



CIDESMA

CONGRESSO INTERNACIONAL DE
DIREITO DA ESMA/PB

Estudos Multidimensionais Do Direito

ISBN: 978-65-5222-032-5

Organizadores:

Antonieta Lúcia Maroja Arcoverde Nóbrega

Flávio Romero Guimarães

Realização



ESMA
PARAÍBA



PaqTcPB
Fundação Parque
Tecnológico da Paraíba

Apoio



ANOREG|PB

Associação dos Advogados e Procuradores de Estado da Paraíba



ESTUDOS MULTIDIMENSIONAIS DO DIREITO

Antonieta Lúcia Maroja Arcoverde Nóbrega
Flávio Romero Guimarães
(Organizadores)



ESTUDOS MULTIDIMENSIONAIS DO DIREITO

Dados Internacionais da Catalogação na Publicação (CIP)

E82	Estudos multidimensionais do Direito [recurso eletrônico] / organizadores, Antonieta Lúcia Maroja Arcoverde Nóbrega, Flávio Romero Guimarães. - Campina Grande: Realize eventos, 2024. 244 p. ISBN 978-65-5222-032-5 1. Direitos fundamentais. 2. Democracia 3. Direitos culturais. 4. Direitos ambientais. 5. Criminologia. 6. Direitos digitais. I. Nóbrega, Antonieta Lúcia Maroja Arcoverde. III. Guimarães, Flávio Romero. III. Título. 21. ed. CDD 340
-----	--

Elaborada por Giulianne Monteiro P. Marques

CRB 15/714

REALIZE EVENTOS CIENTÍFICOS & EDITORA LTDA.

Rua: Aristίδes Lobo, 331 - São José - Campina Grande-PB | CEP: 58400-384

E-mail: contato@portalrealize.com.br | Telefone: (83) 3322-3222

COMITE EDITORIAL

Adriana Lins de Oliveira Bezerra (TJPB/ESMA)
Ana Christina Soares Penazzi Coelho (TJPB/ESMA)
Antônio Silveira Neto (UEPB/TJPB/ESMA)
Antonieta Lúcia Maroja Arcoverde Nóbrega (TJPB/ESMA)
Candice Queiroga de Castro Gomes (TJPB/ESMA)
Cynara de Barros Costa (UEPB)
Daniel Valério Martins (USAL/IFGOIANO)
Fábio José de Oliveira Araújo (TJPB/ESMA)
Fabrício Meira Macêdo (TJPB/ESMA)
Flávio Romero Guimarães (USAL/ESMA)
Giuliana Dias Vieira (UEPB)
Jeremias de Cássio Carneiro de Melo (TJPB/ESMA)
Laura Dutra de Abreu (UERJ)
Leila Cristiani Correia de Freitas e Sousa (TJPB/ESMA)
Leonardo Sousa de Paiva Oliveira (TJPB/ESMA)
Lorena de Melo Freitas (UFPB)
Manuel Maria Antunes de Melo (TJPB/ESMA)
Marcílio Toscano Franca Filho TCE/UFPB
Milena Barbosa de Melo (UEPB/ESMA)
Nilson Dias de Assis Neto (TJPB/ESMA)
Ricardo dos Santos Bezerra (UEPB)
Robson Antão de Medeiros (UFPB)
Sérgio Cabral dos Reis (TRT13/UEPB)
Silmary Alves de Queiroga Vita (TJPB/ESMA)
Thana Michele Carneiro Rodrigues (TJPB/ESMA)

PREFÁCIO

O Tribunal de Justiça da Paraíba – TJPB e a Escola Superior da Magistratura da Paraíba – ESMA realizaram o **II CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO DA ESMA/PB – CIDESMA**, com a temática: “*Direito digital, neurociências e inovação: Abordagens multifocais das garantias constitucionais*”, no período de 01 a 03 de novembro de 2024.

A parceria inovadora com a Fundação Parque Tecnológico, iniciada em 2023, associada à atuação competente da REALIZE Eventos Científicos, garantiu a qualidade dessa segunda edição do evento.

A programação, cuidadosamente pensada pela direção da ESMA, permitiu a reflexão e a discussão de temas contemporâneos do Direito, abrindo espaço para discussões na perspectiva multifocal ou interseccional, promovendo a participação de magistrados/as, servidores/as do Judiciário, estudiosos/as, docentes, pesquisadores/as, especialistas e discentes do Brasil e de diferentes países.

Além das salas de interações acadêmicas, o evento também contou com importante espaço dedicado às comunicações orais. Os trabalhos apresentados, com indiscutível qualidade teórica, alicerçada em temas atuais e relevantes, indicaram que a ESMA está no caminho certo, ao iniciar um processo de fortalecimento acadêmico no TJPB, por meio do fomento à produção intelectual e científica de magistrados e demais servidores. Em 2024, seguimos na perspectiva da inovação, introduzindo na programação uma atividade diferenciada: os VideoCast - espaço que proporcionou maior inserção de participantes externos, que se inseriram no evento de forma remota.

O presente livro, intitulado: “**ESTUDOS MULTIDIMENSIONAIS DO DIREITO**” é corolário de mais uma iniciativa exitosa, fruto de evento acadêmico e científico, realizado pela ESMA.

Seguiremos nessa caminhada, na busca de consolidar a ESMA como espaço acadêmico positivamente diferenciado, não somente pela qualidade e pertinência

da política de formação continuada e de capacitação profissional dos magistrados e servidores, mas, igualmente, pela criação de uma ambiência propícia à produção intelectual e científica.

Esperamos que a leitura desta coletânea seja o estímulo necessário para que todos os integrantes do quadro de pessoal do TJPB sintam-se desafiados a incrementar as suas atividades de produção intelectual, por meio da publicação de livros e artigos.

Boa leitura.

SUMÁRIO

A ADMISSIBILIDADE DA PROVA DIGITAL NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO E O STANDARD PROBATÓRIO DO RÉU: LIMITES E POSSIBILIDADES.....	10
<i>Thalita Cruz de Lima</i>	
<i>Lara Sanábria Viana</i>	
A EFETIVAÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 487 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: RELATO DE EXPERIÊNCIA DA UNIDADE PSIQUIATRA DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO DO RIO GRANDE DO NORTE/UPCT.....	25
<i>Hilderline Câmara de Oliveira</i>	
<i>Maria Mayara de Lima Raulim Ramos</i>	
<i>Deyse Dayane Alves Marques de Luna Freire</i>	
A ESTRATÉGICA ATUAÇÃO DO NAJ/GMF NA IMPLEMENTAÇÃO DA POLÍTICA ANTIMANICOMIAL NO JUDICIÁRIO PARAIBANO.....	40
<i>Clarissa Paranhos Guedes</i>	
<i>Maria Mayara de Lima Raulim Ramos</i>	
<i>Micheline de Oliveira Dantas Jatobá</i>	
A IMUNIDADE PARLAMENTAR FORMAL PARA O PROCESSO - UM ESTUDO DE DIREITO COMPARADO ENTRE O INSTITUTO NO BRASIL E NA ESPANHA.....	52
<i>Nilson Dias de Assis Neto</i>	
A TEORIA INTEGRADORA DE MACCORMICK: ANÁLISE DA RACIONALIDADE DA JUSTIFICAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS.....	67
<i>Nilson Dias de Assis Neto</i>	
<i>Flávio Romero Guimarães</i>	

ACORDOS NO ÂMBITO DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (AGU) REFERENTES À POLÍTICA PÚBLICA DE COMBATE AO RACISMO ESTRUTURAL E INSTITUCIONAL ENVOLVENDO A POPULAÇÃO NEGRA EM RAZÃO DE ATOS DE VIOLÊNCIA POLICIAL: IMPACTO E EFETIVIDADE DE DIREITOS EM GRUPOS SOCIALMENTE VULNERÁVEIS..... 81

Hamanda Rafaela Leite Ferreira Vidal de Negreiros

Flávio Romero Guimarães

DANO MORAL E O TRATAMENTO DE SAÚDE MULTIDISCIPLINAR DE PESSOAS COM AUTISMO: UMA ANÁLISE DA REPERCUSSÃO DO DECIDIDO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO AGINT NO RESP N. 2.148.570/SP NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS ESTADUAIS..... 97

Flávia Grazielle Rebouças Teixeira de Carvalho

Ana Cristina Barbosa Guedes de Carvalho Rocha

DISCURSOS DISCRIMINATÓRIOS E LIBERDADE DE EXPRESSÃO: A PONDERAÇÃO DOS PRINCÍPIOS NO CASO ELLWANGER..... 111

Cássia Rayana do Nascimento

Rogério Roberto Gonçalves de Abreu

INVISIBILIZAÇÃO DOS PRESOS PELA AGENDA 2030 DA ONU: PROPOSTA DE CRIAÇÃO DO ODS 19 NO BRASIL..... 124

Mariana Soares de Moraes Silva

Jéssica Feitosa Ferreira

Antônio Gonçalves Ribeiro Júnior

O BINÔMIO DE JANUS E A COMPLEXIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS..... 138

Maria Clara da Nóbrega Coura

Lara Sanábria Vieira

O INSTITUTO DA INICIATIVA POPULAR NO PROCESSO LEGISLATIVO: UMA ANÁLISE DA EXPERIÊNCIA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA	150
<i>João Pedro Uchôa de Azevedo</i>	
<i>Solon Henriques de Sá e Benevides</i>	
<i>Walter de Agra Júnior</i>	
O JUIZ DAS GARANTIAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO E O CONTROLE JUDICIAL NA PRODUÇÃO DA PROVA	165
<i>Lara Sanábria Viana</i>	
<i>Maria Clara da Nóbrega Coura</i>	
<i>Thalita Cruz de Lima</i>	
O PAPEL DO TRIBUNAL DE CONTAS NA FISCALIZAÇÃO E ESTRUTURAÇÃO DE PPPS À LUZ DO REFERENCIAL TÉCNICO DA PORTARIA TCU Nº 119/2024	180
<i>Lara Costa Aldeci de Oliveira</i>	
O SOFRIMENTO NO TRABALHO: REVISITANDO DISCURSOS E PRÁTICAS NA UNIDADE DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO DO RIO GRANDE DO NORTE	190
<i>Maria Mayara de Lima Raulim Ramos</i>	
<i>Hilderline Câmara de Oliveira</i>	
<i>Deyse Dayane Alves</i>	
POLÍTICAS PÚBLICAS E ASSISTENCIALISMO: O DIREITO AO MÍNIMO PARA UMA EXISTÊNCIA DIGNA	204
<i>Renata Teixeira Villarim</i>	
VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES EM LARES CRISTÃOS: DIANTE DO ESPAÇO, O SAGRADO E O PROFANO	219
<i>Janaína Toscano Porpino de Lucena</i>	
<i>Danilo Souza Mendes de Vasconcellos</i>	

A ADMISSIBILIDADE DA PROVA DIGITAL NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO E O STANDARD PROBATÓRIO DO RÉU: LIMITES E POSSIBILIDADES

*Thalita Cruz de Lima*¹

*Lara Sanábria Viana*²

RESUMO

Com o avanço exponencial da tecnologia e dos meios de obtenção de informações, intensificam-se as discussões sobre as provas digitais, especialmente no que concerne à sua legalidade, conceito e metodologia jurídica. A busca por equilíbrio entre a proteção das garantias constitucionais no processo penal e a legalidade dessas provas é um desafio à dogmática do Direito Processual Penal. No direito norte-americano, surgiu a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, a qual postula que, sendo ilícita a prova original, as derivadas também o são e, portanto, inadmissíveis. No Brasil, além da adoção dessa teoria, a inadmissibilidade das provas ilícitas está prevista na Constituição de 1988 e no Código de Processo Penal. No entanto, defende-se a possibilidade de exceções em casos de relevante interesse público ou quando a prova ilícita é o único meio viável para elucidar crimes graves. Assim, torna-se fundamental cautela rigorosa para que tais provas não prejudiquem pessoas vulneráveis, evitando a ampliação da seletividade penal. A pesquisa foi elaborada com método dedutivo, técnica qualitativa e

1 Graduada do Curso de Direito do Centro Universitário de João Pessoa - UNIPÊ, cruzlthalita@gmail.com;

2 Mestra em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba - UFPB, Professora do Centro Universitário de João Pessoa - UNIPÊ, servidora do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, lara.viana@tjpb.jus.br.

explicativa, com natureza documental. O referencial teórico inclui-se autores como Guilherme Costa Câmara, Manuel da Costa Andrade, Paulo de Sousa Mendes, Rui Soares Pereira, Renato Brasileiro Lima e Dario José Kist. A investigação sugere a necessidade de reformulação do debate sobre o uso de provas digitais, bem como a sua valoração pelo magistrado, especialmente em relação à admissibilidade em casos concretos. Tal discussão é extremamente relevante, havendo a necessidade de exigir debates contínuos sobre a legalidade e aplicação das provas digitais. É crucial propor diretrizes claras para a coleta e utilização dessas provas, assegurando a proteção das garantias constitucionais e a integridade do processo penal, prevenindo violações ao *standard* probatório dos acusados.

Palavras-chave: Provas digitais, Ilegalidade das provas, Garantias Constitucionais.

INTRODUÇÃO

A constante mudança da tecnologia impõe ao Direito a necessidade de adaptação e consequente evolução. No Direito Processual Penal, essa adaptação não seria diferente, haja vista a necessidade de assegurar que este acompanhe as transformações da sociedade. Logo, com o avanço tecnológico, principalmente na vida pós pandemia, o acesso às informações e a consequente obtenção de provas digitais tornaram-se mais frequentes.

Contudo, essa crescente facilidade na obtenção de informações e acessos digitais demanda uma análise cautelosa sobre a legitimidade desses meios de prova. De modo que torna-se imprescindível assegurar que o processo de obtenção de tais provas estejam de acordo com as normas legais e os princípios constitucionais. Dito isso, ressalta-se os princípios constitucionais da segurança e ordem pública em casos de crimes graves e/ou de grande repercussão.

No entanto, isso implica na observância das normas que regem a obtenção de provas, de modo que o processo penal ocorra dentro das legalidades constitucionais, na medida de sua razoabilidade.

Por fim, quanto ao referencial teórico, inclui-se autores como Guilherme Costa Câmara, Manuel da Costa Andrade, Paulo de Sousa Mendes, Rui Soares Pereira, Renato Brasileiro Lima e Dario José Kist.

METODOLOGIA

A metodologia deste artigo baseia-se no método dedutivo, que parte de conceitos gerais dos direitos e garantias constitucionais para analisar a legalidade das provas digitais no processo penal. A pesquisa possui caráter qualitativo e explicativo, sendo pautada na análise de doutrinas, legislações, precedentes judiciais e artigos científicos relevantes. Trata-se de uma abordagem de natureza documental, com foco na interpretação de normas e princípios jurídicos, visando compreender como esses instrumentos regulam a admissibilidade de provas digitais.

ASPECTOS GERAIS DA PROVA DIGITAL

Inicialmente, é necessário falarmos o que seria o Ciberespaço, Dário Kist (2024, pág. 47) afirma que, apesar de ser difícil haver tal conceituação de um modo funcional para as ciências jurídico penais, ele traz que:

O termo ciberespaço é hoje estreitamente ligado à internet, no sentido de haver entre ambos uma explícita coexistência e interdependência - o ciberespaço foi criado e é constantemente recriado pela internet - e associados, põem de relevo que se trata, acima de tudo, de um “lugar” de comunicação, embora sem natureza física primária, essencialmente relacional, ou seja, o ciberespaço é um “espaço”, porque nele as pessoas se encontraram e se relacionam.

Diante disso, podemos falar que o Ciberespaço é um espaço de comunicação aberto pela interconexão humana, criado e constantemente moldado pela internet, o qual sua natureza é relacional e evidencia seu papel central como ambiente em que as pessoas se encontram e estabelecem conexões.

Quanto às provas digitais, JOAQUÍN DELGADO MARTÍN (2007, pág. 150) traz que a prova digital ou eletrônica é definida como qualquer informação com valor probatório armazenado em meio eletrônico ou transmitido por esse meio. Além disso, ele ainda traz que os principais elementos dessa definição, quando utilizada em processo penal: abrange qualquer tipo de informação; deve ser produzida ou transmitida por meio eletrônico; pode ter aptidão de prova de fatos sob investigação em qualquer tipo de infração penal, não se limitando exclusivamente aos chamados crimes cibernéticos.

Outrossim, ainda é trazido uma diferenciação entre as provas eletrônicas e digitais, em que KIST (2024, pág. 107) traz que a primeira seria o gênero e a segunda a espécie, sendo exemplo da eletrônica, as gravações de vídeos ou áudios em fitas. Assim, de forma resumida, a prova eletrônica possui um conceito mais amplo, englobando todas as formas de dados, sejam produzidas por dispositivos analógicos ou digitais.

Por outro lado, a prova digital, que é considerada uma espécie, refere-se a qualquer dado obtido ou armazenado em formato digital, independentemente do local onde esteja armazenado. Valendo ainda destacar, que tanto os dados em formas analógicas quanto os de natureza digital pertencem ao gênero eletrônico.

Na esfera do Direito Processual Penal, tais mudanças não seriam diferentes. O uso de provas digitais, por exemplo, tornou-se uma prática cada vez mais recorrente, acompanhando a evolução tecnológica e sua aplicação no contexto jurídico.

CADEIA DE CUSTÓDIA

É necessário ainda falarmos sobre a cadeia de custódia, a qual consiste em um conjunto de procedimentos destinados a registrar e preservar, de forma sistemática e cronológica, a trajetória de uma prova desde sua identificação inicial até seu descarte final. Seu principal objetivo é assegurar a autenticidade, integridade e confiabilidade das provas, garantindo, portanto, que permaneçam inalterados e possam ser utilizados como elementos probatórios legítimos no processo penal.

Além disso, a cadeia de custódia é fundamental na prevenção de contaminações ou manipulações que possam comprometer a idoneidade das provas, assegurando que estas respeitem os requisitos legais e constitucionais.

O ministro Ribeiro Dantas, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus n.º 143.169/RJ (2021/0057395-6), afirmou:

A principal finalidade da cadeia de custódia é garantir que os vestígios deixados no mundo material por uma infração penal correspondem exatamente àqueles arrecadados pela polícia, examinados e apresentados em juízo [...] Pela quebra da cadeia de custódia, são inadmissíveis as provas extraídas dos computadores do acusado, bem como as provas delas derivadas, em aplicação analógica do art. 157, § 1º, do CPP.

Assim, a preservação da autenticidade e integridade das provas digitais é essencial para garantir sua admissibilidade. No contexto das provas digitais, a cadeia de custódia desempenha um papel ainda mais crítico devido à natureza volátil, havendo, portanto, uma facilidade de alteração e manipulação. Dito isso, qualquer quebra em tal processo pode comprometer a validade probatória, gerando “dúvidas” sobre a sua origem, integridade e/ou autenticidade.

Para controlar os riscos e garantir a integridade das provas digitais, o Código de Processo Penal brasileiro, por meio dos artigos 158-A a 158-F, incluídos pela Lei n.º 13.964/2019 (Pacote Anticrime), estabelece normas acerca da cadeia de custódia. Tais dispositivos tem o intuito de regulamentar o tratamento das provas,

incluindo as digitais, desde sua coleta até o descarte ou utilização no processo penal.

Além das normas brasileiras, práticas internacionais, como aquelas estabelecidas pelo ISO/IEC 27037 (Diretrizes para Identificação, Coleta e Preservação de Evidências Digitais), oferecem parâmetros a mais, os quais podem ser acrescentados para aumentar o rigor no processo da cadeia de custódia.

Um exemplo importante foi no caso do Lava Jato no Brasil, que durante a operação, surgiram questionamentos sobre a integridade de mensagens e arquivos coletados de aplicativos de mensagens. Onde alegações de manipulação e vazamentos não autorizados das provas digitais levantaram dúvidas sobre sua autenticidade e admissibilidade.

Dessa forma, a análise cautelosa da cadeia de custódia, principalmente no contexto das provas digitais, é necessária, em prol de assegurar a validade e a legitimidade das provas.

INTEGRIDADE E AUTENTICIDADE NAS EVIDÊNCIAS DIGITAIS

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) analisa rigorosamente a admissibilidade de provas ilícitas, de modo que, recentemente, em decisão do RHC 186.138-SP, a ministra Daniela Teixeira, declarou inadmissíveis e-mails apresentados em uma ação penal devido à ausência dos códigos hash, que asseguram a integridade de arquivos digitais.

O processo tratava-se de uma condenação de um réu com base em e-mails obtidos por meio de quebra de sigilo telemático. Diante disso, a defesa questionou acerca da validade das provas, argumentando que os códigos hash, os quais são responsáveis por assegurar a integridade de arquivos digitais e identificar alterações em seu conteúdo, não foram apresentados.

A ministra afirmou que, sem esses códigos, não seria possível garantir que as mensagens não foram alteradas, portanto, garantir a autenticidade dos documentos, violando o artigo 158 do Código de Processo Penal e comprometendo, conseqüentemente, a cadeia de custódia. A Quinta Turma concluiu que o Ministério Público falhou em comprovar a confiabilidade das provas, determinando o desentranhamento dos e-mails e de seus desdobramentos dos autos, reconhecendo, portanto, a nulidade de tal prova.

