, o Código Penal brasileiro, de 1940, descreve que a violenta emoção atenua a pena, não tornando o agente da conduta ilícita inimputável, mas sim diminuindo a pena. Ela é mencionada em três artigos, primeiro no capítulo sobre Aplicação da Pena (III), subcapítulo “Circunstâncias atenuantes”, no artigo 65, alínea c. O código descreve que “são circunstâncias que sempre atenuam a pena: c) cometido o crime, [...] sob a influência de violenta emoção, provocada por ato injusto da vítima” (Brasil, 1940).

Outro caso é verificado no capítulo “Dos Crimes Contra a Vida”, artigo 121, § 1º, que diz: “matar alguém: se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço” (Brasil, 1940). Nota-se que deve ser logo em seguida, o que significa que o agente provocou a alteração dos sentidos do sujeito e este o agrediu sob o impulso. No momento da agressão, não há um

entendimento claro dessas sensações, mas simplesmente a indignação que se traduz em um sentimento de “ira”.

E o último versa sobre o capítulo 'Das Lesões Corporais', artigo 129, § 4°, descreve que: “ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: Se o agente comete o crime impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço” (Brasil, 1940). O agente responderá pelos crimes cometidos contra terceiros, porém, o fato de esses terceiros, no plural ou singular, terem provocado faz com que haja a diminuição da pena, que, no vocabulário criminal, chama-se de atenuante.

> A despreocupação e, com ela, a imprudência provocada pela embriaguez são um sentimento ilusório de aumento da força vital; o embriagado não sente os obstáculos da vida, em cuja superação a natureza se ocupa permanentemente (no que consiste a saúde), e é feliz em sua debilidade, pois a natureza realmente nele se esforça para restabelecer gradualmente a sua vida mediante um aumento sucessivo de suas forças (Kant, 2006, p.69).

Quando uma pessoa está em estado de embriaguez, acaba perdendo o cuidado e começa a agir de forma imprudente. Durante esse estado, há uma sensação de energia vital e poder além da que normalmente possuímos. Nesse momento, ignoramos as dificuldades e os obstáculos da vida, mas a natureza da sanidade não permite que o organismo permaneça em estado adormecido por muito tempo, pois isso não é natural. O organismo trabalha para retornar ao seu estado natural e superar a embriaguez. No entanto, o vício pode surgir para tentar manter esse estado antinatural de embriaguez. Quando uma pessoa está passando por uma situação de fragilidade e bebe, ela pode experimentar uma sensação de alívio e felicidade, ignorando sua condição de fraqueza. No entanto, o corpo eventualmente superará essa situação de debilidade, restaurando a saúde e aumentando as forças vitais.

Além disso, esse trecho da obra suscita reflexões sobre os indivíduos que são despreocupados (ou, no caso de doença, alcoólatras) e bebem sem prudência. São aquelas pessoas que, para escapar dos problemas da vida, criam uma realidade alternativa para não os enfrentar. Como bem aponta, a sensação é uma ilusão de ter mais força vital. Tanto é verdade que, se um

indivíduo sob o efeito da embriaguez cair no chão ou bater em algum móvel da casa, pode não sentir dor na hora, pois está em estado de dormência. No entanto, no dia seguinte, quando o efeito da bebida passar e os sentidos se estabilizarem, a dor virá.

Dessa forma, além das reflexões kantianas estarem vinculadas aos códigos jurídicos brasileiros, pode-se apontar como uma forma de pensar sobre o controle que os sujeitos devem ter consigo mesmos para não atentarem contra a própria dignidade. Afinal, o fim último dos seres humanos são eles mesmos, e não é aceitável que acabem se machucando por beberem descontroladamente, já que podem causar lesões em seus próprios corpos ou nos de outros. Isso demonstra que a inibição dos sentidos afeta o entendimento, isto é, a capacidade de julgar dos sujeitos, levando ao afastamento da culpa racional do indivíduo, mas não do comportamento. Portanto, é responsabilidade do próprio indivíduo conhecer a si mesmo para evitar, na medida do possível, a desarmonia social.

Se tenho consciência de que tenho a inclinação a me comportar de maneira imprudente ao ingerir álcool em excesso, é sensato reduzir meu consumo para evitar chegar a esse ponto. Entretanto, é importante considerar que a ausência de culpa é pertinente quando um indivíduo está em estado de quietude e é provocado ou confrontado por outro, levando-o a agir em legítima defesa ou em um estado de emoção violenta. Essa situação pode ocorrer com qualquer ser humano. Logo, pode-se argumentar que reagir com ira devido à estupidez alheia é admissível, ainda que isso possa ferir a dignidade do outro indivíduo, pois, sem tal provocação, não teria ocorrido a violação da dignidade daquele indivíduo.

3 DIGNIDADE EM KANT

Kant aborda a dignidade humana como algo que não pode ser equiparado a nenhum valor, pois, segundo sua perspectiva moral, algo pode ter valor ou dignidade. Destaca-se que o filósofo atribuiu à moralidade a responsabilidade de permitir que as pessoas reconheçam a si mesmas e aos outros como fins em si.

> No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade (Kant, 2019, p. 82).

Existe uma dicotomia, pois Kant identifica um valor relativo (preço) e outro como absoluto (dignidade). Itens relacionados às necessidades humanas, como carros, livros e casas na praia, são considerados valores relativos, enquanto aquilo que é essencial, como saúde, alimentos e liberdade estão ligados à dignidade e não podem ser valorados. A dignidade é um fim em si e não um meio. Segundo Kant, a posse de racionalidade e boa vontade, juntamente com a capacidade de se autorregular por meio das leis universais, como o imperativo categórico, resulta na manifestação do dever e, consequentemente, na presença da dignidade. Portanto, a dignidade está intrinsicamente ligada à obediência à lei moral, que requer uma boa vontade fundamentada na racionalidade. Ela é inerente ao ser humano devido à sua capacidade de autorregulação, de criar autonomia e, por conseguinte, de ter liberdade. Para ter liberdade, não posso tirar a dos outros; preciso ser ético e respeitar a natureza humana sem desfazer dos humanos e colocá-los em situação de escravidão, por exemplo.

> Ora a moralidade é a única condição que pode fazer de um ser racional um fim em si mesmo, pois só por ela lhe é possível ser membro legislador no reino dos fins. Portanto a moralidade, e a humanidade enquanto capaz de moralidade, são as únicas coisas que têm dignidade (Kant, 2019, p.82).

Para Kant, o único modo de um ser racional ser um fim em si mesmo é por meio da moralidade, ou seja, da auto regulação; ele apregoa que para fazer parte do reino dos fins é necessário ser ético. Os seres humanos somente têm dignidade enquanto forem capazes de agir moralmente. Assim, torna-se evidente que é a moralidade que converte o ser racional (seres humanos) em um fim em si mesmo, transformando-o em um membro legislador no reino dos fins. Dessa maneira, a dignidade está associada à presença da moralidade, e aqueles que a possuem são considerados dignos e humanos. A autonomia, no sentido de conseguir aplicar as próprias regras, constitui a essência da dignidade.

> Ora, sobre essa origem fundam-se algumas expressões que designam o valor dos objetos segundo as ideias morais. A lei moral é santa (inviolável). O homem está certamente muito longe de ser santo, mas a humanidade em sua pessoa tem de ser santa para ele. Em toda criação, tudo o que se queira e sobre o que se tenha poder também pode ser usado meramente como meio; apenas o homem, e com ele toda criatura racional, é um / fim em si mesmo (KANT, 2016a, p.88).

A moralidade, por meio da autolegislação, é inviolável, mas os seres humanos encontram-se distantes do ideal moral que deveria guiá-los. No entanto, o ser humano deve ver sua própria humanidade como inviolável, ou seja, mesmo que estejamos longe de sermos morais, precisamos valorizar nossa humanidade e respeitar a vida dos outros. Dessa forma, respeitar a moralidade significa ver todo ser racional como um fim em si mesmo e não como um meio. Além disso, no trecho mencionado, Kant apresenta sua concepção sobre a dignidade da humanidade, afirmando que a humanidade deve ser tratada como inviolável. Assim, aquilo que pode ser utilizado como meio não possui dignidade, enquanto os seres humanos, por sua racionalidade, são considerados fins em si mesmos. No sentido de não utilizar os seres humanos de forma descartável, pois quando um empregador precisa do trabalho de um empregado, ele se utilizará dessa pessoa como meio para atingir um fim, como aumentar o patrimônio. Nesse caso, se o empregador não utilizar o empregado de forma desumana para atingir esse fim, respeitando a dignidade (como pagar o salário merecido pelo trabalho desempenhado e respeitar as condições físicas desse individuo, entre outras formas) não estará infringindo sua dignidade.

> Dignidade somente coabita um objeto do respeito. Este não é nenhum outro que aquele que é legislação em relação com aquele que lhe obedece. Ora bem, o homem é um ser sensível (obrigado) consciente como ente de sentidos, que, portanto, a si mesmo <...> (Kant, 2016b, p. 263).

Indivíduos que possuam a capacidade de se autorregular moralmente, ou seja, que não dependam de regulamentações para evitar o que é errado e fazer o que é certo, pois, como seres racionais, têm pleno controle sobre suas inclinações e instintos. Ser digno implica em autorreconhecimento e respeito pelos outros. O ser humano é compelido pelas leis universais e, assim, é digno

de si. Indivíduos dignos são aqueles capazes de estabelecer normas pessoais que se aplicam não apenas a si, mas também aos outros. Dado que os seres humanos são dotados de sensibilidade e têm plena consciência desses sentidos, conseguem controlá-los. Os seres humanos têm a habilidade de criar suas próprias leis de tal forma que sejam aplicáveis a si como aos outros. Kant utiliza sensível como equivalente a obrigado, em seu modo consciente e dotado de sentidos, a respeitar a si e fim último, os seres humanos como fins em si.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho propôs responder, para manter a linha de raciocino, a seguinte pergunta guia, a saber: se alguém atentar contra a dignidade de outrem, como sua imagem, de forma inconsciente e irrefletida, isso seria tolerável, considerando que o dano causado à vítima não é intencional por decorrência do uso de alguma substância?

A resposta não é fácil, pois não é possível generalizá-la, mas seguindo a linha de raciocínio do texto, no sentido de responder à questão com base na obra "Antropologia de um Ponto de Vista Pragmático", é possível dizer que, em parte, é ética e juridicamente condenável. Isso ocorre porque, mesmo que a pessoa esteja propagando algum discurso machista, homofóbico, racista, entre outros, e possa estar com o sentido de julgar (pensar) afetado por alguma substância ou por um sentimento (emoção) violento, isso não a isenta de suas responsabilidades morais, sociais e jurídica perante a sociedade. O indivíduo deve saber beber para não ultrapassar os limites, pois, se o ser humano é racional (pensa e julga), ele pode julgar racionalmente que é errado beber, tendo em vista que é preconceituoso e vai ofender alguém. Ou então, deve se autocontrolar para não dizer o que não deve.

Quando um indivíduo é provocado injustamente a ponto de perder a paciência e agir impulsivamente em resposta à emoção violenta, isso se torna um problema. No entanto, acredita-se que tal reação não deveria ser

condenada ética ou juridicamente, pois a pessoa foi vítima da provocação. Contudo, sabe-se que, como ser racional (que pensa/julga), ele poderia ter evitado a situação antes que essa violenta emoção tomasse conta de sua racionalidade, a ponto de não se controlar e agir de modo irracional.

Deve-se considerar que quem ofendeu a dignidade de outrem sente menos do que aquele que sofreu a agressão. No caso da substância alcoólica, a pessoa está sob sua influência e pode não ter sentido a ofensa ou a agressão física, mas a outra parte teve sua dignidade ferida, pois foi tratada como um objeto, sem respeito. Já no caso de alguém cujo julgamento foi afetado por uma violenta emoção, deve-se responsabilizar não por não ter controle sobre suas emoções, mas por ter permitido que elas o dominassem. Aquele que provocou a ponto de causar esse dano deve ser julgado com base em sua culpabilidade, de forma recíproca. Isso significa que o provocador teve sua dignidade ferida devido à sua própria conduta, ou seja, ele deu causa a isso.

Não há uma resposta absoluta para esses dois problemas, a saber: emoção violenta ou substância que altera os sentidos a ponto de afetar a faculdade de pensar/julgar. Cada indivíduo deve conhecer seus próprios limites e até que ponto é capaz de suportar sem ter sua capacidade de pensar racionalmente afetada. Este problema é interessante, pois existem casos concretos na sociedade brasileira que chegam ao judiciário, onde um juiz terá que julgar o caso. Sendo assim, se o próprio indivíduo não souber seus limites e agir de forma irresponsável, no sentido de não pensar, ele será julgado dentro dos parâmetros da lei, onde o juiz avaliará a gravidade do dano e aplicará a norma correspondente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 25 maio 2024.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. **Lei n. 6.368, de 21 de outubro de 1976**. Brasília, DF, 1976. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6368.htm. Acesso em: 24 mai. 2024.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. **Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Brasília, DF, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l11343.htm. Acesso em: 24 mai. 2024.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. de Paulo Quintela. Petrópolis: Editora 70, 2019.

KANT, Immanuel. **Antropologia de um ponto de vista pragmático**. Tradução Cltlia Aparecida Martins. São Paulo: Iluminuras, 2006.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. Tradução de Monique Hulshof. Petrópolis, RJ: Vozes; Bragança Paulista, SP: Editora Universitária São Francisco, 2016a.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. Tradução baseada na edição original de 1788, com introdução e notas de Valério Rohden. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2016b.

VAYSSE, Jean-Marie. **Vocabulário de Immanuel Kant**. Tradução Cláudio Berliner. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116

EXAME JURISPRUDENCIAL NA APLICAÇÃO DO ROL DE PROCEDIMENTOS DA ANS CUSTEADOS POR PLANO DE SAÚDE PARA TRATAMENTO DE CRIANÇAS AUTISTAS NO RIO GRANDE DO SUL E NO CEARÁ[0]

JURISPRUDENTIAL EXAMINATION IN APPLICATION OF THE ANS PROCEDURES LIST PAID BY HEALTH PLAN FOR TREATMENT OF AUTISTIC CHILDREN IN RIO GRANDE DO SUL AND CEARÁ

EXAMEN JURISPRUDENCIAL EN LA APLICACIÓN DE LA ANS LISTA DE PROCEDIMIENTOS CUBIERTOS POR UN PLAN DE SALUD PARA EL TRATAMIENTO DE NIÑOS AUTISTAS EN RIO GRANDE DO SUL Y CEARÁ

Luane Caroline Mendes Facundo[0]
Roberta Marina Cioatto[0]

RESUMO

O presente trabalho versa acerca da aplicação do rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) custeados por plano de saúde para tratamento de crianças autistas, por meio do exame de decisões proferidas em sede de segundo grau nos Tribunais de Justiça dos estados do Ceará e do Rio Grande do Sul. Partiu da seguinte pergunta problema de pesquisa: Qual o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) e do Tribunal de Justiça do Ceará (TJCE) a respeito do rol de procedimentos indicados pela ANS sobre pedidos de tratamentos para crianças autistas custeados por planos de saúde antes e depois da decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ)? Apresenta como objetivo geral comparar o entendimento do TJRS com o entendimento do TJCE a respeito do rol de

[0] Este artigo foi elaborado a partir de trabalho de conclusão de curso escrito pela discente e orientado pela docente para obtenção do título de bacharel em direito no Centro Universitário Paraíso (UniFAP) de Juazeiro do Norte, Ceará, aprovado pela banca examinadora com a nota dez.

[0] Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Paraíso. Advogada.

[0] Doutora em Direito pela UFSC. Mestre em Direito pela UNISC. Currículo: https://lattes.cnpq.br/3428857772308772. Orcid: https://orcid.org/0000-0003-4207-4473. E-mail: robertacioatto@gmail.com.

procedimentos da ANS nos pedidos de tratamento para crianças autistas custeados pelo plano de saúde no período de 08/06/2021 até 08/10/2022. Para o presente estudo examinaram-se julgados anteriores e posteriores à decisão do STJ. Utilizou-se o método dedutivo. Como resultado, mesmo antes do julgamento do STJ, os desembargadores do TJRS baseavam suas decisões no argumento que o rol é taxativo, enquanto que os desembargadores do TJCE baseavam suas decisões no argumento que o rol é meramente exemplificativo. Ao final, conclui-se que a hipótese para resposta do problema foi confirmada, pois há divergências entre os tribunais a respeito do rol de procedimentos indicados pela ANS mesmo depois da decisão do STJ.

Palavras-chave*:* autismo; planos de saúde; rol de procedimentos ANS.

ABSTRACT

The present work deals with the application of the list of procedures of the National Supplementary Health Agency (ANS) funded by a health plan for the treatment of autistic children, through the examination of decisions handed down in the second degree in the Courts of Justice of the states of Ceará and Rio Grande do Sul. It started from the following research problem question: What is the understanding of the Court of Justice of Rio Grande do Sul and the Court of Justice of Ceará regarding the list of procedures indicated by the National Supplementary Health Agency on requests for treatments for autistic children paid by plans of health before and after the decision of the STJ? It presents as a general objective to compare the understanding of the TJRS with the understanding of the TJCE regarding the list of procedures of the National Supplementary Health Agency in requests for treatment for autistic children funded by the health plan in the period from 06/08/2021 to 10/08/2022. For the present study, was examinated judgments before and after the decision of the STJ. The deductive method was used. As a result, even before the STJ judgment, the TJRS judges based their decisions on the argument that the list is exhaustive while the TJCE judges based their decisions on the argument that the list is merely exemplary. In the end, it is concluded that the hypothesis for answering the problem was confirmed, as there are differences between the courts regarding the list of procedures indicated by the ANS even after the STJ decision.

Keywords: autism; health plans; ANS list.

RESUMEN

Este trabajo aborda la aplicación del listado de procedimientos de la Agencia Nacional de Saúde Complementar (ANS) financiados por planes de salud para el tratamiento de niños autistas, a través del examen de decisiones tomadas en segunda instancia en los Tribunales de Justicia de los estados de Ceará y Rio Grande do Sul. Se partió de la siguiente pregunta de investigación: ¿Qué entiende el Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul y el Tribunal de Justiça do Ceará sobre la lista de procedimientos indicados por la Agencia Nacional de Salud sobre solicitudes de tratamientos para niños autistas pagados por planes de salud antes y después de la decisión del STJ? Su objetivo general es

comparar la comprensión de TJRS con la comprensión de TJCE sobre la lista de procedimientos de la Agencia Nacional de Saúde Complementar en las solicitudes de tratamiento para niños autistas cubiertos por el plan de salud en el período del 08/06/2021 al 08/10/2022. Para el presente estudio, se examinó juicios antes y después de la decisión del STJ. Se utilizó el método deductivo. En consecuencia, incluso antes de la decisión del STJ, los jueces del TJRS basaron sus decisiones en el argumento de que la lista es exhaustiva, mientras que los jueces del TJCE basaron sus decisiones en el argumento de que la lista es meramente ejemplar. Al final, se concluye que la hipótesis de respuesta al problema fue confirmada, ya que existen diferencias entre los tribunales en cuanto al listado de procedimientos indicados por la ANS incluso después de la decisión del STJ.
Palabras clabe: autismo; planes de salud; lista de procedimientos ANS.

Data de submissão: 02/11/2024

Data de aceite: 20/01/2025

1 INTRODUÇÃO

A saúde é direito de todos e dever do Estado, que deve prestar assistência aos seus cidadãos, por meio do Sistema Único de Saúde (SUS). Contudo, tal serviço pode ser prestado por particulares, desde que observadas as regras e as políticas traçadas pelo ordenamento jurídico, o que dá margem à existência dos planos de saúde.

Por conseguinte, surgiu a necessidade de regular e de fiscalizar as atividades de instituições privadas que prestam assistência à saúde. O legislador criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), que elaborou uma lista de procedimentos, exames e tratamentos com cobertura obrigatória pelos planos de saúde, isto é, estabelecendo coberturas mínimas que os planos devem oferecer. No entanto, a cobertura mínima obrigatória estabelecida pela ANS vem trazendo sérias discussões no âmbito jurídico.

Os beneficiários de planos de saúde, muitas vezes, necessitam realizar tratamentos que tenham expressa indicação médica, e que são negados pela operadora sob a justificativa de que não há cobertura obrigatória normatizada pela ANS. A partir dessas negativas de procedimento dos planos de saúde, a quantidade de ações judiciais aumentou consideravelmente.

Assim, pessoas que precisam de tratamentos específicos, que não constam na lista de procedimentos obrigatórios da ANS, podem requerer o tratamento indicado por meio do judiciário, visto que há diferentes entendimentos sobre o rol. Alguns magistrados consideram o rol exemplificativo, em que se estabelecem apenas as coberturas mínimas, possibilitando que outros tratamentos que não estejam no rol sejam autorizados. Outros, consideram que o rol é taxativo, isto é, a lista de procedimentos é tida como definitiva, não cabendo interpretações extensivas, o que ocasiona divergências entre os tribunais brasileiros.

É válido ressaltar que, no Superior Tribunal de Justiça (STJ), já existia esta discussão, visto que se aguardava o julgamento que analisa se o rol da ANS é taxativo ou exemplificativo para planos de saúde. Havia divergência entre turmas: enquanto a 3ª turma tem decisões no sentido de que a lista seria meramente exemplificativa, a 4ª turma adotou, em 2019, entendimento de que o rol é taxativo. Esta não uniformização tem reflexos nas decisões de tribunais inferiores, ou melhor, tinha, uma vez que em 08/06/2022 o STJ pacificou a matéria em que julgou no EREsp nº 1886929 que o rol da ANS é taxativo.

Em breve síntese, o julgamento do Resp 1.886.929/SP iniciou no dia 23 de fevereiro de 2022, com o voto do ministro relator Luís Felipe Salomão. O caso trata-se de uma pessoa que sofre de esquizofrenia paranoide sendo portadora de um quadro depressivo severo e está em tratamento com um psiquiatra que recomendou o procedimento de estimulação magnética transcraniana. O tratamento específico não está no rol da ANS. O relator votou em prol do rol taxativo. Em contrapartida, a ministra Nancy Andrighi votou para que a lista de procedimentos fosse considerada exemplificativa. Um pedido de vista adiou o julgamento que foi retomado e encerrado no dia 08 de junho de 2022.

Em julgamento, a Segunda Seção do STJ entendeu ser taxativo o rol de procedimentos estabelecido pela Agência Nacional de Saúde. Seis, dos nove ministros, entenderam que, em regra, as operadoras não têm a obrigação de

cobrir tratamentos não previstos na lista.[0] Contudo, o colegiado fixou uma taxatividade mitigada, isto é, em situações excepcionais os planos podem custear procedimentos não previstos na lista.

A exemplo disso, esgotadas as alternativas ou não havendo um substituto terapêutico dentro do rol, será possível conseguir a cobertura de tratamentos que não estejam presentes na lista, desde que haja recomendação médica, que tenha comprovação de órgãos técnicos, aprovação de instituições que regulam o setor ou que não tenham sido tratamentos indeferidos expressamente pela ANS.

A partir desta decisão, todos poderão ser impactados, tanto os que estão em trâmite para serem julgados quanto os que ainda não entraram com ação. Na prática, isso irá restringir o acesso dos usuários a tratamentos de saúde que não estejam previstos dentro do rol. A posição do STJ dividiu opiniões.

Em razão do acima exposto surgiu o problema desta pesquisa: Qual o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) e do Tribunal de Justiça do Ceará (TJCE) a respeito do rol de procedimentos indicados pela ANS sobre pedidos de tratamento para crianças autistas custeados por planos de saúde antes e depois da decisão do STJ?

Com um breve exame de decisões dos tribunais, especificamente do estado do Rio Grande do Sul e do estado do Ceará, foi possível perceber que há divergências a respeito do rol de procedimentos indicados pela ANS. Em recentes decisões do TJRS, anteriormente ao julgamento do recurso do STJ, descabe impor à operadora do plano de saúde a opção de melhor tratamento, vez que esta apenas tem o dever de cobertura do que está descrito no rol da ANS. Em contrapartida, o entendimento do TJCE é de que o rol seria meramente exemplificativo, uma vez que a resolução da ANS não poderia servir para limitar o direito do consumidor.

[0] Votaram pelo rol exemplificativo a ministra Nancy Andrighi e os ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Ministro Mauro Ribeiro. Pelo rol taxativo decidiram os ministros Luis Felipe Salomão, Villas Bôas Cueva, Raúl Araújo, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze e a ministra Isabel Gallotti.

Um exame mais aprofundado a respeito, no decorrer desta pesquisa, vai confirmar ou não se esta é a jurisprudência dominante em cada uma das cortes, bem como se existe ou não divergência dentro destes tribunais escolhidos como objeto de estudo, antes e depois da decisão do STJ. Para tanto, o período de estudo escolhido foi um ano antes da decisão do STJ e quatro meses depois da decisão, que é o momento de redação deste trabalho.

A quantidade de ações envolvendo judicialização da saúde aumentou consideravelmente, em especial a partir das negativas de procedimento dos planos de saúde para tratamento de crianças autistas, que, muitas vezes, implicam tratamentos que contribuem com o desenvolvimento da criança no âmbito social.

O estudo da jurisprudência dos tribunais é importante para mostrar se existe ou não divergências entre os Tribunais de Justiça a respeito do entendimento do rol da ANS, especialmente dos tribunais do Rio Grande do Sul e do Ceará. Igualmente, aportando argumentos para a importância da uniformização de jurisprudência pelo STJ.

Esta pesquisa tem como objetivo geral comparar o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul com o entendimento do Tribunal de Justiça do Ceará a respeito do rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde Suplementar nos pedidos de tratamento para crianças autistas custeados pelo plano de saúde no período de 08/06/2021 até 08/10/2022.

2 METODOLOGIA

O presente trabalho trata-se de uma pesquisa de natureza científica, em que é necessário enfatizar os métodos e as técnicas utilizadas para fundamentar o estudo e a construção do trabalho. A metodologia é uma descrição detalhada, a qual orienta os procedimentos de coleta e análise de dados e de informações, essencial para nortear a pesquisa. Possui uma abordagem qualitativa e quantitativa. O método utilizado é o dedutivo. Os tipos de pesquisa utilizados são a bibliográfica e a descritiva, sendo realizado um estudo em jurisprudências. A técnica de pesquisa é a documental indireta.

A fim de conduzir adequadamente este estudo, os julgados relacionados à aplicação do rol de procedimentos da agência nacional de saúde suplementar custeados por plano de saúde para tratamento de crianças autistas foram pesquisados e selecionados utilizando-se alguns termos específicos do tema nas abas de jurisprudência dos sites dos Tribunais de Justiça escolhidos, como adiante se detalha.

De início, o levantamento foi realizado diretamente no site do Tribunal de Justiça do Ceará (TJCE) e no site do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), considerando as divergências entre ambos os tribunais em relação ao tema. Então, entendeu-se por compará-los, como a seguir se justifica.

A escolha teve origem diante da participação em estágio extracurricular em escritório de advocacia que atua especificamente no direito médico e da saúde, onde a pesquisadora teve contato direto com processos judiciais do TJCE que relatam solicitações de procedimentos para crianças autistas negadas por planos de saúde. Além disso, uma pesquisa preliminar indicava a possibilidade de contraste de entendimento entre o TJCE e o TJRS, considerada como uma corte de vanguarda, resultando na curiosidade em investigar os respectivos fundamentos.

Igualmente, tendo em vista o interesse da aluna no estudo e implementação de técnicas do *visual law* durante a graduação, foram utilizados alguns gráficos e tabelas produzidos pela própria discente, com o objetivo de facilitar a visualização de alguns dos dados obtidos, tornando mais compreensível e clara a demonstração, por meio de instrumentos que facilitam o entendimento.

2.1 DECISÕES ENCONTRADAS

Buscaram-se nos sites dos tribunais, em consulta jurisprudência, no dia 10 de setembro de 2022, decisões por meio das palavras-chave “autismo” e “plano de saúde” concomitantemente e sem aspas, obtendo-se como resultado no Tribunal do Rio Grande do Sul 284 decisões e 265 decisões no Tribunal do Ceará. No entanto, para delimitar mais a presente pesquisa, foram utilizadas

posteriormente as palavras-chave “autismo”, “plano de saúde" e “ans” tendo em vista serem um conjunto de palavras mais específicas do tema. Os resultados foram aproximadamente metade da quantidade da consulta anterior, 110 para o TJRS e 166 para o TJCE.

É válido ressaltar que não foram utilizadas as palavras “criança” e “tratamento” pois na maioria das decisões judiciais encontradas constavam crianças como parte dos processos e pedidos para algum tipo de tratamento para autistas. Devido ao grande número de decisões, e que se assemelhavam, foi decidido delimitar a pesquisa com base no objeto de estudo escolhido, isto é, antes e depois da decisão do STJ. Para tanto, o período eleito foi um ano antes da decisão do STJ e quatro meses depois da referida decisão, que é o momento de redação desta monografia. Assim, considerando a data de decisão do STJ (08/06/22), o período de análise ficou compreendido entre 08/06/21 até 08/10/22.

2.2 DECISÕES DO TJRS

Como resultado, no Tribunal do Rio Grande do Sul obteve-se 87 decisões, sendo 52 que negaram total ou parcialmente a cobertura de tratamentos custeados pelo plano de saúde, 17 decisões providas ou que seguiam em consonância com a decisão de 1° grau e 18 decisões foram descartadas após uma leitura completa da decisão, eis que se entendeu não serem pertinentes ao trabalho.

No que se refere às decisões que foram descartadas após a leitura dos acórdãos, verificou-se que não eram relevantes para o objeto do trabalho por diversos motivos. 3 decisões tratavam das negativas por parte dos planos de saúde referente à quantidade de sessões de determinado procedimento. Outras 3 decisões foram descartadas devido à idade, visto que o objetivo do trabalho é analisar jurisprudência que tenha como parte crianças. E outra decisão tratava de tutela de urgência para antecipar o tratamento.

Posteriormente, foram afastadas 4 decisões, pois os pedidos se tratavam de medicamentos, exames, coparticipação ou multa. Além disso, 3

foram descartadas por se tratarem de outro tipo de doença e 3 por que solicitaram danos morais por falhas no atendimento. Por fim, uma decisão repetida.

Após o exame dos 52 acórdãos do TJRS, foi verificado que boa parte das decisões julgaram improcedentes os pedidos de tratamentos/ procedimentos tendo em vista que não constam no rol de procedimentos da ANS. Com isso, a tabela a seguir demonstra quais desses procedimentos solicitados constam ou não no rol da ANS e a quantidade de decisões de cada tratamento solicitado que não foram concedidas em grau de recurso por não constar do rol:

Não consta no ROL ANS	Consta no ROL ANS
Musicoterapia (38)	Fisioterapia
Hidroterapia (11)	Fonoaudiologia
Equoterapia (12)	Terapia ocupacional
Neuropsicopedagogia pelo método TEACHH (2)	Psicopedagogia
Assistente terapêutico (4)	Terapia Psicomotora
Treinamento parental	
psicomotricidade funcional	
Psicomotricidade relacional (4) e aquática (1)	

É válido ressaltar que alguns pedidos foram referentes a métodos de aplicação dos tratamentos, isto é, alguns tratamentos possuem métodos diferentes para aplicar uma terapia. Por exemplo, terapia pelo método ABA (Análise Comportamental Aplicada), sendo considerado uma ciência cujas intervenções são baseadas em princípios comportamentais e visam a melhorar comportamentos socialmente importantes, reduzindo as decisões objetos de estudo para 42. No entanto, devido a algumas divergências entre as decisões do próprio tribunal e também ao fato de não ser o intuito inicial da pesquisa, entendeu-se por não serem utilizadas, porque não são pertinentes ao objetivo do trabalho.

Contudo, é válido ressaltar que, no dia 23/06/2022, a ANS, nos termos da Resolução Normativa 539/2022, art. 6°, parágrafo 4°, determinou que passa

a ser obrigatória a cobertura para qualquer método ou técnica indicado pelo médico assistente para o tratamento do paciente que tenha um dos transtornos enquadrados na CID F84 (transtornos globais do desenvolvimento) (Brasil, 2022).

Visto isso, foi possível observar que a partir desta data as decisões que constam solicitações de métodos ou técnicas específicas para os tratamentos passaram a não mais ser indeferidas pelo tribunal, com o argumento que incumbe ao plano de saúde disponibilizar profissional habilitado à prestação das terapias.

2.3 SÍNTESE DAS DECISÕES DO TJRS

Esse tópico é dedicado a sintetizar cada uma das decisões do TJRS a partir da busca pelos termos especificados anteriormente. Após leitura dos acórdãos, foi verificado que grande parte das decisões tinham como justificativa a mesma interpretação jurídica a respeito da taxatividade do rol da ANS ou que se tratava do mesmo relator. Com isso, foram escolhidas as decisões que julgaram os procedimentos específicos que foram deferidos no TJCE, com a finalidade de se realizar o contraste. Dentre as decisões analisadas, foi verificado que 17 decisões deferiram procedimentos para tratamento de crianças autistas. No entanto, dentre essas, apenas 2 deferiram procedimentos que não constam no rol da ANS, não sendo relevantes para o objeto de estudo.

2.3.1 Processo de n° 5196463-82.2021.8.21.7000

Trata-se de agravo de instrumento julgado em 2021 pela 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, tendo como relatora Denise Oliveira Cezar. Refere-se a uma ação de Obrigação de Fazer ajuizada por menor impúbere, portador de Transtorno do Espectro Autista (F-84.0), em face da Unimed Nordeste, objetivando a liberação do tratamento de equoterapia e de musicoterapia, conforme requisição médica.

Em sede de 1° grau, foi deferido o pedido do autor para determinar que a Unimed autorizasse a cobertura do tratamento indicado, com o argumento que mesmo que os procedimentos não constem no rol da ANS foi demonstrado que houve recomendação médica para a realização do tratamento. Além disso, esclareceu-se que a jurisprudência dominante afirma que a operadora não pode limitar o tipo de tratamento a ser custeado quando não há expressa limitação contratual à cobertura do tipo de doença.

Em suas razões recursais, a Unimed alega que o tratamento não está previsto no rol da ANS e que o contrato do requerente abrange tratamentos realizados por métodos convencionais. Acrescenta que não há comprovação científica da eficácia da suposta terapia.

O agravo de instrumento foi provido. A relatora afirmou que seu entendimento estava em consonância com o da Terceira Turma do STJ no sentido de que o rol de procedimentos da ANS é exemplificativo. No entanto, reviu seu posicionamento e passou a adotar o entendimento da Quarta Turma do STJ, optando pela taxatividade do rol:

> Nesse sentido, observo que o meu entendimento anterior estava em consonância com o da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, isto é, no sentido de que o rol de procedimentos previsto nas normas da ANS não é taxativo, traduzindo somente um referencial de coberturas básicas para os planos de saúde. Ocorre que, embora ainda não haja uma pacificação na jurisprudência, conforme acima mencionado, e conquanto meu posicionamento anterior tenha sido no sentido de adotar o caráter exemplificativo do rol, neste momento, após reanálise da legislação e situações concretas, revejo o meu posicionamento e passo a adotar o entendimento da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.733.013/PR), no sentido de que o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da Agência Nacional de Saúde Suplementar tem natureza taxativa.

Além disso, a relatora teceu comentário acerca da função social do contrato e que ele se dirige à correção de abusos e não à alteração da estrutura contratada. Por fim, reviu seu posicionamento anterior afirmando que o tratamento de equoterapia e musicoterapia não estão previstos no Rol de Procedimentos de Eventos em Saúde da ANS, e entendeu que não ficou evidenciada a probabilidade do direito da parte autora, razão pela qual deu provimento ao agravo de instrumento para julgar contrariamente ao pedido do autor.

2.3.2 Processo de n° 5000204-38.2016.8.21.0001

Trata-se de apelação cível julgada em 2021 pela 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, tendo como relatora a desembargadora Eliziana da Silveira Perez. Refere-se a uma ação de Obrigação de Fazer ajuizada por menor impúbere, portador de Transtorno do Espectro Autista (F-84.0), em face da Unimed Porto Alegre.

O objetivo da ação era a liberação do tratamento conforme prescrição médica de Hidroterapia; Musicoterapia; Psicomotricidade Funcional, e outras terapias com métodos não constantes no rol da ANS. Em 1° grau, foi deferido o pedido do autor em relação aos procedimentos, para determinar que a Unimed autorizasse a cobertura do tratamento indicado.

Em suas razões recursais, a Unimed também alegou que os tratamentos não estão previstos no rol da ANS (RN nº 428/17) e que possuem caráter experimental, isto é, não possuem comprovação científica de eficácia reconhecida pela comunidade médica. Além disso, como o rol não incluía a previsão para cobrir o tratamento proposto pelo autor, não havia necessidade de transferir a responsabilidade por seus custos para o plano de saúde.

Ao iniciar seu voto, a relatora afirmou que o principal escopo da ANS é regulamentar os produtos e serviços no setor de saúde suplementar, devendo ser observadas as coberturas mínimas definidas na Resolução Normativa nº 428/2017, atual RN nº 465/2021. A relatora também afirmou que seu entendimento estava em consonância com o da Terceira Turma do STJ no sentido de que o rol de procedimentos da ANS é exemplificativo. No entanto, reviu seu posicionamento e passou a adotar o entendimento do REsp 1.733.013/PR, optando pela taxatividade do rol:

> após estudos da legislação e casos, conclui por rever meu posicionamento e alinhar os julgados ao entendimento sufragado no REsp 1.733.013/PR, sobretudo considerando que o referido rol da autarquia regulamentadora não visa privilegiar nenhuma das partes, mas apenas harmonizar a relação contratual com substrato em diretrizes técnicas relevantes.

A Desembargadora também citou as normas do Código de Defesa do Consumidor, em observância ao disposto no artigo 4º, que "ao estabelecer a Política Nacional das Relações de Consumo e os princípios que devem ser respeitados, prioriza a proteção dos interesses econômicos e a transparência e harmonia das relações de consumo – entre consumidores e fornecedores."

Por fim, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul decidiu, por unanimidade, afastar o dever de cobertura de todas as terapias não previstas no rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS uma vez que descabe impor à operadora do plano de saúde a opção de tratamento, vez que está apenas tem o dever de cobertura do que está previsto no contrato ou, então, está descrito no Rol da ANS. A operadora do plano de saúde não possui obrigação legal e muito menos contratual de cobrir tratamentos com métodos que demandem formação específica.

2.3.3 Processo de n° 5219638-08.2021.8.21.7000

Trata-se de agravo de instrumento julgado em 2022 pela 6ª Câmara Cível do Tribunal, tendo como relator Niwton Carpes Da Silva. Refere-se a uma ação de Obrigação de Fazer ajuizada por menor impúbere em face da Unimed Porto Alegre. O objetivo da ação era a liberação do tratamento conforme necessidade e prescrição médica de tratamentos de reabilitação intensivas por meio de terapias multidisciplinares de: Reabilitação Multidisciplinar com profissionais especializados em TEA pelo método Denver, Fonoaudiologia, Terapia Ocupacional, Fisioterapia, Hidroterapia, Equoterapia e Treinamento parental baseado no método Denver.

Em sede de 1° grau foi indeferido o pedido de tutela de urgência do autor em relação aos procedimentos solicitados. A juíza afirmou que no caso concreto havia dúvida sobre a probabilidade do direito, pois não fora juntado documento com a negativa do plano de saúde e não se extraía ser o caso de emergência ou urgência médica, nem que a demora natural do processo pudesse acarretar ao autor dano irreparável.

Em grau de recurso, o relator votou a favor apenas da liberação de tratamentos que já constam no rol de procedimentos da ANS, afirmando que os tratamentos com Hidroterapia e Equoterapia não constam no rol vigente de cobertura mínima. Ao contrário, nos termos do Parecer Técnico nº 25/2021 da ANS, tais terapias estão expressamente excluídas de cobertura.

Contudo, em relação ao método denver, houve divergências nos votos. O desembargador Gelson Rolim Stocker votou em contrário à disponibilização do método por parte da operadora de saúde visto que alterou seu posicionamento em relação à taxatividade do rol. Passou a filiar-se à corrente defendida pela Quarta Turma do STJ de que o rol de procedimentos e eventos da saúde, normatizado pela ANS, tem natureza taxativa. Com isso, afirmou que:

> A operadora não está obrigada a disponibilizar profissional apto a executar determinada técnica ou método. Em outras palavras, não é necessário que a operadora possua, em sua rede, profissionais de saúde, por exemplo, Fonoaudiólogos, Fisioterapeutas, Terapeutas Ocupacionais e Psicólogos habilitados em determinada abordagem, como a ABA, por exemplo, entre tantos outros métodos/técnicas/abordagens utilizados no manejo de pacientes com transtorno do espectro autista. Todavia, caso a operadora possua, em sua rede, profissional habilitado nestas técnicas/métodos/abordagens, estas poderão ser empregadas pelo profissional no âmbito do atendimento ao beneficiário, durante a realização de procedimentos cobertos, tais como a SESSÃO COM PSICÓLOGO E/OU TERAPEUTA OCUPACIONAL (COM DIRETRIZ DE UTILIZAÇÃO) ou a SESSÃO COM FONOAUDIÓLOGO (COM DIRETRIZ DE UTILIZAÇÃO) ou a REEDUCAÇÃO E REABILITAÇÃO NEURO-MÚSCULO- ESQUELÉTICA ou a REEDUCAÇÃO E REABILITAÇÃO NEUROLÓGICA, entre outros, com cobertura obrigatória sempre que solicitados pelo médico assistente e atendidos os requisitos das suas diretrizes de utilização, quando houver.

Entretanto, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul decidiu, por maioria, vencido o Desembargador Gelson Rolim Stocker, dar parcial provimento ao agravo de instrumento. Determinou que a ré forneça cobertura para a realização das terapias previstas como obrigatórias no Rol da ANS, inclusive pelo método Denver.

2.3.4 Processo de n° 5001282-54.2017.8.21.3001

Trata-se de apelação cível julgada em 2022 pela 6ª Câmara Cível, tendo como relator Ney Wiedemann Neto. Refere-se a uma ação de Obrigação de Fazer ajuizada por menor impúbere em face da Unimed Porto Alegre. O objetivo era a liberação do tratamento conforme necessidade e prescrição médica de terapia ocupacional, terapia fonoaudiologia, psicomotricidade relacional e aquática. Tudo duas vezes por semana, terapia psicoterápica pelo método ABA e musicoterapia. Em sede de 1° grau foi deferido o pedido do autor em relação aos procedimentos, para determinar que a Unimed autorizasse a cobertura do tratamento indicado. Em suas razões recursais, a Unimed também alegou que os tratamentos não estão previstos no rol da ANS, afirmando questões contratuais. Determinar a cobertura de musicoterapia e psicomotricidade aquática, terapias que demandam profissionais e acessórios incomuns ao ambiente ambulatorial/hospitalar, implica diretamente alteração do cálculo atuarial para a manutenção do contrato e estipulação da mensalidade. Defendeu a legalidade da limitação do número de sessões e de cobrança de coparticipação para terapia ocupacional, fonoaudiologia e psicoterapia pelo método ABA.

Em grau de recurso, o desembargador relator citou o EREsp nº 1.886.929-SP do STJ (Brasil, 2022) em que se firmou que, em regra, o rol da ANS é taxativo, cabendo à ANS a competência para ordenar a lista de procedimentos e eventos em saúde que constituem referência básica para os fins do disposto na Lei dos Planos e Seguros de Saúde (Lei 9.656/98) (Brasil, 1998). O relator também frisou que as decisões judiciais dispostas a flexibilizar e ampliar o contrato, não observam o risco que essa espécie de entendimento traz para toda a cadeia de beneficiários, bem como para a própria sociedade que almeja contratar um plano de saúde, afirmando que:

> Medidas como essa exasperam os preços de mercado e, em um cenário crítico, podem levar à inexistência de planos de saúde. Acrescento que a observância do rol da ANS traduz previsibilidade econômica necessária à precificação de planos e seguros de saúde. A não observância pode acarretar na imposição, pelo Judiciário, das mais variadas coberturas possíveis, sem qualquer previsibilidade, podendo acarretar em distorções nos custos dos planos.

No seu voto o relator deixou claro que a intervenção do Poder Judiciário em casos como o ora examinado exige grande cautela, pois não se deve interferir na esfera administrativa e criar problemas que possam comprometer o equilíbrio financeiro dos planos de saúde. Dessa forma, votou a favor apenas da liberação de tratamentos que já constam no rol de procedimentos da ANS, afirmando que os tratamentos com psicomotricidade aquática e relacional e musicoterapia, por não constarem do rol da ANS, não se faz presente a obrigatoriedade de cobertura pelo plano de saúde. Por fim, a 6ª Câmara Cível do TJRS decidiu, por unanimidade, afastar o dever de cobertura de todas as terapias não previstas no rol de procedimentos e eventos em saúde da ANS.

2.4 DECISÕES DO TJCE

No Tribunal de Justiça do Ceará (TJCE) também foi delimitada a pesquisa com base no objeto de estudo escolhido, isto é, antes e depois da decisão do STJ. Assim, o período de estudo foi um ano antes da decisão do STJ e quatro meses depois da decisão. Como resultado, no TJCE obteve-se 46 decisões, sendo 2 que foram deferidas em grau de recurso e são específicas de tratamentos que estão fora do rol da ANS. 16 decisões foram deferidas, só que eram referentes a métodos de aplicação dos tratamentos que também não estão inclusos no rol. 28 decisões foram descartadas após uma leitura completa da decisão, em que se entendeu por não serem pertinentes ao objetivo do trabalho.

No que se refere às decisões que foram descartadas, verificou-se que não eram relevantes para o objeto do trabalho por diversos motivos. 3 decisões tratavam das negativas por parte dos planos de saúde referente à quantidade de sessões de determinado procedimento. Em seguida, outras 2 decisões foram descartadas devido à idade, visto que o objetivo aqui é analisar jurisprudências que tenham como parte crianças. Outras 4 decisões foram eliminadas pois as partes solicitaram atendimento domiciliar (*home care*) de procedimentos que já constam no rol da ANS. Posteriormente, foram afastadas 3 decisões, pois os pedidos tratavam-se de medicamentos, exames ou

reembolso de valores. Além disso, 14 foram descartadas pois se tratavam de outro tipo de doença.

Após o exame dos 2 acórdãos do TJCE que foram deferidos, foi verificado que ambas as decisões julgaram procedentes os pedidos de tratamentos/procedimentos que não constam no rol de procedimentos da ANS, como a equoterapia e a psicomotricidade. É válido ressaltar que outros tratamentos foram deferidos em 1° grau, visto que eles já constam no rol da ANS, quais sejam:

Não consta no ROL ANS	**Consta no ROL ANS**
Equoterapia	Fisioterapia
psicomotricidade funcional	Fonoaudiologia
	Terapia ocupacional
	Psicopedagogia
	Terapia Psicomotora
	Psicologia

Em relação às 16 decisões que se referem aos métodos de aplicação dos tratamentos, destaca-se que todas foram deferidas mesmo os métodos não constando no rol da ANS, como o método ABA (Análise Comportamental Aplicada), Sensorial de Ayres (avaliar as dimensões sensoriais) e Therasuit (modalidade de treinamento neurointensivo). Contudo, foi possível observar que mesmo antes da determinação da ANS (resolução normativa 539/2022) referente à obrigatoriedade de cobertura para qualquer método ou técnica indicada pelo médico assistente para o tratamento específico, o TJCE já julgava procedentes os pedidos em sede de recurso. Isso com o argumento que é dever do médico competente responsável pelo tratamento do paciente indicar o melhor diagnóstico e procedimento, não podendo, portanto, o plano de saúde, opinar a respeito dos métodos.

2.5 SÍNTESE DAS DECISÕES DO TJCE

Esse tópico sintetiza cada uma das decisões do Tribunal de Justiça do Ceará a partir da busca pelos termos especificados anteriormente. Na busca pelo conjunto de termos (autismo, plano de saúde e ANS) encontraram-se 2 (dois) resultados que dizem respeito especificamente ao tema discutido neste trabalho. Veja-se:

2.5.1 Processo de n° 0042722-35.2017.8.06.0091

Trata-se de apelação cível julgada em 2021 pela 1ª Câmara de Direito Privado do TJCE, tendo como relator Emanuel Leite Albuquerque. Refere-se a uma ação de Obrigação de Fazer c/c Danos Morais ajuizada por menor impúbere, portador de Transtorno do Espectro Autista (F-84.0), em face da Unimed do Ceará. O objetivo, a liberação do tratamento de equoterapia, conforme requisição médica. De acordo com a documentação anexada nos autos, segundo relatório da decisão, o tratamento é necessário para uma melhora considerável da saúde e qualidade de vida do menor. É um trabalho constante para contínuo aperfeiçoamento do tratamento com o objetivo de reduzir os quadros de oscilações periódicas do paciente.

Em sede de 1° grau foi deferido o pedido do autor, determinando-se que o plano de saúde demandado custeie tratamento em equoterapia, 60 (sessenta) sessões iniciais, sendo 02 (duas) sessões por semana, conforme requisição médica. Com isso, insurgiu-se a apelante contra a referida sentença. A Unimed Ceará sustentou que o tratamento de equoterapia não está elencado no rol de procedimentos da ANS e, por este motivo, não tem a obrigação de custeá-lo:

> O tratamento pleiteado não possui conformidade com as disposições da Agência Nacional de Saúde Suplementar'. Imperioso destacar que, há parecer técnico do referido ente regulador que justifica a não inclusão da Equoterapia no Rol de Procedimentos, porquanto não demonstra benefícios ao paciente. Se o procedimento não apresenta eficácia no tratamento e os estudos não concluem pelo seu efetivo benefício, não há razão para obrigar a Apelante a custeá-lo. Em outras palavras, não há sentido em cobrir um tratamento que se encontra fora do Rol e que não se mostra eficaz (Ceará, 2021, p.3).

Contudo, em decisão unânime, o recurso foi julgado improcedente. Entendeu-se que a sentença deveria ser mantida pois a pretensão da Unimed não estava de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, instituído pela Lei n.º 8.078/90 e pela Súmula nº 608/STJ, pois a mesma afirma que se aplica o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de plano de saúde, salvo os administrados por entidades de autogestão.

O relator considerou como principal objetivo o afastamento da incidência de cláusulas abusivas que restringem o acesso dos beneficiários aos tratamentos prescritos por profissionais médicos, mesmo que não estejam presentes no rol da ANS. Ademais, no seu voto, o desembargador relator frisou que:

> o rol de procedimentos da Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) não pode excluir ou limitar terapias prescritas, servindo apenas como um parâmetro exemplificativo dos procedimentos cobertos pelos planos de saúde, situação que não afasta o dever de assegurar, quando necessário, tratamentos por métodos não previstos expressamente, consoante tem decidido o Superior Tribunal de Justiça e este Eg. Tribunal de Justiça (Brasil, 2017 *apud*. Ceará, 2021, p.7).

Após os argumentos expostos, acordaram os integrantes da Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade de votos, em conhecer o recurso, mas para negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

2.5.2 Processo de n° 0121777-77.2018.8.06.0001

Trata-se de apelação cível julgada em 2021 pela 1ª Câmara de Direito Privado, tendo como relator Francisco Mauro Ferreira Liberato. Refere-se a uma ação de Obrigação de Fazer c/c Preceito Cominatório e Pedido Liminar ajuizada por menor impúbere em face da Unimed Fortaleza. O objetivo, a liberação do tratamento de psicomotricidade relacional e outros tratamentos já constantes no rol da ANS, conforme necessidade e requisição médica. (Ceará, 2022)

Em sede de 1° grau foi deferido parcialmente o pedido do autor tendo sido julgado pelo Juízo da 3ª Vara da Infância e da Juventude da Comarca de

Fortaleza/CE, o que fez nos seguintes termos: terapia ocupacional individual e fonoaudiologia duas vezes por semana, psicomotricidade relacional e psicologia uma vez por semana. No entanto, indeferiu-se o método indicado no que pertence a terapias não previstas no rol da ANS e a condenação por danos morais. Com isso, insurge-se a apelante contra a referida sentença.

Em sede recursal, o relator afirmou que os pacientes portadores de Transtorno de Espectro Autista (TEA) possuem amparo no ordenamento jurídico diferente dos demais casos de saúde, sendo protegidos pela Constituição Federal, como também pela Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência, sendo assegurado o custeio integral do tratamento prescrito pelo profissional da saúde. No voto, também afirmou que "as pessoas com transtorno do espectro autista fazem jus a atendimento multiprofissional, composto especialmente por fonoaudiologia, terapia ocupacional e psicoterapia comportamental ABA, que contribua para o seu progressivo desenvolvimento" em conformidade com o que prevê a Lei 12.764/2012, em seu art. 3º:

> Art. 3 São direitos da pessoa com transtorno do espectro autista: [...] III - o acesso a ações e serviços de saúde, com vistas à atenção integral às suas necessidades de saúde, incluindo: a) o diagnóstico precoce, ainda que não definitivo; b) o atendimento multiprofissional; c) a nutrição adequada e a terapia nutricional; d) os medicamentos; e) informações que auxiliem no diagnóstico e no tratamento. (Brasil, 2012).

Com isso, o recurso foi parcialmente provido para reformar a sentença no sentido de determinar que a Unimed autorize os tratamentos com a quantidade de sessões solicitadas e com profissionais credenciados. Além disso, também condenou a apelada ao pagamento de danos morais (que haviam sido negados em sede de 1° grau) com o argumento de que "a negativa tem impacto significativo na integração da criança em sociedade, tendo repercussão direta no aprendizado, deixando o menor ainda mais em descompasso com as crianças de sua idade" (Ceará, 2021).

3 DISCUSSÃO

Com o exame das decisões dos tribunais foi possível perceber que há divergências a respeito do rol de procedimentos indicados pela ANS. Em recentes decisões do TJRS, anterior e posteriormente ao julgamento do EREsp n°1.886.929-SP do STJ, descabe impor à operadora do plano de saúde a opção de melhor tratamento, vez que esta apenas tem o dever de cobertura do que está descrito no rol da ANS. Em contrapartida, o entendimento do TJCE é de que o rol seria meramente exemplificativo, uma vez que a resolução da ANS não poderia servir para limitar o direito do consumidor.

Para tanto, como informado, o período de estudo escolhido foi um ano antes da decisão do STJ e quatro meses depois da decisão. Dessa forma, foi possível perceber que dentre as decisões examinadas existe divergência entre os tribunais escolhidos como objeto de estudo, antes e depois da decisão do STJ, principalmente a respeito de procedimentos/tratamentos que não estão elencados no rol da ANS.

Como visto, foram escolhidas as decisões que julgaram os mesmos procedimentos, com a finalidade de se realizar um contraste. Então, no TJRS, 4 decisões não tiveram o pedido aceito em relação à disposição das terapias de equoterapia e psicomotricidade funcional por não estarem listadas no rol de procedimentos da ANS. Em contrapartida, o TJCE deferiu o pedido de ambos os procedimentos.

É válido fazer um comparativo com as datas de julgamento de cada decisão analisada e a data do julgamento final (08/06/2022) em que a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu ser taxativo o rol da ANS. Ressalta-se que o julgamento do STJ a respeito do rol da ANS teve início no dia 16/09/2021 e foi suspenso após um voto vista.

No TJRS, o processo n° 5196463-82.2021.8.21.7000/RS (Rio Grande do Sul, 2021) está em consonância com a Segunda Seção do STJ em relação à taxatividade do rol, e foi julgado no dia 23/11/2021, ou seja, antes do julgamento do STJ. No entanto, no dia 28/07/2022, após a votação final do STJ, o Ministério Público do Rio Grande do Sul opôs embargos de declaração contra a decisão que desproveu o agravo interno interposto em face da decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento interposto por

Unimed Nordeste RS. Os embargos de declaração foram negados por unanimidade pela 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. No seu voto, o relator desembargador elencou os principais pontos abordados na decisão provida em favor da Unimed, que foi em consonância com a taxatividade do rol.

O processo n° 50002043-82.2016.8.21.0001/RS está em consonância com a Segunda Seção do STJ em relação à taxatividade do rol e foi julgado no dia 25/11/2021, ou seja, antes do julgamento final do STJ. No entanto, o autor e o Ministério Público opuseram Embargos de Declaração contra o acórdão de julgamento do Recurso de Apelação interposto. Julgado no dia 31/03/2022, a 6ª Câmara Cível do TJRS decidiu, por unanimidade, desacolher os embargos de declaração da parte autora e do Ministério Público.

O processo n° 5219638-08.2021.8.21.7000/RS está em consonância com a Segunda Seção do STJ em relação à taxatividade do rol e foi julgado no dia 26/05/2022, ou seja, antes do julgamento final do STJ. No entanto, foi publicado apenas em 03/08/2022, e até o momento da redação deste trabalho não houve novas movimentações.

O processo n° 5001282-54.2017.8.21.3001/RS está em consonância com a Segunda Seção do STJ em relação à taxatividade do rol e foi julgado no dia 28/07/2022, ou seja, depois do julgamento final do STJ que ocorreu no dia 08/06/2022. O Desembargador relator inclusive citou o EREsp n°1.886.929-SP do STJ.

Tendo em vista os outros processos do TJRS que foram examinados ao longo da pesquisa, a tabela a seguir demonstra a quantidade de ações que foram indeferidas com base na taxatividade do rol após a data do julgamento final, qual seja, 08 de julho de 2022. Todos os julgamentos seguiram a mesma linha do STJ.

processo: 5001012-72.2018.8.21.0001/RS	julgamento: 30-06-2022
processo: 5024575-11.2022.8.21.7000/RS	julgamento: 30-06-2022
processo: 5036344-03.2018.8.21.0001/RS	julgamento: 28-07-2022
processo: 5060409-75.2022.8.21.7000/RS	julgamento: 25-08-2022

processo: 5058447-17.2022.8.21.7000/RS	julgamento: 25-08-2022
processo: 5076590-07.2019.8.21.0001/RS	julgamento: 25-08-2022
processo: 5055160-96.2019.8.21.0001/RS	julgamento: 25-08-2022
processo: 5165487-92.2021.8.21.7000/RS	julgamento: 25-08-2022
processo: 5051727-34.2022.8.21.7000/RS	julgamento: 25-08-2022
processo: 5030568-35.2022.8.21.7000/RS	julgamento: 29-09-2022
processo: 5038532-95.2020.8.21.0001/RS	julgamento: 29-09-2022
processo: 5118196-44.2021.8.21.0001/RS	julgamento: 29-09-2022
processo: 5120544-53.2022.8.21.7000/RS	julgamento: 29-09-2022

Visto isso, é possível perceber que tanto antes quanto depois do julgamento, o entendimento majoritário do TJRS segue em consonância com a taxatividade do rol de procedimentos da ANS, o que não ocorre com os julgamentos do TJCE.

No TJCE, o processo n° 0042722-35.2017.8.06.0091 não está em consonância com a Segunda Seção do STJ, pois o entendimento majoritário é que o rol é meramente exemplificativo. Foi julgado no dia 02/06/2022, isto é, cinco dias antes do julgamento final do STJ, e até o momento da redação deste trabalho não houve novas movimentações.

O processo n° 0121777-77.2018.8.06.0001 também não está em consonância com a Segunda Seção do STJ, pois o entendimento majoritário é que o rol é meramente exemplificativo, e foi julgado no dia 02/02/2022, ou seja, antes do julgamento final do STJ e após o julgamento inicial, e até o momento desta redação não houve novas movimentações.

Em relação aos outros processos do TJCE que foram examinados ao longo da pesquisa, foi abordado no que boa parte se trata de processos que julgavam o método de aplicação dos tratamentos e que, mesmo antes da determinação da ANS (resolução normativa 539/2022), o TJCE já julgava procedentes os pedidos em sede de recurso.

Adiante, como forma de ampliar a discussão, será explicado o que significa Transtorno de espectro autista (TEA) e como funcionam as terapias que foram deferidas e indeferidas:

Indeferidas no TJRS	Deferidas no TJCE
Equoterapia	Equoterapia
psicomotricidade funcional	psicomotricidade relacional

TEA: De acordo com o Ministério da Saúde, o transtorno de espectro autista é um distúrbio caracterizado por comprometimento da comunicação e interação social:

> O TEA é um distúrbio caracterizado pela alteração das funções do neurodesenvolvimento do indivíduo, interferindo na capacidade de comunicação, linguagem, interação social e comportamento. Mesmo assim, o diagnóstico precoce permite o desenvolvimento de estímulos para independência e qualidade de vida das crianças (Ministério da Saúde, 2022).

Por isso, o art. 3° da Lei 12.764/2012 (que institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista), afirma que o tratamento para pessoas com condição de autismo é diferente, sendo necessário tutelar seus direitos e garantir seu acesso a um digno tratamento por equipe multidisciplinar para permitir o desenvolvimento de estímulos.

Equoterapia: De acordo com a Associação Nacional de Equoterapia, o procedimento é uma abordagem terapêutica que visa ao desenvolvimento biopsicossocial de pessoas com deficiência e/ou necessidades especiais utilizando cavalos, através de uma abordagem interdisciplinar nas áreas da saúde, educação e equitação. É uma forma de reabilitação de base neurofisiológica baseada nos padrões de movimentos rítmicos e repetitivos da marcha do cavalo. Ao andar, o centro de gravidade do cavalo muda em três dimensões, resultando em um movimento semelhante a uma marcha humana, com movimentos alternados dos membros superiores e da pelve.

Durante a terapia, ocorre a integração sensorial entre os sistemas visual, vestibular e proprioceptivo, e estímulos específicos são enviados para as áreas correspondentes “exigindo a participação do corpo inteiro, contribuindo, assim, para o desenvolvimento da força muscular, relaxamento, conscientização do próprio corpo e aperfeiçoamento da coordenação motora e do equilíbrio” (ANDE-Brasil, 2022).

Psicomotricidade: De acordo com a Associação Brasileira de Psicomotricidade, a psicomotricidade é “um termo empregado para uma concepção de movimento organizado e integrado, em função das experiências vividas pelo sujeito cuja ação é resultante de sua individualidade, sua linguagem e sua socialização” (Associação Brasileira de Psicomotricidade, 2019).

Existem dois tipos de tratamento, a psicomotricidade relacional e a funcional. A primeira explora diversas formas de comunicação, principalmente a não verbal, o que contribui com o desenvolvimento relacional, psicomotor e afetivo das crianças com autismo. A funcional tem como base a aplicação de atividades que trabalhem mecanicamente os movimentos.

3.1 SURGIMENTO DA LEI Nº 14.454, DE 21 DE SETEMBRO DE 2022

Ao decorrer da construção desse trabalho algumas questões foram levantadas a partir da divergência a respeito da qualificação do rol da ANS como exemplificativo ou taxativo. No início da discussão a respeito da taxatividade do rol da ANS, ocorreram muitas manifestações sociais devido a um grande clamor popular para que o rol fosse considerado meramente exemplificativo, pois sendo taxativo impediria a cobertura de diversos procedimentos considerados necessários à saúde.

O principal resultado dessa mobilização social, que partiu principalmente de associações de pacientes usuários de planos de saúde, foi o sancionamento da lei nº 14.454, de 21 de setembro de 2022, que alterou o texto da lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde. O objetivo da referida lei é estabelecer critérios que permitam a cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar. Dispõe o §13 do artigo 10:

> §13. Em caso de tratamento ou procedimento prescrito por médico ou odontólogo assistente que não estejam previstos no rol referido no § 12 deste artigo, a cobertura deverá ser autorizada pela operadora de planos de assistência à saúde, desde que:

> I – exista comprovação da eficácia, à luz das ciências da saúde, baseada em evidências científicas e plano terapêutico; ou
> II – existam recomendações pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (Conitec), ou exista recomendação de, no mínimo, 1 (um) órgão de avaliação de tecnologias em saúde que tenha renome internacional, desde que sejam aprovadas também para seus nacionais. (Brasil, 2022).

Após a promulgação desta lei foi feita uma breve pesquisa nos tribunais em estudo utilizando-se das mesmas palavras-chaves, quais sejam, autismo, plano de saúde e ANS, com o objetivo de examinar se houve mudanças.

No TJCE foram encontradas apenas 6 decisões a partir da data da publicação da lei (21/09/2022) e todas permaneceram com o mesmo argumento de que o rol de procedimentos da ANS deve ser utilizado como referência básica para autorizar tratamento que não consta no rol. No TJRS foram encontradas 21 decisões, sendo apenas 9 julgando procedimentos que não estão elencados no rol da ANS, e o interessante é que apenas 2 deferiram os procedimentos. Veja-se:

3.1.1 Processo de n° 5049578-65.2022.8.21.7000

Trata-se de agravo de instrumento julgado em 28 de setembro de 2022 pela 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, tendo como relator Jorge André Pereira Gailhard. Refere-se a uma ação de Obrigação de Fazer ajuizada por menor impúbere, portador de Transtorno do Espectro Autista (F-84.0), em face da Unimed Nordeste RS. O objetivo, a liberação do tratamento de equoterapia, musicoterapia e psicopedagogia, conforme necessidade e requisição médica. Em sede de 1° grau foi deferido o pedido do autor. Com isso, insurge-se a Unimed.

Em sede recursal, o desembargador relator afirmou que os planos de saúde apenas podem estabelecer para quais doenças oferecerão cobertura, não lhes cabendo limitar o tipo de tratamento que será prescrito ou o número de sessões, incumbência essa que pertence ao profissional da medicina que assiste o paciente. No voto, o relator também citou o julgamento do EREsp nº 1.886.929-SP afirmando que “diga-se que o julgamento referente à taxatividade do Rol da ANS pelo egrégio STJ ainda não conta com trânsito em julgado.”

Mencionou que, neste caso específico, a saúde, a qualidade de vida e o desenvolvimento de uma criança de quatro anos estavam em risco e a oportunidade de receber tratamento adequado para as condições relatadas nos autos não poderia ser negado, o que pode atrasar ou impedir seu pleno desenvolvimento, inclusive no âmbito social. Por fim, a 5ª Câmara Cível decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório, isto é, a concessão dos tratamentos que não constam na lista da ANS permaneceu.

3.1.2 Processo de n° 5126244-10.2022.8.21.7000

Trata-se de agravo de instrumento julgado em 28 de setembro de 2022 pela 5ª Câmara Cível do TJRS, tendo como relator Jorge André Pereira Gailhard. Refere-se a uma ação de Obrigação de Fazer ajuizada por menor impúbere em face da Unimed Vale do Caí. O objetivo, a liberação do tratamento de terapia psicopedagógica, intervenção comportamental, terapia fonoaudiológica, terapia ocupacional e integração sensorial conforme requisição médica.

Em sede de 1° grau foi deferido o pedido do autor para que a Unimed forneça os tratamentos, considerando-se o número de sessões prescritas pelo médico. Com isso, insurge-se a Unimed em relação à terapia psicopedagógica e intervenção comportamental (ABA), alegando que são tratamentos que não estão previstos nas hipóteses de cobertura assistencial pela Agência Nacional de Saúde Suplementar.

Em sede recursal, o relator foi o mesmo do processo anterior e utilizou-se dos mesmos argumentos para negar provimento ao agravo de instrumento. Por fim, a 5ª Câmara Cível decidiu, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório. Assim, a concessão dos tratamentos que não constam na lista da ANS permaneceu.

Em contrapartida, 7 decisões negaram os procedimentos que não estão no rol da ANS. Após o exame de todas as decisões verificou-se que as mesmas foram julgadas pelo desembargador Gelson Rolim Stocker. Com isso,

tendo em vista que o relator utilizou os mesmos argumentos para ambos, foi escolhida apenas 1 decisão para demonstrar tais argumentos. É válido ressaltar que em todas as decisões o relator afirmou conhecimento da lei nº 14.454, de 21 de setembro de 2022.

3.1.3 Processo de n° 5073725-74.2020.8.21.0001

Trata-se de apelação cível julgada em 27 de outubro de 2022 pela 6ª Câmara Cível do TJRS, tendo como relator Gelson Rolim Stocker. Refere-se a uma ação de Obrigação de Fazer ajuizada por menor impúbere em face da Unimed de Porto Alegre. O objetivo, a liberação do tratamento de intervenção terapêutica embasada no Modelo Denver, terapia fisioterápica com ênfase em Integração Sensorial Ayres, terapia fonoaudiológica, intervenção terapêutica pelo método do Conceito Neuroevolutivo Bobath, combinado com Cuevas Medek Excercises, equoterapia e musicoterapia conforme necessidade e requisição médica.

Em 1° grau foi deferido parcialmente o pedido do autor no sentido de condenar a Unimed a cobrir as terapias postuladas, incluindo musicoterapia e equoterapia. Com isso, insurge-se a ré, acrescentando que o plano de saúde não inclui tais terapias e defendendo que não há obrigatoriedade de autorizar tratamentos alternativos adicionais que sequer façam parte da cobertura mínima obrigatória do seguro, prevista na Lei 9.656/98.

Em sede recursal, o relator desembargador afirmou que, quanto ao mérito, a polêmica discussão – se o plano de saúde tem obrigação de cobrir medicamento ou procedimento prescrito por médico assistente – tem amplo espaço para jurisprudência em todas as esferas do judiciário, conforme refletido em julgamento do STJ. Entretanto, em recente julgamento, a seção competente para julgar a matéria, composta pela Terceira e Quarta Turmas, estabeleceu que o rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar é, em regra, taxativo sobre a matéria nos autos do EREsp nº 1.886.929-SP.

O relator registrou que a observância taxativa do rol de coberturas não ofende disposições consumeristas, pois o contrato de saúde é firmado na

modalidade de adesão; portanto, aplicam-se as diretrizes de consumismo. Para o desembargador, a Lei nº 9.656/1998 que dispõe sobre os planos de saúde é exercida dentro dos limites prescritos pelo legislador e de acordo com as disposições constitucionais e consumeristas. Dessa forma, a lista da ANS identifica as coberturas mínimas que uma operadora de plano de saúde oferece de forma contratual e voluntária entre os responsáveis pela prestação de outras coberturas e eventual coparticipação. Assim, as operadoras de planos de saúde devem aderir a uma lista de procedimentos e eventos de saúde considerados obrigatórios.

No voto, o relator também esclareceu que, no que se refere à musicoterapia e equoterapia, a ANS já se manifestou expressamente acerca da ausência de dever de cobertura, o que também foi possível verificar no julgamento do EREsp nº 1.886.929-SP do STJ. Visto isso, afastou a obrigatoriedade de cobertura de musicoterapia e equoterapia. Inclusive citou a nova lei que alterou a lei dos planos de saúde:

> Em tempo, não desconheço do advento da Lei nº 14.454 de 21 de setembro de 2022, que alterou a Lei dos planos e seguros privados de assistência à saúde (Lei nº 9.656/98). Em especial acrescentando os §§ 12 e 13 ao artigo 10 da Lei nº 9.656/98. Nesse mote, esclareço que os novos requisitos delineados no artigo 10, §§ 12 e 13 da Lei nº 9.656/98 não se afiguram presentes no caso, razão de, também por não se aplicar tais previsões legais, não vislumbrar, ao menos nesse momento processual, os requisitos para a manutenção da decisão recorrida. Assim, é o caso de dar provimento ao apelo, para afastar a obrigatoriedade de cobertura de musicoterapia e equoterapia.

Por fim, a 6ª Câmara Cível decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento. Visto isso, é possível perceber que tanto antes quanto depois da promulgação da lei n. 14.454 de 2022, o entendimento majoritário do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul permanece em consonância com a taxatividade do rol de procedimentos da ANS.

3.2 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 7265

Após a promulgação da lei anteriormente referida e que alterou a lei 9.656/98 para fazer constar a natureza exemplificativa do rol de coberturas dos

planos de saúde fornecido pela ANS, muitos acreditavam que as discussões a respeito da taxatividade do rol estavam próximas de ser encerradas. Entretanto, pouco mais de dois meses após a promulgação, a União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde (UNIDAS) propôs Ação Direta de Inconstitucionalidade, no dia 04 de novembro de 2022, perante o Supremo Tribunal Federal (STF) - ADI 7265. Em defesa dos planos de saúde, argumentou que esta lei causaria desequilíbrio no setor e poderia inviabilizar a manutenção dos planos de saúde.

A UNIDAS busca a declaração da inconstitucionalidade dos trechos da Lei que instituíram a determinação da natureza exemplificativa do rol. Subsidiariamente, pede que seja conferida interpretação conforme a Constituição (Brasil, 1988) ao referido parágrafo, para fixar que a cobertura prevista no dispositivo depende de protocolo prévio de pedido de instauração de processo administrativo pela ANS para atualização do rol que inclui determinado evento ou procedimento.

A propositura da ADI 7265 é uma resistência à promulgação da referida lei, que surgiu como resposta à decisão do STJ, que havia decidido pela regra da taxatividade do rol da ANS, em junho de 2022. No dia 09 de novembro de 2022, as ações anteriores à edição da lei n. 14.454/2022 que tramitam no STF e discutiam a taxatividade do rol da ANS foram extintas por perda do objeto.

Portanto, com base na análise da constitucionalidade da nova lei, a discussão sobre a matéria prossegue agora no STF. Conforme informações extraídas do site do STF, até a data da conclusão deste trabalho, a ADI 7265 aguarda decisão sobre pedido de liminar para suspender imediatamente a eficácia dos itens em questão.

4 CONCLUSÃO

Quando do início da presente pesquisa, ainda na fase do projeto, o posicionamento da discente era favorável ao rol exemplificativo, tendo em vista que acompanhara de perto casos de crianças com transtorno de espectro autista que dependem dos planos de saúde para custear tratamentos

necessários para sua evolução. Por outro lado, em discussões com a docente, esta insistia no maior cuidado quanto ao uso de argumentos emocionais e sem cunho jurídico, apontando fundamentos contrários, que vinham ao encontro da sustentação dos planos de saúde e viabilização do sistema - argumentos estes que puderam ser fartamente encontrados nas decisões do TJRS.

Após o exame das decisões, em ambos os tribunais, a discente continua com o mesmo posicionamento, mas, agora, com embasamento científico ao seu dispor. Acredita que os tratamentos ou procedimentos que sejam cientificamente comprovados, contribuem na evolução de crianças autistas ou de qualquer outra pessoa com deficiência ou doenças raras. Nesse passo, fazem jus a atendimento multiprofissional adequado. Menciona, que de acordo com o art. 3° da Lei 12.764/2012 (que institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista), o tratamento para pessoas com condição de autismo é diferente, de forma a tutelar-se seus direitos e garantir-se seu acesso a um digno tratamento por equipe multidisciplinar.

Com isso, os planos de saúde não devem se limitar a oferecer coberturas apenas para os tratamentos que estão previstos na lista de referências da ANS, pois ela deve servir apenas como um exemplo sobre as situações mais básicas e obrigatórias. Tudo com o propósito maior de assegurar saúde e qualidade de vida às crianças, já dificultada por sua condição especial. Além disso, o mandato institucional da ANS é promover a efetividade da proteção e da defesa do consumidor de serviços privados de assistência à saúde e, não, impor restrições aos direitos garantidos pelos legisladores, como no art° 6° da Constituição Federal, que esclarece que é garantia fundamental o direito à saúde.

Ademais da análise dos resultados encontrados no TJRS, foi possível ter conhecimento dos argumentos de cada turma e refletir a respeito da taxatividade do rol, tendo em vista a importância de se preocupar com a relação contratual existente entre os beneficiários e os planos de saúde. Outro ponto a se destacar é em relação ao SUS e suas necessidades em relação a fornecimento de medicamentos e tratamentos que, muitas vezes, são

solicitados mesmo não estando dentro do rol de procedimentos do próprio SUS e que acabam deixando de oferecer cobertura ao tratamento necessário à manutenção e à preservação da saúde do paciente.

E é justamente essa negativa por parte do Estado que dá margem à existência de instituições privadas que fornecem serviços à saúde. No entanto, o acesso à saúde não deve ser com base nas condições financeiras do paciente, visto que um dos argumentos dos desembargadores do TJRS é que existem planos de saúde que incluem mais procedimentos que não estão na lista oficial da ANS, e cabe ao consumidor definir o plano mais adequado a suas necessidades.

De toda forma, não caberia ao poder público ampliar o acesso a esses tratamentos, visto que essa mudança pode obrigar as operadoras a repassar os custos para os beneficiários, e que estes, provavelmente, podem não ter como pagar? A discente acredita que o resultado da permanência de um rol exemplificativo não teria tanto impacto financeiro para as operadoras de saúde, tendo em vista que o rol é exemplificativo há muitos anos, e não houve colapso. Pelo contrário, seria possível perceber que esse é um setor com grande crescimento.