Oportunamente, Gustavo Badaró (2021, pág. 02) traz que:

É imprescindível que o método empregado garanta a integridade do dado digital e, com isso, a força *probandi* do conteúdo probatório por ele representado. Normalmente, é necessário fazer uma cópia ou espelhamento, obtendo o bitstream da imagem do disco rígido ou suporte de memória em que o dado digital está registrado. Além disso, por meio do cálculo do algoritmo hash, é possível verificar a perfeita identidade da cópia com o arquivo original. Com isso, de um lado, se preserva o material original e, de outro, se garante a autenticidade e integridade do material que foi examinado pelos peritos [...]. Tal exigência é uma garantia de um correto emprego das *operating procedures*, especialmente por envolver um dado probatório volátil e sujeito à mutação. Exatamente pela diferença ontológica da prova digital com relação à prova tradicional, bem como devido àquela que não se valer de uma linguagem natural, mas digital, é que uma cadeia de custódia detalhada se faz ainda mais necessária. Realmente, a documentação da cadeia de custódia é essencial no caso de análise dos dados digitais, porque permitirá assegurar a autenticidade e integralidade dos elementos de provas e submeter tal atividade investigativa à posterior crítica judiciária das partes, e excluirá que tenha havido alterações indevidas do material digital.

Assim como a manifestação de Alexandre Morais da Rosa (2021), onde assevera que:

Considerando as características dos dados alvo da prova (volatilidade e fragilidade), a evidência digital pode ser alterada, editada, manipulada ou destruída de modo doloso ou culposo, tanto pelos agentes processuais, como pelos peritos [...]. Os cuidados com a Cadeia de Custódia Digital (controle de obtenção, movimento e acesso aos dados, com a identificação, histórico de acesso, por tempo, local e motivação, além de eventuais alterações) se potencializam, porque é dever de todos os agentes que participam da obtenção ou tratamento da evidência digital, além de conhecimentos mínimos [...]. A apuração de condutas criminais que se valem do ambiente digital (próprias ou impróprias) exige comprovação adequada por meio da observância de regras, metodologias e procedimentos técnicos. Os prints extraídos de endereços da web ou de smartphones (whatsapp, por exemplo), são qualificados como “imagem”, submetidos à demonstração do modo de obtenção e/ou produção. A maleabilidade e a vulnerabilidade dos dados digitais, principalmente pela ampla possibilidade de criação de diálogos falsos (Fakes), por meio de aplicativos disponíveis na rede, reafirma a necessidade de observância da Cadeia de Custódia Digital. Diferentemente do regime do Processo Civil, em que a não impugnação pela parte adversa consolida a validade, no Processo Penal o ônus da prova é da acusação, motivo pelo qual a demonstração

da existência, validade e eficácia é atribuída a quem acusa. O print, por si, sem a demonstração da regularidade (metadados, integridade, código Hash, quem, como, onde, atendidas as regras de identificação e coleta), não produz nenhum efeito probatório. Em geral, será preciso a análise do dispositivo, se possível de todos os interlocutores, dada a possibilidade de manipulação.

Diante disso, a decisão do STJ comprova a importância de garantir a integridade das provas digitais. Assim, ao entenderem pelo desentranhamento dos e-mails, destacou-se o compromisso com a proteção dos direitos fundamentais e o devido processo legal.

ADMISSIBILIDADE DAS PROVAS ILEGAIS

Uma prova só será admitida se não houver nenhuma norma que a torne inadmissível. No entanto, atualmente, os tribunais brasileiros têm relativizado a aplicação das nulidades, o que influencia, conseqüentemente, às normas e garantias constitucionais.

De acordo com o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal, são inadmissíveis no processo as provas obtidas por meios ilícitos. A prova ilícita, ou seja, aquela adquirida por meio ilegais.

De igual modo, temos o artigo 157 do Código de Processo Penal que foi inserido pela Lei nº 11.690/2008 “São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”.

No entanto, não há como haver uma inadmissibilidade absoluta das provas ilícitas, respaldada pelo princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, podem estas serem aceitas em determinadas situações, desde que o interesse público justifique essa exceção. De modo que somente dessa maneira, seria possível proteger outros valores fundamentais, como o da segurança e ordem pública, também respaldado pela nossa Constituição de 1988.

Contudo, ainda há uma certa dicotomia, pois, caso a admissibilidade de provas ilícitas fosse majoritariamente adotada (o que não ocorre atualmente), ela poderia se tornar uma ferramenta suscetível a manipulações, comprometendo as garantias constitucionais relacionadas aos direitos individuais. Diante disso, Aury Lopes Jr. (2022, pág 517) traz que tal teoria tem um perigo, vejamos:

O perigo dessa teoria é imenso, na medida em que o próprio conceito de proporcionalidade é constantemente manipulado e serve a qualquer senhor. Basta ver a quantidade imensa de decisões e até de juristas que ainda operam no reducionismo binário do interesse público x interesse privado, para justificar a restrição de direitos fundamentais (e, no caso, até a condenação) a partir da “prevalência” do interesse público.

Entretanto, há casos em que as provas ilícitas devem ser admitidas, desde que sejam necessárias para garantir a segurança, ordem e/ou saúde pública, bem como proteção dos próprios direitos humanos, como em casos de crimes organizados, tráfico humano, escravidão, pornografia infantil ou até mesmo em casos de desastres ambientais. Em tais situações, a admissibilidade das provas ilícitas visaria proteger bens jurídicos fundamentais e, inclusive, evitar danos que pudessem ser irreparáveis à sociedade, em razão do processo penal ser um instrumento voltado para a plena efetividade dos direitos e garantias fundamentais também no que tange à ordem pública.

De igual modo, a admissibilidade das provas ilícitas *pro reo*, também devem ser aceitas. Aury Lopes Jr. (2022, pág. 518-519) afirma:

Como explica GRECO FILHO, “uma prova obtida por meio ilícito, mas que levaria à absolvição de um inocente (...) teria de ser considerada, porque a condenação de um inocente é a mais abominável das violências e não pode ser admitida ainda que se sacrifique algum outro preceito legal”.

Dessa forma, a admissibilidade de provas ilícitas, tanto para a proteção da segurança pública quanto *pro reo*, deve ser considerada, tendo em vista que o processo penal é um instrumento voltado a garantir a plena efetividade dos direitos e garantias fundamentais, incluindo o direito fundamental à ordem e segurança pública.

A proteção da segurança pública, essencial para a preservação da paz social, justifica a aceitação de provas ilícitas quando estas são cruciais para interromper atividades criminosas que colocam em risco bens jurídicos fundamentais, como a vida e a integridade física dos cidadãos.

Diante disso, embora haja doutrinadores que defendam a admissibilidade de provas ilícitas apenas *pro reo*, o direito à segurança pública deve ser igualmente protegido, haja vista que a ordem pública não pode ser negligenciada. Dito isso, a utilização de provas ilícitas, quando voltadas à preservação da segurança e ao

combate ao crime, se alinha aos objetivos do processo penal, que deve buscar a efetividade tanto da defesa dos direitos individuais quanto da proteção da coletividade.

EXCEÇÕES À INADMISSIBILIDADE DAS PROVAS ILÍCITAS

Inicialmente, é necessário falarmos que as teorias jurídicas desempenham um papel “complementar”, ao trazer conceitos e argumentos que reforçam a interpretação e aplicação prática de algumas normas. Por meio das teorias, é possível ampliar a compreensão sobre os objetivos e os valores inerentes às normas, garantindo sua aplicação justa e efetiva no sistema jurídico.

Diante disso, existem três teorias necessárias para destaque:

A Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada (*Fruits of The Poisonous Tree Doctrine*), criada em 1920, pela Suprema Corte dos Estados Unidos no caso de *Silverthorne Lumber Co. vs. United States*. Onde foi posto que qualquer prova gerada a partir de uma evidência obtida de forma ilegal, como uma interceptação telefônica sem a prévia autorização judicial, será igualmente contaminada pela ilicitude, sendo considerada ilícita por derivação.

Pensemos num caso hipotético em que um investigador policial, sem prévia autorização judicial, intercepta as ligações telefônicas de um suspeito. Durante tais escutas, descobre o local onde estão armazenadas drogas e realiza uma busca imediata, encontrando os entorpecentes. Juntamente a isso, os policiais obtêm documentos que levam à prisão de outros envolvidos na organização criminosa.

De acordo com esta teoria, todas as provas subsequentes derivadas de uma ilegalidade inicial são consideradas ilícitas e, portanto, inadmissíveis no processo penal. São exemplos: a) A interceptação telefônica, sendo obtida de forma ilegal, contamina as informações dela derivadas, b) A descoberta do local das drogas e a apreensão delas também são consideradas provas ilícitas, pois decorrem diretamente da interceptação ilegal, c) Os documentos que levaram à prisão de outros envolvidos são igualmente inválidos, em razão de estarem “envenenados” pela ilegalidade inicial.

Entretanto, apesar de adotada, esta teoria também possui limites ao falarmos da teoria da fonte independente e na teoria da descoberta inevitável.

A Teoria Da Fonte Independente foi criada nos Estados Unidos na década de 1960, no caso *Bynum*, a qual estabelece que, se a prova derivada de uma ilegalidade tem uma origem legítima e independente, ela pode ser utilizada, mesmo que tenha sido inicialmente adquirida de maneira ilícita. Isso significa que, se a prova também poderia ter sido obtida por um meio legal, sem conexão com o ato ilegal, ela não deve ser descartada.

Enquanto a Teoria da Descoberta Inevitável (*Inevitable Discovery Exception*) teve origem em 1984 e foi criada pela Suprema Corte norte-americana, no julgamento do caso *Nix v. Williams*. Essa teoria permite a utilização de uma prova considerada ilícita, desde que fique comprovado que ela teria sido descoberta por meios legais, de qualquer forma, no decorrer da investigação. Ou seja, mesmo que a prova tenha sido obtida de forma ilegal, se for demonstrado que ela seria eventualmente encontrada por outra via legal, essa prova pode ser aceita no processo.

Assim, utilizando o caso hipotético supracitado, caso as provas subsequentes fossem obtidas de forma independente ou já pudessem ser descobertas por outro meio legítimo (como uma denúncia anônima anterior), poderiam estas serem admissíveis.

Dessa forma, ao analisarmos tais teorias, podemos concluir que, apesar do ordenamento jurídico adotar a Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, que, primeiramente, considera todas as provas derivadas de uma ilegalidade como inadmissíveis, existem limitações, as quais também são utilizadas.

Então, em casos de crimes graves, que possam afetar a segurança e/ou ordem pública, o sistema jurídico pode ser mais “flexível” na admissão de provas, em prol da garantia da eficácia da justiça e da proteção à sociedade, mesmo que haja algumas exceções à regra da inadmissibilidade das provas ilícitas.

Ainda nesse sentido, Ada Pellegrini (2006, pág. 152) traz a possibilidade de aplicar o princípio da proporcionalidade *pro societate*, em que o:

[...] instrumento necessário para a salvaguarda e manutenção de valores conflitantes, desde que aplicado única e exclusivamente em situação tão extraordinária que levaria a resultados desproporcionais, inusitados e repugnantes se inadmitida a prova ilicitamente colhida.

Um exemplo dessa situação seria a interceptação de mensagens em um aplicativo de mensagens sem autorização judicial, realizada por um indivíduo

que descobre planos de um ataque terrorista iminente. Embora a obtenção da prova seja ilícita, sua utilização poderia ser admitida, considerando o princípio da proporcionalidade, para evitar um resultado desproporcional, como a perda de inúmeras vidas.

Nesse contexto, a admissibilidade da prova ilícita digital seria justificada em situações excepcionais, em que a proteção de bens jurídicos de maior relevância, como a vida e a segurança coletiva, sobrepõe-se à violação do direito à privacidade, reafirmando, evidentemente, a necessidade de aplicação criteriosa e restrita do princípio da proporcionalidade.

De igual modo, Renato Brasileiro (2022, pág. 615) traz que:

Segundo Barbosa Moreira, a aplicação do princípio da proporcionalidade também autoriza a utilização de prova ilícita em favor da sociedade, como, por exemplo, nas hipóteses de criminalidade organizada, quando esta é superior às Polícias e ao Ministério Público, restabelecendo-se, assim, com base no princípio da isonomia, a igualdade substancial na persecução criminal [...] Essa admissibilidade da prova ilícita *pro societate* somente seria possível em situações extremas, sob pena de se conferir ao Estado legitimidade ampla e irrestrita para violar direitos fundamentais, tornando letra morta o preceito constitucional que prevê a inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos (CF, art. 5º, LVI).

Dessa forma, exceções, quando aplicadas de forma justa, reforçam o equilíbrio entre os direitos individuais e coletivos, com o objetivo de alcançar a verdade real e garantir a proteção da ordem pública, sem negligenciar a proteção dos direitos fundamentais.

VULNERABILIDADE DOS MENOS FAVORECIDOS

A admissibilidade de provas digitais ilícitas com base na razoabilidade é um tema controverso, principalmente quando falamos de pessoas em situação de vulnerabilidade social e “pequenos” crimes (leia-se, crimes que não afetem diretamente a ordem pública e sem grandes repercussões), haja vista que tal prática, se feita de forma equivocada, pode agravar ainda mais a situação dessas pessoas, especialmente as marginalizadas.

É necessário dizer que a flexibilidade, em casos “menores”, pode representar um risco significativo para os indivíduos que já enfrentam discriminação e

marginalização social, como aqueles em comunidades periféricas, pessoas de baixa renda ou em outros contextos de vulnerabilidade social.

Assim, o uso de provas digitais ilícitas pode ser especialmente prejudicial para pessoas em situação de vulnerabilidade, que muitas vezes não dispõem de recursos para questionar a legalidade da coleta. Isso pode reforçar desigualdades no processo penal, violando princípios como a dignidade da pessoa humana e a proteção à intimidade, além de enfraquecer o direito de defesa e aumentar sua vulnerabilidade no sistema de justiça.

Como dito anteriormente, a lei brasileira, por meio da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), introduziu alterações no Código de Processo Penal, incluindo o art. 158-A ao 158-F, que regulamentam a obtenção de provas digitais, contudo, a legislação ainda deixa lacunas para a interpretação do Juízo quanto à aplicação de exceções para provas ilícitas, o que pode comprometer a proteção dos direitos fundamentais em casos envolvendo pessoas vulneráveis.

Portanto, a flexibilização da admissibilidade de provas ilícitas, precisa ser analisada para evitar agravar a marginalização e a violação dos direitos dos mais vulneráveis. A necessidade de equilibrar a eficácia da justiça com a proteção dos direitos constitucionais fundamentais individuais, deve ser observada para que o processo penal seja conduzido da forma correta.

CONCLUSÃO

Assim, o avanço das tecnologias digitais trouxe desafios para o sistema jurídico, especialmente no que se refere à admissibilidade das provas digitais no processo penal. Num contexto onde a obtenção de provas por meio de meios digitais se tornou uma prática cada vez mais comum. De modo que a análise das normas e das teorias, revela um equilíbrio entre a busca pela verdade real e a preservação dos direitos fundamentais.

Entretanto, embora o ordenamento jurídico brasileiro tenha avançado na regulação das provas digitais, como demonstrado, no que tange acerca da cadeia de custódia e a autenticidade das provas, ainda há um **campo volátil** para debates acerca das exceções à inadmissibilidade das provas ilícitas. Onde a aplicação das exceções deve ser realizada com cautela, considerando os riscos envolvidos,

e garantindo que, em situações excepcionais, a admissibilidade de provas digitais não comprometa a integridade do processo penal e os direitos dos indivíduos.

Por fim, a admissibilidade de provas ilícitas no processo penal continua sendo algo controverso. Onde tal questão envolve uma dicotomia entre, de um lado, a busca pela verdade real e o interesse público na punição de crimes graves, e, de outro, a proteção dos direitos fundamentais dos indivíduos, como a privacidade e a dignidade humana.

Por um lado, há a posição de que a inadmissibilidade de provas ilícitas deve ser mantida de forma rígida, com exceções apenas em casos excepcionais, onde a repercussão pública e a necessidade de garantir a justiça sobrepõem-se ao risco de violação dos direitos fundamentais. Por outro lado, há o entendimento de que em determinadas situações, quando a prova ilícita é imprescindível para a apuração de um crime grave, sua admissibilidade pode ser justificada, desde que o princípio da proporcionalidade e da necessidade seja observado.

Diante disso, essa divergência e controvérsia demonstra o desafio da equanimidade dos princípios de ordem pública e justiça penal com a garantia dos direitos fundamentais, e ainda gera um espaço aberto para interpretações e revisões das normas, à medida que as complexidades da tecnologia e da sociedade evoluem.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, Gustavo. **Os Standards metodológicos de produção na prova digital e a importância da cadeia de custódia**. Boletim IBCCRIM, 2021, pág. 02.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **A constituição e as provas ilicitamente obtidas**. Revista Forense, v. 337.

GRECO FILHO, Vicente. **Tutela Constitucional das Liberdades**, pág. 112-113, apud SCARANCA FERNANDES, Antonio. Processo Penal Constitucional, cit., pág. 81.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **As nulidades no processo penal**. 2006. pág.152.

LIMA, Renato Brasileiro de **Manual de processo penal: volume único** / Renato Brasileiro de Lima - 11. ed. rev., ampl. e atual. - São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022.

MARTÍN, Joaquín Delgado. **La prueba digital. Concepto, clases, aportación al proceso y valoración.** In: Diario La Ley, n. 6, Sección Ciberderecho, 11 de abril de 2017, Wolters Kluwer. Para a distinção entre fonte e meio de prova: AROCA, Montero J. La prueba en el proceso civil. 5. ed. Madrid: Civitas, 2007 pág. 150.

ROSA, Alexandre de Morais da. **Guia do processo penal estratégico: de acordo com a teoria dos jogos e o MCDA-C** / A. Florianópolis, SC: Emais, 2021.

SÍNTESE CRIMINAL. **RHC Daniela: Provas digitais** Disponível em: <https://sintese-criminal.com/wp-content/uploads/2024/11/RHC-Daniela-Provas-digitais.-IMPO-RTANTE-declarar-inadmissíveis-as-mensagens-de-e-mails-inseridas-nos-autos-sem-os-respeitos-codigos-hash.pdf>. Acesso em: 27 de novembro 2024.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **STJ reconhece quebra da cadeia de custódia.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/st/stj-reconhece-quebra-cadeia-custodia.pdf>. Acesso em: 26 de novembro de 2024.

A EFETIVAÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 487 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: RELATO DE EXPERIÊNCIA DA UNIDADE PSIQUIATRA DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO DO RIO GRANDE DO NORTE/UPCT

Hilderline Câmara de Oliveira¹

Maria Mayara de Lima Raulim Ramos²

Deyse Dayane Alves Marques de Luna Freire³

RESUMO

A Resolução nº487/2023 do Conselho Nacional de Justiça determinou a instituição da política antimanicomial do Poder Judiciário tendo como implicação o fechamento da UPCT e a obrigação de garantia de um processo de desinstitucionalização para os seus egressos. Isso significa que os pacientes desinternados da UPCT precisam ser reinseridos em modo de vivência comunitária em liberdade, nos seus territórios de referência, amparados e cuidados pelas políticas públicas de proteção social e de saúde. O presente relato de experiência visa refletir sobre os desafios da efetivação da Resolução nº 487, de 15 de fevereiro de 2023 do CNJ. As ações interventivas

- 1 Graduada em Serviço Social da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Socióloga pela UNINTER. Mestra em Serviço Social –UFRN. Doutora em Ciências Sociais- UFRN. Pós-doutorado em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas pela Universidade Federal da Paraíba-UFPB. Esp. Em mediação e conciliação de conflitos, em Educação em Saúde e Antropologia Social. Aluna do MBA em Gestão Estratégica e Inovação – Focus Faculdade. Docente da UnP, e professora colaboradora da Academia de Polícia Militar do RN. E-mail: hilderlinec@hotmail.com.
- 2 Graduada em Serviço Social pela Universidade Potiguar (UNP), Mestra em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), Doutoranda em Ciências Sociais pela Universidade de Salamanca (USAL), Espanha. Atualmente é analista judiciária/assistente social do Tribunal de Justiça da Paraíba (TJPB). E-mail: mayaradviriato@gmail.com.
- 3 Graduada em Serviço Social pela Universidade Potiguar (UNP), Mestra em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG). E-mail: deysedalves@gmail.com.

realizadas foram atividades de escuta especializada, individuais e coletivas, com os pacientes, incluindo aqueles com dificuldade de adesão ao tratamento psicossocial ou que estavam em algum momento de instabilidade psíquica. Houve atenção às demandas sociais dos pacientes relativas à documentação, benefícios financeiros ou outras questões de ordem de acesso à justiça e de garantia de direitos diante da condição de privação de liberdade. Foram realizadas buscas ativas, reuniões, entrevistas e atendimentos com os familiares para compreensão da dinâmica e do perfil socioeconômico do contexto familiar. Ademais, foram realizadas articulações com gestores da área da saúde e assistência social para a elaboração de uma estrutura adequada no território e no seio familiar para o recebimento do paciente. A experiência teve início em março de 2023 e foi finalizada em julho do mesmo ano. Quanto aos resultados esperados, ressalta-se a importância do fechamento da UPCT não resultar em uma transinstitucionalização que reproduza o modelo manicomial; destaca-se que está sendo necessário um esforço concentrado de mobilização e articulação integrada para a construção de possibilidades inventivas de residencialidade; curatela; garantia de benefício ou de trabalho e renda e um olhar diferenciado no acompanhamento das políticas públicas de tratamento e cuidado no território.

Palavras-chave: privação de liberdade, política pública de saúde mental, Resolução, direitos.

INTRODUÇÃO

De acordo com dados da Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN), em junho de 2023, o Brasil atingiu o quantitativo de 832.295 pessoas privadas de liberdade. Deste, 643.137 encontram-se em celas físicas, 190.080 em prisão domiciliar. O país ocupa, assim, o 3º lugar entre os países com maior índice de pessoas privadas de liberdade do mundo. No mesmo período, a população prisional do Rio Grande do Norte (RN) apresentou o quantitativo de 12.067⁴.