Além disso, a criação da lei nº 14.454, de 21 de setembro de 2022, apenas restaurou uma situação anterior em que os beneficiários conseguiram, no judiciário, o acesso a procedimentos não cobertos pelo rol. Inclusive, mesmo antes da promulgação da referida lei, alguns desembargadores do TJCE continuaram a emitir sentenças favoráveis aos beneficiários, tendo em vista que o julgamento do STJ previu exceções e não era vinculativo, ou seja, não era obrigatório o seu cumprimento.

Ocorre que os beneficiários de planos de saúde ainda encontram dificuldades, tendo em vista que algumas turmas permanecem com o posicionamento de indeferir tratamentos que não constam no rol, como foi visto anteriormente, em que, para alguns desembargadores do TJRS, os planos de saúde não precisam cobrir tratamentos que não estejam na lista da ANS.

Por fim, é com a decisão do STJ que se coaduna a jurisprudência gaúcha e o entendimento da professora orientadora da pesquisa,

diferentemente dos magistrados cearenses. O referido rol da autarquia regulamentadora não visa privilegiar nenhuma das partes, mas apenas harmonizar a relação contratual com substrato em diretrizes técnicas. Decisões judiciais a flexibilizar e a ampliar contratos não observam o risco que essa espécie de entendimento traz para toda a cadeia de beneficiários, bem como para a própria sociedade que almeja contratar um plano de saúde. Mas há quem pergunte: pode a saúde ser ao mesmo tempo um direito e uma mercadoria?

REFERÊNCIAS

ANDE-BRASIL. **Equoterapia**: O método. [*S. l.*], 2022. Disponível em: http://equoterapia.org.br/articles/index/article_detail/142/2022. Acesso em: 3 out. 2022.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE PSICOMOTRICIDADE. **O QUE É PSICOMOTRICIDADE**. [*S. l.*], 2019. Disponível em: https://psicomotricidade.com.br/sobre/o-que-e-psicomotricidade/. Acesso em: 1 nov. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituiçao.htm. Acesso em: 08 abr. 2022.

BRASIL. **Lei n. 9.656, de 03 de junho de 1998**.1998. Dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9656.htm . Acesso em: 02 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recursos Especiais 1.886.929/SP. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão - Quarta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 8 jun. 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&t ermo=EREsp%201886929. Acesso em 08 jun. 2025.

BRASIL. **Lei nº 12.764, de 27 de dezembro de 2012**. Institui a Política Nacional de Proteção dos Direitos da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista; e altera o § 3º do art. 98 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Brasília, 27 dez. 2012. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12764.htm. Acesso em: 10 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 14.454, de 21 de setembro de 2022**. Altera a Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, que dispõe sobre os planos privados de assistência à saúde, para estabelecer critérios que permitam a cobertura de exames ou tratamentos de saúde que não estão incluídos no rol de procedimentos e eventos em saúde suplementar. [*S. l.*], 21 set. 2022. Disponível em: https://normas.leg.br/?urn=urn:lex:br:federal:lei:2022-09-21;14454. Acesso em: 10 nov. 2022.

BRASIL. **Resolução Normativa nº 539, de 23 de setembro de 2022**. Altera a Resolução Normativa - RN nº 465, de 24 de fevereiro de 2021, que dispõe sobre o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde no âmbito da Saúde Suplementar, para regulamentar a cobertura obrigatória de sessões com psicólogos, terapeutas ocupacionais e fonoaudiólogos, para o tratamento/manejo dos beneficiários portadores de transtorno do espectro autista e outros transtornos globais do desenvolvimento. [*S. l.*], 23 set. 2022. Disponível em: https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=textoLei&format=raw&id=NDI1Ng==. Acesso em: 10 nov. 2022.

CEARÁ. Poder Judiciário. Tribunal de Justiça. **Processo nº 0042722-35.2017.8.06.0091**. Apelação Cível. Fortaleza, 02 jun. 2021. Disponível em: https://esaj.tjce.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3395316&cdForo=0. Acesso em: 10 set. 2022.

CEARÁ. Poder Judiciário. Tribunal de Justiça. **Processo nº 0121777-77.2018.8.06.0001.** Apelação Cível. Fortaleza, 2022. Disponível em: https://esaj.tjce.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=3459146&cdForo=0. Acesso em: 10 set. 2022.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **TEA**: saiba o que é o Transtorno do Espectro Autista e como o SUS tem dado assistência a pacientes e familiares. [*S. l.*], 2022. Disponível em: https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2022/abril/tea-saiba-o-que-e-o-transtorno-do-espectro-autista-e-como-o-sus-tem-dado-assistencia-a-pacientes-e-familiares#:~:text=O%20TEA%20%C3%A9%20um%20dist%C3%BArbio,qualidade%20de%20vida%20das%20crian%C3%A7as. Acesso em: 02 nov. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Processo n° 5196463-82.2021.8.21.7000.** Agravo de Instrumento. Porto Alegre, 2021. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php . Acesso em: 20 out. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (6° Câmara Cível). Agravo de Instrumento. Plano de Saúde. Autor Portador de Moléstia do Aspectro do Autismo. Tratamento de Equoterapia e Musicoterapia. Rol da Ans Taxativo. Recurso Provido [...] nº 5196463-82.2021.8.21.7000/RS. Relator: Des. Denise Oliveira Cezar. Porto Alegre. Disponível em:

https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 10 set. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (6° Câmara Cível). Agravo de Instrumento. Plano de Saúde. Autismo. Necessária Observância ao Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde Elaborado Pela ANS. Método Denver. Cobertura Devida. Necessidade de Observância dos Profissionais Existentes na Rede Credenciada. Limite de Sessões. Descabimento [...] nº 5219638-08.2021.8.21.7000/RS. Relator: Des. Ney Wiedemann Neto. Porto Alegre. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 10 set. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (6° Câmara Cível). Apelação Cível. Seguros. Ação Ordinária e de Consignação de Pagamento. Plano de Saúde. Menor Portador do Transtorno do Espectro Autista. Terapias Multidisciplinares e Exames Genéticos. Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da Ans Taxativo. Possibilidade de Cobrança de Coparticipação. Limitação do Percentual. [...] nº 5000204-38.2016.8.21.0001/RS. Relator: Des. Eliziana da Silveira Perez. Porto Alegre. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 10 set. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (6° Câmara Cível). Apelação Cível. Seguros. Planos de Saúde. Ação de Obrigação de Fazer. Transtorno de Espectro Autista. Aplicação da Lei Nº 9.656/98. Tratamento Médico. Negativa de Cobertura. Limitação de Sessões. Cobrança de Coparticipação. Aplicação da Taxatividade do Rol da Ans. Entendimento Firmado Quanto Ao Tema, em Recente Julgado do Stj, nos Autos do Eresp Nº 1.886.929-Sp. Afastamento do Dever de Cobertura da Musicoterapia e Psicomotricidade Relacional e Aquática. [...] nº 5001282-54.2017.8.21.3001/RS. Relator: Des. Ney Wiedemann Neto. Porto Alegre. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 10 set. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (6ª Câmara Cível). Apelação Cível. Plano de Saúde. Ação de Obrigação de Fazer. Contrato de Plano de Saúde. Aplicação da Lei Nº 9. 656/98. Tratamento Médico. Autismo. Cobertura. Recusa de Custeio. Rede Credenciada. Astreintes. Mantença. [...] nº 5073725-74.2020.8.21.0001/RS. Relator: Des. Gelson Rolim Stocker. Porto Alegre. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 20 out. 2022.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça (Sexta Câmara Cível). Apelação Cível, Nº 50013346020208210086. Embargos de Declaração. Apelações Cíveis. Seguros. Ação Declaratória e Condenatória. Plano de Saúde. Menor Portador do Transtorno do Espectro Autista. Terapias Multidisciplinares. Rol De Procedimentos e Eventos em Saúde Da Ans Taxativo [...]. Relatora: Eliziana da

Silveira Perez. Rio Grande do Sul, 23 set. 2021. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/novo/. Acesso em: 02 ago. 2022.

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116

MONITORAÇÃO ELETRÔNICA E REMIÇÃO DE PENA PELA LEITURA: ABOLICIONISMO PENAL E RESSIGNIFICAÇÃO DO TRATAMENTO DAS PESSOAS EM CONFLITO COM A LEI PENAL

ELECTRONIC MONITORING AND SENTENCE REMISSION THROUGH READING: CRIMINAL ABOLICIONISM AND RE-SIGNIFICATION OF THE TREATMENT OF PEOPLE IN CONFLICT WITH CRIMINAL LAW

MONITOREO ELECTRÓNICO Y REMISIÓN DE PENA POR LECTURA: ABOLICIONISMO PENAL Y REESIGNIFICACIÓN DEL TRATAMIENTO A LAS PERSONAS EN CONFLICTO CON EL DERECHO PENAL

Felipe Lazzari da Silveira[0]
Arthur Corrêa da Silva Neto[0]
Pedro Postal[0]

RESUMO

Utilizando o exemplo da prática da remição pela leitura, o presente artigo tem por objetivo analisar o quanto a perspectiva abolicionista pode agregar à política pública de monitoração eletrônica de pessoas norteando novas categorias no âmbito da sua realização diversas da ideia de prisão virtual e das estabelecidas no sistema prisional clássico. Elaborado seguindo as regras do método indutivo, por meio de pesquisa bibliográfica e análise documental, o artigo problematiza os institutos da monitoração eletrônica, da remição pela leitura, estabelecendo conexões com o abolicionismo penal. A conclusão apresentada ao final é no sentido de que a prática da leitura visando à remição de pena no âmbito da monitoração eletrônica, quando empreendida sob um prisma dialógico e crítico, na perspectiva de uma prática educativa de liberdade nos moldes delineados por Paulo Freire, pode fustigar as subjetividades punitivas e a sujeição criminal, configurando, assim, uma prática abolicionista.

[0] Doutor e Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS); Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pelotas (UFPEL). https://orcid.org/0000-0002-2738-6914. E-mail: felipe_lsilveira@hotmail.com.

[0] Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Coimbra (Portugal); Defensor Público do Estado do Pará. https://orcid.org/0000-0003-2194-3879. E-mail: dpacsn@gmail.com.

[0] Mestre em Política Social e Direitos Humanos pela Universidade Católica de Pelotas; Advogado. https://orcid.org/0009-0003-9559-4111. E-mail: pedro.postal@ucpel.edu.br.

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116

Palavras-chave: Monitoração Eletrônica; Remição pela Leitura; Abolicionismo Penal.

ABSTRACT

Using the example of the practice of redemption through reading, this article aims to analyze how much the abolitionist perspective can add to the public policy of electronic monitoring of people, guiding new categories within the scope of its implementation, different from the idea of virtual prison and those established in the classic prison system. Prepared following the rules of the inductive method, through bibliographical research and documentary analysis, the article problematizes the institutes of electronic monitoring, redemption through reading, establishing connections with penal abolitionism. The conclusion presented at the end is that the practice of reading aimed at remission of sentence within the scope of electronic monitoring, when undertaken from a dialogical and critical perspective, from the perspective of an educational practice of freedom along the lines outlined by Paulo Freire, can punish punitive subjectivities and criminal subjection, thus configuring an abolitionist practice.

Keywords: Electronic Monitoring; Sentence Remission through Reading; Penal Abolitionism.

RESUMEN

Utilizando el ejemplo de la práctica de la redención a través de la lectura, este artículo tiene como objetivo analizar cuánto puede aportar la perspectiva abolicionista a la política pública de seguimiento electrónico de las personas, orientando nuevas categorías en el ámbito de su implementación, diferentes a la idea de prisión virtual. y los establecidos en el sistema penitenciario clásico. Elaborado siguiendo las reglas del método inductivo, a través de investigación bibliográfica y análisis documental, el artículo problematiza los institutos de seguimiento electrónico, redención por la lectura, estableciendo conexiones con el abolicionismo penal. La conclusión que se presenta al final es que la práctica de la lectura encaminada a la remisión de la pena en el ámbito del seguimiento electrónico, cuando se emplea desde una perspectiva dialógica y crítica, desde la perspectiva de una práctica educativa de la libertad en la línea trazada por Paulo Freire, puede castigar subjetividades punitivas y sometimiento penal, configurando así una práctica abolicionista.

Palabras Clave: Monitoreo Electrónico; Remisión de Pena por Lectura; Abolicionismo Penal.

Data de submissão: 19/11/2024

Data de aceite: 28/02/2025

1 INTRODUÇÃO

A monitoração eletrônica é uma alternativa tecnológica ao aprisionamento. Ela pode ser empregada tanto no âmbito do processo criminal de conhecimento, quanto no da execução da pena. Apesar de ser compreendida pelo senso comum como uma forma de restrição de liberdade mais branda, de acordo com inúmeros pesquisadores, essa tecnologia impõe graves prejuízos físicos, psicológicos e sociais aos monitorados, muitos deles, inclusive, análogos aos ensejados pelos dispositivos prisionais tradicionais (Campello, 2019; Silva Neto, 2021; Wermuth; Chini, 2022, Bandeira; Oliveira; Wermuth, 2023).

Contudo, sobretudo quando é utilizada alternativamente ao regime semiaberto tradicional (Colônia Agrícola ou Industrial) e regime aberto em prisão domiciliar[0], a monitoração eletrônica pode permitir às pessoas privadas de liberdade o acesso aos direitos que o Estado jamais proporcionou de maneira efetiva no interior das prisões e dos demais estabelecimentos prisionais (educação, trabalho, saúde, etc.). As autorizações de deslocamento possibilitam, por exemplo, a frequência em atividades educacionais oferecidas em ambientes extramuros.

De início, é importante assinalar que o famigerado objetivo da "ressocialização", baseado em premissas que se traduzem na teoria da prevenção especial positiva (consagrada na Lei de Execuções Penais - Lei nº 7.210/1984), é irrealizável. Com efeito, as "filosofias re" (que consubstanciam

[0] Acerca dessa hipótese de aplicação da monitoração eletrônica introduzida no plano legal recentemente por meio da lei n. 14.843, de 11 de abril de 2024, face a inserção no art. 66, V, da alínea "j" c/c a alteração do art. 115, da Lei 7.210/84 – Lei de Execução Penal – LEP, embora estejamos a cogitá-la, entendemos referida modificação legislativa inconstitucional face ofensa ao princípio da proporcionalidade (sobre o mencionado princípio conferir SILVA NETO, 2021). Vale destacar, que disposição semelhante já havia sido vetada pelo próprio Presidente da República atual em gestão anterior, com base no princípio da proporcionalidade e demais argumentos, conforme se verifica nas razões do veto constantes na mensagem n. 310, de 15 de junho de 2010. Entrementes, não aprofundaremos a temática, conquanto seja absolutamente relevante o seu enfrentamento, tendo em vista o escopo do presente texto ser diverso.

intentos como os da ressocialização, reeducação, reabilitação, recuperação, etc.) servem unicamente para legitimar o exercício do poder punitivo pelo Estado, assim como as demandas pelo seu recrudescimento (Zaffaroni, 1997). Os traços constitutivos da prisão e dos demais dispositivos prisionais, como a superlotação, o déficit estrutural, a insalubridade, a disciplina rígida, a violência, etc. (Foucault, 2009), que escancaram que os intentos descritos nas teorias da pena nunca passaram de fábulas, são evidentes no Brasil. Para além dos dramas atinentes ao confinamento, a realidade do campo sempre foi marcada por violações massivas e sistemáticas de direitos fundamentais e por condições propícias para a proliferação da violência (Andrade, 2020). Curial sublinhar, ainda, que, no contexto neoliberal, momento em que os indivíduos estereotipados como "inimigos" são cada vez mais percebidos como vidas sem valor, supérfluas, e, portanto, torturáveis ou matáveis, o quadro narrado se radicaliza (Figueiredo, 2021).

Nesse cenário, o aparato repressivo contra transgressões às normas socialmente instituídas foi significativamente intensificado. Conforme analisam estudiosos (Wacquant, 2001; Garland, 2008), a esfera criminal passou a ser fortemente moldada por uma lógica neoliberal, na qual uma grande parcela da população, composta pelos marginalizados, não se enquadra nos padrões exigidos pela sociedade. Esse modelo, orientado pelo controle e pela punição, busca disciplinar os indivíduos que estão à margem, reforçando a exclusão social em vez de promover sua integração.

Nesse contexto genocida (Zaffaroni, 1991), que em terras tupiniquins vitima preferencialmente pessoas negras e pobres que residem nas regiões periféricas (Forum Brasileiro de Segurança Pública, 2019, 2020, 2023), o qual, obviamente, exige resistência, é fundamental considerar que os espaços abertos pela monitoração eletrônica podem ser utilizados para o desenvolvimento de práticas destinadas a obstruir a barbárie e a reduzir os sofrimentos provocados por ela. Medular, também, é reconhecer a importância das práticas abolicionistas, isto é, que tencionam fustigar a sujeição criminal e as subjetividades punitivas, bem como promover a dignidade e a autonomia, objetivo cujo êxito dependerá, principalmente, da superação da linguagem que

legitima o poder punitivo estatal. Não se deve descurar que esse poder angaria legitimidade no plano linguístico-discursivo (Hulsman, 2003).

Evidentemente, as práticas abolicionistas não ocasionarão a supressão imediata e total do sistema punitivo estatal. Todavia, poderão modificar a percepção de que as pessoas, inclusive as privadas de liberdade, têm desse sistema e de seu funcionamento (Hulsman, 2003). Se o sistema penal é uma máquina de controle e de neutralização da população excluída, de pessoas percebidas como perigosas e, portanto, como vidas sem valor, entendemos que a brecha aberta pela efetivação da remição de pena pela leitura, especialmente quanto operada no âmbito da monitoração eletrônica, pode viabilizar a implementação de atividades de leitura críticas, de essência abolicionista, conforme esmiuçaremos ao longo do trabalho.

Com a consolidação do direito à remição de pena pela leitura, as iniciativas e projetos que oferecem atividades de leitura às pessoas custodiadas pelo Estado, mesmo que timidamente, vêm se ampliando (Conselho Nacional de Justiça, 2023). A ideia de ampliar essa nova modalidade de remição, que passou a ser admitida em 2012 em decorrência de um projeto piloto realizado somente em penitenciárias federais, adquiriu força a partir da aprovação da Política Nacional de Leitura e Escrita (Lei n° 13.696/2018). Atualmente, a remição de pena pela leitura é disciplinada pela Resolução n° 391/2021 e pela Orientação Técnica nº 01/2022, normativas editadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que estabelecem as diretrizes e os procedimentos a serem observados pelo Poder Judiciário para a sua efetivação.

Interessa ao presente trabalho o fato de que o artigo 5º, II, da referida Resolução, veda a censura às obras literárias e possibilita que as práticas de leitura sejam empreendidas por meio de diversas metodologias, como leituras em grupos, rodas de conversas sobre leituras, oficinas de produção textual, e etc. Logo, essa determinação legal propicia que a prática da leitura seja implementada sob um prisma crítico, dialógico, de modo a possibilitar que os leitores reflitam sobre os meandros da conjuntura atual, e também sobre as relações e os processos que engendram a criminalização e o encarceramento

em massa, nos quais estão inseridos. Diante dos potenciais de aprimorar o conhecimento, de possibilitar uma visão de mundo crítica, e de produzir novas subjetividades (Petit, 2022), parece-nos que a prática da leitura, a depender do viés seguido, pode fazer com que as pessoas estigmatizadas como perigosas (ou como “inimigas”, “criminosas”, “delinquentes” – os adjetivos utilizados são muitos) tenham seus sofrimentos reduzidos e se tornem menos vulneráveis ao controle penal, que, na verdade, configura uma técnica de controle estatal (Frankenberg, 2018) destinada a administrar à pobreza e os reflexos decorrentes dela (Di Giorgi, 2006; Aniyar de Castro; Codino, 2017).

Ante o exposto, este artigo parte de duas premissas. A primeira delas é a de que, ao contrário da prisão e dos albergues, que impõe obstáculos à implementação de atividades educacionais, a monitoração eletrônica tem o condão de permitir que as pessoas monitoradas participem efetivamente de atividades dessa natureza, já que elas poderão ser autorizadas a frequentar locais como universidades, escolas, associações, etc. A segunda é a de que a pratica da leitura no ambiente prisional poderá se enquadrar ao paradigma da educação como prática de liberdade delineado por Paulo Freire (2021a), em outras palavras, tomar a forma de uma prática educativa contestadora, exercitada através do diálogo, com humildade, sempre disposta a gerar uma percepção acurada da história, dos processos e relações que conformam a realidade (Freire, 2020, 2021b). Nessas condições, a atividade de leitura poderá assumir a condição de uma prática abolicionista.

Dito isso, pertinente esclarecer que o presente trabalho objetiva responder a seguinte questão/problema: A monitoração eletrônica, mesmo sendo uma tecnologia de controle que obviamente produz impactos negativos sobre as pessoas monitoradas, diante das possibilidades facultadas pelo reconhecimento do direito à remição pela leitura, ostenta potencial para viabilizar a prática da leitura em uma perspectiva abolicionista?

Para cumprir essa tarefa, recorrendo ao método indutivo e utilizando como técnicas de pesquisa a revisão bibliográfica e a análise documental, problematizaremos a tecnologia da monitoração eletrônica, suas características e implicações, e as possibilidades geradas pelo reconhecimento do direito à

remição de pena pela leitura para a implementação de práticas de leitura no ambiente prisional sob uma perspectiva crítica, de essência abolicionista. Além dos aspectos epistemológicos relacionados aos temas indicados, examinaremos a factibilidade da conexão entre os mesmos. O artigo resultante da pesquisa foi estruturado em três tópicos, os quais serão apresentados a seguir.

2 MONITORAÇÃO ELETRÔNICA: ASPECTOS HISTÓRICOS E EPISTEMOLÓGICOS

Neste artigo, a utilização da expressão “monitoração eletrônica” terá o condão de expressar a tecnologia utilizada no âmbito de políticas públicas ou programas direcionados ao controle de pessoas privadas de liberdade processualmente, portanto, que ainda não foram julgadas, e de pessoas privadas de liberdade em decorrência de condenação definitiva que cumprem suas penas de forma alternativa à prisão. A partir desse aparato tecnológico, o Estado, à distância, controla a respectiva localização, podendo, ainda – a depender da tecnologia empregada, controlar informações alusivas ao consumo de álcool, drogas ou funções fisiológicas, sendo estes dados enviados eletronicamente a uma central de monitoração (González Blanqué, 2008; Mampaey; Renaud, 2000).

Diante do fracasso do sistema prisional em cumprir sua função ressocializadora para pessoas que cometem atos classificados como criminosos, diversos países, bem antes do Brasil, começaram a adotar a monitoração eletrônica como uma modalidade adicional de punição. O uso de tornozeleiras eletrônicas tem sido implementado como alternativa à prisão preventiva ou ao cumprimento de pena em regime fechado.

Como aponta Karam (2007, p. 4), “o panóptico já não precisa se instalar em um lugar fechado, no interior dos muros da prisão, no interior da instituição total. O controle já pode estar por toda parte. A sociedade como um todo já pode ser a própria instituição total”. A monitoração eletrônica representa uma tendência estrutural crescente nas práticas punitivas contemporâneas,

promovendo mudanças complexas e profundas no campo do controle do delito, o que influência a forma de atuação e de pensamento dos agentes penais.

A monitoração eletrônica de pessoas como um mecanismo penal tem suas origens nos Estados Unidos, em 1964, a partir das experiências de Ralph Schwitzgebel e William S. Hurd, que projetaram e patentearam um protótipo eletrônico relativo a um sistema de monitoramento em Cambridge, Massachusetts. O experimento consistiu em monitorar adolescentes em conflito com lei dentro de áreas geográficas prescritas onde eram instalados receptores de curta distância. Assim, quando o indivíduo se encontrava na área determinada, o aparelho transmissor acoplado em seu corpo enviava sinais à estação receptora, comprovando sua localização. Caso deixasse a área, o sinal não seria mais emitido e ele seria considerado evadido. Com essa tecnologia, ainda não era possível acompanhar o deslocamento do indivíduo por outras regiões (Gable, R. K.; Gable, R. S., 2005).

O uso da monitoração eletrônica via satélite ou internet no âmbito jurisdicional foi idealizado somente em 1977, pelo juiz estadunidense Jack Love, que exercia a jurisdição em Albuquerque, no Estado do Novo México. A medida foi cogitada como alternativa à superlotação do estabelecimento prisional da cidade. Nos quatro anos seguintes, o juiz Love trabalhou para convencer a administração judiciária de Albuquerque a lançar mão da monitoração para controlar pessoas em conflito com a lei penal, bem como para incentivar os fabricantes de computadores para elaborarem equipamentos capazes de viabilizar a vigilância eletrônica, tendo obtido sucesso nesses dois níveis de articulação (Oliveira, 2007; Nellis, 2017).

Personagem importante naquele momento histórico foi o executivo de empresa de computadores Michael Gross, que acreditando na potencialidade da proposta do magistrado, fundou a *National Incarceration Monitor and Control Services* (NIMCOS), primeira empresa de monitoração eletrônica de seres humanos, a qual desenvolveu o bracelete eletrônico para monitorar pessoas que cumpriam pena em *probation* (livramento condicional) ou em substituição de prisão provisória (Caiado, 2017). Curiosamente, no ano de 1983, o juiz Love testou em si mesmo por três semanas o bracelete

eletrônico. Após essa experiência, determinou a colocação do equipamento em quatro pessoas que cumpriam pena em livramento condicional. Ainda no ano de 1983, aproximadamente 20 jurisdições de 13 Estados estadunidenses passaram a utilizar o dispositivo de monitoração eletrônica no âmbito do livramento condicional e em programas de saída para o trabalho ou prisão domiciliar. Desde então, o número de programas de monitoração eletrônica nos Estados Unidos cresceu vertiginosamente (Oliveira, 2007; Nellis, 2017).

Analisando a monitoração eletrônica pela perspectiva político-filosófica, Faustino Gudín Rodrígues-Margariños (2007) asseverou que seu surgimento nos Estados Unidos não foi casual, mas vinculado aos postulados utilitaristas que há muito tempo predominavam. Na visão do estudioso, naquele contexto, a sociedade capitalista – por intermédio de seus dirigentes – demandou mecanismos mais rápidos, precisos e econômicos, sendo a monitoração eletrônica uma consequência daquela conjuntura. Gilles Deleuze (1992), em seu ensaio "Post-Scriptum sobre as Sociedades de Controle", já havia antecipado que, com os avanços tecnológicos, o controle social ultrapassaria o modelo estritamente disciplinar, passando a se exercer de forma contínua e em espaços abertos. Essa mudança ocorre no contexto das transformações que marcaram o pós-Segunda Guerra Mundial, levando à crise das sociedades disciplinares e ao surgimento das sociedades de controle. Nesse novo modelo, o poder se manifesta por meio de modulações flexíveis e redes flutuantes, afetando a arquitetura, os métodos e as formas de produção de saberes e práticas. Mais do que apenas disciplinar, agora é preciso manter o controle em um contexto onde a vigilância e a regulação permeiam todos os espaços.

O advento da monitoração eletrônica se enquadrou perfeitamente na perspectiva delineada pelo pensador francês, e, por certo, seu aprimoramento e ampliação ao longo do tempo corresponderam à consolidação de um modelo de sociedade baseada nas tecnologias *online*, do “capitalismo dadocêntrico”, modificações sociais que foram aguçados no processo de avanço do neoliberalismo (Sadin, 2015; Loveluck, 2018; Morozov, 2018).

Décadas depois, as tecnologias da monitoração eletrônica empregada nos Estados Unidos, bem como as ideias que lhe serviram de base,

espalharam-se para outros países. Na América do Sul, a Argentina e o Brasil são exemplos de países que implementaram a política de monitoração em panoramas semelhantes. A Argentina foi pioneira. O sistema de monitoramento passou a ser adotado na Província de Buenos Aires em abril de 2002, sendo que no final da década de 2010 o programa já contava com mais de 1.300 pessoas condenadas utilizando tornozeleiras eletrônicas. No período indicado, apenas 6% dos usuários tentaram remover os equipamentos de monitoramento. Válido mencionar que, na Argentina, a monitoração eletrônica é utilizada desde então principalmente em substituição da prisão cautelar (Garibaldi, 2008).

No Brasil, a implementação da monitoração eletrônica foi bastante ampla. A tecnologia passou a ser adotada por diversos Estados e utilizada nos âmbitos do processo criminal de conhecimento, como medida cautelar restritiva de liberdade (inclusive substitutiva da prisão preventiva), e da execução penal, tanto em casos de pessoas que cumprem pena em regime fechado, mas que necessitaram deixar o ergástulo por motivos de saúde, quanto em casos de pessoas que cumprem pena no regime semiaberto, como alternativa ao albergue.

A política brasileira de monitoração eletrônica de pessoas por meio de uma lei nacional se iniciou em 2010, adotando como tecnologia o sistema *Global Positioning System* (GPS). O relatório denominado “Diagnóstico sobre a política de monitoração eletrônica”, publicado pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) no ano de 2018, registrou que naquele período 51.515 pessoas estavam sendo monitoradas simultaneamente, e que existiam centrais de monitoração eletrônica implantadas em 25 Estados, sendo que 73,96% dos serviços de monitoração estariam direcionados para o âmbito da execução penal (regime aberto em prisão domiciliar (6,06%); regime semiaberto em prisão domiciliar (21,99%); regime semiaberto em trabalho externo (16,05%); saída temporária (27,92%); regime fechado em prisão domiciliar (1,94%); livramento condicional (0,09%)), e 17,19% para medidas cautelares diversas da prisão, assim como 2,83% para medidas protetivas de urgência (Brasil, 2018). Em relação à expansão da monitoração, forçoso observar que, em 2022, o

Fórum Brasileiro de Segurança Pública publicou o dado de que, naquele período, 91.362 pessoas se encontravam submetidas à monitoração eletrônica no país, quantum que perfazia 11% do total das pessoas privadas de liberdade (Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023).

Oportuno apresentar as posições que inferem vantagens e desvantagens da monitoração eletrônica, as quais, sem dúvida, refletem no modo como ela é utilizada. As vantagens normalmente elencadas são as seguintes: a) viabilizar a redução da superlotação carcerária; b) fazer decrescer o número de reincidência; c) fazer diminuir os gastos com o sistema penitenciário; d) imprimir eficácia na supervisão de medidas cautelares ou sanções; e) permitir a efetiva supervisão de infratores de alto risco; f) evitar a dessocialização da pessoa em conflito com a lei penal; g) evitar o ingresso no sistema prisional; e h) permitir que a pessoa privada de liberdade realize atividades laborais e/ou educacionais no ambiente da comunidade. Por outro lado, as desvantagens aventadas são: a) essa tecnologia pode acabar sendo ampliada para fins de controle para além dos domínios penais; b) ter intrínseco em si o efeito *net-widenin*; c) ensejar desinvestimento nas medidas penais alternativas menos invasivas, como a *probation* / livramento condicional; d) provocar lesões; e f) ser insuficientemente punitiva / corretiva (Posner, 2011; Di Tella; Schargrodsky, 2013; Nellis, 2017).

Certamente, os moldes em que a monitoração eletrônica será implementada dependerão sobremaneira das peculiaridades de cada região e também da visão que gestores públicos responsáveis têm sobre o dispositivo. Importante consignar que, no Brasil, a crítica mais pertinente é a de que essa tecnologia tem sido utilizada na condição de “prisão virtual”, tendo em vista que geralmente é efetivada desacompanhada de programas ou ações voltados à redução dos sofrimentos, à promoção da dignidade e da autonomia, servindo basicamente para a segregação e o controle. Se por sua natureza, como mencionamos, a monitoração sempre produz efeitos negativos sobre os vigiados, alguns deles, inclusive, idênticos aos produzidos pela prisão e pelos demais estabelecimentos prisionais, quando é utilizada na perspectiva reducionista da “prisão virtual”, esses efeitos tendem a se extremar.

> [...] o monitoramento eletrônico não é apenas a ilegítima intervenção no corpo do indivíduo condenado, a desautorizada invasão de sua privacidade, a transformação do seu antes inviolável lar em uma quase-prisão, em uma filial daquela que era a instituição total por excelência. [...] o controle vai muito além espraia-se pelos mais diversos espaços privados e pelo espaço público. Ultrapassa os limites do sistema penal regular. Atinge não apenas os selecionados indivíduos que, processados perante a justiça criminal, cumprem o papel de 'criminosos' (não necessariamente apenas os efetivamente condenados, bastando que figurem como réus em um processo penal condenatório). (Karam, 2007, p. 5)

Em terras tupiniquins, em geral, a única "vantagem" conferida aos monitorados é a possibilidade de deslocamento para a realização de atividades laborais externas que, na maioria das vezes, são proporcionadas por intermédio de programas públicos ou público-privados que, apesar das propagandas institucionais, dificilmente rendem uma boa remuneração ou possibilitam a plena inserção no mercado de trabalho. Em suma, no Brasil neoliberal, que tem o desemprego como um traço constitutivo, os programas de monitoração acabam servindo basicamente como uma fonte inesgotável de mão de obra barata. São raros, também, os programas que oportunizam atividades educacionais ou de formação profissional de qualidade, que apresentem potencial para resgatar a dignidade, promover a autonomia, e retirar as pessoas do circulo vicioso dos processos de criminalização que asseguram a continuidade do encarceramento em massa.

Assim, considerando o que foi exposto, bem como as problematizações que serão apresentadas em seguida, parece-nos que atividades de leitura voltadas à remição de pena, precipuamente as realizadas sob um prisma crítico, com viés abolicionista, podem encontrar espaço no campo da monitoração eletrônica e produzir resultados significativos (ou no mínimo interessantes) na direção da promoção dos direitos humanos e, mesmo que em pequena medida, da contenção da barbárie punitiva, como, por exemplo, as mazelas provocadas pelo cárcere, seu alto custo e a superpopulação.

Ademais, a inserção da remição da pena pela leitura no âmbito da política pública de monitoração eletrônica terá o condão de antecipar o cumprimento da pena, permitindo dinamizar o acesso aos serviços de monitoração, além do que certamente a leitura em si ameniza aspectos psicológicos negativos inerentes ao uso da tornozeleira.

3 CRIMINOLOGIA, ABOLICIONISMO PENAL E MONITORAÇÃO ELETRÔNICA: APONTAMENTOS CRÍTICOS

A Criminologia oferece chaves analíticas fundamentais para a compreensão das complexidades do sistema punitivo. Além de viabilizar o labor científico, possibilita que os pesquisadores e estudiosos assumam papeis mais ativos na proposição e/ou na consumação de alternativas potentes capazes de obstar, mesmo que em reduzida medida, a brutalidade e os sofrimentos engendrados pela punição.

Sobre a Criminologia, Alessandro Baratta (2014) apontou que ela pode realizar a função de teoria crítica da realidade do direito penal, papel que considerou ser fundamental. Estava certo o professor italiano (e por isso sua obra será sempre atual), visto que o sistema penal e seus impactos são entendidos pela maioria dos juristas e pelo senso comum através das lentes do direito penal, como se as teorias do delito e da pena pudessem explicar e permitir uma interpretação acurada das performances da máquina punitiva. Para se entender o funcionamento do aparato penal estatal, é indispensável pensar e problematizar de modo interdisciplinar, isto é, lançar mão dos contributos teóricos e métodos fornecidos pelas diversas áreas do conhecimento, como ensinam as vertentes criminológicas mais contestadoras.

Interessam à reflexão proposta neste artigo os subsídios oferecidos pelo abolicionismo penal, corrente que, ao nosso sentir, desnuda com precisão (e sem cinismo) os meandros do sistema de justiça criminal (Anitua, 2008) e se mostra essencial para pensar a prática da leitura visando à remição de pena, especialmente o papel que ela pode desempenhar ao fomentar uma visão crítica das relações sociais e políticas junto às pessoas privadas de liberdade por monitoração eletrônica. Na base do abolicionismo (e esse é o seu ponto de contato com a Criminologia Crítica, da qual descende), estão as contribuições da Teoria do Etiquetamento Social, segundo a qual as noções de crime e criminoso são socialmente (e politicamente) construídas a partir da definição legal e das ações das agências oficiais de controle penal sobre os

comportamentos de determinados indivíduos. Sendo assim, já que escapa do plano meramente normativo, a perspectiva abolicionista faculta uma visão precisa do sistema punitivo e de sua performance (Hulsman et al., 1989; Larrauri, 2018).

Eugênio Raúl Zaffaroni (1991) sintetiza o abolicionismo penal em quatro variantes representadas pelos pensamentos de quatro estudiosos: Nils Christie, Thomas Mathiesen, Louk Hulsman e Michel Foucault (entendemos que o professor argentino acerta ao incluir Foucault no rol dos abolicionistas contemporâneos[0]). Essas variantes abolicionistas apresentam encaminhamentos que vão desde a ruptura total com o paradigma atual à construção de alternativas aos regimes punitivos de segregação (Hulsman; Celis, 1997). Apesar das variações e do fato de alguns estudiosos, como, por exemplo, Thomas Mathiesen (1997), admitirem a segregação de indivíduos em casos excepcionais, todos os abolicionistas sempre foram unânimes em denunciar que o sistema punitivo, sobretudo a prisão, que é seu dispositivo privilegiado, produz apenas sofrimento, estigmatização e mais violência. Nessa toada, o sistema punitivo é uma fonte de problemas sociais e não a solução. Os abolicionistas também pactuam em demonstrar que esse sistema tem como finalidade precípua selecionar os indivíduos percebidos como “inimigos” e/ou “indesejáveis”, e que a famigerada “ressocialização” é um objetivo inviável (Christie, 2016; Hulsman; Celis, 1997). Destarte, o abolicionismo é considerado uma corrente radical não somente por mirar no horizonte o fim do sistema punitivo estatal, mas porque desmascara, elencando as provas, as falácias discursivas que legitimam o sistema de justiça penal, especialmente a partir do plano jurídico-penal.

[0] Embora Michel Foucault nunca tenha se pronunciado claramente a favor da abolição da prisão, seu trabalho, como fica claro no clássico escrito “Vigiar e Punir”, sempre foi no sentido de revelar e contestar o funcionamento e os discursos legitimantes do dispositivo. Com efeito, o pensador contestou o sistema punitivo em sua amplitude. Em entrevista concedida à Jean-Paul Brodeur, além de tecer críticas às denominadas “alternativas penais”, Foucault chegou a questionar a legitimidade estatal de punir e também a aceitação da punição por parte da sociedade (Foucault, 2022).

Curial antecipar que é um erro compreender o abolicionismo penal como uma utopia. Esse erro normalmente é induzido pelo entendimento de que essa orientação se desdobra presa ao plano teórico (como se fosse possível separar teoria e prática) e espera, como em um passe de mágica, a supressão total e imediata do sistema punitivo. A esta altura do trabalho é necessário ponderar que, mais do que um fim, o abolicionismo é percurso. O abolicionismo é demasiado prático, é político e estratégico, e nessa linha não tem pretensões universais e tampouco totalitárias. O abolicionismo é presença coletiva, presença que não espera pelas políticas de "desencarceramento" dos órgãos oficiais. Por isso, deve ser implementado nas oportunidades possíveis, nas brechas do controle, tendo como objetivos primeiros reduzir os sofrimentos, fragilizar a ficção criada pela justiça criminal e obstar os processos de criminalização (Hulsman, 2020; Karam, 2020; Davis *et al*., 2023).

Sendo assim, parece-nos que as inserções de medidas e penas alternativas à privação da liberdade nas legislações dos Estados Nacionais, incluindo a monitoração eletrônica enquanto sistema complementar ao clássico (Caiado, 2016, p. 237), precisam ser sempre avaliadas com atenção, pois podem conferir oportunidades, abrindo linhas de fuga passíveis de serem utilizadas para a implementação de práticas de essência abolicionista. Ao nosso juízo, a não implementação de práticas capazes de promover a redução dos sofrimentos, a dignidade e a autonomia das pessoas privadas de liberdade, faz com que as medidas ditas "alternativas" aos mecanismos punitivos tradicionais sirvam unicamente para legitimar a velha lógica punitiva e reprisar seus efeitos nefastos, ou até mesmo para viabilizar a ampliação do controle penal.

Apesar do caráter inovador, a monitoração eletrônica ostenta forte tendência em se manter atrelada à velha lógica punitiva. Diante disso, para que se possa cogitar sua utilização para redimensionar o tratamento dispensado às pessoas privadas de liberdade, inclusive para a concretização de práticas de essência abolicionista, é imprescindível que os programas de monitoração abandonem a lógica e as categorias do sistema de justiça penal clássico, modificação que, diante da racionalidade punitiva predominante, se mostra

complexa e dificultosa. Seria conveniente, então, que fossem adotadas novas principiologias e metodologias desvinculadas da ideia “prisão virtual”. A leitura e as atividades relacionadas a ela podem contribuir para que a monitoração, mesmo que não deixe de ser uma forma de controle, ganhe contornos menos danosos e ceda espaço às práticas abolicionistas.

Na prática, para que exista a possibilidade da implementação de práticas que se aproximem do intento abolicionista, é indispensável que o programa de monitoração eletrônica no mínimo respeite os princípios da manutenção da rotina pessoal e da mitigação dos sofrimentos, evitando ao máximo ampliar vulnerabilidades sociais e afetar as relações pessoais, profissionais, educativas, bem como dificultar os acessos aos serviços de saúde e outros serviços públicos. De outra maneira, as práticas abolicionistas se tornam inviáveis. Nesse sentido, fundamental observar que a previsão do artigo 7º c/c 4º, X e XII, da Resolução nº 5/ 2017, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), ao prever que o monitoramento siga as orientações comentadas, abre brechas para a realização de práticas que podem concretizar o ideário abolicionista.

Em vista disso, a monitoração precisa passar a ser pensada como uma possibilidade de se oferecer novas perspectivas para as pessoas em conflito com a lei penal. Por esse ângulo, essa tecnologia não deve ser compreendida somente na condição de dispositivo de segurança pública ou penal. O desiderato da segurança pública será inevitavelmente alcançado, já que os monitorados, inevitavelmente, seguirão sendo vigiados constantemente. No entanto, em uma ótica abolicionista, cuja lógica certamente culminará na redução da reincidência (preocupação maior das agências penais), a monitoração precisa ser direcionada a minimizar os efeitos deletérios do controle penal, sobretudo a produção das condições que fazem proliferar as situações-problema. Essa mudança de olhar, tal como o de se entender a pessoa privada de liberdade pela monitoração como um sujeito de direito, fará toda diferença na abordagem das políticas públicas sobre o tema (Silva Neto, 2021).

Não se deve descurar que a monitoração eletrônica produz impactos extremamente negativos nos custodiados. A pessoa monitorada é vigiada constantemente, sem limites, situação que impacta sobremaneira o seu direito fundamental à intimidade, presente no rol de direitos da personalidade. A tornozeleira eletrônica, assim como os outros dispositivos prisionais, tem efeito estigmatizante, já que os monitorados são comumente percebidos como pessoas que descumpriram a norma penal e, portanto, como perigosas. A estigmatização é perceptível e se concretiza no fato de que as pessoas monitoradas são frequentemente alvos das abordagens policiais nas ruas e em outros locais. Nessa esteira, imperioso observar, conforme destacam Nadini Casall Bandeira, Emanuele Oliveira e Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth (2023), que o Relatório "Monitoração Eletrônica Criminal evidências e leituras sobre a política no Brasil", publicado pelo CNJ em 2021, indicou que 47% das pessoas monitoradas foram abordadas pela polícia após o início da monitoração, e que essas abordagens se deram tanto nas ruas quanto em suas residências ou locais de trabalho, situação que, além de episódios de humilhação, causou a perda de empregos.

Importante considerar, ainda, que a estigmatização é introjetada e reforçada pelo próprio monitorado. É que, ao conviver com a vigilância constante, lembrada a todo instante pelo equipamento preso em seu tornozelo (que em algumas situações produz marcas na pele), o monitorado tende a alimentar um sentimento de autopunição que engendra graves consequências psicológicas, quadro que dificulta seu retorno ao convívio social após o cumprimento da pena, já que acaba impondo obstáculos à sua participação nas relações típicas da vida em liberdade (Campello, 2019; Bandeira; Oliveira; Wermuth, 2023).

A essa altura do trabalho, imperioso esclarecer que, apesar de ter a abolição do sistema de justiça penal como meta, o abolicionismo penal nada tem a ver com a ausência total de meios de coerção em relação às condutas lesivas contra terceiros. Em seu percurso, o abolicionismo tencionará a redução da resposta penal, especialmente da utilização da prisão, visando, de pronto, reduzir os sofrimentos e promover a dignidade e a autonomia. É por

isso que as práticas abolicionistas são urgentes e devem ser implementadas desde já, mas sempre atentando para os riscos de cooptação, pois, quando aderem à velha lógica punitiva (que circundam de modo ardiloso o campo as alternativas à prisão) restam desprovidas de substancialidade e podem acabar servindo para reforçar a legitimidade do poder punitivo estatal (Davis et al., 2023).

Nota-se que a aproximação que se faz entre abolicionismo e monitoração eletrônica tem o sentido de minimizar a postura estatal e seus impactos para com quem infringe a lei penal, além de, a partir da visão da criminologia, se ter um olhar crítico para com as promessas que o direito penal realiza e que, consoante se verifica, não consegue cumprir. Contudo, como vimos, a redução dos impactos da monitoração é bastante dificultosa, já que ela configura, com efeito, um meio de coerção administrado pelos departamentos penais. Fundamental lembrar que, na prática, a monitoração funciona como uma sanção intermediária porque é menos severa que a prisão, mas mais restritiva que a liberdade condicional tradicional, mas ainda assim possui um caráter bastante restritivo e invasivo.

Diante dos problemas supramencionados, concluímos que a perspectiva abolicionista apresenta alternativas importantes para se pensar a implementação de políticas direcionadas a promoção da dignidade e da autonomia das pessoas privadas de liberdade sob monitoração eletrônica. No entanto, é necessário reconhecer a efetivação de práticas compatíveis com o abolicionismo penal no âmbito da monitoração eletrônica poderá ser exitosa somente quando o programa de monitoração respeitar os direitos fundamentais das pessoas vigiadas (Silva Neto, 2021).

Nesse contexto é que entende-se que o incremento das atividades de remição da pena pela leitura, bem como o acompanhamento da pessoa monitorada por equipes multiprofissionais em número proporcional a demanda sob o olhar não apenas de controle, mas com o sentido também de ajuda e apoio ao modo europeu continental de realizar a *probation* será um importante passo ao implemento da política pública de monitoração eletrônica.

Por outro lado, aportes financeiros condignos para a execução dos programas de monitoração com a feição que acomode controle e apoio, assim como atividades de remição de pena pela leitura, são fundamentais para a manutenção da credibilidade destes. Nessa esteira, não deveriam ser admitidos programas de monitoração eletrônica que funcionem tão somente entorno das centrais de monitoração sem esse escopo mais amplo. Não obstante, infelizmente a realidade vivenciada nas unidades da federação é de ausência de equipes multiprofissionais ou em número insuficiente a demanda (Brasil, 2018).

4 REMIÇÃO DE PENA PELA LEITURA: A PRÁTICA DA LEITURA NA PERSPECTIVA ABOLICIONISTA

Desde 2021 a remição de pena pela leitura é disciplinada pela Resolução nº 391 do CNJ, normativa que revogou a Recomendação n° 44/2013, que estabelecia critérios para a efetivação da remição de pena pela leitura. As regras do instituto continuaram idênticas, entretanto, foram estabelecidas definições importantes como a maneira como devem ser confeccionados os relatórios de leitura e como deve funcionar sua validação, isto é, a avaliação que autoriza o deferimento da remição de pena pelo juízo da execução penal.

Em relação à problematização proposta neste artigo, é relevante considerar que o artigo 5º, II, da Resolução nº 391/2021, que preconiza o direito à remição de pena pela leitura, bem como o Tópico nº 25 do Capítulo IV da Orientação Técnica nº 1/2022, vedam toda e qualquer censura sobre as obras a serem lidas, independentemente do gênero ou do tema abordado. Essa determinação é medular, pois, além de permitir que os leitores escolham as obras de acordo com as suas preferências, faculta que a prática da leitura no contexto prisional seja realizada sob um prisma crítico, direcionada para finalidades diversas do disciplinamento típico do aparato prisional. Entendemos que a possibilidade de trabalhar com a leitura de forma crítica é um fator positivo que pode ser potencializado quando as atividades relacionadas à leitura forem realizadas em ambientes extramuros, algo que é viável no caso

da monitoração eletrônica, já que as pessoas que cumprem pena nessa modalidade de constrição podem receber autorização para participar de atividades de leitura (consideradas atividades educacionais) em ambientes como universidades[0], escolas, associações, etc., os quais não impõem os obstáculos encontrados nos estabelecimentos prisionais tradicionais (penitenciárias, colônias agrícolas, industriais ou similar, albergues, etc.).

A variedade de ideias que permeiam o campo da remição pela leitura é grande. Entretanto, impera a crença de que a leitura de obras clássicas ou religiosas pode contribuir para a ressocialização das pessoas condenadas[0]. Diante disso, resta evidente que o intento de recorrer à leitura de obras literárias atuais dos mais variados gêneros para encorajar o pensamento crítico, promover a dignidade e a autonomia, rivaliza com posições conservadoras, elitistas e moralizantes sobre a leitura, cujos adeptos

[0] O Projeto de Extensão Asas à Leitura, realizado através de convênio entre a Universidade Católica de Pelotas (UCPEL) e o Instituto Penal de Monitoramento Eletrônico da 5ª Região Penitenciária, efetiva práticas de leitura visando à remição de pena junto às pessoas monitoradas, realizando suas atividades (rodas de conversa sobre os livros lidos e produção dos relatórios de leitura) no campus universitário (Silveira; Freire, 2023).

[0] A maioria dos projetos de lei que visam incluir a remição de pena pela leitura na Lei de Execuções Penais apresentados na Câmara dos Deputados são alicerçados na ideia de que a leitura de obras de determinados gêneros ostenta potencial para disciplinar e "ressocializar" as pessoas condenadas. Notadamente, em que pesem as boas intenções que possam estar envolvidas, esses projetos não se afastam do paradigma punitivo clássico. Em suma, os projetos de lei nº 7.973/2014, nº 2.757/2015, nº 2.947/2015, nº 6.478/2016, nº 4.570/2019 e nº 2.912/2021 são guiados pela ideia de que a leitura ostenta um potencial transformador porque seria capaz de reforçar os valores que balizam a existência humana, e relacionam a remição pela leitura, assim como outras práticas educativas, à ideia de ressocializar/recuperar os condenados para a vida em sociedade. Já os projetos de lei nº 10.446/2018 e nº 10.529/2018 defendem a concessão da remição de pena pela leitura da bíblia e de escritos religiosos, justificando que a leitura de textos dessas naturezas apresentaria um grande potencial para prover a ressocialização. O único esboço que não vincula a remição pela prática da leitura à ressocialização é o Projeto de Lei nº 7528/2017, que parte do pressuposto de que a leitura consiste em uma atividade de interação capaz de proporcionar a reflexão crítica e, por conseguinte, de permitir que o indivíduo construa seu conhecimento e exerça plenamente a cidadania.

pretendem decidir quais os livros devem ser lidos pelas pessoas privadas de liberdade. Isso manifesta que a prática da leitura no sistema prisional poderá cumprir finalidades diferentes a depender das premissas que justificam a iniciativa ou projeto na qual está inserida (Godinho; Julião, 2022).

Neste escrito, partimos do pressuposto de que ignorar o contexto social em que a população privada de liberdade está inserida para impor virtudes morais adequadas aos interesses do poder dominante é inconciliável com a perspectiva de utilizar a leitura para promover os direitos humanos. Aderir à ideia tipicamente conservadora de que a literatura (especialmente de obras clássicas ou religiosas manejadas na condição de "manuais de como viver em sociedade") tem um conteúdo moral superior aos valores presentes em outras práticas culturais é uma opção que, diante de tudo o que mencionamos, transforma a leitura no sistema prisional em mais um mecanismo disciplinar destinado a produzir o sentimento acrítico de culpa e a ativar as lógicas punitivas. Esse tipo de leitura, que busca consolidar na psique de cada leitor a ideia reducionista de que praticar uma conduta criminalizada é resultado simplesmente de uma mera opção individual, como se as pessoas não fossem influenciadas pelo meio onde estão inseridas e pelas situações e relações políticas, econômicas e sociais que marcam suas existências, poderá, inclusive, fortalecer a sujeição criminal e as subjetividades punitivas (Godinho; Julião, 2022).

Nessa esteira, é possível deduzir que a prática da leitura visando à remição de pena poderá ser mais proveitosa quando estiver atrelada ao paradigma da educação para a liberdade, em outras palavras, quando for realizada de modo contestador, se possível dialógico (leitura acompanhada de rodas de debates), e democrático. Nesse formato (no qual pode ser aproximar do ideário abolicionista), a leitura poderá gerar uma percepção mais precisa da história e da realidade, de modo a permitir que os leitores se sintam pertencentes ao mundo e tenham consciência de que ocupam uma posição nas relações sociais, seja a de oprimido ou a de opressor (Freire, 2021b).

A leitura ostenta potencial para permitir a reorganização do universo simbólico e a transformação dos indivíduos. Ela pode contribuir para que os

leitores não restem fixados nas posições e subjetividades definidas pela programação social. A leitura ajuda na formação da representação que os indivíduos têm de si mesmos, e incide na maneira de pensar e de se manifestar. Por isso, pode tornar os indivíduos mais autônomos para definirem os caminhos que serão seguidos em suas vidas. Ela também contribui para que os indivíduos lidem melhor com as expectativas, sejam elas boas ou ruins. Reside aí o potencial da leitura em promover a autonomia e a liberdade (Petit, 2022), objetivo que coaduna com o ideário que consubstancia o abolicionismo penal.

A prática da leitura exercitada sob um prisma crítico voltado à liberdade adquire extrema relevância no contexto prisional porque pode viabilizar a insurgência dos participantes contra as condições políticas, sociais e culturais que engendram o encarceramento em massa, fenômeno que impactou negativamente suas existências. Ao contrário da culpa acrítica, é interessante que as pessoas privadas de liberdade reconheçam os meandros do sistema que as fixou naquele lugar, condição ou papel. Esse reconhecimento – mudança na subjetividade - tem potencial abolicionista porque pode fazer com que as pessoas se oponham às condições políticas, econômicas e sociais que impulsionam o encarceramento em massa. Certamente, o conhecimento e o pensamento crítico podem fortalecer a proteção contra os processos de criminalização e rotulação. Quando cogitamos uma “leitura crítica”, referimo-nos a uma prática de leitura que proporcione uma visão questionadora do mundo, do outro e de si mesmo, que viabilize condições para que o indivíduo participe ativamente das diferentes dimensões e relações da vida social, de modo que possa exercer efetivamente a sua liberdade (Petit, 2022).

Conforme discorremos, o ato de ler impacta o processo de produção de subjetividades e de intersubjetividades. Diante disso, permite imaginar novas possibilidades e, consequentemente, pode inspirar positivamente as pessoas em situação de vulnerabilidade, fortalecendo a resistência aos processos de marginalização e de auxiliar no resgate da cidadania (Petit, 2022). Nos moldes descritos, a prática da leitura não assume a condição de terapia ou de uma tática de doutrinação, mas de dispositivo educacional capaz de fornecer

subsídios importantes para o desenvolvimento de uma percepção crítica do mundo e das relações que caracterizam a sociedade contemporânea.

Expostos os potenciais da leitura crítica, considerando que o presente artigo problematiza a leitura na condição de uma prática abolicionista, é imperioso analisar, mesmo que superficialmente, os pormenores dessa corrente de pensamento que se opõe ao sistema punitivo vigente desde o século XVIII, o qual, atualmente, tem a monitoração eletrônica como um de seus principais dispositivos. É preciso gizar que, independente de ser compreendida por muitos e alardeada como uma "alternativa à prisão", a monitoração, principalmente pelo modo como vem sendo utilizada, insere-se na lógica punitiva tradicional.

O abolicionismo penal não configura uma utopia que ignora os poderes que percorrem o sistema de justiça criminal ou que espera (especialmente no contexto atual) a imediata e total supressão do aparato punitivo. O abolicionismo penal busca problematizar e desvelar as minúcias dos autoritarismos que norteiam a pedagogia do castigo forjada no passado pelo Estado de Direito Liberal, e também afrontá-los. O abolicionismo não se pretende totalitário e tampouco coaduna com os salvacionismos. Axiomaticamente, trata-se de um conjunto de discursos, posturas e práticas estratégicas que contestam a organização cultural e ideológica do sistema penal, suas categorias esterotipadas e estigmatizantes, assim como sua linguagem (Passetti, 2020; Andrade, 2020).

Por estarmos tratando da prática de leitura por pessoas monitoradas eletronicamente e suas possiblidades abolicionistas, é essencial frisar que uma das principais críticas desferidas contra o abolicionismo diz respeito à sua suposta falta de concretude. No entanto, trata-se de uma crítica equivocada, visto que o abolicionismo pode ser implementado de forma concreta, desde que operado por meio de práticas planejadas estrategicamente, e em *locus* ou situações que permitam a efetivação de suas premissas, como os espaços onde a remição pela leitura é oferecida. As práticas abolicionistas devem explorar as oportunidades possíveis, especialmente as proporcionadas pelas brechas deixadas pelo controle penal, que é sempre inacabado e incompleto

(Pires, 2017; Andrade, 2020). No contexto do capitalismo neoliberal, caracterizado pela política de morte contra os vulneráveis, que tem o aparato punitivo como uma de suas principais engrenagens, apesar da necessidade de planejamento, as práticas abolicionistas não podem esperar.

No que tange à leitura realizada por pessoas monitoradas eletronicamente como prática abolicionista, mais do que nunca se fazem importantes as colocações de Louk Hulsman (2003) no sentido de que uma das condições que garantem substancialidade ao abolicionismo e suas práticas é o afastamento da tradição jurídico-penal, especialmente das famigeradas teorias que legitimam a pena. O professor sustentou que o êxito abolicionista é condicionado à desconstrução e ao abandono completo da linguagem que a sustenta a racionalidade punitiva estatal, que angaria sua legitimidade justamente no plano discursivo-linguístico.

Hulsman (2003) alertou que essa opção teórica e metodológica não é capaz de provocar a imediata abolição do sistema punitivo estatal, mas apresenta potencial para fragilizar as subjetividades punitivas, ou melhor, o modo como as pessoas percebem o sistema de justiça criminal e seu funcionamento. Em síntese, na perspectiva de Hulsman (Hulsman, 2003), o abolicionismo deve tencionar em primeiro lugar a abolição do sistema punitivo no pensamento das pessoas, insurreição que dependerá, primordialmente, de uma mudança nas percepções, a qual deverá ser operada especialmente pela substituição da velha linguagem punitiva (baseada em expressões como “crime”, “acusado”, “culpado”, “pena”, etc.). De acordo com o estudioso, somente essa substituição pode possibilitar uma mudança de pensamento, de atitudes e, consequentemente, das práticas operadas no campo penal.

Diante disso e de todos apontamentos aviados neste típico, resta evidente, então, que a prática da leitura por parte das pessoas privadas de liberdade, particularmente das que cumprem pena sob monitoração eletrônica, poderá assumir a condição de prática abolicionista. Para tanto, bastará que a atividade de leitura seja efetivada em uma perspectiva crítica, de forma dialógica, democraticamente, objetivando fragilizar a sujeição criminal e as subjetividades punitivas, proporcionando aos leitores o conhecimento e a

possibilidade de desenvolver uma visão realmente contestadora da vida social, suas relações e processos, incentivando a autonomia.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento do presente estudo possibilitou compreender a necessidade de os programas que realizam essa política pública relativa a monitoração eletrônica de pessoas ir além da lógica de controle nela se inserindo necessários mecanismos de ajuda e apoio.

Nesse contexto, os legados do abolicionismo penal permitiram assimilar que a monitoração eletrônica trabalhada sob esse viés terá o condão de ressignificar o tratamento das pessoas em conflito com a lei penal nesse campo complementar entre o sistema prisional clássico e as alternativas penais.

Dessa forma, o engendramento na política pública de monitoração da remição da pena pela leitura será mais um passo no caminho da necessária revisão da metodologia como vem acontecendo a respectiva efetivação no país, baseado na mera supervisão da geolocalização das pessoas monitoradas, pois a realidade demonstra que os monitorados não tem um mínimo de acompanhamento sob o prisma social, haja vista, que em muitas unidades da federação sequer há equipes multiprofissionais e naquelas onde há o número de profissionais não é proporcional.

Por outro lado, a própria leitura a ser contemplada para finalidade de remição deve, por certo, ter o conteúdo abolicionista/libertador a fim de que possa no mesmo passo em que antecipe o cumprimento da pena, tendo o condão de liberar mais rapidamente os serviços de monitoração para outros que ingressam no sistema, proporcionar um incremento no nível da consciência das pessoas monitoradas que aceitem ingressar nos mencionados programas de remição, assim como, de maneira imanente amenizar aspectos psicológicos negativos inerentes ao uso da tornozeleira.

Logo, o que se quer e que após todo o desenvolvimento do trabalho se permitiu concluir, é que os legados do abolicionismo penal possibilitam a inserção na monitoração eletrônica de novas categorias diversas da ideia de

prisão virtual e daquelas estabelecidas no sistema prisional clássico, dessa forma, ressignificando o tratamento da pessoa em conflito com a lei penal, por conseguinte, cumprindo o que é o ideal abolicionista, qual seja, de não legitimar a figura da ressocialização (prevenção especial) e demais objetivos justificantes da pena.

O desiderato da segurança pública por meio da monitoração eletrônica será alcançado, com o decréscimo da reincidência, ao evitar, por exemplo, que pessoas sejam encarceradas e assim não sintam os efeitos deletérios do aprisionamento ou mesmo a partir de então sejam faccionados, transformando um infrator pontual, em um infrator habitual.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, V. R. P. Mitologias e senso comum do abolicionismo penal no Brasil: Desafios no contexto de capitalismo de “barbárie” sob a metabarbárie (o bolsonarismo). *In*: PIRES, G. M. (Org.). **Abolicionismos:** Vozes antipunitivistas no Brasil e contribuições libertárias. Florianópolis: Habitus, 2020.

ANITUA, G. I.. **História dos pensamentos criminológicos.** Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de criminologia/Revan, 2008.

ANIYAR DE CASTRO, L.; CODINO, R. **Manual de criminologia sociopolítica.** Tradução de Amina Vergara. Rio de Janeiro: Revan, 2017.

BANDEIRA, N. C.; OLIVEIRA, E.; WERMUTH, M. A. D. A monitoração eletrônica como instrumento de estigmatização dos “vilões” das histórias reais. **Revista Direitos Humanos e Transdisciplinaridade**, Santa Rita/PB, v. 1, n. 2, p. 128-143, 2023.

BARATTA, A. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal. 6. ed. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

BRASIL. **Diagnóstico Sobre a Política de Monitoração Eletrônica**. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2018.

CAIADO, N. F. A política criminal para a execução das penas e medidas: uma ideia para uma década. **Revista Julgar**, Coimbra/PT, n. 28, p. 213-237, jan./abr. 2016.

CAIADO, N. F. A Vigilância Electrónica em Portugal – contributos para a História do primeiro ciclo da Vigilância Electrónica (2002-2005). *In:* CAIADO, N.

F.; CORREIA, L. M.; LEITE, A. L.; LOPES, T.; NELLIS, M. (Orgs.). **Vigilância Electrónica**. Col. Direito e Avesso. Lousã: Labirinto de Letras, 2017.

CAMPELLO, R. U. O carcereiro de si mesmo. **Tempo Social**: Revista de Sociologia da USP, v. 31, n. 3, p. 81-97, 2019. DOI: https://doi.org/10.11606/0103-2070.ts.2019.161057

CHRISTIE, N. **Limites à dor**: o papel da punição na política criminal. Traduzido por Gustavo Noronha Ávila, Bruno Silveira Rigon, Isabela Alves e Marcus Alan Gomes. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**. Censo nacional de práticas de leitura no sistema socioeducativo**. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Universidade Católica de Pelotas; coordenação de Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi ... [et al.]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2023

DAVIS, A. et al. **Abolicionismo**. Feminismo. Já. São Paulo: Companhia das Letras, 2023.

DELEUZE, G. *Post Scriptum* sobre as sociedades de controle. Tradução de Peter Pál Pelbart. *In:* DELEUZE, G. **Conversações** – 1972-1990. Rio de Janeiro: Editora 34, 1992.

DI GIORGI, A. **A Miséria Governada Através do Sistema Penal.** Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

DI TELLA, R.; SCHARGRODSKY, E. Criminal Recidivism after Prison and Electronic Monitoring. **Journal of Political Economy**, v. 121, n. 1, p. 54-61, february, 2013.

FIGUEIREDO, C. E. **A Gestão dos Supérfluos**: Neoliberalismo e Prisão-depósito. Rio de Janeiro: Mórula, 2021.

FORUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário**. 2019. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/publicacoes/anuario-brasileiro-de-seguranca-publica/. Acesso em: 21.abr.2024.

FORUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário**. 2020. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/publicacoes/anuario-brasileiro-de-seguranca-publica/. Acesso em: 21.abr.2024.

FORUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário**. 2023. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/publicacoes/anuario-brasileiro-de-seguranca-publica/. Acesso em: 21.abr.2024.

FOUCAULT, M. **Vigiar e punir:** Nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramalhete. 37. ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

FOUCAULT, M. **Alternativas à prisão.** Um encontro com Jean-Paul Brodeur. Tradução de Maria Ferreira. Petrópolis: Vozes, 2022.

FRANKENBERG, G. **Técnicas de Estado:** Perspectivas sobre o Estado de Direito e o Estado de Exceção. Tradução de Gercelia Mendes. São Paulo: Editora Unesp, 2018.

FREIRE, P. **Pedagogia do oprimido**. 75. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2020.

FREIRE, P. **Educação como prática de liberdade.** 49. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2021a.

FREIRE, P. Política e Educação. *In*: FREIRE, A. M. A. (Org.). **Política e Educação**. 7. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2021b.

GABLE, R. K.; GABLE, R. S. Electronic monitoring: Positive intervention strategies. **Federal Probation**, Ottawa-CA, 69, p. 1-7, 2005.

GARIBALDI, G. Prisão domiciliar controlada mediante monitoramento eletrônico. Aplicação prática. *In:* CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA. **Monitoramento eletrônico uma alternativa à prisão?** Experiências internacionais e perspectivas no Brasil. Brasília: Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Ministério da Justiça, 2008.

GARLAND, D. **A cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Tradução de André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008

GODINHO, A. C. F.; JULIÃO, E. F. **Remição de pena pela leitura no Brasil**: o direito à educação em disputa. Jundiaí: Paco Editorial, 2022.

GONZÁLEZ BLANQUÉ, C. **El control electrónico en el sistema penal**. Tesis Doctoral. Universidad Autónoma de Barcelona. 2008.

HULSMAN, L. Temas e conceitos numa abordagem abolicionista da justiça criminal. Tradução de Maria Abramo Brant de Carvalho. **Verve**, São Paulo, n. 3, p. 190-219, 2003.

HULSMAN, L. Alternativas à Justiça Criminal. *In:* PASSETTI, E. (Org.). **Curso livre de abolicionismo penal**. 2. ed. 1ª reimpressão. Rio de Janeiro: Revan, 2020.

HULSMAN, L. et al. **Abolicionismo Penal.** Tradução de Mariano Alberto Ciafardini y Mirta Lilián Bondanza. Buenos Aires: Ediar, 1989.

HULSMAN, L. CELIS, J. B. **Penas perdidas**: o sistema penal em questão. 2ª ed. Tradução de Maria Lúcia Karan. Rio de Janeiro: Editora Luam, 1997.

KARAM, Maria Lúcia. Monitoramento eletrônico: a sociedade do controle. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, ano 14, n. 170, p. 4-5, jan. 2007.

KARAM, M. L. Pela abolição do Sistema Penal. *In*: PASSETTI, E. (Org.). **Curso livre de abolicionismo penal.** 2. ed. 1ª reimpressão. Rio de Janeiro: Revan, 2020.

LARRAURI, E. **Introducción a La criminologia y al sistema penal**. Madrid: Trotta, 2018.

LOVELUCK, B. **Redes, liberdades e controle**. Uma geneaologia política da internet. Tradução de Guilherme João de Freitas Teixeira. Petrópolis: Vozes, 2018.

MAMPAEY, L.; RENAUD, J. P. **Prison Technologies: An appraisal of Technologies of political control**. Luxembourg: European Parliament - Directorate General for Research, 2000.

MATHIESEN, T. A caminho do século XXI – a abolição, um sonho impossível? Tradução de Jamil Chade. *In:* PASSETI, E.; SILVA, R. B. D. (Orgs.). **Conversações abolicionistas**: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva. São Paulo: IBCcrim/PEPGCS-PUC/SP, p. 263-287, 1997.

MOROZOV, E. **Big Tech:** A ascensão dos dados e a morte da política. Tradução por Cláudio Marcondes. São Paulo: Ubu Editora, 2018.

NELLIS, M. Imaginar a Vigilância Electrónica como uma prática penal progressiva. *In:* CAIADO, N. F.; CORREIA, L. M.; LEITE, A. L.; LOPES, T.; NELLIS, M. (Orgs.). **Vigilância Electrónica.** Col. Direito e Avesso. Lousã: Labirinto de Letras, 2017.

OLIVEIRA, E. **Direito Penal do Futuro**: A Prisão Virtual, Rio de Janeiro: Forense, 2007.

PASSETTI, E. A atualidade do abolicionismo penal. *In:* PASSETTI, E. (Org.). **Curso livre de abolicionismo penal**. 2. ed. 1ª reimpressão. Rio de Janeiro: Revan, 2020.

PETIT, M. **Os jovens e a leitura**: Uma nova perspectiva. Tradução de Celina Olga de Souza. 2. ed. 3. reimpressão. São Paulo: Editora 34, 2022.

PIRES, G. M. Estado Moderno, escolas e universidades: Conservação e aprimoramento da versatilidade dos controles no presente. *In:* PIRES, G. M.; CORDEIRO, P. **Abolicionismos e cultura libertária**. Inflexões e reflexões sobre o Estado, Democracia, linguagem, delito, ideologia e poder. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

POSNER, R. **Fronteiras da teoria do direito.** Tradução de Evandro Ferreira e Silva. Jefferson Luiz Camargo, Paulo Salles e Pedro Sette Câmara; revisão de tradução e texto final Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011

RODRÍGUES-MARGARIÑOS, F. G. **Cárcel electrónica para la creación del sistema penitenciário del siglo XXI**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2007.

SADIN, E. **La vie algorithmique**. Critique de la raison numérique. Paris: Éditions L'Echappée, 2015.

SILVA NETO, A. C. **Tornozeleira Eletrônica**: análise comparada (Brasil x EUA x Portugal) dos parâmetros e limites constitucionais da utilização da monitoração eletrônica. Curitiba: Juruá Editorial, 2021.

SILVEIRA, F. L.; FREIRE, C. R. **Oficina "Asas à Leitura":** Uma experiência literária com pessoas que cumprem pena sob monitoramento eletrônico viabilizada pelo convênio firmado entre a Universidade Católica de Pelotas e o Instituto de Monitoramento Eletrônico da 5º Região Penitenciária. Boletim Técnico. Pelotas: GITEP, 2023. Disponível em: https://gitep.ucpel.edu.br/boletins-tecnicos. Acesso em 20 jun.2024.

WACQUANT, L**. Punir os pobres:** a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, Instituto Carioca de Criminologia, 2001.

WERMUTH, M. A. D.; CHINI, M. Monitoração eletrônica de pessoas em âmbito penal: considerações sobre o transcurso da tecnologia. **Revista de Direitos Humanos e Desenvolvimento Social**, *[S. l.]*, v. 2, p. 1–18, 2022. DOI: 10.24220/2675-9160v2e2021a5790

ZAFFARONI, R. R. **Em busca das penas perdidas**: A perda de legitimidade do sistema penal. Tradução: Vania Romano Pedrosa, Amir Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZAFFARONI, E. R. La filosofia del sistema penitenciario en el mundo contemporáneo. **Themis**, Revista de Derecho, Lima-Peru, v. 35, p. 179-191, 1997.

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116

A VIOLÊNCIA FINANCEIRA E PATRIMONIAL CONTRA A PESSOA IDOSA

FINANCIAL AND PROPERTY VIOLENCE AGAINST ELDERLY PEOPLE

VIOLENCIA FINANCIERA Y PATRIMONIAL CONTRA LAS PERSONAS MAYORES

Lilian Hanel Lang[0]
Lauren Hanel Lang Tabolka[0]

RESUMO

Este estudo aborda a violência financeira e patrimonial contra a população idosa, destacando que a violência pode se manifestar de várias formas, incluindo agressão física, psicológica, sexual e financeira. Essas manifestações de violência são caracterizadas por atitudes agressivas, insultos, prepotência e ameaças, visando lesar ou ferir a vítima.

A pesquisa enfatiza a violência financeira e patrimonial associada a atos ilícitos que têm como objetivo tomar bens ou valores de maneira abusiva de pessoas vulneráveis. Quando se trata de idosos, essa violência é frequentemente acompanhada por maus-tratos físicos e psicológicos, muitas vezes ocorrendo no ambiente familiar, perpetrados por filhos, cônjuges, netos, irmãos, entre outros. A relação emocional dos idosos com os agressores pode dificultar o diagnóstico e a notificação dos abusos, levando a sentimentos de culpa e constrangimento que resultam em estresse, lesões, traumas e comprometem a qualidade de vida, podendo ocasionar doenças e até morte.

A violência patrimonial e financeira contra idosos envolve vários fatores, incluindo a crueldade do agressor, muitas vezes com vínculo familiar, e a baixa visibilidade das denúncias devido ao medo de represálias. O estudo conclui que diversas formas de violência contra idosos facilitam os abusos, especialmente financeiros, em uma parcela vulnerável da população. Ressalta-se a importância de um olhar atento e a proteção legal que garante que nenhum idoso seja negligenciado, discriminado, submetido à violência ou oprimido, e que o agressor receba a devida punição.

Palavras-chave*:* abuso financeiro; pessoa idosa; violência.

ABSTRACT

[0] Docente do ensino superior; Doutoranda em Envelhecimento Humano; Centro Universitário UNIDEAU – Getúlio Vargas; lilianlang@ideau.com.br.

[0] Coordenadora do Curso de Direito; Doutoranda em Envelhecimento Humano; Centro Universitário UNIDEAU – Getúlio Vargas; lilianlang@ideau.com.br.

This study addresses financial and patrimonial violence against the elderly population, highlighting that violence can manifest in various forms, including physical, psychological, sexual, and financial aggression. These manifestations of violence are characterized by aggressive attitudes, insults, arrogance, and threats, aiming to harm or injure the victim.
The research emphasizes financial and patrimonial violence associated with illicit acts that aim to take assets or values abusively from vulnerable people. In the case of the elderly, this violence is often accompanied by physical and psychological abuse, frequently occurring within the family environment, perpetrated by children, spouses, grandchildren, siblings, among others. The emotional relationship of the elderly with the aggressors can hinder the diagnosis and notification of abuses, leading to feelings of guilt and embarrassment, resulting in stress, injuries, traumas, and compromising the quality of life, potentially causing illnesses and even death.
Patrimonial and financial violence against the elderly involves several factors, including the cruelty of the aggressor, often with a family bond, and the low visibility of reports due to fear of reprisals. The study concludes that various forms of violence against the elderly facilitate abuses, especially financial ones, in a vulnerable segment of the population. It highlights the importance of attentive care and legal protection that ensures no elderly person should be neglected, discriminated against, subjected to violence, or oppressed, and that the aggressor should receive due punishment

Keywords: financial abuse; elderly; violence.

RESUMEN

Este estudio aborda la violencia financiera y patrimonial contra la población anciana, destacando que la violencia puede manifestarse de varias formas, incluidas la agresión física, psicológica, sexual y financiera. Estas manifestaciones de violencia se caracterizan por actitudes agresivas, insultos, arrogancia y amenazas, con el objetivo de dañar o lesionar a la víctima.
La investigación enfatiza la violencia financiera y patrimonial asociada a actos ilícitos que tienen como objetivo tomar bienes o valores de manera abusiva de personas vulnerables. En el caso de los ancianos, esta violencia a menudo va acompañada de malos tratos físicos y psicológicos, frecuentemente ocurren dentro del entorno familiar, perpetrados por hijos, cónyuges, nietos, hermanos, entre otros. La relación emocional de los ancianos con los agresores puede dificultar el diagnóstico y la notificación de los abusos, lo que lleva a sentimientos de culpa y vergüenza, resultando en estrés, lesiones, traumas y comprometiendo la calidad de vida, pudiendo ocasionar enfermedades e incluso la muerte.
La violencia patrimonial y financiera contra los ancianos involucra varios factores, incluida la crueldad del agresor, a menudo con un vínculo familiar, y la baja visibilidad de las denuncias debido al miedo a represalias. El estudio concluye que diversas formas de violencia contra los ancianos facilitan los abusos, especialmente los financieros, en un segmento vulnerable de la población. Se destaca la importancia de un cuidado atento y la protección legal

que asegura que ningún anciano debe ser negligenciado, discriminado, sometido a violencia u oprimido, y que el agresor debe recibir el debido castigo.