A saúde como direito à população em cumprimento de pena que compõe o sistema prisional brasileiro é respaldada por diversos aparatos legislativos, tais como a Política Estadual de Atenção Básica à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional, o próprio Sistema único de Saúde/SUS, a Lei de Execução Penal/LEP, Plano Nacional de Saúde no Sistema Prisional/PNSSP e a Carta Magna de 1988.

Dados da Organização Mundial de Saúde (OMS) apontam que o Brasil é o país com o maior número de pessoas ansiosas: 9,3% da população, sendo sua maioria mulheres; também indicam que 37% das pessoas estão com estresse extremamente severo; enquanto 59% se encontram em estado máximo de depressão; a ansiedade atinge níveis ainda mais altos, chegando a 63%. Logo, o Brasil tem a quarta pior taxa de saúde mental do planeta. O país recebeu a nota 53, de um total de 110, ficando na frente apenas da África do Sul (50). Segundo a OMS, uma em cada quatro pessoas no Brasil sofrerá com algum transtorno mental ao longo da vida. Só em 2021, o Ministério da Saúde investiu mais de R\$ 57 milhões em políticas públicas de Saúde Mental.⁵

Entender a saúde mental como algo que envolve o corpo, as emoções e a forma como os sujeitos interagem contribui para a consciência de um papel importante em cuidar do bem-estar de si mesmo e apoiar uns aos outros em sociedade. Em outras palavras, Amarante (2007, p.29) explica: “O primeiro e mais fundamental princípio terapêutico do ‘tratamento moral’, o princípio do ‘isolamento do mundo exterior’, é uma construção pineliana que até os dias atuais não está totalmente superada na prática psiquiátrica contemporânea [...]”.

4 Disponível em <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios>. Acesso 15 ago. 2024

5 Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/>. <https://observatoriodaaps.com.br/>. Acesso 10 jul. 2024

Diante desse cenário, surge a Resolução nº 487, de 15 de fevereiro de 2023, do CNJ, que determinou a instituição da política antimanicomial do Poder Judiciário, tendo como implicação o fechamento definitivo da UPCT e a obrigação de garantia de um processo de desinstitucionalização para os seus egressos. Isso significa que os pacientes desinternados da UPCT precisam ser reinseridos em modo de vivência comunitária em liberdade, nos seus territórios de referência, amparados e cuidados pelas políticas públicas de proteção social e de saúde. Tendo como a principal delas a política pública de saúde mental, por meio da Rede de Atenção Psicossocial (RAPS).

Dentro dessa rede alguns componentes e pontos de atenção em saúde mental são de fundamental importância para o cumprimento efetivo da desinstitucionalização dos egressos, que são o Centro de Atenção Psicossocial (CAPS), os componentes da Atenção Primária à Saúde (APS), o Serviço Residencial Terapêutico (SRT), a Rede de Urgência e Emergência (RUE) e os leitos de saúde mental em hospital geral.

Ressalta-se que o CAPS é o principal responsável por ofertar tratamento especializado em saúde mental e por articular o cuidado em rede, em especial, junto à APS. O SRT tem por objetivo ofertar abrigo em caráter residencial comunitário para aqueles casos em que o egresso não pode contar com moradia, geralmente devido à ausência de pessoas que o recebam em uma residência, quer sejam familiares ou outra pessoa de referência. Há ainda a RUE e os leitos de saúde mental em hospital geral como retaguarda para estabilização no caso de crises graves e de manejo incontornável (Brasil, 2004).

A proteção de direitos fundamentais da pessoa com transtorno mental e sua desinstitucionalização são objetivos claros desta iniciativa. Assim, com a publicação da Resolução nº 487 e o estabelecimento de procedimentos e diretrizes para implementar a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência; bem como com a Lei nº 10.216, de 06 de abril de 2001, no âmbito do processo penal e da execução das medidas de segurança, novos desafios foram postos ao sistema de justiça no atendimento dos pacientes psiquiátricos custodiados no Brasil.

Diante dessa realidade, o presente relato de experiência tem como escopo refletir a respeito da efetivação da Resolução nº 487/2023 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que tem como consequência a extinção da Unidade Psiquiátrica de

Custódia e Tratamento do Rio Grande do Norte (UPCT), situada na Zona Norte de Natal, Rio Grande do Norte (RN). A unidade está em funcionamento desde 1997, possui capacidade para 46 homens, sendo concebida para custodiar pessoas do sexo masculino com condição de transtorno mental que entraram em conflito com a lei e receberam a sentença de cumprimento de Medida de Segurança Detentiva pelo Poder Judiciário.

A UPCT funciona no clássico modelo de manicômio judiciário, os chamados “hospitais de custódia”, com um corpo de policiais penais permanente para manutenção da custódia e equipes de saúde. O local conta com enfermeiros e técnicos de enfermagem, assistente social, psicólogo, psiquiatra e farmacêutico, os quais atuam em regime de plantão eventual. Sendo os técnicos de enfermagem a única categoria profissional que se reveza para manter a presença 24 horas todos os dias. A unidade abriga pessoas com medida de segurança detentiva em celas distribuídas em dois pavilhões, comportando no máximo dois sujeitos por cela. Sua lotação, antes da referida resolução, chegava a 46 pessoas. Atualmente, com a intensificação do processo de desinternação, existem 07 internos.

Como esta experiência está se promovendo, na concepção de Varga (2020), a inovação social descrita através da satisfação das necessidades da sociedade, mudanças nas relações sociais e mobilização de recursos sociopolíticos e acesso à justiça. Como assevera Amarante (2007, p. 15), “a saúde mental não se baseia em apenas um tipo de conhecimento, a psiquiatria, e muito menos é exercida por apenas, ou fundamentalmente, um profissional, o psiquiatra”.

Com tais mudanças, constitui-se o desafio de cuidar dos pacientes da UPCT, considerando que em essência são pessoas com medida judicial de internação para tratamento compulsório em saúde mental em modalidade detentiva. Dessa maneira, o Sistema de Justiça tem papel relevante na promoção ao acesso à justiça dessas pessoas, de forma digna e em consonância com os preceitos legais e normativos que amparam a efetivação dos direitos humanos.

METODOLOGIA

A princípio, foi realizado um estudo bibliográfico com respaldo nas legislações relativas ao tema, em especial, a Resolução CNJ nº 487/2023, a Constituição Federal Brasileira de 1988, a Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), a Lei

Orgânica da Saúde (LOS), a Lei Federal nº 10.216/2001; ainda, as Resolução CNJ nº 113/2010 e a Recomendação CNJ nº35/2011, que objetivavam adequar a atuação da justiça penal aos dispositivos da Lei nº 10.216/2001 e às Resoluções do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCC) nº 04/2010 e nº 05/2004, no sentido da aplicação dos princípios da Lei Federal nº 10.216/2001.

Em outras palavras, o respaldo na literatura especializada sobre o modelo de atenção da política brasileira de saúde mental em relação à pessoa com transtorno mental em conflito com a lei, foi o maior orientador de como prestar alguma atenção psicossocial, em diferenciação do modelo manicomial, apesar dos limites impressos pelas características asilares da UPCT.

Desse modo, foram realizadas atividades de escuta especializada, individuais e coletivas, com os pacientes em dependências administrativas do prédio da UPCT, bem como dentro dos pavilhões e celas, inclusive para aqueles com dificuldade de adesão ao tratamento psicossocial ou que estavam em algum momento de instabilidade psíquica.

Houve atenção às demandas sociais dos pacientes relativas à documentação, aos benefícios financeiros e a outras questões de ordem de acesso ou de garantia de direitos diante da condição de privação de liberdade. Foram realizadas visitas domiciliares e atendimento aos familiares para compreensão da dinâmica e do perfil socioeconômico das famílias dos pacientes.

Na concepção de Garcia e Teixeira (2009, p. 167), as visitas domiciliares representam “uma prática profissional investigativa ou de atendimento, efetuada por profissionais junto ao indivíduo em seu próprio meio social ou familiar, os quais desenvolvem as técnicas de observação, de entrevista e de relato oral”. O levantamento de informações foi possível mediante a utilização da entrevista, particularmente através da aplicação de um questionário cujo escopo era mapear o perfil da família e dos pacientes. Por meio desta atividade, ficou comprovado que a maioria deles eram de famílias em situação de vulnerabilidade social e econômica e que precisavam de Benefício de Prestação Continuada (PBC)⁶.

6 Previsto na Lei Orgânica da Assistência Social – LOAS, é a garantia de um salário mínimo por mês ao idoso com idade igual ou superior a 65 anos ou à pessoa com deficiência de qualquer idade. Disponível em <https://www.gov.br/mds/pt-br/acoes-e-programas/suas/beneficios-assistenciais/beneficio-assistencial-ao-idoso-e-a-pessoa-com-deficiencia-bpc>

Além de delinear o perfil socioeconômico, também se buscou o fortalecimento ou restabelecimento de vínculos emocionais. Considerando esta realidade, foram discutidas, entre a equipe técnica psicossocial e a direção da unidade, estratégias de aproximação e identificação de familiares e pessoas de referência dos pacientes, sobretudo, daqueles cujos vínculos eram muito frágeis ou inexistentes.

Outra atividade realizada foi a composição de documentos como o relatório psicossocial informativo e o relatório de acompanhamento/visita. O informativo contém aspectos relacionados a esclarecimentos, encaminhamentos e à comunicação de procedimentos tomados, muito utilizado no âmbito judiciário. Já o de acompanhamento/visita admite uma menção ao andamento do caso ou da pessoa/família, além de descrever e avaliar o contexto sociofamiliar ou relacional (Magalhães, 2019).

Ademais, foram realizadas reuniões de articulações com gestores da área da saúde e da assistência social para elaboração de uma estrutura adequada no território e no seio familiar do paciente. Em síntese, até o presente momento, ainda estamos em fase de realização da efetivação da Resolução CNJ nº 487/2023, considerado que a mesma foi prorrogada até outubro de 2024.

CARACTERIZAÇÃO DAS BOAS PRÁTICAS

Nesse sentido, foi criado um Grupo Interinstitucional de Trabalho sobre Saúde Mental e Atenção Integral ao paciente judiciário, por meio do Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e Socioeducativo (GMF), pertencente ao Poder Judiciário do Rio Grande do Norte, o que se deu com a publicação da Portaria nº 02, de 8 de fevereiro de 2023. O grupo realizou sua primeira reunião em 9 de março de 2024 na Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte (ESMARN), concretizando o interesse do Tribunal de Justiça do estado em garantir integralmente o direito das pessoas custodiadas. Seu funcionamento reflete uma

nova perspectiva que visa aprimorar a atuação da sociedade e do Estado⁷ na abordagem da questão da saúde mental e seus desdobramentos judiciais⁸.

Agora, o Poder Judiciário passa a compor uma atuação não somente de inquirir a execução para obtenção de determinado objetivo, mas de tomar parte na elaboração dos modos de execução, somando-se às mais diversas instituições de outras esferas de fora do Poder Judiciário, tais como entidades do poder executivo, grupos de pesquisa e da sociedade civil organizada.

É inusual ações estaduais de atenção integral ao paciente judiciário, ou melhor, à proteção de direitos fundamentais da pessoa com transtorno mental e sua desinstitucionalização, em que haja integração do Poder Judiciário com outras entidades não judiciárias, como aquelas das políticas públicas de saúde, garantia de direitos e socioproteção para o fortalecimento da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP) e para o fortalecimento dos serviços de avaliação e acompanhamento das medidas terapêuticas aplicáveis à pessoa em transtorno mental que esteja em conflito com a lei. Até então, o Poder Judiciário apenas demandava uma determinação a ser cumprida, mas sem envolver-se na construção do modo como ela seria realizada. Entretanto, agora, o Poder Judiciário tanto intima como une-se, em certa medida, a outros entes na feitura da resposta a ser dada.

É muito representativo dessa postura o GTI supracitado atuar no sentido de fomentar a qualificação das análises dos casos de pessoas em medidas de segurança, propor ações articuladas visando à desinstitucionalização de pessoas com transtorno mental em conflito com a lei e à promoção de seus direitos. Com este foco, promove-se a articulação entre o sistema de justiça, a administração penitenciária e as políticas públicas de saúde, de assistência social e de direitos humanos, propondo-se acordos ou termos de cooperação e fluxos interinstitucionais para o

7 O que lança o olhar e o fazer do Poder Judiciário do RN em um parâmetro inédito, para além da aplicação da lei, na garantia de direitos e resolução de conflitos pela expedição de ordem expressa a ser cumprida tão somente pelo poder executivo.

8 Disponível em <https://tjrj.jus.br/noticias/21081-gmf-grupo-de-trabalho-interinstitucional-sobre-saude-mental-inicia-suas-atividades-no-judiciario-potiguar/>

atendimento dos sujeitos com transtorno mental em conflito com a lei⁹. É a chamada atuação em rede.

Havia, anteriormente à Resolução CNJ nº 487/2023, muito consolidada, uma prática meramente assistencial em saúde na UPCT. Uma prática cujo olhar estava voltado a uma atuação muito mais intramuros, em que era consubstancial os atendimentos individuais aos pacientes de forma multiprofissional, mas não interdisciplinar, nem sendo pautada pela perspectiva da desinternação/desinstitucionalização.

Desse modo, quando o exame pericial psiquiátrico forense de verificação cessação de periculosidade concluía pela indicação de continuidade do tratamento, determinado pela medida de segurança, em modelo ambulatorial (sem necessidade de encarceramento, porém em meio aberto nos dispositivos de base territorial e comunitário da RAPS) e, baseado nisso, o juiz determinava a conversão da medida de segurança de detentiva para restritiva, o procedimento consistia em convocar alguma pessoa responsável pelo paciente (familiar ou pessoa de referência) na UPCT, entregar o paciente a seus cuidados (mediante a assinatura da documentação necessária) e orientá-la a procurar o CAPS de referência do território para vincular o paciente e dar continuidade ao tratamento. A consequência desse padrão de desinternação (saída do paciente da UPCT) era um alto índice de reincidência no conflito com a lei.

Assim, estão sendo realizadas ações interventivas, como: reuniões de planejamento com a equipe técnica e desta com a direção para discutir as possibilidades de desinstitucionalização; contatos com o território de referência dos pacientes encarcerados na UPCT por meio de busca ativa aos familiares ou articulação de apoio das políticas públicas de saúde como os Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), da Rede de Atenção Psicossocial (RAPS) e da Atenção Primária em Saúde (APS); atendimentos psicossociais aos pacientes; atendimentos aos familiares e às pessoas de referência dos pacientes. Foram instituídas videochamadas entre pacientes e familiares e/ou pessoas de referência, principalmente para aqueles casos em que as pessoas residiam em municípios distantes da cidade de Natal. Também foi traçado um perfil socioeconômico das famílias dos pacientes; bem

9 Disponível em <https://tjrj.jus.br/noticias/21081-gmf-grupo-de-trabalho-interinstitucional-sobre-saude-mental-inicia-suas-atividades-no-judiciario-potiguar/>

como foram desenvolvidas abordagens com aquelas famílias que tinham vínculo rompido ou inconsistente com o paciente na tentativa de fazer uma reaproximação ou fortalecimento do vínculo.

Com a extinção do modelo de hospital de custódia (manicômio judiciário), fortaleceu-se a audiência de desinternação da UPCT. Nesse novo modelo, no cumprimento da conversão da medida de segurança de detentiva para restritiva, o paciente não era mais entregue diretamente à pessoa responsável. O que se realizava era um contato com o CAPS de abrangência do território onde o paciente iria residir e com a equipe da Atenção Primária em Saúde (APS) que visita a região do endereço para uma reunião de transferência de responsabilidade de cuidado da UPCT para a política de saúde territorial, a ocorrer no próprio CAPS, com a participação da equipe técnica da UPCT, o paciente e seus familiares ou pessoas de referência. Essa é a chamada audiência de desinternação, que passou a dar cumprimento, nesses termos, à saída do paciente do regime detentivo.

Outra inovação foi o Projeto Terapêutico Singular (PTS), conforme determina a Resolução nº 487, de 15 de fevereiro de 2023, o PTS é um planejamento que demanda vinculação do paciente com as equipes das políticas públicas existentes no território de referência dele. Essa vinculação só é possível se houver um contexto de relação direta entre o paciente e essas equipes. Mas, na realidade, as condições de encarceramento as quais os pacientes da UPCT estão submetidos impossibilita o contato com os componentes das políticas públicas do território de referência, e isso é um fator que praticamente inviabiliza a constituição de um PTS como este deve ser.

O *caput* do art. 2º, no seu inciso VI (Brasil, 2023), da referida resolução aduz que: Projetos Terapêuticos Singulares (PTS): conjunto de propostas de condutas terapêuticas articuladas para um indivíduo, uma família ou comunidade, resultado da discussão coletiva de uma equipe interdisciplinar e centrado na singularidade da pessoa em tratamento, de modo a contribuir para a estratégia compartilhada de gestão e de cuidado, possibilitando a definição de objetivos comuns entre equipe e sujeito em acompanhamento em saúde.

Nesse sentido, o PTS, no campo da saúde mental, é uma ação dos componentes e pontos de atenção da Rede de Atenção Psicossocial (RAPS) com participação ativa do paciente. O PTS é prerrogativa das equipes multiprofissionais

que acompanham ou acompanharão o paciente no território, pois é uma ação longitudinal e pertence à dinâmica do cuidado de base territorial e comunitário.

RESULTADOS E DISCUSÕES

A partir do modelo da audiência de desinternação, o índice de reincidência em conflito com a lei dos pacientes egressos da UPCT, cai drasticamente. Com o surgimento da Resolução nº 487/2023 do CNJ, a dimensão da desinternação e a necessidade de um processo de desinstitucionalização em que todos os pacientes sejam direcionados para acolhimento nos territórios de modo satisfatório e com responsabilidade, fora da possibilidade de encarceramento, torna-se uma realidade e um cenário a ser organizado em um curto espaço de tempo.

Finalmente, tem-se o cumprimento do que já clamava a Lei Federal nº 10.216/2001, a Resolução CNJ nº 113/2010 e a Recomendação CNJ nº 35/2011, que objetivavam adequar a atuação da justiça penal aos dispositivos da Lei nº 10.216/2001 e às Resoluções do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) nº 04/2010 e nº 05/2004. Vale ressaltar que a Lei Federal nº 10.216/2001 prevê que o Poder Executivo, em parceria com o Poder Judiciário, implantaria e concluiria, no prazo de 10 anos, a substituição do modelo manicomial de cumprimento de medida de segurança para o modelo antimanicomial, o que se encerrou em 2020, sem ter havido qualquer providência efetiva de cumprimento.

Os elementos mais sensíveis da Resolução nº487/2023 e seus prazos incidem sobre os pacientes da UPCT com pouca autonomia ou capacidade de protagonismo sobre suas vidas, isto é, sobre aqueles que não têm pessoas de referência, sejam familiares ou não, ou aqueles cujos vínculos são muito inconsistentes e não possibilitam uma oferta adequada de moradia ou tutela.

Quadro I – Resultados quantitativos

Ações/ atividades desenvolvidas	Valor quantitativo
Atendimentos/Acolhimento aos pacientes	100
Atendimentos aos familiares –presencial e on-line	70
Aplicação de entrevista psicossocial	48
Reuniões de equipe	10
Visitas domiciliares e busca ativas	15
Reuniões com Órgão de Sistema de Justiça	6

Ações/ atividades desenvolvidas	Valor quantitativo
Relatórios psicossocial – informativo e de acompanhamento	65
Reuniões de desinternação presencial e on-line	38
Ações socioeducativas	6

Fonte: UPCT (2024).

A instituição de um modelo de desinternação voltado para uma perspectiva de desinstitucionalização, antes mesmo da Resolução do CNJ nº 487/2023, já rendeu um resultado bastante satisfatório, visto que tornou a reincidência no conflito com a lei dos desinternados da UPCT de um percentual majoritário para minoritário. Com a entrada em vigor da resolução, esse modelo de desinternação ganhou respaldo ainda maior e ficou referendado pelo poder judiciário, já que se encontra alinhado com o que determina a resolução, numa concepção antimanicomial.

Dessa maneira, equipes da APS do território para onde o paciente seria desinternado e do CAPS de referência já poderiam se debruçar sobre uma prévia propositura de direção para o tratamento e o cuidado. Antes da resolução não se tinha amparo legal nem prática judicial para requerer esse tipo de atuação, que já possui elementos para uma alta planejada, programada e assistida como deveria sempre ter sido.

Logo, se os pacientes da UPCT não se encontram em situação de vivência comunitária, mas encarcerados em tempo integral; e se as equipes dos pontos de atenção da RAPS e demais políticas públicas necessárias não exercem atenção em saúde mental nas unidades prisionais aos pacientes aprisionados como rotina do serviço, a possibilidade vislumbrada é que isso possa ocorrer de modo extraordinário, quer dizer, por determinação de instância superior de coordenadoria dessas políticas públicas que proporcione a visita aos pacientes na UPCT por inquirição do juiz da vara de execução penal, como foi feito.

Só assim pode ser criada a proposição sustentada de se incluir, na proposta de alta assistida e programada, os contatos das equipes com os familiares ou outras pessoas de referência para o paciente, bem como visitas *in loco* ao meio residencial e comunitário para o qual o paciente será desinternado. Na sequência, é preciso seguir etapas de avaliação, no sentido de dar subsídio para um programa de visitas acompanhadas do paciente aos serviços da RAPS.

O CAPS e, se for o caso, o Serviço Residencial Terapêutico) seriam o foco principal das visitas, por meio das quais seria possível conhecer os dispositivos

e seu funcionamento. Aos poucos, essas visitas poderiam evoluir para que o paciente pudesse passar algumas horas ou o dia vivenciando a atenção prestada nestes ou em outros serviços que o PTS preliminar apontasse. Parte dessa tese tem sido posta em prática atualmente, são os resultados acarretados pela resolução, os quais não existiam antes dela.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para que o fechamento da UPCT não seja apenas uma transinstitucionalização que reproduza o modelo manicomial, será preciso um esforço concentrado de mobilização e articulação integrada para a construção de possibilidades inventivas de residencialidade; curatela; garantia de benefício financeiro ou trabalho e renda. Tudo isso, deve contar com um olhar diferenciado no acompanhamento pelas políticas públicas de tratamento e cuidado no território; assim como com um eficiente esquema de monitoramento e avaliação da medida que for ocorrendo na prática. Essa deve ser uma das preocupações mais primordiais do Comitê Estadual Interinstitucional de Monitoramento da Política Antimanicomial no âmbito do Poder Judiciário (CEIMPA).

Diante desse contexto, uma das recomendações é que, a partir da demanda do PTS, o Poder Judiciário possa participar auxiliando o diálogo entre as citadas equipes da RAPS, APS e da política pública socioassistencial, estabelecendo um calendário de visitas para a interação com os pacientes e reuniões com a equipe multiprofissional de saúde da UPCT.

O modelo da UPCT deixou evidente que encarcerar para tratar não trata, não cuida e não é terapêutico. O que tem impacto relevante sobre como o paciente vai se sentir e reagir mediante seu transtorno mental e o conflito com a lei é como ele está sendo assistido em seu cuidado intersetorial, territorial e de base comunitária.

Outro ponto crucial é conceber qualquer planejamento, discussão e avaliação dentro da compreensão de que não é um componente e muito menos um ponto de atenção que vai conseguir prestar o cuidado devido às necessidades da pessoa com transtorno mental em conflito com a lei. É preciso conceder a essa pessoa uma abordagem intersetorial de acordo com o que o PTS identifica das

competências das políticas públicas que ela necessita, ressaltando que as mais ordinárias são a RAPS, a APS e a socioproteção.

REFERÊNCIAS

AMARANTE, Paulo. **Saúde Mental e Atenção Psicossocial**. 4ª ed. – ver e amp. 5ª reimpressão. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2007.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. **Saúde Mental no SUS: Os Centros de Atenção Psicossocial**. Brasília: Ministério da Saúde, 2004. Disponível em: http://www.ccs.saude.gov.br/saude_mental/pdf/sm_sus.pdf.

BRASIL. **Lei Federal nº 10.216, de 6 de abril de 2001**. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. Brasília, DF, 2001. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 487, de 15 de fevereiro de 2023**. Institui a Política Antimanicomial do Poder Judiciário e estabelece procedimentos e diretrizes para implementar a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e a Lei n. 10.216/2001, no âmbito do processo penal e da execução das medidas de segurança. Brasília, DF, 2023. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/original2015232023022863fe60db44835.pdf>

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm

GARCIA, Ionara F. da Silva; TEIXEIRA, C. P. A visita domiciliar: um instrumento de intervenção. **Saúde em Debate** [on-line], n. 1, v. 15, 2009. Disponível em: <https://revistas.ucpel.edu.br/index.php/rsd/article/view/365>

MAGALHÃES, Selma Marques. **Avaliação e linguagem: relatórios, laudos e pareceres.** 5 ed. – Campinas: Papel Social, 2019.

OLIVEIRA, Walter Ferreira de; DAMAS, Fernando Balvedi. **Saúde e atenção psicossocial nas prisões.** 1 ed. - São Paulo: Hucitec, 2016.

RESOLUÇÃO nº 05, de 04 de maio de 2004. Dispõe a respeito das Diretrizes para o cumprimento das Medidas de Segurança, adequando-as à previsão contida na Lei nº 10.216 de 06 de abril de 2001. B <https://www.gov.br/senappen/pt-br/pt-br/composicao/cnpcp/resolucoes/2004/resolucao05de04de-maiode2004.pdf>

RESOLUÇÃO nº 4, de 30 de julho de 2010. Recomenda a adoção da política antimanicomial no que tange à atenção aos pacientes judiciários e à execução da medida de segurança. Disponível em <https://www.gov.br/senappen/pt-br/pt-br/composicao/cnpcp/resolucoes/2010/resolucao-no-4-de-30-de-julho-de-2010.pdf/view#:~:text=Recomenda%20a%20ado%C3%A7%C3%A3o%20da%20pol%C3%A7tica,execu%C3%A7%C3%A3o%20da%20medida%20de%20seguran%C3%A7a>.

RESOLUÇÃO nº 113, de 20 de abril de 2010. Dispõe sobre o procedimento relativo à execução de pena privativa de liberdade e de medida de segurança, e dá outras providências. https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_113_20042010_25032019153433.pdf

RECOMENDAÇÃO nº 35 de 12 de julho de 2011. Dispõe sobre as diretrizes a serem adotadas em atenção aos pacientes judiciários e a execução da medida de segurança. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/849>

VARGA, K. Social Innovation for the Welfare of the Community. **International Journal of Engineering and Management Sciences**, 5(1), 480–494, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.21791/ijems.2020.1.39>

A ESTRATÉGICA ATUAÇÃO DO NAJ/GMF NA IMPLEMENTAÇÃO DA POLÍTICA ANTIMANICOMIAL NO JUDICIÁRIO PARAIBANO

*Clarissa Paranhos Guedes*¹
*Maria Mayara de Lima Raulim Ramos*²
*Michelini de Oliveira Dantas Jatobá*³

RESUMO

A Resolução nº 487/2023 do Conselho Nacional de Justiça estabeleceu diretrizes para a reorientação do Poder Judiciário em relação às pessoas com transtornos mentais em conflito com a lei. O presente artigo apresenta as ações estratégicas do Tribunal de Justiça da Paraíba, destacando a experiência do Núcleo de Analistas Judiciários, vinculado ao Grupo de Monitoramento e Fiscalização dos Sistema Carcerário e Socioeducativo da Paraíba (NAJ/GMF/TJPB) na implementação da Política Antimanicomial no judiciário. Ressalta-se a atuação do GMF/PB na readequação da aplicação de Medidas de Segurança em conformidade com a legislação vigente, especialmente a Lei 10.216/2001 e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, e na promoção de alternativas ao modelo manicomial, por meio do trabalho do NAJ na construção de novos fluxos de atenção, realização de exames de

-
- 1 Especialista em Atenção Integral ao consumo e aos consumidores de substâncias psicoativas da Universidade Federal da Bahia e psicóloga do GMF/TJPB. E-mail: clarissa.guedes@tjpb.jus.br.
 - 2 Graduada em Serviço Social pela Universidade Potiguar (UNP), Mestra em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), Doutoranda em Ciência Sociais pela Universidade de Salamanca (USAL), Espanha. Atualmente é analista judiciária/assistente social do Tribunal de Justiça da Paraíba (TJPB). E-mail: mayaradviriato@gmail.com.
 - 3 Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa (1996). Atualmente é Juíza Auxiliar da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Tem experiência na área de Direito. E-mail: michelini.jatoba@tjpb.jus.br.

insanidade mental e de articulação com o serviços de saúde mental, garantindo que as medidas de segurança efetivem o cuidado em saúde. O artigo também aborda os desafios enfrentados, como a necessidade de descentralização das ações, o enfrentamento da resistência cultural e a realização de capacitação contínua dos atores envolvidos. A experiência do NAJ se apresenta como um modelo para outras instituições, demonstrando a viabilidade da Política Antimanicomial do Judiciário, o que reflete uma justiça mais humanizada e alinhada aos direitos humanos.

Palavras-chave: Política Antimanicomial, Saúde Mental, Direitos Humanos.

1 INTRODUÇÃO

A Resolução nº 487/2023 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) estabeleceu diretrizes concretas para a reorientação das práticas do Poder Judiciário em relação às pessoas com transtornos mentais em conflito com a lei. Ao propor a adequação da aplicação das medidas de segurança à Lei nº 10.216/2001 e à Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, a norma busca promover a superação do modelo manicomial e assegurar uma abordagem mais inclusiva e humanizada no tratamento dessas pessoas, alinhada com os princípios da Reforma Psiquiátrica e os direitos humanos. Nesse contexto, este artigo apresenta um relato de experiência sobre as ações do Tribunal de Justiça da Paraíba (TJPB) para a implementação da Política Antimanicomial no judiciário paraibano, com destaque para o estratégico trabalho do Núcleo de Analistas Judiciários (NAJ), vinculado ao Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e Socioeducativo (GMF/PB).

A atuação do NAJ/GMF tem sido decisiva para a construção de fluxos de atenção que priorizam o cuidado em saúde mental, na realização de exames de insanidade mental e na articulação com os serviços de saúde comunitários, garantindo que a resposta judicial seja pautada pela atenção integral em saúde mental e pela inclusão.

Neste trabalho serão abordados também os avanços e desafios dessa experiência, ressaltando ainda a necessidade da descentralização das ações, do enfrentamento das resistências culturais e da capacitação contínua dos atores do sistema de justiça.

2 POLÍTICA ANTIMANICOMIAL E MEDIDAS DE SEGURANÇA: READEQUAÇÃO LEGAL, CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE E A TRANSIÇÃO DE PARADIGMAS

Fundamentada nos princípios dos direitos humanos, a Resolução nº 487/2023 do CNJ propõe um novo olhar em relação às medidas de segurança aplicáveis a pessoas com transtorno mental e qualquer tipo de deficiência psicossocial, consideradas inimputáveis. No entanto, antes de apresentar novidades ou inovações, o que a resolução estabelece é uma readequação legal dessas medidas à legislação vigente, em especial a Lei nº 10.216/2001 e a Convenção sobre os

Direitos das Pessoas com Deficiência, podendo ser considerada um exemplo de controle de convencionalidade.

O controle de convencionalidade, na acepção de Trindade (1996), é um mecanismo do direito internacional para verificar a compatibilidade do direito interno de um país com tratados internacionais em vigor, principalmente os relacionados aos direitos humanos.

Segundo ele, o controle deve ser exercido pelos tribunais internos, que devem interpretar e aplicar o direito nacional em conformidade com as normas e jurisprudências internacionais de proteção aos direitos humanos. Nesse contexto, a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (CDPD), ratificada pelo Brasil com *status* de emenda constitucional, impõe a obrigação de garantir o respeito pela dignidade e autonomia das pessoas com transtornos mentais. Dessa maneira, as medidas de segurança, tal como tradicionalmente aplicadas, frequentemente violavam os preceitos da CDPD, uma vez que se baseiam em estigmas e preconceitos que reforçam a exclusão social e a institucionalização.

A política antimanicomial, nesse cenário, propõe uma readequação radical: abandonar a lógica de segregação e tutela em favor de práticas que reconheçam as pessoas inimputáveis como sujeitos plenos de direitos. Para tanto, o Poder Judiciário passa a rever a aplicação das medidas de segurança, de modo a garantir às pessoas com transtorno mental em situação de conflito com a lei o acesso a serviços de saúde mental comunitários, como preconiza a Lei nº 10.216/2001.

Historicamente, o tratamento jurídico da inimputabilidade no Brasil se pautou por uma lógica que associava transtornos mentais à periculosidade. Segundo Prado e Schindler (2017), essa concepção, profundamente arraigada no Código Penal de 1940, legitimava a imposição de medidas de segurança, muitas vezes sem a necessária proporcionalidade ou reavaliação periódica. Como argumenta Caetano (2019), os inimputáveis eram transformados em sujeitos “eternamente perigosos”, submetidos a privações de liberdade indefinidas sob o manto da proteção social.

Em contrapartida, a Resolução CNJ nº 487/2023 busca mitigar essas distorções ao estabelecer diretrizes para a execução e fiscalização das medidas de segurança, propondo práticas alinhadas à Lei Antimanicomial (Lei nº 10.216/2001). Contudo, como aponta Cerqueira Correia (2019), a simples formalização de diretrizes não é suficiente para superar as raízes culturais e institucionais que perpetuam a exclusão social dos inimputáveis.

Para tanto, faz-se necessária a superação da lógica da periculosidade, o que implica a adoção da presunção de sociabilidade como novo paradigma. De acordo com Barros-Brisset (2012, p. 124), é preciso avançar “na direção desejável da substituição da presunção da periculosidade pela presunção de sociabilidade, pois quando se trata da experiência humana, são imprevistas, inéditas e inventivas as respostas do sujeito ao real – louco ou não, um por um e via de regra.” Nessa perspectiva, as pessoas com transtornos mentais deixam de ser consideradas intrinsecamente perigosas, e, ao contrário, passam a ser reconhecidas como capazes de viver em sociedade, desde que recebam o suporte necessário.

Essa mudança paradigmática exige que as medidas de segurança sejam compreendidas como excepcionabilíssimas, aplicadas apenas quando absolutamente indispensáveis e pelo menor tempo possível. Dessa maneira, a articulação entre Judiciário, sistema de saúde e assistência social é essencial para romper com a cultura da institucionalização e promover a construção da atenção integral em saúde mental.

3 A POLÍTICA ANTIMANICOMIAL DO JUDICIÁRIO PARAIBANO: CONTEXTO HISTÓRICO, AVANÇOS E PERSPECTIVAS

O Tribunal de Justiça da Paraíba (TJPB) já vinha discutindo a necessidade de adequar as medidas de segurança aplicadas a pessoas com transtorno mental em conflito com a lei. Nesse contexto, foi criado, por meio da Portaria nº 01/2009, o Grupo Interinstitucional de Trabalho Interdisciplinar em Saúde Mental (Gitis), com base na Lei nº 10.216/2001 e na Resolução nº 35/2011 do CNJ. Entre suas iniciativas, o Gitis promoveu em 2020 o I Webinário Paraibano de Política para Pessoas com Transtorno Mental em Conflito com a Lei e elaborou o Plano Estadual de Atenção Integral para essa população.

Após a edição da Resolução CNJ nº 487/2023, o TJPB firmou, em 25 de abril de 2023, um Termo de Cooperação com diversos órgãos estaduais, como as Secretarias de Saúde (SES/PB), Desenvolvimento Humano (SEDH/PB) e Administração Penitenciária (SEAP/PB), além do Ministério Público, Defensoria Pública e entidades municipais, para implementar o Programa de Atenção Integral à Pessoa com Transtorno Mental em Conflito com a Lei do Estado da Paraíba (PROA-PB).

Com o objetivo de fortalecer a Política Antimanicomial no âmbito judiciário, o TJPB criou o Núcleo de Analistas Judiciários (NAJ), ligado ao Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário (GMF), por meio do Ato da Presidência nº 71/2023. Essa equipe auxilia os juízos na análise e sugestão de medidas adequadas para pessoas com transtornos mentais ou deficiências psicossociais, garantindo a elaboração e implementação do Projeto Terapêutico Singular (PTS) em parceria com a Equipe de Avaliação e Acompanhamento das Medidas Terapêuticas (EAP). Além disso, a equipe do NAJ/GMF passou a representar o poder judiciário paraibano nos espaços de construção da nova política. Ressalta-se que esse trabalho contou com o apoio técnico do Programa Fazendo Justiça, uma parceria do CNJ com o PNUD.

Um dos espaços estratégicos foi o grupo gestor do PROA-PB, composto por representantes de diversos órgãos estaduais e municipais, e pelo Grupo de Pesquisa e Extensão Loucura e Cidadania (Loucid/UFPB). Em outubro de 2023, esse grupo aprovou um Plano Emergencial para Reorientação da Política e estabeleceu novos fluxos para exames de insanidade mental e medidas de segurança, alinhados ao PTS.

Em fevereiro de 2024, foi decretada a interdição parcial da Penitenciária de Psiquiatria Forense (PPF), seguida pela criação do Comitê Estadual Interinstitucional de Monitoramento da Política Antimanicomial (Ceimpa-PB), em abril de 2024, para apoiar as ações de desinstitucionalização e monitorar a Política Antimanicomial.

Para concretizar a importância desse trabalho e os avanços conquistados, tem-se o registro de que no início do trabalho do grupo gestor, havia 104 pessoas internas na PPF. Atualmente 38 (trinta e oito), sendo 37 (trinta e sete) homens e 1 (uma) mulher, ainda aguardam a desinstitucionalização. Destas, 7 (sete) ainda não possuem definição de medida de segurança, sendo monitoradas pelo NAJ/GMF. Entre as 20 (vinte) que cumprem medida de segurança, 9 (nove) aguardam a elaboração de um Projeto Terapêutico Singular (PTS) e 11 (onze) têm medidas cujo tempo excede o previsto pela resolução, estando, por isso, em processo de revisão. Outras 11 (onze) pessoas já possuem decisão de desinternamento, mas aguardam vagas em serviços específicos da rede de atenção.

3.1 IMPLEMENTAÇÃO DA POLÍTICA ANTIMANICOMIAL NO ESTADO

O PROA-PB passou a intermediar o fluxo de atenção integral a pessoa com transtorno mental em conflito com a lei, considerando a singularidade de cada caso, para a criação de alternativas a internação na PPF, seja na fase processual (internação provisória) ou após a prolação da sentença.

Como estratégia para fortalecimento e implementação do PROA/PB, o NAJ/GMF tem a função de apoiar os magistrados e magistradas no andamento dos processos relacionados às medidas de segurança, facilitando a interação entre o Judiciário e a EAP, com o objetivo de assegurar atenção integral a essas pessoas.

De acordo com os novos fluxos, os processos envolvendo pessoas com transtorno mental ou qualquer outro tipo de deficiência psicossocial são direcionados ao NAJ/GMF, que encaminha as demandas à EAP-desinst e fornece informações sobre o acompanhamento das medidas de segurança para a instrução dos processos. Além disso, o Núcleo é responsável por organizar os exames de insanidade mental, que passaram a ser realizados no Setor de Perícias da Secretaria de Saúde do Estado da Paraíba.

Várias estratégias foram pensadas e efetivadas para a implementação do programa, como o estreitamento das relações com a Secretaria de Saúde do Estado, especialmente com a coordenação de saúde mental. Além disso, foram realizadas diversas reuniões formativas e de discussão geral com a Rede de Atenção Psicossocial (RAPS) e a EAP-desinst, objetivando manter o diálogo e a colaboração entre as equipes.

Outro ponto importante na atuação do NAJ/GMF é o suporte quanto às dúvidas que surgem no decorrer dos mais variados processos que envolvem pessoas com transtorno mental em conflito com a lei. A exemplo disso, foi construído um fluxo de atendimento durante as audiências de custódia, bem como de atenção à crise nos casos em que pessoas em situação de privação de liberdade apresentam demandas de urgência relacionadas a sofrimento mental.

Assim, o NAJ/GMF, a partir de sua atuação interdisciplinar que preza pelo trabalho em rede, passou a ser referência dentro do Tribunal de Justiça para os processos envolvendo demandas de saúde mental, tornando o judiciário paraibano mais acessível, articulado e em sintonia com a Resolução nº 487/2023 do CNJ.

3.2 NOVOS FLUXOS PARA UMA NOVA POLÍTICA

Ao implementar a Política Antimanicomial no judiciário paraibano, o PROA-PB estabeleceu mudanças importantes, sobretudo no que diz respeito à desassociação da Medida de Segurança da ideia de algo correlato a uma pena. É preciso passar a entendê-la como necessidade de cuidado especializado, o qual acontece em serviços de base territorial e comunitária da RAPS e na rede de proteção social. Por essa razão, na nova lógica, a Medida de Segurança é baseada no PTS elaborado pela EAP-desinst em articulação com a RAPS do município onde o sujeito reside.

De acordo com o Ministério da Saúde, o PTS é um conjunto de propostas de condutas terapêuticas articuladas com um indivíduo, uma família ou um grupo que resulta da discussão coletiva de uma equipe interdisciplinar. (BRASIL, 2010). Essa proposta de cuidado comporá a medida de segurança, via de regra priorizando o tratamento ambulatorial, aberto e no território, à medida que, na perspectiva antimanicomial, a internação é uma exceção, uma vez que deve ocorrer apenas por razões clínicas, com a duração definida pela equipe de acompanhamento para estabilização dos sintomas e apenas quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes.

No modelo anterior, os casos de pessoas com suspeita de questões relacionadas à saúde mental eram encaminhados à PPF, e muitas vezes essas pessoas ficavam anos aguardando a realização dos incidentes ou a definição jurídica de seus processos. Com o PROA-PB, a referência passou a ser o NAJ/GMF, que realiza a triagem das demandas e encaminha os processos para realização de exames de insanidade mental, priorizando os casos de pessoas em privação de liberdade, e para a EAP-desinst, que realiza a avaliação biopsicossocial e a articulação do PTS, indicando o melhor tratamento em saúde, que passa a ser o cerne da medida de segurança.

Outra mudança paradigmática importante é o abandono da ideia de Periculosidade e, por conseguinte, o Laudo de Cessação de Periculosidade que deixa de existir, à medida que a compreensão de que a pessoa com transtorno mental é especialmente “perigosa” não encontra respaldo nos atuais marcos lógicos, legais e científicos. Mesmo porque, em se tratando de pessoas, não é possível prever ou presumir esse dito perigo social. Essa ideia está associada a um duplo

estigma de “louco” e “infrator” amplamente difundido no senso comum, o qual a atual política busca desconstruir. Em contrapartida, passa-se a adotar a Avaliação Biopsicossocial, através da qual são identificados os recursos que o sujeito apresenta e/ou pode contar, de modo que possa ter condições de seguir com sua vida de acordo com a sua singularidade, no convívio com os outros, sem recorrer à violência como resposta a situações de angústia, a partir do estabelecimento de conexões de cuidado e da integração no espaço coletivo.

Novos fluxos também foram construídos para as audiências de custódia, de modo a garantir que questões de saúde mental não resultem em negligência ou violação de direitos, estabelecendo, portanto, procedimentos específicos para identificação e atendimento dessas pessoas, desde o momento da apresentação à autoridade judicial até o decorrer do processo.

Vale dizer que, no caso de identificação de situação de crise em saúde mental no momento da audiência de custódia, o magistrado ou a magistrada poderá suspender a audiência e realizar o encaminhamento da pessoa para os serviços da RAPS.