Palabras clave: abuso financeiro; persona mayor; violencia.

Data de submissão: 12/12/2024

Data de aceite: 05/02/2025

1INTRODUÇÃO

Sob várias figurações, a violência contra a pessoa idosa acontece em toda e qualquer situação, podendo se manifestar em agressão física, verbal, psicológica e também por abandono e exploração financeira.

Uma realidade nas sociedades, a violência tem sido tema de estudos bem como aflição das pessoas para entender seu fundamento e suas causas, somadas a procedimentos viáveis de como impedir, abrandar e banir do meio social sua intensidade. Produzida na vivência das pessoas, a violência vai de encontro a formas de dialogar, de se resignar, de viver civilizadamente, de aceitação, que mostram vínculos sob ângulos biológicos, psicológicos e sociais (Minayo, 2005).

A prática da violência torna vítima todas pessoas, seja em qual grau, seja em qual área. No entanto, uma parcela da população que mais é vitimada são aquelas que mostram vulnerabilidade, a mercê de sofrerem abusos, como os idosos. Essa população representa uma camada que, na sua história, tem demonstrado sofrimento, sendo vítima em vários cenários sociais e culturais, o que se constitui em um problema social global (Minayo, 2003).

O envelhecimento é um processo que é natural ao ser humano, apresentando atributos próprios, que necessitam ser acolhidos, observados e enunciados sob vieses, também biológicos, psicológicos e sociais, econômico, entre outros (Maia, 2011). Esse processo tem seu início aos 65 anos, conforme considerações dos países desenvolvidos (Organização Mundial de Saúde, 2012); já, para o Brasil, 60 anos ou mais é a faixa de idade observada, a partir da efetivação da Política Nacional do Idoso, Lei no 8.842, sancionada em 1994, que dispõe sobre uma atenção diferenciada para as premências físicas,

sociais, econômicas e políticas dessa faixa de população. Em 1996, consagra-se o Conselho Nacional do Idoso, essencial para o alargamento dos direitos sociais serem assegurados às pessoas idosas (Ed. 86, 2024).

Apontamentos da Organização Mundial da Saúde (OMS) registram que, até 2050, pessoas com mais de 60 anos de idade irão superar o de crianças com até cinco anos, em uma margem de 841 milhões de idosos para dois bilhões (World Health Organization, 2014). No Brasil, as expectativas apontam que já, em 2025, o envelhecimento populacional pode crescer três vezes mais em relação ao ano de 2000, totalizando um cálculo, pontuando que, para 100 jovens menores de 15 anos, poderão ser estimados 50 adultos com 65 anos ou mais. Em 2045, o índice de idosos pode ultrapassar o número de crianças (Rodríguez; Carvalho, 2006).

Registros da Coordenação-Geral dos Direitos do Idoso, vinculada à Secretaria Especial de Direitos Humanos (SDH), do governo federal apontam que, no primeiro semestre de 2016, houve 8.897 denúncias sobre o abuso financeiro, computando 69% das vítimas na faixa etária acima de 61 anos. Os dados indicam também que a idade das pessoas lesadas mostram incidência maior entre 71 a 80 anos (36%), sendo seguida por entre 61 a 70 anos (33%) (Brasil, 2017).

Alinhando-se ao que foi apresentado, este estudo se norteia pelo seguinte questionamento: como a violência patrimonial e financeira se retrata em pessoas idosas?

A violência patrimonial e financeira contra os idosos tem sido palco de preocupações, angústia, desassossego e indignação da sociedade que tem mostrado estudos e focos sobre a esse tipo de violência que explora e torna vítima, em especial, os idosos (Silva, 2018).

Esta temática apresenta sua justificativa, primeiramente, pelo seu veio de contribuição ao trazer referenciais e saberes ao campo acadêmico. Já em palco social, torna-se relevante ao focar a violência que a população idosa sofre quando é explorada financeiramente e patrimonialmente; à luz da justiça, ao mencionar a legislação vigente que traz no seu bojo o caráter protetivo dessa população. Apresenta significância, principalmente, sob a via da justiça,

no papel que lhe é atribuído de normatizar a proteção devida à pessoa idosa diante dos danos, afetações e infortúnios que lhes são cometidos, principalmente, no tocante à violência financeira e patrimonial.

Como objetivo geral, este estudo busca pontuar algumas observações sobre os atos de violência, sobretudo, quanto esses ocorrem em seara financeira e patrimonial contra a população idosa.

A via metodológica optou por um estudo teórico e documental, sob a ordem jurídica brasileira, em doutrinas e legislação específica, embasado, também, em artigos científicos que abordam a violência contra o idoso e suas práticas, principalmente, quando se trata de abuso financeiro e patrimonial.

2 VIOLÊNCIA E A POPULAÇÃO IDOSA

A violência é uma prática que, sob várias formas de abuso e agressão, se define como sendo "[...] um fenômeno humano que se traduz em atos, realizados individual ou institucionalmente, por pessoas, grupos, classes ou nações, por exemplo, visando prejudicar, ferir, mutilar ou matar o outro, física, psicológica, sexual e até espiritualmente (Minayo; Souza; Paula, 2010, p. 2.720).

O *World Health Organization* (WHO) vai além e categoriza a violência como: "[...] abuso físico; abuso emocional/psicológico; abuso material/financeiro; abuso sexual e negligência" (World Health Organization, 2002a, p. 3).

De acordo com Arendt (2004), a violência se molda sob várias percepções, que abrangem: ações violentas, coações física ou morais; atos abruptos desproporcionais a uma dada situação, valendo-se de domínio moral, psíquico ou físico; e também manifestações ameaçadoras com atos concretos.

Na percepção de Minayo (2003), as ações violentas resultam de relações complicadas no que toca aos ditames individual, relacional, social, cultural e ambiental, podendo se manifestar a partir dessas relações sob diversas nuances. Já para Silva (2012), essas ações se marcam por estados veementes, irascíveis, afronta pela força, arbitrariedade e intimidação.

Caracterizam-se por uma prática de coação sobre alguém para exigir que pratique um feito qualquer.

Irigaray *et al*. (2016) descrevem a ocorrência da violência causada pela falta de preparo da sociedade para conviver em contextos, cujo temor em fazer denúncia impede, muitas vezes, identificar o agressor para que providências protetivas possam ser efetivadas, na forma da lei.

No que se refere à população idosa, a violência se identifica como física, psicológica, sexual, abandono, negligência, autonegligência e financeira/patrimonial, classificada a partir do uso indevido da parte financeira dessa população (World Health Organization, 2002a).

Correia *et al*. (2012) expõem que o estudo que trata sobre Incidência Nacional de Violência, do Centro Nacional de Abusos contra Idosos de Washington, resume as expressões mais comuns usadas sobre abusos, a partir de uma classificação. O abuso físico é o emprego da força física, cujo efeito pode resultar em lesão, sofrimento ou dano físico; o abuso sexual é o toque sexual sem consentimento seja de qualquer pessoa com um idoso; o abuso emocional ou psicológico se trata de potencializar inquietação ou sofrimento emocional; o abuso financeiro é a utilização de forma ilegal ou inadequada dos valores e bens patrimoniais próprios do idoso. Já o abandono é a desistência de alguém, cuja atribuição era de se responsabilizar e dotar cuidados com a pessoa idosa, sendo que que a negligência se trata do desamparo ou malogro em seguir as exigências e responsabilidades. Por fim a autonegligência caracteriza a efetivação de uma postura do idoso que comprometa a sua própria salvaguarda ou saúde física e mental.

A violência que acontece contra o idoso se descreve como ato ou omissão, que redunda em efeito danoso e angustiante, levando a sofrimento, agravo, padecimento, bem como reduzindo e depreciando a qualidade de vida, violando direitos humanos assegurados (World Health Organization, 2002b). Essa descrição é acolhida ainda pela *Action on Elder Abuse*, no Reino Unido, associada a *International Network for the Prevention of Elder Abuse* (INPEA) (World Health Organization, 2002a.

Conforme disposição da Organização Mundial da Saúde (OMS), as opressões e tratamentos vexatórios resultam de agravos físicos, psicológicos, sexuais e financeiro, e devido a descaso, desleixo, relaxamento, por vezes, oriundos do meio familiar, de cuidadores e de locais onde o idoso permanece por longo período (World Health Organization, 2002a). Ademais, a violência se processa em uma prática única que se reincide ou, ainda, pela ausência de postura apropriada, que pode ser intencional ou irrefletida que acontece em qual seja o relacionamento que mostra uma perspectiva de confiabilidade, resultando em maus tratos e sofrimento ao idoso (Organização Mundial de Saúde, 2014).

Conforme expõe Minayo (2003), a ausência de dados sobre quem é agredido e quem agride demandam circunstâncias melindrosas, em especial, no que diz respeito aos idosos, os quais nem sempre confessam abusividade e agressões a que são submetidos. Isso se deve, muitas vezes, a coações de seus cuidadores e também por temor por esses serem quase sempre os agressores.

A prática de atos violentos contra a população idosa ocorre há muito tempo na sociedade. No entanto, é a partir do momento contemporâneo que a preocupação e a devida atenção a essa população com denúncias, debates e questionamentos com definição de legislação e políticas públicas vêm a foco (Reis *et al*., 2014).

No Brasil, a Lei n. 10.741, de outubro de 2003, que trata sobre o Estatuto do Idoso traz referenciado, em seu artigo 4º[0], sobre a objeção da população idosa a negligências, maus tratos, discriminações, crueldades, sendo quem o pratica punido sob o viés das normativas efetivadas na legislação, pelas garantias na observância dois direitos dessa população. No parágrafo 1º[0], desse artigo, a observância de responsabilidade é para todos

[0] Art. 4º Nenhuma pessoa idosa será objeto de qualquer tipo de negligência, discriminação, violência, crueldade ou opressão, e todo atentado aos seus direitos, por ação ou omissão, será punido na forma da lei. (Redação dada pela Lei n. 14.423, de 2022) (Brasil, Lei n. 10.741, 2003).

quando se trata de prevenir a ameaça ou descumprimento à salvaguarda das garantias da pessoa idosa.

A atenção à pessoa idosa tem sua devida atenção, mais tarde em julho de 2019, a partir do Decreto no 9.921, em seu artigo 23[0], dispõe sobre o envelhecimento ativo via ação de melhoramento dos cenários que dizem respeito à saúde, à participação, à segurança, no propósito de aprimorar a qualidade de vida no envelhecer para um formato saudável, a partir de fomento e respaldo do responsável funcional pelo bem estar e tranquilidade da pessoa idosa.

Nesse sentido, várias considerações e atenções com preocupação sobre o aumento gradativo da população idosa e seu pertinente efeito na sociedade em geral (Guimarães *et al*., 2016), visto que o envelhecimento, que é natural à evolução humana, acontece de forma diversa, com intervenção do meio social, econômico, político e também estabelecido geneticamente. (Araújo; Amaral; Sá, 2014). Segundo referência de Irigaray *et al*. (2016), o envelhecimento é um

[0] [...]§ 1º É dever de todos prevenir a ameaça ou violação aos direitos da pessoa idosa. (Redação dada pela Lei n. 14.423, de 2022) (Brasil, Lei n. 10.741, 2003).

[0] Art. 23. Para fins do disposto neste Capítulo, considera-se:

I - envelhecimento ativo - o processo de melhoria das condições de saúde, da participação e da segurança, de modo a melhorar a qualidade de vida durante o envelhecimento;

II - envelhecimento saudável - o processo de desenvolvimento e manutenção da capacidade funcional que permita o bem-estar da pessoa idosa;

III - envelhecimento cidadão - aquele em que há o exercício de direitos civis, políticos e sociais;

IV - envelhecimento sustentável - aquele que garante o bem-estar da pessoa idosa em relação a direitos, renda, saúde, atividades, respeito, e em relação à sociedade, nos aspectos de produção, de convivência intergeracional e de harmonia, com o amplo conceito de desenvolvimento econômico; e

V - comunidade e cidade amiga das pessoas idosas - aquela que estimula o envelhecimento ativo ao propiciar oportunidades para a melhoria da saúde, da participação e da segurança, de forma a melhorar a qualidade de vida da pessoa idosa durante o processo de envelhecimento. (Brasil, Lei n. 9.921, 2019).

processo natural, mas que insere danos no universo biológico, psicológico e social, o que acarreta a probabilidades de estar sujeito a enfermidades crônico-degenerativas. Logo, a população idosa pode estar mais vulnerável quanto a aspectos sociais, físicos e emocionais, o que envolve subordinação sob várias maneiras, estando sujeita a contextos de violência.

Sousa (2010) assinala que o envelhecimento da população é um fato real e global, sendo uma via de natureza individual que abrange os sistemas que alteram o organismo, envolvendo transformações fisiológicas, metabólicas, anatômicas, psicológicas e sociais. A realidade do aumento relevante da população, que ultrapassa os 60 anos de idade, é causada pela fecundidade em decaída, pela diminuição nos índices de mortalidade e pelo crescimento nas perspectivas de vida bem como pelas mudanças na área social e econômica que pontuaram a evolução científica e tecnológica, condicionando a vida em um formato melhor nas suas condições. Entretanto, aliado a essa evolução, têm crescido os danos e malefícios causados pela violência.

Para Velasco (2006), é necessário que haja o entendimento sobre como acontece o envelhecer em cada pessoa, que pode ser de maneira diversa e que a velhice possa ser descaracterizada como um processo de refreamento e de infortúnios e fracassos. Nesse sentido, o olhar que a sociedade descortina sobre a pessoa idosa favorece um envelhecimento saudável, estimado sob o óbice físico, biológico, psicológico e social.

3 A VIOLÊNCIA FINANCEIRA/PATRIMONIAL E A POPULAÇÃO IDOSA

Em sentido próprio, a violência financeira e patrimonial se associa a ações ilegais com o propósito de subtrair bens ou valores de forma abusiva de pessoas em vulnerabilidade. Esse tipo de violência é tachada pelo uso de aportes financeiros para trazer prejuízo a um terceiro e pode se demonstrar de várias formas. De acordo com o artigo 7º[0] da Lei n. 11.340 de 2006, a violência

[0] Art. 7º [...] IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades; [...] (Brasil, Lei n. 11.340. 2006).

financeira se define como um ato que se concretiza em reter, subtrair bens, valores, recursos financeiros de uma pessoa contra outrem.

Quando praticada em idosos, a violência financeira e patrimonial, na sua ação ilícita, está ligada a maus-tratos físicos e psicológicos, e se acontece no ambiente familiar se torna melindrosa, visto que pode redundar em situações deveras complicadas por envolver, muitas vezes, filhos, cônjuges, netos, irmãos, entre outros, que mantém proximidade com quem está sendo vitimado. Essa proximidade, eventualmente, pode impedir diagnósticos e notificações, em razão do vínculo emocional com quem agride. Alia-se a isso uma certa culpabilidade e sentimentos vexatórios que provocam estresse, lesões, traumas, com declínio na qualidade de vida que pode resultar em enfermidades e morte (Brasil, 2017).

A convivência do idoso com a família, de acordo com Minayo (2005), é altamente significativa, no Brasil, pois dados têm demonstrado que 95% das pessoas acima de 60 anos moram com parentes, de maneira que, em 26% de todas as famílias brasileiras, há pelo menos uma pessoa que possui mais de 60 anos.

As atenções, cuidados e responsabilidades com a pessoa idosa, no Brasil, bem como na maior parte das sociedades, é de atribuição à família (Brasil, 2003). Para Duque *et al*. (2012), a legislação brasileira impõe aos filhos o cuidado e amparo com os pais, ao chegarem à velhice que, muitas vezes, revela uma população bastante frágil e vulnerável. Conforme Faleiros (2013), esses cuidados atribuídos em lei aos filhos, podem contribuir para que os idosos se tornem vítimas de violência financeira.

Em sendo vitimados, submetidos ao abuso financeiro, os idosos ficam expostos a circunstâncias de ameaças sociais, econômicas, emocionais, entre outras, vivenciadas a partir de exploração imprópria efetuada, geralmente, por membros da família da qual fazem parte (Magalhães, 2010). Dessa forma, o comportamento do idoso, muitas vezes, é de silenciar, levado pelo temor de padecer por retaliações pelos agressores, visto que a violência financeira nem sempre apresenta visibilidade, o que contribui para a sua prática do abuso (Duque, 2012).

Esse tipo de abuso traz efeitos devastadores como o declínio da autoestima, o surgimento de depressão, associados a diversas enfermidades entre os idosos, o que clama pela atenção dos profissionais que tratam da saúde (Sanches, 2002). O abalo financeiro é um tipo de violência que não se escancara por sinais físicos, mas pode causar dano psicológico, em consequência devastadora, o que provoca, no dia a dia do idoso, temor, desconfiança, bem como causando ansiedade aguda e crônica. Ademais, é essencial que a prática da violência financeira à população idosa e seus prováveis agressores tenha o devido conhecimento e alerta das instituições públicas para que sejam acionadas políticas protetivas a esse segmento da população (Sanches, 2008).

A prática da violência financeira se apresenta sob roubo de bens e imóveis, valores sacados com cartão com senha repassada, muitas vezes, em coação, desapropriação de pertences usuais, entre outros. Essa prática abusiva ocorre quando familiares ou cuidadores tomam posse, injustamente, de valores ou contratam empréstimos sem a devida permissão, implicando o comprometimento da renda mensal da pessoa idosa (Paraíba; Silva, 2015).

O abuso financeiro que, em tempos atrás, se limitava a famílias abastadas, atualmente, alcança, sempre mais, classes de poucos privilégios na sociedade, o que tem provocado efeitos devastadores para a população idosa. É frequente o aparecimento de auxiliares que se dizem intencionados para com as lides previdenciárias dos idosos para lhes levar os parcos valores que possuem; já outros, geralmente, familiares, usam de coação para obrigá-los a efetivar empréstimos consignados, sendo descontados na folha de pagamento da aposentadoria, muitas vezes, além da renda percebida (Cachina; Paiva; Torres, 2016).

Segundo pontuam Silva e Dias (2016), essa forma abusiva contra os idosos mostra ocorrência frequente entre aqueles que portam alguma enfermidade que compromete o seu lado cognitivo ou que são dependentes funcionais, tendo pouca ou nenhuma habilidade para lidar com o seu aporte financeiro, incumbindo terceiros para tal.

Minayo Souza e Paula (2010) postulam que o abuso financeiro se funda na exploração inaceitável dos idosos, ou seja, se utilizar dos valores financeiros sem o consentimento da pessoa, sendo uma violência que acontece no meio familiar. De acordo com Silva (2013), os idosos, frequentemente, podem estar expostos a várias formas de violência, entre essas a psicológica, podendo, conforme Gama (2008), mostrar uma sucessiva intensidade, de leve, passando por moderada, evoluindo para grave e finalmente gravíssima, dependendo da proporção da violência.

Segundo Freitas *et al*. (2013, p. 117), "[...] o envelhecimento vem acompanhado por diversas transformações demográficas, biológicas, sociais, econômicas e comportamentais", o que demanda inúmeros motivos que estimulam o desenrolar do envelhecer nas pessoas.

Nesse entendimento, o aumento da segmento da população idosa tem chamado a atenção e questionamentos, aliados aos acontecimentos que demandam desse período da vida, especialmente, quando se trata da violência na afronta financeira (Nogueira; Freitas; Almeida, 2016).

Faleiros (2013) destaca que a vulnerabilidade, que envolve uma parcela da população, caracteriza-se em gênero, idade, classe social, deficiência e referência sexual, tornando, assim, essa população mais sensível a ser desrespeitada e ultrajada em seus direitos assegurados como cidadãos.

O enfrentamento do atual milênio é a atenção sobre o envelhecimento as pessoas no Brasil, com as expectativas que já, em 2025, pode crescer três vezes mais em relação ao ano de 2000 (Rodríguez; Carvalho, 2006). Frente a essa expectativa, a preocupação crescente se instala por um olhar especial para observância dos procedimentos de intervenção e de proteção e cuidados para assegurar às pessoas idosas os seus direitos efetivados em lei (Sanches *et al.*, 2008).

A Rede Internacional para a Prevenção de Maus-Tratos contra o Idoso (INPEA) descreve os maus tratos como "um ato único, repetido ou a falta de ação apropriada, ocorrendo em qualquer relacionamento em que exista uma expectativa de confiança que cause dano ou sofrimento a uma pessoa idosa" (International Network for the Prevention on Elder Abuse, 2007, p. 1).

As instituições que tratam sobre a assistência social e de saúde relatam que são várias as queixas sobre maus-tratos e práticas negligenciadas contra o idoso. Nesse sentido, Minayo refere sobre a intervenção do Estado e declara que

> [...] nas instituições, as burocracias que se investem da cultura do poder sob a forma de impessoalidade, reproduzem e atualizam, nos atos e nas relações, as discriminações e os estereótipos que mantêm a violência. Sabe-se que a violência institucional, em geral, ocorre em todo o mundo e, no Brasil, ocupa um capítulo muito especial nas formas de abuso ao idoso. Ela se reproduz nas instituições públicas de prestação de serviços, nas entidades públicas e nas instituições de longa permanência (Minayo, 2003, p. 32).

Na sua institucionalidade, a violência se perfaz e se sustenta em vários formatos, o que inclui as entidades públicas e que pode também se configurar, segundo Faleiros (2013), sob uma capa velada, espelhando-se em vários modos, o que inclui afronta física, econômica, financeira, sexual, psicológica, desleixo, ameaças, entre outros.

Dessa forma, se notabilizam as diversas formas no que tange à violência contra os idosos, em todas as searas e com fatores vários que concorrem para que os abusos, principalmente financeiros aconteçam contra uma parcela da população que apresenta vulnerabilidade.

Fica evidenciado, assim, que a atenção e o olhar diferenciado para essa população encontra abrigo na legislação, sendo referendada na Lei n. 9.921, 2019 (Brasil, 2019), que assegura que nenhum idoso deve ser negligenciado, discriminado, submetido à violência ou ser oprimido, devendo o seu opressor ter a devida punição.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No seu objetivo, este estudo pretendeu pontuar algumas observações sobre os atos de violência, sobretudo, quanto esses ocorrem em seara financeira e patrimonial contra a população idosa.

A partir de então, verifica que a violência se processa sob vários formatos de agressão e abuso, que são praticados individualmente, institucionalmente, por pessoas ou grupos de pessoas. O propósito é ferir,

prejudicar sob a prática do abuso que pode ser físico, psicológico, sexual e financeiro.

Vários são os modos pelos quais a violência se manifesta, o que inclui atos violentos, formas de coação física e moral, atitudes abruptas frente a determinadas situações, a partir de um jugo moral, psíquico e também físico. São ações violentas que se originam de complexas relações que envolvem fatores individual, relacional, social, cultural e ambiental, e que se sobressaem em condutas marcadas por estados de veemência, agressividade, agravo pela força, prepotência e ameaças, em práticas para impor um feito qualquer a alguém.

Nesse sentido, identifica-se a violência financeira e patrimonial, coligada a atos ilegais com alvo em furtar bens ou valores de maneira abusiva de pessoas que são vulneráveis. Essa forma de violência se revela em ações que pretendem reter, subtrair bens, valores, recursos financeiros de alguém. Em sendo voltada para idosos, associa-se tanto a maus-tratos físicos como psicológicos, sendo que, geralmente, acontecem no meio familiar, envolvendo filhos, cônjuges, netos, irmãos, entre outros, com vínculos e proximidade com quem está sendo vitimado.

A proximidade, possivelmente, pode frustrar diagnósticos e notificações, devido à relação emocional com o agressor que se soma a uma sensação de culpa e constrangimento e que pode redundar em estresse, lesões, traumas, agravando a qualidade de vida, a partir de doenças e até morte.

As atitudes da população idosa em estado de coação e violência, principalmente financeira, muitas vezes, são de silêncio, que pode ter como causa o medo por vingança de quem agride, uma vez que o abuso financeiro, frequentemente, não é visível, sendo de difícil comprovação

Dessa forma, a violência patrimonial e financeira que se retrata em pessoas idosas, envolve vários fatores, os quais ficam evidenciados desde a prática cruel do agressor, muitas vezes, com vínculo familiar, bem como a pouca visibilidade para as denúncias, em razão do temor de represálias em revelar maus tratos e abuso que está sofrendo.

Em conclusão, ficam evidenciadas as diversas formas no que tange à violência contra os idosos, em todas as searas e com fatores vários que concorrem para que os abusos, principalmente financeiros aconteçam contra uma parcela da população que apresenta vulnerabilidade, bem como a atenção e olhar que encontra abrigo na legislação, sendo referendada na Lei n. 9.921, 2019, que assegura que nenhum idoso deve ser negligenciado, discriminado, submetido à violência ou ser oprimido, devendo o seu opressor ter a devida punição.

O tema, pela sua importância, requer mais reflexões, questionamentos e estudos que precisam ser incentivados para chamar a atenção sobre a essencialidade de resguardar os direitos garantidos à população idosa que sofre agravos pela violência.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, L. F.; AMARAL, E. B; SÁ, E. C. N. Análise semântica da violência na velhice sob a perspectiva de estudantes de ensino médio. **Rev Kairós**, v. 17, n. 2, p. 105-120, 2014.

ARENDT, H. **Da violência**. 2004. Disponível em: http://www.libertarianismo.org/livros/harendtdv.pdf. Acesso em: 15 maio 2024.

BRASIL. **Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003**. Dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e dá outras providências. (Redação dada pela Lei n. 14.423, de 2022). 2003. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.741.htm Acesso em: 6 maio. 2024.

BRASIL. **Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm Acesso em: 15 maio. 2024.

BRASIL. **Decreto n. 9.921, de 18 de julho de 2019.** Consolida atos normativos editados pelo Poder Executivo federal que dispõem sobre a temática da pessoa

idosa. 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d9921.htm Acesso em: 15 maio. 2024.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos (SDH). **Manual de Enfrentamento à Violência contra a Pessoa Idosa**, 2017. Disponível em: http://www.sdh.gov.br/assuntos/pessoa-idosa/publicações/violência-contra a-pessoa-idosa. Acesso em: 16 maio, 2024.

CACHINA, A. M. P.; PAIVA, I. L.; TORRES, T. L. Violência intrafamiliar contra idosos: Revisão sistemática. **Universidade Federal do Rio Grande do Norte**, Brasil, v. 22, n. 2, p. 185-196, mar./set. 2016.

CORREIA, T. M. P. *et al*. Perfil dos idosos em situação de violência atendidos em serviço de emergência em Recife-PE. **Revista Brasileira de Geriatria e Gerontologia**, Rio de Janeiro, v. 15, n. 3, p. 529-536, jul./set. 2012. Disponível em: https://doi.org/10.1590/S1809-98232012000300013 Acesso em: 18 maio, 2024.

DUQUE, A.M. *et al*. Violência contra idosos no ambiente doméstico: prevalência e fatores associados. **Ciência & Saúde Coletiva**, Recife, v. 17, n. 8, p. 2199-2208, 2012.

ED. 86 – **História da velhice no Brasil**: 60 anos de mudanças, conquistas e desafios. 2024. Disponível em: https://www.sescsp.org.br/editorial/ed-86-historia-da-velhice-no-brasil-60-anos-de-mudancas-conquistas-e-desafios/ Acesso em: 16 maio, 2024.

FALEIROS, V. P. **Violência contra idosos, ocorrências, vítimas e agressores**. Brasília: Universal, 2013.

FREITAS, E. V. *et al*. **Tratado de geriatria e gerontologia**. 3. ed. Rio de Janeiro: Guanabara-Koogan, 2013.

GAMA, G. C. N. **Princípios constitucionais de direito de família**: guarda compartilhada à luz da lei 11.698/08, família, criança, adolescente e idoso. São Paulo: Atlas, 2008.

GUIMARÃES, D. B. O. et al., Caracterização da pessoa idosa vítima de violência. **Rev Enferm UFPE,** v. 10, n. 3, p. 1343-1350, 2016.

INTERNATIONAL NETWORK FOR THE PREVENTION ON ELDER ABUSE - INPEA. International Network for the Prevention on Elder Abuse. 2007. Disponível em: http://www.inpea.net/weaad2007reports.html Acesso em: 15 maio. 2024.

IRIGARAY, T. Q. *et al*. Maus-tratos contra idosos em Porto Alegre, Rio Grande do Sul: um estudo documental. **Estud Psicol** (Campinas), v. 33, n. 3, p. 543-551, 2016.

MAGALHÃES, T. **Violência e abuso, estado da arte**. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2010.

MAIA, F. O. M. **Vulnerabilidade e envelhecimento**: panorama dos idosos residentes no município de São Paulo. 2011. 193f. Tese (Doutorado). Escola de Enfermagem da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011. Disponível em: https://doi.org/10.11606/T.7.2011.tde-24102011-080913 Acesso em: 17 maio, 2024.

MINAYO, M. C. S. Violência contra idosos: relevância para um velho problema. **Cad. Saúde Pública**, v. 19, n.3, maio/jun., 2003. Disponível em: https://www.scielosp.org/pdf/csp/2003.v19n3/783-791/pt. Acesso em: 17 maio, 2024.

MINAYO, M. C. S. **Violência contra idosos**: o avesso do respeito à experiência e à sabedoria. 2. ed. Brasília: Secretaria Especial dos Direitos Humanos, 2005.

MINAYO, M. C. S.; SOUZA, E. R.; PAULA, D. R., Revisão sistemática da produção acadêmica brasileira sobre causas externas e violências contra a pessoa idosa. **Ciênc. Saúde Colet**. v. 15, n. 6, set., 2010. Disponível em: https://doi.org/10.1590/S1413-81232010000600010 Acesso em: 17 maio 2024.

NOGUEIRA, C. F.; FREITAS, M. C.; ALMEIDA, P. C. Violência contra idosos no município de Fortaleza, CE: uma análise documental. **Revista Brasileira de Geriatria e Gerontologia,** v.14, n.3, p. 543-554, 2016.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE (OMS). **Global status report on violence prevention**. World Health Organization, 2014. Disponível em: https://apps.who.int/iris/handle/10665/145086. Acesso em: 17 maio, 2024.

PARAÍBA, P. M. F.; SILVA, M. C. M. Perfil da violência contra a pessoa idosa na cidade do Recife-PE. **Rev Bras Geriatr Gerontol**, v. 18, n. 2, p. 295-306, 2015.

REIS, L. A. *et al*. Expressão da violência intrafamiliar contra idosos. **Acta Paul Enferm**, v. 27, n. 5, p. 434-439, 2014.

RODRÍGUEZ, W. L. L.; CARVALHO, J. A. O rápido processo de envelhecimento populacional do Brasil: sérios desafios para as políticas públicas. **Revista Brasileira de Estudos de População**, v. 23, n. 1, p. 5-26, 2006.

SANCHES, A. P. R. A. **Violência doméstica contra idosos no município de São Paulo**: estudo SABE, 2002. Universidade de São Paulo, Faculdade de Saúde Pública. 2002.

SANCHES, A. P. R. A. *et al*. Violência contra idosos: uma questão nova. **Saúde soc**, v. 17, n. 3, p. 90-100, 2008.

SILVA, C. F. S.; DIAS, C. M. S. B. Violência contra idosos na família: motivações, sentimentos e necessidades do agressor. **Psicol Ciênc Prof**, v. 36, n. 3, p. 637-652, 2016.

SILVA, V. A. *et al*. Violência doméstica contra idosos: agressões praticadas por pessoas com sofrimento mental. **Rev Eletr Enf**, v.14, n. 3, p. 523-531, jul./set. 2012. Disponível em: http://www.fen.ufg.br/revista/v14/n3/pdf/v14n3a08.pdf. Acesso em: 18 maio. 2024.

SILVA, S. M. O. **Violência financeira contra a pessoa idosa**: os desencontros da velhice. 2018. 113 f. Dissertação (Mestrado em Serviço Social). Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Estadual do Oeste do Paraná, Toledo-PR. 2018.

SILVA, M. C. M. *et al*. Caracterização dos casos de violência física, psicológica, sexual e negligências notificados em Recife, Pernambuco. **Epidemiologia e serviços de saúde**, v. 22, n. 3, p. 403-412, 2013.

SOUSA, D. J. *et al*. Maus-tratos contra idosos: atualização dos estudos brasileiros. **Revista Brasileira de Geriatria e Gerontologia**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 2, p. 321-328, ago. 2010. Disponível em: https://doi.org/10.1590/S1809-98232010000200016 Acesso em: 14 maio, 2024.

VELASCO, C. G. **Aprendendo a envelhecer**: à luz da psicomotricidade. São Paulo: Phorte, 2006.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). World report on violence and health: summary. **Relatório Mundial sobre Violência e Saúde**. Geneva: WHO, 2002a.

WORLD HEALTH ORGANIZATION (WHO). **Missing voices**: views o folder persons on elder abuse, Geneva; 2002b. Disponível em: http://www.who.int/ageing/projects/elder_abuse/missing_voices/en. Acesso em: 18 maio, 2024.

WORLD HEALTH ORGANIZATIO (WHO). **“Ageing well” must be a global priority.** 2014. Disponível em: https://www.who.int/news/item/06-11-2014--ageing-well-must-be-a-global-priority. Acesso em: 16 maio. 2024.

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116

A DEFENSORIA PÚBLICA COMO *AMICUS DEMOCRATIAE*: A SUPERAÇÃO DO PARADIGMA DA VULNERABILIDADE COMO AFIRMAÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

THE PUBLIC DEFENDER'S OFFICE AS AMICUS DEMOCRATIAE: OVERCOMING THE VULNERABILITY PARADIGM AS AN AFFIRMATION OF THE DEMOCRATIC RULE OF LAW

LA DEFENSORÍA PÚBLICA COMO AMICUS DEMOCRATIAE: LA SUPERACIÓN DEL PARADIGMA DE LA VULNERABILIDAD COMO AFIRMACIÓN DEL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO

Gabriela Passaia Vidaletti[0]

RESUMO

Este trabalho analisa a atuação transformadora e emancipatória da Defensoria Pública como fundamental ao desenvolvimento social e à democracia. A instituição se destaca por seu papel estratégico e criativo na promoção do acesso à justiça, dos direitos fundamentais e na defesa de pessoas em múltiplas vulnerabilidades sociais, afirmando-se como um instrumento essencial ao Estado Democrático de Direito e à concretização dos princípios constitucionais. Superando paradigmas reducionistas sobre assistência jurídica e pobreza, busca-se demonstrar como a Defensoria Pública, constitucionalmente vocacionada à defesa dos mais vulneráveis, consolidou-se como guardiã de valores democráticos. Ao atuar além da burocracia estatal, promove o desenvolvimento social e a emancipação cidadã, beneficiando toda a sociedade por meio de ações voltadas à redução das desigualdades, inclusão social, reconhecimento das diferenças e expansão das liberdades substantivas. Nesse contexto, a Defensoria Pública emerge como um contrapoder social e uma garantia constitucional contramajoritária, contribuindo para o aprimoramento do sistema democrático ao reforçar a cidadania e a inclusão social. A conjuntura atual evidencia que a ampliação das liberdades substantivas é essencial para enfrentar os desafios sociais e fortalecer a democracia.

Palavras-chave: Defensoria Pública. Direitos fundamentais. Democracia. Acesso à justiça. Vulnerabilidade.

[0] Pós-graduada em Direito Penal e Processo Penal (FMP) e pós-graduanda em Ciências Penais (PUCRS); e-mail: gabrielapassaiavidaletti@gmail.com.

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116

ABSTRACT

This paper analyzes the transformative and emancipatory role of the Public Defender's Office as fundamental to social development and democracy. The institution stands out for its strategic and creative role in promoting access to justice, fundamental rights, and the defense of people in multiple social vulnerabilities, asserting itself as an essential instrument of the Democratic Rule of Law and the realization of constitutional principles. By overcoming reductionist paradigms about legal assistance and poverty, the aim is to demonstrate how the Public Defender's Office, constitutionally dedicated to defending the most vulnerable, has consolidated itself as a guardian of democratic values. By acting beyond state bureaucracy, it promotes social development and citizen emancipation, benefiting society as a whole through actions aimed at reducing inequalities, social inclusion, recognition of differences, and the expansion of substantive freedoms. In this context, the Public Defender's Office emerges as a social counterpower and a counter-majoritarian constitutional guarantee, contributing to the improvement of the democratic system by reinforcing citizenship and social inclusion. The current situation shows that the expansion of substantive freedoms is essential to face social challenges and strengthen democracy.

Keywords: Public Defender's Office. Fundamental rights. Democracy. Access to justice. Vulnerability.

RESUMEN

Este trabajo analiza el papel transformador y emancipador de la Defensoría Pública como fundamental para el desarrollo social y la democracia. La institución se destaca por su papel estratégico y creativo en la promoción del acceso a la justicia, los derechos fundamentales y la defensa de personas en múltiples situaciones de vulnerabilidad social, afirmándose como un instrumento esencial del Estado Democrático de Derecho y la concreción de los principios constitucionales. Superando paradigmas reduccionistas sobre la asistencia jurídica y la pobreza, se busca demostrar cómo la Defensoría Pública, constitucionalmente destinada a la defensa de los más vulnerables, se ha consolidado como guardiana de los valores democráticos. Al actuar más allá de la burocracia estatal, promueve el desarrollo social y la emancipación ciudadana, beneficiando a toda la sociedad mediante acciones orientadas a la reducción de las desigualdades, la inclusión social, el reconocimiento de las diferencias y la expansión de las libertades sustantivas. En este contexto, la Defensoría Pública emerge como un contrapoder social y una garantía constitucional contramayoritaria, contribuyendo al perfeccionamiento del sistema democrático al reforzar la ciudadanía y la inclusión social. La coyuntura actual evidencia que la ampliación de las libertades sustantivas es esencial para enfrentar los desafíos sociales y fortalecer la democracia.

Palabras clave: Defensoría del Pueblo. Derechos fundamentales. Democracia. Acceso a la justicia. Vulnerabilidad.

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116
Data de submissão: 18/02/2025
Data de aceite: 14/03/2025

1 INTRODUÇÃO

A Defensoria Pública é imprescindível para a democracia. Devido a sua atuação, os cidadãos garantem a efetivação de seus direitos e o acesso à justiça. Em razão dela, a sociedade como um todo se vê amparada e beneficiada graças à função social e constitucional por ela desempenhada, principalmente enquanto agente de transformação social.

A instituição é incumbida da orientação jurídica, da promoção dos direitos humanos e da defesa em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita. Por ser a instituição mais próxima da realidade social, acompanhando e viabilizando suas transformações, sua atuação hoje ultrapassa o atendimento aos hipossuficientes econômicos, que, por sua vez, frente às aspirações sociais e necessidades contemporâneas, ressignificou-se a fim de melhor corresponder verdadeiramente aos mandos constitucionais por uma sociedade democrática. Isto é, se outrora voltava seus esforços para atender à hipossuficiência econômica, hoje sua conduta questiona as desigualdades e exclusões decorrentes de demandas sociais, culturais, ambientais, políticas ou individuais.

Nesse contexto, o presente trabalho objetiva apresentar a Defensoria Pública como verdadeira *amicus democratiae,* defensora e guardiã não só de pessoas, mas de todo o ordenamento jurídico, incluindo os valores democráticos, pois advoga em favor da afirmação e ampliação das liberdades e direitos, assim como pela diminuição das desigualdades sociais, revelando ser agente indispensável ao desenvolvimento social e seu fortalecimento enquanto organização independente e autônoma, necessária à democracia.

Portanto, justifica-se a pesquisa pela necessidade de combater o desentendimento e a ignorância social acerca do que se considera uma real democracia e cidadania. O estudo também busca esclarecer que indivíduos

cidadãos educados em direitos, com acesso à justiça e no gozo de suas liberdades, contribuem para o desenvolvimento social e o fortalecimento do regime democrático. Tal relação de complementariedade constitui um mecanismo essencial, que não pode deixar de ser reivindicado.

2 A DEFENSORIA PÚBLICA COMO AGENTE DE TRANSFORMAÇÃO SOCIAL: ATUANDO EM PROL DO DESENVOLVIMENTO POR MEIO DE SUA NOVA RACIONALIDADE

2.1 ACESSO À JUSTIÇA COMO APRIMORAMENTO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

As Instituições Democráticas são fenômenos humanizantes, mas de essências diversas, segundo suas próprias dimensões. À vista disso, introduzimos a Defensoria Pública no cenário, justamente por ser a instituição democrática mais próxima da sociedade e sensível às suas transformações. Sua história está intimamente ligada ao processo de redemocratização do país, pois foi nesse movimento de expansão do ideal de cidadania que ela foi criada. Ou seja, a Defensoria Pública já nasceu como resistência contra-hegemônica, voltando esforços para a redução das desigualdades sociais e a garantia de dignidade a todo ser humano (Ré, 2015).

Desde o início, a Defensoria Pública tem acompanhado o sujeito em sua afirmação como cidadão. Apesar de ter começado com uma atuação tímida e tolhida, inclusive pela própria cultura vigente à época, evoluiu na prestação de assistência jurídica e, posteriormente, na promoção dos direitos humanos. Por seu intermédio, as pessoas que, antes, por ausência de recursos econômicos, só se viam diante de um juiz na condição de rés em processos, hoje podem atuar como protagonistas, reivindicando seus próprios direitos, no gozo de suas liberdades (Costa; Godoy, 2018).

Nesse processo de difusão da cidadania, a Defensoria Pública integra os sujeitos aos sistemas de poder, que se expressam pela linguagem do Direito. Ao assegurar aos vulneráveis o acesso à linguagem do poder, a instituição viabiliza sua atuação cidadã – a capacidade de influenciar as tomadas de

decisão, tornando-os agentes transformadores do meio. À medida que possibilita ao sujeito valer-se do Direito para reger suas relações e transformá-las por vias legítimas, a Defensoria Pública assegura-lhe condições para alcançar a cidadania, orientando-o na transição de uma posição passiva para uma postura ativa de apropriação dos instrumentos jurídicos do poder para transformá-lo de dentro de seu próprio sistema (de poder) (Silva, 2016).

Com perfil aberto e objetivos emancipatórios definidos – fenômeno de segunda geração dos direitos sociais, em sua essência – coube à Defensoria Pública a garantia do mínimo de dignidade humana, prestada, entre outros meios, pela assistência ao acesso à justiça. Por isso, com base na dignidade da pessoa humana, que é o norte e o princípio basilar de todo nosso ordenamento jurídico, entende-se que o acesso à justiça figura também como um direito fundamental, pois instrumentaliza e viabiliza o Estado Democrático de Direito. Além disso, é por meio de um efetivo acesso à justiça que se dá a tutela dos direitos individuais, sociais e coletivos, que, por sua vez, constituem a dignidade humana (Ré, 2015).

Nesse ínterim, Ana Mônica Anselmo de Amorim (2017, p. 121) cita determinados obstáculos de acesso à justiça e indica soluções, expressando a importância da densidade normativa do direito e a garantia do acesso à justiça:

> No que concerne ao acesso à Justiça, muitos são os obstáculos, sendo necessário, portanto, identificá-los, para só então conseguir soluções de superação. O acesso à Justiça apresenta dificuldades (não limitados ao sistema interno estruturado pela ordem jurídica para a solução dos conflitos de interesses), que pode ser mitigado por fatores políticos, sociais, econômicos, éticos, dentre outros. Deve-se pensar, a priori, na garantia do todo da coletividade para, só então, se pensar em garantias individuais, nas quais se conclui que os direitos fundamentais não são absolutos, vislumbrando uma ponderação de valores para a atenção de um fim maior, que seria o bem comum.

Retomando a ideia central, ao proporcionar acesso à justiça, a Defensoria Pública contribui para a efetivação dos direitos fundamentais, os quais estão intimamente ligados à dignidade humana. Coerente com o Estado Democrático de Direito, a instituição é entendida como essencial à sua função jurisdicional. Uma vez fortalecida, consequentemente, haverá maior garantia de efetivação dos direitos fundamentais frente às crescentes causas sociais.

Ademais, como rotineiramente acompanha essas tendências, ela está legitimada para a propositura de tutela coletiva, instrumento hábil para a realização desses direitos, principalmente em relação às populações que carecem de maior apoio público.

A vulnerabilidade decorre da restrição das escolhas cruciais para o desenvolvimento humano, atendendo a diferentes critérios etários, econômicos, de gênero, relacionados ao mercado de trabalho, à geografia e condições climáticas etc. Segundo o *Dicionário do Desenvolvimento* da Fundação Lisboa (Vulnerabilidade, 2020):

> Identificam-se como mais vulneráveis: os pobres, os trabalhadores informais e os socialmente excluídos, mulheres, portadores de deficiência, migrantes, minorias, crianças, idosos e jovens. Pessoas com capacidades iguais podem enfrentar barreiras diferentes atendendo a quem são, onde vivem ou o que fazem.

Uma pessoa vulnerável está desprotegida, não tem apoio, não tem suas necessidades mínimas cobertas. Os últimos incidentes climáticos que assolaram nosso estado, por exemplo, nos mostraram inúmeras famílias vulneráveis, mesmo com certo poder aquisitivo: diante das inundações no Rio Grande do Sul, em que bairros e cidades inteiras ficaram submersos, indivíduos de diferentes estratos sociais passaram por situações de desabrigo, ferimentos, falta de itens básicos de alimentação e higiene pessoal.

A legitimidade coletiva da Defensoria Pública se confirma diante das diversas vulnerabilidades, cuja amplitude de conceito amolda-se a inúmeras manifestações. Nesse sentido, uma atuação mais criativa e estratégica por parte da instituição cumpre com os ensejos do Estado Democrático de Direito (Braslavsky; Seixas, 2016).

Do ponto de vista dos direitos, o Brasil foi alçado a uma posição de destaque no concerto de nações democráticas. Em poucas palavras, a Constituição de 1988 (Brasil, 1988) formalizou a institucionalidade democrática, baseada em princípios de igualdade e de liberdade.

> O direito de acesso à justiça é o direito primeiro; o garantidor dos demais direitos; e é o direito sem o qual os demais direitos são apenas ideais que não se concretizam. A assistência jurídica voltada para os hipossuficientes é, pois, o móvel indispensável para a

> realização dos direitos e, em consequência, da igualdade (Ré, 2015, p. 717).

Assim, a legitimidade da instituição para a tutela coletiva coaduna com o Estado democrático de Direito ao mostrar-se como meio apto à efetivação dos direitos fundamentais, na medida em que busca impedir o prevalecimento da vulnerabilidade subjetiva nas relações e a ampliação do acesso à justiça. Enfim, ampliar a legitimidade para propositura de ações coletivas fortalece o Estado democrático no sentido de maximizar, a partir da via processual coletiva, a efetividade do acesso à justiça pelos vulneráveis. Por isso, sua inclusão no rol de legitimados da Defensoria Pública aprimora o acesso à justiça, fator importante para o desenvolvimento social (Braslavsky; Seixas, 2016).

De fato, a Defensoria Pública tem promovido, na medida de suas forças, a inclusão judicial daqueles marginalizados pelo (e no) sistema, no sentido de concretizar os direitos fundamentais. Aliás, "o atendimento individual põe a Defensoria Pública em posição privilegiada para a propositura de ações coletivas, e estas potencializam a atuação institucional em prol dos necessitados", como bem observa José Augusto Garcia de Sousa (2013). Segundo ele:

> [...] a Defensoria Pública tem um trunfo que os demais legitimados não costumam apresentar, a saber, o seu atendimento individual. Sem dúvida, ele acaba estimulando o ajuizamento de ações coletivas. Em virtude da quantidade dos atendimentos e do volume dos processos oficiados, adquirem os defensores um conhecimento profundo a respeito dos problemas que mais afligem a população carente, aí incluído o conhecimento acerca dos argumentos da parte adversária. E surge, naturalmente, o anseio de atacar coletivamente os problemas, de maneira a evitar sua infindável reiteração. Assim germinadas, as ações coletivas da Defensoria tendem a ganhar em consistência e fidelidade aos anseios da coletividade atendida, fugindo do risco, sempre presente na litigância coletiva, das "ações civis públicas de gabinete", nas quais o autor legitimado tenta adivinhar os anseios dos destinatários (Sousa, 2013a, p. 118).

Faz-se oportuno ratificar o exposto por meio do que escreveu Aluísio Iunes Ruggeri Ré (2015, p. 718), segundo o qual

> [...] a tutela dos direitos difusos e coletivos pela Defensoria Pública há de ser ainda mais fomentada, expandida e intensificada, especialmente dos interesses coletivos sociais. Nesse campo, é a

Defensoria Pública quem goza de maior legitimidade jurídica e condições reais para promover tal tutela. Aliás, a realidade tem demonstrado que ela terá atuação de destaque na defesa dos direitos sociais (moradia, saúde e educação). Enquanto o Ministério Público se preocupará com a defesa do patrimônio público e do meio ambiente.

Conclui-se que a efetivação do acesso ao direito e à justiça estão intimamente relacionados com a tutela e promoção dos direitos fundamentais e sociais, que, por sua vez, potencializam o desenvolvimento da democracia e da cidadania. Um efetivo acesso à justiça não é refratário aos indivíduos pela sua condição social e pessoal, não os exclui de receber a devida tutela, pelo contrário, deve buscar seu reconhecimento e servir como porta de integração para a sociedade (Vitovsky, 2017).

2.2 DESCONSTRUINDO O MITO: DA POBREZA ECONÔMICA À POBREZA MULTIDIMENSIONAL

É fato que a vulnerabilidade é inerente à condição humana, e que diversos fatores contribuem para sua expansão, sendo a pobreza sua principal causadora. Também é fato que sua diminuição é requisito para a aquisição da independência. Indivíduos podem se tornar mais vulneráveis por conta de fatores que afetam sua liberdade, sua autonomia e, portanto, sua dignidade. Esses fatores obstacularizadores são criados pela pobreza (Barroso; Martel, 2012). Os autores acrescentam que a mera possibilidade de escolhas livres não é suficiente, porquanto a garantia das liberdades não deve ser apenas formal. São indispensáveis condições mínimas de ordem econômica, educacional e psicofísica que minimizem as vulnerabilidades e permitam escolhas verdadeiramente autônomas (Pessoa, 2018).

Nessa perspectiva, Sen (2010), ao estudar a relação entre desenvolvimento e valor da liberdade, entende que os critérios de renda e capacidade de consumo são insuficientes para a aferição da extensão da pobreza, porque não consideram uma ideia mais inclusiva das vidas e liberdades humanas com uma base informacional diferente. Por isso, desenvolveu um conceito de pobreza mais amplo, que inclui esses fatores, qual seja, a privação de potencialidades básicas em vez do critério econômico. Essa

mudança de perspectiva abarca consequências até então desprezadas, mas que contribuem muito para solucionar a questão social de precarização e de exclusão. Entre elas estão perda de autoestima, autoconfiança e até problemas físicos e psicológicos, as quais impedem o desenvolvimento (Sen, 2010).

Para chegar a tal conclusão, Sen (2010, 2012) desenvolveu uma teoria sobre a desigualdade social e o equívoco de compreendê-la como um fenômeno unidimensional. Para ele, a diversidade humana e a diversidade das variáveis, às quais se está exposto ou condicionado, interferem diretamente na igualdade. A própria diversidade humana, seja aquela relacionada às diferenças nas características externas e nos ambientes natural e social, seja aquela relacionada às diferentes características pessoais, implica a existência de variáveis que aferem a desigualdade. O autor entende que a análise do fenômeno da pobreza e da consequente desigualdade depende da escolha das variáveis que serão consideradas para a avaliação (Sen, 2012).

Para Sen (2012), o que podemos ou não fazer não depende somente de nossas rendas, mas também da variedade de características físicas e sociais que afetam nossas vidas e fazem de nós o que somos. O autor defende que a desigualdade somente pode ser adequadamente mensurada e, por conseguinte, enfrentada a partir da compreensão de sua natureza e alcance, considerando a renda apenas como um dos aspectos que integram uma perspectiva mais ampla do fenômeno. Para além dos recursos econômicos, as liberdades de que dispõe uma pessoa para realizar-se devem ser consideradas. A liberdade é constituída, também, pela capacidade de uma pessoa para escolher entre vários tipos de vida e ser seu próprio agente de transformação social. Assim, a abordagem das capacidades permite um reconhecimento mais completo da multiplicidade de maneiras sob as quais as vidas podem ser enriquecidas ou empobrecidas.

Além disso, a noção das capacidades de Sen (2012) relaciona-se também à de bem-estar, que inclui a participação e a tomada de decisão política na comunidade. Para o autor, a capacidade representa a liberdade de uma pessoa para alcançar o bem-estar. Dessa forma, entender as desigualdades importa na abordagem das capacidades e do bem-estar dos

indivíduos, que influenciam na expansão de suas liberdades. Esse bem-estar não necessariamente será o do próprio indivíduo que o realiza. Logo, o "aspecto de condição de agente" envolve realizações não vinculadas ao bem-estar pessoal. Ou seja, se uma pessoa almeja o incremento da participação política ou o acesso à justiça, sua realização da condição de agente envolveria a avaliação de estados de coisas à luz desses objetivos, e não meramente à luz da extensão na qual essas realizações contribuiriam para o seu bem-estar (Sen, 2012).

As capacidades eleitas por Sen (2012) para analisar a desigualdade compreendem as características pessoais, os espaços de atuação, as opções individuais ou coletivas, o contexto social e as culturas que nele subsistem. Assim, a realização de uma pessoa pode ser entendida como um conjunto de fatores relacionados entre si que permitem diferentes escolhas, dependendo da vontade de cada um, podendo variar, desde os mais elementares, tais como estar bem nutrido, livre de doenças e da morte prematura, até os mais complexos e sofisticados, tais como ter respeito próprio, ser capaz de tomar parte na vida da comunidade, e assim por diante. Portanto, as capacidades são um tipo de liberdade que permite às pessoas terem as condições necessárias para autodeterminar-se. Uma vez reduzidas ou ausentes, afetam negativamente o indivíduo, em face de sua dignidade humana e condição de agente transformador, impedindo, desse modo, o próprio desenvolvimento social (Zambam, 2009).

Portanto, a condição de agente é uma dimensão essencial e decisiva para a realização pessoal, o fortalecimento das potencialidades humanas e o desenvolvimento da sociedade. Ela não se restringe ao bem-estar ou aos interesses institucionais ou corporativos, porque busca a realização de objetivos relevantes para a existência de uma pessoa. As considerações sobre a atuação das pessoas precisam contemplar o conjunto de objetivos por elas almejados e as possibilidades de sua efetivação. Conforme destaca Sen (2011), a condição de agente de uma pessoa refere-se à realização de objetivos e valores que ela tem razão para buscar, estejam eles relacionados ou não ao seu próprio bem-estar, e a realização da condição de agente refere-

se ao seu êxito na busca da totalidade de seus objetivos e finalidades. A condição de agente, em vista disso, é um conceito amplo que influencia o entendimento da pessoa como um todo e as relações decorrentes do contexto no qual está inserida (Zambam, 2009).

Nesse sentido, Sen (2010) afirma que a capacidade é um tipo de liberdade: a liberdade substantiva de realizar combinações alternativas e ter estilos de vida diversos. O autor exemplifica, ainda, que uma pessoa abastada que faz jejum pode ter a mesma liberdade de se alimentar ou nutrir-se que uma pessoa destituída, forçada a passar fome extrema. No entanto, a primeira pessoa possui um "conjunto capacitário" diferente do da segunda (a primeira pode escolher comer bem e estar bem nutrida, de um modo impossível para a segunda).

Desse modo, a opção por um conjunto de fatores (possibilidades) em detrimento de outros é o que caracteriza a liberdade de escolha por determinados estilos de vida que melhor atendam e representem efetivamente a realização pessoal do indivíduo. Contudo, quando as pessoas não têm as condições de escolha, as capacidades perdem seu sentido, porque não podem optar entre as possibilidades que normalmente deveriam existir, nem buscar seus objetivos ou contribuir para o desenvolvimento social. Por outro lado, quando as capacidades entendidas como as liberdades substantivas estão presentes na sociedade, e as pessoas podem exercer seu poder de escolha, surgem oportunidades que expressam seus vínculos pessoais, culturais e sociais, proporcionando a superação das circunstâncias impostas por meio do diálogo permanente e do incremento das relações sociais. Especificamente, para cada pessoa, ocorre o fortalecimento da condição de agente como uma característica fundamental para a sua identidade pessoal e inserção na estrutura da sociedade (Sen, 2010).

De acordo com Sen (2010), reconhecer as diversas formas de privação e, por conseguinte, aplicar as correspondentes políticas públicas que visem superá-las, é a melhor maneira para identificar a pobreza. Para tanto, concebe-se a pobreza como uma deficiência, seja de alguma liberdade, seja em alguma capacidade de realização, podendo estar presente nas manifestas distorções

de poder ou até nas oportunidades políticas, sociais e econômicas. Dessa forma, evidencia-se uma intrínseca relação entre a liberdade e a pobreza, em que a ausência da primeira gera a segunda (Sen, 2010).

Logo após a promulgação do texto constitucional de 1988, predominou uma noção mais restritiva do conceito de "necessitados", condizente com a concepção liberal do acesso à justiça (Brasil, 1988). À época, a pobreza constituía critério exclusivo para identificar os destinatários dos serviços de assistência jurídica e gratuita. A superação da visão liberal do acesso à justiça implicou, necessariamente, a superação da visão da necessidade como exclusivamente econômica. Se antes a atuação da Defensoria Pública restringia-se à dimensão econômica, hoje, a exemplo de outros fenômenos sociais, seu perfil institucional, assim como o conceito de pobreza, também passou por um processo de ressignificação (Silva, 2016).

Tem-se, então, que as mudanças da vida social imprimiram um novo sentido para a exclusão social e para a própria pobreza, não podendo ser o direito indiferente a esses novos contornos. A partir de então, verifica-se a pobreza em situações nas quais os indivíduos não podem exercer seus direitos fundamentais ou o fazem com extrema dificuldade. Nesse sentido, o Direito como resultado do desenvolvimento social não poderia deixar de apreender o caráter multidimensional da pobreza. Com isso, percebe-se que, por um lado, a complexidade do fenômeno da pobreza e, por outro, a incapacidade de acesso à justiça por determinados indivíduos e grupos sociais, revelam a necessidade de aperfeiçoamento das funções institucionais da Defensoria Pública (Silva, 2016).

2.3 O RECONHECIMENTO DE NOVAS VULNERABILIDADES

Uma vez entendido que a pobreza é multidimensional, no contexto atual, não há como limitar o caráter da vulnerabilidade. Não há como encará-la apenas sob um aspecto, sendo necessário analisá-la a partir do contexto social, da relação concreta e dos sujeitos envolvidos para corresponder a uma efetiva e adequada prestação jurisdicional. As vulnerabilidades refletem as

desigualdades – que podem ser inúmeras – tendo em vista a relação entre os indivíduos, o lugar, a época, a subjetividade, a intrínseca complexidade da sociedade etc. Ou seja, em algum momento sempre seremos vulneráveis e, nem por isso, menos merecedores de tutela. Fernanda Tartuce (2012, p. 162-163) compreende a vulnerabilidade como o "lado fraco de um assunto ou questão", podendo ser entendida como "procedimento racional para orientar a reflexão sobre questões morais e um conteúdo identificável com o conceito de justiça".

A partir disso, para analisar a vulnerabilidade, é necessário compreender as dificuldades enfrentadas por quem se encontra em situação de desequilíbrio em dada relação, que se encontra em condição de fragilidade independentemente da sua vontade. Assim, impede-se que as desigualdades decorrentes dessas relações sejam reproduzidas no direito de acesso à justiça. Para tanto, o Direito serve como instrumento de redução das desigualdades, na medida em que reconhece as vulnerabilidades existentes e busca formar uma organização social justa e equilibrada. A proteção dos vulneráveis pelo Direito tem sua origem na identificação de diversos novos sujeitos merecedores de proteção por se encontrarem em situação de desigualdade, construindo-se, a partir daí, um sistema de normas e subprincípios orgânicos para reconhecimento e efetivação de seus direitos (Marques; Miragem, 2014).

Nessa perspectiva, Nancy Fraser (2017), em sua concepção ampla de justiça, apresenta subsídios para a determinação dos grupos tuteláveis pela Defensoria Pública e orientações para sua atuação. Buscando solucionar as injustiças, ela analisou a instituição, primordialmente, como política pública de assistência jurídica gratuita. A autora diferenciou, no âmbito da justiça social, as propostas fundadas na redistribuição daquelas baseadas no reconhecimento. O primeiro caso corresponde à dimensão econômica da justiça, relacionada à estrutura de classe da sociedade. Já o segundo caso diz respeito ao problema da ordem de *status*, sua dimensão cultural.

Portanto, para a autora, a justiça requer tanto redistribuição quanto reconhecimento (Fraser, 2006). A distribuição refere-se ao aspecto econômico, identificando-se com as demandas das camadas mais pobres da população.

Em contrapartida, o reconhecimento diz respeito ao elemento cultural, aproximando-se de outros grupos em situação de vulnerabilidade. A superação das desigualdades requer o cumprimento desses dois fatores de forma integrada. Por isso, é sob essas duas perspectivas, conjuntamente consideradas, que o acesso à justiça deve ser entendido, diferentemente do que aconteceu no passado, em que o acesso à justiça limitava-se à desigualdade por razões econômicas. Entretanto, avançando sobre o enfoque tradicional de acesso, há uma nova etapa desse movimento, que enfoca as desigualdades para além desse aspecto e está atenta às desvantagens das pessoas em situação de vulnerabilidade na sua interação com o Judiciário (trata-se do reconhecimento). Se a justiça tem essas duas dimensões, extraímos disso a legitimidade da atuação da Defensoria Pública em favor das pessoas em situação de vulnerabilidade, em razão de padrões de valor cultural, como preveem as Regras de Brasília e a Lei Complementar n. 132 (Brasil, 2009).

Assim, o “solidarismo jurídico” passou a ser o vetor norteador de atuação da Defensoria Pública. Quanto às inovações trazidas pela Lei, acerca do perfil institucional da Defensoria Pública: além de ser a entidade que presta advocacia aos pobres, consolida-se para a instituição o papel de uma grande agência nacional de promoção da cidadania e dos direitos humanos. Desmancha-se de vez o exacerbado individualismo que sempre acompanhou os caminhos da organização, passando a prevalecer a filosofia bem mais solidarista (Sousa, 2013a).

Cabe ressaltar que, ao se proteger o hipervulnerável, a rigor, quem verdadeiramente acaba beneficiada é a própria sociedade, porquanto espera-se o respeito ao pacto coletivo de inclusão social, fundamentado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade. Assegurar a inclusão judicial (e reconhecer a legitimação para agir dessas pessoas hipervulneráveis, inclusive dos sujeitos intermediários a quem incube representá-las), corresponde a não deixar nenhuma ao relento da justiça por falta de porta-voz de seus direitos ofendido (Brasil, 2015).

Dessa forma, a necessidade do reconhecimento dos inúmeros fenômenos da vulnerabilidade advém do contexto atual, pois é o devido amparo prestado a cada um deles que traduz o princípio basilar de dignidade da pessoa humana, fortalecendo o Estado Democrático. Sob as perspectivas reformadoras de adequação da vulnerabilidade à realidade social, muito embora a atuação da Defensoria Pública seja comumente relacionada à condição econômica, não há como compactuar com o fato de que os demais grupos que se encontram em especial vulnerabilidade fiquem ao relento, desamparados de tutela. O excessivo apego à razão técnica de associar a atuação da instituição à insuficiência de recursos, evidenciando e agravando as desigualdades, não coaduna com o Estado Democrático de Direito, tampouco com o desenvolvimento social (Gonçalves Filho; Maia, 2015).

Além de ser a entidade que presta advocacia aos pobres, consolida-se para a Defensoria o papel de uma grande agência nacional de promoção da cidadania e dos direitos humanos, voltada para quem mais necessita de cidadania e direitos humanos. Desse modo, desmancha-se de vez o exacerbado individualismo que sempre acompanhou os caminhos da instituição, passando a prevalecer a filosofia bem mais solidarista. É claro que esse novo perfil conta com o endosso pleno da ordem constitucional brasileira, que tem na solidariedade um dos seus valores fundamentais. A positivação do solidarismo aparece logo no transcendente artigo 3°, I, da nossa Carta Magna: constitui objetivo fundamental da República “a construção de uma sociedade livre, justa e solidária” (Sousa, 2010).

Colabora para esse entendimento Daniel Amorim Assumpção Neves, ao afirmar que a atuação da Defensoria Pública, independentemente da carência econômica, é resultado de suas funções atípicas. Acrescenta-se que a instituição deve garantir aos “hipossuficientes jurídicos” e “hipossuficientes organizacionais” o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório (Neves, 2016, p. 295). Assim, o “necessitado” deve ser compreendido como aquele que, por sua condição de vulnerabilidade, não tem acesso aos recursos necessários para a defesa dos seus direitos (Rocha, 2013). Portanto, a situação de vulnerabilidade pode ter como causa razões de ordem econômica,

mas também outras de origem social, cultural, étnica, de gênero, idade, deficiência, estado físico e mental, privação de liberdade etc. Ademais, é comum que as causas de vulnerabilidade se somem, ampliando ainda mais as barreiras de acesso à justiça e aos direitos (Barboza, 2013). Já a "insuficiência de recursos" se refere aos de natureza econômica e técnico-jurídica – como é o caso do réu sem advogado em âmbito criminal e a curadoria especial em âmbito civil – ou organizacionais – a exemplo de diversos grupos que pretendam a defesa de direitos coletivos.

Segundo José Augusto Garcia de Sousa (2010), dois diplomas legais inauguraram a mudança de perfil da Defensoria Pública em consonância com o solidarismo jurídico, livrando-a da perspectiva individualista sob a qual se originou. O primeiro diploma legal foi a Lei n. 11.448 (Brasil, 2007), que alterou o art. 5º da Lei n. 7.347 (Brasil, 1985), ampliando à Defensoria Pública a legitimidade para propor ações civis públicas. Antes da Lei n. 11.448 (Brasil, 2007), não havia expressa autorização legal que permitisse à instituição a defesa de direitos coletivos *latu sensu* (Britto, 2008).

A previsão acabou por trazer maior segurança jurídica, completude e sentido à prática defensorial, que já a empregava, mesmo sob desconfianças, com base no art. 82, III, do Código de Defesa do Consumidor (Brasil, 1990). Com a positivação, abriu-se espaço para a prestação de uma assistência jurídica que possa efetivamente ser integral, já que só existe integralidade em uma assistência que inclua todas as espécies de ações e instrumentos cabíveis para a tutela de direitos dos necessitados (Sousa, 2013b).

O segundo diploma legal referido por José Augusto Garcia de Sousa como responsável pela mudança da instituição foi a Lei Complementar n. 132 (Brasil, 2009), que promoveu ampla reforma na Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública. Desse modo, alterou a redação do art. 4º, da Lei Complementar n. 80 (Brasil, 1994), tratando das atribuições da instituição ali descritas como rol exemplificativo, a fim de prestar com a assistência "integral" realmente constitucional. Assim, despontou-se um viés mais democrático e solidarista para a organização.

Conclui-se, por conseguinte, que o novo paradigma de desenvolvimento fortalece-se com o aperfeiçoamento dos direitos fundamentais em todas as searas, inclusive quanto ao incremento das atribuições da Defensoria Pública, que visam protegê-los e ampliá-los, superando a concepção de desenvolvimento baseado nas necessidades. Esse fortalecimento se dá, também, por meio da capacitação daqueles que não exercem ou desconhecem seus direitos, para que os reivindiquem e se responsabilizem pela sua efetivação, mobilização pela qual a Defensoria Pública empenha-se arduamente.

2.4 DEFENSORIA PÚBLICA COMO AMICUS DEMOCRATIAE: DA DEFESA DE PESSOAS PARA A TUTELA DE VALORES DEMOCRÁTICOS

Do exposto, de acordo com seu novo perfil constitucional, a Defensoria Pública apresenta-se como expressão e instrumento do regime democrático, incumbida da orientação jurídica, da promoção dos direitos humanos e da defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados. Defende-se que o modelo contemporâneo de Defensoria Pública deve se notabilizar pela promoção do pluralismo e pelo combate às diversas formas de dominação e opressão. Nesse novo cenário, a instituição deve se apresentar como um verdadeiro contrapoder, garantindo que novos atores sociais, antes à margem do processo democrático-emancipatório, passem a integrar novos espaços de afirmação da cidadania (Silva, 2016). Por isso, vincular a atuação da Defensoria Pública exclusivamente ao critério econômico equivaleria à persistência do *status quo* em se manter inatingível e inalterável, reproduzindo as desigualdades e impedindo o desenvolvimento social, evidenciando as manifestações de seu poder simbólico. A manutenção desse *status*, a despeito de combater as barreiras econômicas do acesso à ordem jurídica justa, oculta todas as demais formas de desigualdade social (Bourdieu, 1989).

À vista disso, a Defensoria Pública possui como um de seus principais objetivos a redução das desigualdades sociais, as quais se manifestam de

diversas formas. Portanto, conclui-se que restringir a atuação da Defensoria Pública à prestação de assistência jurídica aos pobres resulta em uma injustificada limitação de seu potencial transformador da realidade social. Dessa forma, a alteração do sentido da expressão “necessitados” prevista no artigo 134 do texto constitucional (Brasil, 1988) não representa uma ruptura da ordem constitucional, mas, ao contrário, o desejado reencontro da norma com os valores e princípios que a própria Constituição busca efetivar (Silva, 2016). Assim, a atuação da Defensoria Pública pode ser compreendida sob duas perspectivas: a perspectiva redistributiva, relacionada com a dimensão econômica da assistência jurídica, e a perspectiva do reconhecimento, relacionada com a superação de padrões institucionalizados que obstam a igualdade de participação na vida social (Fraser, 2017).

Por sua vez, a revolução democrática da justiça, defendida por Santos (2011), não é uma expressão vazia de conteúdo e significado. Ao contrário, ela pressupõe o Direito como um espaço de oposição à dominação política, jurídica e social. Contudo, a promessa emancipatória e transformadora do Direito jamais será cumprida enquanto o sistema de justiça continuar resistindo à participação de determinados indivíduos (Silva, 2016). Desse modo, a tarefa de contribuir para a democratização da justiça, permitindo que as desigualdades estruturais e as violações históricas dos direitos fundamentais passem a integrar de forma permanente a agenda do sistema de justiça, a Defensoria Pública mobiliza o Poder Judiciário a adotar uma concepção pluralista ou não hegemônica de justiça (Santos, 2011).

O processo histórico que deu origem ao Estado Democrático de Direito implementou a noção de dignidade da pessoa humana na ordem jurídica. Essa é a razão pela qual a nossa Constituição elenca direitos fundamentais, que, por sua vez, são elementos constitutivos daquele. Isso nos leva a reconhecer a existência de uma interdependência entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, na medida em que eles correspondem à exigência da dignidade de proporcionar o pleno desenvolvimento da pessoa humana (Silva, 2016). A dignidade somente existe por meio dos direitos fundamentais e não há sentido em estabelecer direitos sem que sejam concedidos meios de efetivá-

los. Nesse contexto, o acesso à justiça, que visa conceder esse suporte, se mostra inerente ao Estado Democrático de Direito (Novelino, 2013).

A Constituição, em seu art. 134, está preocupada em garantir o acesso à justiça por meio da Defensoria Pública ao encarregá-la da orientação jurídica, bem como da promoção dos direitos humanos e da defesa em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, conforme o inciso LXXIV de seu art. 5° (Brasil, 1988). Logo, percebe-se que o direito fundamental de acesso à justiça é efetivado por meio do desenvolvimento da instituição (Amaral, 2010).

Além das hipóteses em que a Defensoria Pública atua como *amicus ad vulnerable*, há casos em que não atua diretamente associada à vulnerabilidade, agindo como expressão e instrumento do regime democrático, verdadeiro *amicus democratiae*, quando participa do processo de criação e definição das normas sociais, dos debates parlamentares, das leis ou orçamentos, assim como na convocação de audiências públicas, na participação popular, na educação em direitos ou até na fiscalização de políticas públicas e da conduta proba dos agentes públicos.

A atuação da Defensoria Pública como *amicus democratiae* encontra respaldo em diversas normas do ordenamento jurídico brasileiro, tais como na Constituição Democrática de 1988 e na Lei Orgânica da Defensoria Pública de 1994:

> Art. 134: Define a Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, garantindo assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados.
> Art. 1º, Parágrafo Único: Estabelece que "todo o poder emana do povo", reforçando a importância da participação popular, aspecto fomentado pela Defensoria em audiências públicas e na educação em direitos.
> Art. 5º, LXXIV: Determina que o Estado deve prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, ampliando o acesso à justiça (Brasil, 1988).
>
> Art. 3º-A: Estabelece que a Defensoria Pública deve atuar na promoção dos direitos humanos e na defesa dos direitos individuais e coletivos, independentemente de vulnerabilidade.
> Art. 4º, incisos X, XI e XII: Prevê a atuação da Defensoria na fiscalização de políticas públicas, na participação em debates legislativos e na convocação de audiências públicas (Brasil, 1994).

A atuação da Defensoria Pública como *amicus democratiae* revela sua função ampliada dentro do regime democrático, indo além da defesa dos vulneráveis para se tornar um agente essencial na construção e fiscalização da ordem jurídica e institucional. Ao participar ativamente da definição de normas e políticas públicas, seja por meio de debates parlamentares, audiências públicas ou educação em direitos, a Defensoria contribui para a democratização do acesso à justiça e para o fortalecimento da participação popular. Essa atuação reforça a ideia de que a Defensoria não apenas protege indivíduos em situação de vulnerabilidade, mas também desempenha um papel estruturante na promoção da transparência, da ética pública e do controle social sobre os agentes estatais.

3 CONCLUSÃO

Concluiu-se, com o presente artigo, que a democracia é o regime mais adequado para a expansão das liberdades e para o desenvolvimento social. Por seu intermédio, há a garantia das liberdades instrumentais como fatores do desenvolvimento político e humano à medida que superam a violação de direitos fundamentais e as desigualdades sociais. Ademais, desvela-se a relevância da atuação da Defensoria Pública para a promoção do desenvolvimento e expansão das liberdades enquanto instituição inerente à democracia. Seu papel de agente de transformação e emancipação social contribui para que os indivíduos desenvolvam suas capacidades, principalmente a de participação política e liberdades. Por sua vez, os sujeitos, dotados de autonomia e empoderados, disseminam atitudes livres e oportunizam condições de liberdade para os demais.

A Defensoria Pública, ao organizar grupos, compatibilizando liberdades, reconhecendo a coexistência das diferenças e culturas diversas àquela hegemônica e promovendo o desenvolvimento individual e social vai ao encontro do que se espera de uma verdadeira democracia, sistema político no qual a oportunidade de participação e de decisão é amplamente partilhada por todos os cidadãos. Essa participação que a instituição possibilita por meio de

um efetivo acesso à justiça, reconhecimento e combate às vulnerabilidades e sujeições inerentes à condição humana, da defesa dos direitos fundamentais e da tutela de valores democráticos. Essas decisões somente podem ser manifestadas por indivíduos livres e conscientes, no pleno gozo de suas capacidades e responsáveis por seus reflexos. Indivíduos capazes de gerir a si mesmos e se autodeterminar, que compreendem o alcance de sua atuação, mobilização política e comprometimento frente aos demais e à sociedade.

A instituição cria espaço para a tolerância, essencial a uma sociedade pluralista, e condições sociais para se estabelecer uma base de igualdade material, de acesso a direitos e oportunidades, disseminando informação e educação, no sentido de sinalizar a ampliação das liberdades. Assim sendo, trata-se do órgão que melhor viabiliza a cidadania, por não ser indiferente à realidade de seus assistidos, provocando a vontade por mudança e enfrentando a dificuldade em fazer do cidadão um agente político. A Defensoria Pública garante que a população atinja melhores condições de vida amparando e promovendo desenvolvimento social e democrático. Por ser responsável por promover uma sociedade mais humana, justa e livre – concepções indispensáveis e indissociáveis de uma democracia – pode ser entendida como uma verdadeira guardiã desse regime e seus valores fundamentais, elevando sua atuação para além da defesa de pessoas, revelando-se verdadeira *amicus democratiae* na tutela do ordenamento jurídico e dos valores democráticos.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Carlos Eduardo Rios do. Defensoria deve propor ação por improbidade. **Consultor Jurídico**, 21 jan. 2010. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2010-jan-21/defensoria-legitimidade-propor-acao-improbidade-administrativa. Acesso em: 17 fev. 2025.