Já no curso do processo, se houver suspeita de que a pessoa tenha algum tipo de transtorno mental, o magistrado ou a magistrada deverá acionar o NAJ/GMF, que fará contato com as equipes de referência para realização de Avaliação Biopsicossocial e construção de PTS, se for o caso, podendo ser acompanhada de laudo de avaliação psiquiátrica, realizada por médico psiquiatra.

Como resultado dos esforços conjuntos, implementou-se novo fluxo de atenção à crise em saúde mental de pessoas em situação de privação de liberdade. Para o atendimento desses casos, há ala específica no Hospital de Emergência e Trauma Senador Humberto Lucena e no Hospital de Emergência e Trauma Dom Luiz Gonzaga Fernandes, garantindo não só o acesso a atendimento especializado, mas também ofertando o serviço em leito de Hospital Geral, em consonância com a Reforma Psiquiátrica. Esse é um avanço importante, em que pese a necessidade de aperfeiçoar os protocolos de atenção à crise nessas instituições.

Quanto aos exames de insanidade mental, há atualmente duas peritas psiquiatras realizando as perícias, que acontecem apenas na capital Paraibana. Apesar da latente necessidade de ampliar e descentralizar esses atendimentos, até novembro do corrente ano já foram agendados no novo formato mais de 250 exames

de insanidade mental, demonstrando os esforços engendrados para o desenvolvimento eficiente da política antimanicomial.

4 DESAFIOS E ESTRATÉGIAS PARA CONSOLIDAÇÃO DA POLÍTICA ANTIMANICOMIAL

Apesar desses avanços, a implementação da política antimanicomial no Judiciário paraibano enfrenta ainda alguns desafios, relacionados especialmente à mudança de paradigma. Entre os principais obstáculos, destaca-se a superação do duplo estigma enfrentado por pessoas com transtornos mentais em conflito com a lei por parte dos diversos atores envolvidos. Esse estigma não apenas associa o transtorno mental à periculosidade, mas também reforça preconceitos relacionados à condição de ser réu no sistema de justiça criminal.

Outro aspecto que merece atenção é a dificuldade de pactuação com dispositivos de moradia assistida, especialmente no que concerne aos Serviços Residenciais Terapêuticos (SRTs), que compõe a RAPS, e Casas de Acolhida, serviços da Proteção Especial de Alta Complexidade – Sistema Único de Assistência Social, que faz parte da rede intersetorial. Na Paraíba, essas vagas são escassas e insuficientes para garantir o acolhimento de pessoas em situação de vulnerabilidade oriundas da Penitenciária de Psiquiatria Forense da Paraíba (PPF/PB), o que tem atrasado a interdição total dessa instituição.

Adicionalmente, tem se tornado nítida a necessidade de descentralização das ações do PROA-PB, de modo a promover a articulação com redes locais de atenção psicossocial e ampliando o acesso à justiça e aos serviços de saúde mental nos territórios, o que é preconizado pela reforma psiquiátrica. Entretanto, a realização de exames segue acontecendo apenas na capital, o que implica na morosidade desse processo, além da dificuldade de acesso para as pessoas do interior, em especial as que estão em situação de vulnerabilidade social.

Além disso, é importante ainda fortalecer o trabalho da EAP-desinst da Paraíba, a qual vem realizando um trabalho eficaz na consolidação do paradigma de cuidado e de atenção integral, e atuando no processo de desinstitucionalização, a partir da articulação de projetos terapêuticos singulares. No entanto, só recentemente a composição mínima da equipe foi efetivada, contando com cinco profissionais com experiência em saúde mental na perspectiva antimanicomial.

Considerando que a EAP é uma equipe fundamental para a efetividade da Política Antimanicomial do judiciário, seguir investindo nesse trabalho é fundamental.

Por fim, em síntese, o maior dos desafios é consolidar a transformação estrutural e cultural que a política antimanicomial propõe ao Judiciário e à sociedade, o que aponta a necessidade de formação permanente dos diversos atores envolvidos, em especial os do sistema de justiça, de modo que seja possível a construção de práticas verdadeiramente emancipatórias e humanizadas.

À guisa de conclusão, pode-se dizer que esses desafios estão sendo discutidos no âmbito do Ceimpa-PB e novas ações estão sendo construídas para a efetiva implementação da Política Antimanicomial no judiciário paraibano. Não obstante, é possível afirmar que o estabelecimento de uma equipe própria com experiência em saúde mental pelo judiciário paraibano para intermediar as ações necessárias para a efetiva implementação dessa nova política tem sido uma estratégia potente e viável, que pode servir de modelo para outros contextos.

REFERÊNCIAS

BARROS-BRISSET, Fernanda Otoni de. Loucura, direitos e sociedade um laço de presunções ideologicamente justificadas. **Revista de Direito Sanitário**, V. 12, N. 3, p. 119-124, 2013. Disponível em: <https://revistas.usp.br/rdisan/article/view/691>. Acesso em: 22 out. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009**. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007.

_____. **Lei n.º 10.216, de 06 de abril de 2001**. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental.

CAETANO, Haroldo (Coord.). PAILI: Programa de Atenção Integral ao Louco Infrator. 3 ed. Goiânia: Ministério Público de Goiás, 2013.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 487, de 15 de fevereiro de 2023**. Institui a Política Antimanicomial do Poder Judiciário e estabelece procedimentos e diretrizes para implementar a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e a Lei n. 10.216/2001, no âmbito do processo penal e da execução das medidas de segurança. Brasília, DF, Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original2015232023022863fe60db44835.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2024.

CERQUEIRA CORREIA, L. Acesso ao direito e à justiça no contexto da saúde mental no Brasil. **Direito Público**, v. 16, n. 88, 2019. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3430>. Acesso em: 23 nov. 2024.

PRADO, Alessandra; SCHINDLER, Danilo. A medida de segurança na contramão da Lei de Reforma Psiquiátrica: sobre a dificuldade de garantia do direito à liberdade a pacientes judiciários. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 13, n. 2, p.628-652, 2017.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996.

A IMUNIDADE PARLAMENTAR FORMAL PARA O PROCESSO - UM ESTUDO DE DIREITO COMPARADO ENTRE O INSTITUTO NO BRASIL E NA ESPANHA

*Nilson Dias de Assis Neto*¹

RESUMO

Este estudo aborda a imunidade parlamentar formal nos contextos jurídico-constitucionais do Brasil e da Espanha, destacando suas características, fundamentos e implicações no regime republicano de prestação de contas. Por meio de uma análise comparativa, identifica semelhanças, como o reconhecimento da imunidade formal como mecanismo essencial para assegurar a independência parlamentar e a proteção contra interferências externas, e diferenças, como a ausência de autorização prévia no modelo brasileiro após a Emenda Constitucional 35/2001 e a exigência de fundamentação e a possibilidade de controle judicial nas decisões legislativas espanholas. Utilizando um referencial teórico baseado em doutrina, jurisprudência e marcos normativos, o artigo evidencia que o Brasil ainda enfrenta desafios relacionados à transparência das decisões legislativas sobre suspensão de processos, enquanto a Espanha apresenta avanços na aplicação de controle judicial sobre a fundamentação das decisões de imunidade. O trabalho de investigação conclui que a adoção de práticas mistas entre os dois sistemas pode aprimorar a compatibilidade do instituto com os princípios republicanos e com compromissos internacionais de direitos humanos,

1 1 Magistrado do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba (TJPB) (Brasil). Coordenador Adjunto de Educação à Distância da Escola Superior da Magistratura da Paraíba (ESMA/PB). Diretor Adjunto do Departamento de Direitos Humanos da Associação dos Magistrados da Paraíba (AMPB). Professor com Pós- Graduação *Lato Sensu* em Direito Constitucional e Direito Civil, Mestrado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Barcelona (UB) e doutorando na Faculdade de Direito da Universidade de Salamanca (Usal). E-mail: nilsondiasdeassisneto@hotmail.com.

promovendo a evolução normativa necessária ao fortalecimento da democracia sem prejuízo à responsabilidade parlamentar.

Palavras-chave: Imunidade parlamentar, Direito comparado, Responsabilidade, Brasil e Espanha.

INTRODUÇÃO

O tema das imunidades parlamentares, especialmente a imunidade formal para o processo, reveste-se de elevada importância no cenário jurídico contemporâneo, considerando seu papel na garantia da independência do Poder Legislativo frente aos demais Poderes e à sociedade. Este artigo analisa, sob a perspectiva do direito comparado, a configuração do instituto no Brasil e na Espanha, com vistas a compreender os mecanismos que ambos os países adotam para equilibrar a proteção à função parlamentar e o combate à impunidade.

A imunidade parlamentar é uma prerrogativa essencialmente funcional, concebida para salvaguardar o exercício do mandato parlamentar contra interferências externas indevidas. No entanto, quando não adequadamente delimitada, pode acarretar um efeito colateral indesejado: a sensação de impunidade. Este trabalho foca na imunidade formal para o processo nos contextos brasileiro e espanhol, delimitando a análise aos marcos normativos, doutrinários e jurisprudenciais de cada ordenamento jurídico.

A relevância deste estudo emerge de dois aspectos principais. Primeiramente, do ponto de vista fático, a aplicação inadequada das imunidades parlamentares contribuiu para a condenação do Brasil no Caso Márcia Barbosa de Souza pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), evidenciando a necessidade de revisão crítica do instituto. Em segundo lugar, no plano normativo, o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) 16 da Agenda 2030 das Nações Unidas incentiva o fortalecimento de instituições justas, eficazes e responsáveis (ONU, 2024).

Assim, o estudo visa a oferecer uma contribuição para o aprimoramento das normas relacionadas às imunidades parlamentares. Este artigo busca responder às seguintes questões como problema de pesquisa: I) como a imunidade parlamentar formal para o processo está configurada no Brasil e na Espanha?; II) quais são as semelhanças e diferenças entre os dois sistemas?; e III) como esses ordenamentos conciliam a imunidade parlamentar com o princípio republicano de prestação de contas (*accountability*) pelos agentes públicos?

O objetivo geral deste trabalho é analisar o instituto da imunidade parlamentar formal para o processo no Brasil e na Espanha, identificando as peculiaridades de cada ordenamento jurídico. Como objetivos específicos, propõe-se: I) examinar

as semelhanças e diferenças entre as configurações do instituto; e II) avaliar como cada país compatibiliza a imunidade com o regime republicano e a necessidade de responsabilização dos agentes públicos.

Trata-se de um estudo qualitativo de natureza teórica, com enfoque comparativo. A análise baseia-se em fontes primárias e secundárias, incluindo textos constitucionais, legislação ordinária, jurisprudência e doutrina especializada. O método comparativo permitirá identificar convergências e divergências entre os ordenamentos e propor melhorias normativas fundamentadas.

Este estudo fundamenta-se em obras de referência sobre imunidade parlamentar. No contexto brasileiro, destacam-se as contribuições de Sérgio Portilho Simão e Pedro Lenza. Por sua vez, na Espanha, autores como Pablo Lucas Murillo de la Cueva e Mercedes Cabrera fornecem análises relevantes sobre a evolução histórica e os desafios contemporâneos do instituto. Além da doutrina, o marco normativo abarca a Constituição Federal de 1988 e a Constituição Espanhola de 1978, complementadas por jurisprudências de ambas as nações e decisões internacionais, como a do Caso Márcia Barbosa de Souza pela CIDH em 2021.

O artigo está estruturado em cinco partes. A primeira explora o conceito e a evolução histórica das imunidades parlamentares. Na sequência, analisam-se as características do instituto no Brasil e na Espanha em capítulos distintos. A quarta parte realiza a comparação dos dois sistemas, destacando suas peculiaridades e implicações práticas. Por fim, a conclusão sintetiza as análises e responde às questões propostas, indicando possíveis caminhos para o aperfeiçoamento do instituto.

1 A IMUNIDADE PARLAMENTAR

A imunidade parlamentar é uma prerrogativa essencial do sistema democrático, garantindo aos representantes eleitos a liberdade necessária para exercerem suas funções legislativas sem receio de retaliações judiciais ou políticas. Este instituto, presente em diversos ordenamentos jurídicos, compreende a imunidade material, relacionada à inviolabilidade por opiniões, palavras e votos, e a imunidade formal, que regula a prisão e o processamento judicial de parlamentares. A imunidade formal, foco deste estudo, assegura que parlamentares somente possam ser processados ou presos em condições específicas, preservando a independência do Poder Legislativo frente aos demais Poderes.

A imunidade formal, também conhecida como imunidade processual, refere-se à proteção conferida aos parlamentares contra a instauração de processos judiciais ou prisões arbitrárias enquanto estiverem no exercício de seus mandatos. No Brasil, a imunidade formal é regulada pelo artigo 53 da Constituição Federal, especialmente após a Emenda Constitucional 35/2001 (LENZA, 2019) (BRASIL, 1988). Na Espanha, o instituto está disciplinado no artigo 71 da Constituição Espanhola de 1978, com enfoque na necessidade de autorização parlamentar para processar deputados e senadores (CABRERA E OUTROS, 2018) (ESPANHA, 1978).

A origem do instituto remonta à Inglaterra, na Declaração de Direitos de 1689 (*Bill of Rights*), que instituiu as bases da liberdade parlamentar como um meio de proteção contra abusos da Coroa. Nos Estados Unidos, a Constituição de 1787 consolidou o conceito de imunidade formal, enquanto na França, a Revolução de 1789 reforçou tais garantias. No Brasil, o instituto foi introduzido na Constituição do Império de 1824 e evoluiu até o modelo atual, que combina imunidade e responsabilidade dos agentes públicos (SIMÃO, 2016).

No contexto espanhol, a imunidade parlamentar possui raízes em sua tradição constitucional, mas foi significativamente moldada pela Constituição de 1978, refletindo o período de transição democrática após o regime de Franco (CUEVA, 2020). No Brasil, a Constituição de 1988 estabeleceu a imunidade formal como uma salvaguarda contra interferências indevidas, mas a Emenda Constitucional 35/2001 trouxe mudanças cruciais, transformando a necessidade de autorização legislativa para processar parlamentares em uma possibilidade de suspensão do processo por decisão das Casas Legislativas (LENZA, 2019).

Na Espanha, a imunidade parlamentar mantém a necessidade de autorização legislativa para processar parlamentares, mas a jurisprudência vem impondo limites mais estritos à sua aplicação, como a exigência de fundamentação clara para decisões das Cortes Gerais e o controle judicial sobre tais fundamentações.

A doutrina classifica a imunidade parlamentar em material e formal: I) imunidade material, como proteção às opiniões, palavras e votos proferidos no exercício do mandato, como previsto no artigo 53 da Constituição Brasileira e no artigo 71.1 da Constituição Espanhola; e II) imunidade formal, como restrições às possibilidades de prisão e processamento judicial, limitadas a crimes flagrantes ou mediante suspensão legislativa, como previsto no artigo 53 da Constituição

Brasileira, ou com autorização legislativa, como previsto no artigo 71.2 da Constituição Espanhola.

É essencial destacar que a imunidade parlamentar não é um privilégio pessoal, mas uma garantia funcional destinada a proteger o exercício do mandato. A doutrina majoritária, incluindo autores como Alexandre de Moraes (2006) e Gilmar Mendes (2008), sustenta que as imunidades existem para assegurar a independência do Poder Legislativo, resguardando-o de pressões externas, seja de outros Poderes, seja de particulares

2 A IMUNIDADE PARLAMENTAR NO BRASIL

No Brasil, a imunidade parlamentar encontra respaldo na Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), sendo essencial à proteção da atividade parlamentar contra influências externas. Considerando que o instituto está dividido em imunidade material e formal, o foco deste estudo é a imunidade formal para o processo, que sofreu importantes alterações ao longo da história constitucional brasileira, culminando na significativa reforma introduzida pela Emenda Constitucional 35/2001.

A imunidade formal tem como fundamento proteger a independência do Poder Legislativo, resguardando os parlamentares contra a abertura de processos criminais que possam ser motivados por rivalidades políticas ou interesses alheios ao bem comum. De acordo com o artigo 53 da Constituição Federal, os parlamentares possuem prerrogativas que impedem prisões arbitrárias e permitem a suspensão de processos judiciais por decisão do Legislativo, assegurando-lhes liberdade de atuação no exercício do mandato (LENZA, 2019)

A imunidade parlamentar foi inicialmente prevista na Constituição de 1824, sob um modelo que já contemplava a necessidade de autorização legislativa para processar ou prender parlamentares, salvo em flagrante delito. A Constituição de 1891 trouxe um modelo que consolidava a imunidade formal, com disposições voltadas à proteção da atividade legislativa, mas sem grandes inovações em relação ao modelo imperial (SIMÃO, 2016).

Finalmente, a Constituição de 1988 adotou um modelo robusto de imunidade formal, mas, com a Emenda Constitucional 35/2001, o paradigma foi alterado: passou-se da necessidade de autorização para o processo à possibilidade

de suspensão dele. Essa mudança de paradigma buscou equilibrar a proteção parlamentar com o combate à impunidade, ampliando as possibilidades de responsabilização dos agentes políticos.

Atualmente, o artigo 53 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) estabelece as principais prerrogativas da imunidade formal: I) proibição de prisão, porque parlamentares não podem ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável e, mesmo nesses casos, a prisão depende de decisão da Casa Legislativa; e II) sustação de processos, porquanto a Casa Legislativa pode sustar o andamento de processos criminais, mediante decisão da maioria de seus membros, prerrogativa que, no entanto, está sujeita a prazos e requisitos estabelecidos na própria Constituição.

Nesse contexto, a Emenda Constitucional 35/2001 alterou profundamente o instituto: I) eliminando a exigência de autorização prévia para processar parlamentares, permitindo a instauração de ações penais de forma automática; e II) introduzindo a possibilidade de suspensão do processo por decisão do Legislativo, limitando a abrangência da imunidade formal e permitindo maior responsabilização dos parlamentares (SIMÃO, 2016).

Apesar das mudanças positivas, como a eliminação da autorização prévia, o instituto ainda enfrenta críticas, uma vez que doutrinadores como Alexandre de Moraes (2006) destacam que, em alguns casos, a prerrogativa de sustação de processos é usada para evitar a responsabilização penal, configurando um obstáculo à justiça. Além disso, a aplicação de critérios políticos na decisão legislativa de sustar ou não um processo gera questionamentos sobre a isenção dessa prerrogativa (LENZA, 2019).

A análise do instituto da imunidade formal no Brasil revela avanços significativos na busca pelo equilíbrio entre proteção à atividade parlamentar e prestação de contas de agentes públicos com responsabilização criminal. No entanto, a efetividade do instituto ainda depende da aplicação consistente e imparcial das normas constitucionais, bem como de uma interpretação restritiva que impeça seu uso para fins de impunidade.

3 A IMUNIDADE PARLAMENTAR NA ESPANHA

A imunidade parlamentar na Espanha é regulada pelo artigo 71 da Constituição Espanhola de 1978 e apresenta características peculiares que a

distinguem do modelo brasileiro. Este instituto tem como objetivo preservar a independência dos parlamentares e proteger o exercício de suas funções legislativas contra pressões externas e ingerências indevidas (CABRERA E OUTROS, 2018).

O fundamento da imunidade parlamentar na Espanha reside no fortalecimento do papel democrático do Parlamento como órgão representativo, assegurando que deputados e senadores possam exercer suas funções sem temores de perseguições judiciais ou políticas. A imunidade formal, nesse contexto, consiste na impossibilidade de deter, processar ou imputar penalmente um parlamentar sem a autorização prévia da respectiva Casa Legislativa, Câmara dos Deputados ou Senado (CUEVA, 2020).

O artigo 71 da Constituição Espanhola estabelece três garantias principais: I) a inviolabilidade garante aos parlamentares a liberdade de expressão no exercício de suas funções; II) a imunidade proíbe a detenção de parlamentares, salvo em caso de flagrante delito, e condiciona qualquer processo penal à autorização da Casa respectiva; e III) o foro especial determina que as ações penais contra parlamentares sejam de competência da Sala de Julgamento Penal do Tribunal Supremo (ESPANHA, 1978).

Essas disposições são complementadas por regulamentos das Cortes Gerais e por estatutos autonômicos que replicam, em parte, essas prerrogativas para as Assembleias Legislativas Regionais. Essa imunidade parlamentar tem raízes históricas no constitucionalismo espanhol. A Constituição de Cádiz de 1812 estabeleceu as bases do instituto, e a Constituição de 1978 consolidou-o como uma ferramenta essencial para a proteção da função parlamentar em uma democracia já estabelecida.

Atualmente, a jurisprudência constitucional espanhola evoluiu para exigir que as decisões das Cortes Gerais sobre a concessão ou denegação de imunidade sejam fundamentadas. A falta de justificativa adequada pode acarretar a nulidade do ato, como decidido em casos emblemáticos pelo Tribunal Constitucional, conforme a Sentença STC 80/1985 (ESPANHA).

Igualmente, outro aspecto significativo é a possibilidade de controle judicial sobre a aplicação da imunidade parlamentar. Esse controle busca evitar abusos e assegurar que as prerrogativas parlamentares não sejam usadas como escudo para atos ilícitos, em conformidade com a Sentença STC 206/1992 do Tribunal Constitucional (ESPANHA).

Portanto, a prática recente reflete um movimento de interpretação restritiva da imunidade, especialmente em casos que envolvem crimes graves ou situações em que a aplicação indiscriminada do instituto possa comprometer a credibilidade do Parlamento. Não obstante a interpretação restritiva, a imunidade parlamentar na Espanha enfrenta críticas relacionadas à sua extensão e uso político, porque a exigência de autorização para processar parlamentares, por exemplo, é vista por alguns como uma barreira que pode fomentar a sensação de impunidade.