AMORIM, Ana Mônica Anselmo de. **Acesso à Justiça como Direito Fundamental e Defensoria Pública.** Curitiba: Juruá, 2017.

BARBOZA, Heloisa Helena. Proteção dos vulneráveis na Constituição de 1988: uma questão de igualdade. *In:* NEVES, Thiago Ferreira Cardoso (coord.). **Direito & justiça social:** por uma sociedade mais justa, livre e solidária: estudos em homenagem ao Professor Sylvio Capanema de Souza. São Paulo: Atlas, 2013. p. 103-117.

BARROSO, Luis Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no fim da vida. *In:* GOZZO, Débora; Ligiera, Wilson Ricardo (org.). **Bioética e direitos fundamentais.** São Paulo: Saraiva, 2012. p. 21-62.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico.** Tradução de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1989.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 6 jun. 2024.

BRASIL. **Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985.** Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1985. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 17 fev. 2025.

BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 11 mar. 2025.

BRASIL. **Lei n. 11.448, de 15 de janeiro de 2007.** Altera o art. 5º da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, legitimando para sua propositura a Defensoria Pública. Brasília, DF: Presidência da República, 2007. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/ lei/l11448.htm. Acesso em: 17 fev. 2025.

BRASIL. **Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994.** Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 17 fev. 2025.

BRASIL. **Lei Complementar n. 132, de 7 de outubro de 2009.** Altera dispositivos da Lei Complementar n. 80, de 12 de janeiro de 1994, que organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e da Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2009. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/leicom/2009/leicomplementar-132-7-outubro-2009-591579-publicacao original-116631-pl.html. Acesso em: 17 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais. **Acórdão no Recurso Extraordinário n. 733.433.** Requerente: Município de Belo Horizonte. Relator: Dias Toffoli. Publicado em: 4 nov. 2015. Disponível em: http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessiAndamento.asp?incidente=4362356. Acesso em: 22 set. 2019.

BRASLAVSKY, Luiza Iofiego; SEIXAS, Bernardo Silva de. A legitimidade coletiva da Defensoria Pública enquanto instrumento fortalecedor da tutela dos múltiplos vulneráveis sociais e a superação do critério meramente econômico. **Actio:** Revista de Estudos Jurídicos, Maringá, v. 2, n. 26, p. 8-40, 2016.

BRITTO, Adriana. A evolução da Defensoria Pública em direção à tutela coletiva. *In:* SOUSA, José Augusto Garcia de (coord.). **A Defensoria Pública e os processos coletivos:** comemorando a Lei Federal n. 11.448 de 15 de janeiro de 2007. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 1-28.

COSTA, Domingos Barroso da; GODOY, Arion Escorsin de. Sobre democracia, cidadania e a atuação da Defensoria Pública como instituição de transformação subjetiva, social e política. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, ano 52, n. 208, p. 321-339, 2018. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/517709/001056079.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 17 fev. 2025.

FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas de justiça numa era "pós-socialista. Tradução de Julio Assis Simões. **Cadernos de Campo**, São Paulo, n. 14-15, p. 231-239, 2006. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/cadernosdecampo/article/download/50109/54229. Acesso em: 17 fev. 2025.

FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética? Tradução de Ana Carolina Freitas Lima Ogando e Mariana Prandini Fraga Assis. **Lua Nova**, São Paulo, n. 70, p. 101-138, 2017. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ln/a/JwvFBqdKJnvndHhSH6C5ngr/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 17 fev. 2025.

GONÇALVES FILHO, Edilson Santana; MAIA, Maurilio Casas. Defensoria Pública e Vulnerabilidade: há um protetor constitucional dos segmentos sociais vulneráveis? **Empório do Direito**, 2015. Disponível em: https://emporiododireito.com.br/leitura/defensoria-publica-e-vulnerabilidade-ha-um-protetor-constitucional-dos-segmentos-sociais-vulneraveis. Acesso em: 17 fev. 2025.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **O novo Direito privado e a proteção dos vulneráveis.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil:** comentado artigo por artigo. Salvador: Juspodivm, 2016.

NOVELINO, Marcelo. **Manual de Direito Constitucional.** 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2013.

PESSOA, Luiza Nívea Dias. Autonomia Versus Vulnerabilidade: O Papel da Defensoria Pública Brasileira na Promoção de Direitos. **Revista Juris UniToledo**, Toledo, v. 3, n. 3, 2018.

RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri. A Promoção dos Direitos Humanos no Brasil: O Papel da Defensoria Pública. *In:* BURGER, Adriana Fagundes; KETTERMANN, Patrícia; LIMA, Sérgio Sales Pereira (org.). **Defensoria Pública:** o Reconhecimento Constitucional de uma Metagarantia. Brasília, DF: ANADEP, 2015. p. 717-744.

ROCHA, Amélia Soares da. **Defensoria Pública:** fundamentos, organização e funcionamento. São Paulo: Atlas, 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça.** 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade.** Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça.** Tradução de Denise Bottmann e Ricardo Dominelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SEN, Amartya. **Desigualdade reexaminada.** Tradução de Ricardo Doninelli Mendes. 3. ed. Rio de Janeiro: Record, 2012.

SILVA, Marcelo Paes Ferreira da. **Defensoria Pública como expressão e instrumento do regime democrático e a densificação do conceito jurídico de necessitado.** Dissertação (Mestrando em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016. Disponível em: https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUBD-AY7MZ5/1/disserta__o_vers_o_revisada_marcelo_paes_ferreira_da___silva___adequada_pelo__autor_1.pdf. Acesso em: 17 fev. 2025.

SOUSA, José Augusto Garcia de. A legitimidade da Defensoria Pública para a Tutela dos Interesses Difusos: uma abordagem positiva. **EMERJ:** Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, v. 13, n. 51, p. 94-128, jun. 2010. Disponível em: https://core.ac.uk/download/pdf/16041196.pdf. Acesso em: 17 fev. 2025.

SOUSA, José Augusto Garcia. Artigo 50 atuações coletivas da Defensoria Pública: um estudo empírico atento aos “consumidores” do sistema de Justiça. *In:* RÉ, Aluísio Iunes Monti Ruggeri (org.). **Temas aprofundados da Defensoria Pública.** Rio de Janeiro: Juspodivm, 2013a. v. 1.

SOUSA, José Augusto Garcia de. O destino de Gaia e as funções constitucionais da Defensoria Pública: ainda faz sentido (sobretudo após a

edição da Lei Complementar n. 132/2009) a visão individualista a respeito da instituição? **Revista de Direitos Difusos**, v. 14, n. 60, p. 79-147, 2013b.

TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e Vulnerabilidade no Processo Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2012.

VITOVSKY, Vladimir Santos. O Acesso à Justiça em Boaventura de Sousa Santos. **Revista Interdisciplinar de Direito**, *[s.l.]*, v. 13, n. 1, ago. 2017. Disponível em: https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/68/48. Acesso em: 17 fev. 2025.

VULNERABILIDADE. *In:* FUNDAÇÃO LISBOA. **Dicionário do Desenvolvimento.** 2020. Disponível em: https://ddesenvolvimento.com/portfolio/vulnerabilidade/. Acesso em: 11 mar. 2025.

ZAMBAM, Neuro José. **A Teoria da Justiça de Amartya Sen:** liberdade e desenvolvimento sustentável. Tese (Doutorado em Filosofia) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009. Disponível em: https://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/2833/1/419801.pdf. Acesso em: 17 fev. 2025.

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116

A TEORIA DO BEM JURÍDICO E SUA RELEVÂNCIA NO DIREITO PENAL CONTEMPORÂNEO

THE THEORY OF LEGAL GOOD AND ITS RELEVANCE IN CONTEMPORARY CRIMINAL LAW

LA TEORÍA DEL BIEN JURÍDICO Y SU RELEVANCIA EN EL DERECHO PENAL CONTEMPORÁNEO

Maria Vitória Vieira Gonçalves La Regina Normey[0]

RESUMO

A teoria do bem jurídico ocupa um papel central no direito penal contemporâneo, servindo como um critério para limitar o poder punitivo do Estado e orientar a proteção de valores considerados essenciais para a convivência social, como a vida, a liberdade e o patrimônio. Este artigo examina os fundamentos teóricos dessa construção doutrinária e sua trajetória histórica, desde sua formulação na Escola Clássica, com ênfase na proteção de direitos individuais, até os desafios impostos pela sociedade de risco, onde novas demandas, como a proteção ambiental, a privacidade e a segurança coletiva, influenciam a delimitação dos bens jurídicos. A análise inclui a distinção entre bens jurídicos incondicionais, protegidos de maneira absoluta, e condicionais, cuja tutela varia conforme o contexto social e normativo. Também são abordadas críticas à teoria, sobretudo no que concerne à sua possível instrumentalização política e aos riscos de uma criminalização excessiva. Por fim, discute-se a importância da teoria para garantir um direito penal que seja ao mesmo tempo eficaz e proporcional, permitindo a adaptação às complexidades da sociedade contemporânea sem comprometer os direitos fundamentais.

Palavras-chave*:* Bem jurídico; direito penal; sociedade de risco; prevenção penal.

ABSTRACT

The Theory of Legal Goods plays a central role in contemporary criminal law, serving as a criterion to limit the State's punitive power and to guide the protection of values deemed essential for social coexistence, such as life, freedom, and property. This article examines the theoretical foundations of this doctrine and its historical trajectory, from its origins in the Classical School,

[0] Advogada e mestranda da Fundação do Ministério Público. https://orcid.org/0009-0002-4496-4090.

which emphasized the protection of individual rights, to contemporary challenges posed by the risk society, where emerging issues—such as environmental protection, privacy, and collective security—affect the definition and scope of legal goods. The analysis distinguishes between unconditional legal goods, which receive absolute protection, and conditional legal goods, whose protection depends on specific social and normative contexts. Additionally, the discussion addresses criticisms of the theory, particularly regarding its potential political instrumentalization and the risks associated with excessive criminalization. Finally, it highlights the relevance of the theory in ensuring a criminal law system that is both effective and proportionate, enabling adaptation to the complexities of modern society while preserving fundamental rights.

Keywords: Theory of Legal Goods; criminal law; risk society; criminal prevention.

RESUMEN

La teoría del bien jurídico es uno de los pilares del derecho penal moderno, sirviendo como criterio para limitar el poder punitivo del Estado y orientar la protección de valores fundamentales para la convivencia social, tales como la vida, la libertad y el patrimonio. Este artículo examina los fundamentos teóricos de la doctrina, su evolución histórica desde la Escuela Clásica, centrada en los derechos individuales, hasta las demandas contemporáneas de la sociedad de riesgo, caracterizada por nuevos desafíos como la protección ambiental, la privacidad y la seguridad colectiva. También se explora la distinción entre bienes jurídicos incondicionales, protegidos de manera absoluta, y bienes jurídicos condicionales, cuya tutela depende de contextos específicos. Además, el artículo analiza críticas a la teoría, como la posibilidad de interpretaciones arbitrarias y los riesgos de una criminalización excesiva. Finalmente, se destaca la importancia de la teoría para garantizar un sistema penal justo y equilibrado, capaz de adaptarse a las complejidades de la sociedad contemporánea, preservando los derechos fundamentales y la proporcionalidad de las penas.

Palabras clabe: Bien jurídico; derecho penal; sociedad de riesgo; prevención penal.

Data de submissão: 18/02/2025

Data de aceite: 26/05/2025

1 INTRODUÇÃO

A teoria do bem jurídico desempenha um papel essencial no direito penal, servindo como um critério para delimitar o poder punitivo do Estado e orientar a proteção de valores considerados fundamentais para a convivência

social. Desde sua formulação na Escola Clássica, que enfatizava a tutela de direitos individuais como a vida e a propriedade, até sua evolução no século XX com Hans Welzel e Claus Roxin, essa teoria consolidou-se como um mecanismo essencial para evitar a criminalização arbitrária e assegurar a proporcionalidade das penas. No entanto, o direito penal contemporâneo enfrenta novos desafios, especialmente diante da emergência da sociedade de risco, conceito desenvolvido por Ulrich Beck. A crescente interdependência global, os avanços tecnológicos e as mudanças sociais impõem reflexões sobre a ampliação da tutela penal para abarcar bens jurídicos emergentes, como o meio ambiente, a privacidade e a segurança coletiva.

Diante desse cenário, torna-se fundamental examinar a evolução da teoria do bem jurídico e sua aplicação no direito penal contemporâneo, considerando não apenas seus fundamentos tradicionais, mas também as tensões geradas pela necessidade de adaptação às novas demandas sociais. A criminalização de condutas baseadas em riscos abstratos e a antecipação da intervenção penal levantam questionamentos sobre a proporcionalidade das sanções e os limites do poder punitivo do Estado. Além disso, a expansão do direito penal internacional, impulsionada por crimes transnacionais e pela criação de tribunais penais internacionais, reforça a importância de um referencial teórico sólido para garantir que a tutela penal não se torne um instrumento de repressão desproporcional.

Este estudo adota uma abordagem estritamente bibliográfica, fundamentando-se na análise de obras clássicas e contemporâneas do direito penal. A seleção das referências seguiu o critério de relevância teórica e influência no desenvolvimento da disciplina, priorizando autores que contribuíram significativamente para a formulação e evolução da teoria do bem jurídico. As categorias examinadas – como bens jurídicos incondicionais e condicionais, sociedade de risco e direito penal internacional – foram delimitadas a partir de sua recorrência na literatura especializada e de sua pertinência para a compreensão dos desafios contemporâneos da teoria. A pesquisa adota uma abordagem crítico-dogmática, buscando não apenas descrever a evolução do conceito de bem jurídico, mas também analisar

criticamente sua aplicação prática, ponderando seus limites e possibilidades no direito penal atual.

Assim, este artigo tem como objetivo examinar a teoria do bem jurídico em sua trajetória histórica e sua relevância no direito penal contemporâneo. Para tanto, serão discutidos os critérios que determinam a proteção de bens jurídicos, as implicações da sociedade de risco e os desafios da expansão do direito penal, reafirmando a importância de um sistema penal que, além de eficaz, seja proporcional e respeite os direitos fundamentais.

2 FUNDAMENTOS DA TEORIA DO BEM JURÍDICO

A teoria do bem jurídico constitui um dos fundamentos centrais do direito penal, servindo como um critério para a delimitação do poder punitivo estatal. Seu principal propósito é orientar a criminalização de condutas de maneira fundamentada, garantindo que o direito penal seja aplicado de forma proporcional e restrita a situações em que a proteção de valores essenciais à convivência social se mostre indispensável. Claus Roxin (2000) descreve essa teoria como um critério material essencial para a criação e aplicação das normas penais, assegurando que a intervenção do Estado se volte exclusivamente à tutela de bens relevantes para a coletividade.

A concepção de bem jurídico está associada à proteção de valores e interesses considerados fundamentais para a sociedade, os quais são resguardados pelo ordenamento jurídico por meio da criminalização de condutas que os violem ou os coloquem em risco. Hans Welzel (1969) argumenta que essa noção estabelece uma ponte entre o direito penal e a realidade social, permitindo que o sistema jurídico acompanhe as transformações e necessidades de cada período histórico. Tavares (2019) acrescenta que a proteção dos bens jurídicos deve seguir uma lógica garantista, respeitando os princípios da legalidade e proporcionalidade, para evitar expansões indevidas do poder punitivo do Estado. Para o autor, é fundamental que a intervenção penal ocorra apenas quando estritamente necessária para resguardar direitos essenciais. Enquanto bens como a vida e a liberdade sempre foram amplamente reconhecidos e protegidos, outros

passaram a receber tutela penal à medida que novos desafios surgiram, como a proteção ambiental e a privacidade, refletindo as mudanças na percepção dos riscos e na organização social.

Além de seu papel na fundamentação das normas penais, a teoria do bem jurídico exerce importantes funções dentro do sistema jurídico. Um de seus principais aspectos é a limitação do poder punitivo estatal. Ao estabelecer critérios para a criminalização, a teoria contribui para evitar o uso excessivo do direito penal e protege os indivíduos contra a ampliação indevida do controle estatal sobre a esfera privada. Roxin (2000) enfatiza que o direito penal deve ser uma medida de última ratio, reservada para situações em que a intervenção estatal seja indispensável para a preservação de bens essenciais à sociedade.

Outro aspecto relevante dessa teoria está na fundamentação das normas penais. O reconhecimento de um bem jurídico como digno de tutela penal justifica a criação de tipos penais, garantindo que a criminalização se limite a condutas que efetivamente comprometam valores essenciais. Esse critério ajuda a evitar a banalização do direito penal e assegura que sua aplicação permaneça voltada à proteção de interesses que não podem ser resguardados por outras esferas do direito.

No campo da aplicação das leis, a teoria do bem jurídico também influencia a interpretação e a dosimetria das penas. A identificação do bem jurídico protegido por uma norma penal orienta o juiz na avaliação da gravidade da infração, permitindo que a sanção imposta seja proporcional ao dano causado. Essa abordagem está alinhada ao princípio da proporcionalidade, que estabelece a necessidade de um equilíbrio entre a lesão ao bem jurídico e a punição aplicada. Para Zaffaroni e Pierangeli (2011), a observância da proporcionalidade é fundamental para evitar excessos repressivos e preservar a legitimidade do sistema penal.

O princípio da intervenção mínima reforça essa lógica ao defender que o direito penal deve ser acionado apenas quando outras áreas do direito, como o civil ou o administrativo, forem insuficientes para garantir a proteção do bem jurídico. O princípio da legalidade, por sua vez, determina que os bens

tutelados e as sanções aplicáveis devem estar claramente definidos em lei, assegurando previsibilidade e segurança jurídica.

A abrangência da teoria do bem jurídico permite a categorização dos bens tutelados em grupos distintos. Entre os bens jurídicos tradicionalmente protegidos, destacam-se a vida, a integridade física, a liberdade individual e o patrimônio. Paralelamente, o direito penal tem incorporado novos bens jurídicos, atendendo a demandas emergentes da sociedade. A proteção do meio ambiente, por exemplo, reflete a crescente preocupação com a sustentabilidade, enquanto a tutela da privacidade tornou-se indispensável diante do avanço tecnológico e da digitalização massiva de informações pessoais. O reconhecimento desses novos bens jurídicos ilustra a capacidade da teoria de se adaptar a desafios contemporâneos sem comprometer sua coerência conceitual.

Ainda que amplamente aceita, a teoria do bem jurídico não está imune a críticas. Alguns autores apontam que sua definição pode ser excessivamente flexível, permitindo interpretações que variam conforme contextos políticos e sociais. Roxin (2000) alerta para o risco de que uma delimitação arbitrária dos bens jurídicos acabe por comprometer a função essencial do direito penal, resultando na sua instrumentalização indevida. Outros estudiosos, como Jakobs (2006), argumentam que a teoria pode apresentar dificuldades em lidar com as complexidades da sociedade contemporânea, na qual os riscos assumem novas formas e nem sempre se encaixam nos modelos tradicionais de proteção penal.

Diante dessas questões, a teoria do bem jurídico continua desempenhando um papel essencial na estruturação do direito penal. Sua aplicabilidade contribui para garantir que a intervenção estatal seja exercida de maneira fundamentada e proporcional, equilibrando a necessidade de proteção social com a salvaguarda dos direitos fundamentais. À medida que novos desafios emergem, a teoria permanece um referencial teórico relevante para a formulação de políticas criminais que sejam eficazes, legítimas e ajustadas às transformações sociais.

3 DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DA TEORIA DO BEM JURÍDICO

A teoria do bem jurídico tem sido desenvolvida ao longo da história do direito penal, refletindo as transformações sociais, filosóficas e econômicas que moldaram a proteção dos valores fundamentais em diferentes períodos. Desde sua formulação na Escola Clássica até os debates contemporâneos relacionados à sociedade de risco, essa teoria foi reinterpretada à luz das mudanças no pensamento jurídico e nas concepções sobre o papel do direito penal.

A Escola Clássica, predominante entre os séculos XVIII e XIX, insere a ideia de bem jurídico no contexto do Iluminismo e das reformas penais impulsionadas por pensadores como Cesare Beccaria e Francesco Carrara. Tais autores defenderam a limitação do poder punitivo do Estado, enfatizando a necessidade de proteger direitos individuais, como a vida, a liberdade e a propriedade. Beccaria (2004), em sua obra Dos Delitos e das Penas, argumentava que o direito penal deveria ser aplicado como última alternativa, visando à segurança e à liberdade dos indivíduos por meio da proporcionalidade entre crime e pena. Para Carrara (1872), o direito penal deveria restringir-se à proteção dos interesses fundamentais da ordem social e dos direitos invioláveis do indivíduo. Esse pensamento inaugura a noção de que a punição estatal precisa estar vinculada à defesa de bens jurídicos previamente delimitados.

Com a ascensão da Escola Positiva, no final do século XIX, a teoria do bem jurídico passou a ser abordada sob uma perspectiva sociológica, ampliando seu escopo para além da proteção de direitos individuais. Enrico Ferri e Cesare Lombroso, principais expoentes desse movimento, sustentavam que o direito penal deveria resguardar não apenas os indivíduos, mas também a coletividade, prevenindo condutas consideradas prejudiciais ao equilíbrio social. Ferri defendia que a criminalização de determinados comportamentos se justificava pela necessidade de proteção da ordem social, o que levou a uma reconfiguração da teoria do bem jurídico, incorporando uma visão mais ampla, voltada para a análise dos impactos sociais das condutas criminosas.

No século XX, a teoria do bem jurídico consolidou-se como um dos fundamentos centrais do direito penal, sendo aprofundada especialmente na tradição jurídica alemã por autores como Hans Welzel e Claus Roxin. Welzel, representante do finalismo, enfatizou que a função do direito penal deveria estar condicionada à proteção de valores fundamentais e que a intervenção punitiva do Estado só seria legítima quando houvesse uma necessidade social evidente. Roxin (2000), ao modernizar o conceito, propôs que a delimitação do bem jurídico operasse como um critério restritivo da criminalização, evitando a ampliação desmedida do direito penal. Segundo esse autor, a proteção penal deveria se limitar a bens jurídicos cuja violação representasse um risco concreto à sociedade, impedindo a criminalização de condutas que não causassem danos relevantes. Essa abordagem contribuiu para a consolidação do princípio da intervenção mínima, que estabelece que o direito penal deve ser aplicado apenas quando outros meios jurídicos forem insuficientes para assegurar a proteção dos bens jurídicos tutelados.

Nas últimas décadas do século XX e no início do século XXI, a teoria do bem jurídico passou a ser alvo de críticas, principalmente no que diz respeito à sua flexibilidade conceitual, que permite interpretações diversas conforme o contexto político e social. Alguns estudiosos apontam que essa característica pode ser explorada tanto para justificar a ampliação quanto para restringir o alcance do direito penal, colocando em risco sua função como mecanismo de limitação do poder punitivo. Jakobs (2006), ao desenvolver a teoria do direito penal do inimigo, questiona se a teoria do bem jurídico é suficiente para lidar com ameaças globais contemporâneas, como o terrorismo, que frequentemente exigem abordagens preventivas que extrapolam a proteção tradicional de bens jurídicos individuais.

Ao mesmo tempo em que enfrenta críticas, a teoria do bem jurídico tem sido expandida para contemplar bens jurídicos difusos e coletivos, como a proteção ambiental, a segurança digital e os direitos das gerações futuras. Essa ampliação decorre das demandas de uma sociedade cada vez mais interconectada e da necessidade de respostas jurídicas a riscos sistêmicos que ultrapassam fronteiras e afetam amplos setores da população. O debate

contemporâneo sobre a teoria do bem jurídico, portanto, continua a oscilar entre a necessidade de proteger bens essenciais e a preocupação com os limites da intervenção penal, especialmente diante da possibilidade de sua instrumentalização para fins políticos ou repressivos.

4 SOCIEDADE DE RISCO E DIREITO PENAL CONTEMPORÂNEO

A teoria do bem jurídico passou por transformações significativas diante da emergência da sociedade de risco, conceito desenvolvido por Ulrich Beck. A crescente interconexão global e os avanços tecnológicos introduziram desafios que extrapolam os interesses individuais, exigindo uma reavaliação da proteção penal de bens jurídicos como o meio ambiente, a segurança digital e a ordem coletiva. Riscos ambientais, pandemias e ameaças cibernéticas evidenciam a necessidade de um direito penal que não apenas reaja a crimes consumados, mas que também atue preventivamente para evitar danos futuros. Essa transição para um modelo preventivo reflete uma nova lógica de atuação do sistema penal, voltada à antecipação de riscos e à proteção de bens jurídicos emergentes.

A adaptação do direito penal a essa nova realidade implica uma mudança de paradigma, deslocando-se de um modelo tradicionalmente reativo, baseado na punição após a consumação do crime, para um modelo preventivo, onde a antecipação do risco se torna central. Beck (2010) observa que a modernidade se caracteriza por riscos que não apenas são criados pelo próprio homem, mas que também ultrapassam fronteiras, afetando populações de maneira globalizada. Esses riscos incluem desastres ambientais, crimes cibernéticos, terrorismo e pandemias, os quais desafiam a capacidade do direito penal de atuar de forma eficaz e proporcional.

Essa nova abordagem influencia diretamente a formulação das normas penais, que passaram a incluir condutas de perigo abstrato, ou seja, atos que, mesmo sem causarem danos imediatos, representam um risco concreto para a sociedade. A globalização dos riscos e a interdependência entre os países

exigem cooperação jurídica internacional, tornando o direito penal um instrumento de resposta não apenas estatal, mas também transnacional. Para Roxin (2000), a globalização do direito penal é uma resposta inevitável à natureza transnacional dos riscos contemporâneos.

A adaptação do direito penal à sociedade de risco também está relacionada ao conceito de incerteza e reflexividade. O avanço tecnológico trouxe desafios que impossibilitam a previsão e o controle total dos riscos, ampliando a função preventiva do direito penal. Jakobs (2006) argumenta que o direito penal moderno não pode mais esperar que o dano se concretize; ele deve agir antes, como uma garantia de segurança. Entretanto, essa antecipação do risco levanta questionamentos sobre os limites do poder punitivo e a potencial restrição de garantias individuais.

Outro aspecto relevante refere-se à distribuição desigual dos riscos, que tende a afetar de forma mais severa populações vulneráveis. Beck (2010) aponta que os riscos contemporâneos, longe de serem distribuídos de maneira uniforme, intensificam desigualdades sociais preexistentes, o que exige do direito penal um papel ativo na promoção da justiça distributiva. No entanto, essa tentativa de equilíbrio deve ser acompanhada de salvaguardas institucionais, evitando que a ampliação da proteção penal leve a abusos ou reforço de desigualdades estruturais.

Diante dessas transformações, algumas mudanças estruturais no direito penal podem ser identificadas:

- Criminalização de Condutas de Perigo Abstrato: Roxin (2000) observa que a criminalização de perigos abstratos tornou-se uma resposta necessária aos riscos modernos, cujo impacto catastrófico não pode ser ignorado. Exemplos incluem o financiamento de grupos terroristas e o transporte de materiais perigosos sem autorização.
- Direito Penal Preventivo: Beck (2010) argumenta que a prevenção é essencial em uma sociedade onde os riscos podem gerar consequências irreparáveis, tornando necessário evitar o dano antes que ele ocorra.

- Responsabilização de Pessoas Jurídicas: Roxin (2000) defende que a inclusão das corporações no direito penal é indispensável, uma vez que muitas ameaças contemporâneas decorrem diretamente de suas atividades.
- Inclusão de Novos Bens Jurídicos: Segundo Zaffaroni (2011), a definição de bens jurídicos deve acompanhar as transformações sociais, garantindo a tutela de valores emergentes.

Essas transformações já são perceptíveis em legislações contemporâneas. No campo dos crimes ambientais, leis passaram a prever sanções severas para práticas como desmatamento ilegal e despejo irregular de resíduos tóxicos. Beck (2010) ressalta que a degradação ambiental está entre os riscos mais urgentes que o direito penal deve enfrentar. Em relação aos crimes cibernéticos, infrações como roubo de dados e disseminação de desinformação passaram a ser criminalizadas para proteger a privacidade e a segurança digital. Já no combate ao terrorismo, a criminalização de atos preparatórios, como o financiamento de organizações extremistas, demonstra a adoção de uma abordagem preventiva. Jakobs (2006) sustenta que o terrorismo é um dos exemplos mais evidentes de como a sociedade de risco exige um direito penal preventivo e transnacional.

Embora essas mudanças fortaleçam a proteção de bens jurídicos emergentes, a adaptação do direito penal à sociedade de risco não está isenta de críticas. A criminalização de condutas de perigo abstrato pode ampliar excessivamente o poder punitivo do Estado. Zaffaroni (2011) alerta que o direito penal não deve ser instrumentalizado como ferramenta de controle político sob o pretexto de prevenir riscos. Além disso, medidas preventivas, como vigilância digital e restrições a liberdades civis, podem resultar em violações de direitos fundamentais, criando tensões entre segurança e liberdade.

O futuro do direito penal na sociedade de risco dependerá da sua capacidade de equilibrar a necessidade de proteção preventiva com a garantia dos direitos fundamentais. Medidas como a incorporação de tecnologias para aprimorar investigações, a formulação de normas mais claras e proporcionais e

o fortalecimento da cooperação internacional são alternativas para lidar com os desafios contemporâneos sem comprometer a legitimidade do sistema penal.

A sociedade de risco trouxe desafios inéditos ao direito penal, exigindo a reformulação de suas bases teóricas e práticas. A criminalização de novos perigos, a ampliação da proteção penal a bens jurídicos emergentes e a priorização de uma abordagem preventiva são respostas às transformações sociais e tecnológicas. No entanto, é essencial que essas mudanças sejam acompanhadas de mecanismos de controle e salvaguardas institucionais, garantindo que a prevenção de riscos não seja utilizada como justificativa para restrições indevidas de direitos fundamentais.

5 EXPANSÃO DO DIREITO PENAL INTERNACIONAL

A expansão do direito penal internacional reflete a necessidade de enfrentar desafios globais e transnacionais, decorrentes do aumento de crimes que ultrapassam fronteiras e afetam múltiplos países simultaneamente. Desde o final do século XX, riscos como o terrorismo, o tráfico de pessoas, os crimes ambientais e os crimes de guerra impulsionaram a criação de novas normas e instituições internacionais voltadas à proteção de bens jurídicos universais e à promoção da justiça em um mundo cada vez mais interconectado.

O direito penal internacional começou a ganhar relevância após a Segunda Guerra Mundial, com a criação do Tribunal de Nuremberg, em 1945. Esse tribunal representou um marco na responsabilização penal internacional ao julgar líderes nazistas por crimes contra a humanidade, crimes de guerra e genocídio. Cassese (2003) observa que o Tribunal de Nuremberg inaugurou uma nova era, na qual a comunidade internacional passou a assumir um papel ativo na garantia da justiça além das fronteiras nacionais.

A consolidação desse modelo ocorreu com a criação do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia (1993) e do Tribunal Penal Internacional para Ruanda (1994), estabelecendo precedentes para a definição de normas penais internacionais aplicáveis a indivíduos. Esses tribunais foram fundamentais para a construção de um sistema de justiça internacional independente, demonstrando que violações de direitos humanos poderiam ser punidas mesmo quando cometidas dentro dos limites de um Estado.

O processo de institucionalização do direito penal internacional foi consolidado com o Estatuto de Roma, de 1998, que levou à criação do Tribunal Penal Internacional (TPI), em 2002. O TPI tem a competência para julgar crimes de genocídio, crimes de guerra, crimes contra a humanidade e crimes de agressão. Slaughter (2005) aponta que o TPI representa a culminação de décadas de esforços para estabelecer uma instituição permanente capaz de lidar com as mais graves violações dos direitos humanos e da paz global.

A expansão do direito penal internacional pode ser explicada por diversos fatores, entre os quais se destacam:

- Natureza Transnacional dos Crimes: Roxin (2000) argumenta que os riscos globais exigem respostas coordenadas, pois a atuação isolada de um Estado é insuficiente para lidar com a complexidade dos crimes transnacionais.
- Proteção de Bens Jurídicos Universais: O direito penal internacional busca proteger bens jurídicos que não pertencem a um único Estado, mas à humanidade como um todo, como o meio ambiente, os direitos humanos e a paz mundial. Beck (2010) sustenta que o direito penal internacional é um instrumento essencial para a preservação de valores universais em um contexto de riscos globais.
- Responsabilização de Líderes e Instituições: Cassese (2003) enfatiza que a ampliação da responsabilização penal no direito internacional representa um avanço significativo no combate à impunidade.

A evolução do direito penal internacional pode ser observada em diversas áreas. Nos crimes ambientais internacionais, o desmatamento ilegal, a poluição transnacional e outras práticas nocivas ao meio ambiente levaram à criação de normas que buscam proteger a natureza como um bem jurídico global. O Protocolo de Kyoto e o Acordo de Paris estabeleceram diretrizes para a mitigação das mudanças climáticas, enquanto instituições internacionais trabalham para responsabilizar indivíduos e corporações por violações ambientais.

Outro campo de expansão do direito penal internacional envolve os crimes cibernéticos. O avanço das tecnologias digitais trouxe novas ameaças, como roubo de dados, ataques a infraestruturas críticas e disseminação de desinformação, exigindo esforços coordenados entre os Estados. A Convenção de Budapeste sobre o Cibercrime (2001) representa uma tentativa internacional de harmonizar a legislação penal nesse campo.

O terrorismo também tem sido um dos principais impulsionadores do fortalecimento do direito penal internacional. A ONU e outras organizações regionais vêm promovendo tratados para prevenir e punir atos terroristas, além de estabelecer mecanismos para o bloqueio de financiamento de grupos extremistas.

Apesar dos avanços, a expansão do direito penal internacional enfrenta desafios e críticas. Entre os principais obstáculos estão:

- Falta de Universalidade: Nem todos os países aderem aos tratados internacionais ou reconhecem a jurisdição do TPI, o que limita sua eficácia. Grandes potências como Estados Unidos, China e Rússia não ratificaram o Estatuto de Roma, reduzindo o alcance do tribunal.
- Desigualdade na Aplicação: A atuação do TPI tem sido questionada por sua concentração em países em desenvolvimento, enquanto crimes cometidos por grandes potências raramente são investigados com a mesma intensidade. Esse cenário gera debates sobre a seletividade da justiça penal internacional e seus possíveis vieses políticos.
- Conflito com a Soberania dos Estados: Muitos países resistem à imposição de normas penais internacionais, argumentando que a criação de tribunais supranacionais pode comprometer a soberania nacional. O desafio, portanto, reside em encontrar um equilíbrio entre a necessidade de responsabilização penal e o respeito à autodeterminação dos Estados.

O futuro do direito penal internacional dependerá da capacidade da comunidade global de fortalecer a cooperação jurídica e de aperfeiçoar as instituições existentes. Medidas como a formulação de normas mais claras e

proporcionais, o aprimoramento dos mecanismos de investigação e a ampliação da adesão ao TPI são fundamentais para consolidar a eficácia desse sistema. Beck (2010) argumenta que a sobrevivência da humanidade em um mundo de riscos globais dependerá da construção de um sistema jurídico internacional eficaz e inclusivo.

A evolução do direito penal internacional demonstra uma tentativa de adaptação às transformações do mundo contemporâneo. A criminalização de novas formas de crime, a ampliação da proteção penal a bens jurídicos universais e a busca por um modelo de justiça globalizada refletem o esforço para tornar o sistema jurídico mais eficaz e abrangente. No entanto, para que essa expansão ocorra de maneira legítima, será essencial garantir que o direito penal internacional respeite princípios fundamentais, como a imparcialidade, a soberania dos Estados e a justiça equitativa.

6 BENS JURÍDICOS INCONDICIONAIS E CONDICIONAIS

A teoria do bem jurídico classifica os bens jurídicos em incondicionais e condicionais, distinção que reflete as diferentes formas de proteção penal conferidas a valores essenciais para o indivíduo e para a sociedade. Essa categorização auxilia na determinação da extensão e intensidade da intervenção do direito penal, contribuindo para um sistema mais proporcional e racional.

Os bens jurídicos incondicionais são aqueles que gozam de proteção irrestrita, independentemente de circunstâncias específicas ou de vínculos jurídicos entre as partes envolvidas. Esses bens são considerados fundamentais e universais, pois são essenciais para a dignidade humana e a manutenção da ordem social. Uma de suas principais características é a proteção absoluta, que implica a intervenção penal sempre que sua violação ocorre, independentemente do contexto. Segundo Roxin (2000), esses bens representam o núcleo central do direito penal, garantindo uma proteção irrestrita contra ataques a valores essenciais. Além disso, a universalidade assegura que todos tenham direito à sua tutela, sem distinções, como no caso

da vida, cuja preservação deve ser garantida em qualquer situação, independentemente da relação entre vítima e agressor.

A fundamentalidade dos bens jurídicos incondicionais se relaciona diretamente com sua relevância para a dignidade humana e a organização social. Entre os exemplos mais representativos dessa categoria estão a vida, a integridade física e a liberdade. A vida é amplamente reconhecida como o bem jurídico mais fundamental, sendo protegida contra crimes como homicídio e genocídio. Para Zaffaroni (2011), a proteção da vida justifica a própria existência do direito penal, pois é o alicerce sobre o qual se estruturam as demais normas de proteção social. Da mesma forma, a integridade física, tutelada contra delitos como lesão corporal e tortura, reflete o princípio da inviolabilidade do corpo humano. A liberdade individual, protegida contra crimes como cárcere privado, sequestro e escravidão, constitui um dos pilares da dignidade e da autonomia do ser humano.

Diferentemente dos bens incondicionais, os bens jurídicos condicionais são aqueles cuja proteção penal depende de circunstâncias específicas ou de uma relação jurídica preexistente. Sua tutela não é absoluta, pois está vinculada a fatores concretos que determinam a necessidade da intervenção penal. A proteção desses bens ocorre de maneira condicionada, sendo ativada apenas quando determinadas circunstâncias são preenchidas. Segundo Roxin (2000), esses bens exigem uma tutela penal adaptável às circunstâncias sociais e econômicas, uma vez que sua relevância jurídica está ligada a contextos específicos.

Outro aspecto fundamental dos bens jurídicos condicionais é a dependência de relações jurídicas, pois sua proteção está frequentemente vinculada a vínculos contratuais, econômicos ou sociais. O patrimônio, por exemplo, não recebe uma tutela penal absoluta, visto que a proteção contra furtos, roubos e fraudes depende da existência de um titular legítimo de direitos sobre o bem. Sem essa titularidade, a conduta pode não ser criminalizada. A honra também se enquadra nessa categoria, pois sua proteção penal está condicionada ao contexto da ofensa, sendo mais rigorosa quando há difamação pública ou ataques a figuras públicas. Da mesma forma, os direitos

contratuais são tutelados penalmente quando há descumprimento de obrigações assumidas, como no crime de estelionato, que se configura apenas quando há quebra de confiança baseada em uma relação contratual.

A distinção entre bens jurídicos incondicionais e condicionais reflete uma hierarquia de valores no direito penal, priorizando aqueles considerados indispensáveis para a dignidade humana e para a convivência social. Enquanto os bens incondicionais são resguardados de forma universal e absoluta, os condicionais dependem de fatores contextuais. Para Welzel (1969), a distinção entre essas categorias é essencial para garantir a proporcionalidade no sistema penal, evitando a imposição desnecessária de sanções penais a situações que não demandam a intervenção estatal. Essa diferenciação contribui para a construção de um sistema penal mais equilibrado, garantindo que as sanções sejam aplicadas de maneira proporcional à gravidade da conduta.

Além de sua importância teórica, essa classificação desempenha um papel fundamental no funcionamento do direito penal. A proporcionalidade das penas é um dos principais reflexos dessa distinção, pois bens incondicionais, devido à sua relevância, costumam ser protegidos por sanções mais severas, enquanto bens condicionais recebem punições proporcionais ao contexto e à gravidade da violação. Além disso, a limitação da intervenção penal evita que o direito penal se torne excessivamente abrangente, restringindo sua aplicação apenas às situações em que realmente se faz necessária a tutela estatal. Esse equilíbrio permite que a proteção penal seja ajustada às necessidades sociais, econômicas e culturais, garantindo que o direito penal evolua conforme as mudanças na sociedade.

Apesar de sua relevância, a distinção entre bens jurídicos incondicionais e condicionais não está isenta de críticas. Alguns autores argumentam que essa categorização pode ser arbitrária e influenciada por fatores políticos e ideológicos, comprometendo sua neutralidade. Jakobs (2006) alerta para o risco de que a falta de critérios objetivos na classificação dos bens jurídicos gere interpretações conflitantes, dificultando a aplicação uniforme das normas penais. Além disso, a ênfase excessiva na proteção de bens condicionais pode

levar à criminalização desnecessária de condutas, ampliando indevidamente o alcance do direito penal e resultando em punições desproporcionais a infrações de menor impacto social.

A categorização dos bens jurídicos em incondicionais e condicionais continua a ser um elemento essencial na estruturação de um sistema penal justo e proporcional. No entanto, sua aplicação deve ser feita com cautela, evitando distorções interpretativas que possam comprometer a segurança jurídica e a coerência do direito penal. A análise crítica dessa distinção permite que o sistema jurídico mantenha sua efetividade sem incorrer em excessos punitivos, assegurando que a proteção penal seja utilizada de maneira equilibrada e fundamentada nos princípios da proporcionalidade e da intervenção mínima.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A teoria do bem jurídico permanece como um dos pilares centrais do direito penal, oferecendo um critério fundamental para definir os limites da intervenção estatal e garantir que a tutela penal se volte exclusivamente à proteção de valores essenciais para a convivência social. Seu desenvolvimento ao longo da história reflete a necessidade constante de adaptação do direito penal às transformações sociais, econômicas e tecnológicas. Desde sua formulação na Escola Clássica, que priorizava a proteção de direitos individuais, passando pela incorporação de interesses coletivos na Escola Positiva e pelos aprimoramentos teóricos de Hans Welzel e Claus Roxin, a teoria consolidou-se como um mecanismo essencial para evitar a arbitrariedade na criminalização e assegurar a proporcionalidade das penas.

Atualmente, a teoria enfrenta desafios que decorrem das novas configurações sociais e do avanço da sociedade de risco. A crescente interconectividade global, as novas formas de criminalidade e a demanda por maior segurança coletiva levaram à expansão do conceito de bem jurídico para abranger áreas como a proteção ambiental, a privacidade e a segurança digital. No entanto, essa ampliação requer cautela, uma vez que pode resultar na instrumentalização do direito penal como ferramenta de controle social

desproporcional. A crescente criminalização de condutas baseadas em riscos abstratos e a antecipação da intervenção penal levantam questionamentos sobre a preservação dos direitos fundamentais e os limites do poder punitivo do Estado.

A internacionalização do direito penal reflete essa mesma necessidade de adaptação às novas realidades. A criação de normas transnacionais e a atuação de tribunais penais internacionais demonstram uma tentativa de responder a crimes que ultrapassam fronteiras, como terrorismo, tráfico de pessoas e crimes ambientais. Contudo, esse processo também enfrenta desafios, como a resistência de Estados soberanos em aderir a tratados internacionais, a seletividade na aplicação das normas e a necessidade de assegurar que a justiça globalizada não comprometa princípios fundamentais como a autodeterminação dos povos e a imparcialidade dos julgamentos.

Além disso, a distinção entre bens jurídicos incondicionais e condicionais continua a ser um critério relevante para garantir um direito penal mais equilibrado. A priorização da proteção de bens fundamentais, como a vida e a liberdade, e a adoção de um tratamento diferenciado para bens cuja tutela depende de relações sociais e jurídicas específicas contribuem para a manutenção de um sistema penal mais racional e proporcional. No entanto, a falta de critérios objetivos e a flexibilidade na definição dos bens jurídicos ainda geram debates sobre a possibilidade de interpretações arbitrárias, que podem tanto ampliar excessivamente o alcance do direito penal quanto restringir sua função protetiva.

Diante desse cenário, o futuro da teoria do bem jurídico dependerá de sua capacidade de manter-se fiel ao seu propósito inicial: limitar o poder punitivo do Estado e impedir que o direito penal seja utilizado de forma indiscriminada. Para isso, a formulação das normas penais deve seguir critérios claros e bem fundamentados, garantindo que a criminalização ocorra apenas quando estritamente necessária à proteção da ordem social e da dignidade humana. A manutenção desse equilíbrio é essencial para que o direito penal continue a desempenhar seu papel legítimo, protegendo bens jurídicos essenciais sem comprometer direitos fundamentais e princípios democráticos.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, C. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

BECK, U. **Sociedade de Risco**: Rumo a uma Outra Modernidade. São Paulo: Editora Unesp, 2010.

CARRARA, F. **Programma del Corso di Diritto Criminale.** Torino: Einaudi, 1872.

CASSESE, A. **International Criminal Law**. Oxford: Oxford University Press, 2003.

CONVENÇÃO DE BUDAPESTE SOBRE O CIBERCRIME, 2001. Disponível em: https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci-en/rules-and-legislation/legislacao/legislacoes-pertinentes-do-brasil/docs_legislacao/convencao_cibercrime.pdf/. Acesso em: 19 nov. 2024.

ESTATUTO DE ROMA DO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL, 1998. Disponível em: https://dcjri.ministeriopublico.pt//sites/default/files/documentos/instrumentos/estatuto_roma_tpi.pdf. Acesso em: 16 nov. 2024.

JAKOBS, G. **Direito Penal do Inimigo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

ROXIN, C. **Direito Penal: Fundamentos e Limites**. São Paulo: Saraiva, 2000.

SLAUGHTER, A. M. **A New World Order**. Princeton: Princeton University Press, 2005.

TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. 4. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. **Manual de Direito Penal Brasileiro.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

WELZEL, H. **Fundamentos do Direito Penal**. Madrid: Editorial Tecnos, 1969.

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116

LINCHAMENTO: UMA PRÁTICA DE PUNIÇÃO EXTRAJUDICIAL[0]

LYNCHING: A PRACTICE OF EXTRAJUDICIAL PUNISHMENT

LINCHAMIENTO: UNA PRÁCTICA DE PUNCIÓN EXTRAJUDICIAL

Maria Aparecida Martins da Luz[0]

RESUMO

O presente artigo analisa o linchamento como forma de punição na sociedade brasileira, bem como discute sobre as formas em que a prática ocorria no passado, quando as forças institucionais eram inexistentes ou frágeis. No caso do Brasil, o linchamento apresenta a peculiaridade de ser motivado não, ao menos diretamente, por preconceito, mas sim por preceitos morais como a justiça e a honra. A prática ocorre de forma que afasta a culpabilidade das massas por meio da desumanização, que ocorre quando as vítimas são excluídas de seu quadro social ao serem reduzidas a meras causadoras de mal social. A pesquisa fundamentou-se na análise das condutas sociais e permitiu uma abordagem que dialoga com o pensamento de autores que seguem linhas explicativas, como René Girard, que, em sua teoria do Bode Expiatório, esmiuça o estudo da prática do linchamento, exemplificando-o com casos reais e explicando-o através de teses como a dos mecanismos vitimários. Concluiu-se que a prática de linchamento ocorre como forma de justiça paralela em países com carência estrutural e institucional, e que, no Brasil, sua ocorrência toma a forma de punição extrajudicial a infratores, independentemente da veracidade ou não da infração. O método de abordagem é o hipotético-dedutivo, pesquisa qualitativa, procedimento bibliográfico.

Palavras-chave: Linchamento; sociedade; punição; enfraquecimento institucional.

ABSTRACT

This article analyzes lynching as a form of punishment in Brazilian society, also presenting a discussion on how this practice occurred in the past, when

[0] Trabalho feito a partir dos estudos elaborados no grupo de pesquisa “René Girard e o direito - rivalidade mimética, ódio e violência”.

[0] Aluna do Curso de Sociologia, do 5º semestre, pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, e de Direito, do 9º semestre, da Fundação de Ensino Superior do Ministério Público. E-mail: mariazinha201101@hotmail.com.

institutional forces were non-existent or fragile. In the case of Brazil, lynching has the peculiarity of being motivated not, at least directly, by prejudice, but by moral precepts such as justice and honor. The practice occurs in a way that removes the culpability of the masses by dehumanizing the victims, who are excluded from their social framework by being reduced to mere causers of social evil. The research was based on the analysis of social conduct and allowed an approach that dialogues with thoughts of authors who follow explanatory lines, such as René Girard, who, with his Scapegoat theory, scrutinizes the practice of lynching, exemplifying it with real cases and explaining it through theses such as victim mechanisms. It was concluded that the practice of lynching occurs as a form of parallel justice in countries with structural and institutional deficiencies, and that, in Brazil, its occurrence takes the form of extrajudicial punishment for offenders, regardless of the veracity or not of the infraction which motivated the lynching. The approach method is hypothetical-deductive, qualitative research, bibliographic procedure.

Keywords: Lynching; society; punishment; institutional weakening.

RESUMEN

Este artículo analiza el linchamiento como forma de castigo en la sociedad brasileña, presentando también una discusión sobre cómo la práctica ocurrió en el pasado, cuando las fuerzas institucionales eran inexistentes o frágiles. En el caso de Brasil, el linchamiento tiene la particularidad de estar motivado no, al menos directamente, por prejuicios, sino por preceptos morales como la justicia y el honor. La práctica se produce de una manera que elimina la culpabilidad de las masas al deshumanizar a las víctimas, que quedan excluidas de su marco social y son reducidas a meras causas del mal social. La investigación se basó en el análisis de la conducta social y permitió un abordaje que dialoga con el pensamiento de autores que siguen líneas explicativas, como René Girard, quien, con su teoría del Chivo Expiatorio, escudriña la práctica del linchamiento, ejemplificándola con casos reales y explicandola a través de tesis como la de los mecanismos victimatorios. Se concluyó que la práctica del linchamiento ocurre como una forma de justicia paralela en países con deficiencias estructurales e institucionales, y que, en Brasil, su ocurrencia toma la forma de castigo extrajudicial para los infractores, independientemente de la veracidad o no de la infracción que motivó el linchamiento. El método de enfoque es hipotético-deductivo, investigación cualitativa, procedimiento bibliográfico.

Palabras clave: Linchamiento; sociedad; castigo; debilitamiento institucional.

Data de submissão: 20/02/2025

Data de aceite: 09/06/2025

1 INTRODUÇÃO

O linchamento é uma prática utilizada como punição extrajudicial, está presente na sociedade há muitos séculos, sendo aplicada como meio de “inibir” a figura que representa algum tipo de ameaça social e de realizar a sanção daquele que agiu como “mau” sujeito no núcleo populacional no qual está inserido, o que resta a dúvida pela sua especifica motivação, permitindo que tal ato permaneça durante os séculos e continue sendo exercido através dos autores populacionais. As motivações das grandes manadas levam a tal ação é um traço particular entre as hipóteses, as quais devem ser analisadas atentamente observando seus motivos.

A pesquisa pretende desmistificar a permanência da prática entre a passagem do tempo, onde sobrevêm, desde os séculos medievais, quando era comum a caça às bruxas, e dos históricos períodos de escravidão, os linchamentos continuam ocorrendo, permanecendo presente na sociedade. O que mudou ao longo dos anos foi a forma como as vítimas são punidas, forma que deverá ser tratada caso a caso, conforme o apontamento de onde se dará a prática.

Ainda assim, os requisitos presentes nas vítimas de linchamento são particularidades, bem como a motivação e a escolha dos autores pelas vítimas requerem características especificas, como a desumanização das mesmas, hoje, os crimes de ódio como o linchamento são, no Brasil, motivados por supostas ações realizadas pelas pessoas que acabam sendo vítimas da prática. Geralmente, essas ações devem ter relação com crimes de alta reprovabilidade social, buscando uma eventual legitimidade a realização, já que quem os cometem se sentem autorizados a agir de tal forma, seria essa a justificativa para a prática de crimes de ódio coletivo? A cerne da questão será identificar os anseios dos autores de crimes de ódio coletivo, bem como, os caminhos que levam a realização desse ato.

Cabe ressaltar que também devem ser apontados autores terceiros como influente de tal delito, como a maneira que Estado decai com seu dever de organização sobre a sociedade, bem como o estabelecimento de regras e

seu eventual desvio dos sistemas sociais que deveriam moldar o comportamento das pessoas na sociedade, com o intuito de cada vez mais, evitar conflitos.

Deve também, serem analisados as crises que levam ao linchamento, o papel rela da instituição e eventual enfraquecimento que podem contribuir para o movimento manada. Os órgãos devem ser expostos frente ao cumprimento de sua função, seja na figura de poderes como Judiciário ou legislativo ou até mesmo nas instituições primárias. Resta a questão da ausência dos legitimados frente a sociedade, o que leva pessoas normais, que convivem entre si em um cotidiano estenderem o ódio ao ponto de desconhecer o outro como igual.

No Brasil, a ausência do Estado nas áreas carentes, além do abandono estatal, faz nascer a necessidade de suprimento dessa lacuna, seja na forma de poder coercitivo de forças policiais, ou propriamente da aplicação de justiça direta, a qual seria de competência exclusiva do poder público.

Assim, estudos exploratórios tentam desvendar a motivação dessa prática, seja ela por preconceitos de raça, cor, classe ou em forma de sanção.

Este trabalho, de caráter qualitativo, valeu-se da técnica lógico-dedutiva, observando a literatura pertinente sobre o tema, bem como a análise de dados contidos em obras literárias e em sites de pesquisa nacional e internacional.

Por fim, a pesquisa buscou identificar as origens dos linchamentos, assim como abordar o exercício destas práticas no Brasil atual. O estudo averiguou também como linchamentos são realizados mesmo com um sistema de justiça organizado. Em outras palavras, este artigo procura entender a realização desta ação pessoal e/ou coletiva de violência, que visa atingir a justiça “com as próprias mãos”, trazendo também à discussão o que desencadeia este anseio e quais são suas respectivas consequências.

2 A ORIGEM DO LINCHAMENTO

A origem do linchamento como prática de punição surge nos Estados Unidos, no Estado da Virgínia, cuja figura de representação remete a um fazendeiro conhecido como Charles Lynch, que punia, de maneira

discricionária, “criminosos” durante a Guerra da Independência, em 1782. Foi, então, a partir disso que se criou a “Lei de Lynch”, que, na época, relacionava-se a “bater com pau”, meio de violência utilizada pelo fazendeiro contra índios e negros, os quais eram considerados criminosos.

Neste contexto, o linchamento está atrelado ao conceito de “bode expiatório” (Girard, 2004), que se refere a todo aquele diferente do comum, ao qual o núcleo social não se considera assemelhado, a ponto de discriminá-lo através da violência. Crimes de ódio têm como semelhança serem aplicados em desfavor de minorias, já que a vulnerabilidade dessas populações desencadeia a sobreposição e a supremacia do grupo opressor.

No Brasil, os atos de violência percorrem uma linha de raciocínio diferente. Embora a origem de linchar seja reservada a populações discriminadas, como negros, índios, escravos, dentre outras minorias, os dados no país indicam que nos primeiros 10 minutos não há distinção pela raça e sim unicamente a preocupação do agente linchador com o possível cometimento de crime com alta reprovabilidade social (Martins, 2015).

Desse modo, os linchamentos em países subdesenvolvidos são caracterizados pela violência, seja ela institucional, social ou criminológica. A falta de credibilidade e de segurança nas instituições públicas, às quais pertencem o “dever” ou o “ônus” de punir, fomenta o sentimento de invisibilidade na população. Logo, a sensação de injustiça faz com que ocorra a transcendência do indivíduo na sociedade, que incorpora, de forma “legitimada” – pela negligência estatal – a função do Estado, no ponto de vista do agente. Sendo assim, a ideia de ausência de justiça àqueles de zonas mais carentes atrai o viés da punição social (Maranhão, [201-]).

Os dados colhidos e apresentados na obra de Souza Martins (2015) apontam que apenas 45% dos linchamentos foram salvos da multidão e que cerca de 90% desses foram retirados do enfoque pelo policiamento, o que causa um aumento da sensação dos poderes públicos estarem em lados opostos aos quais a real justiça permanece. As restantes, cerca de 47%, foram perseguidas e mortas pelos linchamentos populares (Suzuki, 2022).

Na perspectiva dos agentes, todos podem se tornar autores do linchamento. Basta a indicação do "criminoso" e o apelo populacional em grande número para que se faça o deslocamento do movimento coletivo, a fim de penalizar o agente da infração, o que, muitas vezes, carece de certeza fática, isto é, não se sabe se de fato a vítima cometeu os atos. A mobilidade de grande número de pessoas contra o ofendido indicado faz com que ocorra um espelhamento entre elas, uma se baseando na ação da outra. Esta é uma particularidade do linchamento: ele parte de um ato isolado, de uma primeira indicação e, a seguir, torna-se um movimento coletivo. A população que passa a ser agente do linchamento baseia-se na ação do outro, inibindo uma opinião própria de consciência, de forma quase irracional, limitando o ato meramente a uma punição "justificada", mantendo a segurança do ato nas imputação feitas à vítima.

Um dos casos mais famosos no país foi "o linchamento no Guarujá", que trouxe à tona o itinerário dos crimes coletivos de ódio e que remete à caça às bruxas do período medieval. Conforme reportado em artigo de Franck Junior e Furtado (2014), uma multidão linchou uma mulher por acreditar ser ela a "bruxa" responsável pelo sumiço de crianças da região, supostamente com o intuito de arrancar-lhes os olhos e o coração para a realização de rituais de magia negra. A vítima passava na rua quando foi apontada como sendo a "bruxa da internet", em alusão a um retrato falado que circulava pela localidade. Ela foi "jogada num mangue, depois de ter sido amarrada com arame, arrastada, espancada, agredida com uma roda de bicicleta e com pedaços de madeira", posteriormente vindo a óbito (p. 17).

Ao isolar a vítima, desencadeia um sentimento de estarem todos a favor da violência que será exercida contra ela, de forma linear em movimentos de massas, partindo de um estereótipo persecutório (Franck Jr.; Furtado, 2014). Ninguém ficaria contra a maioria, ou por medo de virar vítima também, ou por receio de se diferenciar do grupo que agora, justifica seus atos de forma racional, baseado nas supostas ações do bode expiatório.

A ideia de justiça se dá unicamente na punição dos indivíduos desviados das leis, não só legais em sentido estrito, mas também sociais. O próprio

Código Penal traz como requisito de ponderação da pena a reprovabilidade da conduta no âmbito social quando calculada, ou seja, o reflexo na instituição legitimada é a conduta exercida no meio social, como essa ação é vista aos olhos da sociedade e, assim, a aplicabilidade da pena poderá sofrer uma incidência maior em anos de prisão ou atenuada devido à menor reprovabilidade (Brasil, 1940).

O convívio social é regulado através de pertencimentos, condutas específicas que são apropriadas ou não para determinado grupo, o que leva sociólogos como Émile Durkheim a conceituarem o crime como uma prática normal, perante as imposições da sociedade, em forma de desvio da estrutura imposta:

> Em primeiro lugar, o crime é normal porque uma sociedade que deles estivesse isenta seria inteiramente impossível. O crime, conforme mostramos alhures, consiste **num ato que ofende certos sentimentos** coletivos dotados de uma energia e uma clareza particulares (Durkheim, 2007, p. 68, grifo da autora).

O fenômeno é peculiar, pois há a ausência de preocupação dos perseguidores, os quais sequer se atentam ao fato de que suas ações também serão passíveis de punição, sentindo-se no dever de realizar a respectiva "justiça". Ao despertar do sentimento de legalidade punitiva em seus atos, exoneram-se dos próprios, justamente por incorporar a figura de ius puniendi, a qual por si só possui legitimidade para o exercício legal da sanção.

É na violência, portanto, que as multidões se despem de discernimento, refletindo a política do mais fraco, unindo-se para a realização de justiça, conforme postula Girard (2004) em seu livro, O Bode Expiatório:

> As perseguições que nos interessam se desenvolvem de preferência em períodos de crise que provocam o enfraquecimento de instituições normais e favorecem a formação de multidões, isto é, de ajuntamentos populares espontâneos, suscetíveis de substituir instituições enfraquecidas ou de exercer uma pressão decisiva sobre elas (Girard, 2004, p. 19).

Segundo o autor José de Souza Martins (2015), os linchamentos no Brasil acontecem pelo mesmo motivo pelo qual acontecem em outros países subdesenvolvidos, como Moçambique, México, Guatemala: devido à ausência de funcionamento das instituições, pela justiça ser cara e morosa. Dito de outro

modo, na prática, a dificuldade de acesso permite que a população se sinta desassistida. Não se torna passível de discussão com o grupo linchador a possibilidade e a necessidade da espera da chegada das instituições até o local, e, no momento do cometimento do crime (geralmente estupros, homicídios, crimes contra menores ou incapazes), necessita-se de uma resposta rápida e efetiva, então lança-se mão da violência como solução imediata.

Nesses casos, não se aguarda o devido processo legal ou até mesmo a autuação, investigações, interrogatórios e oitivas, o que tomaria tempo, obstáculo que já contribui ao cenário de insatisfação populacional. Diante disso, o grupo escolhe por agir com violência. Os atos executórios dos crimes de ódio geralmente vêm acompanhados da certeza da autoria daquele fato delitivo. Assim, diante da suposta materialidade do caso, não há dúvidas sobre a escolha de agir.

A justiça em países subdesenvolvidos torna-se cara, quase um luxo de quem pode pagar uma defesa técnica ou, até mesmo, sustentar o ônus dos processos e os deslocamentos para as solenidades, dentre outras necessidades que demandam recursos, muitas vezes não disponíveis por quem mais necessita. Esse sentimento de exclusão e de segregação institucional chega à população como um pedido de justiça direta, arbitrada pela própria maneira rápida e eficaz (Martín, 2015).

3 A DESUMANIZAÇÃO DA VÍTIMA DE LINCHAMENTO

A desumanização da vítima é extremamente necessária para que se consolide a prática de linchamento, de modo que os autores de crimes de ódio jamais os praticariam contra aquele que consideram igual. Seus atos são tomados como justificados por serem praticados contra o que é considerado diferente, ameaça ou tido/visto como aberração.

A crise indiferenciadora é um dos requisitos para a prática de linchamento, sendo que

> O primeiro estereótipo persecutório, inclusive quanto à lógica e cronologia, é a crise indiferenciadora, fenômeno que ocorre quando

> há um sentimento coletivo de confusão. A crise, que culmina em perseguições, pode ser desencadeada até mesmo por eventos da natureza – como uma seca extrema que coloque a população em dificuldades; mas, nessa experiência, o social é sempre o campo de maior relevância (Franck Jr.; Furtado, 2014, p. 112).

Estudos revelam que o ódio expressado fisicamente pelos atores surge posteriormente a fases envolvendo aspectos psicológicos, como por exemplo a desumanização da vítima, que facilita a realização do ato ao suplantar o sentimento de culpa por parte do linchador. Segundo Girard, o mecanismo vítimário está totalmente ligado à ideia do bode expiatório, em que necessita-se crer na culpabilidade da vítima, diferenciando-se da mesma para a prática justificada do ato (Girard, 2004). Um dos processos essenciais para que seja iniciado o linchamento é, por parte dos autores, a rejeição da humanidade da vítima. Entretanto, outras formas características de linchamento também são utilizadas e estão presentes nos atos coletivos.

A necessidade de projetar na vítima a figura de um “demônio” praticante de mal social, que estremece o equilíbrio do bem coletivo e intimida todos aqueles que estariam em seu entorno, exclui a culpa interna do indivíduo, deixando-o com a consciência tranquila, como se violentar outrem em praça pública fosse um ato necessário, pois aquele ofendido não é considerado um igual, como qualquer outro, e sim um sujeito que desviou das regras da sociedade, causando um prejuízo na estrutura.

O medo do diferente toma a população e o antissocial, aquele que aplica atos contra sua própria prole, diverge do igual, pois seu comportamento não é adequado ao que é considerado comum. Logo, não se trata do vizinho, do amigo, do colega de escola, e sim da ameaça iminente que aquele sujeito representa.

Conforme o estudo do autor do livro O linchamento a justiça popular no Brasil, já supracitado, de Souza Martins (2015) relata que nos primeiros dez minutos ocorre esta exclusão, ou seja, não há o raciocínio de identificar essa pessoa como alguém que detém o direito ao contraditório. Além disso, pouco importa o sexo, o gênero, a cor. O fenômeno do linchamento exclui de tal forma a identificação do outro que, no raciocínio de sua aplicabilidade, é possível linchar alguém da sua própria família em caso de movimento coletivo, pois

essa vítima desprende-se de qualquer vínculo social ou afetivo ao qual estivera inserida até aquele momento. Quando a justiça é exercida pela população, que não cogita a hipótese da defesa ou o não cometimento do ato, os ofendidos não são tratados como seres humanos, sendo desprovidos de cautela quanto a sua integridade física, psíquica e moral.

O procedimento é comum: há uma primeira indicação, somada à imputação do ato cometido, e então a raiva espelhada, que leva aos atos executórios. Ademais, ocorre que, por crime de ódio, posteriormente, necessita-se haver a exposição da vítima em forma de aviso irracional, ou até mesmo para demonstrar que a justiça foi feita e a paz poderá ser (re)instaurada.

No procedimento do linchamento, observa-se a necessidade de os autores exporem a vítima a um constrangimento final, como forma de punição. São comuns a exposição ao ridículo e a exibição dos corpos, geralmente nus e marcados pela violência sofrida, principalmente a física, o que assemelha a prática à caça de um animal perigoso, o qual depois de morto não oferece mais risco ou sequer qualquer perigo para aqueles que agora estão salvos desse mal, e que, por isso, deve ser exposto como forma de prova de que a caça foi bem sucedida.

Todos esses atos jamais seriam possíveis sem a desumanização da vítima. Daí decorre a equiparação da vítima a semoventes, a animais, a bestas e a estereótipos de mal social. Ainda, nesse processo, perdem-se os valores éticos e a sensibilidade. Sendo assim, não há sentido nos atos sofridos, pois só quem sente é a raça dos seres-humanos, os quais estariam em polo oposto ao da vítima linchada. Nesses termos, o ofendido é tratado de forma inferiorizadora, sendo rebaixado a objeto e desprovido de sua humanidade, que se torna latente.

Por fim, a desumanização, na perspectiva do polo ativo, está quase sempre atrelada a uma ruptura das normas sociais, especialmente quanto a passar a enxergar o outro como objeto, e, no passivo, aos atos cometidos. Independentemente da justificativa que leva à desumanização, ela se faz

necessária para as práticas de crimes de ódio, estando presente em todos os processos.

4 O ENFRAQUECIMENTO DAS INSTITUIÇÕES

As instituições são responsáveis pela organização da sociedade, pois prestam serviços essenciais a esta, como a aplicabilidade da lei, o fornecimento de políticas públicas e quaisquer funções relacionadas a servir e a estabelecer a ordem. Esse mecanismo é regulador dos hábitos e da forma de proceder de todos os seres humanos, estipulando uma regular padronização na atividade social, ocorrendo uma tipificação recíproca entre seus subordinados:

> As instituições estipulam que ações do tipo x serão executadas pelo tipo y. Por exemplo a instituição da lei postula que as cabeças serão decepadas de maneiras específicas, por circunstâncias específicas, e que tipo de determinados indivíduos terão de fazer a decapitação (carrascos ou membros de uma casta impura, ou virgens de menos de certa idade, ou aqueles que forem designados por um oráculo). As instituições implicam além disso a historicidade e o controle [...] (Berger; Luckmann, 2004, p. 79).

A criação de órgãos institucionais está totalmente ligada ao bom funcionamento da sociedade, estando em uma posição hierárquica superior à população, para que seja imposto a sua característica de soberania, típica semelhança de Estado. A todos aqueles subordinados, resta a sua obediência e a observância do funcionamento delimitado pelas entidades.

As instituições representam todos os tipos de entes que promovem a integração social. Seja por hábitos, regras e procedimentos, elas organizam a sociedade, sendo fundamentais para o bom funcionamento das relações humanas. Bem como, necessárias para a administração da justiça de forma igualitária perante a sociedade, designando agentes em funções estipuladas e estabelecidas por leis para atender as demandas sociais de forma justa.

O não funcionamento dessas acarreta um aumento da violência, justamente pela ausência de assistência básica organizacional, o que é extremamente comum em países subdesenvolvidos, onde a desigualdade social é altamente presente na sociedade, devido à pobreza, à carência de

serviços adequados e a políticas públicas ineficazes, dentre diversos fatores que se encontram na estrutura dos mesmos.

Quando uma instituição que detém o papel de reguladora deixa de prestar seus serviços, deixa a justiça à mercê da própria população. Cria, com isso, uma lacuna assistencial.

A ocorrência de crimes de ódio e de violência coletiva, quando particulares assumem o papel de entidades institucionais, como o ato de punir, dá-se quando o órgãos que tendem a controlar a conduta humana visando manter a organização social perdem sua força e soberania sobre seus subordinados.

> as instituições, também, pelo simples fato de existirem, controlam a conduta humana estabelecendo padrões previamente definidos de conduta, que a canalizam em uma direção por oposição às muitas outras direções que seriam teoricamente possíveis (Berger; Luckmann, 2004, p. 80).

Os mecanismos de sanções são meios utilizados pelas instituições, a fim de destacar seu papel na sociedade (Berger; Luckmann, 2004). A quebra dessa hierarquia ocorre no desvio social (Durkheim, 2007), quando movimentos coletivos com caracterização decorrente do efeito manada passam a ser observados e, sem qualquer cautela, a institucionalização passa a ser negligenciada.

O Estado em forma de poder coercitivo muitas vezes não chega a tempo de conter os linchamentos, causando uma ausência de controle e de ordem, em que todos são juízes e arbitram a sentença punitiva corporal sobre a vítima, evidenciando a carência institucional, pois essa, embora legalmente instituída, deixa de ser respeitada pela população, ao ponto de sua existência e suas regras serem ignoradas.

A importância do controle é justamente para que atos coletivos como linchamentos não ocorram como prática de punição por terceirização, mas que sejam devidamente arbitrados pelo poder que foi designado para tal conduta. A não observância das regras tende a causar uma instabilidade social, sendo prejudicial à sociedade, tendo em vista a possibilidade de desencadear novos atos de violência.

Autores como Plauto Faraco de Azevedo (2014) ressaltam em suas obras que o convívio entre semelhantes precisa ser ordenado e que a vida social requer organização, daí decorrendo a necessidade de imposição de, por exemplo, normas jurídicas ao ser social, a fim de se alcançar uma eficiência no sentido da ordenação e da coordenação. Sendo assim, demasiados ordenamentos só são passíveis de implementação através da regulamentação e do poder das instituições.

5 O ANONIMATO E O SENTIMENTO COLETIVO

O anonimato em crimes de ódio tem a finalidade de impossibilitar a distinção do autor do delito. Nos casos de linchamento, o movimento coletivo que leva a multidão a ferir incessantemente a integridade física do ofendido é apoiado por essa dificuldade de identificação: embora exista a figura do autor indicador, que levanta a hipótese do cometimento de crimes e dos atos reprováveis pelo linchado, os demais apenas seguem o coletivo.

Em meio a uma multidão, não se distingue quem é quem. Os sentimentos coletivos instituídos por uma grande quantidade de pessoas são, deveras, comuns no dia a dia, como o amor que motiva a multidão a torcer pelo seu time, ou a lotar um evento do cantor favorito. Esses mesmos sentimentos que levam à aprovação e a demonstrações positivas podem ser utilizados para efeitos reversos. Observa-se, portanto, que, se necessária, uma força de coerção adequada, em termos de capacidade, à oposição a ações coletivas deve ser gigantesca, e, muitas vezes, aquele que se opõe ao grande número pode vir a ser uma vítima também, por defender “o lado errado” ou vir a ser vencido pela maioria. Assim como a partilha de sentimentos positivos toma uma amostra populacional, o mesmo acontece com as expressões de ódio.

A vantagem do anonimato dá forças àqueles que estão envolvidos na ação para seguirem a multidão, já que esses dificilmente seriam identificados no meio de tanta gente. Nestes casos, a espera do primeiro ato de violência do

polo ativo é aguardada para que o avançar do coletivo seja legitimado e desencadeie ações como o linchamento.

As transformações do indivíduo frente à multidão são esperadas, como o sentimento de pertencimento a um determinado grupo, que logo enraíza a vontade de proteger a sua espécie contra aquele que tanto lhe causaria mal ou que ameaçaria a paz daquele núcleo. Também ocorre o medo de se opor à vontade daquele grupo e de vir a ser excluído. O âmbito de pertencer é fundamental para a estrutura social, ou seja, é comum a outros seres humanos observar a conduta dos indivíduos à volta e replicá-la (Berger; Luckmann, 2004, p. 81).

Cabe ressaltar ainda, que o anonimato proporciona a possibilidade de uma espécie de blindagem frente ao sentimento de culpa, devido ao grande número de pessoas inclinadas a um movimento. A prática do linchamento, realizado por multidões, desencadeia a sensação de certeza quanto ao lado a ser seguido, podendo ser dividido entre “bem” e mal”, como já tratado acima. Diante disso, a culpa pelos atos de violência é desconsiderada e toda ação é baseada na ação do outro.

6 CONCLUSÃO

Portanto, conforme apresentado, a prática de linchamento ainda é presente nos países subdesenvolvidos, os quais apresentam carência estrutural e institucional, deixando a sociedade à mercê de uma justiça paralela, que toma forma conforme as características específicas de uma cultura. No caso do Brasil, a prática é utilizada como forma extrajudicial de punição ao cometimento de delitos.

Embora não haja uma “criminalização” tipificada com o termo “linchamento” a penalização que se aproxima, mais características das práticas é o crime de rixa, mas que determina o núcleo do ilícito com a indiferenciação de autores e vítimas, em forma de confusão generalizada. O que não seria o caso do linchamento, pois o ofendido nessa prática é exposto e identificável. Em outras circunstâncias, ao artigo 345 do Código Penal (Brasil, 1940), traz de forma branda o ato de “praticar justiça com as próprias mãos” com penas

baixas e, que sem violência, exigem representação em forma de queixa crime. Ou seja, não há um retorno estatal específico a essa prática por parte do polo ativo, até porque, a identificação dos atores de crimes de ódio coletivo, é de extrema dificuldade e sem a autoria, não há possibilidade de se instaurar um processo criminal contra o autor, exemplificando o Direito Penal no Brasil, direcionado em sua predominância para o réu e não direcionado a vítima.

A vítima de linchamento é colocada no local de bode expiatório: é ela que causa o mal social e a desordem, desencadeados pelos delitos cometidos. Por representar um desvio, o transgressor deverá ser aniquilado e inibido para o reestabelecimento da ordem e do devido funcionamento social. Com a punição, espera-se que não ocorram novas condutas que voltem a estremecer a paz. Conforme essa lógica, a vítima de linchamento deve ainda ser exposta ao ridículo, havendo a necessidade de visibilidade, de conhecimento de todos sobre o resultado causado ao agente causador da desordem. Assim, pelo exemplo dado à sociedade pela figura do "justiceiro", o crime supostamente cometido pela vítima de linchamento não irá ocorrer outras vezes nesse mesmo núcleo social, o que dá à prática um caráter não somente punitivo, mas também disciplinatório.

Um dos fatores importantes que merecem destaque quanto à prática de crimes de ódio como o linchamento é justamente a desumanização da vítima, elemento essencial que perpassa a ocorrência desses atos. Assim, todos aqueles que acabam por sofrer essa prática são desprovidos de sua humanidade, o que facilita a isenção de culpa por parte do polo ativo do linchamento, já que este não identifica no outro uma semelhança. A blindagem sobre a culpa é determinante para a realização de tal prática, tendo em vista a exclusão da identificação com o outro, que resulta na perda da familiaridade e empatia pelo ofendido, tornando o agressor isento e indiferente a qualquer nível de parentesco, familiaridade e culpa até então utilizado, desfazendo todas as conexões que ligavam essa vítima ao seu núcleo social.

O fenômeno de exclusão é uma das curiosidades sobre os crimes de ódio coletivo. Dessa forma, a sociedade por si só se dá através de uma rede em os indivíduos que são integrados a instituições primárias e secundárias,

como família, escola, trabalho entre outros. Com isso, atrelam esse sujeito ao quadro social, com a desconsideração dessas entidades de controle, avança inconscientemente a predominância da população e sobreposição desta, a fim de se colocar acima das instituições. Neste caso, a vítima de linchamento é destituída de qualquer relação, sequer familiar. Girard (2004) detalha em suas obras a ausência de reconhecimento, podendo o vínculo sanguíneo ou afetivo ser desconsiderado entre linchado e linchador.

Ainda assim, no país, os crimes coletivos da prática de linchamento são exercidos pela imputação de a vítima ter praticado um delito com alta reprovabilidade social. A conduta desse ofendido acaba por não importar. Já quanto à veracidade dos fatos, o apontamento pela maioria é o suficiente para o julgamento antecipado, desvalorizando órgãos responsáveis por tais funções, como o poder coercitivo em forma de repressão e ostensividade, e o respeito à legislação e procedimentos legais, desviando dos princípios constitucionais instituídos como base para o funcionamento da sociedade democrática de direito social.

As entidades que deveriam utilizar de sua soberania para exercer o controle social acabam por se encontrar enfraquecidas, sem fins, a terceirização da aplicação de justiça desvaloriza a legislação e o direito constitucional como o devido processo legal e o direito ao contraditório, inibindo aquela vítima da chance de defesa, de sequer proferir uma resposta ou explicar o ocorrido. Figuras como o poder judiciário e legislativos tornam-se ineficazes e, quase inexistentes frente as situações desencadeadas aos crimes de ódios, até, pelo motivo de que se houvesse o devido funcionamento dos órgãos estipulados a aplicar justiça, ou efetiva realização de políticas sociais a cultura de abandono e de mal social, talvez pouco seria presente, evitando em grande maioria o sentimento de desamparo e injustiça, que pode desencadear o linchamento. O enfraquecimento dos órgãos legitimados está completamente ligado as práticas de punição extrajudicial.

O não funcionamento institucional deságua em um retrocesso, a não aplicabilidade das leis ou do dever da justiça representa a estagnação cultural da aplicação de sanções com as próprias mãos, sem qualquer senso de

proporcionalidade e razoabilidade, retirando daquela vítima os primórdios dos direitos humanos, da liberdade e da própria integridade física.

As definições morais são normalmente estabelecidas pela sociedade, a própria decide o certo e o errado, assim como as leis que decaem sobre os desviados. Dito isso, ao tomarem o papel de Estado rompem as estruturas impostas para a garantia da ordem, resultando em crimes coletivos de ódio.

Ainda assim, no país, embora a prática de linchamento se dê como em qualquer lugar no mundo, os motivos, segundo Souza Martins (2015), são diversos. Em um primeiro momento pouco se dá importância para a etnia, cor ou raça, mas sim pelos atos, qualquer um está sujeito a ser vítima de linchamento, basta a indicação de um possível cometimento de um crime, o que embora ocorra na prática esse delito, pouco importa a chance de defesa ou motivação. A sociedade não faz distinção das características da vítima para linchá-la. Nem mesmo utiliza a razão e a consciência de que o papel da penalização compete ao Estado e é necessário e estabelecido um tramite para julgamento do “mal feitor”, desde as fases investigativas até uma possível condenação

A prática é utilizada como uma forma de controle, através do medo, o medo instaurado após o movimento coletivo do crime de ódio, a exposição do resultado do linchamento facilita a imposição do medo. Desse modo, a exemplificação do errado dentro da sociedade é realizada através do temor entre os sujeitos que nela estão ligados. O medo se transforma em uma forma de opressão e controle para que aqueles atos não retornem a ser cometidos por mais ninguém. Independentemente de verificação se a violência através do medo é efetiva. Pouco necessita de uma especulação detalhada para perceber que como a cultura influência no comportamento humano, bem como a carência de ordem impõem práticas que atravessam séculos, que são desmistificadas e estudadas a muito tempo. A necessidade de erradicar o “mal social” e aqueles que se comportam de forma atípica e não aceita pela maioria, pode ser que sempre esteja presente ignorando as regras e momento histórico vivenciado.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Limites e justificação do poder do Estado**. 2. ed. São Paulo: Vozes, 2014.

BERGER, Peter Ludwig; LUCKMANN, Thomas. A sociedade como realidade objetiva. In: **A construção social da realidade**. 24. ed. Petrópolis: Vozes, 2004. p. 69-172.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 24 abr. 2024.

DURKHEIM, Émile. **As regras do método sociológico.** São Paulo: Martin Fontes, 2007.

FRANCK JUNIOR, Wilsom; FURTADO, Letícia de Souza. O linchamento de Guarujá e a violência mimética de René Girard. **JURISPRUDENTIA: Revista da Faculdade de Direito da Ajes,** Juína, ano 3, n. 5, p. 107-134, jan./jun. 2014.

GIRARD, René. **O bode expiatório**. São Paulo: Paulus, 2004.

MARANHÃO. Ministério Público. **Justiça e Justiçamento no contexto dos linchamentos**. [201-]. Disponível em: https://mpma.mp.br/arquivos/CAOPDH/caop_dh/Justi%C3%A7a_e_Justi%C3%A7amento_no_contexto_dos_linchamentos____AB.pdf. Acesso em: 22 abr. 2024.

MARTÍN, Maria. “Brasil tem um linchamento por dia, não é nada excepcional”. **El Pais**, São, Paulo, 08 jul. 2015. Brasil. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2015/07/09/politica/1436398636_252670.html. Acesso em: 24 abr. 2024.

MARTINS. José de Souza. **Linchamentos**: a Justiça Popular no Brasil. São Paulo: Ed. Contexto, 2015.

SUZUKI, Chin. Caso Moïse: os fatores que levam a tantos casos de linchamento no Brasil. **BBC News Brasil**, São Paulo, 04 fev. 2022. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/brasil-60267350#:~:text=Em%20seu%20levantamento%2C%202.579%20pessoas,ou%20mortas%20%2D%20em%20ataques%20brutais. Acesso em: 24 abr. 2024.

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116

O RECONHECIMENTO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – UMA ANÁLISE A PARTIR DE MEDIDAS CAUTELARES E MEDIDAS PROVISÓRIAS DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS CONCEDIDAS EM FACE DO BRASIL

RECOGNITION OF THE UNCONSTITUTIONAL STATE OF AFFAIRS OF THE BRAZILIAN PRISON SYSTEM BY THE SUPREME FEDERAL COURT – AN ANALYSIS BASED ON PRECAUTIONARY MEASURES AND PROVISIONAL MEASURES OF THE INTER-AMERICAN HUMAN RIGHTS SYSTEM GRANTED AGAINST BRAZIL

RECONOCIMIENTO DEL ESTADO DE Cosas INCONSTITUCIONAL DEL SISTEMA PENITENCIARIO BRASILEÑO POR LA CORTE SUPREMA DE LA FEDERACIÓN – UN ANÁLISIS A PARTIR DE LAS MEDIDAS CAUTELARES Y MEDIDAS PROVISIONALES DEL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS OTORGADAS CONTRA BRASIL

Luiza Nunes da Silva[0]

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo e problemática analisar o impacto de decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) tomadas em face do Estado Brasileiro, no que tange à questão carcerária, no reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema prisional pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347. O artigo é dividido em três itens. O primeiro tece breve apontamentos sobre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e sobre as normativas internacionais e nacionais aplicáveis às pessoas privadas de liberdade. O segundo, visa conceituar e diferenciar as medidas cautelares da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e as medidas provisórias da Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como apresenta medidas adotadas em face do Brasil sobre o sistema prisional. Por último, a terceira seção adentra na análise da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347. Como metodologia, utilizou-se o método dedutivo e como procedimento a pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Por fim, conclui-se que

[0] Residente Jurídica na Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul; Pós-Graduada em Direitos Humanos pelo Curso CEI; Pós-Graduanda em Defensoria Pública pelo Curso CEI; Bacharela pela UCPEL; e-mail: luizanssilva@gmail.com. ORCID: https://orcid.org/0009-0005-9573-596X.

o histórico de medidas cautelares e medidas provisórias do Sistema Interamericano de Direitos Humanos culminou no reconhecimento do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional pelo Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave*:* sistema prisional; Estado de Coisas Inconstitucional; Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

ABSTRACT

This article aims to analyze the impact of decisions of the Inter-American Human Rights System taken against the Brazilian State, regarding the prison issue, in the recognition of the Unconstitutional State of Affairs of the prison system by the Supreme Federal Court in the Claim of Non-Compliance with a Fundamental Precept No. 347. The article is divided into three sections. The first provides brief notes on the Inter-American Human Rights System and on the international and national regulations applicable to persons deprived of liberty. The second section aims to conceptualize and differentiate the precautionary measures of the Inter-American Commission on Human Rights and the provisional measures of the Inter-American Court of Human Rights, as well as presenting measures adopted against Brazil regarding the prison system. Finally, the third section delves into the analysis of the Claim of Non-Compliance with a Fundamental Precept No. 347. The methodology used was the deductive method and the procedure used was bibliographical and jurisprudential research. Finally, it is concluded that the history of precautionary measures and provisional measures of the Inter-American Human Rights System culminated in the recognition of the unconstitutional state of affairs of the prison system by the Supreme Federal Court.

Keywords: prison system; Unconstitutional State of Affairs; Inter-American System of Human Rights.

RESUMEN

Este artículo tiene como objetivo analizar el impacto de las decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) adoptadas en relación con el Estado brasileño, respecto de la cuestión carcelaria, en el reconocimiento del Estado de Cosas Inconstitucional del sistema penitenciario por el Supremo Tribunal Federal en la Demanda de Incumplimiento del Precepto Fundamental nº 347. El artículo se divide en tres ítems. El primero ofrece breves notas sobre el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y sobre la normativa internacional y nacional aplicable a las personas privadas de libertad. El segundo tiene como objetivo conceptualizar y diferenciar las medidas cautelares de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y las medidas provisionales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como presentar las medidas adoptadas en relación a Brasil respecto del sistema penitenciario. Finalmente, la tercera sección profundiza en el análisis de la Demanda de Incumplimiento del Precepto Fundamental N° 347. Se utilizó como metodología el método deductivo y como procedimiento la investigación bibliográfica y jurisprudencial. Finalmente, se concluye que la historia de las medidas cautelares y provisionales del Sistema Interamericano de Derechos

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116

Humanos culminó con el reconocimiento del estado de cosas inconstitucional del sistema penitenciario por parte del Supremo Tribunal Federal.

Palabras clabe: sistema penitenciario; Estado de cosas inconstitucional; Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Data de submissão: 22/02/2025

Data de aceite: 09/06/2025

1 INTRODUÇÃO

O sistema prisional brasileiro, em processo estrutural e sistemático, vem violando direitos humanos das pessoas privadas de liberdade em decorrência da ausência de políticas públicas em tal setor. As casas prisionais brasileiras apresentam superpopulação carcerária, escassez de alimentos, insuficiência de itens de higiene pessoal, carência de atendimento médico, infraestrutura deficitária em termos de segurança e saneamento, segregados são submetidos a torturas por parte de agentes de segurança, dentre outros incontáveis obstáculos ao pleno exercício de direitos fundamentais e humanos, como vida e integridade física.

Tendo em vista as inúmeras violações de direitos humanos ocorridas no cárcere brasileiro, o presente artigo tem como objetivo analisar a influência de decisões tomadas no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 pelo Supremo Tribunal Federal.

Para tanto, adotou-se o método de abordagem dedutivo, partindo-se de premissas gerais para a formulação de conclusões específicas. Empregou-se como procedimento metodológico pesquisa bibliográfica, essencialmente análise de obras doutrinárias e artigos científicos, bem como pesquisa jurisprudencial no Sistema Interamericano de Direitos Humanos e Supremo Tribunal Federal.

O artigo é dividido em três itens. O primeiro tece breve apontamentos sobre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. O segundo, visa conceituar e diferenciar as medidas cautelares da Comissão Interamericana de

Direitos Humanos e as medidas provisórias da Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como apresenta medidas adotadas em face do Brasil sobre o sistema prisional.

Por último, após a apreciação de todos os itens, busca-se analisar se o julgamento da ADPF nº 347 e o consequente reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema prisional decorreu das medidas cautelares e provisórias concedidas em detrimento do Estado Brasileiro.

2 O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

O sistema internacional de proteção dos direitos humanos possui dois âmbitos diferentes de aplicação, quais sejam, sistemas global e regional. Os sistemas regionais, surgem ao lado do sistema global, visando internacionalizar os direitos humanos na esfera regional, particularmente na América, Europa e África (Piovesan, 2021).

O sistema global – composto pelos instrumentos das Nações Unidas, como a Declaração Universal de Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e as demais Convenções Internacionais – convive harmonicamente com os instrumentos protetivos dos sistemas regionais. Enfatiza-se que os sistemas global e regional são complementares e não dicotômicos (Piovesan, 2021).

Atualmente, existem três sistemas regionais principais – o europeu, o interamericano e o africano. Há proposta de criação de um sistema asiático, bem como existe um incipiente sistema árabe (Piovesan, 2021).

A proclamação da Carta da Organização dos Estados Americanos (Carta de Bogotá) de 1948, aprovada na 9ª Conferência Interamericana, oportunidade em que também fora celebrada a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, considera-se a origem histórica do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos. Sublinha-se que a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem constitui a base

normativa do sistema de proteção interamericano anterior à Convenção Americana de 1969 (Mazzuoli, 2015).

Por sua vez, o principal instrumento do sistema interamericano de direitos humanos é a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Em que pese tenha sido assinada em 1969, a sua entrada em vigor internacionalmente data de 18 de julho de 1978, após obter o mínimo de onze ratificações. A ratificação pelo Brasil, contudo, deu-se no ano de 1992, tendo sido internamente promulgada pelo Decreto nº 678/1992 (Mazzuoli, 2015).

No âmbito da Convenção Americana, para proteção e monitoramento dos direitos por ela estabelecidos, são previstos dois órgãos autônomos e independentes, quais sejam, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Mazzuoli, 2015).

A principal função da Comissão Interamericana é promover a observância e a proteção dos direitos humanos na América. Neste sentido,

> (…) cabe à Comissão fazer recomendações aos governos dos Estados-partes, prevendo a adoção de medidas adequadas à proteção desses direitos; preparar estudos e relatórios que se mostrem necessários; solicitar aos governos informações relativas às medidas por eles adotadas concernentes à efetiva aplicação da Convenção; e submeter um relatório anual à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (Piovesan, 2021, p. 293).

Incumbe, ainda, à Comissão examinar as comunicações encaminhadas por indivíduo ou grupo de indivíduos ou entidade não governamental que envolvam denúncia de violação a direito previsto na Convenção por Estado que dela seja parte (Piovesan, 2021).

Por seu turno, a Corte Interamericana de Direitos Humanos tem como objetivo a aplicação e interpretação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, incumbindo-lhe, também, exercer competência consultiva, expandindo a atividade interpretativa de outros tratamentos concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Ao contrário da competência consultiva, a competência contenciosa é cláusula facultativa que pode ou não ser aceita pelos Estados (Paiva; Heemann, 2020).

A Corte detém uma competência consultiva que diz respeito à interpretação das disposições da Convenção, bem como de outros tratados de

direitos humanos nos Estados Americanos e uma competência contenciosa, jurisdicional, própria para o julgamento de casos concretos em que se alega que os Estados-partes violaram preceitos da Convenção (Mazzuoli, 2015).

Somente Estados que tenham reconhecido a sua jurisdição e a Comissão possuem legitimidade ativa para processar Estados no exercício contencioso da Corte. Deste modo, incumbe à Corte julgar a responsabilidade internacional de um Estado por violação a direitos humanos (Ramos, 2020).

Encerrada a explanação no tocante ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos de forma ampla, prosseguir-se-á apreciando decisões do sistema interamericano, em sede cautelar, sobre o sistema prisional brasileiro.

3 DECISÕES DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS SOBRE ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS BRASILEIROS

3.1. MEDIDAS PROVISÓRIAS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E MEDIDAS CAUTELARES DA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

No sistema regional interamericano de proteção de direitos humanos podem ser concedidas medidas de urgência tanto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos como pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, porém que se diferenciam sobremaneira (Paiva; Heemann, 2020).

A título de nomenclatura, as medidas de urgência da Comissão são denominadas de medidas cautelares (Regulamento da Comissão, art. 25), já as medidas de urgência da Corte são chamadas de medidas provisórias (Convenção, art. 63.2). No que toca ao status normativo, as medidas cautelares não possuem natureza convencional, possuindo como base normativa o Regulamento da Comissão, por seu turno, as medidas provisórias detém natureza convencional uma que estão previstas na Convenção Americana de Direitos Humanos (Paiva; Heemann, 2020).

Quanto aos efeitos, as medidas cautelares não possuem efeito vinculante, ao contrário das medidas provisórias, que vinculam os estados demandados (Paiva; Heemann, 2020). Tendo em vista que não há dispositivo expresso na Convenção Americana de Direitos Humanos sobre a eficácia vinculante das medidas cautelares adotou-se o entendimento que figuram como recomendações ao Estado, com fundamento no art. 41, “b”, da Convenção (Ramos, 2021).

Diferenciam-se, também, quanto à abrangência. A adoção de medidas cautelares pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos poderá ser em face de qualquer Estado membro da Organização dos Estados Americanos, mesmo que tal Estado não tenha aderido à Convenção Americana, ao passo que a Corte Interamericana de Direitos Humanos somente poderá conceder medidas provisórias em desfavor de Estados que tenham aderido à Convenção e aceitado a jurisdição contenciosa da Corte (Paiva; Heemann, 2020).

A seguir serão trabalhadas, individualmente, as medidas cautelares e as medidas provisórias.

Em casos de urgência e gravidade, é facultado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, por iniciativa própria ou mediante requerimento da parte, solicitar ao Estado em questão a adoção de medidas cautelares visando evitar danos irreparáveis, na forma do artigo 25 do Regulamento da Comissão (Piovesan, 2021). As medidas cautelares podem ser concedidas a título individual ou coletivo, sendo que no último caso deverá ser evidenciado o vínculo entre as pessoas e uma organização, grupo ou comunidade de pessoas determinadas ou determináveis (Paiva; Heemann, 2020).

Na apreciação da concessão de medidas cautelares, a Comissão Interamericana:

> a) considera os requisitos de gravidade e de urgência; b) a iminência do dano; c) se a situação foi denunciada perante as autoridades competentes ou os motivos pelos quais isto não pode ser feito; d) a identificação individual dos potenciais beneficiários das medidas cautelares ou a determinação do grupo ao qual pertencem; e e) a explícita concordância dos potenciais beneficiários quando o pedido for apresentado à CIDH por terceiros, exceto em situações nas quais a ausência do consentimento seja justificada (exemplo: o

> desaparecimento forçado de pessoas) (Paiva; Heemann, 2020, p. 423).

Ainda, a Comissão pode solicitar à Corte Interamericana de Direitos Humanos a adoção de medidas provisórias, considerando a extrema gravidade e urgência do caso, a fim de evitar-se dano irreparável à pessoa, em matéria ainda não submetida à apreciação da Corte, consoante artigo 74 do Regulamento (Piovesan, 2021).

Conforme o Regulamento da Comissão, serão solicitadas medidas provisórias à Corte quando: 1) as medidas cautelares anteriormente concedidas não estiverem sendo cumpridas pelo Estado, 2) as medidas cautelares não tenham se mostrado eficazes, 3) já houver medida cautelar relacionada com caso submetido à Corte e, por último, 4) a Comissão entender por sua pertinência a fim de dar maior efeito às medidas cautelares, fundamentando os motivos (Ramos, 2021).

No que toca à Corte Interamericana de Direitos Humanos, conforme entendimento majoritário, essa somente poderá determinar medidas provisórias contra Estados que tenham aderido à Convenção Americana de Direitos Humanos, mas também tenham aceitado a competência contenciosa da Corte (Paiva; Heemann, 2020).

A Corte, nos casos sob sua jurisdição, tomará medidas provisórias que considerar pertinente em casos de extrema gravidade e urgência, visando evitar danos irreparáveis às pessoas. Nos casos que já estejam sob sua análise a atuação poderá ser *ex officio* ou por provocação das vítimas ou representantes. Já nos casos ainda não submetidos à Corte, a sua atuação demanda requerimento da Comissão (Ramos, 2021).

Ao Estado incumbe o dever de cumprir as medidas provisórias e informar periodicamente a Corte. Em seu relatório anual à Assembleia Geral, a Corte incluirá as medidas provisórias que tenha concedido durante o período e informará quando tais medidas não tenham sido devidamente executadas (Ramos, 2021).

Desta forma, as ações e omissões dos poderes da República Federativa do Brasil podem ensejar a responsabilização internacional do Estado no âmbito

do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Com efeito, as múltiplas violações a direitos previstos na Convenção podem – e já ensejaram – a responsabilização do Estado Brasileiro (Pereira, 2017), como a seguir será trabalhado.

3.2. MEDIDAS PROVISÓRIAS E MEDIDAS CAUTELARES CONCEDIDAS EM FACE DO ESTADO BRASILEIRO

Os órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos já efetuaram diversas recomendações ao Brasil, além de imporem medidas cautelares e provisórias, objetivando a cessação das violações de direitos humanos, erradicação de situações de risco e, essencialmente, a proteção da vida, integridade física e psíquica das pessoas privadas de liberdade no país (Pereira, 2017).

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, até o ano de 2020, já havia emitido dezesseis medidas cautelares sobre a crise no sistema prisional brasileiro, sendo sete em relação a adolescentes e oito em relação a adultos detentos. Os casos referem-se aos Complexo Penitenciário de Pedrinhas, Presídio Professor Aníbal Bruno, Penitenciária Urso Branco, Penitenciária Evaristo de Moraes, Cadeia Pública de Porto Alegre, e Cadeia Pública Jorge Santana, que assim como o Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho situa-se no Complexo Penitenciário de Gericinó, em Bangu, Rio de Janeiro (Ramos, 2021).

Por seu turno, a Corte Interamericana de Direitos Humanos adotou medidas provisórias em face do Estado Brasileiro quanto a várias penitenciárias do país. Foram objeto de medidas as seguintes casas prisionais: Centro Penitenciário Professor Aníbal Bruno, Recife/PE; Penitenciária Urso Branco, Porto Velho/RO; Penitenciária Dr. Sebastião Martins Silveira, Araraquara/SP; e, Completo de Pedrinhas, São Luiz/MA (Pereira, 2017).

Outrossim, no ano de 2017 a Corte reuniu quatro processos que foram encaminhados pela Comissão Interamericana, quais sejam, Complexo Penitenciário de Curado (PE), Pedrinhas (MA), Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (RJ) e Unidade de Internação Socieoeducativa (ES).

De todos os precedentes listados, a pesquisa limitou-se a trabalhar com os casos das casas prisionais: Penitenciária José Maria Alves (Urso Branco), Penitenciária Sebastião Martins Silveira, Complexo Penitenciário de Pedrinhas, Complexo Penitenciário de Curado e Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. No que toca à Penitenciária Evaristo de Moraes, Cadeia Pública de Porto Alegre e Cadeia Pública Jorge Santana deixaram de serem exaustivamente pesquisados em face da dificuldade de localização de material acerca desses casos e, portanto, não serão trabalhados.

As casas prisionais que integram o objeto da pesquisa serão expostas em ordem cronológica de apreciação pela Comissão e/ou Corte.

A **Penitenciária José Maria Alves, o Urso Branco**, inaugurou a aplicação de medidas provisórias pela Corte em face do Estado Brasileiro (Leal, 2018).

Naquele estabelecimento ocorriam espancamentos, choques elétricos, diversas ordens de torturas e mortes (Leal, 2018). Um episódio dramático foi a transferência de segregados de celas de “seguro” para as demais celas, por decisão judicial, que acabou desencadeando um homicídio sistemático de quarenta e cinco internos (Ferreira; Araújo, 2016).

Constatou-se que, como um todo, as condições daquela casa prisional violavam direitos humanos. A Corte determinou que o Estado Brasileiro recolhesse as armas que estivessem em poder dos internos, bem como que investigasse os fatos que motivaram a adoção das medidas provisórias. Houve deferimento de medidas provisórias também nos anos seguintes voltadas às violações da vida e integridade física dos detentos, superlotação, necessidade de separação dos segregados e responsabilidade penal e administrativa dos envolvidos nas violações (Ferreira; Araújo, 2016).

No caso da **Penitenciária Sebastião Martins Silveira, Complexo Penitenciário de Araraquara**, localizada no Estado de São Paulo, a Corte Interamericana requereu ao Estado a adoção de medidas voltadas a proteger a vida e integridade física de todas as pessoas privadas de liberdade e de todas as pessoas que ingressassem naquela penitenciária. Determinou-se, ainda, a adoção de medidas e cuidados para impedir que atos indevidos de força

fossem empregados pelos agentes no controle da casa prisional (Ferreira; Araújo, 2016).

Na primeira medida provisória, concedida em 2006, destacou-se a superlotação nos centros de detenção provisória e na penitenciária, além disso, as rebeliões evidenciaram e agravaram a violação sistemática dos direitos dos segregados. Destaca-se que, em determinado momento, portes de acesso a um pavilhão foram soldadas e os presos foram deixados sem roupas, sem colchões, sem remédios ou assistência médica em um frio de 10º (Ferreira; Araújo, 2016).

Os cerca de 1600 presos permaneceram nessa situação, pelo menos, até 7 de julho de 2006 (sublinha-se que o motim fora realizado em 16 de junho de 2006), quando alguns foram levados para atendimento médico. Já no dia 10 de julho, com o propósito de "acalmar" os detentos, fora permitida a entrada de familiares para entrega de produtos de higiene pessoal, bem como um helicóptero sobrevoou o local e efetuou disparos de bala de borracha (Castro; Wermuth, 2021).

Com a recuperação do controle pelo Estado determinou-se:

> (i) o Estado permita o acesso do corpo médico, forneça alimentos, vestimentas e produtos de higiene; (ii) a diminuição da superlotação, a garantia de condições dignas de detenção, separando as pessoas conforme os padrões internacionais, bem como possibilitar a visita dos familiares dos reclusos; (iii) notifique a Corte IDH com a lista atualizada de todos os internos, constando a sua identidade, ingresso, transferência, liberação e movimentação nos setores da penitenciária; (iv) identifique os responsáveis e imponha sanções. (Ferreira; Araújo, 2016, p. 8).

O **Complexo Penitenciário de Pedrinhas**, situado em São Luís, Maranhão, foi objeto de medidas cautelares adotadas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, depois de receber denúncia sobre mortes violentas e dezenas de pessoas lesionadas em razão de rebeliões e disputas entre facções criminosas rivais. Além dos óbitos, foram relatadas agressões e torturas perpetradas por servidores encarregados da segurança na casa prisional, tais como espancamentos em revistas, uso de balas de borracha e gás lacrimogêneo e emprego de projéteis letais, bem como falta de

atendimento médico, desprovimento de alimentos e falta de água potável e materiais de higiene. Enfrentava, ainda, a superlotação carcerária (Leal, 2018).

Entre os meses de dezembro de 2013 e maio de 2014, quinze reclusos morreram em motins e disputas internas, sendo três deles decapitados. Já entre junho e julho de 2014, quatro presos foram vítimas de homicídio e dois cometeram suicídio. Ainda, no dia 25 de maio de 2014, trinta e duas pessoas foram mantidas reféns por dezenove horas no interior da casa prisional (Castro; Wermuth, 2021).

Tendo em vista a ineficácia da medida cautelar concedida, a Comissão pleiteou por medida provisória junto à Corte, a qual foi deferida em 2014 (Ramos, 2021). A Corte Interamericana de Direitos Humanos, por seu turno, concedeu medida provisória visando proteger o direito à vida e à integridade física dos detentos em razão da superlotação carcerária e das inúmeras rebeliões (Ferreira e Araújo, 2016).

O **Complexo Penitenciário de Curado, antigo Presídio Aníbal Bruno**, situa-se em Recife/PE, sendo formado por três unidades, quais sejam, Marcelo Francisco, Frei Damião de Bozano e Juiz Antônio Luiz Lins de Barros.

> Em 2014, ano da denúncia, o registro era de superpovoamento, condições degradantes, ausência de tratamento médico, rebeliões, assassinatos, castigos físicos extremos, torturas, agressões físicas entre internos, violência sexual contra eles, posse de armas de fogo, presença de “chaveiros” (os que possuem as chaves das celas e exercem funções de controle e vigilância) e até um plano (frustrado) de atentado contra a vida e a integridade física de uma representante (Leal, 2018, p. 9).

O **Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho**, de acordo com a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, encontrava-se em crítica situação de superlotação, uma vez que detinha capacidade para 1.699 e albergava 3.454. Em face da superlotação, os detidos permaneciam por mais de quatorze horas dentro das celas e mais da metade dormia no chão sem espaço. Ainda, não existia local adequado para higiene pessoal, não havia água suficiente para todos, faltava alimentação adequada e tratamento médico, bem como inexistia aeração e condições de segurança (Castro; Wermuth, 2021).

Por sua vez, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em Resolução adotada sobre o Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho no ano de 2018, percebendo que as medidas anteriormente determinadas não melhoraram efetivamente as condições dos privados de liberdade naquele estabelecimento passou a adotar medida considerada mais audaciosa. Com efeito, a audácia decorre da adoção de medida visando a redução da superpopulação carcerária naquela casa prisional através da "remição por tortura", ou seja, cômputo em dobro do período de privação da liberdade em condições degradantes (Paiva; Heemann, 2020).

Imperioso destacar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos ordenou por meio de uma única resolução medidas provisórias referentes a quatro casos diversos que envolviam os estabelecimentos penais Complexo Penitenciário de Curado (PE), Pedrinhas (MA), Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (RJ) e Unidade de Internação Socieoeducativa (ES). Popularizou-se a adoção do termo "supercaso" (Porto, 2017).

No chamado "supercaso", consoante nos ensina Ramos:

> A Corte determinou de forma paradigmática ações concretas ao Estado brasileiro para reduzir a superpopulação prisional dos presídios, como (i) o cômputo em dobro de cada dia de privação de liberdade nas citadas unidades prisionais para todas as pessoas privadas de liberdade não acusadas de delitos contra a vida, integridade física ou sexuais; (ii) observância da Súmula Vinculante 56 do Supremo Tribunal Federal e (iii) proibição de transferências de novos presos (Ramos, 2020, p. 771).

A adoção do "supercaso" serviu como um reconhecimento explícito de que as violações de direitos humanos no sistema prisional brasileiro são estruturais e sistemáticas (Porto, 2017).

O estudo dos casos individualizados e do "supercaso" conduzem à tese do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional, aplicado pela Corte Constitucional Colombiana, reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (Leal, 2018), que será a seguir analisado.

4 O RECONHECIMENTO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL DO SISTEMA PRISIONAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL A

PARTIR DAS DECISÕES TOMADAS PELO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Em 26 de maio de 2015, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) protocolou arguição de descumprimento de preceito fundamental, com pedido de concessão de medida cautelar, que teve como relator o Ministro Marco Aurélio Mello (Cobucci, 2024). A afronta aos valores estatuídos na Carta Magna e nos tratados internacionais de direitos humanos, em face das pessoas privadas de liberdade, é o escopo da referida arguição (Castro; Wermuth, 2021).

A ação de descumprimento de preceito fundamental 347 foi ajuizada em face de atos comissos e omissos de inúmeras autoridades responsáveis pelo sistema prisional brasileiro e que conferiam aos segregados tratamentos que afrontava a dignidade da pessoa humana, a vedação de tortura e de tratamento desumano ou degradante, a proibição de penas cruéis, o respeito à integridade física e moral do preso, o acesso à justiça, o devido processo legal, a presunção de inocência e direitos sociais como saúde, educação, trabalho e segurança (Barroso, 2022).

A parte requerente atribuiu as inúmeras violações a uma falha estrutural da política pública carcerária, entendendo que a resolução dependia de medidas normativas, administrativas e orçamentárias e não apenas de uma decisão judicial. Desse modo, postulou pelo reconhecimento do “estado de coisas inconstitucional”, desenvolvido pela Corte Constitucional Colombiana (Barroso, 2022).

O requerimento era inédito, por envolver a aplicação de um instituto de direito comparado, para controle de falhas estruturais em políticas públicas, permitindo que o Supremo Tribunal Federal adotasse uma resolução que envolvesse a atuação conjunta com os demais Poderes e autoridades (Barroso, 2022).

O estado de coisas inconstitucional, criado em 1997 e desenvolvido pela Corte Constitucional da Colômbia, como instituto, pretende atuar perante casos de afronta substancial de direitos humanos, a fim de reivindicar uma decisão de

natureza estrutural, envolvendo todas as instituições relacionadas aos fatos (Castro; Wermuth, 2021).

O Supremo Tribunal Federal concedeu a medida cautelar no ano de 2015 em decisão unânime, tendo prevalecido o voto do Ministro Luís Roberto Barroso[0].

Consoante nos ensina o Ministro Barroso:

> O Supremo decretou o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro e acolheu parcialmente o pedido de cautelar para: (i) determinar aos juízes e tribunais que realizem, em até 90 dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária, no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão, nos termos do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana de Direitos Humanos; (ii) determinar à União que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos; (iii) determinar à União e aos Estados, e especificamente ao Estado de São Paulo, que encaminhem ao STF informações sobre a situação prisional (Barroso, 2022, p. 471).

A decisão cautelar evidencia o transconstitucionalismo latino-americano, uma vez que estabelece um diálogo com os pronunciamentos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos acerca das prisões brasileiras (Castro; Wermuth, 2021).

A intervenção ativa e a adoção de medidas enérgicas justificou-se, uma vez que a população carcerária é uma minoria estigmatizada, impopular e sem direito ao voto, de forma que a promoção dos seus direitos por instâncias representativas não seria realizada, o que autorizava a Corte Suprema a agir em sua defesa (Barroso, 2022).

Sendo assim, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que inúmeros dispositivos constitucionais, normas internacionais – tais como, Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e Convenção Americana de Direitos Humanos - e normas infraconstitucionais estavam sendo desrespeitadas (Fernandes, 2021).

[0]https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/1ADPF347InformaosociedadeV2_6out23_17h55.pdf.

Posteriormente, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, assim decidiu na votação encerrada em 18 de dezembro de 2024, acórdão publicado em 07 de fevereiro de 2025:

> O Tribunal, por unanimidade, 1) homologou o plano Pena Justa, que deve ter sua implementação iniciada; 2) determinou que os Estados e o Distrito Federal iniciem a elaboração de seus planos de ação, que devem ser apresentados ao STF no prazo de 6 (seis) meses, devendo os planos estaduais refletir os 4 (quatro) eixos do Pena Justa, sua estrutura e metodologia de elaboração, no que for pertinente aos Estados e ao Distrito Federal; 3) determinou que os Grupos de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário, juntamente com os Comitês de Políticas Penais, a União e o DMF/CNJ, deverão orientar o processo de construção dos planos, em diálogo cooperativo com as autoridades estaduais e distritais; e 4) por fim, determinou que o DMF/CNJ deverá enviar para o STF, semestralmente, informes de monitoramento sobre o grau de cumprimento do plano nacional e dos planos estaduais e distrital. Em relação às medidas específicas, o Tribunal, por maioria: a) homologou a medida relativa à vedação do ingresso de pessoas com transtorno mental em hospital de custódia, nos termos do voto do Ministro Relator, vencidos os Ministros André Mendonça, Alexandre de Moraes, Dias Toffoli, Luiz Fux e Nunes Marques; b) deixou de homologar a medida referente à obrigação de instalação de câmeras corporais em policiais penais, vencidos os Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente e Relator), Edson Fachin, Flávio Dino, Cristiano Zanin e Cármen Lúcia; e c) deixou de homologar as medidas relativas à “compensação penal” por condições degradantes e à “remição ficta” por ausência de oferta de trabalho e estudo, vencidos os Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia. Redigirá o acórdão o Ministro Relator. Falou, pelo requerente, o Dr. Daniel Sarmento. Plenário, Sessão Virtual Extraordinária de 18.12.2024 (11h00) a 18.12.2024 (23h59).

Ademais, pode-se entender também pela presença de um estado de coisas inconvencional, como nos ensina Ferreira e Araújo, uma vez que direitos como vida e integridade física etc., não são garantidos apenas como direitos fundamentais constitucionalmente, mas também como direitos humanos pela Convenção Americana de Direitos Humanos. Em síntese, o sistema prisional nacional encontra-se em claro estado de coisas inconstitucional e inconvencional (Ferreira; Araújo, 2016).

Sublinha-se que o reconhecimento desse estado e a discussão de mudanças estruturais viabiliza o chamado “diálogo das cortes”, o que foi reforçado no caso Plácido de Sá Carvalho. Considerar-se-á efetivo o diálogo quando houver:

1) A menção à existência de dispositivos internacionais convencionais ou extraconvencionais de direito humanos vinculantes ao Brasil sobre o tema;
2) A menção à existência de caso internacional contra o Brasil sobre o objeto da lide e as consequências disso reconhecidas pelo tribunal;
3) A menção à existência de jurisprudência anterior sobre o objeto da lide de órgãos internacionais de direitos humanos aptos a emitir decisões vinculantes ao Brasil;
4) O peso dado aos dispositivos de direitos humanos e à jurisprudência internacional[0].

Na impossibilidade desse diálogo, poderá ser aplicada a "teoria do duplo controle ou duplo crivo de direitos humanos", ou seja, reconhecer-se a atuação em separado do controle de constitucionalidade e do controle de convencionalidade. Deste modo, exige-se que o ato interno seja conforme a jurisprudência pátria e jurisprudência internacional (Afonso *apud* Ramos, 2023).

Sendo assim, a atuação do Supremo Tribunal Federal, seja na decisão cautelar, seja na decisão definitiva de mérito, descortina um novo horizonte para o enfrentamento das adversidades constatadas nos ambientes prisionais, sem embargo dos expressivos entraves sociais e institucionais enfrentados pela questão carcerária (Castro; Wermuth, 2021).

De tal sorte, quaisquer atos ou normas, bem como políticas públicas, devem ser aprovadas pela dupla garantia de direitos humanos adotada no Brasil - o controle de constitucionalidade nacional e o controle de convencionalidade internacional – podendo ser executada por quaisquer autoridades.

Após a conclusão do presente artigo, o Governo Federal lançou o Plano Pena Justa, elaborado pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP) e pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), cuja elaboração atende determinação contida na ADPF 347. O referido plano prevê ações e metas, até 2027, visando combater a superlotação carcerária, aprimorar a infraestrutura das unidades prisionais, bem como fortalecer políticas de reintegração social e dar continuidade a reformas no sistema prisional.

[0] Afonso *apud* Ramos, 2023.

Por fim, considerando que este trabalho almejou a análise da ADPF 347 em si, não se adentrou no estudo de decisões, recomendações ou políticas públicas supervenientes.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo buscou analisar de que forma medidas cautelares concedidas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e das medidas provisórias aplicadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em casos envolvendo estabelecimentos penais brasileiros culminaram no reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema prisional pelo Supremo Tribunal Federal.

Debruçando-se sobre as medidas conferidas pelos órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e sobre a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 verificou-se que, em âmbito interno e externo, foi identificado que as violações a direitos humanos ocorridas em casas prisionais brasileiras decorre de uma falha estrutural e de um problema sistemático. Para a resolução exige-se, portanto, a adoção de medidas enérgicas direcionadas a diversas esferas de poder e inúmeras autoridades públicas.

Infere-se que o Supremo Tribunal Federal viabilizou o chamado “diálogo de cortes” e/ou visou adotar a “teoria do duplo controle ou duplo crivo de direitos humanos” ao considerar as decisões do Sistema Interamicano, bem como proferiu decisões que sobremaneira se relacionam ao transconstitucionalismo latino-americano por acolher tese ventilada pela Corte Constitucional Colombiana.

REFERÊNCIAS

AFONSO, Vivian Maraçat Anet. A interseção entre os casos Plácido de Sá Carvalho, Chinchilla Sandoval, Hernandez e a realidade do estado de coisas inconstitucional nos presídios da América Latina **Conteúdo Jurídico**, Brasilia-DF: 04 abr 2023, 04:47. Disponivel em: https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/61272/a-interseo-entre-os-casos-plcido-de-s-carvalho-chinchilla-sandoval-hernandez-e-a-realidade-do-

estado-de-coisas-inconstitucional-nos-presdios-da-amrica-latina. Acesso em: 8 fev. 2025.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência. 9. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022. 870 p.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n. 347. Relator(a): Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 18 dez. 2024.

CASTRO, André Giovane de.; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Estado de Coisas Inconstitucional**: a violação de direitos humanos no sistema interamericano no sistema carcerário brasileiro. São Paulo: Editora Dialética, 2021. 172 p.

COBUCCI, Thiago Clemente. **O Estado de Coisas Inconstitucional e as decisões da Corte Constitucional da Colômbia e do Supremo Tribunal Federal.** São Paulo: Andrago Desenvolvimento e Editorações, 2024. 175 p.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 13. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. 2400 p.

FERREIRA, Siddharta Legale; ARAÚJO, David Pereira de. O Estado de Coisas Inconvencional: trazendo a Corte Interamericana de Direitos Humanos para o debate sobre o sistema prisional brasileiro. **Revista Publicum**, *[S. l.]*, v. 2, n. 2, p. 67–82, 2016. DOI: 10.12957/publicum.2016.26042. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/publicum/article/view/26042. Acesso em: 10 fev. 2025.

LEAL, César Barros. "A Execução Penal à Luz da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Revisitando Casos Emblemáticos." **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos 17/18**, p. 31-42, 2018.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 421 p.

PAIVA, Caio.; HEEMANN, Thimotie Aragon. **Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: CEI, 2020. 821 p.

PEREIRA, Luciano Meneguetti. O estado de coisas inconstitucional e a violação dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro. **RIDH**, v. 5, n. 1, p. 167-190, 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 19. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. 903 p.

PORTO, Gabriela Hühne. “Supercaso” dos presídios brasileiros perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: **PAULA, Wojciechiewicz**

Almeida (org). ***Global law in context****: cátedra Jean Monnet da FGV Direito Rio, v. 2.* Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2017.

RAMOS, André de Carvalho. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 370 p.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. 1954 p.

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116

DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL, EQUIDADE DE GÊNERO E DIREITOS HUMANOS: UM ESTUDO DEFENSIVO DA APLICABILIDADE DA LEI 11.340/2006 A HOMENS TRANS

SUSTAINABLE DEVELOPMENT, GENDER EQUITY AND HUMAN RIGHTS:

A DEFENSIVE STUDY OF THE APPLICABILITY OF ACT 11.340/2006 TO TRANSGENDER MEN

DESARROLLO SOSTENIBLE, EQUIDAD DE GÉNERO Y DERECHOS HUMANOS: UN ESTUDIO DEFENSIVO DE LA APLICABILIDAD DE LA LEY 11.340/2006 A LOS HOMBRES TRANS

Veyzon Campos Muniz [0]

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo analisar o desenvolvimento sustentável como direito humano, partindo da premissa de que ele sofre um déficit de efetividade quando se depara com contextos que violam seus componentes sensíveis, como são a equidade de gênero e a redução de desigualdades. Assim, valendo-se de revisão bibliográfica específica, expõe-se a necessidade da afirmação prática dos direitos humanos, e segue-se investigando a igualdade de gênero enquanto objetivo de desenvolvimento sustentável. Passa-se, oportunamente, a refletir sobre a realidade brasileira e o protagonismo da Lei 11.340/2006, Lei Maria da Penha, como sistema interno de proteção e promoção de direitos humanos. Por conseguinte, elaboram-se inquietações sobre a vulnerabilidade de pessoas transgêneras e, observando a metodologia hermenêutica de interpretação sustentável, posiciona-se no sentido da aplicabilidade das medidas protetivas de urgências previstas na mencionada norma a pessoas identificadas como homens trans.

[0]Oficial de Justiça Estadual; Doutorando em Direito Público pelo Instituto Jurídico da Universidade de Coimbra, Mestre e Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Especialista em Direitos Humanos e Saúde pela Fundação Oswaldo Cruz, em Direito Tributário pela Universidade Paulista e em Direito Público pela Universidade de Caxias do Sul, Pós-graduando em Defensoria Pública, Direito e Justiça Social pelo Complexo Educacional Renato Saraiva e em Jurisprudência pela Faculdade Unypública; E-mail: veyzon.muniz@gmail.com.

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116

Palavras-chave*:* Desenvolvimento Sustentável; Equidade de Gênero; Direitos Humanos; Lei Maria da Penha; Homens Trans.

ABSTRACT

This article aims to analyze sustainable development as human right, based on the premise that it suffers from a deficit of effectiveness when faced with contexts that violate its sensitive components, such as gender equity and the reduction of inequalities. Thus, by carrying out a specific bibliographic review, the need for the practical affirmation of human rights is exposed, and gender equality is investigated as an objective of sustainable development. It is appropriate to reflect on the Brazilian reality and the leading role of Act 11,340/2006, Maria da Penha Act, as an internal system for the protection and promotion of human rights. In conclusion, concerns are raised about the vulnerability of transgender people and, observing the hermeneutic methodology of sustainable interpretation, a position is taken in favor of the applicability of the emergency protective measures provided for in the aforementioned norm to transmasculine people.

Keywords: Sustainable Development; Gender Equity; Human Rights; Maria da Penha Act; Transgender Men.

RESUMEN

Este artículo tiene como objetivo analizar el desarrollo sostenible como derecho humano, partiendo de la premisa de que éste sufre un déficit de efectividad cuando se enfrenta a contextos que vulneran sus componentes sensibles, como la equidad de género y la reducción de las desigualdades. Así, a través de una revisión bibliográfica específica, se expone la necesidad de la afirmación práctica de los derechos humanos y se investiga la igualdad de género como objetivo del desarrollo sostenible. Es oportuno reflexionar sobre la realidad brasileña y el papel protagónico de la Ley 11.340/2006, Ley Maria da Penha, como sistema interno de protección y promoción de los derechos humanos. En consecuencia, se plantean preocupaciones sobre la vulnerabilidad de las personas transgénero y, observando la metodología hermenéutica de interpretación sustentable, se toma posición a favor de la aplicabilidad de las medidas de protección de emergencia previstas en la citada norma a las personas identificadas como hombres trans.

Palabras clabe: Desarrollo Sostenible; Equidad de género; Derechos humanos; Ley Maria da Penha; Hombres trans.

Data de submissão: 23/02/2025

Data de aceite: 08/06/2025

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116

"Transhomens, assim como os outros termos de autodesignação – homens trans, FTM –, procuram dar visibilidade ao conflito entre características masculinas e femininas designadas/atribuídas/assignadas a partir da observação – anterior ou posterior ao nascimento – de órgãos genitais e a subjetividade do gênero das pessoas. Essas transubjetividades ultrapassam o binarismo esperado, fissuram a heteronorma da sexualidade e negam que a anatomia dos corpos possa ser tomada como único destino possível"[0]

1 INTRODUÇÃO

Desenvolvimento sustentável não é uma bandeira ideológica, é sim um direito humano. E, em razão desta condição jurídica, pode-se afirmar que a sua efetividade assegura que pessoas vulnerabilizadas[0] tenham no por vir a superação da violência ou opressão que lhes atinge hoje. Constituído como um direito-síntese, equidade de gênero e redução de desigualdades são identificados como componentes sensíveis da concretização prática do direito ao desenvolvimento.

Se, de um lado, a igualdade de gênero é parte integrante do desenvolvimento sustentável, de outro, quando se olha para a realidade, especialmente a brasileira, percebe-se que, como leciona Letícia Nascimento (2021, p. 158-9):

[0]Nery, 2014; 2024. João Nery, psicólogo, escritor e ativista pelos direitos humanos, foi o primeiro homem trans a realizar a cirurgia de redesignação sexual no país, em 1977; falecido em 2018.

[0]Como defendido em estudos pretéritos: "[...] em nada contribui ao entendimento, acolhimento e intervenção na vida de pessoas vulnerabilizadas por sistemas de opressão e exclusão serem tidas como menos suficientes em relações diversas – 'hipossuficientes' –, como representativas de menor contingente populacional (o que nem é um fato verificável) – 'minorias' –, ou como qualitativamente 'vulneráveis' (o que nunca deve ser um estado permanente). Logo, identificar pessoas e grupos vulnerabilizados como tal não é um mero preciosismo, é um ato de reconhecimento de um estado de coisas que urge de mudança – que começa, justamente, por se enxergar tais pessoas e grupos como são. Ou, em outros termos, é inadiável que se oriente a semiótica à prática de direitos humanos. Sobretudo, quando o seu observador-realizador é um ser-pesquisador preto" (Muniz, 2022).

A violência de gênero possui dados assustadores e colocam o Brasil entre os cinco países que mais matam mulheres no mundo. Nesse contexto, é importante ressaltar também as violências sofridas pela comunidade LGBTQIA+. O Mapa da Violência de Gênero (2017), a partir do Sistema de Informação de Agravos de Notificação (Sinan), aponta que, entre 2014 e 2017, foram recebidos 12.112 registros de violência contra pessoas trans (travestis e mulheres e homens transexuais). Apesar de suas especificidades relevantes, a morte de mulheres e da comunidade LGBTQIA+ possui fortes entrelaçamentos, uma vez que compartilhamos experiências marcadas pela colonialidade de gênero, que, a partir de padrões cis-heteronormativos, impõem uma lógica binária de gênero. Assim, categorias como (cis)sexismo, misoginia, patriarcado e machismo são amplamente interligadas quando falamos de violências tanto contra mulheres quanto contra a comunidade LGBTQIA+.

Nesse condão, o estudo realizado reflete a respeito do aludido direito humano, investigando a sua dimensão potencial de proteção e promoção à igualdade material de gênero, ciente do contexto crítico de múltiplas violências que acometem sua realização no cotidiano brasileiro, marcado estruturalmente por misoginia e cis-normatividade. Para tanto, toma-se a análise da implementação de mecanismos para eliminar todas as formas de opressões de gênero, nas suas intersecções com identidades e subjetividades, como exemplificativa do conflito entre a efetividade de objetivos de desenvolvimento sustentável e práticas hermenêuticas sobre o arcabouço legal em vigor, que se prestam a promover e a reforçar a não-discriminação com base no sexo, destacando-se a Lei Maria da Penha e seu escopo de aplicação.

1.1 UMA NOTA CONFESSIONAL

Inicialmente, o autor permite-se tecer linhas sobre a motivação de escolha da presente temática. Trabalhando entre março de 2014 a agosto de 2022 na Defensoria Especializada em Atendimento à Vítima de Violência Doméstica de Porto Alegre, foi possível auxiliar na prestação de assistência jurídica integral a mulheres. Nesse contexto, em abril de 2021, O.R.B.[0], homem trans, que recentemente obtivera a retificação de seu nome, em atendimento e acolhimento, passou a aduzir estar sofrendo assédio e perseguição no seu

[0]Anonimização realizada em conformidade com a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018).

local de residência praticado por ofensor, que com ele coabitava, sem que houvesse relacionamento romântico entre eles. O agressor, colega de "república", residente na mesma unidade doméstica, conforme o relato, praticava sucessivos episódios de violência a partir de diversas agressões verbais e psicológicas, de cunho machista e misógino, constantemente atentando à dignidade da vítima como pessoa transgênero. A situação degradante que ele vivia o fez refugiar-se na casa de terceiros. Pontuava que para o seu algoz ele era uma mulher e, por esse fato, merecia ser subjugado.

Refletindo o caso concreto, era de fácil percepção que o homem transgênero era lido pelo seu ofensor transfóbico como mulher, por seu sexo biológico, e, de modo pragmático, que ele não se encontrava sob proteção estatal, mesmo após ter requerido o auxílio da rede de proteção especializada. Naquela oportunidade, sob a liderança da Defensora Pública responsável, a fim de erradicar o explícito quadro violência de gênero, a equipe pugnou judicialmente pela aplicação a ele das medidas de proteção da Lei Maria da Penha.

Contudo, o juízo do Juizado de Violência Doméstica e Familiar competente, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande de Sul, ao se debruçar sobre o pleito de reconsideração da decisão que indeferiu o pedido de medidas protetivas feito em sede policial, concluiu que a vítima ao se identificar com o gênero masculino não fazia jus a proteção daquela norma, ignorando as peculiaridades do caso e a própria intencionalidade do agressor, pelo que pontuou que não restava identificada violência baseada no gênero, no caso, pelo fato de a vítima não ser mulher, devendo sua pretensão protetiva ser direcionada a juízo criminal ordinário (Vara Criminal ou Juizado Especial Criminal).

Passados anos e já não mais atuando profissionalmente na mesma instituição, o caso daquele homem trans ainda é extremamente marcante (e inquietante), especialmente pela exposição de uma lógica interpretativa insustentável, que restringe a defesa dos direitos humanos de pessoas vulnerabilizadas por sua condição de gênero.

2 DIREITOS HUMANOS E SUA NECESSÁRIA AFIRMAÇÃO

As Nações Unidas, há trinta e oito anos, declararam o direito ao desenvolvimento como um direito humano.[0] Contudo, nessas quase quatro décadas, percebe-se que sua enunciação se destaca ao domínio intelectual de persuasão jurídica, mas pouco se apresenta no campo prático do planejamento estatal e, ainda, é rara sua implementação na realidade social. Os Estados tendem a demonstrar um apoio retórico aos direitos humanos sustentáveis declarados, como estratégia discursiva, porém negligenciam comumente seus conteúdos básicos nas práticas políticas e, sensivelmente, nas intepretações jurídicas.

Entretanto, deve-se ter em conta que tal direito se expressa processualmente por três elementos básicos: um sujeito ativo, seu titular, que pode ser qualquer ser humano, individual ou coletivamente considerado, a quem se atribui um direito; um sujeito passivo, frente a quem se exige o gozo e o exercício do direito, o qual tem uma obrigação positiva ou negativa para a satisfação da pretensão postulada; e um objeto determinado, consistente na pretensão sustentável pleiteada. Seguindo as lições de Miguel Nieto (2001), tratando-se de um direito de solidariedade, composto por um conjunto de direitos civis e políticos, mas também econômicos, sociais e culturais, ele necessita do atendimento integral e em conjunto de seus componentes para, de fato, viger e ser verificável em situações concretas.

Assim, pode-se exemplificar que a pessoa que litiga contra uma parte que perpetra um ato discriminatório ou de violência de gênero, em sua realidade local, incorre em prática jurídica que afirma direitos humanos,

[0]A Declaração sobre o direito ao desenvolvimento (ONU, 1986) conforma a abordagem mais amplamente aceita do conteúdo normativo do desenvolvimento humano como direito. Identificam-se as concepções de paz, desenvolvimento, democracia e direitos humanos como interdependentes. E também, afirmar-se o desenvolvimento como uma questão-problema que diz respeito a toda comunidade internacional, nacional, regional e local. Sendo assim, é crucial que movimentos sociais e sociedade civil organizada lutem por sua aplicação efetiva e contra a tentativa de esvaziamento de sua relevância, uma vez que é a mobilização social que é apta a conduzir a efetiva realização do direito humano ao desenvolvimento (Özden, 2006, p. 26).

notadamente o desenvolvimento. Percebendo-se, nessa linha, o direito ao desenvolvimento como um instrumento para se alcançar uma socialidade prática. A responsabilidade pela concretização dos direitos humanos pressupõe o compartilhamento de encargos pela totalidade dos atores sociais (indivíduos, organizações não governamentais, organismos internacionais, iniciativa privada, e, logicamente, entidades públicas).[0] Logo, a reversão e a superação de condições estruturais que impõem entraves ao desenvolvimento dependem de uma participação ampla, integral e comprometida com o bem-estar comum.[0]

Tomando as lições de Flávia Piovesan (2002), defende-se que o "desenvolvimento há de ser concebido como um processo de expansão das liberdades reais que as pessoas podem usufruir", emergindo como "um direito universal e inalienável, parte integral dos direitos humanos fundamentais", pelo qual se "reconhece a relação de interdependência entre a democracia, o [próprio] desenvolvimento e os direitos humanos".

[0]Sobre a ideia de concretização de direitos humanos, a partir de uma atuação jurídica de modo a notabilizar o seu real interesse público, sobretudo no âmbito das Defensorias Públicas, destacam-se as lições de Ana Mônica Amorim e Moralisa de Morais (2019, p. 42): "A litigância estratégica apresenta-se justamente como um olhar diferenciado sobre as soluções de problemas, um olhar que não vislumbra a demanda como mais um número processual, e sim, como pessoas, como vidas, como seres humanos que merecem respeito. A litigância estratégica pretende um direito mais humanizado, um direito livre de amarras processuais, de formalismos que só tornam as soluções mais difíceis e demoradas; em verdade, preocupa-se com o diálogo".

[0]Uma condição estrutural que impacta negativamente ao desenvolvimento sustentável das sociedades é o "contrato heterossexual", cunhado por Monique Wittig, ao analisar o impacto das estruturas políticas e sociais patriarcais sobre o indivíduo: "A 'sociedade hétero', controlada pelo 'pensamento hétero', é um regime político que só pode conceber um sistema ordenado por relações heterossexuais. Os 'mitos heterossexuais' que reforçam o status natural e aceitável das relações heterossexuais são sustentados pela opressão constante de tudo o que é 'diferente/outro' – vinculado não apenas à sexualidade, mas também à raça e à classe [...] esse 'contrato heterossexual' deve ser quebrado pela recusa da linguagem e dos signos da sociedade hétero e pela criação de novas opções para ajudar a combater a dominação social 'hétero'" (Andrews, 2024, p. 232) e cis-normativa, acrescentamos.

Essencialmente, a condição de interdependência destacada possibilita a afirmação jurídica da equidade de gênero e, reflexamente, de meios para eliminação da discriminação e da violência de gênero, como um componente inarredável para a implementação do processo de desenvolvimento. A Cúpula das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável, atenta a isto, adotou como objetivos de desenvolvimento sustentável (ODS) alcançar a igualdade de gênero e promover a inclusão social, considerando o gênero[0], pautando-os no planejamento e orientação estratégicos para políticas locais e atividades de cooperação internacional, materializando-se, assim, direitos humanos e afastando o caráter meramente retórico do direito ao desenvolvimento.

3 EQUIDADE DE GÊNERO COMO COMPETENTE SUSTENTÁVEL

O desenvolvimento sustentável é um paradigma axiológico, ou seja, para além de um direito humano, é um modelo de valoração interpretativa, como ensina Juarez Freitas (2019). A partir dele, se extrai um princípio estruturante de sustentabilidade, reconhecido externamente, e isto, em tese, deveria se traduzir na satisfação de todos os direitos humanos dos indivíduos em nível local. Contudo, na vida (no direito cotidiano), tal paradigma, que se confunde com a afirmação prática do direito ao desenvolvimento, esbarra em múltiplas carências e mazelas que, inclusive, colocam em xeque a própria democracia.

[0]O ODS nº 5, entre outros vetores, indica: 5 – *Alcançar a igualdade de gênero* e empoderar todas as mulheres e meninas; 5. 1.1 – *Existência ou não de arcabouço legal em vigor para promover, reforçar e monitorar a igualdade e a não-discriminação com base no sexo*; 5.c – *Adotar e fortalecer políticas sólidas e legislação aplicável para a promoção da igualdade de gênero* e o empoderamento de todas as mulheres e meninas em todos os níveis. O ODS nº 10, ao seu turno, propõe: 10 - *Reduzir a desigualdade* dentro dos países e entre eles; 10.2 - *Até 2030, empoderar e promover a inclusão social, econômica e política de todos, independentemente* da idade, *gênero*, deficiência, raça, etnia, origem, religião, condição econômica ou outra; 10.3 - *Garantir a igualdade de oportunidades e reduzir as desigualdades de resultados, inclusive por meio da eliminação de leis, políticas e práticas discriminatórias e da promoção de legislação, políticas e ações adequadas a este respeito.* (ONU, 2025a, 2025b, Grifo nosso.)

O abismo constatado entre as prescrições normativas e a realidade, nessa perspectiva, explicita a concepção de que os direitos humanos correspondem a um processo constitutivo (uma luta), sobretudo com vista a sua difusão entre todas as pessoas na sociedade. No corolário, o princípio 2 dos Princípios de Yogyakarta (ONU, 2006), sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e à identidade de gênero, estabelece que:

> Todas as pessoas têm o direito de desfrutar de todos os direitos humanos livres de discriminação por sua orientação sexual ou identidade de gênero. Todos e todas têm direito à igualdade perante à lei e à proteção da lei sem qualquer discriminação, seja ou não também afetado o gozo de outro direito humano. A lei deve proibir qualquer dessas discriminações e garantir a todas as pessoas proteção igual e eficaz contra qualquer uma dessas discriminações. A discriminação com base na orientação sexual ou identidade gênero inclui qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada na orientação sexual ou identidade de gênero que tenha o objetivo ou efeito de anular ou prejudicar a igualdade perante à lei ou proteção igual da lei, ou o reconhecimento, gozo ou exercício, em base igualitária, de todos os direitos humanos e das liberdades fundamentais. A discriminação baseada na orientação sexual ou identidade de gênero pode ser, e comumente é agravada por discriminação decorrente de outras circunstâncias, inclusive aquelas relacionadas ao gênero, raça, idade, religião, necessidades especiais, situação de saúde e status econômico. Os Estados deverão: a) Incorporar os princípios de igualdade e não-discriminação por motivo de orientação sexual e identidade de gênero nas suas constituições nacionais e em outras legislações apropriadas, se ainda não tiverem sido incorporados, inclusive por meio de emendas e interpretações, assegurando-se a aplicação eficaz desses princípios. [...] c) Adotar legislação adequada e outras medidas para proibir e eliminar a discriminação nas esferas pública e privada por motivo de orientação sexual e identidade de gênero. d) Tomar as medidas adequadas para assegurar o desenvolvimento das pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas, para garantir que esses grupos ou indivíduos desfrutem ou exerçam igualmente seus direitos humanos. Estas medidas não podem ser consideradas como discriminatórias.

Observa-se que a equidade de gênero, a não-discriminação e a equalização de desigualdades são componentes estruturantes para que em um ambiente se possa afirmar o desenvolvimento. Trata-se da igualdade material como garantia fundamental, que assegura o desenvolvimento sustentável e a existência de pessoas aptas a viver o processo democrático, a partir de

instrumentos institucionais, notadamente legislações protetivas e sua adequada interpretação.[0]

Como anos antes dispôs o item 18, da parte I da Declaração e Programa de Ação de Viena (ONU, 1993): “Os direitos humanos das mulheres e das crianças do sexo feminino constituem uma parte inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos universais”. Pode-se, à luz do destacado princípio superveniente, afirmar: os direitos humanos das pessoas vulnerabilizadas por sua identidade de gênero constituem uma parte inalienável, integral e indivisível dos direitos humanos universais e sustentáveis.

Nessa direção, os ensinamentos de Bell Hooks (2019, p. 237), ao refletir acerca do desenvolvimento de uma revolução feminista, evidenciam a necessidade de uma transformação cultural a:

> [...] destruir o dualismo, erradicar os sistemas de dominação. Nossa luta será gradual e prolongada. Aqui, qualquer tentativa de fazer uma revolução feminista pode ser beneficiada pelo exemplo das lutas de libertação travadas em toda parte do mundo pelas pessoas oprimidas que resistem a poderes gigantescos.

Oportuno também frisar a aproximação de homens trans e mulheres na persecução por equidade de direitos e contra a racionalidade dominante, nas palavras de Bruno Santana (2019, p. 95):

[0]Cumpre salientar que, como aponta Adilson Moreira (2020, p. 233): “o trajeto percorrido do princípio da igualdade no desenvolvimento do constitucionalismo demonstra a gradual articulação do problema da diversidade humana no processo de interpretação do princípio da igualdade. Ela aparece na teorização da subjetividade subjacente ao discurso jurídico, quando vemos a incorporação da diferença e do reconhecimento na formulação da igualdade nos diferentes paradigmas constitucionais. A integração da diversidade aparece também no processo de interpretação do princípio da isonomia quando percebemos a tentativa dos tribunais de garantir proteção jurídica aos diversos grupos sociais pela eliminação de práticas discriminatórias. Pode-se afirmar que a articulação entre diversidade e igualdade se tornou um dos objetivos principais do atual paradigma constitucional, tendo em vista os princípios constitucionais que procuram garantir a dignidade humana para os diversos grupos sociais. Então podemos ver que tal movimento foi responsável pela passagem gradual de uma perspectiva anticlassificatória para uma perspectiva emancipatória no processo da interpretação da igualdade”.

> Assim como as mulheres negras (cis e trans) foram invisibilizadas e ainda são em diversas esferas desta sociedade, nós, os homens trans, ainda permanecemos invisíveis socialmente e essa invisibilidade pode estar ligada diretamente à construção de uma masculinidade hegemônica pautada na cis-heteronormatividade, sustentada pelo determinismo biológico que legitima somente um tipo de corpo: o corpo cis munido de falo a partir de uma lógica binária, branca e heterossexual.

Desse modo, é fundamental voltar-se à análise de instrumentos que assegurem nos casos concretos a efetividade integral dos direitos humanos. Na experiência brasileira, a Lei 11.340/2006 (Brasil, 2006) é, sem dúvidas, um marco na defesa dos direitos humanos e na luta pela eliminação das múltiplas violências de gênero.

4 LEI MARIA DA PENHA: UM SISTEMA DE PROTEÇÃO E PROMOÇÃO DE DIREITOS HUMANOS

A Lei Maria da Penha reconhece que a violência doméstica e familiar contra mulheres demanda tratamento específico, especializado e integral, tendo sido gestada por movimentos sociais feministas que foram de encontro à banalização da violência no país. Trata-se de um sistema legal que compreende, para além do viés punitivo, mecanismos que almejam a não ocorrência e a superação das situações de violência[0], prevendo expressamente o envolvimento e a movimentação ampla do sistema de justiça, destacando os

[0]Sobre o seu escopo de proteção, Maria Benerice Dias (2019, p. 67), pertinentemente destaca: “Apesar de inquestionavelmente proteger a vítima da violência de gênero, em face da assimetria das relações domésticas, não há como limitar seu campo de abrangência à violência perpetrada por um homem contra a ‘sua’ mulher. Relações que geram posições hierárquicas de poder e opressão têm levado a doutrina e a justiça a colocar sob o seu manto protetor quem se submete a situações de dominação em razão de vínculos de natureza familiar ou afetiva”.

serviços da Defensoria Pública[0], de autoridades policiais e judiciárias, e a prestação de atendimento humanizado às pessoas.

A legislação estabelece ações no âmbito material e processual para assegurar a defesa dos direitos da mulher em situação de vulnerabilidade e estimula a integração e o intercâmbio entre órgãos e entidades, instituindo um desenho de rede de proteção. As medidas protetivas de urgência nela previstas, nesse contexto, destacam-se no ordenamento jurídico brasileiro como formas de proteção aos direitos fundamentais, evitando a continuidade da violência de gênero e de situações que a favorecem.

Maria Berenice Dias (2019, p. 72) destaca que as medidas protetivas representam uma regulamentação ao parágrafo 8º do artigo 226 da Constituição Federal[0], "dando-lhe plena eficácia" (Brasil, 1988), defendendo que, por esta razão, são aplicáveis "a quaisquer entidades familiares, inclusive quando os sujeitos passivos forem homens, independentemente de quem seja o agressor". Maria Ferreira (2004), ao seu turno, pondera que, diante da estrutura social patriarcal, perceber-se que o sexismo, que compreende avaliações negativas e atos discriminatórios dirigidos por condição de gênero, se manifesta ampla e hostilmente em múltiplas relações.

[0]A Defensoria Pública, instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, nos termos constitucionais, como expressão e instrumento do regime democrático, é responsável pela orientação jurídica e pela promoção dos direitos humanos à população. A educação em direitos atenta à perspectiva de gênero é, nesse sentindo, potente prática institucional para a promoção de direitos humanos, uma vez que o ensino e a aprendizagem da temática têm a capacidade de qualificar o serviço prestado e ampliar a compreensão das realidades sociais, em boa prática de desconstituição do machismo e da misoginia e de efetividade dos direitos fundamentais de grupo vulnerabilizados, destacadamente mulheres e pessoas LGBTQQICAPF2K+ (lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis, queers, questionandes, intersexuais, curioses, assexuais, pansexuais, polissexuais, aliades e familiares, 2-espírites e kinkes, e mais).

[0]Aduz o dispositivo constitucional: "Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações".

Em verdade, a Lei Maria da Penha, de modo literal, prevê a sujeição de seu escopo protetivo a pessoas que são afetadas pela violência de gênero, mesmo não sendo e não se autoidentificando como mulheres. Destaca-se:

> Art. 22. [...] III - proibição de determinadas condutas, entre as quais: a) aproximação da ofendida, de seus *familiares* e das *testemunhas*, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor; b) contato com a ofendida, seus *familiares* e *testemunhas* por qualquer meio de comunicação; [...] IV - restrição ou suspensão de visitas aos *dependentes menores*, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;
> Art. 23. [...] I - encaminhar a ofendida e seus *dependentes* a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento; II - determinar a recondução da ofendida e a de seus *dependentes* ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor; [...] V - determinar a matrícula dos *dependentes* da ofendida em instituição de educação básica mais próxima do seu domicílio, ou a transferência deles para essa instituição, independentemente da existência de vaga. (Grifo nosso.)

É incontroverso que o sistema legal de proteção, quando da imposição das medidas protetivas de urgência (não taxativas) que obrigam o agressor (artigo 22) e daquelas que tutelam a ofendida (artigo 23), abrangem pessoas que são atingidas pela violência de gênero, independentemente de seu sexo biológico ou identidade de gênero.[0] Assim, por si só, não seria possível se

[0]As medidas protetivas como mecanismos de tutela de urgência voltados à guarda das pessoas em situação de vulnerabilidade familiar, como salientam Cristiano de Farias e Rogério Sanches Cunha (2024, p. 71), despertam, em âmbito processual, "a um só tempo, interesses das instâncias civil e penal, servindo-lhes como um verdadeiro ponto de confluência, de inserção, a tutela avançada e integral de vulneráveis envolve um considerável volume de pessoas, abrangendo sujeitos especiais, merecedores de proteção especial, como a vítima de violência doméstica e familiar, a criança e o adolescente, a pessoa idosa, a pessoa com deficiência, o consumidor, dentre outros". Destacam, ainda, que: "[...] a partir de uma visão abrangente, para a sua concessão devem estar presentes os requisitos exigidos pelo art. 300 do Código de Processo Civil, inerentes às tutelas provisórias de urgência, em juízo de cognição sumária – e não exauriente. Seguindo na linha do dispositivo processual, provados o perigo da demora e a plausibilidade mínima das alegações da ofendida, sobreleva a concessão da medida protetiva – inibindo uma conduta atentatória à dignidade da vítima, em sua mais lata compreensão, abrangendo aspectos físicos, psíquicos, intelectuais, econômicos, profissionais, sexuais, reprodutivos etc., conforme parametrização decorrente da combinação dos arts. 5º e 7º da Lei Maria da Penha" (Farias; Cunha, 2024, p. 115).

interpretar o texto legal partindo de uma falaciosa premissa de sujeição exclusiva das suas prescrições a vítimas do sexo ou gênero feminino.[0]

Igualmente, também é incontroverso que:

> As pessoas trans sofreram marginalizações múltiplas, sem recursos e tampouco familiaridade com instituições civis, e restam mais uma vez à margem do Estado. [...] Preconceitos, discriminações e violências homo[trans]fóbicas se agravam sensivelmente em relação a travestis e transsexuais, sem poderem se conformar à "pedagogia do armário", ficam sujeitas às piores formas de desprezo, abuso e violência, seus direitos são sistematicamente negados e violados, sob a indiferença geral (Dias, 2014, p. 269).

Tanto é notória tal constatação que, buscando concretizar direitos humanos e minimizar vulnerabilidades de pessoas trans, o Superior Tribunal de Justiça em decisão de sua Sexta Turma, ao tratar especificamente do sistema de proteção estabelecido pela Lei Maria da Penha, definiu a aplicabilidade da norma aos casos de violência doméstica ou familiar contra mulheres trans. Afinal, como destacam Helder Moreira e Luiz Henrique Zouein (2023), ao analisar o entendimento jurisprudencial aplicável, "mulher trans, mulher é".[0]

[0]Trata-se do que Juarez Freitas (2019, p. 173) identifica como "armadilha do enquadramento", isto é, predisposição cognitiva que condiciona a decisão e a interpretação "em virtude do modo pelo qual o tema é enunciado. Com efeito, pode-se apresentar a mesma questão em diversos enquadramentos e, só por isso, chega-se a resoluções distintas. Como todo viés, traduz-se como automatismo".

[0]O Fórum Nacional de Juízas e Juízes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (FONAVID), em suas jornadas de análise quanto a interpretação e aplicação da Lei Maria da Penha, já reconheceu que: "As normas de tutela de direitos humanos da vítima do sexo feminino, previstas na Lei Maria da Penha não se restringem aos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher" (Enunciado 25); "A concessão da medida protetiva de urgência não está condicionada à existência de fato que configure, em tese, ilícito penal" (Enunciado 37); e "A Lei Maria da Penha se aplica às mulheres trans, independentemente de alteração registral do nome e de cirurgia de redesignação sexual, sempre que configuradas as hipóteses do artigo 5°, da Lei 11.340/2006" (Enunciado 46).

Assim como o Supremo Tribunal Federal[0] afirmou o direito à alteração do registro civil de pessoas transgêneras, diretamente pela via administrativa, atentando que a identidade de gênero é parte da construção identitária resultante de sua decisão livre e autônoma, expressão da dignidade humana; e, recentemente, reconheceu que a proteção conferida pela Lei Maria da Penha deve ser **estendida a casais homoafetivos formados por homens, se no caso concreto estiverem presentes fatores contextuais que insiram a vítima da violência do sexo masculino em posição de subalternidade dentro da relação, e afirmando a incidência a mulheres travestis e transexuais, verificando** omissão do Congresso Nacional em legislar sobre o direito fundamental à segurança da população LGBT+.[0]

[0]Colaciona-se excerto do voto do relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275 (Brasil, 2019): "deve-se recordar que a identidade de gênero foi definida nesta opinião como a vivência interna e individual do gênero tal como cada pessoa o sente, o qual pode ou não corresponder com o sexo assinalado no momento do nascimento. [...] o reconhecimento da identidade de gênero encontra-se ligada necessariamente à ideia segundo a qual o sexo e o gênero devem ser percebidos como parte de uma construção identitária que resulta da decisão livre e autônoma de cada pessoa, sem que se deve estar sujeita à sua genitália. Dessa forma, o sexo, assim como as identidades, as funções e os atributos construídos socialmente que se atribuem a diferenças biológicas em todo o sexo assinalado ao nascer, longe de constituir-se em componentes objetivos e imutáveis do estado civil que individualiza uma pessoa, por ser um fato da natureza física ou biológica, terminam sendo traços que dependem da apreciação subjetiva de quem o detenha ou residam em construção da identidade de gênero autopercebida relacionada com o livre desenvolvimento da personalidade, a autodeterminação sexual e o direito à vida privada".

[0]Explicita-se trecho do voto do relator do Mandado de Injunção nº 7.452: "[…] considerando que a Lei Maria da Penha foi editada para proteger a mulher contra violência doméstica, a partir da compreensão de subordinação cultural da mulher na sociedade, é possível estender a incidência da norma aos casais homoafetivos do sexo masculino, se estiverem presentes fatores contextuais que insiram o homem vítima da violência na posição de subalternidade dentro da relação. Isto porque a identidade de gênero, ainda que social, é um dos aspectos da personalidade e nela estão inseridos o direito à identidade, à intimidade, à privacidade, à liberdade e ao tratamento isonômico, todos protegidos pelo valor maior da dignidade da pessoa humana. Há, portanto, uma responsabilidade do Estado em garantir a proteção, no campo doméstico, a todos os tipos de entidades familiares".

Entretanto, nas fronteiras do direito, cumpre ir além, deve-se reconhecer o aludido sistema de proteção como um instrumento também de promoção de direitos humanos, pelo que, na análise concreta de como a violência de gênero comumente se expressa, sobretudo pela intencionalidade de seu perpetrador, pessoas biologicamente atribuídas ao sexo feminino, vitimadas por essa condição, mesmo que do gênero masculino, não podem, simplesmente, manter-se expostas à discriminação e a agressões, existindo, no ordenamento jurídico brasileiro, lei específica da qual fazem jus à aplicação.