Por fim, no sistema jurídico espanhol, ao contrário do brasileiro, não houve alterações formais na redação constitucional que delimitem a imunidade de autorização para suspensão. As mudanças foram implementadas principalmente pela via interpretativa jurisprudencial da Corte Constitucional, demonstrando uma flexibilidade maior do modelo espanhol em comparação ao brasileiro, que optou por uma reforma constitucional explícita pela Emenda Constitucional 35/2001.

4 COMPARAÇÃO ENTRE A IMUNIDADE FORMAL NO BRASIL E NA ESPANHA

A análise da imunidade formal no Brasil e na Espanha revela semelhanças em sua fundamentação — ambas baseadas na proteção da atividade parlamentar contra abusos e pressões externas — mas diferenças significativas na forma como os ordenamentos jurídicos abordam a aplicação e os limites do instituto. Neste capítulo, serão exploradas as convergências e divergências entre os dois modelos, destacando-se as implicações de cada abordagem para o regime republicano de prestação de contas (*accountability*) dos eleitos.

O fundamento constitucional e a finalidade são consideradas semelhanças entre os modelos brasileiro e espanhol, já que, tanto no Brasil quanto na Espanha, a imunidade formal é um mecanismo de proteção da função legislativa, assegurando que deputados e senadores possam desempenhar seus papéis sem interferências judiciais ou políticas indevidas. No Brasil, o artigo 53 da Constituição Federal reflete essa garantia, enquanto na Espanha, o artigo 71 da Constituição Espanhola desempenha função similar

Também é considerada uma similaridade a proteção contra prisões arbitrárias, em razão de que ambos os ordenamentos reconhecem a impossibilidade de prisão de parlamentares, salvo em casos de flagrante de crime inafiançável. Essa

proteção visa resguardar a independência do Legislativo, sendo indispensável para o equilíbrio entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário.

Outra semelhança entre aqueles institutos ainda é a competência jurisdicional, em virtude de que, nos dois países, a imunidade formal inclui a prerrogativa de foro. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal é o tribunal competente para julgar parlamentares federais, enquanto na Espanha, essa função compete à Sala de Julgamento Penal do Tribunal Supremo.

Por outro lado, as diferenças entre os modelos brasileiro e espanhol de imunidade parlamentar formal revelam contrastes significativos em sua aplicação e impacto. No Brasil, a Emenda Constitucional 35/2001 introduziu uma mudança importante ao eliminar a necessidade de autorização prévia do Legislativo para processar parlamentares, substituindo-a pela possibilidade de suspensão do processo penal pela respectiva Casa Legislativa. Em contrapartida, na Espanha, o sistema ainda exige autorização das Cortes Gerais para iniciar qualquer processo contra parlamentares, mantendo um controle legislativo mais rígido sobre o início da persecução penal.

Outro ponto de divergência diz respeito ao controle judicial sobre as decisões legislativas. No Brasil, não há previsão constitucional explícita que permita o controle judicial das decisões do Legislativo sobre a suspensão de processos penais, o que pode gerar lacunas em relação à transparência e fundamentação dessas decisões. Já na Espanha, a jurisprudência constitucional evoluiu para exigir fundamentação clara nas decisões legislativas sobre imunidade, além de permitir o controle judicial dessas fundamentações, o que reduz o risco de aplicação arbitrária do instituto.

A natureza das reformas também reflete diferenças marcantes. No Brasil, as mudanças foram implementadas por meio de reforma constitucional, com alterações explícitas no texto do artigo 53 da Constituição Federal. Na Espanha, por outro lado, os câmbios ocorreram por meio de interpretações jurisprudenciais e decisões da Corte Constitucional, sem modificações diretas no texto constitucional.

Em relação aos impactos no regime republicano de *accountability*, o modelo brasileiro ampliou as possibilidades de responsabilização com a EC 35/2001, mas ainda enfrenta críticas quanto à falta de fundamentação nas decisões de suspensão de processos penais, conforme apontado pela Corte Interamericana de

Direitos Humanos no Caso Márcia Barbosa. Na Espanha, o controle judicial sobre a fundamentação legislativa introduz um mecanismo adicional de responsabilização, garantindo maior alinhamento com os princípios republicanos.

Por fim, no que se refere à harmonização entre proteção para a democracia e prestação de contas republicana, o modelo brasileiro poderia se beneficiar da experiência espanhola, especialmente no que tange à exigência de fundamentação para as decisões de suspensão de processos e à possibilidade de controle judicial dessas decisões. Essa abordagem poderia mitigar a percepção de impunidade e reforçar a confiança na imunidade parlamentar como instrumento funcional e não pessoal, como já determinado inclusive pela CIDH em 2021.

Pois, a comparação entre os dois sistemas demonstra que, apesar das diferenças em sua aplicação, ambos compartilham a preocupação com a proteção da independência parlamentar. O Brasil poderia avançar na compatibilização do instituto com o regime republicano ao incorporar práticas adotadas na Espanha, como o controle judicial sobre a fundamentação das decisões legislativas. Por outro lado, a Espanha poderia se inspirar no modelo brasileiro para discutir possíveis reformas constitucionais que deem maior clareza e previsibilidade às prerrogativas parlamentares.

CONCLUSÃO

Ao longo deste artigo, foi realizada uma análise da imunidade parlamentar formal nos contextos jurídico-constitucionais do Brasil e da Espanha, destacando suas características, fundamentos e implicações no regime republicano de *accountability*. A abordagem comparativa evidenciou tanto similaridades quanto diferenças substanciais, que refletem as especificidades históricas e institucionais de cada país.

Em relação às similaridades, observa-se que ambos os ordenamentos jurídicos reconhecem a imunidade parlamentar formal como um mecanismo essencial para assegurar a independência do Poder Legislativo e proteger os parlamentares contra interferências externas, especialmente aquelas oriundas de outros poderes do Estado, fundamento do regime democrático. Tanto no Brasil quanto na Espanha, esse instituto é projetado para evitar a instrumentalização política de

processos judiciais, garantindo aos parlamentares a estabilidade necessária para o pleno exercício de suas funções legislativas.

Por outro lado, as divergências são igualmente notáveis. No Brasil, a Emenda Constitucional 35/2001 trouxe uma transformação significativa ao eliminar a necessidade de autorização prévia do Legislativo para a instauração de ações penais contra parlamentares, substituindo esse procedimento por um mecanismo de suspensão do processo penal, que pode ser deliberado pela respectiva Casa Legislativa. Na Espanha, todavia, a imunidade formal ainda exige autorização prévia das Cortes Gerais, mas a evolução jurisprudencial impôs a necessidade de fundamentação robusta e objetiva para a manutenção da imunidade, além de permitir o controle judicial sobre essas decisões, uma abordagem que reflete uma interpretação mais restritiva e progressista do instituto no ordenamento espanhol.

No tocante aos impactos no regime republicano e à prestação de contas, o modelo brasileiro tentou, com a emenda constitucional, equilibrar a proteção oferecida pela imunidade parlamentar com a necessidade de transparência e responsabilização. No entanto, ainda há críticas quanto à eficácia prática desse mecanismo, que muitas vezes é percebido como um fator de impunidade. Na Espanha, a exigência de fundamentação legislativa e o controle judicial dessa representam um esforço mais estruturado para evitar abusos, alinhando o instituto aos princípios de *accountability* republicana.

Outro ponto relevante é a conformidade com normas internacionais. A recente decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso *Márcia Barbosa de Souza* de 2021 reforça a importância de que decisões legislativas sobre imunidade sejam fundamentadas e submetidas a um controle de convencionalidade. Nesse sentido, o modelo espanhol oferece elementos que podem inspirar o aperfeiçoamento do sistema brasileiro, especialmente no compromisso com tratados internacionais de direitos humanos e com seus respectivos sistemas de proteção

Diante dessa análise, algumas recomendações podem ser feitas. Para o Brasil, pode ser valioso a adoção de um sistema híbrido, que combine o controle legislativo com exigências de fundamentação objetiva e a possibilidade de controle judicial das decisões, mitigando as críticas ao instituto e o alinhando a padrões internacionais. Para a Espanha, pode ser oportuno consolidar os avanços jurisprudenciais por meio de reformas legislativas que reforcem a transparência e a fundamentação obrigatória das decisões sobre imunidade na Lei Maior.

Portanto, conclui-se que, conquanto os desafios e das diferenças, ambos os sistemas têm buscado formas de equilibrar a proteção ao mandato parlamentar indispensável à democracia com a necessidade de responsabilização dos agentes públicos num Estado de Direito republicano. Tal esforço demonstra a contínua evolução do instituto da imunidade formal dentro do Estado Democrático e Social de Direito, promovendo sua adequação às demandas por justiça, transparência e fortalecimento das instituições públicas.

FONTES DE INVESTIGAÇÃO

I - BIBLIOGRAFIA

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola & PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 5ª Ed. São Paulo: UnB & Imprensa Oficial, 2004.

CABRERA, Mercedes e OUTROS. Sinopsis Artículo 71. In: **Constitución Española**. Disponível em: <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=71&tipo=2>. Sítio consultado em 11.11.2024.

CUEVA, Pablo Lucas Murillo de la. *Las garantías parlamentarias en la experiencia constitucional española*. In: **Revista De Las Cortes Generales**, (108), 131-175, 2020 Disponível em: <https://doi.org/10.33426/rcg/2020/108/1484>. Sítio consultado em 11.11.2024.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **Dicionário Compacto do Direito**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ESPAÑA. Real Academia Española (RAE). **Diccionario de la Lengua Española**. Disponível em: <https://dle.rae.es/paradigma>. Sítio consultado em 15.07.2024.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 23a Ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 12A Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires & BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 19ª Ed. São Paulo: Atlas, 2006.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de Naciones Unidas**. Disponível em: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/gender-equality/>. Sítio consultado em 29.05.2024.

SILVA, Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 27ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SIMÃO, Sérgio Portilho. **Imunidade Parlamentar Formal e sua Relação com a Impunidade**. Senado Federal. Instituto Legislativo Brasileiro: Brasília/DF, 2016.

II – NORMAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Constituição da República Federativa do Brasil** de 5 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoConstituicao/anexo/CF_espanhol_web.pdf. Sítio consultado em 15.04.2024.

ESPANHA. Cortes Gerais. **Constitución Española** de 29 de dezembro de 1978. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>. Sítio consultado em 11.11.2024.

III – PROCESSOS

ESPANHA. Sala Primera. Recurso de amparo núm. 112/1984, Sentencia núm. 90/1985, de 22 de julio. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1985-17399>. Sítio consultado em 15.11.2024.

ESPAÑA. Pleno. Sentencia 206/1992, de 27 de noviembre de 1992. Recurso de amparo 1.156/1989. El Presidente del Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria y el Consejo de Gobierno de la Comunidad, contra el Acuerdo del Pleno del Senado, de 15 de marzo de 1989, por el que se deniega la autorización para decretar el procesamiento de un Senador, solicitado por la Sala Segunda del Tribunal Supremo en virtud de querellas presentadas por los recurrentes por presuntos delitos de injurias graves. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: insuficiente motivación del Acuerdo que deniega el suplicatorio. Votos particulares. Disponible en https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-T-1992-28342. Sitio consultado em 15.11.2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Barbosa de Souza y Otros Vs. Brasil** de 7 de setembro de 2021. Disponible em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf. Sitio consultado el 10.03.2024.

IV – SÍTIOS CONSULTADOS

https://www.corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm. Sitio consultado em 08.09.2024.

<http://www.stf.jus.br>. Sitio consultado em 07.08.2024.

<https://www.tribunalconstitucional.es/>. Sitio consultado em 11.11.2024.

A TEORIA INTEGRADORA DE MACCORMICK: ANÁLISE DA RACIONALIDADE DA JUSTIFICAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

*Nilson Dias de Assis Neto*¹

*Flávio Romero Guimarães*²

RESUMO

O artigo explora a teoria de argumentação jurídica do filósofo escocês Neil MacCormick, conhecida por seu enfoque integrador. O trabalho baseia-se em uma abordagem teórica que busca harmonizar elementos do positivismo jurídico com sua lógica formal com uma perspectiva pragmática e crítica. A metodologia adota uma análise dual da justificação jurídica: o plano interno, que utiliza a lógica dedutiva para casos fáceis; e o plano externo, que avalia a coerência e as consequências práticas das decisões jurídicas em casos difíceis. Conectando ambos os planos, o princípio da universalidade é central para garantir que as decisões sejam aplicáveis de forma igualitária e democrática a casos futuros. Os principais resultados indicam que a teoria integradora de MacCormick oferece um marco jurídico capaz de justificar decisões tanto em casos fáceis quanto em difíceis, e contribui para o desenvolvimento de uma teoria da argumentação jurídica estandar mais robusta, ao enfatizar a racionalidade, o pragmatismo e a justiça nas decisões judiciais, integrando princípios normativos com a análise da valoração das consequências práticas das decisões.

Palavras-chave: Teoria da Argumentação Jurídica, Justificação, Consistência, Universalidade e Coerência.

1 Magistrado do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba (TJPB) (Brasil). Coordenador Adjunto de Educação à Distância da Escola Superior da Magistratura da Paraíba (ESMA/PB). Diretor Adjunto do Departamento de Direitos Humanos da Associação dos Magistrados da Paraíba (AMPB). Professor com Pós- Graduação *Lato Sensu* em Direito Constitucional e Direito Civil, Mestrado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Barcelona (UB) e doutorando na Faculdade de Direito da Universidade de Salamanca (Usal). E-mail: nilsondiasdeassisneto@hotmail.com.

2 Professor colaborador da Universidad de Salamanca – USAL. Gerente Acadêmico da Escola Superior da Magistratura. E-mail: prof_flavioromero@hotmail.com.

INTRODUÇÃO

A argumentação jurídica ocupa um lugar central na prática e na teoria do direito, sendo essencial para a fundamentação das decisões judiciais e para a legitimação das instituições jurídicas em uma sociedade democrática. A relevância do tema se manifesta tanto no plano fático quanto no normativo.

No primeiro, destaca-se a insuficiência de fundamentação como causa de violações de direitos humanos, conforme ilustrado pela condenação do Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) no Caso Márcia Barbosa de Souza em 2021 (OAE, 2021). No segundo, o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) 16 da Agenda 2030 das Nações Unidas enfatiza a necessidade de estabelecer instituições justas, eficazes, responsáveis e inclusivas, reforçando o papel da fundamentação jurídica no fortalecimento do Estado de Direito (ONU, 2024).

Este artigo tem como tema a teoria integradora de Neil MacCormick, um dos mais destacados teóricos da argumentação jurídica. Sua abordagem oferece uma contribuição paradigmática ao processo de justificação e fundamentação das decisões judiciais, especialmente em contextos em que há complexidade normativa e factual. Ao delimitar o objeto de estudo à teoria integradora, busca-se explorar como essa abordagem pode ser instrumentalizada para aprimorar o sistema jurídico brasileiro.

O problema de pesquisa pode ser sintetizado nas seguintes questões: como a teoria integradora configura uma decisão fundamentada? qual o procedimento instrumentalizado pela teoria para verificar a justificação das decisões? E, mais especificamente, como essa teoria pode contribuir para o processo de fundamentação e teste de justificação no Brasil?

O objetivo geral desta investigação é analisar o processo de verificação da justificação das decisões jurídicas à luz da teoria integradora de MacCormick. Para alcançar esse propósito, dividem-se os objetivos específicos em: identificar os silogismos como núcleo da lógica do plano interno; testar a universalização das decisões; e examinar os princípios e consequências no plano externo.

A metodologia utilizada será de caráter teórica e qualitativa, concentrando-se em uma revisão doutrinária sem intenção empírica ou estudo de caso específico. Trata-se de um estudo que visa contribuir para o fortalecimento do

marco jurídico brasileiro, especialmente no que tange aos critérios de fundamentação e justificação das decisões do Estado.

O referencial teórico será baseado, primordialmente, na obra de Neil MacCormick, complementada por autores que comentaram sua teoria, como Manuel Atienza, além de contribuições de Ronald Dworkin³, H.L.A. Hart e Robert Alexy. A integração desses autores oferece uma base robusta para a análise e compreensão da teoria integradora e de suas implicações práticas.

A estrutura do artigo divide-se em quatro partes principais. Inicialmente, será apresentado um resumo biográfico e intelectual de Neil MacCormick, destacando a evolução de sua obra e sua contribuição para a filosofia do direito. Na sequência, exploraremos o plano interno da argumentação, concentrando-nos na lógica dedutiva e nas limitações enfrentadas em casos difíceis. Posteriormente, abordaremos o plano externo da justificação, com ênfase na coerência normativa e nos argumentos consequencialistas. Por fim, serão discutidos os resultados obtidos em resposta às questões da pesquisa, consolidando uma visão integrada da teoria e de sua aplicabilidade no contexto jurídico brasileiro.

Em um contexto jurídico e social que exige transparência, racionalidade e efetividade das decisões estatais, este estudo pretende não apenas examinar a teoria de MacCormick, mas também apontar caminhos para seu uso prático como instrumento de transformação e aprimoramento institucional do Estado de Direito no Brasil. A fundamentação robusta e a justificação clara das decisões são pilares para um Poder Judiciário que atenda às demandas contemporâneas por justiça e equidade com um direito como integridade.

1 NEIL MACCORMICK E A TEORIA INTEGRADA DA ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA

Neil MacCormick (1941-2009) foi uma das figuras mais proeminentes da filosofia do direito no século XX, cujo impacto se estendeu além do campo

3 Para DWORKIN, “según el derecho como integridad, las proposiciones jurídicas son verdaderas si están contenidas en, o se derivan de, los principios de justicia, equidad y debido proceso que ofrecen la mejor interpretación constructiva de la práctica jurídica de la comunidad. El derecho como integridad es, por tanto, más **inflexiblemente** interpretativo que el convencionalismo o el pragmatismo” (DWORKIN, 2003, p. 272) (grifo nosso).

jurídico, influenciando áreas como a filosofia moral e a teoria política. Nascido na Escócia, ele foi professor na Universidade de Edimburgo e membro do Parlamento Europeu, evidenciando sua capacidade de unir teoria e prática. Seu legado acadêmico, particularmente no domínio da argumentação jurídica, consolidou-o como um dos principais representantes da chamada “teoria padrão” da argumentação jurídica (ATIENZA, 2013).

A teoria de MacCormick encontra suas bases na obra *Legal Reasoning and Legal Theory* (1978), que marcou um ponto de inflexão na forma como o raciocínio jurídico era compreendido. Inspirado por H.L.A. Hart (1996), mas também crítico de suas limitações, MacCormick propôs uma abordagem que equilibra racionalidade e contexto, oferecendo uma visão integrada e sistemática da justificação jurídica. Essa abordagem se distingue pela tentativa de superar tanto o racionalismo extremo de autores como Ronald Dworkin, quanto o ceticismo de Alf Ross, posicionando-se entre uma visão ultrarracionalista e outra irracionalista, ficando “entre extremos” (MACCORMICK, 1978, p. 265).

A importância de sua teoria reside no fato de que ela não apenas fornece um modelo para compreender como os juízes justificam⁴ suas decisões, mas também oferece ferramentas práticas para avaliar a racionalidade e a coerência dessas decisões no contexto jurídico. Essa teoria integra elementos descritivos e normativos, reconhecendo que a prática jurídica envolve tanto a necessidade de justificar decisões concretas quanto a de promover consistência dentro do sistema jurídico.

Portanto, de acordo com o jurista Manuel Atienza, a teoria integradora maccormickiana é uma de “las que tienen un mayor interés y quizás también las que han sido más discutidas y han alcanzado una mayor difusión. [...] concepciones que, de alguna manera, vienen a constituir lo que podría llamarse la teoría estándar de la argumentación jurídica” (ATIENZA, 2005, p. 106).

MacCormick divide a argumentação jurídica em dois planos principais: o da justificação interna, que envolve a lógica dedutiva aplicada ao caso, e o da justificação externa, que considera critérios de coerência e consequencialismo. Tal abordagem oferece uma estrutura compreensiva para abordar casos fáceis, que

4 MacCormick instrumentaliza a mesma distinção entre persuasão, como algo subjetivo, e justificação, como algo objetivo, realizada em PEREMAN (1979, p. 89).

podem ser resolvidos por silogismos jurídicos clássicos, e casos difíceis, que exigem um raciocínio mais complexo, baseado em princípios e valores consequencialistas.

Na perspectiva filosófica, a teoria de MacCormick também é notável por seu compromisso com a universalizabilidade das decisões jurídicas. Inspirado por Kant, ele defende que as razões subjacentes às decisões jurídicas devem ser justificáveis não apenas para os envolvidos no caso específico, mas também para uma comunidade mais ampla de intérpretes razoáveis. Isso confere à sua teoria uma dimensão ética, ao mesmo tempo que reforça sua aplicabilidade prática.

Portanto, a teoria integradora de Neil MacCormick não é apenas um marco na filosofia do direito, mas também um modelo de reflexão sobre a função da argumentação no processo de tomada de decisão jurídica. Sua obra continua a ser uma referência essencial para juristas, filósofos e teóricos do direito que buscam compreender as complexidades da argumentação e da justificação no contexto jurídico.

2 O PLANO INTERNO DA JUSTIFICAÇÃO (PRIMEIRO NÍVEL)

No plano interno da justificação jurídica, a teoria integradora de Neil MacCormick busca demonstrar como decisões judiciais podem ser justificadas logicamente em termos dedutivos, porém com limitações claras que emergem, sobretudo, em casos difíceis⁵. A argumentação jurídica nesse nível baseia-se na lógica formal, sendo frequentemente exemplificada pelo silogismo jurídico, nos quais as premissas maiores e menores levam, em tese, a uma conclusão inexorável.⁶

MacCormick argumenta que, nos chamados casos fáceis, a justificação dedutiva é suficiente. Nesses casos, as normas aplicáveis e os fatos pertinentes são claros, e o trabalho do juiz ou juíza é basicamente subsumir o fato na norma aplicável. Por exemplo, em casos contratuais simples, como o caso *Daniels vs. R.*

5 Um conceito de caso difícil é o definido pelo filósofo do direito Theodor Viehweg, de acordo com quem se deve entender “a toda pregunta que aparentemente permite más de una respuesta y que requiere necesariamente una comprensión previa” (VIEHWEG, 2007, p. 57).

6 No plano interno da justificação, para verificar a consistência dos argumentos, MacCormick defende que “hay quienes niegan que los argumentos jurídicos puedan ser estrictamente deductivos. Si esta afirmación se hace en el sentido más estricto, con la implicación de que la argumentación jurídica nunca es, o nunca puede ser, exclusivamente deductiva en su forma, entonces es claro y demostrable que esta decisión es falsa” (MACCORMICK, 2006, p. 23).

White and Sons mencionado por MacCormick, o raciocínio dedutivo é utilizado de maneira eficaz para aplicar a norma geral ao caso específico.

HART exemplifica o que seria um caso fácil, narrando a situação de identificar a um determinado sujeito como careca ou não, afirmando que “si el sujeto tiene una cabeza ‘brillante y pulida’, nadie tendrá dudas de que es una persona calva. De la misma forma, si la cabeza está completamente cubierta de pelo, no cabe duda de que no es. Sin embargo, alguien que tiene algunos cabellos escasos, dispersos sobre la cabeza, no pueden incluirse con seguridad en la lista de personas calvas, como tampoco puede estar en la lista de los peludos” (HART, 1996, p. 8).

Contudo, MacCormick reconhece que a realidade do direito não se limita a esses casos simples. Os casos difíceis, nos quais normas podem conflitar ou os fatos serem controversos, expõem os limites da lógica dedutiva. Nessas situações, entram em jogo questões como interpretação normativa, relevância dos fatos, avaliação probatória e qualificação jurídica. Por exemplo, problemas de interpretação podem surgir quando uma norma admite múltiplas leituras, e cabe ao magistrado ou magistrada decidir qual interpretação melhor se alinha com os princípios do ordenamento jurídico.

Além disso, MacCormick enfatiza a necessidade de que toda justificação interna atenda ao princípio da universalidade. Este princípio exige que uma decisão judicial seja formulada de tal forma que, em casos futuros com características similares, ela possa ser aplicada consistentemente. Isso não implica que todas as normas sejam gerais, mas que, mesmo normas específicas, devem ser universalizáveis dentro do contexto em que se aplicam. Dessa forma, decisões tomadas com base em equidade ou discricionariedade ainda devem respeitar o requisito de universalidade.

Para MACCORMICK, a aplicação dos critérios de uma decisão em casos que surgem sob as mesmas circunstâncias, inclusive como fundamento igualitário do Estado Democrático e Social de Direito, es uma condição “de la racionalidad del sistema de precedentes dependiente de esta propiedad fundamental de la justificación normativa, dentro de cualquier marco de justificación: su universalizabilidad. Cualquier compromiso de imparcialidad entre diferentes personas y diferentes casos requiere que los motivos del fallo en este caso se consideren repetibles en casos futuros” (MACCORMICK, 2008, p. 110).

O filósofo escocês sinaliza que “no hay justificación sin universalización; la motivación no necesita universalización; la explicación requiere generalización. Para que hechos particulares –o razones particulares– sean razones justificativas, tienen que ser subsumibles bajo un principio de acción relevante universalmente afirmado, incluso si la respectiva proposición universal es reconociblemente anulable. Esto se aplica a la argumentación práctica de manera muy general, y la argumentación jurídica es un campo de la argumentación práctica” (MACCORMICK, 2008, p. 131).

De fato, em conformidade com Manuel Atienza, em sua obra *Las Razones del Derecho*, “MacCormick llama a este requisito exigencia de justicia formal (de hecho, viene a coincidir con la regla de justicia formal de Perelman) y, en su opinión, tiene un alcance que se extiende tanto hacia el pasado (un caso presente debe decidirse de acuerdo con el mismo criterio utilizado en casos anteriores) como, sobre todo, hacia el futuro” (ATIENZA, 2005, p. 115)..

Ademais, Atienza também considera que é muito importante não misturar as concepções de generalidade com de universalidade na teoria maccormiquiana, porque “más importante que lo anterior es que MacCormick, siguiendo a Hare, aclara que universalidad no es lo mismo que generalidad. Esto es, una norma puede ser más específica que otra, pero ser igualmente universal, pues la universalidad es un requisito de tipo lógico, que no tiene que ver con que una norma sea más o menos específica” (MACCORMICK, 2005, p. 116).

Outro elemento importante na justificação interna é a coerência narrativa. Segundo MacCormick, o estabelecimento dos fatos nos casos judiciais, especialmente em contextos probatórios complexos, requer uma narrativa coerente que conecte os elementos do caso de maneira racional. A lógica aqui não é apenas formal, mas também prática, envolvendo um juízo sobre o que é razoável e plausível com base na evidência apresentada.

Apesar da ênfase na dedução lógica, MacCormick sublinha que a justificação interna é apenas uma condição necessária, mas não suficiente, para a plena justificação de uma decisão judicial. Isso porque a decisão deve também ser consistente e coerente com o sistema jurídico em um sentido mais amplo, o que será explorado no plano externo da justificação. Em resumo, o plano interno foca na validade lógica e formal da decisão, estabelecendo um fundamento indispensável

para sua aceitação racional dentro do ordenamento jurídico, mas não necessidade suficiente para a justificação.

3 O PLANO EXTERNO DA JUSTIFICAÇÃO (SEGUNDO NÍVEL)

No contexto da teoria integradora de Neil MacCormick, a justificação de segundo nível, também conhecida como plano externo da argumentação jurídica, transcende os limites da lógica dedutiva estrita e avança para a avaliação da consistência, coerência e impacto das decisões judiciais no sistema jurídico e na sociedade. Este nível de justificação busca garantir que as decisões judiciais não apenas sejam formalmente válidas, mas também que possuam legitimidade prática e sejam consistentes com os valores subjacentes do ordenamento jurídico.

MacCormick argumenta que a justificação de segundo nível se fundamenta em dois pilares principais: a coerência normativa e as consequências jurídicas. A coerência normativa requer que as normas e decisões sejam integradas em um sistema racional e ordenado, de forma que reflitam princípios gerais e valores compartilhados. Por outro lado, as consequências jurídicas enfatizam a análise das implicações práticas das decisões, considerando os impactos sociais, econômicos e éticos.

A coerência normativa é central na teoria de MacCormick, pois permite conectar as normas individuais a princípios mais amplos que conferem sentido e unidade ao sistema jurídico. Essa coerência não se limita à ausência de contradições entre normas (consistência), mas inclui a necessidade de que as normas estejam alinhadas com valores e objetivos que tornem o ordenamento jurídico uma expressão racional de uma “forma de vida satisfatória” (coerência). Por exemplo, uma norma de trânsito que restringisse a velocidade de veículos amarelos sem justificativa prática seria incoerente com os valores de eficiência e segurança no tráfego.

Para o parlamentar europeu, “tanto en relación con las normas como en relación con los hechos, las decisiones deben, además, ser *coherentes* aunque, por otro lado, la consistencia no es siempre una condición necesaria para la coherencia: mientras que la coherencia es una cuestión de grado, la consistencia es una propiedad que, sencillamente, se da o no se da” (ATIENZA, 2005, p. 116).

Além disso, a coerência normativa sustenta a previsibilidade do direito, ao garantir que casos semelhantes sejam decididos de maneira semelhante. Este princípio reforça a segurança jurídica, permitindo que indivíduos e instituições ajustem suas condutas com base em expectativas razoáveis.

No plano externo da justificação, a análise consequencialista⁷ desempenha um papel decisivo. MacCormick adota uma visão pragmática, considerando que as decisões judiciais devem ser avaliadas com base em seus efeitos no mundo real. Ele distingue entre as consequências diretas (como a aplicação de uma norma específica) e as consequências indiretas ou remotas (como os impactos sociais amplos).

Essa abordagem implica que o juiz ou a juíza devem ponderar os efeitos potenciais de sua decisão, tanto no curto quanto no longo prazo, considerando valores como justiça, bem-estar social e estabilidade institucional. Por exemplo, ao decidir sobre um caso de responsabilidade civil, eles devem avaliar não apenas a compensação ao prejudicado, mas também o impacto da decisão na promoção de comportamentos socialmente desejáveis, como a adoção de práticas empresariais seguras.

A justificação de segundo nível exige que as decisões judiciais sejam tanto coerentes quanto consequencialmente justificáveis. Essa interação é particularmente relevante em casos difíceis⁸, nos quais os critérios de interpretação, relevância e prova frequentemente entram em conflito. MacCormick argumenta que, nesses casos, o papel do Poder Judiciário é buscar uma solução que equilibre a fidelidade ao sistema jurídico com a promoção de resultados socialmente aceitáveis.

Por exemplo, em um caso de interpretação de normas ambientais, pode ser necessário conciliar os princípios de proteção ao meio ambiente com os interesses econômicos. Uma decisão que priorize a sustentabilidade ambiental em

7 Conforme MACCORMICK (2006), “lo que yo llamo derecho como argumentación consequencialista se centra no tanto en estimar la probabilidad de cambios de comportamiento sino en la posible conducta y su estatus normativo dado a la luz de la decisión que se está considerando” (p. 197).

8 Relativamente à diferenciação entre casos fáceis e difíceis desenvolvida pelo jurista Herbert Hart, são “casos fáciles, casos cuya justificación puede ser realizada solamente en el plano interno de la consistencia del argumento, y casos difíciles, casos cuya justificación necesita ir más allá de la mera relación entre los elementos del razonamiento” (ASSIS NETO, 2022, p. 102).

detrimento de interesses imediatistas seria justificada não apenas pela coerência com os princípios do direito ambiental, mas também pelas consequências positivas de longo prazo para a sociedade.

Assim, Jesus, Martins e Roesler afirmam que “en la teoría de MacCormick vemos una cooriginalidad entre coherencia y principio. [...] La argumentación basada en principios y también por analogía es una aplicación importante de la idea de coherencia a la hora de justificar decisiones en casos difíciles. [...] Lo cierto es que, siguiendo la teoría de MacCormick, ya sea argumentando por principios o por analogía, es necesario justificar la solución conectándola a los principios y valores que constituyen el ordenamiento jurídico en su conjunto” (JESUS, MARTINS & ROESLER, 2011).

Embora a abordagem de MacCormick seja amplamente pragmática, ele reconhece as limitações inerentes à racionalidade prática. A existência de múltiplos valores e princípios no sistema jurídico implica que, em muitos casos, diferentes soluções podem ser igualmente coerentes e justificáveis. Nessas situações, a escolha judicial deve ser guiada por uma análise cuidadosa das circunstâncias específicas e dos impactos esperados, sem pretensão de alcançar uma resposta única e definitiva.

CONCLUSÃO

A teoria integradora de Neil MacCormick apresenta-se como um marco fundamental para a argumentação jurídica contemporânea, reunindo elementos descritivos e normativos que permitem abordar as complexidades das decisões judiciais em casos fáceis e difíceis. No presente artigo, percorremos sua biografia e contribuições teóricas, enfatizamos o plano interno da justificação, com foco na lógica dedutiva, e o plano externo, que abrange coerência e consequencialismo jurídico. Nesta conclusão, sintetizamos as análises desenvolvidas e respondemos aos problemas de pesquisa à luz dos objetivos delineados.

O primeiro nível da argumentação jurídica, o plano interno, demonstrou que a lógica dedutiva é eficaz para resolver casos fáceis, quando normas e fatos são claros. No entanto, casos difíceis, que envolvem conflitos normativos ou ambiguidades factuais, requerem um raciocínio mais complexo e o princípio da universalidade para garantir a consistência nas decisões futuras. Já o plano externo

da justificação transcende a lógica formal, avaliando a coerência das decisões com o ordenamento jurídico e os impactos práticos no tecido social. Argumentos consequencialistas desempenham papel central, promovendo decisões que conciliam princípios normativos com resultados sociais desejáveis.

A partir das análises desenvolvidas, é possível responder às questões propostas. A teoria de MacCormick exige que uma decisão seja fundamentada em dois níveis. No plano interno, o uso do silogismo jurídico garante validade lógica; no plano externo, a coerência normativa e os impactos consequenciais conferem legitimidade prática à decisão. A conjunção desses elementos cria um modelo robusto de fundamentação, que pode ser aplicado de maneira universalizável.

Tal procedimento começa pela análise dedutiva no plano interno, verificando a subsunção dos fatos às normas. Em seguida, no plano externo, a decisão é testada quanto à coerência com o sistema jurídico e às suas consequências práticas. Esses passos asseguram que a decisão seja válida tanto formal quanto materialmente. No contexto brasileiro, em que a insuficiência de fundamentação tem gerado condenações internacionais, como no Caso

Márcia Barbosa de Souza pela CIDH (OEA, 2021), a teoria de MacCormick oferece diretrizes claras para decisões mais fundamentadas e testes sistemáticos de justificação. A universalidade das decisões e a avaliação de suas consequências sociais estão alinhadas com o ODS 16 da Agenda 2030, promovendo instituições mais justas e eficazes.

A aplicação da teoria integradora no Brasil representa um avanço significativo no aprimoramento do sistema jurídico. Em um país já condenado por decisões judiciais inconsistentes e pouco fundamentadas, a adoção de critérios como coerência normativa e análise consequencialista pode contribuir para a previsibilidade e a legitimidade das decisões. Além disso, a integração entre os planos interno e externo oferece um modelo para testes de justificação, capazes de identificar falhas argumentativas e reforçar a transparência nas decisões.

A teoria de MacCormick também dialoga com os desafios contemporâneos de um Estado de Direito em transformação. Ao enfatizar a necessidade de decisões juridicamente fundamentadas e socialmente responsáveis, ela se alinha com as demandas de uma sociedade democrática que exige maior *accountability* de seus agentes públicos. Dessa forma, a teoria não apenas aprimora a prática judicial, mas também fortalece os princípios fundamentais de justiça e equidade no país.

A teoria integradora de Neil MacCormick consolida-se como um modelo padrão para a argumentação jurídica, oferecendo ferramentas teóricas e práticas para aprimorar a fundamentação das decisões judiciais. Sua aplicação no Brasil pode contribuir para superar desafios históricos relacionados à inconsistência e falta de justificativa nas decisões, promovendo um sistema jurídico mais coerente, consistente e justo. Portanto, a teoria integradora é relevante como um instrumento essencial para o desenvolvimento jurídico brasileiro e adequada às demandas de um mundo cada vez mais complexo, no qual a cidadania tem o direito humano de saber qual o fundamento de decisão do Estado.

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. 1ª Ed. São Paulo: Landy, 2001.

ASSIS NETO. Nilson Dias de. A dialética entre Direito e Moral: A relação entre as esferas axiológica e normativa nas perspectivas jusnaturalista, juspositivista e pluralista. In: **Revista Jus Navigandi**. ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2911, 21 jun. 2011. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/19376>. Sítio consultado em 11.08. 2024.

ATIENZA, Manuel. **Curso de Argumentación Jurídica**. Editorial Trotta: Madrid, 2013.

ATIENZA, Manuel. **Las Razones del Derecho: Teorías de la Argumentación Jurídica**. 1ª Ed. Ciudad de México: Universidad Autónoma de México, 2003.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola & PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 5ª Ed. São Paulo: UnB & Imprensa Oficial, 2004.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **Dicionário Compacto do Direito**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

ESPAÑA. Real Academia Española (RAE). **Diccionario de la Lengua Española**. Disponível em <https://dle.rae.es/paradigma>. Sítio consultado em 15.07.2024.

HART, Herbert L. A. **O Conceito de Direito**. 2ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

MACCORMICK, Neil. **Argumentação Jurídica e Teoria do Direito**. Tradução de Waldéa Barcellos. 1ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

MACCORMICK, Neil. **Legal Reasoning and Legal Theory**. Oxford University Press, 1978.

MACCORMICK, Neil, **Retórica e Estado de Direito**. Tradução de Conrado Hubner Mendes. 1ª Ed. São Paulo: Elsevier, 2008.

MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; ROESLER, Claudia Rosane Roesler; JESUS, Ricardo Antonio Rezende de. “Argumentação Jurídica em Neil Maccormick: Caracterização, Limitações, Possibilidades”. In: **Revista NEJ – Eletrônica**, vol. 16, n. 2, pp. 234-250, mai-ago, 2011. Disponível em: <http://www6.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3239/2046>. Sítio consultado em 10.09.2024.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 12ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de Naciones Unidas**. Disponível em <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/gender-equality/>. Sítio consultado em 29.05.2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Barbosa de Souza y Otros Vs. Brasil** de 7 de setembro

de 2021. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf. Sítio consultado em 10.03.2024.

PEREMAN, Chim. **La lógica jurídica y la nueva retórica**. Tradução de L. Díez Picazo. Madrid: Civitas, 1979.

SILVA, Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 27ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica y Jurisprudencia**. 2ª Ed. Madrid: Civitas, 2007.

ACORDOS NO ÂMBITO DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (AGU) REFERENTES À POLÍTICA PÚBLICA DE COMBATE AO RACISMO ESTRUTURAL E INSTITUCIONAL ENVOLVENDO A POPULAÇÃO NEGRA EM RAZÃO DE ATOS DE VIOLÊNCIA POLICIAL: IMPACTO E EFETIVIDADE DE DIREITOS EM GRUPOS SOCIALMENTE VULNERÁVEIS

Hamanda Rafaela Leite Ferreira Vidal de Negreiros¹

Flávio Romero Guimarães²

RESUMO

O presente artigo almeja analisar os acordos realizados no âmbito da Advocacia-Geral da União (AGU) em processos judiciais que abrangem a política pública de combate ao racismo estrutural e institucional envolvendo a população negra, em razão de atos de violência policial, e qual o impacto destes acordos na efetividade de direitos deste grupo socialmente vulnerável. A relevância do tema está na possibilidade destes ajustes buscarem a adoção de uma série de medidas administrativas para estabelecer um novo paradigma de respeito aos direitos humanos, prevendo o comprometimento, desenvolvimento e a implementação de um projeto de combate ao racismo. Inicialmente, propõe-se a exposição de um panorama geral acerca das

1 Advogada da União. Coordenadora-Regional Adjunta de Negociação da Procuradoria-Regional da União da 5ª Região. Procuradora-Chefe da União Substituta no Estado da Paraíba. Graduada pela Universidade Federal da Paraíba-UFPB. Mestra em Direito e Constituição pela Universidade de Brasília-Unb. Doutoranda da Universidade de Salamanca-USAL, Espanha. E-mail: hamanda.ferreira@agu.gov.br

2 Professor Orientador. Professor Colaborador da Universidade de Salamanca-USAL, Espanha. Doutor em Ciências Jurídicas pela Universidade de Salamanca-USAL, Espanha. E-mail: prof_flavoromero@hotmail.com

políticas públicas inseridas na celebração destes acordos. Na sequência, após realizar uma delimitação dos conceitos relacionados ao tema, serão abordados alguns acordos específicos já celebrados. Ao final, pretende-se indicar de que modo esses métodos podem ajudar a perceber se a execução dos acordos melhorou a atuação policial no que toca à abordagem de cidadãos negros, investigando se encerramento deste tipo de litígio pela via da consensualidade reflete o diálogo construtivo entre os órgãos públicos e a sociedade civil organizada, modificando de fato a realidade e a qualidade da política pública envolvida.

Palavras-chave: Acordos na AGU, Violência policial, Política pública, Racismo institucional e estrutural, Efetividade de direitos.

INTRODUÇÃO

O presente artigo é parte inicial da pesquisa de Doutorado da primeira autora no programa de Ciências Sociais da Universidade de Salamanca, orientada pelo segundo autor, com início em setembro de 2024. Nesse artigo, o estudo foca nos acordos promovidos pela Advocacia-Geral da União (AGU) em processos judiciais relacionados às políticas públicas de combate ao racismo estrutural e institucional, especialmente envolvendo violência policial contra a população negra, e avalia o impacto desses acordos na efetivação de direitos de grupos vulneráveis.

A abordagem é transversal, integrando direito, antropologia, sociologia e políticas públicas, visando compreender a judicialização de conflitos coletivos e a relevância de mecanismos consensuais no cenário jurídico brasileiro.

O trabalho contempla uma análise inicial das diretrizes constitucionais utilizadas para a celebração e acordo em processos judiciais que englobam políticas públicas, a evolução dessas práticas na AGU e na Procuradoria-Geral da União, e a relação com o combate ao racismo estrutural e institucional. Também aborda metodologias antropológicas para examinar políticas antirracistas, considerando interseccionalidades como classe, gênero e etnia. O estudo é inovador devido à sua perspectiva interdisciplinar e ao foco em um tema de alta relevância social.

AS POLÍTICAS PÚBLICAS E O DESENVOLVIMENTO INSTITUCIONAL DAS CONCILIAÇÕES NOS PROCESSOS JUDICIAIS NA AGU

A complexidade dos conflitos coletivos relacionados às políticas públicas³ exige que o Poder Público adote ferramentas eficazes para sua prevenção e gestão, especialmente em um cenário de crescente judicialização. O modelo adversarial tradicional, que foca em disputas isoladas e no passado, se mostra limitado diante dessa realidade, sendo, portanto, necessário o uso de métodos consensuais que

3 Aqui entende-se a conceituação de política pública como o conjunto de atividades do Estado tendentes a seus fins, de acordo com metas a serem atingidas. Trata-se de um conjunto de normas (Poder Legislativo), atos (Poder Executivo) e decisões (Poder Judiciário) que visam à realização dos fins primordiais do Estado (CANELA JÚNIOR, Osvaldo. **Controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2011, p.57).

evitem a intensificação de conflitos e melhorem a eficiência administrativa, a relação com os cidadãos e a legitimidade das ações estatais (Souza, 2014, p.57). A Constituição Federal de 1988 (BRASIL) propõe três princípios essenciais para a adoção desses métodos: (a) o acesso à justiça, que busca soluções rápidas e adequadas; (b) a eficiência, que visa a resolução dos conflitos com melhores resultados e menor custo; e (c) o princípio democrático, que favorece o diálogo entre o Estado e os cidadãos (Souza, 2014, p.61).