5 HOMENS TRANS: SUJEITOS DE DIREITOS

É fundamental, de pronto, analisar o conteúdo do artigo 40-A da Lei Maria da Penha, introduzido pela Lei 14.550, de 19 de abril de 2023, que estabelece: “Esta Lei será aplicada a todas as situações previstas no seu art. 5º, independentemente da causa ou da motivação dos atos de violência e da condição do ofensor ou da ofendida”. De fato, não há causa ou motivação possível a justificar atos de violência de gênero e não há condição pessoal que permita alguém a ver-se sendo violentado ou agredido.[0] Porém, deve-se ter em conta que a alteração legislativa veio no sentido de compreender e explicitar que a intepretação da Lei Maria da Penha deve, essencialmente, buscar a efetividade dos direitos humanos da pessoa vitimada.[0] Na inteligência da

[0]É interesse observar perspectivas comparadas sobre o tema. O “Ministério Público” britânico (CPS/UK, 2024), por exemplo, possui diretrizes para a identificação dos autores nos crimes de ódio homofóbico, bifóbico e transbófico. A saber, é questionado: A hostilidade demonstrada pelo agressor foi baseada na orientação sexual da vítima ou pelo fato de ser transgênero (ou por se presumir tal condição)? Houve algum incidente anterior envolvendo o agressor e hostilidade ou comportamento antissocial direcionado a pessoa LGBTQQICAPF2K+? Em caso afirmativo, qual foi a natureza e a localização dos incidentes anteriores? Os incidentes aumentaram em gravidade e frequência? A ofensa oportunista tornou-se um direcionamento sistemático e regular? Qual foi o papel de eventual espectador? Havia vários perpetradores tolerando e encorajando, como, por exemplo, tirando fotos e vídeos? Que evidências existem para sugerir que este não é um crime de ódio homofóbico, bifóbico e transfóbico? (Tradução nossa.)

justificação do projeto de lei (posteriormente materializado na aludida norma ordinária), tem-se:

> O programa normativo subjacente à lei é o de que todas as mulheres que sofrem violência nesses contextos merecem uma proteção diferenciada e efetiva, diante da cultura sexista que fomenta a violência estrutural, naturalizada e invisibilizada a todas as mulheres. Em outros termos, a categoria "violência baseada no gênero" não é um pré-requisito probatório a ser aferido no caso concreto. É o pressuposto político da lei, entendida como ação afirmativa que se antepõe à violência baseada no gênero numa sociedade machista, violência essa que advém do poder desigual de gênero de longa duração, no passado legitimado, inclusive, pelo Direito (Brasil, 2022).

A mudança legislativa afasta tanto a exigência de prova da motivação de gênero do agressor, quanto da vulnerabilidade da vítima para a concessão de medidas protetivas. Ocorre que a consideração de que a violência de gênero, enquanto fato social e como fundamento inarredável da incidência e do manejo da Lei Maria da Penha, nesses termos e sob ciência de que a equidade é um vetor indispensável para que se possa construir ambientes antimachistas, impõe a compreensão ampla de que, como ensinam Guilherme Ferreira, Giovane Scherer e Beatriz Aguinsky (2012, p. 173-4):

> A violência contra todas as pessoas que não se assujeitam ao padrão heteronormativo revela a grande dificuldade enraizada na sociedade de conviver com as diferenças e de respeitar o outro a partir da sua singularidade, para além da uniformidade de comportamentos e sexualidades. Aprender a conviver com as diferenças e com a diversidade é um exercício fundamental no contexto heterogêneo que estabelece as relações sociais na contemporaneidade. [...] Diante dessa realidade em que a violência se mostra enraizada na forma da compreensão e reprodução do real, a análise da lógica universalista dos direitos humanos se torna fundamental para a compreensão de ações, tanto no âmbito individual como coletivo calcado no respeito às diversidades.

[0]Cristiano de Farias e Rogério Sanches Cunha (2024, p. 74) pontuam que: "Com o advento da Lei nº 14.455/23, as medidas protetivas mereceram um tratamento mais técnico, esclarecida a sua natureza processual (de tutela de urgência civil), bem assim como as condições para a sua concessão, ganhando o merecido destaque de meio processual autônomo e adequado para a tutela jurídica imediata contra a violência doméstica e familiar (Lei Maria da Penha, arts. 18 a 24-A). Tudo isso para que estejam contextualizadas em um programa normativo de eficiência e efetividade no combate à violência doméstica e familiar (Lei Maria da Penha, art. 1º), como uma forma de agressão de gênero (Lei Maria da Penha, arts. 5º e 40-A)".

Deve, assim, prevalecer o senso democrático sobre a norma, garantindo proteção à integralidade dos indivíduos que se encontram assujeitados como destinatários da violência baseada em condutas misóginas.[0] É entendimento uníssono que as medidas protetivas da Lei Maria da Penha aplicam-se nos casos de violência contra pessoas transexuais autoidentificadas como mulheres, em respeito à sua identidade de gênero, a fim de que seja imediatamente interrompido o quadro de violações a seus direitos humanos, logo, defende-se que haja sensibilidade à peculiaridade do caso em que a pessoa transexual autoidentificada como homem em sua identidade de gênero (transhomens, homens trans, FTM, e outras autodesignações), quando "lidos" e violentados pelo agressor como mulher, com base no sexo biologicamente concebido.[0]

Reconhecendo a larga abrangência ao mundo fenomênico da violência direcionada a pessoas vulnerabilizadas, Cristiano de Farias e Rogério Sanches Cunha (2024, p. 140) defendem que:

> [...] vislumbrando uma verdadeira simbiose de maximização protetiva entre as normas legais que disponibilizam medidas protetivas para sujeitos em situações de vulnerabilidade (Lei Maria da Penha, Lei Henry Borel, Estatuto da Pessoa Idosa, Estatuto da Pessoa com Deficiência, Estatuto da Criança e do Adolescente, dentre outras), é possível sustentar o perfeito cabimento de sua concessão, por analogia (LINDB, art. 4º), sempre que presentes os requisitos necessários, com vistas a eliminar uma situação de violência doméstica e familiar contra sujeito em situação de vulnerabilidade, mesmo que o beneficiário não seja uma mulher. Vislumbramos, assim, um amplo âmbito subjetivo de abrangência das medidas

[0]Nas palavras de Maria Berenice Dias (2014, p. 170): "O princípio da igualdade compreende o direito à diferença e a proibição à discriminação. Por isso a necessidade da expressa referência à vedação de atitudes constrangedoras, intimidativas ou vexatórias que tenham por objetivo anular ou limitar direitos e prerrogativas da população LGBTI".

[0]Atenta-se, a título de reflexão sistêmica, que a Lei 14.994, de 09 de outubro de 2024, conhecida como "Pacote Antifeminicídio", introduziu ao Código Penal o Artigo 121-A, que estabelece: "Matar mulher por razões da condição do sexo feminino: [...] § 1º Considera-se que há razões da condição do sexo feminino quando o crime envolve: I – violência doméstica e familiar; II – menosprezo ou discriminação à condição de mulher". O dispositivo destacado ao expressamente considerar a análise das "razões da condição do sexo feminino", por si só, enseja que o machismo e a misoginia do suposto feminicida sejam verificados.

protetivas da Lei Maria da Penha, com a possibilidade de tutelar outras pessoas em situação concreta de vulnerabilidade, inclusive do sexo masculino.

Filiando-se parcialmente ao entendimento exposto, sob os parâmetros atualmente praticados pela jurisprudência dos Tribunais Superiores[0], explicita-se que ora não se advoga pela aplicabilidade irrestrita das medidas de proteção da Lei Maria da Penha a homens e pessoas autoidentificadas com o gênero masculino, por técnica analógica. Assevera-se que o sistema protetivo, por interpretação sustentável[0], é também destinado a homens trans e outras

[0]Salienta-se excerto do acórdão do Recurso Especial nº 1.977.124/SP (Brasil, 2022): "[...] A vulnerabilidade de uma categoria de seres humanos não pode ser resumida tão somente à objetividade de uma ciência exata. As existências e as relações humanas são complexas e o Direito não se deve alicerçar em argumentos simplistas e reducionistas. 4. Para alicerçar a discussão referente à aplicação do art. 5º da Lei Maria da Penha à espécie, necessária é a diferenciação entre os conceitos de gênero e sexo, assim como breves noções de termos transexuais, transgêneros, cisgêneros e travestis, com a compreensão voltada para a inclusão dessas categorias no abrigo da Lei em comento, tendo em vista a relação dessas minorias com a lógica da violência doméstica contra a mulher. 5. A balizada doutrina sobre o tema leva à conclusão de que as relações de gênero podem ser estudadas com base nas identidades feminina e masculina. Gênero é questão cultural, social, e significa interações entre homens e mulheres. Uma análise de gênero pode se limitar a descrever essas dinâmicas. O feminismo vai além, ao mostrar que essas relações são de poder e que produzem injustiça no contexto do patriarcado. Por outro lado, sexo refere-se às características biológicas dos aparelhos reprodutores feminino e masculino, bem como ao seu funcionamento, de modo que o conceito de sexo, como visto, não define a identidade de gênero".

[0]Nas lições de Juarez Freitas (2019, p. 324), tendo em conta o sistema constitucional, são guias centrais para a interpretação jurídica sustentável: "a) importa que a discricionariedade ou a liberdade do intérprete esteja vinculada aos princípios e direitos fundamentais das gerações presentes e futuras, uma vez que toda discricionariedade legitimamente exercida é vinculada ao princípio da sustentabilidade; b) urge que o intérprete avisado identifique – para vencer – as falácias e armadilhas [...] no processo de tomada da decisão; c) suplantado o extremismo textualista simplificador (tão errôneo como negar a alteridade do texto normativo), resta evidente que, para além da dicotomia rígida entre sujeito e objeto, a intersubjetividade ou interatividade é nota ineliminável da compreensão sustentável, mormente na atribuição de sentidos a texto constitucional que agasalhe o catálogo aberto de direitos fundamentais".

autodesignações masculinas, quando a violência de gênero que sofrem decorre da característica identitária de terem nascido do sexo feminino e da subordinação e sobreposição pretendidas pelo agressor, por tal condição.

Desse modo, importante é a verificação que o gênero é performativo (e não uma identidade inata), como apercebido pelo argumento butleriano[0], uma vez que ao se verificar a desestabilização das normas de gênero, "um novo feminismo pode ser estabelecido – construído não na identidade percebida, mas em ideias políticas e colaboração" (Andrews, 2024, p. 266), que, consequentemente, imbricam as existências de mulheres (cis e trans) e de transubjetividades masculinas, quando em situação de violência doméstica e familiar. Logo, uma interpretação sustentável sobre a Lei Maria da Penha, "sem desprezar o texto, avança para além de sua letra, imprimindo eficácia direta e imediata ao princípio que determina, [...] a responsabilidade do Estado e da sociedade" (Freitas, 2019, p. 330) pela concretização de direitos humanos, socialmente inclusivos, duráveis e equânimes, de modo difuso, à totalidade das identidades perfomativas hostilizadas.

Como diretriz ao Poder Judiciário, o Conselho Nacional de Justiça, no âmbito do Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero (2021, p. 101), reconhece o dever de exercício da jurisdição com ótica de gênero, com soluções adequadas a questões processuais que possam causar indevido desequilíbrio nas relações, explicitando que:

> Em razão de todas essas interações entre categorias subalternizantes, a questão de gênero e a violência, resta evidente a premência de que magistrados e magistradas atentem à necessidade de atuar visando a identificar as desigualdades, superando, na atividade jurisdicional, as ideologias que sustentam esse sistema de opressão, entre as quais se encontram o racismo, o machismo e o sexismo.

"A desejada progressão do jurídico, na interação pragmática e teórica, de forma discursiva, agregando saberes, não pode ser vazia, a técnica pela técnica", como bem identifica Hilbert Obara (2023, p. 78). Não é sustentável,

[0]Referência à Judith Butler, filósofa, expoente da teoria *queer*, que, em seus estudos de gênero, expõe como se originam e se articulam violências, exclusões e opressões direcionadas aos corpos desviantes da lógica binária (cis-norma). Ver: Butler, 2018, p. 22.

nessa linha, se aceitar a mera dedução interpretativa literal: se a pessoa se autoidentifica como homem ou com o gênero masculino, a ela não se aplica a Lei Maria da Penha; sob pena se reforçar o sistema de opressão machista e sexista no caso concreto. O sistema de justiça deve operar "um direito com designo cada vez mais constitucional, mais democrático" (Idem), e, de modo prático, mais humanista.

Atento à perspectiva de que o direito ao desenvolvimento se presta a colocar as pessoas em primeiro lugar, imperioso dar protagonismo à reflexão de Jonas Maria (Vilela, 2023):

> "– Mas Jonas, a Lei Maria da Penha é para mulheres. Até concordo que mulheres trans usufruam dela, mas homens são homens. Aliás, ao fazer isso, será que eles não estariam reforçando então aquela ideia de que homens trans não são homens de verdade, que sempre serão mulheres?" Vejam bem pessoal, homens trans não partem do mesmo lugar e nem ocupam os mesmos lugares que os homens cis. Nós não estamos em uma posição de poder, nós não fomos educados para ser homens cis, nós não temos o psicológico de um e muitos de nós sequer tem o físico de muitos homens cis. A construção da nossa identidade, da nossa subjetividade é atravessada pelo machismo, pela misoginia. Nós estamos sujeitos às violências que são análogas às das mulheres, não por sermos mulheres, mas porque a gente faz parte de um grupo social que também é subjugado dentro do patriarcado. Ser homem ou mulher não é algo fixo, mas sim um processo, e o nosso processo de construção é bastante diferente de um homem cis. Não é transfóbico reconhecer as nossas diferenças, transfóbico seria ignorá-las. Sabem quando dizem assim? "Ah, mas não é homem, não quer ser homem, então vai apanhar como um." A pessoa que fala isso, ela não está reconhecendo e validando a outra pessoa enquanto homem, isso é cinismo, a pessoa está sendo cínica. Eu estou há mais de 10 anos em contato diário com pessoas trans, em especial homens trans, e infelizmente é extremamente comum relatos de violência doméstica. Caras que não só são violentados por suas parceiras, parceiros ou parceires, sejam elas cis ou trans, mas que também são manipulados a acreditarem que aquilo nunca aconteceu, ou que eles são os culpados, que eles são os abusadores. E eu não ouvi isso uma, duas ou três vezes, mas várias vezes, tá gente? Mas isso é pouco discutido publicamente. [...] Nós não temos, atualmente, uma lei que nos proteja. De modo que eu achei que foi muito acertado e correto que esse juiz tenha enquadrado esse caso dentro da Lei Maria da Penha. Porque não só ajudou essa pessoa em específico, mas também ajuda a ampliar a compreensão das pessoas do que é a vivência trans e de como ela não é tão simples quanto as pessoas pensam.

O comunicador trans faz referência a decisão judicial que aplicou medidas protetivas de urgência, previstas na Lei Maria da Penha, a homem

trans. Em que base o segredo de justiça que assegura a privacidade das pessoas envolvidas em processos de violência doméstica e familiar, há posicionamentos públicos recentes que dão destaque a casos concretos. O Instituto Brasileiro de Direito de Família (2023) noticiou o deferimento de medidas protetivas a homem trans agredido por irmão pela 2ª Vara de Assu, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, destacando que "o suposto agressor teria visualizado a vítima 'como uma mulher', e não como homem transgênero". Já o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (2023), no mesmo sentido, veiculou que o Juizado de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher de Águas Claras reconheceu a legitimidade de homem transgênero a ser beneficiado por medidas protetivas de urgência, enfatizando que "as experiências vividas por homens transgêneros não são muito diferentes daquelas vividas por mulheres transgêneras, estando os dois grupos de pessoas sujeitas à dupla vulnerabilidade e às violências de gênero".

Como pondera Luis Fernando Barzotto (2005, p. 277), percebe-se que os casos destacados são exemplificativos de que os direitos humanos subvertem a lógica de subsunção do caso a uma norma, trazendo ao centro da experiência jurídica a relação entre sujeitos. São exemplos de afirmação de um processo inclusivo[0].

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tomando a assertiva epigrafada, na esteira das palavras de João Nery (2014), as transubjetividades potencialmente ultrapassam o binarismo, fissuram a heteronormatividade e confrontam a lógica inconcebível e insustentável de

[0]Nos termos de Júlio Azevedo (2021, p. 117): "é possível deduzir que medidas inclusivas seriam aquelas voltadas a facilitar o acesso aos direitos e às vias judiciárias, seja mediante a criação de remédios processuais específicos, seja mediante a remoção de obstáculos indevidos. A ideia é que sujeitos vulneráveis possam participar como iguais na interação, sem que, com isso, tenham de abdicar de seu direito à diversidade. Em termos mais concretos: a inclusão não deve ser utilizada para eliminar a diferença ou supostamente promover uma readequação aos 'padrões de normalidade'".

ódio ao feminino. O reconhecimento de sua dignidade e promoção de direitos humanos a elas devidos permite afirmar a equidade de gênero na realidade, assim como consolida o desenvolvimento das pessoas, impactando global e positivamente nas relações sociais.

A realidade alarmante de violência, opressão e morte de pessoas transgêneras é temática universal[0], mas é, especialmente, marcante na luta por direitos humanos no Brasil, país em que a violência de gênero é cotidiana e assustadora, sobretudo, no contexto doméstico e intrafamiliar. Nesse particular, assevera-se que direitos humanos são forjados na luta, inclusive nos campos da interpretação e aplicação da lei.

Em vigor há quase duas décadas, a Lei Maria da Penha tem protagonismo na proteção e na promoção de direitos humanos de pessoas vitimadas pela violência de gênero, dando cumprimento à Convenção para Prevenir, Punir, e Erradicar a Violência contra a Mulher (1994), Convenção de Belém do Pará, da Organização dos Estados Americanos, e à Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979), das Nações Unidas. De seu conteúdo normativo, a imposição de medidas de tutela de urgência é, indubitavelmente, a maneira mais efetiva de enfrentamento à violência doméstica e familiar, haja vista que sua aplicação modula a conduta imediata do agressor. Afinal, são os agressores e agentes de violência que materializam no dia-a-dia práticas que revelam o caráter estrutural de uma configuração social pautada na desigualdade de gênero, que naturalizam condutas e relações violentas, antijurídicas e que, por isso, devem ser veementemente coibidas.

No plano operacional, a assistência qualificada a homens transgêneros vítimas de violência doméstica e familiar visa lhes permitir acesso a esse

[0]A partir de metodologias específicas em amostragens estado-unidenses (Westbrook, 2022), há a constatação que homens trans e pessoas não-binárias que foram designadas como mulheres no nascimento experimentam proporcionalmente taxas mais altas de agressão sexual e violência por parceiro íntimo do que as outras categorias de gênero. Além do óbvio dano causado pela violência em si, em comparação com as pessoas trans não vitimadas, as pessoas trans agredidas são muito mais propensas a sofrer problemas de saúde mental, a se envolver em consumo excessivo de álcool e drogas e a cometer o suicídio.

sistema protetivo, mas também, em outros termos, acesso material à Justiça. Registra-se que, nesse particular, ao atendimento e ao acolhimento com tal perspectiva, é conveniente e oportuna a aplicação do Formulário Nacional de Avaliação de Risco[0] e a intervenção mediante ratificação de Termo de Consentimento Livre e Esclarecido[0], por profissional qualificado. Em síntese, é na prática que se faz da diversidade algo natural e que se desconstituirá padrões de normalidade enviesados.

Por conseguinte, resta explícita a defesa intransigente de que a afirmação do desenvolvimento sustentável necessariamente percorre o caminho da equidade de gênero e da redução das desigualdades, com vista a constituição de uma sociedade não discriminatória e, de fato, democrática – construção da qual não pode se eximir o sistema de justiça. Defende-se, nesse condão, que transhomens são sujeitos de direitos e como tal, frente a potencial ou realizada violência de gênero, lhe são devidas as medidas protetivas de urgência previstas na Lei 11.340/2006.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Ana Mônica Anselmo de; MORAIS, Monalisa Maelly Fernandes Montenegro de. **Litigância estratégica na Defensoria Pública**. Belo Horizonte: CEI, 2019.

ANDREWS, John (Ed.). **O livro da história LGBTQIAPN+.** Trad. Ana Rodrigues. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2024.

AZEVEDO, Júlio. **Vulnerabilidade**: critério para a adequação procedimental. Belo Horizonte: CEI, 2021.

[0]Ferramenta padronizada, a partir de elaboração conjunta do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, que permite identificar e detalhar informações pertinentes a contextualização do quadro de violência doméstica e familiar vivenciado pela pessoa vitimada.

[0]Documento, a semelhança daqueles utilizados em pesquisas científicas, que garante ao assistido a sua ciência e concordância com a eventual abordagem processual da característica pessoal de nascimento sob o sexo feminino, bem como sua aderência as diretrizes de utilização dos serviços.

BARZOTTO, Luis Fernando. Os direitos humanos como direitos subjetivos: da dogmática à ética. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Jurisdição e direitos fundamentais: anuário 2004/2005**, vol. I, tomo I. Porto Alegre: Livraria do Advogado; AJURIS, 2005.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providência. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 25 ago. 2024.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 1.604**, de 2022. Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), para dispor sobre as medidas protetivas de urgência e estabelecer que a causa ou a motivação dos atos de violência e a condição do ofensor ou da ofendida não excluem a aplicação da lei. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9171804&ts=1724936198089&disposition=inline. Acesso em: 25 ago. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.977.124/SP**. 6ª Turma. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz. Julgamento: 05 abr. 2022. Publicação: 22 abr. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275**. Plenário. Relator: Ministro Marco Aurélio Mello. Julgamento: 01 mar. 2018. Publicação: 07 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 7.452**. Plenário. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Julgamento: 21 fev. 2025. Publicação: 24 fev. 2025.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade.** Trad. Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Protocolo para julgamento com perspectiva de Gênero**, 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-

content/uploads/2021/10/protocolo-para-julgamento-com-perspectiva-de-genero-cnj-24-03-2022.pdf. Acesso em: 15 nov. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Fórum Nacional de Juízas e Juízes de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher** (FONAVID) – Enunciados. 2024. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/violencia-contra-a-mulher/forum-nacional-de-juizes-de-violencia-domestica-e-familiar-contra-a-mulher-fonavid/. Acesso em: 15 nov. 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Homoafetividade e direitos LGBTI.** São Paulo: Editora dos Tribunais, 2014.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na Justiça.** Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; CUNHA, Rogério Sanches. **Manual prático das medidas protetivas.** São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.

FERREIRA, Guilherme, SCHERER, Giovane, AGUINSKY, Beatriz Gershenson. "Não tenho preconceito, desde que fique longe": o discurso sobre gênero como construção social e a violência contra LGBT. In: GOSSI, Patrícia Krieger (Org.). **Violências e gênero: coisas que a gente não gostaria de saber.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2012.

FERREIRA, Maria Cristina. Sexismo hostil e benevolente: inter-relações e diferenças de gênero. **Temas de psicologia**, vol. 12, nº 12. Ribeirão Preto: SBP, 2004.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro.** Belo Horizonte: Fórum, 2019.

HOOKS, Bell. **Teoria feminista**: da margem ao centro**.** Trad. Rainer Patriota. São Paulo: Perspectiva, 2019.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. **Homem trans ganha direito a medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha**, 2023. Disponível em: https://ibdfam.org.br/noticias/11130/Homem+trans+ganha+direito+a+medidas+protetivas+previstas+na+Lei+Maria+da+Penha. Acesso: 15 nov. 2024.

MOREIRA, Adilson José. **Tratado de direito antidiscriminatório.** São Paulo: Contracorrente, 2020.

MOREIRA, Helder José Campos Pereira da Rocha; ZOUEIN, Luiz Henrique Linhares. Mulher trans, mulher é: a incidência da Lei Maria da Penha em favor das mulheres trans e a atuação da Defensoria Pública na defesa das vítimas.

Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, nº 33. Rio de Janeiro: DPRJ, 2023.

MUNIZ, Veyzon Campos. **Vulnerabilizados**: semiótica à prática dos direitos humanos. 2022. Disponível em: https://caosfilosofico.com/2022/03/22/vulnerabilizados-uma-semiotica-a-pratica-dos-direitos-humanos/. Acesso em: 07 dez. 2024.

NASCIMENTO, Letícia Carolina Pereira do. **Transfeminismo**. São Paulo: Jandaíra, 2021.

NERY, João W. **De viagem solitária ao ativista**, 2014. Disponível em: https://siseb.sp.gov.br/arqs/INT_DE_VIAGEM_SOLITARIA_AO_ATIVISMO_Joao Walter Nery.pdf. Acesso em: 12 nov. 2024.

NIETO, Miguel Ángel Contreras. **El derecho al desarrollo como derecho humano.** Cidade do México: CNDH, 2001.

OBARA, Hilbert Maximiliano Akihito. **Jurisdição e interpretação.** São Paulo: Dialética, 2023.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração e Programa de Ação de Viena**, 1993. Disponível em: https://www.oas.org/dil/port/1993 Declara%C3%A7%C3%A3o e Programa de Ac%C3%A7%C3%A3o adoptado pela Confer%C3%AAncia Mundial de Viena sobre Direitos Humanos em junho de 1993.pdf. Acesso em: 07 nov. 2024.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração sobre o direito ao desenvolvimento**, 1986. Disponível em: https://acnudh.org/wp-content/uploads/2012/08/Declara%C3%A7%C3%A3o-sobre-o-Direito-ao-Desenvolvimento.pdf. Acesso em: 07 nov. 2024.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Objetivo de desenvolvimento sustentável nº 5.** 2025a. Disponível em: https://odsbrasil.gov.br/objetivo/objetivo?n=5. Acesso em: 12 nov. 2024.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Objetivo de desenvolvimento sustentável nº 10.** 2025b. Disponível em: https://odsbrasil.gov.br/objetivo/objetivo?n=10. Acesso em: 12 nov. 2024.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Princípios de Yogyakarta**, 2006. Disponível em: https://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf. Acesso em: 07 dez. 2024.

ÖZDEN, Melik. **Le droit au développment.** Genebra: CETIM, 2006.

PIOVESAN, Flávia Cristina. Direito ao desenvolvimento. In: **II Colóquio Internacional de Direitos Humanos**, PUC/SP, 2002. Disponível em: https://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_direito_ao_desenvolvimento.pdf. Acesso em: 12 nov. 2024.

SANTANA, Bruno. Pensando as transmasculinidades negras. In: RESTIER, Henrique; SOUZA, Rolf Malungo de. **Diálogos contemporâneos sobre homens negros e masculidades.** São Paulo: Ciclo Contínuo Editorial, 2019.

THE CROWN PROSECUTION SERVICE (CPS/UK). **Homophobic, Biphobic and Transphobic Hate Crime - Prosecution Guidance.** Disponível em: https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/homophobic-biphobic-and-transphobic-hate-crime-prosecution-guidance. Acesso: 07 dez. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS. **Juiz decide que homem transgênero tem direito a medidas protetivas da Lei Maria da Penha**, 2023. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2023/agosto/juiz-decide-que-homem-transgenero-tem-direito-a-medidas-protetivas-da-lei-maria-da-penha. Acesso: 15 nov. 2024.

VILELA, Jonas Maria Siqueira. **Lei Maria da Penha para proteger homens?** 19 set. 2023. Disponível em: https://youtu.be/OwIdJCX2_5w?si=ppqo1xjIjIDdQlc7. Acesso em: 15 nov. 2024.

WESTBROOK, Laurel. **Violence against transgender people in the United States: Field growth, data dilemmas, and knowledge gaps**, 2022. Disponível em: https://compass.onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1111/soc4.12983?casa_token=bS5B6tRwoUMAAAAA%3AXi6LMqghomK9OSj5us-EuUf0HeufWmCa7jU8eJhcyDek1-4lx8WCB3KTs9UYxuSBpvYTzw-Ps7-WJCx6. Acesso em: 07 dez. 2024.

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116

"O SISTEMA GRITA POR SOCORRO"[0] E OS FAMILIARES CLAMAM POR DIREITOS: RELATOS DE FAMILIARES DE PRESOS DURANTE AS VISITAS VIRTUAIS NO CONTEXTO DA COVID-19 EM SÃO PAULO

"THE SYSTEM IS CRYING OUT FOR HELP" AND FAMILIES ARE DEMANDING RIGHTS: ACCOUNTS FROM FAMILIES OF INMATES DURING VIRTUAL VISITS IN THE CONTEXT OF COVID-19 IN SÃO PAULO

"EL SISTEMA CLAMA POR AYUDA" Y LAS FAMILIAS EXIGEN DERECHOS: RELATOS DE FAMILIARES DE PRESOS DURANTE LAS VISITAS VIRTUALES EN EL CONTEXTO DE LA COVID-19 EN SÃO PAULO

Ana Karina Licodiedoff Baethgen[0]
Felipe de Araújo Chersoni[0]
Matheus Ferrari França Carreira[0]
Jackson Silva Leal[0]

[0] A frase "O SISTEMA GRITA POR SOCORRO" fez parte de protesto realizado por familiares de presos no estado de São Paulo no dia 28 de agosto de 2020, quando os presos já estavam há cinco meses sem contato com suas famílias. Cerca de três mil familiares de presidiários estavam presentes no protesto, após a terceira prorrogação de proibição de visitas pela Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo, que ocorreu nas proximidades do Palácio Bandeirantes na capital paulista. Ver mais informações em Esteves, 2020.

[0] Pesquisadora vinculada ao Núcleo de Pesquisa em Direitos Humanos e Cidadania (NUPEC/UNESC), ao Núcleo em Estudos de Gênero e Raça (NEGRA/UNESC e ao Grupo de Estudos em Juventude e Políticas Públicas (GEJUP/UFRGS). Membro do Instituto de Pesquisa, Direito e Movimentos Sociais (IPDMS). Atua como advogada voluntária no Grupo de Assessoria Jurídica e Psicossocial à Juventude Criminalizada (G10), no âmbito do SAJU/UFRGS. E-mail: anabaethgen@gmail.com.

[0] Doutorando em Ciências Criminais pela Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), bolsista integral do Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições de Ensino Comunitárias (PROSUC-CAPES). Mestre em Direito na Linha de Direitos Humanos pela Universidade do Extremo Sul Catarinense (PPGD-UNESC), onde também foi bolsista integral (PROSUC-CAPES). É pesquisador associado dos grupos Direito à Verdade, à Memória e Justiça de Transição (VMJUT-PUCRS-CNPq) e Andradiano (UNESC). Membro pesquisador do Núcleo de Estudos em Gênero e Raça (NEGRA-UNESC-CNPq) e do GT de Criminologia e Movimentos Sociais do Instituto de Pesquisa em Direito e Movimentos Sociais (IPDMS). Pesquisa sobre Violência de Estado. Contato: felipe_chersoni @hotmail.com.

[0] Pós-graduado em Direito Penal e Processo Penal pela Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst). Graduado pelo Unicesumar. Membro das Comissões (OAB Subseção Maringá PR): Criminalista e Prerrogativas. Colaborador em Direito Penal, Direito Processual Penal e Execução Penal, no Portal Jurídico MP JUS.Advogado Associado em CMC Advocacia. Integrante do Grupo de Estudos - Núcleo de Pesquisa em Direitos Humanos e Cidadania (NUPEC/Unesc).

[0] Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Extremo-Sul Catarinense (PPGD-UNESC), Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), professor de Criminologia (UNESC), coordenador do Grupo Criminologia Critica Latino-americana (UNESC), e co-líder do Grupo Pensamento Jurídico Critico Latino-Americano (UNESC), membro da rede de pesquisa Grupo Brasileiro de

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo central apresentar a narrativa dos familiares de pessoas em situação de cárcere durante a pandemia da Covid-19 no sistema prisional de São Paulo. A pesquisa adotou uma abordagem qualitativa, baseada em análise documental de resoluções governamentais, dados oficiais do sistema prisional e relatos coletados de familiares, complementada por revisão bibliográfica sobre encarceramento em massa e direitos fundamentais. Estruturado em três seções, o texto enfatiza o problema do grande encarceramento. Em seguida, aponta as consequências desse grande encarceramento em período pandêmico e, por fim, destaca as narrativas desses familiares. Concluímos que, durante a pandemia, as mazelas e extensões da punição se tornaram infinitamente maiores, não somente para as pessoas em situação de cárcere, mas também para os familiares.
Palavras-chave: Covid-19; Familiares; Prisões.

ABSTRACT

This paper aims to present the narrative of the families of incarcerated individuals during the Covid-19 pandemic in the prison system of São Paulo. **The research employed a qualitative approach, based on document analysis of governmental resolutions, official prison system data, and collected testimonies from families, supplemented by a literature review on mass incarceration and fundamental rights.** Structured in three sections, the text emphasizes the issue of mass incarceration. It then addresses the consequences of this mass incarceration during the pandemic and, finally, highlights the narratives of these families. We conclude that, during the pandemic, the miseries and extensions of punishment became infinitely greater, not only for those incarcerated but also for their families.
Keywords: Covid-19; Families; Prisons.

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo central presentar la narrativa de los familiares de personas en situación de encarcelamiento durante la pandemia de Covid-19 en el sistema penitenciario de São Paulo. **La investigación adoptó un enfoque cualitativo, basado en el análisis documental de resoluciones gubernamentales, datos oficiales del sistema penitenciario y relatos recopilados de familiares, complementado con una revisión bibliográfica sobre el encarcelamiento masivo y los derechos fundamentales.** Estructurado en tres secciones, el texto enfatiza el problema del gran encarcelamiento. A continuación, señala las consecuencias de este gran encarcelamiento en el período pandémico y, finalmente, destaca las narrativas de esos familiares. Concluimos que, durante la pandemia, las miserias y extensiones del castigo se volvieron infinitamente mayores, no solo

Criminologia Critica; desenvolve pesquisas e projetos tanto em nível de graduação quanto pós-graduação acerca da questão criminal com foco na realidade latino-americana transitando por áreas como Direitos Humanos na interface com a questão Criminal. ORCiD https://orcid.org/0000-0002-0779-1103

para las personas en situación de encarcelamiento, sino también para los familiares.
Palabras clave: Covid-19; Familiares; Prisiones.

Data de submissão: 20/02/2025

Data de aceite: 11/06/2025

1 INTRODUÇÃO

O Brasil é o terceiro país que mais encarcera no mundo, ficando atrás apenas dos Estados Unidos e da China, que apresentam proporcionalmente percentuais de população no cárcere até menores do que o estado brasileiro. Os dados levantados pelos órgãos oficiais são alarmantes, ainda mais quando se verifica um aumento de pessoas encarceradas e, não só, como também um déficit no sistema prisional do país de 354 mil vagas, segundo dados levantados pelo Conselho Nacional de Justiça no ano de 2023.

Contudo, é em 17 de março de 2020 que a nossa história começa. Ruas vazias, comércios fechados, máscaras no rosto e... isolamento social. Este que, ironicamente, no país da dança, do futebol, do toque e do afeto, passou a ser uma necessidade e uma prioridade na luta contra a Covid-19. Como não poderia ser diferente no Brasil, a Covid-19, que não tinha nenhum inimigo específico declarado, acabou atingindo os inimigos do Estado -- as populações pobres e periféricas país afora. E claro, não ironicamente, fez seu(s) número(s) na população mais esquecida e isolada do país: a população carcerária.

Para analisar esse contexto, o estudo adotou uma abordagem metodológica baseada em pesquisa documental, abrangendo três eixos principais: (1) análise sistemática das resoluções da Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo (SAP/SP) publicadas entre março de 2020 e agosto de 2021; (2) levantamento e cruzamento de dados oficiais sobre a pandemia no sistema prisional; e (3) coleta e análise de relatos de familiares veiculados em mídias e pesquisas acadêmicas. Esta triangulação metodológica permitiu confrontar as políticas institucionais com seus impactos concretos na vida das famílias dos encarcerados.

O Anuário de Segurança Pública de 2021 contabilizou, entre os anos de 2019 e 2021, o total de 755.274 pessoas encarceradas ou sob custódia policial no território brasileiro, tendo verificado o total de 57.619 presos contaminados pela Covid-19 só no ano de 2021, dos quais 201 presos vieram a óbito (Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2021). De acordo com os dados levantados, a taxa de letalidade dentro dos presídios apresentava um percentual de 0,3%.

Os procedimentos técnicos empregados incluíram: análise crítica das normativas oficiais, levantamento quantitativo de casos de Covid-19 no sistema prisional, e análise temática dos relatos dos familiares. Esta abordagem permitiu identificar as contradições entre as medidas anunciadas e sua implementação prática, especialmente no que diz respeito ao projeto “Conexão Familiar” e às visitas virtuais.

O que se observou, e o que historicamente se observa dentro do sistema prisional brasileiro, foram as incontáveis violações dos mais diversos direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição à população carcerária do país, tais como o direito à dignidade humana, o direito à saúde, o direito à família, entre outros. Todos eles, portanto, ampliados pela conjuntura pandêmica que afetou o Brasil, de forma mais acentuada, entre os anos de 2020 e 2021. Entretanto, o que também se verificou na época foi a violação dos direitos dos familiares dessa população carcerária, pela restrição ou proibição de visitas aos seus entes queridos que refletiram em práticas que seguem vigentes em alguns estabelecimentos prisionais até os dias atuais.

Em São Paulo, estado com a maior população prisional do país, a época pandêmica foi acentuadamente preocupante para os presos e para seus familiares. Também com ampla margem foi o número de presos contaminados por Covid-19 no estado, sendo 13.742 em 2020 e 15.631 no ano seguinte (Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2021; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2022). Foram implementadas medidas de prevenção nos 179 presídios no estado que foram reguladas pela Secretaria de Administração Penitenciária e pela execução do projeto “Conexão Familiar”, o qual não teve boa aderência pela população -- seja pela falta de estrutura para a efetivação

dos princípios do projeto ou pelas restrições e proibições atribuídas aos familiares.

Assim, através da verificação das problemáticas estruturais do sistema prisional brasileiro, tomando como marco temporal a época da pandemia no Brasil e marco territorial o estado de São Paulo, região com maior expoente de pessoas presas, analisar os impactos da Covid-19 nessa população, e na população ainda mais esquecida que os encarcerados: suas famílias. De modo que, a partir dos relatos dos familiares dos presos, averiguaremos as violações de direito do estado brasileiro e do estado de São Paulo em relação à população mais afetada pelas medidas preventivas do sistema prisional.

2 GRANDE APRISIONAMENTO E AS MAZELAS ESTRUTURAIS DO SISTEMA PENAL NO CONTEXTO DA COVID-19

Em dezembro de 2019, um levantamento realizado pelo Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – SISDEPEN, pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública e pela Secretaria Nacional de Segurança Pública – SENASP, antes de ser declarada a pandemia do coronavírus pela Organização Mundial da Saúde, apontou o número total de 755.274 pessoas encarceradas, sendo dentre estas 222.558 presos sem condenação penal no Brasil. Os dados foram considerados alarmantes, visto que se observou o crescimento gradual do número de pessoas presas no Brasil, tendo inclusive o número de presos por vaga no país ter crescido de 1,6 a 1,7 no período.

No contexto do grande encarceramento, é essencial analisá-lo a partir de suas diversas facetas seguindo algumas premissas fundamentais, amplamente reconhecidas por organizações de pesquisa e ativismo. Um ponto crucial é que as pessoas mais impactadas pelo sistema de punição estrutural no Brasil são aquelas pobres, negras e das periferias. Fator que se percebeu exponencialmente mais presente com a introdução da Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06), houve um aumento exponencial no número de pessoas encarceradas, e o Estado recorreu à violência como principal instrumento para

manter sua estrutura de dominação (Chersoni; Leal, 2022; Instituto de Defesa do Direito de Defesa, 2017; Pedroso, 2002).

A relação entre punição e violência desempenha um papel central na lógica de exclusão que prevalece no Brasil. O sistema penal, especialmente o carcerário, é moldado pelos conceitos de poder e punição, delineando quem são os cidadãos considerados “bons” ou “maus”. Esse processo de exclusão é uma das bases discursivas para a manutenção da estrutura de dominação até os dias atuais (Pedroso, 2002).

Além de alimentar discursos que legitimam a barbárie, a punição e a violência desempenham um papel fundamental em uma política econômica que se intensificou com o neoliberalismo. A tecnologia e os novos meios de controle social, combinados com a superexploração da classe trabalhadora e as crises cíclicas do capitalismo, levaram ao fortalecimento das políticas de punição e controle social (Batista, 2011).

Na década de 1990, o Brasil testemunhou um aumento dramático nas políticas econômicas e de segurança pública, que contribuíram significativamente para o crescimento do sistema penal e prisional. Essa expansão refletiu a lógica adotada pelos Estados Unidos, líder na corrida do liberalismo econômico e do aprisionamento em massa (Batista, 2011). A concepção de barbárie, conforme discutido por José Paulo Netto, é alimentada pela suposta civilização defendida pelas elites dominantes, com o sistema de justiça penal desempenhando um papel central na manutenção dessa lógica (Netto, 2012; Chersoni; Leal, 2022).

Nos Estados Unidos, a chamada “guerra às drogas”, descrita por Michele Alexander como o novo modelo de segregação, desempenhou um papel fundamental no encarceramento em massa (Alexander, 2017, p. 83). O discurso da “lei e ordem”, que surgiu como resposta aos movimentos pelos direitos civis, foi uma estratégia para criminalizar a população negra e pobre (Alexander, 2017, p. 83). Foi, então, a partir dos anos 1980 que o país intensificou a política de guerra às drogas, impulsionada pelo governo Reagan e apoiada por políticos progressistas e organismos internacionais. O Brasil também adotou essa abordagem, com a lei de drogas se tornando um dos

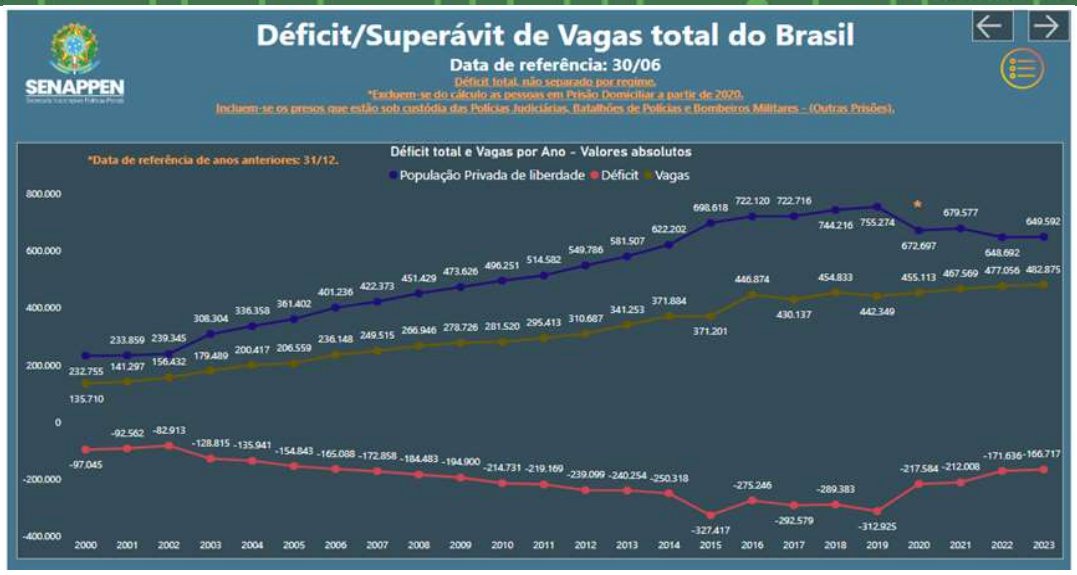
principais impulsionadores do aumento do encarceramento (Torcato, 2016; Chersoni; Leal, 2022).

A falta de distinção entre usuários e traficantes na aplicação da lei de drogas levou à criminalização da pobreza. Esse processo foi acompanhado por um aumento significativo no número de pessoas presas por crimes relacionados às drogas, especialmente em áreas periféricas (Maronna; Boiteux, 2014). Os dados, ainda, demonstram uma tendência crescente no número de pessoas encarceradas, refletindo a política de guerra às drogas e sua abordagem punitiva. A superlotação carcerária persiste como um problema grave, apesar de algumas medidas de desencarceramento serem tomados em diferentes momentos, sobretudo, impulsionada por movimentos de familiares de pessoas presas, como discutiremos nos tópicos seguintes.

O sistema de justiça penal no Brasil, incluindo profissionais de segurança pública e pessoas privadas de liberdade, enfrenta desafios significativos, especialmente durante a pandemia de COVID-19. A falta de um debate sério sobre as raízes do problema continua a perpetuar os efeitos nocivos do grande encarceramento, afetando não apenas os indivíduos diretamente envolvidos, mas também suas famílias e comunidades (Chersoni; Leal, 2022).

O gráfico 1 do estudo realizado pelo SISDEPEN (2023) demonstra a evolução da população prisional, a partir do ano de 2000 até 2023, bem como o número de vagas destacando o descontrole do sistema carcerário penal que prende mais do que suporta, evidenciando um déficit estrutural recorrente.

Evolução da População Prisional (2000 – 2023)



Fonte: Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – SISDEPEN

Já o gráfico 2 apresenta a composição racial, sendo majoritariamente com 67,78% da população carcerária sendo pretos e pardos, conforme levantado no ano de 2023.

Composição da População por cor/raça no Sistema Prisional



Fonte: Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – SISDEPEN

Pelos dados disponibilizados até então, é possível verificar que este grupo étnico-racial compunha 61,6% da população encarcerada no Brasil. Contudo, a sobrerrepresentação da população parda e preta no país apresenta inúmeros problemas, o que indica uma pungente probabilidade de subnotificação dos dados. Isto é, a composição da população privada de

liberdade muito provavelmente é representada por números ainda maiores de pessoas negras do que mostram os dados oficiais (Marques; Depieri; Dias, 2020).

3 AVANÇA-SE A PANDEMIA, AVANÇA-SE A SEGREGAÇÃO

Neste tópico, pretendemos verificar o aumento da segregação da população pobre e preta no país, tendo em mente que "[...] uma das populações mais atingidas foram as que estão inseridas em contexto de cárcere, seja entre os criminalizados em cumprimento de pena, passando pelos administradores do sistema, agentes penitenciários, estendendo-se a seus familiares." (Chersoni; Leal, 2022).

O primeiro fator a ser considerado foi o aumento no número de pessoas encarceradas no país, fato levantado pelo Anuário de Segurança Pública do ano de 2020 (Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2021), que registrou aumento de 4.244 indivíduos em relação ao ano anterior, totalizando uma população carcerária de 759.518 presos. Com a adoção de medidas de prevenção ao Coronavírus tomadas na pandemia, foi publicada a Resolução nº 62 pelo Conselho Nacional de Justiça (Brasil, 2020), primeiro documento oficial que aduziu o tratamento a ser aplicado no sistema prisional:

> A recomendação traz orientações ao Judiciário em cinco pontos principais: redução do fluxo de ingresso no sistema prisional e socioeducativo; medidas de prevenção na realização de audiências judiciais nos fóruns; suspensão excepcional da audiência de custódia, mantida a análise de todas as prisões em flagrante realizadas; ação conjunta com os Executivos locais na elaboração de planos de contingência; e suporte aos planos de contingência deliberados pelas administrações penitenciárias dos estados em relação às visitas (Conselho Nacional de Justiça, 2020).

Contudo, passado certo tempo da publicação das recomendações, o que se verificou foi o esvaziamento das pautas ali colocadas (Chersoni; Jeremias; Leal, 2023). Tal fato se materializou, dentre outras formas, nos resultados percebidos após o mutirão de desencarceramento realizado pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), em 2021, que visava á liberdade da

população carcerária que se encaixava nos requisitos colocados na Recomendação nº 62 do CNJ, o qual verificou que:

> [...] a esmagadora maioria (74%) das pessoas presas que deveriam ter sido beneficiadas pela recomendação n.º 62 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), com liberdade provisória ou outras medidas alternativas à prisão, foram mantidas no cárcere durante o primeiro ano da pandemia (Instituto de Defesa do Direito de Defesa, 2021a).

No boletim publicado pelo Instituto, que reuniu informações de 448 presos assistidos por um grupo de 92 advogados e 11 estudantes do curso de Direito, revelou que entre abril de 2020 e janeiro de 2022, das – apenas – 118 pessoas soltas pelo mutirão, o que constitui 26% do total de assistidos, só o foram após mais de 200 pedidos de liberdade que já haviam sido negados em instâncias inferiores (Instituto de Defesa do Direito de Defesa, 2021b). O levantamento foi enfático ao afirmar que "a legislação não tem sido cumprida, visto que a grande parte das pessoas beneficiadas já tinha esse direito previsto em lei, ou seja, as recomendações aplicaram o 'mais do mesmo'." (Leal *et al*, 2022; Chersoni; Jeremias; Leal, 2023).

Para além desse cenário, o descaso foi ainda maior quando adentramos no debate sobre as mortes provocadas pelo Covid-19 no âmbito do sistema prisional. Chersoni, Jeremias e Leal (2023), fazem um esforço teórico de reflexão sobre o impacto da Covid-19 nas prisões, verificando que em dados analisados até 30 de novembro de 2022, os levantamentos oficiais apontam 632 óbitos e 93.138 casos confirmados da doença. Ainda mais, segundo dados disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça (Conselho Nacional de Justiça, 2021), 339 óbitos são de trabalhadores do sistema penal e 293 de pessoas privadas de liberdade, sendo a maior incidência de morte na região sudeste do país. Vejamos:

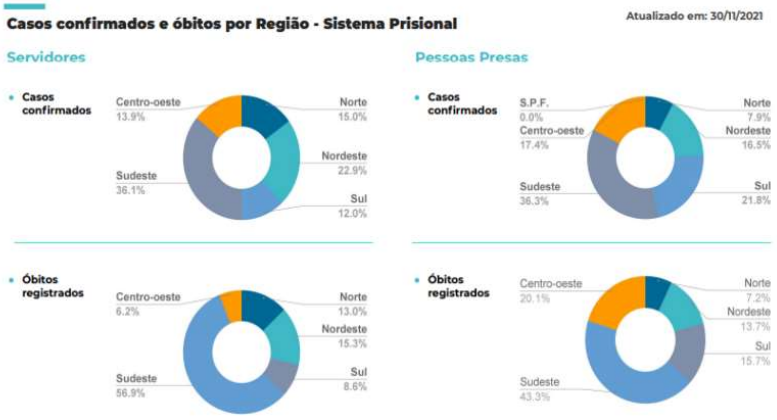
Gráfico 1: Covid no Sistema Prisional: Total de óbitos, casos confirmados e testes realizados (2021)

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

Gráfico 2: Covid no Sistema Prisional: Porcentagem de óbitos e casos confirmados por região (2021)



Fonte: Conselho Nacional de Justiça, 2021

Também são esclarecedoras as iniciativas tomadas pelo Observatório Covid nas Prisões, elaboradas pelo portal "Info-vírus: prisões e pandemia" – trabalho realizado pelo esforço de diversos pesquisadores brasileiros e coletivos de familiares de presos. Em uma das pesquisas realizadas pelo observatório, intitulada "Política de morte: registros e denúncias sobre Covid-19 no sistema penitenciário brasileiro (2020/2021)" (Infovirus, 2021), reuniram-se 38 publicações noticiando protestos e manifestações realizadas por familiares de pessoas encarceradas. Das publicações, 39,7% buscavam por informações e denunciavam falta de transparência, 35,6% aduziam o desaparecimento ou a transferência de seu familiar sem a comunicação às famílias, 20,5% retratavam a ocorrência de maus tratos a pessoas presas durante o período de suspensão de visitas e 4,1% alegavam o desaparecimento ou a transferência de seu familiar sem a comunicação às famílias.

Segundo o Conselho Nacional de Justiça, até julho de 2021 apenas 18,2% das pessoas presas no Brasil haviam sido vacinadas. Quanto aos servidores do sistema prisional, o número era vertiginosamente maior: 75,7% dos funcionários já haviam recebido a primeira dose. Ainda mais, o monitoramento do CNJ indicava que até aquele momento 15 estados da federação teriam vacinado 5% ou menos da sua população prisional, sendo que os estados de Alagoas, Amazonas, Espírito Santo, Mato Grosso, Pará, Piauí, Roraima e Tocantins sequer teriam informado qualquer registro de imunização (Infovirus, 2021).

No estado de São Paulo, no que concerne os trabalhadores do sistema prisional, a questão chegou inclusive a ser judicializada pelo Ministério Público do Trabalho e os sindicatos da categoria: o Sistema Prisional do Estado de São Paulo (SIFUSPESP), juntamente com o Sindicato dos Agentes de Segurança Penitenciária, demais Servidores Públicos do Sistema Penitenciário (SINDCOP) e Sindicato dos Agentes de Segurança Penitenciária do Estado de São Paulo (SINDASP). Todos os entes foram agentes ativos da ação judicial contra o Estado desvelando as precárias situações em que trabalhavam no ambiente do cárcere (Bond, 2020).

Contudo, é somente no ano de 2022 que os números de contaminação e mortes pela doença no Brasil apresentam uma baixa significativa através da campanha de vacinação contra o coronavírus. Quanto ao sistema penitenciário, o Conselho Nacional de Justiça verificou queda também considerável: nos levantamentos realizados em março de 2022 os dados marcavam o número de três óbitos de pessoas privadas de liberdade e um óbito de um trabalhador do sistema prisional. Além disso, o estudo aponta que houve uma baixa de 61% de número de contaminações em comparação com o mês de fevereiro do mesmo ano (Conselho Nacional de Justiça, 2022).

> O Governo Federal Brasileiro, representado na pessoa de Jair Messias Bolsonaro, e sua base governamental, durante a pandemia foi extremamente omisso com a vacinação, não somente das pessoas envolvidas no contexto de cárcere, como também da população em geral. Sendo considerado por importantes pesquisadores mundiais, como por exemplo Laurent-Henry Vignaud, autor do livro Antivax - Resistência às vacinas do século 18 aos dias de hoje e professor da Universidade de Borgogne, "o único líder político da História a desencorajar a vacinação". (Fernandes, 2021). Ainda no ano de 2020, o então secretário de Vigilância em Saúde, Arnaldo Medeiros, divulgou nota na qual excluía a população carcerária da lista de prioritários para a vacinação. Nas palavras do próprio Arnaldo "porque vai depender do quantitativo de doses que efetivamente teremos para um determinado tempo". (Movimento Revolucionário De Trabalhadores, 2020, s/p). Na época, o Departamento Penitenciário Nacional (Depen) afirmou que apenas pouco mais de 20% da população carcerária tinha sido testada para Covid-19. Com cerca de 169 mil testes, o resultado foi positivo para 39.478 pessoas encarceradas (11 mil infectados só no estado de São Paulo, que possui a maior população carcerária do país com mais de 234 mil presos), com 123 mortos confirmados, fazendo com que a população carcerária figurasse como extremamente vulneráveis ao vírus. (Movimento Revolucionário de Trabalhadores, 2020; Chersoni; Jeremias; Leal, 2023, p. 196).

Ainda que os números de óbitos e contaminações tivessem apresentado melhoras, a luta pela vacinação verificou-se uma pauta importantíssima não só para a população no geral, mas em grande medida para o sistema prisional. Protagonista dessa luta, o Sifuspesp, Sindicato dos Funcionários do Sistema Prisional do Estado de São Paulo, em muitos momentos foi a público pedir um plano de vacinação eficiente para os trabalhadores e pessoas encarceradas (Chersoni; Jeremias; Leal, 2023). Em entrevista à repórter Amanda Luder (2021, s/p), reflete Fábio Jabá, presidente do sindicato: "O sistema prisional, na verdade, é invisível para os trabalhadores, para a sociedade, para o governo.

Tanto os trabalhadores como os sentenciados. E a pandemia só veio evidenciar este abandono.".

Conforme aduz estudo realizado pelo Infovirus, fato é que o "sistema de justiça criminal teve atuação conivente com o genocídio [...]" (Infovirus, 2021), considerando duas razões primordiais do papel (ou ausência de) do Estado: a primeira diz respeito ao ente estatal como propulsor do abandono sistemático do sistema prisional – o que se evidencia como parte de um projeto político neoliberal; e a segunda trata do sistema penal como inerente à forma capitalista, servindo como local de escoamento do estrato da população considerado indesejável. Dessa forma, observam-se duas questões principais, o Estado como centralidade do abandono sistemático do sistema prisional, abandono este que se caracteriza inclusive como projeto, como aponta a literatura da criminologia crítica (Andrade, 2012). E que o sistema penal como centralidade capitalista marginal figura como robusta máquina genocida, que coloca não somente a liberdade como também a vida humana como descartáveis frente a este grande maquinário (Aniyar de Castro, 2005; Zaffaroni, 1988).

4 AS INFINITAS EXTENSÕES DA PUNIÇÃO: PROBLEMAS DAS VISITAS VIRTUAIS A PARTIR DO RELATO DOS FAMILIARES DOS PRESOS NO ESTADO DE SÃO PAULO

Conforme já descrito anteriormente, São Paulo foi o estado escolhido como demarcação territorial da pesquisa em razão da sua imensa população carcerária no país, tendo o último Anuário de Segurança Pública, publicado no ano de 2023, demonstrado o número alarmante de mais de 195 mil pessoas privadas de liberdade no estado (Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023). Ao observarmos os dados dos anos de 2020 e 2021, também apresentados pelo Fórum de Segurança Pública (Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2021; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2022), verifica-se que o número de pessoas era ainda maior, totalizando 218.036 pessoas em 2020 e 208.036 pessoas no ano de 2021. Vejamos:

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116

Pessoas privadas de liberdade no Sistema Penitenciário e Sob Custódia das Polícias e taxas por 100 mil habitantes

Brasil e Unidades da Federação	Sistema Penitenciário [2]		Custódia das Polícias		Total				
					Nº. Absolutos		Taxa geral [3]		Variação (%)
	2020	2021	2020	2021	2020	2021	2020	2021	
Brasil [4]	**753.966**	**815.165**	**5.552**	**5.524**	**759.518**	**820.689**	**358,7**	**384,7**	**7,3**
Acre	7.914	6.826	17	13	7.931	6.839	886,7	754,1	-14,9
Alagoas	9.856	10.522	199	31	10.055	10.553	300,0	313,6	4,5
Amapá	2.752	2.805	-	0	2.752	2.805	319,3	319,6	0,1
Amazonas	12.477	13.789	765	1.119	13.242	14.908	314,7	349,1	10,9
Bahia	14.380	14.483	1.372	1.189	15.752	15.672	105,5	104,6	-0,9
Ceará	33.710	36.772	385	203	34.095	36.975	371,1	400,1	7,8
Distrito Federal	16.008	27.617	195	104	16.203	27.721	530,4	895,9	68,9
Espírito Santo	23.528	23.447	41	41	23.569	23.488	579,9	571,7	-1,4
Goiás	22.988	26.365	17	15	23.005	26.380	323,4	366,1	13,2
Maranhão	12.241	13.106	-	0	12.241	13.106	172,1	183,2	6,5
Mato Grosso	15.864	17.110	28	56	15.892	17.166	450,7	481,2	6,8
Mato Grosso do Sul	19.240	20.787	285	271	19.525	21.058	695,0	741,7	6,7
Minas Gerais	62.912	70.487	72	100	62.984	70.587	295,8	329,7	11,4
Pará	20.301	19.572	197	269	20.498	19.841	235,9	226,1	-4,2
Paraíba	12.521	12.588	27	24	12.548	12.612	310,6	310,6	0,0
Paraná	61.330	77.162	210	179	61.540	77.341	534,3	666,9	24,8
Pernambuco	32.960	48.285	118	79	33.078	48.364	344,0	499,9	45,3
Piauí	4.658	6.095	-	12	4.658	6.107	141,9	185,7	30,8
Rio de Janeiro	48.708	52.967	202	189	48.910	53.156	281,6	304,4	8,1
Rio Grande do Norte	10.801	11.321	18	17	10.819	11.338	306,1	318,4	4,0
Rio Grande do Sul	38.850	41.219	51	94	38.901	41.313	340,6	360,3	5,8
Rondônia	13.188	12.773	17	22	13.205	12.795	735,1	704,9	-4,1
Roraima	3.819	4.091	21	17	3.840	4.108	608,4	629,4	3,5
Santa Catarina	23.464	25.435	22	16	23.486	25.451	323,8	346,8	7,1
São Paulo	218.930	208.036	1.190	1.366	220.120	209.402	475,5	448,9	-5,6
Sergipe	5.598	6.751	95	98	5.693	6.849	245,5	292,9	19,3
Tocantins	4.300	4.205	8	0	4.308	4.205	270,9	261,6	-3,4

Fonte: Anuário de Segurança Pública 2022 (Tabela 104), p. 380.

Para analisar a situação do Covid-19 nos estabelecimentos prisionais, nossas principais bases de dados foram as resoluções e legislações da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo entre 18 de março de 2020 e 26 de agosto de 2021, onde constam todas as informações importantes sobre o funcionamento das visitas – presenciais e virtuais – de familiares durante a pandemia do coronavírus. A seguir, condensaremos os pontos mais cruciais para a elucidação do leitor quanto às medidas tomadas pelo governo do estado neste ponto.

A primeira resolução que tratou do assunto das visitas aos familiares foi publicada em 18 de março de 2020, apenas um dia após a primeira morte registrada no Brasil por coronavírus. Tal resolução, de nº 40/2020, restringia as

visitas presenciais a uma pessoa que não estivesse no grupo de risco da doença, com horário reduzido de uma hora e a ocorrer somente uma vez por semana (Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo, 2025). Com menos frequência, mais cautela e proibindo a entrada de visitante menor de idade, idoso ou que se enquadrasse nos demais casos de grupo de risco definidos pelos órgãos de saúde, as visitas – teoricamente – continuaram; e a resolução deu conta de afirmar que a qualquer momento elas poderiam ser suspensas.

Somente em 25 de abril do mesmo ano que a SAP/SP anunciou a Resolução nº 60/2020, oportunidade na qual efetivamente suspendeu as visitas dos familiares pelo período de 30 dias desde a data de sua publicação. Na sequência, foram publicadas outras duas resoluções de nº 75/2020 e 92/2020, prorrogando, cada uma delas por mais 30 dias a suspensão das visitas. Ao todo, portanto, ficaram suspensas as visitações por 90 dias desde o dia da publicação da resolução nº 60/2020 (Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo, 2025).

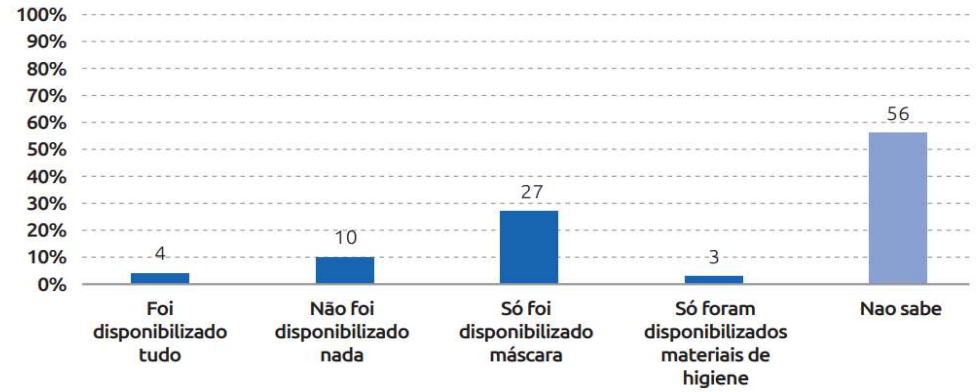
Apenas em 25 de junho de 2020, contudo, que a Secretaria de Administração Penitenciária lançou resolução de nº 94/2020, que instituiu e disciplinou a execução do projeto “Conexão Familiar” nas unidades prisionais do estado de São Paulo. Nesse momento, foi iniciada a execução da 1ª fase do projeto, qual seja o envio de correspondências entre os familiares e a população reclusa.

Foi justamente nessa fase de efetivação dos métodos de restrição às visitas de familiares que se ampliaram as falhas na implementação do projeto “Conexão Familiar”. Alvos de diversas reclamações desencadeadas nos protestos ocorridos pelo estado de São Paulo, as falhas abrangiam uma gama de “tecnicalidades” que acabavam apenas por dificultar, ou mesmo impedir, o contato dos presos com suas famílias. Dentre estas, citam-se as mais comentadas entre os familiares: problemas técnicos de registro dos familiares no sistema disponibilizado e a demora exacerbada da troca das cartas enviadas, visto que não só o procedimento em si gerava desgaste no sistema

prisional já defasado, como também as cartas passavam por período de quarentena para chegar até as mãos dos detentos.

Cumpre informar, ainda, que em julho de 2020 restou disponibilizada nota técnica formulada pelo Núcleo de Estudos da Burocracia (NEB/FGV) sobre a situação do sistema prisional e dos familiares dos presos no estado de São Paulo, e obteve alguns dados importantes de serem abordados. De acordo com o levantamento, para 54,1% dos familiares entrevistados a principal preocupação era o estado de saúde dos presos, sendo que outros 42% aduziram como medo de que o familiar se contaminasse por coronavírus (Magri *et al*, 2020, p. 9). Além disso, ficou constatado que 69,9% dos familiares afirmaram estar "sem qualquer informação ou contato com o familiar preso neste período da pandemia". Mais alarmante ainda é o fato de quase a totalidade das famílias entrevistadas (96,6%) relataram que não receberam qualquer suporte da Secretaria de Administração Penitenciária até o momento da entrevista (*Ibid*, p. 2). A falta de acesso à informação a que os familiares restaram vítimas se faz evidente a partir de uma das perguntas constantes no questionário deste relatório (*Ibid*, p. 9):

Gráfico 06 - Informações sobre a entrega de itens de higiene ou máscara



Fonte: Survey "A pandemia e os familiares dos presos". Elaboração própria. Nota: o universo aqui considerado diz respeito ao total de respondentes do questionário cujo parente está em unidade prisional do estado de São Paulo (n = 1283)

Ainda mais, a nota demonstra que, ainda que a maior porcentagem de familiares tenha alegado não ter nenhum tipo de contato com o preso (69,9%), 27,1% das pessoas entrevistadas relataram comunicarem-se por cartas, forma que se verificou extremamente problemática e demorada:

> Porque, desde quando foram canceladas as visitas das penitenciárias, não vi mais ele, e as cartas não estão chegando. Mando cartas, não tenho resposta e, quando chega carta dele, é ele pedindo notícias minhas, dos filhos e dos pais. E o que não estou entendendo é que mando carta três vezes na semana, mando sedex e não tenho notícias dele. Nas cartas dele, ele fala que não está recebendo carta. E, para nós da família, chega carta dele uma vez no mês e ele fala que escreve direto" (relato constante na nota técnica da FGV; 2020, p. 11).
> "É uma espécie de tortura ficar meses a fio sem contato, levando em consideração que as correspondências estão demorando para chegar. [...] Ele esgotou as formas de viver desse jeito. Não sei se a carta chega para me aliviar ou se para me deixar ainda mais preocupada. (relato de Sueli, esposa de um detento da Penitenciária 2 de Presidente Vesceslau na Grande São Paulo) (Peres, 2020).

Somente um mês após a instituição da primeira fase do projeto, foi iniciada a execução da segunda fase: as visitas virtuais. Assim, em 22 de julho de 2020, pela resolução nº 110/2020, se instituíram as visitas virtuais com o objetivo de estabelecer alguma forma de comunicação entre os presos e seus familiares mais eficaz que o envio das correspondências para "ampliar os meios de comunicação para aqueles visitantes que possuem condições de realizar as visitas por videoconferência, com a finalidade de se sentirem mais próximos ao ente querido, podendo vêlo e ouvi-lo." (São Paulo, 2020). Nessa mesma resolução, contudo, foi estabelecido o período de cinco minutos para cada visita, a fim de serem realizados 42 atendimentos diários em cada sala destinada para tal.

Entretanto, como já esperado, os familiares novamente passaram por situações degradantes e vexatórias ao tentarem contato com os presos. Em matérias realizadas pelo portal R7 e portal IG, ambas divulgada no ano de 2020, são diversos os relatos das famílias sobre os problemas envolvendo as visitas virtuais:

> "É muita humilhação ver meu esposo por cinco minutos e algemado o tempo todo na minha frente. [...] Ele perguntou da nossa filha mas eu só consegui responder que estava com saudades. Logo depois avisaram que o tempo havia se esgotado." (relato de Laís, esposa de um detento) (Peres, 2020).

> "Passei dois dias tentando e consegui só no terceiro. Na hora que consegui, coloquei só o meu nome e não o da minha filha. [...] Minha internet é boa, mas minha sogra jamais conseguiria agendar uma visita dessas. O sistema que eles estão usando é muito difícil. [...] Minha filha estava super ansiosa para ver o pai, ela colocou brinco, maquiagem, se arrumou, mas o agente disse que ela não poderia

> participar. Tive que colocar ela trancada no quarto porque se ele percebesse a presença de mais alguma pessoa na sala, meu marido e eu seríamos punidos." (relato de Gabriela, esposa de um detento) (Peres, 2020).
>
> "Me disseram que ele era uma pessoa indisciplinada e não tinha direito à visita. Ele pegou castigo em dezembro e me disseram que ele não tem mais direito. [...] Acho que em cinco minutos não ia conseguir falar nada, só chorar. Ele deve estar muito diferente, muito acabado. Sei o sofrimento que ele está passando." (relato de Sueli, esposa de um detento da Penitenciária 2 de Presidente Venceslau na Grande São Paulo) (Peres, 2020).
>
> "O sistema é ruim, só dá erro, teve gente que até agora não conseguiu fazer o cadastro porque só fica em análise e por isso não passou nem para a fase do agendamento. Eu fiz o meu desde o dia 27 de julho e até agora não consegui a minha visita. [...] Ficam vários agentes ao redor deles e só são cinco minutos, os meninos ficam se tremendo sem saber o que falar, por medo de sofrer alguma retaliação." (relato de Maria Clara, esposa de um detento) (Esteves, 2020).
>
> "Como vamos ter visita virtual em um País que temos milhões de pessoas vivendo na miséria? Familiares não têm dinheiro nem para visitar o preso, quanto mais para pagar internet. Queremos saber se o governo vai propor um mapeamento dessas pessoas para facilitar o acesso dessas famílias" (relato de Maurício, pai de um detento) (Esteves, 2020).

Justamente em razão da suspensão das visitas presenciais e as dificuldades técnicas encontradas pelos familiares para acessarem a plataforma das visitas virtuais ocorreu um protesto de grande escala em São Paulo no dia 26 de agosto de 2020, ocasião em que a Secretaria de Administração Penitenciária do estado havia prorrogado pela terceira vez a proibição de visitas presenciais aos encarcerados. Mais de 3000 familiares se aglomeraram em frente ao Palácio dos Bandeirantes, na capital, para reivindicar os seus direitos de visita (Esteves, 2020), visto que também são os familiares que tem os seus direitos deturpados e atravessados pela ausência de cuidado.

Ainda assim, as visitas virtuais continuaram ocorrendo até a publicação da Resolução nº 183/2020, oportunidade na qual foi – "entre trancos e barrancos" – instaurada a terceira fase do projeto "Conexão Familiar": a tão esperada retomada gradual das visitas presenciais. Assim, para que fosse plenamente cumprida tal fase do projeto as visitas virtuais foram interrompidas desde o dia 5 de novembro de 2020.

Contudo, como já era esperado, com as novas ondas de contágio por coronavírus foram interrompidas as visitas presenciais – já extremamente restritas – em 5 de março de 2021. A decisão, no momento, mostrava-se necessária, considerando que o mês de março deste ano teria sido o mês mais letal até então, com 66.868 mortes registradas até o final do mês, contabilizando 321.886 mortes por Covid-19 ao total no país. Por essa razão, a Resolução nº 25/2021 suspendeu por 15 dias as medidas implementadas pela Resolução nº 183/2020, sendo seguida por mais seis resoluções prorrogando o prazo pelo período total de 105 dias.

Com o decorrer do tempo e com a gradual baixa no número de mortes por Covid-19 no Brasil, bem como pelo início da campanha de vacinação no ano de 2021, as visitas presenciais passaram a ser novamente implementadas sem, contudo, permitir a visitação das pessoas em grupo de risco, visitas íntimas, a leva de comida por familiares, etc. Assim, desde o dia 10 de julho de 2021, com a publicação da Resolução nº 86/2021, foram retomadas as visitas presenciais nos presídios paulistas.

Ocorre que, como já referido, as visitas tomaram novas formas como medida de prevenção ao contágio por coronavírus, ainda mais considerando que a vacinação dentro dos presídios brasileiros possuía baixo índice de aderência. Em São Paulo, o número de casos acumulados no ano de 2021 chegou a 15.631 pessoas presas, sendo que 80 destas faleceram em razão das complicações da doença (Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2022). Quanto a taxa de vacinação entre encarcerados, chegou-se ao número total de apenas 1.728 pessoas sendo comtempladas com a 2ª dose da vacina, sendo de 2% a taxa da população carcerária atendida no território nacional (Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2021), e 869 pessoas no estado de São Paulo.

Já quanto a taxa de mortalidade apresentada nos anos de 2020-2021, reflete Barros (2021, p. 207):

> Assim, se entre os presos, foram 201 vítimas fatais e uma taxa de 26,7 óbitos para cada grupo de 100 mil, entre os funcionários foram registradas 224 vítimas, o que significou uma taxa de mortalidade de 191,6 – bem próxima, portanto, dos 206 óbitos por 100 mil habitantes registrados no país no mesmo período e que considera todas as

> faixas etárias populacionais. Ao observar as taxas de incidência dos Estados, percebe-se que em 21 deles, ocorreram, proporcionalmente, mais casos de coronavírus dentro do sistema prisional (considerando funcionários e presos conjuntamente) do que no Estado como um todo.
> Apesar disso, em todas as Unidades Federativas, quando analisados os óbitos e a população de presos e funcionários em conjunto, a taxa de mortalidade é sempre mais alta para o ambiente externo. Se realizado o recorte apenas dos óbitos e da população de funcionários, em 13 UF's a taxa de mortalidade é maior entre os trabalhadores do sistema do que para a população total do Estado.

Somente em 2022, portanto, que o Estado de São Paulo possibilitou a retomada total das visitas presenciais de acordo com o Regimento Interno do Estado. Isto é, com a publicação da Resolução nº 130, de 14 de outubro de 2022, as visitas foram restabelecidas nos moldes do RI/2010 da Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo, assim revogando as Resoluções nº 183/2020, nº 86/2021 e nº 125/2021.

Ainda assim, passados anos da retomada das visitas presenciais sem as restrições pré-estabelecidas durante a época do Covid-19, é possível verificar a violação de direitos dos familiares dos presos no estado de São Paulo. Isso porque, ainda que não constem na legislação como detentores dos direitos de comunicação com o familiar encarcerado, as famílias estão entre as maiores vítimas da falta de informação sobre o que ocorre dentro do sistema prisional, e também da ausência de suporte pelos órgãos responsáveis.

> A família se revela como um elo fundamental, pois seu suporte e afeto podem ser protetores à saúde mental, nutrindo a esperança, sendo agente de afeto e guia cognitivo. Pensar em ressocialização é pensar em contexto, em movimento, influenciando e/ou sendo influenciado. A família apareceu de forma significativa como um microssistema. Os egressos do contexto de prisão descreveram o processo do encarceramento como um disparador no movimento de aproximação com a família (Castanho; Dadalte; Scherer, 2020, p. 508).

Além do mais, o papel que cumpre a família na reinserção do preso à sociedade passa também pelo fortalecimento de vínculos dos familiares com o encarcerado, fato que se demonstrou vilipendiado durante a pandemia do coronavírus, em grande escala no estado de São Paulo. Desse modo, com a justificativa de frear a disseminação do coronavírus no cárcere as unidades prisionais suspenderam não só as visitas de amigos e familiares, como também

suspenderam a entrega de kits de higiene, comida e enfraqueceram os vínculos familiares e afetivos das pessoas encarceradas, sendo coniventes com a política de genocídio que adotou o país na época da pandemia.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nas considerações finais deste trabalho, é essencial destacar como a Pandemia da Covid-19 exacerbou as já existentes violações de direitos no sistema prisional de São Paulo, atingindo não apenas as pessoas em situação de cárcere, mas também seus familiares. A análise das narrativas coletadas revela que a punição transcende as paredes das prisões, impondo um fardo desproporcional sobre aqueles que, embora não diretamente encarcerados, vivem cotidianamente os impactos das políticas de encarceramento em massa.

Durante o período pandêmico, as violações de direitos se manifestaram de diversas formas, incluindo a interrupção ou severa restrição das visitas presenciais, que são fundamentais para a manutenção dos laços afetivos e para o suporte psicológico dos presos. As visitas virtuais, quando oferecidas, foram insuficientes para suprir a necessidade de contato e, muitas vezes, esbarraram em barreiras tecnológicas e de acesso, ampliando o isolamento dos presos e a angústia de seus familiares.

Além disso, as condições insalubres e superlotadas das unidades prisionais, já anteriormente denunciadas, foram agravadas pelo surto do vírus, transformando as prisões em potenciais focos de contaminação. A falta de acesso adequado a cuidados médicos e a precariedade das medidas de prevenção, como fornecimento de máscaras e itens de higiene, expuseram os presos a um risco muito maior de adoecimento e morte, configurando uma violação do direito à saúde.

Os familiares, por sua vez, enfrentaram um processo de intensificação da punição, sentindo-se impotentes frente à impossibilidade de proteger e cuidar de seus entes queridos. A extensão dessa punição, que alcança as famílias, pode ser entendida como uma forma de controle social que transcende o indivíduo encarcerado, ampliando o alcance do sistema penal para além dos muros da prisão.

Em suma, a pandemia escancarou as fragilidades e injustiças do sistema prisional, evidenciando como a lógica punitivista afeta, de forma ampliada, tanto os presos quanto suas famílias. As narrativas apresentadas neste trabalho demonstram a necessidade urgente de repensar as políticas de encarceramento em massa e buscar formas alternativas de punição que não perpetuem a exclusão social.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Michelle. **A nova segregação:** racismo e encarceramento em massa. São Paulo: Boitempo, 2017.

ANDRADE, Vera Regina de. **Pelas mãos da criminologia:** o controle penal para além da (de)ilusão. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

ANYAR DE CASTRO, Lola. **Criminologia da libertação**. Rio de Janeiro, Brasil: Revan, 2005.

BARROS, Betina Warmling. O sistema prisional em 2020-2021: entre a Covid-19, o atraso na vacinação e a continuidade dos problemas estruturais. In: FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (Org.). **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. [S.l.]: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2021. p. 207-213. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/publicacoes/anuario-brasileiro-de-seguranca-publica/. Acesso em: 12 abr. 2024.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica à criminologia brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.BOND, Letycia. Agentes penitenciários revelam insegurança para enfrentar covid-19. **Câmara Municipal de São Paulo**, 2020. Disponível em: https://www.saopaulo.sp.leg.br/coronavirus/blog/agentes-penitenciarios-revelam-inseguranca-para-enfrentarcovid-19/. Acesso em: 19 jul. 2022.

BOND, Letycia. Agentes penitenciários revelam insegurança para enfrentar covid-19. **Câmara Municipal de São Paulo**, 2020. Disponível em: https://www.saopaulo.sp.leg.br/coronavirus/blog/agentes-penitenciarios-revelam-inseguranca-para-enfrentarcovid-19/. Acesso em: 19 jul. 2022.

BRASIL registra quase 4 mil mortes por Covid no dia e fecha pior mês da pandemia com 66,8 mil óbitos. **Portal G1**, 2020. Disponível em: https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2021/03/31/brasil-registra-quase-4-mil-mortes-por-covid-no-dia-e-fecha-pior-mes-da-pandemia-com-668-mil-obitos.ghtml. Acesso em: 9 jun. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação Nº 62 de 17/03/2020**. Brasília, 2020. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3246. Acesso em: 9 jun. 2024.

CASTANHO, Ana Carolina Ferreira; DADALTE, Aline Cristina; SCHERER, Zeyne Alves Pires. A família no processo de reinserção social de egressos do sistema penitenciário. **REFACS**, v. 8, Supl. 1, p. 503-511, 2021. Disponível em: https://file:///C:/Users/anaba/Downloads/A_familia_no_processo_de_reinsercao_social_de_egre.pdf. Acesso em: 11 jun. 2024.

CHERSONI, Felipe de; JEREMIAS, Jéssica D. C.; LEAL, Jackson da Silva. Prisões e pandemia no Brasil: um panorama crítico de uma realidade anunciada. **Polis Revista Latinoamericana**, v. 22, n. 65, p. 177-213, 2023.

CHERSONI, Felipe de; LEAL, Jackson da Silva. Prevenção ou segregação? Covid-19 e a população carcerária em Santa Catarina. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade - REDES**, v. 10, n. 2, p. 127-154, 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Boletim Covid-19 no sistema prisional. In: **Monitoramento de casos e óbitos** – Covid-19 28/07/2021. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: https://abrir.link/zcwfm. Acesso em: 8 ago. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Monitoramento casos e óbitos covid - 19 2021**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2022/03/boletim-mensal-cnj-demonitoramento-covid-19-fevereiro-2022.pdf. Acesso em: 8 ago. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório de monitoramento da COVID-19 e da recomendação 62/CNJ nos sistemas penitenciário e de medidas socioeducativas II**. Brasília: CNJ, 2020.

ESTEVES, Eduarda. Sem visita física, só 30% dos presos conseguiram videoconferência com familiares. **IG Último Segundo**, 2 set. 2020. Disponível em: https://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/sp/2020-09-02/visita-virtual-familiares-de-presos-denunciam-falhas-nas-videoconferencias.html. Acesso em: 7 ago. 2024.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA - FBSP. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. [S.l.]: FBSP, 2021. Atualizado em 15 de julho de 2021. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/publicacoes/anuario-brasileiro-de-seguranca-publica/. Acesso em: 9 ago. 2023.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA - FBSP. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. [S.l.]: FBSP, 2022. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/publicacoes/anuario-brasileiro-de-seguranca-publica/. Acesso em: 10 ago. 2023.

INFOVIRUS. Prisões e pandemia. In: **Infovirus**. De olho no Painel do Depen. [S.l.], 2021. Disponível em: https://www.infovirus.gov.br. Acesso em: 14 ago. 2021.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - IDDD. **Em SP, de cada 4 pessoas que deveriam ter deixado a prisão no primeiro ano da pandemia, 3 foram mantidas atrás das grades por juízes**. São Paulo: IDDD, 2021a. Disponível em: https://www.iddd.org.br. Acesso em: 17 mai. 2021.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - IDDD. **Justiça e negacionismo: como os magistrados fecharam os olhos para a pandemia nas prisões**. São Paulo: IDDD, 2021b. Disponível em: https://www.iddd.org.br. Acesso em: 17 mai. 2021.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. **Propostas para reduzir a superlotação carcerária**. IDDD, São Paulo, p. 1-20, 2017.

LEAL, Jackson da Silva; JEREMIAS, Jéssica D. C.; GOULART, Felipe Alves; CHERSONI, Felipe de. **Covid nas prisões**: apontamentos concretos da pandemia nos estabelecimentos prisionais. Belo Horizonte: Letramento/Casa do Direito, 2022.

MAGRI, Giordano; MELLO, Cláudio A. de Campos; HADDAD, Mariana Scaff; LOTTA, Gabriela. **A pandemia de covid-19 e os familiares de presos no Estado de São Paulo (Nota técnica)**. 2020. Disponível em: https://neburocracia.wordpress.com/wp-content/uploads/2020/07/rel04-familiares-presos-covid-19-depoimentos-v3.pdf. Acesso em: 10 mai. 24

MARONNA, Cristiano Ávila.; BOITEUX, Luciana. Mudança de rumos na Política de Drogas no Brasil? **Boletim - 265**. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2014.

MARQUES, Rosa Maria.; DEPIERI, Marcelo Álvares de Lima; DIAS, Raul Costa de Oliveira. A cor e a concretude da desigualdade no Brasil: a violência e o encarceramento dos jovens de cor ou raça preta ou parda. **Brazilian Journal of Development**, v. 6, n. 12, p. 97914-97929, 2020. Disponível em: https://ojs.brazilianjournals.com.br/ojs/index.php/BRJD/article/view/21571/17206. Acesso em: 15 ago. 2024.

NETTO, José Paulo. Capitalismo e barbárie contemporânea. **Argumentum**, Espírito Santo, 2012.

PEDROSO, Regina Célia. **Os signos da opressão**: história e violência nas prisões brasileiras. São Paulo: Arquivo do Estado, Imprensa Oficial do Estado, 2002.

PERES, Fabíola. Algemas e saudade: como são as visitas virtuais em presídios de SP. **Portal R7**, 2020. Disponível em:

https://noticias.r7.com/sao-paulo/algemas-e-saudade-como-sao-as-visitas-virtuais-em-presidios-de-sp-29062022/. Acesso em: 10 jun. 2024.

SÃO PAULO (Estado). Secretaria da Administração Penitenciária. Resolução SAP-110, de 22 de julho de 2020. Disciplina a execução da segunda fase do projeto "Conexão Familiar – Visitas Virtuais" nas Unidades Prisionais do Sistema Penitenciário do Estado de São Paulo. **Diário Oficial do Estado de São Paulo: Poder Executivo, Seção I, São Paulo**, 23 jul. 2020. Disponível em: http://www.sap.sp.gov.br/. Acesso em: 13 jun. 2025.

SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA DE SÃO PAULO. **Dispõe todas as resoluções já proferidas pela SAP/SP**. [S.l.]: SAP/SP, © 2025. Disponível em: https://www.sap.sp.gov.br/resolucoes/resolucoes-sap.html. Acesso em: 10 mai. 2024.

TORCATO, Carlos Eduardo Martins. **A história das drogas e sua proibição no Brasil: da Colônia à República**. 2016. Tese (Doutorado) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Criminología**: Aproximación desde um margen. Bogotá, Colômbia: Temis, 1988.

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116

MEMÓRIAS EM JULGAMENTO: A JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL E NO CHILE, ENTRE FERIDAS DO PASSADO E ESPERANÇAS DO FUTURO

MEMORIES IN JUDGMENT: THE TRANSITIONAL JUSTICE IN BRAZIL AND CHILE, BETWEEN SCARS OF THE PAST AND HOPES FOR THE FUTURE

MEMORIAS EN JUICIO: LA JUSTICIA TRANSICIONAL EN BRASIL Y CHILE, ENTRE LAS CICATRICES DEL PASADO Y LAS ESPERANZAS PARA EL FUTURO

Letícia Neves da Rocha Ribeiro dos Santos[0]
Ana Caroline Araújo Souza Santos[0]
João Victor Azevedo da Costa[0]

RESUMO

O presente artigo analisa a justiça de transição no Brasil e no Chile, destacando os desafios e avanços na responsabilização por violações de direitos humanos cometidas durante regimes autoritários. O objetivo deste estudo é examinar as principais medidas de justiça de transição, adotadas no Brasil e no Chile, bem como o impacto da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos na consolidação desses processos. A metodologia utilizada é o indutivo, partindo das soluções e problemas enfrentados nos países para justificar a relevância da Justiça de Transição. Nesse contexto, conclui-se que, embora o Chile tenha avançado mais rapidamente na responsabilização dos agentes estatais, o Brasil apresenta um processo fragmentado, marcado pela permanência da Lei de Anistia e pela resistência institucional à responsabilização penal. A jurisprudência da Corte Interamericana tem sido fundamental para fortalecer os mecanismos de justiça transicional, reafirmando a necessidade de medidas que garantam memória, verdade e reparação às vítimas, consolidando a democracia e os direitos humanos na América Latina.

[0]Mestranda em Direito pela PUC/SP; Graduada em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA); e-mail: leticianrrs.ribeirodossantosadv@gmail.com.

[0]Graduanda em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA); e-mail: anacass@ufba.br.

[0]Graduando em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA); e-mail: joao.azevedocosta@ufba.br.

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116

Palavras-chave*:* Justiça de transição; Lei de anistia; Brasil; Chile; Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

ABSTRACT

This article analyzes transitional justice in Brazil and Chile, highlighting the challenges and advances in holding perpetrators accountable for human rights violations committed during authoritarian regimes. The aim of this study is to examine the main transitional justice measures adopted in Brazil and Chile, as well as the impact of the jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights on the consolidation of these processes. The methodology used is inductive, starting from the solutions and problems faced by each country to justify the relevance of transitional justice. In this context, it is concluded that, although Chile has made more rapid progress in holding state agents accountable, Brazil presents a fragmented process, marked by the persistence of the Amnesty Law and institutional resistance to criminal accountability. The jurisprudence of the Inter-American Court has been fundamental in strengthening transitional justice mechanisms, reaffirming the need for measures that ensure memory, truth, and reparations for victims, thereby consolidating democracy and human rights in Latin America.

Keywords: Transitional justice; Amnesty Law; Brazil; Chile; Inter-American Human Rights System.

RESUMEN

Este artículo analiza la justicia transicional en Brasil y Chile, destacando los desafíos y avances en la rendición de cuentas por violaciones de derechos humanos cometidas durante regímenes autoritarios. El objetivo de este estudio es examinar las principales medidas de justicia transicional adoptadas en Brasil y Chile, así como el impacto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la consolidación de estos procesos. La metodología utilizada es inductiva, partiendo de las soluciones y problemas enfrentados en los países para justificar la relevancia de la justicia transicional. En este contexto, se concluye que, aunque Chile ha avanzado más rápidamente en la responsabilización de los agentes estatales, Brasil presenta un proceso fragmentado, marcado por la permanencia de la Ley de Amnistía y la resistencia institucional a la rendición de cuentas penal. La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha sido fundamental para fortalecer los mecanismos de justicia transicional, reafirmando la necesidad de medidas que garanticen memoria, verdad y reparación a las víctimas, consolidando la democracia y los derechos humanos en América Latina.

Palabras clabe: Justicia transicional; Ley de Amnistía. Brasil; Chile; Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Data de submissão: 11/05/2025

Data de aceite: 22/06/2025

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116

1 INTRODUÇÃO

A justiça de transição é um campo essencial do direito e da política, voltado para lidar com legados de violações de direitos humanos em contextos de regimes autoritários ou conflitos armados. Através de mecanismos como comissões da verdade, reparações, reformas institucionais e processos judiciais, busca-se promover a responsabilização, a memória e a reconciliação social. No Brasil, esse tema ainda enfrenta desafios, principalmente no que diz respeito à responsabilização de agentes estatais e à preservação da memória histórica. O filme “Ainda Estou Aqui”, 2024, emerge como uma obra contemporânea que reacende o debate acerca dos dilemas da justiça de transição no país. O sucesso do filme, bem como sua vitória no Oscar, faz renascer o clamor por justiça daqueles que sofreram durante o período da Ditadura Civil-Militar (1964-1984), dando voz às vítimas da ditadura militar, explorando as consequências do esquecimento e da impunidade. Ao abordar histórias de resistência e dor, o filme contribui para o debate sobre a necessidade de políticas efetivas de memória, verdade e justiça.

Por seu turno, a escolha do Chile como objeto de estudo no âmbito da justiça de transição justifica-se pela singularidade de sua trajetória histórica, marcada pela violação sistemática dos direitos humanos durante a ditadura militar de Augusto Pinochet (1973-1990) e, posteriormente, pelo processo de transição política do país, que envolveu desafios significativos na busca por verdade e reparação. Assim, o contexto chileno oferece um cenário exemplar para análise das dinâmicas de enfrentamento das feridas do passado e a construção de um futuro de reconciliação e memória. Além disso, o Chile passou por importantes momentos de transformação institucional, como a criação da Comissão Valech e a implementação de políticas públicas voltadas para as vítimas da repressão, sendo este processo de transição, ainda inacabado, frequentemente comparado com o vivido por outros países latino-americanos, como o Brasil.

Portanto, o objetivo deste estudo é examinar as principais medidas de Justiça de Transição, adotadas no Brasil e no Chile, bem como o impacto da

jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos na consolidação desses processos. Para o desenvolvimento desta pesquisa, utilizou-se o método indutivo, partindo das soluções e problemas enfrentados nos países para justificar a relevância da Justiça de Transição, sendo que, especificamente dentre os tipos genéricos de investigação jurídica, adotou-se o jurídico exploratório. Empregou-se a pesquisa exploratória, através da realização de pesquisas bibliográficas sobre a justiça de transição e Direito Internacional dos Direitos Humanos, sendo colhidas informações por consulta a: livros, dissertações, teses, artigos de periódicos e decisões judiciais, com o objetivo central de obter dados qualitativos que basearam a construção da hipótese para o problema. Além disso, analisou-se o conteúdo das sentenças proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, assim como as decisões prolatadas pelas Supremas Cortes do Brasil e Chile, com o intuito de verificar possíveis alinhamentos entre elas.

Dessa forma, o artigo se subdividiu em três tópicos: 1) Justiça de transição e perspectivas interamericanas: memória, ferida e esperança; 2) Justiça de transição no Brasil: ecos do passado, desafios do presente; e 3) Justiça de Transição no Chile.

2 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO E PERSPECTIVAS INTERAMERICANAS: MEMÓRIA, FERIDA E ESPERANÇA

Historicamente, governantes e autoridades estatais que violaram os direitos humanos de suas populações o fizeram sem enfrentar consequências. Mesmo após a transição de regimes autoritários para a democracia, os responsáveis por atrocidades promovidas pelo Estado, muitas vezes, permaneceram impunes, sem jamais enfrentar processos judiciais pelos seus crimes. Em vez disso, em nome da estabilidade ou da suposta reconciliação, os líderes transitórios preferiram conceder anistias aos violadores de regimes anteriores (Sikking; Walling, 2007).

Anistia e Amnésia são termos que apresentam a mesma origem, ambos derivam do grego *amnestía*, que significa esquecimento. Assim como o significado etimológico da palavra, esconder os fatos do passado é o principal

objetivo das leis de anistia. Em matéria penal, o instituto representa a renúncia do Estado ao direito de punir e visa impedir que haja a apuração das violações cometidas (Amaral; Eugenio; Ribeiro, 2018). Em 1985, a ONU já alertava sobre esse tipo de lei, sugerindo que os crimes internacionais e os crimes contra a humanidade não deveriam ser perdoados, a fim de evitar que a transgressão de uma condição humana fosse tamanha que o direito ao esquecimento se transformasse em um direito à impunidade (Borges, 2010). Entretanto, leis de anistia, direito à verdade e justiça de transição são temas que emergem com especial destaque na agenda contemporânea de direitos humanos na América Latina (Piovesan, 2010).

Os países latino-americanos presenciaram, no contexto da Guerra Fria, a instauração de regimes ditatoriais que cometeram diversos abusos de direitos humanos, como tortura, execuções extrajudiciais, sequestro, etc. Após o fim desses regimes, em diversos países, como Argentina, Brasil, Chile, Peru, El Salvador, Uruguai e Guatemala (Costa, 2019), foram aprovadas leis de anistia que geralmente visavam promover a pacificação e a reconciliação nacional (Oliveira, 2018). Essas sociedades em transição de um governo autoritário ou totalitário para um governo democrático, portanto, confrontam-se com uma das mais importantes questões políticas e éticas - como lidar com o legado de um passado repressivo. Afinal, olhar para trás em busca de entender um fracasso coletivo faz surgir questões importantes, relativas à lei, à moral e à política, principalmente quando se pretende encontrar soluções que possam fortalecer o Estado de Direito e o governo democrático (Borges, 2010). Justiça e paz; justiça sem paz; e paz sem justiça são os dilemas da transição democrática (Piovesan, 2010).

Nesse cenário, um dos conceitos que têm se difundido no que se refere aos processos de redemocratização é a noção de “justiça de transição”, sendo uma ideia tão antiga quanto à própria democracia. O marco inicial seria a experiência ateniense, entre 411 e 430 a.C., quando a passagem da democracia para a oligarquia, seguida da volta dos democratas ao poder, foi acompanhada de medidas punitivas contra os oligarcas e da promulgação de novas leis que visavam dissuadir futuras tentativas de usurpação do poder.

Apesar desse exemplo histórico mais remoto, o estudo da justiça de transição como campo específico de atividade e pesquisa ganhou força muito mais tarde (Mezarobba, 2009).

Ruti Teitel, em seu artigo intitulado "*Transitional Justice Genealogy*", afirma que as origens da justiça de transição moderna remontam ao período entreguerras, quando após a Primeira Guerra Mundial surgiram questões e desafios sobre como lidar com as consequências de conflitos em larga escala. No entanto, segundo Teitel, somente após a Segunda Guerra, inicia-se a primeira fase desse processo, marcada pelo triunfo da justiça internacional, com foco na responsabilização por crimes de guerra, crimes contra a humanidade e crimes contra a paz, tendo como principal símbolo o Tribunal de Nuremberg e a consolidação da noção de direitos humanos. Em seguida, houve a segunda fase, associada ao período pós-Guerra Fria e à onda de democratização na América do Sul e na Europa Oriental. Por seu turno, a terceira fase é caracterizada pela consolidação da justiça de transição como paradigma do Estado de Direito, pela criação do Tribunal Penal Internacional (TPI) e pelas condições contemporâneas de globalização, violência e terrorismo (Teitel, 2003).

Segundo a ONU, a definição de justiça de transição compreende toda a gama de processos e mecanismos associados aos esforços de uma sociedade para lidar com o legado de abusos do passado, a fim de garantir a responsabilização (*accountability*), promover a justiça e alcançar a reconciliação (ONU, 2004). O que está em jogo no campo de atividade transicional é o enfrentamento da questão de como sociedades podem lidar com legados de violações massivas de direitos humanos, de atrocidades em massa e de traumas sociais, de modo a construir um futuro mais democrático, justo e pacífico (Bruno, 2022).

Percebe-se, então, que a justiça de transição tem três principais objetivos: *i*) promover justiça para as vítimas, o que implica garantir os direitos como à proteção judicial, à verdade e à prestação jurisdicional efetiva (Piovesan, 2018); *ii*) alcançar a reconciliação, com a consolidação da democracia, reduzindo os riscos de golpes e regressão ao autoritarismo, além

do restabelecimento da confiança no governo e em suas instituições, a partir da eliminação dos temores da convivência conjunta e da construção de relações de solidariedade entre os cidadãos; *iii*) garantir a responsabilização (*accountability*) do Estado e de seus agentes por abusos e violações de direitos humanos (McArthur, 2012). Há diversos mecanismos de *accountability*, como julgamentos dos responsáveis, comissões da verdade, compensações financeiras e simbólicas, reformas institucionais, investigações, revelação da verdade, *vetting*, etc (Errandonea, 2017).

Além disso, Sikkink e Lutz (2001) desenvolveram o conceito de *Justice Cascade* (ou cascata de justiça, em português) que se refere a uma expansão das normas de direitos humanos, ao permitir que indivíduos, cujo acesso à justiça foi bloqueado em seu país de origem, busquem justiça no exterior, de modo que decisões de tribunais estrangeiros e internacionais têm o efeito de pressionar o Estado onde os abusos efetivamente ocorreram. Basicamente, é a ideia de que, quando um número suficiente de países e organizações começa a adotar uma postura de justiça e responsabilidade, ela se espalha como uma "cascata" ou onda, pressionando outros Estados a seguir o mesmo caminho.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), especificamente, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) e seus julgamentos, podem ser incluídos neste conceito de "*justice cascade*" no âmbito da justiça de transição. Afinal, quando a Convenção Americana de Direitos Humanos, em 1978, entrou em vigor, muitos dos Estados da América Central e da América do Sul eram governados por ditaduras. Dos 11 Estados-partes da Convenção à época, metade tinha governos eleitos democraticamente, de modo que o Sistema Interamericano tem em sua origem o paradoxo de nascer em um ambiente acentuadamente autoritário, que não permitia qualquer associação direta entre democracia, Estado de Direito e Direitos Humanos. Neste cenário, o Sistema Interamericano se legitimou como importante e eficaz instrumento para a proteção dos direitos humanos, quando os mecanismos nacionais se mostraram falhos ou omissos e, atualmente, demanda o fortalecimento das instituições democráticas (Piovesan, 2018).

Nessa esteira, os três primeiros casos submetidos à apreciação da Corte Interamericana, sob a sua jurisdição contenciosa, envolveram o "desaparecimento" de quatro pessoas em Honduras, são os chamados casos hondurenhos: *Velásquez Rodríguez*, *Fairén Garbi y Solís Corrales*, *Godínez Cruz*. Esses casos e os seus sucessores deixaram claro que o desaparecimento forçado constitui um crime contra a humanidade e estabeleceram um precedente ao interpretar o artigo 1.1 da Convenção Americana, impondo um dever positivo de tomar medidas razoáveis para impedir os abusos dos direitos humanos, conduzir investigações sérias, identificar os responsáveis e punir aqueles que violam esses direitos e compensar as vítimas de abusos (Engstrom, 2011).

Ademais, ao longo dos anos, o Tribunal Interamericano desenvolveu uma jurisprudência consistente sobre a incompatibilidade das leis de anistia com as obrigações dos Estados de investigar, julgar e punir violações de direitos humanos. Nessa esteira, destaca-se como emblemática a sentença da Corte Interamericana no caso Barrios Altos Vs. Peru, que trata da execução de catorze pessoas por agentes policiais durante a ditadura de Fujimori. A Corte Interamericana, nessa oportunidade, realçou que, ao estabelecer excludentes de responsabilidade e impedir investigações e punições de violações de direitos humanos, como tortura, execuções extrajudiciais e desaparecimentos forçados, leis de anistia configuram um ilícito internacional, constituem uma afronta à Convenção Americana e são manifestamente incompatíveis com os objetivos e o espírito da Convenção, pois perpetuam a impunidade, propiciam uma injustiça continuada e violam os direitos de acesso à justiça e de conhecer a verdade. Essa decisão apresentou um elevado impacto, pois foi a primeira vez, no Direito Internacional contemporâneo, que um tribunal internacional determinou que esse tipo de lei era incompatível com tratados de direitos humanos, carecendo de qualquer efeito jurídico (Piovesan, 2018).

Inclusive, destaca-se o impacto transformador dessa decisão, vez que o Peru obedeceu integralmente aos comandos da sentença. Ademais, a Suprema Corte argentina baseou-se extensivamente na decisão Barrios Altos para declarar inconstitucionais as leis de anistia do país, no caso Simón Hector.

Ainda, no precedente Mazzeo, em 2007, a Corte argentina invalidou o decreto adotado pelo Presidente Menem em 1989, que concedeu indulto a militares acusados de crimes de lesa humanidade, amparando-se na jurisprudência da Corte IDH nos casos Velásquez Rodríguez e Barrios Altos (Binder, 2004).

Ressalta-se, também, a sentença do caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile, quando a Corte Interamericana consolidou a sua inovadora doutrina do “controle de convencionalidade". Esse precedente envolveu a aplicação da Lei de Anistia nº 2.191, promulgada pelo governo de Pinochet e, neste julgamento, o Tribunal Interamericano determinou que, quando o Poder Legislativo falha em revogar leis que são contrárias ao objetivo e propósito da Convenção Americana, essas leis são nulas desde sua origem (*ab initio*). Desse modo, mesmo que o Legislativo não revogue tais normas, o Poder Judiciário continua vinculado aos deveres estabelecidos no Artigo 1.1 da Convenção, o que significa que os juízes nacionais devem se abster de aplicar essas leis (Mac-Gregor; Dominguez, 2016).

O caso Gelman V*s.* Uruguai, também é paradigmático, uma vez que a Corte Interamericana condenou o Estado pela ausência de realização de controle de convencionalidade, pois a Lei de Caducidade, uma espécie de lei de anistia uruguaia, violava diversos dispositivos da Convenção, relacionados ao dever de investigação, de reparação, de acesso à justiça e à verdade, mesmo que tivesse sido adotada democraticamente e, posteriormente, aprovada pela população, por duas vezes, em referendo e em plebiscito. Assim, a Corte afirma, de maneira paradigmática, que a validação democrática de uma lei não a torna, *per si*, compatível com o sistema interamericano (Von Bogdandy; Urueña, 2021).

Frise-se, também, o caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil, cujo julgamento pela Corte Interamericana ocorreu quase um mês após o STF considerar válida e legítima a Lei de Anistia, na ADPF 153. O Tribunal Interamericano, a despeito da decisão do STF, afirmou que essa interpretação era incompatível com a Convenção Americana e, portanto, a lei de anistia não poderia ser um obstáculo para a investigação e punição de crimes como desaparecimentos forçados e execuções extrajudiciais. Ademais,

no caso Herzog e outros Vs. Brasil, a Corte Interamericana ratificou seu entendimento de que a Lei de anistia brasileira carecia de efeitos jurídicos (Costa, 2019).

Verifica-se, portanto, que a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos tem desempenhado um papel essencial no âmbito do fortalecimento dos mecanismos de justiça de transição. Por sua vez, os países latino-americanos, ao enfrentarem suas histórias de repressão e autoritarismo, têm avançado na construção de uma memória coletiva que reafirma o compromisso com a verdade e a justiça. No entanto, desafios persistem, especialmente diante da resistência à responsabilização de agentes estatais envolvidos em crimes do passado.

3 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL: ECOS DO PASSADO, DESAFIOS DO PRESENTE

No contexto que permeia as discussões acerca da justiça de transição no Brasil, destaca-se que “esse processo foi implementado de forma tardia, especialmente quando comparado com as demais experiências de países latino-americanos que enfrentaram conjunturas históricas similares” (Viégas; Vecchia, 2024, p. 4). O atraso relatado ensejou consequências significativas, influenciando a forma como o país enfrentou as violações de direitos humanos ocorridas durante a Ditadura Militar (1964-1985), bem como os delineamentos históricos, que ensejaram a superação de tal regime. Esse fato resultou em um processo de justiça de transição fragmentado no qual, embora tenham encapsulados avanços, como a criação da Comissão Nacional da Verdade, esses coexistem com a falta de responsabilização penal dos envolvidos nas violações a direitos humanos, levantando questionamentos sobre a efetividade das medidas adotadas para garantir memória, verdade e justiça.

Nesse sentido, ao se abordar a história do regime militar à brasileira, tem-se uma escalada paulatina e violenta do abuso de poder, além de graves violações a direitos humanos que se sustentaram pela própria estrutura em que foi formulado o golpe de estado brasileiro (McArthur, 2012). Apoiados em uma “aparência de normalidade”, através da edição sucessiva dos tenebrosos atos

institucionais, os precursores do golpe garantiam a alternância no poderio militar, bem como o funcionamento do Judiciário (*Idem*, p.7). Dessa forma, os mecanismos de controle implementados pelos militares asseguraram a manutenção do Estado por meio do aperfeiçoamento contínuo dos sistemas de repressão àqueles que se insurgiram contra o regime.

O período de duas décadas de regime de exceção no Brasil evidencia o paradoxo de um governo que, apesar de ter experimentado um expressivo crescimento econômico, foi marcado pelos denominados "anos de chumbo" após a promulgação do Ato Institucional nº 5 (Galindo, 2018, p. 5). A promulgação desse ato, embora tenha sido o último após o declínio do regime, instituiu severas restrições, resultando na suspensão de direitos e garantias fundamentais, além de ampliar significativamente o poder das forças militares. A consequência prática desse ato resultou em um período marcado pelas manchas de um sistema violento de violação a direitos fundamentais que cedia aos militares poderes quase absolutos para repressão de opositores. Na mesma proporção, novos movimentos de resistência ao regime foram surgindo, como a Guerrilha do Araguaia. Diante desses fatos, a justiça de transição no Brasil ocorreu de modo lento, gradual e estável. Nas palavras de Galindo (2018, p. 5):

> To describe how transitional justice has been in Brazil, I used this expression of the successor of Médici, General President Ernesto Geisel, who began a process of opening the regime from 1975 and stated at the time that Brazil would have a “slow, gradual and secure” transition to democracy.

Em passos de tartaruga, a Lei de Anistia foi aprovada em 1979, embora a ditadura só venha a ser formalmente derrubada em 1984. Entretanto, a sua promulgação constituiu-se como marco fundante ao processo de redemocratização do país (Abrão; Torelly, 2012). As aspirações de uma anistia aos perseguidos políticos tiveram sua gênese almejada desde o início do Golpe, mas cresceu de modo paulatino, ganhando forças somente entre os anos de 1974 e 1975 (*Ibid.*, p. 5), uma década após o início do regime. Nesse momento, as mulheres ganharam um papel de destaque, corroborando com demais movimentos sociais em busca da anistia, ante as dores enfrentadas

pela ausência de familiares, filhos e maridos desaparecidos, além de exilados políticos. Como bem destacam Abrão e Torelly (2012, p. 5):

> O movimento pela anistia se irradia pela sociedade, abrangendo desde os militantes organizados que permaneceram no país, até o movimento estudantil e do meio cultural. Aliadas ao movimento popular operário insurgente, estas agremiações protagonizaram uma das maiores mobilizações sociais já registradas na história do Brasil.

Embora esses movimentos tenham, em um primeiro momento, sido tímidos, progressivamente foram ganhando forças nas principais frentes da população. A aclamação da sociedade civil era voltada ao perdão geral dos dissidentes e não das forças militares (Goes, 2013). A demanda populacional voltava-se à liberação dos prisioneiros políticos, o retorno dos cidadãos exilados, o fim da tortura e a investigação dos desaparecidos (*Op. cit*. p. 9) - embora esse fato só venha a ocorrer mais de uma década após o fim do regime, com a instauração das Comissões Nacionais da Verdade. O retorno à democracia no Brasil, malgrado tenha acarretafp alguns avanços significativos na promoção de políticas de reparação às vítimas de repressão do estado durante a Ditadura Civil-Militar, não consubstanciou nenhum movimento efetivo de condenação criminal daqueles responsáveis pelas violações de direitos humanos (Nascimento, 2022). A impunidade atravessou o período transicional com a concessão de anistia entre os agentes do Estado e dissidentes, postergando a busca por justiça e a superação das violações aos direitos humanos.

Abrão e Torelly (2012) apontam que a impunidade dos crimes perpetrados durante o período de exceção no Brasil abrangem duas dimensões: a primeira em uma perspectiva relacionada ao conhecimento histórico das violações aos direitos humanos e a segunda na possibilidade de aplicação das respectivas sanções civis e penais aos autores. No tocante ao primeiro aspecto, destaca-se que a lei que instituiu a Comissão Nacional da Verdade (CNV) representou um avanço aos tempos de outrora, uma vez que possuía a competência para sistematizar as graves violações aos direitos humanos, além de identificar a autoria individual e institucional (*Ibid*, p. 22). A CNV no Brasil, como mecanismo de justiça transicional, tem um papel fundamental na reafirmação democrática e busca pela verdade e promoção da

justiça. Embora a sua instalação tenha se dado de forma tardia, seus esforços não merecem ser diminuídos, pelo contrário, a demora na implementação desse mecanismo viabilizou que a CNV se apoiasse no empenho contínuo das vítimas e de seus familiares, além de entidades predecessoras como a Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos Políticos e a Comissão da Anistia (Brasil, 2014).O reconhecimento da responsabilidade estatal pelas violações cometidas reforça a ideia de que a impunidade encontra cada vez menos espaço no cenário global. Diante disso, a experiência brasileira denota que, mesmo ante resistências sistêmicas e institucionais, a exigência por *accountability* persiste e se fortalece no decurso temporal.

Na verdade, a Lei de Anistia no Brasil emerge como uma espécie de acordo político que envolve diversos atores da sociedade civil, o que põe em xeque a sua compatibilização com o ordenamento jurídico democrático instaurado no pós-Golpe. A controvérsia chegou ao Supremo Tribunal Federal brasileiro, através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 153/2010 (Brasil, 2010), a qual questionava a constitucionalidade da aplicação da Lei de Anistia. A Corte brasileira, em uma interpretação diferente daquela realizada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, apontou que não seria dever do judiciário reescrever leis de anistia, além do fato de que não ser cabível a esse poder entrar na esfera que é própria do Legislativo (Piovesan, 2018). Em um afronte direto com a Convenção Interamericana - da qual o Brasil é signatário -, o STF denegou às vítimas da Ditadura o direito à justiça, atribuindo legitimidade político-social à Lei de Anistia em nome de um acordo político e uma suposta reconciliação nacional (*Op. cit*, p. 632).

Em seu turno, ao proferir o julgamento do caso Gomes Lund e outros vs. Brasil (Guerrilha do Araguaia), em um contraponto com a decisão interna, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao condenar o Brasil em virtude do desaparecimento de integrantes da guerrilha ocorrida em resistência às operações militares da década de 70s, reconheceu a inconvencionalidade da Lei de Anistia do país. Em sua sentença, a Corte destacou que as disposições contidas na aludida norma são manifestações incompatíveis com a Convenção Americana e, por carecerem de efeitos jurídicos, não podem seguir

representando um obstáculo para a investigação de violações a direitos humanos (Piovesan, 2018). A conclusão da Corte foi de que as leis violam o dever internacional do Estado de investigar e punir graves violações a direitos humanos, levando em consideração que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal viola o dever de harmonização da ordem interna à luz dos parâmetros convencionais da CADH (*Idem*, p. 633). O impacto da não realização do controle de convencionalidade pela jurisdição interna implicou na adoção de medidas paliativas de mitigação desses impactos, sendo elas a adoção de duas leis que corroboram para o cenário transicional brasileiro: a Lei n.º 12.527/2011 (Lei de acesso à informação) e a Lei n.º 12.528/2011, que intitulou a Comissão Nacional da Verdade (*Op. cit.*). No entanto, malgrado sua implementação tenha ensejado avanços significativos para a justiça de transição, por si só, não substitui a necessidade de um controle de convencionalidade mais efetivo, que assegure a plena compatibilidade do ordenamento jurídico nacional com os tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

4 JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO CHILE: CICATRIZES DA HISTÓRIA

Conforme mencionado anteriormente, os países da América Latina enfrentaram graves violações de direitos humanos durante os períodos de regimes autoritários, e o Chile não ficou imune a essa realidade histórica. No dia 11 de setembro de 1973, aconteceu um golpe militar no país, com vistas a desmantelar o objetivo político e econômico da aliança de partidos de esquerda chamada *Unidad Popular* (UP), entre 1970 e 1973, sob a liderança do presidente socialista Salvador Allend. O projeto da chamada "via chilena para o socialismo" propunha uma transformação radical, alterando as bases do capitalismo no país. A UP buscava estabelecer um sistema econômico alternativo, organizando o setor produtivo em três segmentos distintos: um setor de propriedade social, outro de caráter misto e um terceiro composto por propriedades privadas (Mota, 2020).

Com a ruptura, os militares buscaram encerrar a escalada socialista no Chile, apoiados pelo capital internacional, empresários e políticos de direita

(oposição) que temiam o progresso das pautas anti-imperialista do governo. Com o assassinato de Allende, através de um bombardeio ao *Palacio de La Moneda*, o governo militar buscou se estabelecer através de uma repressão exacerbada. A Junta de Governo, liderada pelo general do Augusto Pinochet, que assumiu o poder executivo, anulou o poder legislativo e, por meio dos Decretos-leis n° 3 e n° 5, declarou estado de sítio com o caráter de "estado ou tempo de guerra", o que implicava o funcionamento de tribunais militares em tempo de guerra e a aplicação de penas agravadas correspondentes (Brinkmann, 1999).

Já no período imediatamente posterior à ruptura, milhares de chilenos lotaram prisões, instalações militares e campos de concentração, sendo aplicado, pelo regime militar, uma política repressiva de caráter institucional, sistemática e massiva, que visava o extermínio da esquerda chilena, classificada dentro da doutrina de segurança nacional como o "inimigo interno" (Brinkmann, 1999, p. 21). Durante o regime, o Estado lançou mão do encarceramento arbitrário e das execuções sumárias como instrumentos sistemáticos de repressão, visando não apenas silenciar opositores, mas também instaurar um clima de medo e desmobilização social. O multicitado Relatório da Comissão Nacional da Verdade do Brasil localizou comunicações recebidas da capital do Chile, Santiago, as quais fazem referência a interrogatórios a que estavam sendo submetidos os 4.400 prisioneiros alojados no Estádio Nacional, lugar esse transformado em campo de concentração provisório, por onde passaram milhares de detidos chilenos e estrangeiros e palco de torturas e fuzilamentos (Brasil, 2014).

Assumindo a Presidência da República do Chile, oficialmente, de 7 de dezembro de 1974 até 11 de março de 1981, Pinochet contava com inegável apoio estadunidense, ganhando o Chile notabilidade por ser uma das nações idealizadoras da Operação Condor (também conhecida como Plano Condor), sediando, inclusive, a reunião que deu início às suas atividades. (Lopes; Chehab, 2015). Segundo Pereira (2011), o Plano Condor foi uma rede que conectava os serviços de inteligência do Chile, Paraguai, Uruguai, Argentina, Brasil e Estados Unidos, permitindo a troca de informações e a coordenação de

sequestros e assassinatos em toda a região. Segundo o relatório da Comissão da Verdade brasileira, foi elaborado um avançado sistema de comunicações para a operacionalidade do Plano, qual seja a produção de banco de dados, comum a todos os países-membros, que nenhum país da região teria tido condições tecnológicas de construir sem a ajuda dos Estados Unidos (Brasil, 2014). Esse apoio internacional foi fundamental para localização, silenciamento e execução de muitos opositores da Ditadura Pinochet, visto que o governo se valia de grupos extremistas, como sindicatos do crime e esquadrões da morte, para maximizar a perseguição e operacionalizar as graves violências.

Nesse contexto altamente repressivo, nasce a preocupação dos militares chilenos em se protegerem, ainda no período da ditadura. Assim como acontece em outras nações do Cone Sul, houve a promulgação da Anistia em 19 de abril de 1978 (Decreto-Lei 2191), tendo como objetivo isentar os responsáveis - autores, cúmplices ou dissimuladores - pelas graves ofensas aos direitos humanos cometidas entre 11 de setembro de 1973 e 10 de março de 1978 (Chile, 1978). Esse é o marco inicial do processo transitório chileno, que teve seu próximo passo com a promulgação de nova Constituição em 1980, a qual ampliou o mandato presidencial para 08 (oito) anos como um benefício aos militares (Lopes; Chehab, 2015). Todavia, Pinochet sofreu importante derrota no plebiscito de outubro de 1988, quando a população rejeitou a prorrogação do seu governo e a junta militar, consequentemente, convocou novas eleições presidenciais, da qual sai vitorioso o candidato da frente ampla da oposição chamado Patrício Alwyin Azócar (Aravena, 2000).

Com a supracitada vitória, no mês seguinte à sua posse, Alwyin criou, por meio do Decreto nº 355, de 25 de abril de 1990, a *Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación*, visando examinar as graves violações de direitos humanos. Com a participação híbrida de dissidentes e de simpatizantes da ditadura, a Comissão produziu relatório final que reconheceu o desaparecimento e morte de cerca de 3.000 cidadãos chilenos e recomendou a implantação de reparações monetárias e simbólicas para os sobreviventes da ditadura; contudo, apesar da existência de investigações quanto a

desaparecimentos forçados e assassinatos, a Lei da Anistia era invocada frequentemente para blindar os criminosos (Burt, 2011).

Outro marco relevante para a Justiça de Transição no Chile foi, sem dúvidas, a prisão do ex-presidente Augusto Pinochet na cidade de Londres, em 1998. A detenção foi efetivada por ordem judicial, pelos juízes da Audiência Nacional da Espanha, Baltasar Garzón e Manuel García Castellón, no contexto de ações apresentadas pelas famílias das vítimas contra Augusto Pinochet tanto no Chile quanto na Espanha, em desdobramento da Operação Condor (Pereira, 2011). Esse evento possui uma significativa relevância porque a ditadura chilena não foi apenas militar, mas, sobretudo, personificada na pessoa do General Pinochet e, dessa forma, sua prisão representava a concretização da gradual desmontagem dos efeitos do regime ditatorial e da interferência militar nos rumos da democracia chilena (Lopes; Chehab, 2015).

Ato contínuo, em 2003, criou-se a *Comisión Nacional sobre Prisión Política y Tortura*, também conhecida como *Comisión Valech*, em homenagem ao seu presidente, Sergio Valech, tendo sua origem na necessidade de complementar o trabalho da primeira, fornecendo respostas às cobranças por investigações dos abusos cometidos às vítimas sobreviventes da ditadura. Em contraposição às práticas adotadas pela Comissão anterior, as desenvolvidas pela Valech foram bem menos condescendentes com o regime militar, não distinguindo as violações humanas da violência política e desconsiderando as eventuais ocorrências desvinculadas da esfera estatal ou o intermédio de terceiros (Souza, 2022). A Comissão, que funcionou inicialmente até 2005 e retomou a coleta de depoimentos entre 2010 e 2011, ouviu cerca de 35.000 vítimas da ditadura chilena, um processo que contribuiu para o julgamento e condenação, em primeira instância, de Pinochet (Lopes; Chehab, 2015).

Se por um lado as comissões chilenas demonstraram que o país buscou prestigiar o pilar da verdade dentro do seu processo transitório, verifica-se que o mesmo não foi feito com o direito de acesso à justiça. Inicialmente, destaca-se que o Poder Judiciário chileno, especialmente a sua Suprema Corte, foi condescendente com o governo Pinochet: das 5.400 petições de *habeas corpus* que aportaram na Corte durante o período da ditadura, apenas dez

foram aceitas (Blank; Facchini Neto, 2019), o que demonstra uma atuação extremamente tímida na repreensão dos atos ilegais e cruéis perpetrados na ditadura, tendo o Tribunal se omitido na sua função protetora dos direitos fundamentais dos cidadãos. Ademais, os magistrados do Chile ainda têm que lidar com o arcabouço normativo fundamentado na lógica autoritária, visto que até mesmo a Constituição vigente ainda é a de 1980 (Lopes; Chehab, 2015).

Dentre os atos normativos em vigor que são incompatíveis com o regime democrático, merece destaque o próprio Decreto-lei de Anistia de 1978 que, apesar de estar formalmente vigente, foi hermeneuticamente superado com base no entendimento firmado pela Suprema Corte de que aquela norma não se aplica a casos de crime contra a humanidade e crimes de guerra - vide o julgamento do caso Caravana da Morte (Blank; Facchini Neto, 2019). Outrossim, é salutar a menção à influência da Corte Interamericana de Direitos Humanos no afastamento da aplicação da Anistia pela jurisprudência do Chile, principalmente após a sentença do Almonacid Arellano vs. Chile, em 2006.

Por fim, ressalta-se que, apesar dos avanços em busca da verdade histórica, o regime autoritário permanece no imaginário coletivo chileno. O governo Pinochet conseguiu articular um cenário favorável aos militares golpistas para a transição em torno de alterações na Constituição, subjugando a ordem democrática aos chamados "enclaves autoritários", que seriam "regras que impedem o desmantelamento da estrutura básica do ordenamento jurídico-constitucional da ditadura chilena" (BelomO, 2024, p. 11). Nesse sentido, Aggio (2015) sustenta que a imagem do Chile depois de Pinochet seria de democracia de má-qualidade, resultante de uma transição muito condicionada aos ditames do regime anterior. O referendo de 2020 demonstrou um clamor esmagador da população por uma nova Constituição e reavivou as esperanças pela superação da ordem jurídica ditatorial, mas, após duas rejeições de propostas de novas Cartas Políticas, o Chile demonstrou estar distante de concretizar os anseios democráticos.

5 CONCLUSÃO

A justiça de transição no Brasil e no Chile reflete os desafios históricos enfrentados por ambos os países na superação de períodos ditatoriais marcados por graves violações de direitos humanos. Enquanto o Chile adotou uma abordagem mais célere na responsabilização dos agentes estatais, o Brasil experimentou um processo fragmentado, caracterizado pela resistência institucional à revisão da Lei de Anistia e pela tardia implementação de mecanismos de memória e reparação.

O papel da Corte Interamericana de Direitos Humanos se mostrou fundamental na construção de um entendimento mais robusto sobre a incompatibilidade das anistias com as obrigações internacionais dos Estados. Decisões emblemáticas, como os precedentes Barrios Altos (Peru), Almonacid Arellano (Chile), Gelman (Uruguai), Gomes Lund e Herzog (Brasil), demonstram que a impunidade não pode ser justificada sob o argumento da estabilidade política.

Embora avanços tenham sido alcançados, persistem desafios significativos, sobretudo no Brasil, onde a falta de responsabilização penal dos perpetradores continua sendo um entrave para a plena consolidação do Estado Democrático de Direito. A experiência chilena, ainda que também marcada por tensões e resistências, mostra que a persistência em mecanismos de justiça transicional pode gerar impactos positivos na construção da memória coletiva e na proteção dos direitos humanos. Dessa forma, a justiça de transição não deve ser vista como uma ameaça à reconciliação nacional, mas sim como um pilar essencial para garantir que as atrocidades do passado não se repitam. A busca por verdade, justiça e reparação não se encerra com a criação de comissões ou a publicação de relatórios; ao contrário, deve ser um compromisso contínuo para fortalecer a democracia, a dignidade das vítimas e a efetividade dos direitos humanos na América Latina.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. Mutações do conceito de anistia na justiça de transição brasileira. **Revista de Direito Brasileira**, v. 3, n. 2, p. 357-379, 2012. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33105.pdf. Acesso em 14 de fevereiro de 2024.

AGGIO, Alberto. Golpe, autoritarismo e transição: uma análise comparativa de Brasil e Chile. Araucária. **Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades**, Sevilha: ano 17, n. 34, p. 353-370, jul./dez. 2015. Disponível em: https://idus.us.es/handle/11441/48129. Acesso em 23 de fevereiro de 2025.

AMARAL, Sérgio Tibiriçá; EUGENIO, Alexia Domene; RIBEIRO, Beatriz Camargo. A inconvencionalidade de leis de anistia e os reflexos do descumprimento da sentença do caso Gomes Lund. In: BRASIL. Ministério Público Federal. **Justiça de Transição, Direito à Memória e à Verdade**: Boas Práticas. Coletânea de Artigos. Brasília: MPF, 2018, p. 414 - 439.

BELOMO, Luan. Democracia e relações civis-militares do Brasil e do Chile: reflexos de duas transições pactuadas. **Revista Aurora**, v. 17, n. 1, p. 6, 2024. Disponível em: https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9565014. Acesso em 20 de fevereiro de 2025.

BINDER, Christina. The Inter-American Human Rights System's / ICCAL's Impact on Transitions to Democracy from the Perspective of Transitional Justice. In: VON BOGDANDY, Armin; PIOVESAN, Flávia; MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; ANTONIAZZI, Mariela Morales. **The Impact of the Inter-American Human Rights System**: Transformations on the Ground. Nova York: Oxford University Press, 2004, p. 408 - 423.

BLANK, Dionis Mauri Penning; FACCHINI NETO, Eugênio. O Poder Judiciário e as leis de anistia latino-americanas: as experiências da Argentina, Chile e Brasil. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, Brasília, DF, v. 56, n. 224, p. 11-36, out./dez. 2019. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/56/224/ril_v56_n224_p11. Acesso em 14 de fevereiro de 2025.

BORGES, Bruno Barbosa. Justiça de Transição e Democracia: Esquecer para Manter ou Reviver para Fortalecer. **Revista Jurídica Uniaraxá**, Araxá, v. 14, n. 13, 2010, p. 53 - 76. Disponível em: https://core.ac.uk/download/pdf/231278812.pdf. Acesso em 17 de fevereiro de 2025.

BRINKMANN, Beatriz. **Itinerario de la impunidad**. Chile, 1979-1999. Un desafío a la dignidad. Santiago: LOM, 1999.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório** / Comissão Nacional da Verdade. – Recurso eletrônico. – Brasília: CNV, 2014. 976 p. – (Relatório da Comissão Nacional da Verdade; v. 1). Disponível em: https://www.gov.br/memoriasreveladas/pt-br/assuntos/comissoes-da-verdade/volume_1_digital.pdf. Acesso em 21 de fevereiro de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 153/DF ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil**. Voto do Min. Eros Grau. Relator Min. Eros Grau. Brasília-DF 2010. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf153.pdf. Acesso em 23 de fevereiro de 2025.

BRUNO, André Simões Chacon. A profecia da violência sem trauma aparente: justiça de transição, memória e exceção brasileira. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, vol. 13, n. 1, 2022, p. 01 - 43. Disponível em: https://doi.org/10.1590/2179-8966/2020/49027. Acesso em 21 de fevereiro de 2025.

BURT, Jo Marie. Desafiando a impunidade nas cortes domésticas: processos pelas violações de direitos humanos na América Latina. In: REÁTEGUI, F. (Org). **Justiça de transição**: manual para a América Latina. Brasília: Ministério da justiça, 2011. p. 307- 335. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/comissao-de-anistia/anexos/jt-manual-para-america-latina-portugues.pdf. Acesso em 21 de fevereiro de 2025.

CHILE. **Decreto-Lei Núm. 2.191**. Santiago, 18 de Abril de 1978. Disponível em: https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=6849. Acesso em 20 de fevereiro de 2025.

COSTA, Catarina Chaves. As leis de Anistia nas sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos. In: BENTES, Natália Mascarenhas Simões, et al. **Desaparecimento forçado e justiça de transição**: um guia a partir da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Porto Alegre: Editora Fi, 2019, p. 105 - 132.

ENGSTROM, Par. A Anistia e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. In: PAYNE, Leigh A.; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo D. **A Anistia na Era da Responsabilização**: o Brasil em perspectiva internacional e comparada. Brasília: Ministério da Justiça; Comissão de Anistia; Oxford University Latin American Centre, 2011, p. 102 - 139.

ERRANDONEA, Jorge. Justicia Transicional, obligación de investigar y leyes de amnistía en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: CARVALLO, Diana Beatriz González. **Justicia Transicional y Corte Interamericana de Derechos Humanos**. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2017, p. 29 - 130.

GALINDO, Bruno. Transitional Justice in Brazil and the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights: a difficult dialogue with the Brazilian judiciary. **Sequência (Florianópolis),** n. 79, p. 27-44, 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/seq/a/qxM93jJ8tTSnFBJGKwsjb8p/?lang=en>. Acesso em 14 de fevereiro de 2025.

GOES, Iasmin. Between truth and Amnesia: State terrorism, human rights violations and transitional Justice in Brazil. **European Review of Latin American and Caribbean Studies/Revista Europea de Estudios Latinoamericanos y del Caribe**, p. 83-96, 2013. Disponível em: https://www.jstor.org/stable/23408423?seq=1. Acesso em 14 de fevereiro de 2025.

LOPES, Ana Maria D´Ávila; CHEHAB, Isabelle Maria Campos Vasconcelos. Uma Análise Sobre a Transição da Ditadura Militar Para a Democracia No Chile. **Revista de Teorias da Democracia e Direitos Políticos**, Florianopolis, Brasil, v. 1, n. 1, p. 82–105, 2015. DOI: 10.26668/IndexLawJournals/2525-9660/2015.v1i1.741. Disponível em: https://www.indexlaw.org/index.php/revistateoriasdemocracia/article/view/741. Acesso em 23 fevereiro 2025.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer; DOMINGUEZ, Pablo Gonzalez. Death Penalty, Amnesty Laws, and Forced Disappearances: Three Main Topics of the Inter-American Corpus Iuris in Criminal Law**. Notre Dame Journal of International & Comparative Law**, vol. 5, n.1, p. 65 - 114. Disponível em: https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1029&context=ndjicl. Acesso em 21 de fevereiro de 2025.

MCARTHUR, Fabiana Godinho. Justiça de Transição: o caso brasileiro. **Revista anistia política e justiça de transição**, n. 7, 2012. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33108.pdf. Disponível em 14 de fevereiro de 2025.

MEZAROBBA, Glenda. De que se Fala, quando se diz “Justiça de Transição”?. **BIB**, São Paulo, n. 67, 1 sem. 2009, p. 111 - 122. Disponível em: https://bibanpocs.emnuvens.com.br/revista/article/view/328/317. Acesso em: 19 de fevereiro de 2025.

MOTA, Adir de Almeida. **Neoliberalismo e repressão no Chile**: os degredados na ditadura militar (1973-1990). 2020. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8137/tde-08072020-173228/. Acesso em: 18 de fevereiro de 2025.

NASCIMENTO, Emerson Oliveira do. Violência Política e Justiça de Transição no Brasil: Disputas em Torno da Memória do Passado Político Recente. **Direito e Práxis**, v. 13, n. 2, 2022. Disponível em: https://www.scielo.br/j/rdp/a/vnr6DdR3Qrxy55MMbc9jXNH/abstract/?lang=pt. Acesso em 14 de fevereiro de 2025.

OLIVEIRA, David Barbosa de. Redemocratização e Justiça de Transição na Argentina e no Peru: uma análise comparada das leis de anistia e de seus julgamentos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista de**

Direito Brasileira, São Paulo, v. 21, n. 8, set./ dez. 2018, p. 198 - 214. Disponível em: https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3163. Acesso em 21. fev. 2025.

ONU. **The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies:** S/2004/616, 2004. Disponível em: https://docs.un.org/S/2004/616. Acesso em 22 fev. 2025.

PEREIRA, Pamela. Os caminhos da judicialização: uma observação sobre o caso chileno. *In*: REÁTEGUI, F. (Org). **Justiça de transição**: manual para a América Latina. Brasília: Ministério da justiça, 2011. p. 291- 306. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/comissao-de-anistia/anexos/jt-manual-para-america-latina-portugues.pdf. Acesso em 21 de fevereiro de 2025.

PIOVESAN, Flávia. Direito Internacional dos Direitos Humanos e Lei de Anistia: O Caso Brasileiro. In: TELES, Edson; Safatle, Vladimir. **O que resta da ditadura**: a exceção brasileira. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 91 - 108.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**: Prefácio de Fábio Konder Comparato. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SIKKINK, Kathryn; WALLING, Carrie Booth. The Impact of Human Rights Trials in Latin America. **Journal of Peace Research**, v. 44, n. 4, 2007, p. 427 - 445. Disponível em: https://fbaum.unc.edu/teaching/articles/J-Peace-Research-2007-Sikkink.pdf. Acesso em 21 fev. 2025.

SIKKINK, Kathryn; LUTZ, Ellen. The Justice Cascade: The Evolution and Impact of Foreign Human Rights Trials in Latin America. **Chicago Journal of International Law**, vol. 2, n. 1, p. 1 – 21, 2001. Disponível em: https://scholar.harvard.edu/sites/scholar.harvard.edu/files/the_justice_cascade_the_evolution_and_impact_of_foreign_human_ri.pdf. Acesso em 21 fev. 2025.

SOUZA, Leonardo de Oliveira et al. **Nas tramas da redemocratização chilena**: a memória histórica das violações humanas nos informes das comissões da verdade Rettig e Valech (1990–2005). Tese de doutorado. 2022. Disponível em: https://repositorio.ifgoiano.edu.br/handle/prefix/2562. Acesso em 22 de fevereiro de 2025.

TEITEL, Ruti G. Transitional Justice Genealogy. **Harvard Human Rights Journal**, v. 16, p. 69 – 94, 2003.

VIÉGAS, Diego Pereira; VECHIA, Renato da Silva Della. Políticas de memória, verdade e justiça de transição: Análise da experiência brasileira. **Revista de Estudos de Conflito e Controle Social**, v. 17, n. 01, p. e60011, 2024. Disponível em: https://www.scielo.br/j/dilemas/a/QHSwt8pXJKHV4SvKmLW7gFn/. Acesso em 14 de fevereiro de 2025.

VON BOGDANDY, Armin; URUEÑA, René. Constitucionalismo Transformador Internacional na América Latina. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, vol. 11, n. 2, p. 28 - 74, ago. 2021, p. 56. Disponível em: https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/7762. Acesso em 15 de fevereiro de 2025.

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116

DEFENSORIA PÚBLICA E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL: POTENCIALIDADES E DESAFIOS PARA DEMOCRATIZAR O ACESSO À JUSTIÇA

PUBLIC DEFENDER'S OFFICE AND ARTIFICIAL INTELLIGENCE: POTENTIAL AND CHALLENGES FOR DEMOCRATIZING ACCESS TO JUSTICE

DEFENSORÍA PÚBLICA E INTELIGENCIA ARTIFICIAL: POTENCIAL Y DESAFÍOS PARA LA DEMOCRATIZACIÓN DEL ACCESO A LA JUSTICIA

Dierick Bernini Marques Costa[0]
Daniel Vitor Silva Queiroz[0]

RESUMO

A transformação digital tem impactado significativamente o Direito, especialmente no que tange à eficiência, celeridade e inclusão. Neste contexto, a Inteligência Artificial surge como ferramenta promissora para modernizar os serviços da Defensoria Pública e ampliar o acesso à justiça para populações vulneráveis. Este artigo investiga, por meio de pesquisa bibliográfica e documental, como a Inteligência Artificial pode contribuir para a atuação da Defensoria Pública no Brasil, considerando desafios éticos, operacionais e estruturais. O estudo aborda o impacto da Inteligência Artificial no sistema jurídico, suas aplicações na Defensoria Pública e os desafios que envolvem sua implementação, como a exclusão digital, o déficit de defensores e a transparência dos algoritmos. Ao final, analisa-se a viabilidade dessas tecnologias e propõem-se recomendações para fortalecer o uso da Inteligência Artificial na promoção de um sistema de justiça mais acessível, equitativo e eficiente.

[0]Advogado. Mestrando em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito e Justiça Social - PPGDJS, da Universidade Federal do Rio Grande - FURG. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande - FURG. E-mail dierick.bernini@gmail.com. Lattes: http://lattes.cnpq.br/9250322785479892. ORCID: https://orcid.org/0009-0003-9360-5446.

[0] Mestrando em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito e Justiça Social - PPGDJS, da Universidade Federal do Rio Grande - FURG. E-mail: danielvitor.s.queiroz@gmail.com. Lattes: http://lattes.cnpq.br/2008771997782021. ORCID: https://orcid.org/0009-0003-2840-9502.

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116

Palavras-chave*:* Inteligência Artificial; Defensoria Pública; Acesso à Justiça; Modernização Jurídica; Transformação Digital.

ABSTRACT

Digital transformation has significantly impacted the law, especially in terms of efficiency, speed, and inclusion. In this context, Artificial Intelligence emerges as a promising tool to modernize the services of the Public Defender's Office and expand access to justice for vulnerable populations. This article investigates, through bibliographic and documentary research, how Artificial Intelligence can contribute to the work of the Public Defender's Office in Brazil, considering ethical, operational, and structural challenges. The study addresses the impact of Artificial Intelligence on the legal system, its applications in the Public Defender's Office, and the challenges involved in its implementation, such as digital exclusion, the deficit of defenders, and the transparency of algorithms. Finally, the feasibility of these technologies is analyzed and recommendations are proposed to strengthen the use of Artificial Intelligence in promoting a more accessible, equitable, and efficient justice system.

Keywords: Artificial Intelligence; Public Defender's Office; Access to Justice; Legal Modernization; Digital Transformation.

RESUMEN

La transformación digital ha impactado significativamente en el Derecho, especialmente en eficiencia, rapidez e inclusión. En este contexto, la Inteligencia Artificial surge como una herramienta prometedora para modernizar losservicios de la Defensoría Pública y ampliar elacceso a la justicia de laspoblacionesvulnerables. Este artículo investiga, a través de investigación bibliográfica y documental, cómo la IA puede contribuir al trabajo de la Defensoría Pública en Brasil, considerando desafíos éticos, operativos y estructurales. El estudio aborda el impacto de la Inteligencia Artificial en el sistema judicial, sus aplicaciones en la Defensoría Pública y losdesafíos que implica suimplementación, como la exclusión digital, el déficit de defensores y la transparencia de los algoritmos. Finalmente, se analiza la viabilidad de estas tecnologías y se proponenrecomendaciones para fortalecer el uso de la Inteligencia Artificial en la promoción de un sistema de justicia más accesible, equitativo y eficiente

Palabras-clabe: Inteligencia artificial; Defensoría Pública; Acceso a la Justicia; Modernización Jurídica; Transformación digital.

Data de submissão: 24/02/2025

Data de aceite: 22/06/2025

1 INTRODUÇÃO

A transformação digital tem promovido mudanças significativas em diversos setores da sociedade, e o Direito não se mantém alheio a esse processo. Em um cenário contemporâneo marcado por desafios relacionados à eficiência, celeridade e inclusão, a incorporação de tecnologias emergentes — em especial a inteligência artificial[0] (IA) — tem sido apontada como um instrumento potencialmente transformador na modernização dos serviços jurídicos. Essa inovação tecnológica não apenas visa otimizar a prestação jurisdicional, mas também ampliar o acesso à justiça, especialmente para populações historicamente vulneráveis e economicamente fragilizadas, que dependem dos serviços da Defensoria Pública para a efetivação de seus direitos fundamentais (Maranhão; Florêncio; Almada, 2021).

Rememora-se que a Defensoria Pública desempenha um papel essencial na garantia dos direitos humanos, atuando como instrumento de cidadania para indivíduos que não possuem condições financeiras para custear uma defesa privada[0]. Nesse contexto, a utilização de sistemas baseados em IA — como *chatbots*[0] para orientação jurídica, sistemas de triagem de processos e algoritmos de análise preditiva — pode representar um avanço significativo na ampliação e na melhoria dos serviços prestados por essa instituição. Essas

[0] O termo Inteligência Artificial foi documentado em 1956, por McCarthy, a partir disso, se desenvolveu categorias de IAs, sendo elas: pensar humano, agindo humanamente, pensando racionalmente e agindo racionalmente (Haugeland, 1985; Winston, 1970; Kurweil, 1990; Schalkoff, 1990). O termo humano é utilizado amplamente, haja vista que o comportamento humano é considerado como parte de uma ciência empírica (Borges, 2023).

[0] Conforme o Artigo 134 da Constituição da República Federativa do Brasil, a Defensoria Pública "é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal." (Brasil, 1988).

[0]*Chatbot* é conceituado como um agente conversacional virtual que por meio de linguagem natural é capaz de interagir com o usuário (Gadelha, 2019).

ferramentas tecnológicas possuem o potencial de transformar a maneira como os cidadãos interagem com o sistema judiciário, reduzindo barreiras tradicionais e promovendo uma justiça mais acessível e célere. No entanto, a implementação dessas tecnologias no âmbito da Defensoria Pública não está isenta de desafios, exigindo uma análise criteriosa das barreiras éticas, operacionais e estruturais que permeiam o contexto brasileiro.

A presente pesquisa foi conduzida por meio de uma investigação bibliográfica e documental, utilizando fontes publicadas nos últimos cinco anos. A escolha metodológica justifica-se pela necessidade de compreender, de forma aprofundada e multidisciplinar, tanto as potencialidades quanto os desafios decorrentes da integração da inteligência artificial na atuação da Defensoria Pública.

O objetivo principal deste estudo consiste em responder ao seguinte problema de pesquisa: como a inteligência artificial pode contribuir com a atuação da Defensoria Pública para ampliar o acesso à justiça no Brasil, considerando os desafios éticos, operacionais e estruturais?

No primeiro capítulo do artigo, será abordado o impacto da inteligência artificial no sistema jurídico e sua relação com a Defensoria Pública. Discute-se como a I.A tem sido utilizada para otimizar processos judiciais, contrastando com a falta de tecnologia no atendimento à população vulnerável. Além disso, são apresentados desafios como o déficit de defensores públicos e a exclusão digital, bem como possíveis soluções tecnológicas para ampliar o acesso à justiça.

Na sequência, o segundo capítulo examina as potencialidades da inteligência artificial na modernização dos serviços prestados pela Defensoria Pública, evidenciando como inovações tecnológicas podem aprimorar a eficiência e a qualidade do atendimento jurídico. São analisadas ferramentas como *chatbots* para orientação inicial, potenciais sistemas de triagem automatizados e algoritmos de análise preditiva, demonstrando como essas tecnologias podem personalizar o atendimento aos assistidos, agilizar processos e otimizar alocações de recursos.

O terceiro capítulo investiga os desafios envolvidos na adoção da inteligência artificial na Defensoria Pública, analisando os obstáculos tecnológicos, estruturais e éticos que impactam sua implementação. São debatidas as limitações da infraestrutura digital, a necessidade de capacitação dos profissionais do Direito e os riscos inerentes ao uso de algoritmos, como a falta de transparência, a proteção inadequada de dados e eventuais vieses que possam comprometer a equidade no atendimento jurídico.

Por fim, a conclusão do artigo sintetiza os principais achados da pesquisa, refletindo sobre as potencialidades e os desafios identificados ao longo do estudo. Essa seção busca responder de forma abrangente à problemática levantada, além de expor recomendações para gestores e profissionais do Direito, com vistas à construção de um sistema de justiça mais ágil, transparente e acessível.

2 INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO DIREITO BRASILEIRO

A democratização do acesso à justiça é um princípio fundamental do Estado de Direito, contudo a escassez de recursos e a distribuição desigual de defensores públicos ainda representam grandes obstáculos. Nesse contexto, a tecnologia tem sido apontada como uma possível solução, e a Inteligência Artificial (IA) surge como uma ferramenta promissora para modernizar os serviços jurídicos. Embora tribunais superiores já utilizem sistemas de I.A para agilizar a tramitação processual, seu uso na Defensoria Pública ainda é incipiente. Diante desse contexto, surgem questionamentos fundamentais: como a inteligência artificial pode ser utilizada para ampliar o acesso à justiça por meio da Defensoria Pública? Quais os desafios a serem enfrentados para que sua implementação seja efetiva e inclusiva?

A I.A não é um conceito novo, desde as previsões de Alan Turing sobre a capacidade das máquinas de aprender e tomar decisões (Hodges, 2001), essa tecnologia tem evoluído significativamente. Atualmente, os sistemas de aprendizado de máquina e redes neurais artificiais são amplamente utilizados em diversas áreas, incluindo a saúde, a economia e, mais recentemente, o Direito.

Um exemplo relevante é o GPT-4-o, um dos modelos de linguagem mais avançados da atualidade, capaz de simular interações humanas e aprimorar sua capacidade de resposta por meio de aprendizado contínuo (Openai, 2025). No âmbito jurídico, a inteligência artificial tem sido empregada principalmente para otimizar a gestão processual e reduzir a morosidade do Judiciário. De acordo com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), até 2020, havia 64 projetos de inteligência artificial em desenvolvimento em 47 tribunais brasileiros (Conselho Nacional de Justiça, 2021), entretanto, no ano de 2024, este número aumentou expressivamente, sendo, agora, 140 projetos desenvolvidos ou em desenvolvimento, em 94 órgãos do Poder Judiciário (Brasil, 2024).

Entre eles, destacam-se Athos, ferramenta utilizada pelo Superior Tribunal de Justiça para identificar processos passíveis de julgamento sob o rito de recursos repetitivos (Figueiredo, 2022), STJ Logos, sistema que permite a geração de relatórios de decisões e análise de admissibilidade de agravos em recurso especial (Brasil, 2025), e, VitórIA, modelo empregado no Supremo Tribunal Federal para identificar processos que tratam de assuntos similares e os agrupar automaticamente (Brasil, 2023).

De acordo com o Painel da Pesquisa sobre I.A, disponibilizado pelo CNJ, atualizado em 21 de fevereiro de 2025, a principal motivação para a criação de novas ferramentas desta natureza consiste em ampliar a “eficiência e agilidade”, enquanto, a ampliação do “acesso à justiça” consta em penúltimo lugar, perdendo somente para “detecção de padrões e fraudes” (Brasil, 2025).

A Defensoria Pública é responsável pela assistência jurídica gratuita, mas sua presença ainda é limitada no território nacional. Dados da Pesquisa Nacional da Defensoria Pública revelam que apenas 51,3% das comarcas brasileiras contam com esta instituição (Brasil, 2024). A recomendação do Ministério da Justiça é de um defensor para cada 15 mil habitantes, mas a realidade brasileira é de um defensor para cada 30.229 mil habitantes. No âmbito federal, a discrepância é ainda maior, chegando a um defensor para cada 292.203 mil habitantes (Brasil, 2024).

Além do número reduzido de defensores públicos, há outro obstáculo crescente: a desigualdade digital. Conforme o relatório do Conselho Nacional

de Justiça (2020), durante a pandemia, 84% dos servidores do Judiciário passaram a trabalhar remotamente, por outro lado, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico alerta que o Brasil apresenta um dos mais baixos índices de letramento digital entre os países-membros (OCDE, 2021). Este cenário externaliza a dificuldade de acesso a serviços online da população carente e hipervulnerável, em especial o jurídico.

Diante dessas dificuldades estruturais, a I.A pode ser um instrumento estratégico para reduzir a sobrecarga da Defensoria Pública e facilitar o acesso à informação jurídica para a população vulnerável. Algumas iniciativas já demonstram o potencial destas novas ferramentas nesse sentido. Os *chatbots* jurídicos para atendimento inicial são uma dessas soluções, pois podem automatizar triagens jurídicas e fornecer informações básicas sobre direitos, reduzindo o tempo de espera dos assistidos. Um exemplo bem-sucedido é o Sophie Bot, utilizado no Quênia para educação reprodutiva (Amukasa, 2019), e o *MTrac*, sistema adotado em Uganda para melhorar a distribuição de medicamentos (Unicef, 2012). No Canadá, *chatbots* jurídicos já estão sendo empregados para oferecer informações legais iniciais e orientar cidadãos sobre seus direitos (Queudot; Charton; Meurs, 2020).

A Defensoria Pública do Rio Grande do Sul, por exemplo, implementou degravadores de audiências virtuais, reduzindo o tempo de elaboração de documentos (DPE-RS, 2024). Já a Defensoria da Paraíba adotou sistemas de inteligência artificial para análise documental e criação de minutas automatizadas, permitindo que defensores concentrem esforços no atendimento direto (DPE-PB, 2024).

Além disso, a inteligência artificial pode atuar como ferramenta de inclusão digital, auxiliando pessoas com baixa alfabetização digital por meio de interfaces simplificadas e atendimento automatizado por voz. A implementação de plataformas acessíveis, com suporte por WhatsApp ou ligações automatizadas, pode ser uma alternativa para contornar o problema da exclusão digital.

Mais do que apenas garantir o acesso ao Judiciário, a inteligência artificial pode desempenhar um papel essencial no acesso direto à justiça. De

acordo com Salles (2019), há uma distinção fundamental entre acesso ao Judiciário e acesso direto à justiça, sendo este último caracterizado pela possibilidade de obtenção de informações jurídicas claras e pela capacidade de reivindicar direitos sem necessariamente ingressar com ações judiciais. Essa visão é complementada por Susskind (2019), que argumenta que a tecnologia deve ser usada para expandir o conhecimento jurídico da população e permitir que os cidadãos tomem decisões informadas sobre seus direitos. Assim, a implementação da inteligência artificial na Defensoria Pública não deve se limitar à automação de tarefas burocráticas, mas sim proporcionar um ambiente jurídico mais acessível e inclusivo.

Mais do que uma ferramenta de automação, esta pode desempenhar um papel determinante na democratização do acesso à justiça, permitindo que indivíduos em situação de vulnerabilidade tenham meios mais eficientes de obtenção de informações jurídicas e assistência legal. No entanto, essa transformação exige uma reflexão crítica: de que forma a inteligência artificial pode efetivamente reduzir desigualdades no sistema jurídico? Quais estratégias podem ser adotadas para garantir que sua aplicação amplie, em vez de restringir, o acesso à justiça?

3 POTENCIALIDADES DAS TECNOLOGIAS BASEADAS EM IA NO AUXÍLIO ÀS ATIVIDADES DA DEFENSORIA PÚBLICA

A secional de São Paulo da Ordem dos Advogados do Brasil, em recentíssimo estudo publicado a respeito do uso de inteligência artificial pelos profissionais do direito (OAB/SP, 2025), concluiu, a partir de uma amostra de mais de mil e quinhentos profissionais do direito do setor privado e público, que mais da metade (55,1%) já incorporaram alguma IA generativa em sua rotina, fazendo uso diário ou semanal da tecnologia. Em se tratando especificamente do setor público, 63% dos operadores estudados fazem a utilização de IA pelo menos uma vez por semana.

São casos de uso comuns entre os perfis da pesquisa a criação e/ou revisão de documentos jurídicos, a análise, leitura e/ou resumo de documentos e a pesquisa de doutrina, legislações, jurisprudências a partir de IA's (OAB/SP,

2025, p. 24).Ocorre que quando se trata da democratização do acesso à justiça, as potencialidades do uso de IA devem ser capazes de percorrer meandros que vão muito além da análise e elaboração de peças, sendo necessário que se garanta também sistemas céleres e eficazes de atendimento inicial, triagem e, quando possível, análise preditiva do caso para otimizar o direito a que pleiteia o (s) cidadão (ãos).

Considerando que o país possui uma quantidade limitada de defensores públicos em relação ao número de habitantes, resultando em uma proporção elevada de pessoas atendidas por cada defensor, bem como o assustador fato de que 18% da população encontra-se às margem do sistema de Justiça e impedida de reivindicar seus próprios direitos por intermédio da Defensoria Pública (Brasil, 2024, p. 8 e 52), não há como ignorar o primeiro estágio da assistência jurídica pela Defensoria Pública, qual seja, o atendimento inicial, haja vista que, em números brutos, mais de 34 milhões de pessoas, em sua maioria, habitantes economicamente vulneráveis, sequer chegam a esta fase.

No entanto, em que pese exista uma quantidade significativa de IA's para atendimento de público no geral, ainda há um baixo número quando se fala especificamente de atendimento voltado ao setor jurídico. Nesse sentido, *chatbots*[0], que dentre outras funcionalidades, são capazes de fornecer um atendimento inicial ao público que carece de assistência jurídica, exemplificam a aplicação de automações para agilizar e colher informações básicas a respeito do pleito do cidadão.

A tarefa de triagem das informações coletadas, por sua vez, é logisticamente mais complicada do que a primeira etapa, acima descrita, isso porque há a necessidade uma integração entre o sistema de atendimento inicial com um serviço de nuvem orientado por uma inteligência artificial que consiga compreender, ainda que de forma genérica, o tema de que trata a

[0] Importante ressaltar que há uma pequena diferença entre *chatbots* e inteligências artificiais: o primeiro simula conversas a partir da pré-programação feita diretamente pelo criador da tecnologia e/ou pelo usuário que busca utilizá-la para atender terceiros, ao passo que nas inteligências artificiais o aprendizado é feito de modo mais generalizado e indireto, geralmente não permitindo a modificação das respostas diretamente pelo usuário (Nunes, 2012).

demanda, para, assim, fazer a devida distribuição necessária ao prosseguimento da assistência.

À vista disso, inteligências artificiais que compõem uma ampla estrutura de serviços, como o *Copilot* (Microsoft), o *Gemini* (Google) e o próprio *ChatGPT* (OpenAI), são de grande utilidade nesse quesito, pois oferecem um vasto arsenal de comunicações com outras aplicações, próprias ou de terceiros. Insta pontuar que no referido relatório elaborado pela OAB/SP (2025), esses três serviços de IA são, hoje, os mais utilizados no âmbito jurídico, não obstante sejam utilizados geralmente para análise e elaboração de documentos e peças jurídicas.

Destaque-se que a Defensoria Pública no Rio Grande do Sul foi a primeira do país a adotar um sistema integrado de nuvem já contando com aplicações de inteligência artificial, a *Serpro Multicloud* (Daroit, 2024), a fim de otimizar o acesso a medicamentos essenciais, especialmente para as pessoas em situação de vulnerabilidade, representando um marco no que se refere ao uso de IA para democratização do acesso à justiça.

Colhidas as primeiras informações e devidamente triadas, a etapa de análise preditiva é a que atualmente conta com o maior número de tecnologias envolvendo inteligência artificial, pois além dos serviços oferecidos pelas empresas americanas, que apesar de não serem voltados especificamente para essa finalidade, podem ser grande utilidade, tecnologias brasileiras já estão cada vez mais auxiliando os operadores do direito no setor público e privado (Boschini; Sousa; Oliveira, 2024).

Assim, ferramentas como o Projeto Sinapses (TJ-RO), capaz de definir o movimento processual adequado com base na produção textual, e o Sócrates 2.0 (STJ), que reconhece previamente controvérsias jurídicas em recursos especiais, representam esforços tecnológicos voltados à simplificação e agilização das tarefas de pré-análise dos casos. Essas ferramentas permitem que o operador do direito disponha de mais tempo para atividades que demandam uma apuração pormenorizada, como a definição de teses e estratégias jurídicas, além da elaboração de peças processuais (Boschini; Sousa; Oliveira, 2024).

Em verdade, não obstante algumas Defensorias Públicas do país já tenham à disposição tecnologias baseadas em IA que fazem resumos e degravações de audiências, nota-se que ainda há uma distância considerável entre o nível de ferramentas disponíveis se comparada às que possui o sistema judiciário. Num cenário em que o art. 98 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias[0] (Brasil, 1988) não se verifica na realidade, com a Defensoria Pública subdimensionada e sobrecarregada, torna-se essencial a implementação de tecnologias mais avançadas para otimizar suas atividades. Nesse contexto, a Inteligência Artificial surge como uma aliada imprescindível, não apenas para lidar com a triagem e análise preditiva de demandas, mas também para ampliar o acesso à justiça e garantir que o atendimento inicial seja célere, eficaz e capaz de abarcar uma quantidade maior de pessoas vulneráveis. Para que esse cenário seja uma realidade, a expansão do uso de IA nas Defensorias Públicas de todo o país é um caminho inevitável e necessário para suprir as lacunas de atendimento.

4 DESAFIOS DA IA NA DEFENSORIA PÚBLICA

A implementação da IA na Defensoria Pública impulsiona a democratização do acesso à justiça, otimizando processos, ampliando o atendimento e aprimorando a triagem de demandas. No entanto, enfrenta desafios tecnológicos, estruturais e éticos, exigindo planejamento e governança

[0] Art. 98. O número de defensores públicos na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda pelo serviço da Defensoria Pública e à respectiva população. (Incluído pela EC 80/2014)

§ 1º No prazo de 8 (oito) anos, a União, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais, observado o disposto no caput deste artigo. (Incluído pela EC 80/2014)

§ 2º Durante o decurso do prazo previsto no § 1º deste artigo, a lotação dos defensores públicos ocorrerá, prioritariamente, atendendo as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional. (Incluído pela EC 80/2014).

para evitar que limitações operacionais ou riscos sociais comprometam seus benefícios.

A infraestrutura tecnológica da Defensoria Pública no Brasil ainda apresenta deficiências que dificultam a adoção eficiente da IA. Ao contrário do Judiciário, que tem investido na digitalização dos processos por meio de iniciativas como o Processo Judicial Eletrônico (PJe) e EPROC, a Defensoria lida com restrições orçamentárias que impactam sua capacidade de modernização[0].

Conforme a Pesquisa Nacional da Defensoria Pública de 2024, o orçamento fiscal da defensoria pública corresponde somente a 0,24% do orçamento das unidades federativas, em melhores palavras, “a cada R$ 100,00 (cem reais) do orçamento fiscal, apenas R$ 0,24 (vinte e quatro centavos) são destinados à Defensoria Pública” (Brasil, 2024, p. 115). Além disso, a desigualdade digital entre os assistidos da Defensoria Pública constitui um entrave relevante. Grande parte do público atendido pertence a camadas socioeconômicas vulneráveis, muitas vezes sem acesso regular à internet ou a dispositivos eletrônicos adequados (OCDE, 2021). A introdução de IA nos serviços jurídicos pode, assim, reforçar desigualdades já existentes se não for acompanhada por políticas públicas de inclusão digital e estratégias para garantir a acessibilidade às ferramentas tecnológicas. Além da capacitação dos defensores para o uso de IA, é essencial que as soluções tecnológicas adotadas sejam acessíveis ao público-alvo, mitigando a exclusão digital e garantindo que a inovação não amplie desigualdades no acesso à justiça.

Outro obstáculo relevante para a adoção da IA na Defensoria Pública reside na capacitação dos profissionais do direito[0]. Defensores públicos e

[0] Segundo a Pesquisa Nacional da Defensoria Pública, realizado em 2024, os valores destinados ao Ministério Público são 272,5% maiores que os valores destinados à Defensoria Pública (DP). Em comparação com o Poder Judiciário, este número é muito mais alarmante, sendo o orçamento 1.437,7% maior que o orçamento da DP (Brasil, 2024).

[0] O referido relatório elaborado pela OAB/SP aponta que 71% dos usuários frequentes de IA nas atividades jurídicas declararam ter feito capacitação, ao passo que 79% dos profissionais que não utilizam a tecnologia declararam não terem feito nenhum tipo de capacitação sobre o

servidores frequentemente não possuem formação técnica para lidar com ferramentas tecnológicas avançadas, o que pode gerar resistência à inovação e dificultar a integração da IA no atendimento jurídico. A ausência de conhecimento sobre o funcionamento dos algoritmos pode resultar em um uso inadequado dessas ferramentas e, em alguns casos, comprometer a confiabilidade das decisões. Para superar esse desafio, é essencial investir em treinamentos específicos e fomentar parcerias com universidades e centros de pesquisa, promovendo uma cultura de inovação e atualização contínua dentro da Defensoria Pública.

Além das barreiras estruturais e tecnológicas, a incorporação da IA nos serviços jurídicos também levanta preocupações éticas e jurídicas. Um dos principais desafios nesse campo é a transparência algorítmica. Muitos modelos de IA operam como “caixas-pretas”, ou seja, tomam decisões de maneira opaca, sem que seja possível compreender completamente os critérios utilizados (Fornasier, 2021). No contexto da Defensoria Pública, essa falta de transparência pode comprometer a segurança jurídica, uma vez que assistidos podem ser prejudicados por decisões automatizadas sem uma justificativa clara. Esse problema é agravado quando se considera a possibilidade de vieses algorítmicos. Como amplamente documentado na literatura sobre IA, algoritmos podem reproduzir e amplificar discriminações sociais preexistentes, especialmente quando treinados com bases de dados enviesadas (Valeri, 2023). Há exemplos internacionais de sistemas de IA utilizados no Judiciário que discriminaram grupos raciais ou socioeconômicos específicos, gerando impactos desproporcionais sobre determinadas populações (Cambi; Amaral, 2023). No caso da Defensoria Pública, cuja missão é justamente atender pessoas em situação de vulnerabilidade, a reprodução de vieses pode comprometer a equidade no acesso à justiça e perpetuar desigualdades estruturais.

Outro ponto crítico na adoção da IA na Defensoria Pública refere-se à proteção de dados. A promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados (Brasil, 2018) estabeleceu diretrizes rígidas para o tratamento de informações

tema (OAB/SP, 2025).

pessoais, impondo novos desafios à implementação da I.A no setor público. A Defensoria Pública trata dados sensíveis, como aqueles relacionados a processos criminais e litígios familiares. A ausência de mecanismos robustos de proteção pode comprometer a privacidade dos assistidos, exigindo o cumprimento rigoroso das diretrizes da LGPD para evitar possíveis impactos negativos.

Para enfrentar esses desafios e viabilizar uma implementação responsável da IA na Defensoria Pública, algumas estratégias são essenciais. O investimento na modernização da infraestrutura digital das unidades da Defensoria é um passo essencial, garantindo que os sistemas utilizados sejam compatíveis com as novas tecnologias e que a conectividade seja expandida para todas as regiões do país. Além disso, a capacitação contínua dos defensores públicos e servidores deve ser uma prioridade, promovendo cursos de formação específicos sobre IA no direito e incentivando o diálogo entre operadores jurídicos e especialistas em tecnologia.

Para garantir uma implementação ética e eficaz da IA na Defensoria Pública, é fundamental estabelecer mecanismos de fiscalização dos algoritmos, assegurando transparência e mitigação de vieses discriminatórios. Experiências internacionais mostram que a criação de comitês de ética pode ser uma solução eficaz para monitoramento e aperfeiçoamento dessas ferramentas (Brasil, 2021), garantindo que sua utilização esteja alinhada aos princípios democráticos e ao respeito aos direitos fundamentais. Além disso, o estabelecimento de regulamentos claros sobre a utilização da IA no setor público pode contribuir para um uso mais seguro e ético.

Por fim, é imprescindível que a Defensoria Pública adote medidas para garantir a inclusão digital de seus assistidos, promovendo iniciativas que facilitem o acesso das populações vulneráveis aos serviços digitais. O desenvolvimento de plataformas acessíveis, a disponibilização de suporte técnico e a criação de canais híbridos de atendimento, que combinem tecnologia e assistência humana, são estratégias que podem ajudar a mitigar o risco de exclusão digital e ampliar o alcance da Defensoria.

A implementação da inteligência artificial na Defensoria Pública representa um avanço promissor, mas sua adoção não está isenta de desafios. A superação dessas barreiras exige investimentos estruturais, capacitação profissional e uma governança ética e jurídica que assegure a transparência e a equidade no uso da tecnologia. A IA representa uma oportunidade para a democratização do acesso à justiça, mas sua implementação deve ser conduzida com responsabilidade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme demonstrado ao longo deste estudo, a IA tem potencial para otimizar processos internos, melhorar a triagem e a análise de demandas jurídicas, além de ampliar a eficiência do atendimento inicial. No entanto, sua implementação no âmbito da Defensoria ainda é incipiente, enfrentando barreiras estruturais, tecnológicas e éticas que precisam ser superadas para que seus benefícios sejam plenamente aproveitados.

O estudo revelou que, enquanto tribunais superiores já utilizam a IA para automatizar procedimentos e reduzir a morosidade processual, a Defensoria Pública ainda carece de investimentos significativos na adoção dessas tecnologias (Brasil, 2025). Esse cenário se deve, em parte, às restrições orçamentárias que limitam a modernização da infraestrutura digital da instituição. De acordo com a Pesquisa Nacional da Defensoria Pública de 2024, apenas 0,24% do orçamento das unidades federativas é destinado à Defensoria, um valor irrisório diante da demanda por seus serviços. Além disso, a exclusão digital da população assistida representa um obstáculo significativo, pois muitos cidadãos não possuem acesso à internet ou dispositivos eletrônicos adequados, o que dificulta a implementação de soluções tecnológicas inclusivas.

Apesar desses desafios, as potencialidades da IA na Defensoria Pública são evidentes. Ferramentas como *chatbots* para atendimento inicial, sistemas de triagem automatizada e algoritmos de análise preditiva podem reduzir a sobrecarga de defensores públicos e proporcionar um atendimento mais ágil e eficiente. Além disso, experiências internacionais demonstram que o uso de IA

na assistência jurídica pode ampliar o conhecimento da população sobre seus direitos e facilitar a resolução extrajudicial de conflitos.

Contudo, a adoção da IA na Defensoria Pública não está isenta de riscos. Questões como a transparência algorítmica, a proteção de dados e os vieses discriminatórios são desafios que precisam ser enfrentados para garantir a equidade no acesso à justiça. Modelos de IA que operam como "caixas-pretas", sem critérios decisórios compreensíveis, podem comprometer a segurança jurídica dos assistidos. Além disso, algoritmos treinados com bases de dados enviesadas podem reproduzir desigualdades preexistentes, prejudicando ainda mais grupos vulneráveis.

Diante desse panorama, este estudo conclui que a implementação da IA na Defensoria Pública é um caminho inevitável e necessário para ampliar o acesso à justiça no Brasil. No entanto, para que essa inovação cumpra seu papel de maneira efetiva, é fundamental que sejam adotadas estratégias que garantam sua inclusão e governança adequadas. Investimentos na modernização da infraestrutura digital, capacitação contínua dos defensores públicos e servidores, e políticas públicas voltadas para a inclusão digital são medidas essenciais para mitigar os desafios identificados. Além disso, a criação de mecanismos de fiscalização, como comitês de ética para monitoramento da IA, pode contribuir para um uso mais seguro e responsável dessa tecnologia.

REFERÊNCIAS

AMUKASA, Irving. **Sophie Bot**. Patient Innovations, 2019. Disponível em: https://patient-innovation.com/post/2071?language=en. Acesso em: 12 de jan. de 2025.

BORGES, Aline de Fátima Soares. **Uso estratégico da Inteligência Artificial nas organizações**. 2023. Tese (Doutorado em Ciências) – Escola Politécnica, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2023. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/3/3136/tde-12092023-074354/publico/AlinedeFatimaSoaresBorgesCorr23.pdf. Acesso em: 09 fev. 2025.

BOSCHINI, Gustavo Medeiros; SOUSA, Taynah Bruna Tolentino Nunes e; OLIVEIRA, Fernanda Passos Jovanelli de. APLICAÇÃO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO DIREITO. **Real-Repositório Institucional**, v. 3, n. 1, 2024. Disponí-

vel em: https://revistas.icesp.br/index.php/Real/article/view/5603. Acesso em: 22 de fevereiro de 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Pesquisa revela que 47 tribunais já investem em inteligência artificial**. 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/pesquisa-revela-que-47-tribunais-ja-investem-em-inteligencia-artificial/. Acesso em: 01 de fev. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Painel de Analytics** – Projetos de Inteligência Artificial no Judiciário Brasileiro. Disponível em: https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=43bd4f8a-3c8f-49e7-931f-52b789b933c4&sheet=53cb7211-d465-4ee7-ad18-e57c7f50085b&theme=horizon&lang=pt-BR&opt=ctxmenu,currsel&select=Ramo%20da%20Justi%C3%A7a,&select=Tribunal,&select=Seu%20Tribunal/%20Conselho%20possui%20Projeto%20de%20IA?. Acesso em: 21. fev. 2025.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jan. 2025.

BRASIL. **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018.** Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e sobre a alteração da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. *Diário Oficial da União: seção 1*, Brasília, DF, 15 ago. 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 10 fev. 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 432 de 27 de outubro de 2021**. 2021. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3429. Acesso em: 20 de fev. 2025.

BRASIL. Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovações. **Estratégia Brasileira de Inteligência Artificial**. Brasília: MCTI, 2021. Disponível em: https://www.gov.br/mcti/pt-br/acompanhe-o-mcti/transformacaodigital/arquivosinteligenciaartificial/ebia-documento_referencia_4-979_2021.pdf. Acesso em: 12 fev. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF finaliza testes de nova ferramenta de Inteligência Artificial**. 2023. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=507120&ori=1. Acesso em: 01. fev. 2025.

BRASIL. Defensoria Pública Nacional. **Pesquisa Nacional da Defensoria Pública 2024**. Brasília: DPU, 2024. Disponível em: https://pesquisanacionaldefensoria.com.br/download/pesquisa-nacional-da-defensoria-publica-2024-ebook.pdf. Acesso em: 23 de fev. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **STJ lança novo motor de inteligência artificial generativa para aumentar eficiência na produção de decisões**. 2025. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2025/11022025-STJ-lanca-novo-motor-de-inteligencia-artificial-generativa-para-aumentar-eficiencia-na-producao-de-decisoes.aspx. Acesso em: 01. fev. 2025.

CAMBI, Eduardo Augusto Salomão; AMARAL, Maria Eduarda Toledo Pennacchi Tibiriçá. Inteligência artificial no Poder Judiciário, discriminação algorítmica e direitos humanos fundamentais. **Suprema: Revista de Estudos Constitucionais**, Brasília, v. 3, n. 2, p. 189-218, jul./dez. 2023. Disponível em: https://suprema.stf.jus.br/index.php/suprema/article/view/250/122. Acesso em: 10 fev. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Avaliação dos impactos da pandemia causada pela covid-19 nos processos de trabalho dos tribunais**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/Impactos-Covid_V3_19082020.pdf. Acesso em: 01. fev. 2025.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA; KEPPEN, Luiz Fernando Tomasi et al. **Avaliação dos impactos da pandemia causada pela covid-19 nos processos de trabalho dos tribunais**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/Impactos-Covid_V3_19082020.pdf. Acesso em: 01 fev. 2025.

DAROIT, Felipe. **Uso da Inteligência Artificial já é realidade na DPE/RS**. Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 18 de janeiro de 2024. Disponível em: https://www.defensoria.rs.def.br/uso-da-inteligencia-artificial-ja-e-realidade-no-ambito-da-dpe-rs-e-auxiliara-na-reducao-da-carga-de-trabalho-e-na-celeridade-do. Acesso em: 23 de fev. 2025.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA PARAÍBA. **Lyll.A chega para dinamizar atendimento na Defensoria Pública; assistente virtual foi apresentada aos defensores durante capacitação**. 2024. Disponível em: https://defensoria.pb.def.br/lyli-a-chega-para-dinamizar-atendimento-na-defensoria-publica-assistente-virtual-foi-apresentada-aos-defensores-durante-capacitacao/. Acesso em: 6 fev. 2025.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. **Ferramentas de Inteligência Artificial (IA) já estão disponíveis nas Defensorias Públicas do RS**. 2024. Disponível em: https://www.defensoria.rs.def.br/ferramentas-de-ia-ja-estao-disponiveis-nas-defensorias-publicas-do-rs. Acesso em: 6 fev. 2025.

FIGUEIREDO, Guilherme Silva. **Projeto Athos**: Um Estudo de Caso sobre a inserção do Superior Tribunal de Justiça na Era da Inteligência Artificial. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília (UNB), Brasília,

2022. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2022/11/projeto-athos.pdf. Acesso em: 20. fev. 2025.

FORNASIER, Mateus de Oliveira. **Cinco questões ético-jurídicas fundamentais sobre a inteligência artificial**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

GADELHA, Igor Bruno Liz. **O uso de chatbots no atendimento de clientes de revenda por catálogo**. 2019. Dissertação (Mestrado em Computação Aplicada) – Núcleo de Desenvolvimento da Amazônia, Universidade Federal do Pará, Tucuruí, 2019. Disponível em: https://repositorio.ufpa.br/bitstream/2011/12417/1/Dissertacao_UsoChatbotsAtendimento.pdf. Acesso em: 10 jan. 2025.

HAUGELAND, J. **Artificial Intelligence: the very idea**. Cambridge, Massachusetts:MIT Press, 1985.

HODGES, Andrew. **Turing: os anos decisivos**. Tradução de Marcos Barbosa de Oliveira. 1. ed. São Paulo: Editora Unesp, 2001.

KURZWEIL, R. **A era das máquinas inteligentes**. São Paulo: Editora UFMG, 1990.

MARANHÃO, Juliano Souza de Albuquerque; FLORÊNCIO, Juliana Abrusio; ALMADA, Marco. Inteligência artificial aplicada ao direito e o direito da inteligência artificial. **Suprema – Revista de Estudos Constitucionais**, Distrito Federal, Brasil, v. 1, n. 1, p. 154–180, 2021. DOI: 10.53798/suprema.2021.v1.n1.a20. Disponível em: https://suprema.stf.jus.br/index.php/suprema/article/view/20. Acesso em: 4 fev. 2025.

NUNES, Fábio Oliveira. Chatbots e Mimetismo: uma conversa entre humanos, robôs e artistas. In: **Proceedings of 6th International Conference on Digital Arts—ARTECH**. 2012. p. 89-96. Disponível em: http://www.fabiofon.com/extras/fabiofon_chatbots_uma_conversa.pdf. Acesso em: 23 fev. 2025.

OAB/SP. **IMPACTO DA IA GENERATIVA NO DIREITO**: Panorama sobre Adoção e Percepções - 1° relatório setorial sobre a adoção e as percepções da IA Generativa no Direito, mapeando oportunidades e desafios dessa nova realidade. 2025. Disponível em: https://docsend.com/view/3w7pn2nfmz4sje3a?_hsenc=p2ANqtz-9l38mWq39tccu4Z5YXA_TE0wyTauhv3tw-sEY2s3DRpxY-sB1lCAfaPhIqBCsXiAqpFGgEghvAupH8PaI3XJRyL4BAcwRhXvtbjuLO08MQ8PHo3OI&_hsmi=347745094&utm_campaign=MKT_IA_Direito&utm_content=347745094&utm_medium=email&utm_source=hs_automation. Acesso em: 24 fev. 2025.

OPENAI. **Open AI**, 2025. Página inicial. Disponível em: https://openai.com/. Acesso em: 15 de jan. de 2025.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). **Leitores do século XXI: desenvolvendo habilidades de alfabetização em um mundo digital**. Paris: OECD Publishing, 2021. Disponível em: https://doi.org/10.1787/a83d84cb-en. Acesso em: 01 fev. 2025.

QUEUDOT, M.; CHARTON, É.; MEURS, M.-J. Improving Access to Justice with Legal Chatbots. **Stats**, v. 3, n. 3, p. 356–375, 2020. Disponível em: https://www.mdpi.com/2571-905X/3/3/23. Acesso em: 15 de jan de 2022.

SALLES, Bruno Makowiecky. **Acesso à justiça e equilíbrio democrático: intercâmbios entre Civil Law e Common Law**. 2019. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) – Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2019. Disponível em: https://www.univali.br/Lists/TrabalhosDoutorado/Attachments/264/TESE%20BRUNO%20MAKOWIECKY%20SALLES%20-%20TOTAL.pdf. Acesso em: 03 fev. 2025.

SCHALKOFF, RJ. **Motor de inteligência artificial**. Nova York: McGraw-Hill, 1990.

SUSSKIND, Richard. **Online Courts and the Future of Justice**. Oxford: Oxford University Press, 2019.

UNITED NATIONS CHILDREN'S FUND (UNICEF). **mTrac**. 2012. Disponível em: https://www.unicef.org/uganda/what-we-do/mtrac. Acesso em: 6 fev. 2025.

WINSTON, PH. Aprendendo **descrições estruturais a partir de exemplos**. Massachusetts: Instituto de Tecnologia de Massachusetts, 1970.

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116

DESAFIOS DO CONTROLE POLÍTICO-PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS: REFLEXÕES A PARTIR DA APROVAÇÃO DA LEI DE "ESCOLA SEM PARTIDO" PELA CÂMARA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE/RS

CHALLENGES IN THE PREVENTIVE POLITICAL REVIEW OF THE CONSTITUTIONALITY OF LEGISLATION: REFLECTIONS ON THE APPROVAL OF THE 'SCHOOL WITHOUT PARTY' LAW BY THE MUNICIPAL COUNCIL OF PORTO ALEGRE/RS

DESAFÍOS DEL CONTROL POLÍTICO-PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES: REFLEXIONES A PARTIR DE LA APROBACIÓN DE LA LEY DE 'ESCUELA SIN PARTIDO' POR EL CONCEJO MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE/RS

Ricardo Silveira Castro[0]

RESUMO

A partir do estudo da tramitação legislativa da proposição que gerou a Lei nº 14.177, promulgada pela Câmara Municipal de Porto Alegre em fevereiro de 2025, o presente estudo identifica os principais desafios do controle político de constitucionalidade das leis realizado de forma preventiva. A indisposição de atores políticos envolvidos na construção das leis em dialogar com outras instâncias institucionais de interpretação constitucional - como a Suprema Corte brasileira, por exemplo - é sublinhada como determinante para a inefetividade do controle político-preventivo de constitucionalidade executado no âmbito parlamentar. O estudo aponta que a valorização da assessoria jurídica prestada pelas procuradorias legislativas tem o potencial de qualificar os debates parlamentares, na medida em que viabiliza o contato dos legisladores com o debate constitucional travado nas instâncias judiciais, com a consequente racionalização da produção normativa e, principalmente, potencializando a preservação da supremacia constitucional.

Palavras-chave*:* Câmara Municipal; Controle de Constitucionalidade; Supremacia da Constituição; Escola Sem Partido; Lei Municipal nº 14.1770/25;

ABSTRACT

[0] Professor das Faculdades Integradas de Taquara (FACCAT); Doutor em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS); ricardocastro@faccat.br.

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116

Based on the study of the legislative process of the proposal that led to Law No. 14,177, enacted by the City Council of Porto Alegre in February 2025, this study identifies the main challenges of the political preventive control of the constitutionality of laws. The reluctance of political actors involved in the lawmaking process to engage in dialogue with other institutional bodies of constitutional interpretation – such as the Brazilian Supreme Court, for example – is emphasized as a determining factor in the ineffectiveness of the political-preventive control of constitutionality conducted within the parliamentary sphere. The study suggests that valuing the legal advisory services provided by legislative legal offices has the potential to enhance parliamentary debates, as it facilitates lawmakers' engagement with the constitutional discussions occurring in judicial bodies, thus rationalizing the normative production process and, most importantly, strengthening the preservation of constitutional supremacy.

Keywords*:* Council Chamber; Constitutionality Control; Supremacy of the Constitution; School Without Party; Municipal Law nº 14.1770/25.

RESUMEN

A partir del estudio del proceso legislativo de la proposición que dio lugar a la Ley nº 14.177, promulgada por la Cámara Municipal de Porto Alegre en febrero de 2025, este estudio identifica los principales desafíos del control político de constitucionalidad de las leyes realizado de forma preventiva. La falta de disposición de los actores políticos involucrados en la elaboración de las leyes para dialogar con otras instancias institucionales de interpretación constitucional, como la Corte Suprema brasileña, por ejemplo, se subraya como un factor determinante para la ineficacia del control político-preventivo de constitucionalidad ejecutado en el ámbito parlamentario. El estudio señala que la valorización de la asesoría jurídica proporcionada por las procuradurías legislativas tiene el potencial de calificar los debates parlamentarios, ya que facilita el contacto de los legisladores con el debate constitucional desarrollado en las instancias judiciales, lo que permite la racionalización de la producción normativa y, principalmente, potencia la preservación de la supremacía constitucional.

Palabras clave*:* Cámara Municipal; Control de Constitucionalidad; Supremacía de la Constitución; Escuela Sin Partido; Ley Municipal nº 14.1770/25.

Data de submissão: 25/02/2025

Data de aceite: 22/06/2025

1 INTRODUÇÃO

Os estudos acadêmicos envolvendo o tema do controle de constitucionalidade das leis priorizam enfoques que problematizam a atuação do Poder Judiciário. A concentração de poderes, promovida pelo texto constitucional de 1988, no âmbito do Supremo Tribunal Federal e a crescente judicialização da política orientaram a atenção dos analistas do campo jurídico nas últimas décadas. O esforço mobilizado na delimitação conceitual de "supremocracia" (Vieira, 2018), "ministrocracia" (Arguelhes; Ribeiro, 2018) e "ativismo judicial" (Teixeira, 2012) são exemplo desse foco preferencial dos estudos sobre o sistema de proteção constitucional elaborado pela Constituição Cidadã.

É inegável a contribuição dessas abordagens para o aperfeiçoamento dos mecanismos que asseguram a supremacia da Constituição, na medida em que propõem a reflexão sobre os limites da atuação judicial em regimes democráticos. O presente estudo, entretanto, busca explorar um espectro ainda subestimado pela teoria constitucional e, principalmente, pela prática política cotidiana: o controle político-preventivo de constitucionalidade das leis. A partir de um caso concreto que mobilizou a sociedade civil porto-alegrense no início de 2025, qual seja, a promulgação de legislação que institucionalizou os princípios da "escola sem partido" no âmbito do sistema de educação municipal, o trabalho aborda os principais desafios do controle político-preventivo de constitucionalidade das leis.

Dividido em três principais partes, o artigo avalia: (i) a importância da efetividade dessa espécie de controle de constitucionalidade (realizado por atores políticos, de forma preventiva durante o processo legislativo), com enfoque para as normas aplicáveis no âmbito da Câmara Municipal de Porto Alegre; (ii) a forma como se realizou, no poder legislativo local, o controle político-preventivo de constitucionalidade na tramitação do Projeto de Lei nº 124/16, que originou a Lei nº 14.177/25; e (iii) o potencial negativo para a preservação da supremacia constitucional da postura de isolamento performada pela Casa legislativa porto-alegrense. Na exploração do caso concreto, a valorização do trabalho de assessoria jurídica prestado pelas procuradorias legislativas - no curso do processo legislativo - emerge como

estratégia capaz de reduzir consideravelmente a produção irracional de normas inconstitucionais.

2 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE POLÍTICO-PREVENTIVO: FIXANDO O PONTO DE PARTIDA

Fundado na premissa segundo a qual as decisões políticas devem estar em conformidade com as diretrizes constitucionais, o Estado de Direito pressupõe a existência de ferramentas institucionais destinadas ao controle de constitucionalidade dos atos estatais - dentre os quais se encontram as leis. É por essa razão que a efetividade dos mecanismos de controle de constitucionalidade consubstancia um dos pilares da supremacia da Constituição. Conforme anotado por José Joaquim Gomes Canotilho (1993, p.137), a superioridade da constituição traduz-se, essencialmente, na afirmação do "princípio da conformidade de todos os atos dos poderes políticos com a constituição".

A função de fazer "atuar e respeitar as normas constitucionais necessita de instrumentos que cumpram com eficiência essa tarefa" (Tavares, 2018, p.72). Apesar de merecer a atenção dominante dos estudos do campo, o controle judicial de constitucionalidade (operado por órgãos do poder judiciário) não é o único mecanismo de proteção à ordem constitucional estabelecido pela Constituição Federal de 1988.

Aderindo a uma linha institucional já consagrada nas experiências constitucionais anteriores, a Constituição Federal de 1988 reconheceu um conjunto complexo de normas destinadas à criação de um sistema de defesa contra ataques ao texto constitucional. Paralelamente à via judicial (conjugando os instrumentos de controle difuso e de controle concentrado), a Constituição brasileira vigente consagrou o controle político de constitucionalidade, na medida em que - afirmando a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Município de "zelar pela guarda da Constituição" (Artigo 23, inciso I) - responsabilizou os poderes Executivo e Legislativo pela aferição prévia da constitucionalidade das leis. A opção do constituinte em vincular a atuação dos três poderes na defesa da Constituição está orientada no mesmo

sentido da decisão de impor a todas as autoridades públicas a obediência aos "princípios - entre si interpenetrantes - da constitucionalidade, da legalidade, democrático e do respeito aos bens públicos" (Silva, 2008, p. 273).

O controle político de constitucionalidade é feito pelos sujeitos legitimados pelo voto popular, isto é, pelos Poderes Executivo e Legislativo. Dessa forma, "quem o exerce pode ter, mas não precisa de conhecimento técnico-jurídico ou das habilidades do aplicador do direito" (Chueiri *et al*, 2022, p.358). Quanto ao momento em que esse controle político é realizado, podemos classificá-lo em preventivo ou repressivo. O controle político será considerado preventivo quando realizado antes da conclusão do ato legislativo ou administrativo. Esse é o caso das hipóteses em que os parlamentos arquivam proposições atentatórias à Constituição (nesse particular, exercem papel fundamental as Comissões de Constituição e Justiça) ou quando os chefes dos Poderes Executivos (Presidente da República, Governadores e Prefeitos) vetam disposições contrárias ao texto constitucional. Como se pode perceber, no controle preventivo "o exame é concretizado antes de a lei ingressar no ordenamento jurídico - seja na condição de projeto de lei (Poder Legislativo), seja na de lei aprovada, mas ainda não sancionada (Poder Executivo)" (Ibidem). Embora esse não seja o foco analisado no presente estudo, destaque-se que o controle político também poderá ser posterior (ou repressivo), isto é, realizado depois da conclusão do ato legislativo ou administrativo. A possibilidade de o Congresso Nacional sustar atos do Poder Executivo que tenham exorbitado o poder regulamentar ou os limites da delegação legislativa (Art. 49, inciso V, da Constituição de 1988) é um exemplo de manifestação do controle político-repressivo de constitucionalidade.

No âmbito da literatura especializada, conforme já indicado, é comum a identificação de dois principais exemplos de instrumentos de controle de constitucionalidade político-preventivo: o exame realizado pelas Comissões de Constituição e Justiça dos poderes legislativos (existentes em todas as instâncias federativas) e a verificação de conformidade constitucional das proposições legislativas realizada pelos chefes dos poderes executivos - que, na prática, permite a essas autoridades oporem resistência, por meio do

instituto do veto, a normas violadoras da Constituição. O potencial desses instrumentos é impedir que normas inconstitucionais entrem em vigor, gerando consequências práticas que, dentre outros prejuízos, expõem a risco a segurança jurídica das relações sociais.

Uma das principais discussões do constitucionalismo moderno gira em torno do potencial do jurídico (constituição) limitar a esfera da política. Nesse sentido, a força normativa da Constituição é condição de possibilidade das promessas feitas pelos pactos constitucionais contemporâneos, em especial no que diz respeito à efetivação de direitos fundamentais. Na construção dessa perspectiva é fundamental compreensão das lições de Konrad Hesse (1991, p.19), segundo o qual

> Embora a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas. A Constituição transforma-se em força ativa se essas tarefas forem efetivamente realizadas, se existir a disposição de orientar a própria conduta segundo a ordem nela estabelecida, se, a despeito de todos os questionamentos e reservas provenientes das juízos de conveniência, se puder identificar a vontade de concretizar essa ordem. Concluindo, pode-se afirmar que a Constituição converter-se-á em força ativa se fizerem-se presentes, na consciência geral - particularmente, na consciência dos principais responsáveis pela ordem constitucional - , não só a vontade de poder (Wille zur Macht), mas também a vontade de Constituição (Wille zur Verfassung).

Em alinhamento com o modelo estabelecido na Constituição de 1988, a Lei Orgânica do Município de Porto Alegre e o Regimento Interno da Câmara Municipal fixam as balizas institucionais do controle político-preventivo no âmbito local.

Nesse sentido, a tramitação das proposições apresentadas ao legislativo municipal obedece, como regra geral, as seguintes etapas[0]: (i) apresentado ao protocolo da Casa legislativa, o projeto é encaminhado à Procuradoria para parecer prévio;(ii) na sequência, a matéria cumpre duas sessões de pauta[0] no

[0] Artigo 101 e seguintes do Regimento Interno da Câmara Municipal de Porto Alegre. Disponível em: https://legislacao.camarapoa.rs.gov.br/regimento/.

[0] Pauta é o período destinado à discussão preliminar dos projetos, ocasião em que poderão ser apresentadas emendas, subemendas ou substitutivos (Artigo 151 do Regimento Interno da Câmara Municipal de Porto Alegre).

Plenário; (iii) concluído o período de pauta, as proposições serão submetidas à Comissão de Constituição e Justiça, que emitirá parecer quanto à constitucionalidade, legalidade e juridicidade; (iv) inexistindo óbices de natureza jurídica, a matéria será apreciada pelas demais comissões permanentes com afinidade temática; (v) após o exame das Comissões, as proposições serão incluídas na Ordem do Dia[0]; (vi) após aprovada, a matéria tem sua redação final aprovada pela Comissão de Constituição e encaminhada ao Poder Executivo (quando for o caso da deliberação executiva). Note-se que em algumas hipóteses a tramitação pode ser substancialmente acelerada, como na eventual solicitação de urgência[0] pelo Prefeito ou quando, por acordo entre as Comissões, em caso de interesse justificado, as Comissões Permanentes decidem realizar reuniões conjuntas[0].

Na tarefa de controlar previamente a constitucionalidade das proposições que tramitam na instância local, a Câmara Municipal de Porto Alegre institucionalizou três principais espaços de debate: a discussão preliminar da matéria em período de pauta, com parecer jurídico da Procuradoria da Casa; a deliberação da Comissão de Constituição e Justiça, que possui atribuição expressa para examinar e emitir parecer sobre aspecto constitucional, legal e regimental das proposições[0]; e, finalmente, a deliberação em Plenário, quando a proposição é apreciada definitivamente.

Quanto à atribuição do Poder Executivo na seara do controle político-preventivo de constitucionalidade das leis, a Lei Orgânica do município de

[0] A Ordem do Dia destina-se a discutir, encaminhar e votar as proposições sujeitas à deliberação do Plenário (Artigo 157 do Regimento Interno da Câmara Municipal de Porto Alegre)

[0] Nessa circunstância, cumpridas as Pautas de discussão preliminar, o projeto será encaminhado às Comissões competentes que, em reunião conjunta, terão o prazo de até cinco dias úteis para parecer (Artigo 110 do Regimento Interno da Câmara Municipal de Porto Alegre).

[0] Artigo 50 do Regimento Interno da Câmara Municipal de Porto Alegre.

[0] Artigo 36, inciso I, alínea “a” do Regimento Interno da Câmara Municipal de Porto Alegre.

Porto Alegre, simetricamente ao estabelecido na Constituição de 1988, dispõe que se o Prefeito julgar o projeto (total e ou parcialmente) inconstitucional, vetá-lo-á dentro de quinze dias úteis contados daquele em que o recebeu, devolvendo o projeto (ou a parte vetada) ao Presidente da Câmara Municipal, dentro de quarenta e oito horas[0].

No exercício do controle político-preventivo de constitucionalidade, os atores políticos devem examinar a conformidade formal e material das proposições em tramitação. As inconstitucionalidades formais decorrem de um defeito na formação do ato normativo, pela inobservância de princípio de ordem procedimental ou pela violação de regras de competência (Miranda, 1983). Em síntese, as discussões envolvendo formalidade constitucional centralizam debates sobre a obediência às etapas do devido processo legislativo e à repartição de competências federativas. Por outro lado, as inconstitucionalidades materiais dizem respeito ao próprio conteúdo, originando-se de um conflito com regras ou princípios estabelecidos na Constituição.

A relevância do controle político-preventivo de constitucionalidade decorre do seu potencial: evitar que normas - formal ou materialmente - inconstitucionais gerem efeitos concretos sobre o exercício de direitos das pessoas. Evidentemente que as normas inconstitucionais eventualmente aprovadas pelos parlamentos poderão ser atacadas via controle judicial (repressivo) de constitucionalidade. Entretanto, essa alternativa, que pressupõe a movimentação das estruturas judiciárias do Estado, não impede a criação de um ambiente de insegurança jurídica nas relações sociais - já que, até a publicação de uma decisão emanada de órgão judicial competente, as leis promulgadas e publicadas devem ser cumpridas. A toda evidência, a efetividade do controle político-preventivo de constitucionalidade das leis tem o potencial de evitar esse cenário de insegurança jurídica.

[0] Artigo 77 da Lei Orgânica de Porto Alegre.

3 A CÂMARA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE EM AÇÃO: O PROJETO DA "ESCOLA SEM PARTIDO"

No centro da discussão do presente estudo está a Lei nº 14.177, promulgada em 14 de janeiro de 2025, pela Câmara Municipal de Porto Alegre. Referida norma estabelece orientações quanto ao comportamento de funcionários, responsáveis e corpo docente de estabelecimentos de ensino público municipal, no ensino relacionado a questões sociopolíticas, preconizando a abstenção da emissão de opiniões de cunho pessoal que possam induzir ou angariar simpatia a determinada corrente político-partidária-ideológica. Aprovada pelo parlamento local, a lei foi liminarmente suspensa por decisão do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em razão de pedidos formulados pelo Sindicato dos Municipários de Porto Alegre e da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul.

No âmbito nacional, desde 2014, tramitam no Congresso Nacional proposições legislativas que buscam incluir entre os princípios do ensino o respeito às convicções do aluno, de seus pais ou responsáveis, dando precedência aos valores de ordem familiar sobre a educação escolar nos aspectos relacionados à educação moral, sexual e religiosa (Miguel, 2016). A proposta, batizada como "Escola sem partido", tramita na Câmara dos Deputados com mais de trinta proposições apensadas. Inspirados na necessidade de combater a "doutrinação ideológica" do ensino, uma série de projetos legislativos foram apresentados nas esferas estaduais e municipais.

No âmbito do município de Porto Alegre, a ideia foi encampada pelo Projeto de Lei nº 124, de autoria de Valter Nagelstein (PMDB), apresentado à Câmara Municipal em 24 de maio de 2016. Com a pretensão de estabelecer orientações quanto ao comportamento de funcionários, responsáveis e corpo docente de estabelecimentos de ensino públicos e privados de Porto Alegre, o projeto de lei preconizou a "abstenção da emissão de opiniões de cunho

pessoal que possam induzir ou angariar simpatia a determinada corrente político-partidária-ideológica”[0]. Conforme apontado pelo autor da proposição:

> A legislação ora pretendida mostra-se coerente com a defesa dos interesses da sociedade, na busca pela paz social e no repúdio a qualquer tentativa de doutrinação ideológica do ensino, por profissionais cuja filiação político-partidária possa ser colocada a serviço de uma causa menor que a própria educação em si, utilizando-se o professor, em desvio, de sua posição privilegiada para fomentar a divisão de classes, a desestruturação familiar ou a contestação das instituições do próprio Estado Democrático de Direito.
> A presente proposição serve também para garantir, no campo do ensino, que os educandos recebam todas as informações possíveis, dentro do espectro disciplinar, respeitando-se a formação moral advinda da sua família, permitindo que o aprendizado enseje o diálogo entre o que está sendo ensinado com a formação pessoal do educando, garantindo-se, assim, a liberdade na formação da identidade filosófica-ideológica do estudante, sem que o educador interfira no posicionamento pessoal de cada aprendiz (Câmara Municipal de Porto Alegre, 2016, p, 2).

Com o encerramento da legislatura (2013-2016), o PL 124/16 foi arquivado sem avanços na tramitação legislativa. Em fevereiro de 2017, contudo, a proposição foi desarquivada a pedido de seu autor, reeleito para a nova legislatura (2017-2020).

No trâmite do processo legislativo, a Procuradoria da Câmara Municipal de Porto Alegre proferiu parecer sobre a matéria em 17 de julho de 2017. Embora reconheça que a lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/96) autoriza os municípios a editarem normas complementares para seus sistemas de ensino, a Procuradoria do legislativo porto-alegrense sublinhou que o projeto de lei em análise tem conteúdo normativo destinado a regular matéria afeta à educação e alberga normas principiológicas a respeito, extrapolando o âmbito de competência municipal e incidindo em violação ao disposto nos artigos 22, inciso XXIV, 24, inciso IX e 30, inciso I, da Constituição de 1988. Destacou-se, ainda, que ao impactar o regime jurídico de servidores e o funcionamento de órgãos públicos de outras entidades federadas (União e Estado), o mencionado projeto de lei violava os preceitos constitucionais da livre inciativa e da competência municipal, além de fulminar a Lei Orgânica do Município (Câmara Municipal de Porto Alegre, 2016, p, 7).

[0] Artigo 1º do PL 124/16.

Em resposta ao parecer da Procuradoria, o autor do PL 124/16 ressaltou que o projeto “não fere a Constituição Federal, pois não dá diretrizes sobre as bases da educação (Artigo 22, inciso XXIV)” e “sim sobre direito à educação" (Artigo 24, inciso IX).

A proposição, entretanto, só voltou a tramitar em dezembro de 2019, quando foi indicada para ser apreciada em reunião conjunta das comissões permanentes. Designado como relator-geral, o vereador Reginaldo Pujol (DEM) apresentou o Parecer Conjunto nº 52/19, aprovado em 4 de dezembro de 2019. Nessa oportunidade, Reginaldo Pujol destacou ser digno de nota

> que o presente Projeto traz a obrigação que encerra de forma generalista, entre escolas público (sic) e privadas, e todas as que se encontram no Município de Porto Alegre, cometendo por isso mesmo, ingerência em áreas cuja competência municipal não tem o condão de alcançar.
> A simples alteração na sua redação basta para adequá-la, de modo que passe a ser afeta tão somente aos alunos da rede pública de ensino municipal, sobre as quais cabe o legislador municipal se manifestar, afastando qualquer hipótese de constrangimento ilegal aos operadores do ensino que se encontram sob as jurisdições de competências federal e estadual. (Câmara Municipal de Porto Alegre, 2016, p.15-16).

Em sessão extraordinária realizada em 19 de dezembro de 2019, o PL 124/16 foi aprovado em votação simbólica[0] com as alterações apresentadas pelo vereador Reginaldo Pujol (DEM). Destaque-se que não houve discussão nem encaminhamentos sobre a matéria na ocasião.

A aprovação da proposição, contudo, foi declarada nula por decisão liminar da 7ª Vara da Fazenda Pública de Porto Alegre ainda no dia 19 de dezembro de 2019, em ação ajuizada pelo Sindicato dos Municipários de Porto Alegre[0]. A fundamentação da decisão judicial indicou como base da nulidade declarada a inobservância de dispositivo da Lei Orgânica do município de Porto

[0] Na votação simbólica, o Presidente da Casa, ao anunciá-la, convidará os Vereadores favoráveis à proposição a permanecerem como estiverem e os contrários a se manifestarem. Já na votação nominal, cada Vereador registrará SIM para aprovar e NÃO para rejeitar (Artigos 175 e 176 do Regimento Interno da Câmara Municipal de Porto Alegre).

[0] Procedimento Comum Cível nº 5054063-61.2019.8.21.0001/RS

Alegre que, em razão de prévio requerimento de entidade local, impunha a realização de audiência pública na hipótese concreta.

Depois da intervenção judicial referida, o PL 124/16 não avançou para os próximos estágios da tramitação legislativa, sendo novamente arquivado ao término da legislatura, em 31 de dezembro de 2020 (Câmara Municipal de Porto Alegre, 2016, p.25).

O segundo desarquivamento da matéria foi promovido pela vereadora Fernanda Barth (PL), em 4 de julho de 2023. Com a retomada da tramitação legislativa, a audiência pública para discussão do PL 124/16 ocorreu de forma virtual no dia 2 de julho de 2024, tendo entrado novamente da Ordem do Dia do Poder Legislativo porto-alegrense em 12 de agosto de 2024. Após ser retirado da priorização da Ordem do Dia sucessivas vezes pela vereadora Fernanda Barth[0], o PL 146/16 teve sua discussão realizada em 9 de dezembro de 2024, com votação concluída na sessão plenária seguinte, dia 11 de dezembro de 2024. Nessa ocasião, diversos vereadores utilizaram a tribuna para discutir o objeto da proposição legislativa.

Dentre as manifestações dos vereadores que defenderam a aprovação do projeto, destacam-se as intervenções de Tiago Albrecht (NOVO), Ramiro Rosário (NOVO), Fernanda Barth (PL), Jessé Sangalli (PL), Psicóloga Tanise Sabino (MDB), Comandante Nádia (PL) e Idenir Cecchim (MDB). A linha de sustentação da argumentação trazida por esses parlamentares é o de que haveria faticamente um cenário de partidarização do ensino na cidade. Nesse sentido, identificado o problema, a avaliação desses parlamentares foi a de que a proposição contribuiria para a sua solução.

Nesse sentido, o vereador Tiago Albrecht (NOVO) salientou que

> (...) não queremos partido em sala de aula. Não queremos. Então, apenas para repor essa verdade, o Partido Novo segue defendendo os seus princípios e valores e vamos pagar para ver. Já se aprovou tanta coisa inconstitucional aqui... Já teve gente que chorou aqui na tribuna, já teve gente que chorou aqui na tribuna, e os vereadores disseram: “Oh, coitado, vamos votar”. E o projeto é bom, e se tiver

[0] A vereadora Fernanda Barth (PL) promoveu a retirada do projeto da priorização da ordem do dia nas seguintes oportunidades no ano de 2024: 28 de agosto, 4 de setembro, 13 de novembro de 2024 e 25 de novembro.

> alguma anotação da justiça, nós vamos melhorá-lo. Agora o Parlamento municipal é a Casa do Povo (Câmara Municipal de Porto Alegre, 2024, p.7).

De igual modo, o vereador Ramiro Rosário (NOVO) declarou que

> (...) É contra isso que nós vamos erguer cada vez mais a nossa voz, porque eles não estão preocupados com doutrinação dentro de escola, eles até podem admitir, eventualmente, que tenha. E se vocês observarem bem nas falas da esquerda nessa tribuna, volta e meia eles dão algumas nuances de que há, sim, doutrinação, mas aí tem a liberdade de expressão, a liberdade de cátedra; ora, ora, eles estão, na verdade, querendo mais uma vez se proteger com o foco, única e exclusivamente, dos servidores públicos da educação em Porto Alegre e não da qualidade de ensino para as nossas crianças. Por isso, vamos avançar de forma contundente, dando um recado claro para toda a sociedade: doutrinação dentro de sala de aula, não, nunca, jamais. Nós queremos as nossas crianças livres de qualquer ideologia da direita, passando pelo centro e pela esquerda, e de qualquer tipo de revisionismo histórico que, infelizmente, a esquerda sempre propaga nesta tribuna, nas suas manifestações, e também dentro de sala de aula (Câmara Municipal de Porto Alegre, 2024, p.10).

A respeito da alegação de inconstitucionalidade da proposição, a vereadora Fernanda Barth (PL) sublinhou que

> (...) A falsa teoria da ilegalidade do projeto é só mais uma tentativa da esquerda de ganhar no tapetão. Quando eles perdem no voto, sempre apelam às instâncias jurídicas, porque no fundo e de uma forma muito evidente, essa esquerda não respeita a vontade popular. Essa esquerda psolista é a mais feroz opositora do projeto, porque doutrinar faz parte da vida deles, porque eles são autoritários e antidemocráticos, eles não aceitam perder no voto, eles precisam apelar para o Supremo, para o Judiciário, porque aqui eles não ganham no voto. É isso, isso só mostra a verve autoritária desses partidos que veem, eles veem a educação como uma ferramenta revolucionária, que vai levar o projeto comunista genocida deles ao cabo (Câmara Municipal de Porto Alegre, 2024, p.11).

O vereador Jessé Sangalli (PL) também contestou a inconstitucionalidade da proposição:

> Vou começar, primeiro, rebatendo o argumento da esquerda de que é inconstitucional, porque eles mesmos, há cerca de seis meses, votaram aqui e exigiram que fosse colocado em votação, porque senão nós éramos monstros, a autorização para que a Secretaria de Saúde fizesse o fornecimento de remédios à base de canabidiol. E parece que nesse caso daí não era inconstitucional, mas nós queremos aprovar a defesa das nossas crianças é inconstitucional. Então, só para desmentir o primeiro argumento de que se é inconstitucional não pode votar. Porque se fosse, eles não teriam colocado isso em votação, porque, obviamente, isso é uma atribuição

> do governo federal. Então, só para colocar a bola no meio de campo (Câmara Municipal de Porto Alegre, 2024, p.16).

Nessa mesma direção, a vereadora Comandante Nádia (PL) defendeu que

> O projeto é simples, é orientativo, é um projeto que orienta o professor e a escola a não poder fazer doutrinação político-partidária. Ninguém está mexendo na base curricular aqui; quero dizer para esses vereadores que estão tentando fazer com que as pessoas entendam que a mudança é na base curricular: é uma mentira. Aliás, teve o vereador do PT que incluiu na base curricular, sob o pretexto de bem-trabalho, a história afroriograndense. Aí pode! Mas quando nós falamos em pluralidade, em que todos os alunos têm o direito de ter a sua opinião, aí fica difícil (Câmara Municipal de Porto Alegre, 2024, p.21).

De outro lado, subiram à tribuna para defender a rejeição da matéria os vereadores Roberto Robaina (PSOL), Karen Santos (PSOL), Giovani Culau e Coletivo (PCdoB), Aldacir Oliboni (PT), Prof. Alex Fraga (PSOL) e Jonas Reis (PT). Objetivamente, é possível verificar que a argumentação de base das intervenções é a negação da existência de uma "doutrinação" nas escolas municipais, bem como a indicação da inconstitucionalidade do projeto.

A vereadora Karen Santos (PSOL) ponderou

> (...) sou professora da rede estadual, professora de educação física, sou mestranda em educação na UFRGS, e eu nunca recebi nenhum tipo de denúncia vindo da comunidade escolar, e aí eu digo pais, estudantes e professores, que retratassem esse cenário que está sendo criado para embasar esse projeto. Quem fiscaliza a educação é o Conselho Nacional de Educação, e, em âmbito de territórios, são os conselhos escolares. Eu acredito que também seria importante, se nós queremos dar embasamento para a necessidade de um projeto desse conteúdo, a gente questionar os conselhos escolares, quais são as denúncias que estão vindo em relação à política ideológico-partidária, porque eu desconheço, sendo muito sincera e honesta com vocês (...). fui questionada na RBS sobre qual a necessidade de um projeto como esse, neste momento, sabendo que a gente já tem diversas sentenças em câmaras que derrubaram esse projeto na justiça, e sabendo que a pauta da educação, se a gente for conversar novamente com as comunidades escolares, a gente vai ver que a pauta é outra. É ar-condicionado que não funciona, é ventilador que não funciona, é janela que não abre, é muro caindo, são rachaduras nas caixas d'águas, são os professores que estão com 30% de defasagem salarial, é a falta de monitoria para a educação especial. Então, nas pautas da educação, como a gente bem sabe, são outras as prioridades. Basta ouvir o que as comunidades vêm nos colocando (Câmara Municipal de Porto Alegre, 2024, p.4-5).

Na defesa da rejeição do projeto, o vereador Aldacir Oliboni esclareceu o seu entendimento:

> Por que não é constitucional? O cidadão que está nos assistindo, já os que estão aqui, na sua grande maioria, não querem ouvir, o Supremo Tribunal Federal já deliberou sobre essa matéria, e ela é inconstitucional. Por que ela é inconstitucional? O plenário do Supremo Tribunal Federal julgou, em 2020, a ADIn nºs 5537, 5580, 6038, que foram ajuizadas contra a Lei Estadual nº 7.800, lá de Alagoas, outro estado, que proibia a doutrinação política e ideológica do sistema educacional. Portanto, já tem jurisprudência, já tem uma ADIn, já se comprovou que é inconstitucional uma lei fazer uma intervenção, principalmente uma lei municipal ou estadual, no que você ou no que os professores devam ensinar ou não. Isso é prerrogativa da União. O que a União está dizendo? É competência da União para legislar sobre diretrizes e bases educacionais no sistema educacional. Portanto, pessoal, está claro de que essa lei não vigorará, até porque o prefeito, tenho certeza absoluta, não vai promulgar essa lei, não vai sancionar essa lei, ele simplesmente vai ficar calado, como outras vezes, a lei voltará para a Câmara e aí cabe ao Presidente da Câmara sancionar ou não. O rito aqui na Câmara, através de uma lei, o que acontece? Qualquer vereador apresenta um projeto de lei, vai para a CCJ, vai para a Procuradoria, a nossa Procuradoria aqui da Casa já emitiu parecer pela inconstitucionalidade da lei. Agora, o que acontece? Por que a base do governo quer votar essa lei? Sabem por quê? Porque pode cair no colo de quem mais vocês da direita querem, no ano que vem, sancionar a lei (Câmara Municipal de Porto Alegre, 2024, p.15).

Finalmente, aprovado em votação nominal[0] realizada no dia 11 de dezembro de 2024, o projeto teve a sua redação final remetida ao Poder Executivo em 18 de dezembro. Diante do silêncio do Prefeito, no prazo de quinze dias subsequentes ao seu recebimento pelo Paço Municipal, sem que a lei tenha sido promulgada, a matéria retornou à Câmara de Vereadores no dia 15 de janeiro de 2024.

[0] Votaram pela aprovação do projeto: Alvoni Medina (REP), Cassiá Carpes (CIDADANIA), Cláudia Araújo (PSD), Cláudio Conceição (UNIÃO), Comandante Nádia (PL), Fernanda Barth (PL), Gilson Padeiro (PSDB), Hamilton Sossmeier (PODE), Idenir Cecchim (MDB), Jessé Sangalli (PL), José Freitas (REP), Lourdes Sprenger (MDB), Mônica Leal (PP), Professor Vitorino (MDB), Psicóloga Tanise Sabino (MDB), Ramiro Rosário (NOVO) e Tiago Albrecht (NOVO). Votaram pela rejeição do projeto: Adeli Sell (PT), Airto Ferronato (PT), Aldacir Oliboni (PT), Giovani Culau e Coletivo (PCdoB), Jonas Reis (PT), Karen Santos (PSOL), Pedro Ruas (PSOL), Professor Alex Fraga (PSOL), Roberto Robaina (PSOL) e VItória Cabreira (PCdoB). Abstiveram-se: João Bosco Vaz (PDT) e Mari Pimentel (REP).

Assim, a Lei nº 14.177 foi promulgada pela Presidente do Poder Legislativo local, vereadora Comandante Nádia (PL), no dia 7 de fevereiro de 2025[0]. Conforme já indicado, entretanto, a referida norma foi suspensa judicialmente no dia 11 de fevereiro de 2025, por meio de decisão liminar em sede de controle judicial de constitucionalidade promovido pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul[0].

4 UM DIÁLOGO SEM INTERLOCUÇÃO? AS LIÇÕES DO CASO CONCRETO

Conforme se depreende da argumentação dos opositores da Lei nº 14.177, a discussão a respeito da constitucionalidade de leis aprovadas no âmbito dos entes periféricos da federação (Estados-membros e municípios) envolvendo tentativas de institucionalização da "escola sem partido" não é uma novidade na instância da Suprema Corte brasileira. Sobre essa temática, o caso paradigmático examinado pelo Supremo Tribunal Federal trouxe ao centro do debate a Lei nº 7.800/2016, aprovada em maio de 2016 pelo Estado de Alagoas. A lei alagoana fundou o programa "Escola Livre" no âmbito estadual, prevendo, dentre outras diretrizes, a "neutralidade política, ideológica e religiosa do Estado" e o "direito dos pais a que seus filhos menores recebam educação moral livre de doutrinação política, religiosa ou ideológica"[0]. A norma foi questionada por meio de três ações diretas de inconstitucionalidade (ADI 5537, ADI 5580 e ADI 6038) julgadas em conjunto, sob a relatoria do Ministro Luis Roberto Barroso. Em março de 2017 foi deferida cautelar que suspendeu

[0] Diário Oficial de Porto Alegre, Edição 7452, Ano XXIX, de 7 de fevereiro de 2025. Disponível em:https://dopaonlineupload.procempa.com.br/dopaonlineupload/5518_cl_20250207_legislativo.pdf.

[0] Duas ações diretas de inconstitucionalidade foram ajuizadas perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul: uma pelo Sindicato dos Municipários de Porto Alegre (Processo nº 5028352-96.2025.8.21.7000) e outra pela Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul (Processo nº 5028577-19.2025.8.21.7000).

[0] Lei Ordinária nº 7.800, de 5 de maio de 2016, do Estado de Alagoas. Disponível em: https://sapl.al.al.leg.br/norma/1195.

a integralidade da lei alagoana, decisão posteriormente confirmada em julgamento definitivo de mérito pelo Plenário do Supremo, ocorrido em agosto de 2020.

Destaque-se que na fundamentação do acórdão é possível constatar que, na avaliação do órgão de cúpula do Judiciário brasileiro, a norma alagoana afrontou a Constituição de 1988 tanto formal quanto materialmente.

Com relação aos vícios formais, identificou-se que o Estado havia violado: (i) a competência privativa da União para legislar sobre diretrizes e bases da educação nacional (Artigo 22, inciso XXIV)[0]; (ii) a competência legislativa da União para estabelecer normas gerais sobre educação (Artigo 24, inciso IX, § 1º)[0]; e (iii) a inciativa privativa do Executivo para dispor sobre

[0] A competência privativa da União para dispor sobre as "diretrizes" da educação implica o poder de legislar, com exclusividade, sobre a "orientação" e o "direcionamento" que devem conduzir as ações em matéria de educação. Já o poder de tratar das "bases" da educação refere-se à regulação, em caráter privativo, sobre os "alicerces que [lhe] servem de apoio", sobre os elementos que lhe dão sustentação e que conferem "coesão" à sua organização. Portanto, legislar sobre diretrizes e bases significa dispor sobre a orientação, sobre as finalidades e sobre os alicerces da educação. Ocorre justamente que a liberdade de ensinar e o pluralismo de ideias constituem diretrizes para a organização da educação impostas pela própria Constituição. Assim, compete exclusivamente à União dispor a seu respeito. O Estado não pode sequer pretender complementar tal norma. Deve se abster de legislar sobre o assunto (Supremo Tribunal Federal, 2020, p.4-5).

[0] Ora, a Lei 9.394/1996 ("Lei de Diretrizes e Bases de Educação") – norma geral em matéria de educação – previu que a educação deve se inspirar "nos princípios da liberdade" e ter por finalidade "o pleno desenvolvimento do educando" e "seu preparo para o exercício da cidadania". Determinou, ainda, que o ensino deve ser ministrado com respeito à "liberdade de aprender e ensinar", ao "pluralismo de ideias e concepções pedagógicas" e com "apreço à tolerância" (arts. 2º e 3º, II, III e IV). A Lei 7.800/2016 do Estado de Alagoas, muito embora tenha reproduzido parte de tais preceitos, determinou que as escolas e seus professores atendessem ao "princípio da neutralidade política e ideológica". A ideia de neutralidade política e ideológica da lei estadual é antagônica à de proteção ao pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas e à promoção da tolerância, tal como previstas na Lei de Diretrizes e Bases. A imposição da neutralidade – se fosse verdadeiramente possível – impediria a afirmação de diferentes ideias e concepções políticas ou ideológicas sobre um mesmo fenômeno em sala de aula. A exigência de neutralidade política e ideológica implica, ademais,

regime jurídico de servidor público, sobre organização e atribuições de órgãos do Poder Executivo (Artigo 61, §1 º, inciso II, alíneas “c” e “d”, e Artigo 63, inciso I).

A inconstitucionalidade material estaria associada à violação do direito à educação com o alcance pleno e emancipatório que lhe confere a Constituição, na medida em que haveria incompatibilidade entre o suposto dever de neutralidade, previsto na lei alagoana, e os princípios constitucionais da liberdade de ensinar, de aprender e do pluralismo de ideias (Artigos 205, 206 e 214). Ainda, é de se destacar a ênfase dada pelo precedente da Suprema Corte no sentido de que uma norma nestes moldes viola o princípio da proporcionalidade, já que vedações genéricas - a pretexto de evitarem “doutrinação” de alunos - podem gerar perseguição de professores que não compartilhem das visões dominantes (Supremo Tribunal Federal, 2020).

O resgate dessa construção argumentativa operada no âmbito da Suprema Corte brasileira é relevante porque expõe a preexistência, em relação à discussão travada no poder legislativo de Porto Alegre, de uma reflexão sobre a interpretação (e o alcance) de normas constitucionais que tratam sobre o direito à educação no ordenamento jurídico pátrio. Note-se que a suspensão liminar da lei alagoana pela Suprema Corte brasileira é de março de 2017 (posteriormente confirmada pelo Plenário do Tribunal em agosto de 2020), enquanto a tramitação legislativa da proposição porto-alegrense em foco neste estudo passou a avançar a partir de meados de 2023 (quando foi desarquivada pela segunda vez).

Evidentemente que as decisões do Supremo Tribunal Federal em ações do controle concentrado de constitucionalidade (como é o caso da ação direta de inconstitucionalidade) não vinculam os poderes legislativos nas três instâncias da federação - trata-se do princípio da inexauribilidade do poder legislativo (Dimoulis; Lunardi, 2011). É a própria Constituição de 1988 que protege a atuação do parlamento ao especificar que “as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de

a não tolerância de diferentes visões de mundo, ideologias e perspectivas políticas em sala (Supremo Tribunal Federal, 2020, p.6-7).

inconstitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”[0].

Embora não possa ser limitado na sua função típica de legislar, o Poder Legislativo (em todas as suas dimensões federativas) assume o compromisso inegociável de sustentar e de manter a Constituição. Nesse sentido, no caso concreto, a existência prévia de uma decisão da Suprema Corte brasileira reconhecendo que determinado conteúdo normativo afronta a Constituição de 1988 deveria impor um esforço argumentativo mais complexo aos legisladores que pretendessem enfrentar o referido precedente: onde está o equívoco do Tribunal? Isso, a toda evidência, pressupondo que o Estado Democrático de Direito exige um diálogo entre os intérpretes da Constituição destinado a assegurar a sua supremacia.

A análise da tramitação legislativa do PL 124/16 na Câmara Municipal de Porto Alegre, contudo, revela significativo grau de indisposição dos interlocutores ao diálogo. Com exceção da manifestação do autor da proposição em resposta ao parecer da Procuradoria da Casa legislativa, os argumentos de natureza constitucional não estiveram no centro da discussão havida no Legislativo porto-alegrense. A ausência de contestação, por parte dos defensores do PL 124/16, à argumentação firmada pela Suprema Corte brasileira no caso envolvendo a legislação alagoana causa estranhamento por conta da proximidade do conteúdo das normas aprovadas (ambas fixaram princípios gerais acerca dos respectivos sistemas de educação e atribuíram ao Poder Executivo a fiscalização do funcionamento dos estabelecimentos públicos de ensino com base em comandos bastante genéricos, tais como a imposição - aos professores - do dever de abordar as questões doutrinárias inerentes ao trato das ideologias políticas de “modo a respeitar a neutralidade das opiniões, desprovendo de partidarismo suas manifestações”[0].

[0] Artigo 102, § 2º da Constituição Federal de 1988.

[0] Artigo 4º, inciso III da Lei nº 14.177/25, do Município de Porto Alegre.

Como se depreende do estudo do processo legislativo que acarretou na promulgação da Lei nº 14.177, não houve uma preocupação dos interlocutores favoráveis à sua aprovação no sentido de evidenciar a sua compatibilidade com o texto constitucional vigente. Quando houve referência a esse controle necessário, verificou-se a estratégia de meramente alegar que a norma em construção não trataria de diretrizes sobre as bases da educação.

Um aspecto chama atenção no discurso de alguns dos defensores da norma porto-alegrense: parece haver o compartilhamento da percepção segundo a qual há "inconstitucionalidades que passam" e "outras que não passam" pelo aceite do Plenário. Assumindo como dada a tramitação de pautas mais ideológicas (entre direita e esquerda), os interlocutores parecem reivindicar a aprovação, pelo Parlamento local, da sua "quota legislativa" de constitucionalidade questionável. Os discursos já destacados anteriormente dos vereadores Tiago Albrecht (NOVO), Comandante Nádia (PL) e Jessé Sangalli (PL) são indicativos desse aspecto. O primeiro indicou, ao defender a aprovação da matéria, que a Câmara Municipal de Porto Alegre já "aprovou tanta coisa inconstitucional", então por que não esse projeto? A segunda denunciou a existência de contradição na argumentação dos críticos da matéria a partir de uma linha de raciocínio interessante: se foram favoráveis à inclusão da história afro-rio-grandense nas atividades da rede municipal de ensino[0], por que seriam contra a aprovação das diretrizes em discussão? Finalmente, o terceiro salientou que os opositores do PL 124/16 defenderam a aprovação do fornecimento de remédios à base de canabidiol pela Secretaria Municipal de Saúde[0], que - no seu entendimento - seria inconstitucional por violar atribuição

[0] Lei nº 13.359, de 11 de janeiro de 2023, do Município de Porto Alegre, que "insere o ensino de história afro-rio-grandense, história afro-portoalegrense e história dos povos originários do Rio Grande do Sul nas atividades da Rede Municipal de Ensino". Disponível em: https://dopaonlineupload.procempa.com.br/dopaonlineupload/4670_cl_20230210_legislativo.pdf . Acesso em 23 fev.2025.

[0] Lei nº 13.829, de 12 de janeiro de 2024, do Município de Porto Alegre, que "Institui o Programa Municipal de Uso de Cannabis para Fins Medicinais Disponível em: https://dopaonlineupload.procempa.com.br/dopaonlineupload/5046_cl_20240118_legislativo.pdf

do governo federal. Em síntese, se aprovou o conteúdo das leis nºs 13.359/23 e 13.829/24, por que a Câmara Municipal de Porto Alegre não haveria de aprovar o conteúdo da Lei nº 14.177/25?

Mesmo as intervenções dos parlamentares contrários à aprovação do PL 124/16 merecem crítica, em razão da superficialidade em que a questão constitucional foi abordada. Apesar de reconhecerem a preexistência de jurisprudência da Suprema Corte brasileira no sentido da inconstitucionalidade da proposição, os legisladores não exploraram o tempo de comunicação havido na tribuna para desenvolverem os pontos centrais na construção da tese da inconstitucionalidade. A simples referência ao fato de que o projeto de lei afrontaria, em tese, uma decisão do Supremo Tribunal Federal não oportuniza o diálogo necessário à efetivação do controle político-preventivo de constitucionalidade. A utilização do "argumento de autoridade" - segundo o qual se afirma que determinado conteúdo legislativo é inconstitucional porque há manifestação do Supremo neste sentido - não contribui para o amadurecimento das questões constitucionais em debate.

Para além das debilidades da argumentação que subsidiou a aprovação do PL 124/16, em desconexão praticamente completa com as teses jurídicas preexistentes sobre o assunto, nota-se uma postura de absoluto desprezo dos parlamentares com a assessoria jurídica prestada pela Procuradoria da Casa legislativa municipal. Sublinhe-se que o parecer jurídico juntado ao processo legislativo no início da tramitação da matéria, em julho de 2017, reconhecia a inconstitucionalidade (formal e material) do projeto, salientando, inclusive, quais disposições constitucionais estariam - em tese - sendo violadas. O exame da tramitação legislativa no caso em tela denuncia a irrelevância prática do assessoramento jurídico prestado pela Procuradoria do poder legislativo municipal em determinadas ocasiões.

É óbvio que o parecer da Procuradoria não pode vincular a decisão da Casa legislativa - isso significaria colocar em risco a própria soberania popular. Contudo, na medida em que os pareceres prévios dos procuradores legislativos servem para qualificar a reflexão pública a ser promovida pelo parlamento, é

. Acesso em 23 fev. 2025.

legítima a expectativa de que os legisladores os levem a sério quando denunciem potenciais violações à Constituição, sobretudo no contexto de um Estado Democrático de Direito.

Ademais, na medida em que os vereadores não precisam ter formação jurídica para desempenhar suas atribuições, é evidente que o papel da assessoria jurídica durante o processo legislativo é essencial para a efetiva realização do controle político-preventivo de constitucionalidade. Naquelas hipóteses em que houver a identificação - por parte da assessoria técnica, isto é, da procuradoria - de inconstitucionalidade na forma ou no conteúdo da proposição normativa em discussão, impõe-se um dever de argumentação reforçada por parte daqueles que buscam a sua aprovação. Do contrário, substitui-se a "vontade de Constituição" pela "vontade de poder" (Hesse, 1991).

5 CONCLUSÕES

O estudo do processo legislativo que originou a Lei nº 14.177/25 é revelador dos desafios que cercam o controle político-preventivo de constitucionalidade das leis. No caso concreto, uma maioria parlamentar - convencida da existência de um problema ("doutrinação ideológica") no sistema de educação municipal - construiu uma norma que pretendia solucioná-lo. A soberania popular que fundamenta a atuação dos parlamentares alcança-lhes significativos poderes; mas, em democracias constitucionais, todos os atores políticos encontram limitações jurídicas (na Constituição) ao seu poder.

Afirmado esse pressuposto - de que a atuação parlamentar (nas três instâncias da federação) está limitada pelas normas constitucionais vigentes - é preciso insistir na necessidade de verificar a compatibilidade entre a ação política e as diretrizes constitucionais que lhe legitimam. Aplicando essa argumentação ao caso concreto em tela, surgem questões simples, mas que não mereceram a devida atenção durante a tramitação legislativa examinada: mesmo que constatada na prática a existência do problema ensejador da resposta normativa construída (isto é, a alegada disseminação de "doutrinação ideológica" nas escolas), seria o Município de Porto Alegre competente para legislar sobre a matéria? E supondo a competência municipal, o conteúdo da

alternativa construída para enfrentar o suposto problema não afronta princípios e regras estabelecidos na Constituição de 1988? Na prática, a discussão sobre a existência (ou não) do problema é que dominou a esfera pública. O controle político-preventivo de constitucionalidade não se realizou.

A tramitação legislativa do caso estudado evidencia um ponto sensível para a efetividade do controle de constitucionalidade operado pelos atores políticos de forma preventiva: a desvalorização da assessoria técnica prestada pelas procuradorias legislativas está diretamente associada à diminuição do potencial que o poder legislativo tem de contribuir para a discussão a respeito da interpretação constitucional. Esse aspecto reforça a necessidade de redimensionar o papel das procuradorias legislativas no curso do processo legislativo, principalmente porque esse assessoramento jurídico permite a qualificação do debate travado na esfera pública. Na medida em que não têm a necessidade de formação jurídica para o exercício das suas funções, os legisladores têm nas procuradorias legislativas o suporte indispensável para acessar e criticar a forma como o texto constitucional está sendo aplicado e interpretado em instâncias institucionalmente determinantes - como é o caso dos tribunais superiores.

Finalmente, cabe enfatizar que a efetividade do controle político-preventivo de constitucionalidade das leis não pode ser avaliada a partir da mera observância de eventuais posicionamentos previamente manifestados pelo Poder Judiciário. Em outras palavras, não seria admissível vincular o exercício da função típica do Legislativo aos pronunciamentos do Poder Judiciário. Na disputa entre os sentidos possíveis das normas constitucionais, é legítimo que as instâncias do Poder Legislativo discordem dos órgãos judiciais, inclusive da Suprema Corte. Essa discordância, entretanto, precisa ser formulada em argumentos construídos a partir de um diálogo racional que enfrente as teses contrapostas. A ausência dessa postura dialógica, que expresse comprometimento com a ordem constitucional vigente, reforça dois fenômenos que, no limite, expõem a risco o Estado Democrático de Direito fundado pela Constituição de 1988: (i) a consolidação do protagonismo das instâncias judiciais no controle de constitucionalidade, em prejuízo da imagem

do Poder Legislativo perante a sociedade; e (ii) a difusão de um ambiente social marcado pela insegurança jurídica, mediante a flexibilização da supremacia constitucional.

REFERÊNCIAS

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhando. Ministrocracia: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. In: **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, v.37, n.1, p.13-32, jan.-abr. 2018.

CÂMARA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE. **Projeto de Lei do Legislativo nº 124, de 24 de maio de 2016**. 2016. Disponível em: https://draco.camarapoa.rs.gov.br/processos/128712. Acesso em 20 de fev. 2025.

CÂMARA MUNICIPAL DE PORTO ALEGRE. **Registros de Pronunciamentos da Vigésima Nona Sessão Extraordinária da Quarta Sessão Legislativa Ordinária da Décima Oitava Legislatura, em 9 de dezembro de 2024**. 2024. Disponível em: https://www.camarapoa.rs.gov.br/sessoes_plenarias/84380. Acesso em 20 de fev. 2025.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. 6.ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CHUEIRI, Vera Karam de; MOREIRA, Egon Bockmann; CÂMARA, Heloísa Fernandes; GODOY, Miguel Gualano de. **Fundamentos de direito constitucional**: novos horizontes brasileiros. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022

DIMOULIS, Dimitri; LUNARDI, Soraya. **Curso de processo constitucional:** controle de constitucionalidade e remédios constitucionais. São Paulo: Atlas, 2011.

HESSE, Konrad. **A força normativa da constituição**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.

MIGUEL, Luis Felipe. Da “doutrinação marxista” à "ideologia de gênero" - Escola Sem Partido e as leis da mordaça no parlamento brasileiro. In: **Revista Direito e Práxis**, v. 7, n. 15, p. 590-621, 2016.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra Ed., 1983.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição.** São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.537**. Rel. Min. Luis Roberto Barroso. Julgada em 21 de ago 2020. 2020. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753837203. Acesso em 21 fev. 2025.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 16.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política. In: **Revista Direito GV**, São Paulo, v.8, n.1, jan.-jun.2012.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **A batalha dos poderes:** da transição democrática ao mal-estar constitucional. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA
DEFENSORIA PÚBLICA ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ISSN 2177-8116