A crescente litigiosidade desde 1988, associada à expansão dos direitos fundamentais e ao fácil acesso à jurisdição, cria um desequilíbrio estrutural entre a demanda e a capacidade estatal de fornecer respostas eficazes. A solução está na criação de mecanismos eficientes para reduzir a carga processual e fomentar a cultura do diálogo na resolução de conflitos (Holliday, 2024). Apesar dos desafios impostos pelos princípios do Direito Público, como a indisponibilidade do interesse público, interpretações permitem a adaptação desses princípios, incentivando a Administração Pública a adotar ações colaborativas que atendam aos objetivos sociais (Dallari, 2002).

Sob essa ótica, a Advocacia-Geral da União (AGU) tem se dedicado a concretizar políticas para diminuir a judicialização, com medidas de “desjudicialização” e a criação de mecanismos de resolução consensual, como a transação e a negociação. A Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União (BRASIL, 1993) introduziu mecanismos para a mitigação de processos judiciais e a promulgação da Lei nº 9.469 (BRASIL, 1997) e suas alterações posteriores também foram marcos importante nesse objetivo.

Por sua vez, no âmbito da Procuradoria-Geral da União⁴, o surgimento das Centrais de Negociação e a implementação de Coordenações Regionais de Negociação pela PGU, desde 2011 refletiram avanços significativos. A recente criação da Procuradoria Nacional da União de Negociação (PNNE), em 2023, consolida essa trajetória.

4 Órgão de direção superior da Advocacia-Geral da União responsável pela representação judicial da Administração Direta da União, que abrange os três Poderes da República e as funções essenciais à Justiça, atuando perante as diversas instâncias do Poder Judiciário, bem como o contencioso internacional, ressalvada a matéria tributária e fiscal. Informações disponíveis em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp73.htm. Acesso em 15 de outubro de 2024.

A Portaria nº 22/2024 (BRASIL, 2024) regulamenta os procedimentos de negociação, considerando a economicidade e a vantajosidade social, com foco não só nas partes diretamente envolvidas, mas na sociedade. O artigo 5º da mencionada Portaria traz as etapas a serem seguidas: I) avaliação da probabilidade de sucesso das argumentações das partes e do contexto processual em que se encontram; II) verificação da viabilidade jurídica do acordo; III) análise da economicidade do acordo para a União; IV) obtenção de autorização, quando aplicável; e V) homologação judicial, se necessário.

No que tange à economicidade do acordo (art. 9º, caput, da Portaria PGU nº 22/2024), considera-se que ela está presente quando: a) o acordo resulta em redução do valor estimado do pedido ou da condenação (inciso I); b) o acordo oferece condições de pagamento mais favoráveis à União (inciso II); c) o acordo implica a transferência do ônus de pagamento ou do cumprimento de uma obrigação para outra parte ou interessado (inciso III); d) os custos de prosseguir com o processo judicial são superiores aos custos de sua resolução (inciso IV); e) a obrigação de fazer pode ser cumprida de maneira mais vantajosa para a União (inciso V); f) existe um interesse social em uma solução rápida da controvérsia (inciso VI).

Nesse ponto, destaca-se um avanço relativo ao tema específico desse artigo no que diz respeito à economicidade ou vantajosidade social, que implica a adoção de uma visão mais abrangente por parte do agente público, que ao promover o acordo deve considerar os interesses das partes, os direitos fundamentais e os deveres que precisam ser respeitados. A economicidade do ponto de vista social manifesta-se, portanto, quando a Administração Pública estabelece um canal de diálogo, atua com transparência, responsabilidade e ética, construindo soluções qualificadas, céleres, sólidas, eficientes e eficazes, impactando não apenas os diretamente envolvidos, mas também todos aqueles que, indiretamente, serão beneficiados de alguma forma ((Freitas; Paranagua, 2024).

Portanto, na esfera da AGU, a política de consensualidade tem se aprimorado continuamente, incorporando novas metodologias e tecnologias, com foco na transparência, ética e respeito aos direitos fundamentais, criando soluções sustentáveis e aproximando o Estado da sociedade.

ACORDOS REFERENTES AO COMBATE AO RACISMO ESTRUTURAL E INSTITUCIONAL ENVOLVENDO A POPULAÇÃO NEGRA EM RAZÃO DE ATOS DE VIOLÊNCIA POLICIAL

É fundamental ressaltar que o conceito de raça é relacional e histórico, ou seja, está entrelaçado com a economia e a estrutura política das sociedades. O racismo é analisado por meio de sua dimensão sistêmica e discriminatória. Conforme pontua Almeida (2018, p. 25), o racismo “se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que resultam em desvantagens ou privilégios para indivíduos, dependendo do grupo racial ao qual pertencem”.

As classificações raciais são implementadas e constantemente ajustadas com o intuito de restringir o acesso a recursos e posições sociais, manter privilégios e concentrar o poder nas mãos de grupos dominantes, gerando uma massa de indivíduos marginalizados socialmente (Amorim, 2022, p. 20-21). A discriminação racial é definida como a “atribuição de tratamento diferenciado a membros de grupos racialmente identificados” (Almeida, 2018, p. 25), implicando necessariamente a presença de poder, que é entendido como a “possibilidade efetiva do uso da força, sem a qual não é possível atribuir vantagens ou desvantagens por conta da raça” (Almeida, 2018, p. 25).

A abordagem individualista do racismo está relacionada às subjetividades, na medida em que “não haveria sociedades ou instituições racistas, mas indivíduos racistas, que agem isoladamente ou em grupo. Relaciona-se com uma concepção moral ou psicológica” (Almeida, 2018, p. 38). Em contrapartida, o racismo institucional se manifesta dentro das instituições, sejam elas públicas ou privadas. Nesse entendimento, considera-se que as relações sociais entre os grupos se dão de maneira assimétrica, com as instituições sendo dominadas por grupos hegemônicos (Almeida, 2018, p. 30). Exemplos disso são as prisões arbitrárias e a violência policial, que afetam de maneira desproporcional a população negra no Brasil.

As práticas discriminatórias contribuem para a “estratificação social, um fenômeno intergeracional, em que o percurso de vida de todos os membros de um grupo social – o que inclui as chances de ascensão social, de reconhecimento e de sustento material – é afetado” (Almeida, 2018, p. 26). Essa abordagem se distancia de uma perspectiva individualista, ligada à subjetividade, e também de uma

visão estritamente institucional, centrada nos aparatos do Estado e/ou governo, buscando compreender de maneira mais profunda a complexidade do racismo em suas dimensões estruturais, isto é, nas relações sociais, políticas e econômicas (Almeida, 2018, p. 38-39).

O racismo estrutural, portanto, é um sistema de opressão cuja atuação vai além da organização das instituições, permeando desde a apreensão estética até os mais diversos espaços nos âmbitos público e privado. Por ser estruturante das relações sociais, ele se naturaliza na configuração da sociedade. É importante destacar que o racismo, por ser uma estrutura, não está restrito ao plano da consciência, mas é intrínseco ao inconsciente coletivo. Ele ultrapassa o âmbito institucional, estando presente na essência da sociedade e sendo utilizado para manter, reproduzir e criar desigualdades e privilégios (Bersani, 2018, p. 193).

Destarte, políticas públicas que abordem tanto as causas quanto os efeitos do racismo podem ser instrumentos importantes para mitigar as desigualdades resultantes dessa estrutura racializada (Amorim, 2022, p. 80). Os parâmetros para resolver problemas originados pela estratificação racial, bem como os critérios que guiarão ações futuras, podem atuar de maneira anticíclica (Moreira, Almeida e Corbo, 2022, p. 157).

De acordo com o relatório *World Prison Brief, do Institute for Criminal Policy Research*⁵, o Brasil possui a terceira maior população carcerária do mundo, sendo que 64% destas pessoas são negras. Importante registrar que o ingresso majoritário de afrodescendentes em estabelecimentos penais não significa que perpetram mais crimes. Na verdade, pessoas negras estão mais vulneráveis à vigilância policial, pois as buscas pessoais, detenções e operações policiais são realizadas, essencialmente, com base nesse marcador étnico-racial.

Outro dado importante é o apurado pela Rede de Observatórios da Segurança, que analisou “A Cor da Violência” em nove Estados, Amazonas, Bahia, Ceará, Maranhão, Pará, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro e São Paulo⁶. A pesquisa demonstra que, independentemente da composição racial de cada Estado, com

5 Disponível em: https://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/wpp1_12.pdf. Acesso em 2 de dez. de 2024.

6 Disponível em: <http://observatorioseguranca.com.br/wordpress/wp-content/uploads/2021/09/A-Cor-da-Viole%C3%A7%C3%A3o-Policial-A-Bala-Na%CC%83o-Erra-o-Alvo.pdf>. Acesso em 2 de dez. de 2024.

maior ou menor predominância de afrodescendentes, as pessoas negras são as que mais morrem.

Em 2023, pelo menos sete pessoas negras foram mortas pela polícia a cada dia nos nove Estados monitorados pela Rede de Observatórios da Segurança. Em sua quinta edição, o boletim *Pele Alvo: Mortes Que Revelam Um Padrão* evidencia a forma da letalidade da ação policial. Ao todo, foram 4.025 vítimas. Destas, em 3.169 casos foram disponibilizados os dados de raça e cor, sendo que 2.782 (87,8%) dos mortos eram pessoas negras⁷. Os números ratificam a conclusão de que a polícia possui um alvo racionalizado.

Com o intuito de evidenciar o racismo sistêmico que acomete as instituições de segurança pública e orientar os Estados a mudarem a forma de atuação de suas agências, em especial a atuação das forças policiais, é que o relatório anual do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos⁸ se concentrou na questão do racismo, da discriminação racial, da xenofobia e em outras formas de discriminação e fez uma série de recomendações orientadas pela Resolução nº 43/1, que visa promover e proteger os direitos humanos e liberdades fundamentais das comunidades negras contra o uso excessivo da força por agentes policiais⁹.

O relatório é explícito também em apontar que os estereótipos raciais têm levado a violações do uso da força e ao fracasso em prestar os cuidados apropriados. Em muitos dos incidentes analisados, as informações disponíveis sugerem que as vítimas não representavam uma ameaça iminente de morte ou ferimentos graves, que seriam necessárias, para justificar o nível de força usado. A pesquisa ainda indica fracos padrões de responsabilização por má conduta relacionada à raça na cultura institucional. Embora alguns Estados tenham empreendido análises e investigações produzindo recomendações claras de mudança, as lições aprendidas não foram rotineiramente incorporadas à formulação de políticas. Como resultado, há um alto risco de que ciclos e padrões problemáticos continuem a se repetir¹⁰.

7 Disponível em: <http://observatorioseguranca.com.br/wordpress/wp-content/uploads/2021/09/A-Cor-da-Viole%C3%A7%C3%A3o-Policial-A-Bala-Na-%C3%83o-Erra-o-Alvo.pdf>. Acesso em 2 de dez. de 2024.

8 Disponível em: <https://unarc.org/>. Acesso em 28 de novembro de 2024.

9 Resolução nº 43/1. Disponível em: <https://undocs.org/A/HRC/RES/43/1>. Acesso em 20 de nov. de 2024.

10 Disponível em: <https://unarc.org/>. Acesso em 28 de nov. de 2024.

Como parte das recomendações feitas no relatório¹¹, o Alto Comissariado chama a atenção também para o enfrentamento dos legados deixados pela escravidão nos Estados que se beneficiaram do tráfico de pessoas negras na época da colonização e para a necessidade de assumir o racismo sistêmico, enquanto parte da estrutura do Estado, para que seja possível desmontá-lo, o que requer medidas também estruturais e eficazes. Tais medidas devem passar por um processo de recuperação da história do país, pela reparação dos povos e comunidades discriminadas, assim como pela responsabilização e adoção de medidas concretas e simbólicas, de modo a garantir a proteção e promoção dos direitos humanos, evitando assim a repetição de tantas formas de violência.

Dentro deste contexto, a Advocacia-Geral da União vem adotando medidas de combate ao racismo institucional e estrutural, no âmbito de suas competências. Como exemplo, desta atuação, cita-se o acordo realizado no âmbito da Coordenação-Regional de Negociação da 5ª Região na Ação Civil Pública de nº 0802705-98.2022.4.05.8500¹² interposta por EDUCAFRO BRASIL - Educação e Cidadania de Afrodescendentes e Carentes e pelo Centro Santo Dias De Direitos Humanos em face da UNIÃO com o objetivo de obter a reparação de danos morais coletivos infligidos à população negra em razão dos atos de violência policial que resultaram na morte do cidadão Genivaldo de Jesus Santos, em 25 de maio de 2022¹³.

Conforme o termo de conciliação¹⁴, homologado judicialmente, a União comprometeu-se a adotar uma série de medidas administrativas para estabelecer um novo paradigma de respeito aos direitos humanos no âmbito da Polícia Rodoviária Federal. A lista envolveu a inclusão nos concursos para ingresso nas carreiras e nos cursos de formação da polícia, de questões sobre o combate ao racismo

11 Disponível em: <https://unarc.org/>. Acesso em 28 de novembro de 2024.

12 Ação Civil Pública de nº 0802705-98.2022.4.05.8500. Disponível em: <https://www.jfse.jus.br>. Acesso em 20 de nov. de 2024.

13 Na tarde do dia 25 de maio de 2022, Genivaldo de Jesus Santos, cidadão negro de 38 anos, foi brutalmente torturado e assassinado com requintes de perversidade por agentes da Polícia Rodoviária Federal de Sergipe. Os policiais rodoviários federais asfixiaram Genivaldo dentro de uma “câmara de gás” montada no porta-malas de uma viatura da Polícia Rodoviária Federal, no município de Umbaúba, litoral sul de Sergipe.

14 Ação Civil Pública de nº 0802705-98.2022.4.05.8500. Disponível em: <https://www.jfse.jus.br>. Acesso em 20 de nov. de 2024.

estrutural e institucional, bem como conteúdos de Direito Antidiscriminatório e de Letramento Racial.

O ajuste entre as partes também previu que a União se compromete a desenvolver e a implementar um projeto de combate ao racismo estrutural e institucional, abrangendo avaliação, análise e revisão da questão racial nos padrões de comportamento da Polícia Rodoviária Federal. Ainda ficou acertado que a União apresentará os resultados iniciais dos estudos sobre a implementação do uso de câmeras corporais pelos policiais, incluindo possível cronograma para início do uso do equipamento.

O acordo contemplou também a revisão do chamado “Protocolo de Uso Proporcional e Progressivo da Força”, atualmente regulado por meio da Instrução Normativa nº 107, de 2023¹⁵, da Polícia Rodoviária Federal. Deverão ser adotadas ações com o objetivo de consolidar a melhoria do treinamento dos policiais rodoviários federais, especialmente no que toca à abordagem de cidadãos negros, prevendo programas de reciclagem e sensibilização, com participação da sociedade civil.

No que diz respeito ao cumprimento do acordo, a Secretaria Nacional de Segurança Pública informou, por meio do Ofício nº 679/2024/GAB-SENASP/SENASP/MJ¹⁶ que foi instituído um Grupo de Trabalho no âmbito do Ministério da Justiça com a finalidade de atualizar a Portaria Interministerial n.º 4.226, de 31 de dezembro de 2010, que estabelece diretrizes sobre o uso da força pelos agentes de segurança pública, conforme a Portaria SENASP/MJSP n.º 556, de 8 de janeiro de 2024¹⁷. No mesmo sentido, relatou que se encontra em fase final de consulta pública a minuta de portaria que estabelece diretrizes nacionais sobre o uso de câmeras corporais pelos profissionais de segurança pública.

Por seu turno, a Diretora de Ensino e Pesquisa da Escola da Polícia Rodoviária Federal noticiou que foram providenciadas ações no âmbito do Sistema Único de Segurança Pública (SusP), por meio da oferta de capacitações e cursos que

15 Disponível em: <https://www.gov.br/prf/pt-br/aceso-a-informacao/arquivos-dos-atos-normativos/instrucao-normativa-prf-no-107-de-20-de-marco-de-2023.pd>. Acesso em 28 de nov. de 2024.

16 Ação Civil Pública de nº 0802705-98.2022.4.05.8500. Disponível em: <https://www.jfse.jus.br>. Acesso em 20 de nov. De 2024.

17 Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/794255260/BRASIL-Portaria-556-2024-Senasp-MJSP-GT-uso-da-forca>. Acesso em 28 de nov. de 2024.

guardam relação com a temática em tela¹⁸. No que toca à adoção de ações pela União tendentes à revisão do protocolo de uso proporcional e progressivo da força, especialmente no que tange à abordagem dos cidadãos negros, destinada a impedir a reiteração de casos de racismo institucional e de violência policial desnecessária, foram informadas iniciativas, cronogramas específicos e previsão dos recursos necessários para a sua operacionalização¹⁹.

Na mesma temática, recentemente, a Advocacia-Geral da União (AGU) e o Ministério da Igualdade Racial (MIR) também realizaram solenidade, em comemoração ao Dia da Consciência Negra, no dia 21 de novembro de 2024, para celebrar o cumprimento de acordo entre a AGU e a organização não-governamental Educafro – Educação e Cidadania de Afrodescendentes²⁰. O acordo foi firmado no bojo da Ação Civil Pública nº 5011119-12.2022.4.03.6100²¹, ajuizada pela EDUCAFRO BRASIL - Educação e Cidadania de Afrodescendentes, na Justiça Federal de São Paulo, com o objetivo de obter um pedido formal de desculpas da União pelos danos causados pelo racismo histórico, além da criação de um fundo específico para combater o racismo.

O reconhecimento formal dos danos causados à população negra e a emissão de um pedido de desculpas cumpre parte dos pedidos apresentados na Ação Civil Pública e faz valer preceitos constitucionais, como o art. 1º, incisos II, III e art. 3º, inciso IV (BRASIL, 1988). A criação de um fundo de combate ao racismo e emancipação da população negra com recursos garantidos ainda será objeto de apreciação. Na ocasião, a União manifestou publicamente seu pedido de desculpas por escravizar e prejudicar a população negra do país. Reconheceu que é necessário envidar esforços para combater a discriminação racial e promover a

18 Ação Civil Pública de nº 0802705-98.2022.4.05.8500. Disponível em: <https://www.jfse.jus.br>. Acesso em 20 de nov. de 2024.

19 Ação Civil Pública de nº 0802705-98.2022.4.05.8500. Disponível em: <https://www.jfse.jus.br>. Acesso em 20 de nov. de 2024.

20 Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/uniao-pede-desculpas-por-atos-causados-pelo-racismo-estrutural-no-pais>. Acesso em 28 de nov. de 2024.

21 Ação Civil Pública nº 5011119-12.2022.4.03.6100. Disponível em: <https://www.jfsp.jus.br/>. Acesso em 29 de nov. de 2024.

emancipação das pessoas negras brasileiras. Por fim, comprometeu-se a potencializar o foco de criação de políticas públicas com essa finalidade²².

Por fim, registre-se a tramitação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 973 perante o Supremo Tribunal Federal²³ na qual sete partidos políticos pleiteiam a implementação de medidas de reparação e políticas públicas em favor da população negra. Em tal ação, a última manifestação da União, em 21/11/2023²⁴, modificando posicionamento anterior, concluiu que o racismo é elemento estrutural que perpetua desigualdades para a população negra, impactando seu acesso a direitos fundamentais. Ressaltou-se a necessidade de enfrentar o racismo como uma estrutura social, reconhecendo-o e aplicando medidas efetivas para superar as vulnerabilidades que dele decorrem.

Manifestou-se, ainda, no sentido de que a União está fortemente comprometida com os direitos das pessoas negras no Brasil, e que, caso a Suprema Corte entenda conveniente, o Poder Público federal pode, além das diversas políticas públicas que tem empreendido, elaborar, em prazo razoável a ser definido pelo Excelso Pretório, um Plano Nacional de Enfrentamento ao Racismo Institucional, a ser apresentado nos autos da mencionada Ação Direta Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE MÉTODOS ANTROPOLÓGICOS NA ANÁLISE DE POLÍTICAS PÚBLICAS ANTIRRACISTAS E CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo aqui apresentado visou examinar os acordos realizados no âmbito da Advocacia-Geral da União (AGU) em processos judiciais que abrangem a política pública de combate ao racismo estrutural e institucional envolvendo a população negra, em razão de atos de violência policial, e qual o impacto destes acordos na efetividade de direitos deste grupo socialmente vulnerável.

22 Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/uniao-pede-desculpas-por-atos-causados-pelo-racismo-estrutural-no-pais>. Acesso em 30 de nov. de 2024.

23 Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6404537>. Acesso em 30 de dez. de 2024.

24 Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/agu-apresentara-nova-manifestacao-em-acao-no-stf-que-discute-racismo-estrutural>. Acesso em 30 de nov. de 2024.

Sob esse prisma, a antropologia, como disciplina voltada ao estudo das dinâmicas culturais, sociais e simbólicas das sociedades, oferece ferramentas metodológicas eficazes para a análise de políticas públicas antirracistas. Esses métodos permitem compreender, de forma profunda, os contextos em que essas políticas são elaboradas, implementadas e vivenciadas pelas populações-alvo, promovendo uma leitura crítica e detalhada sobre seus impactos e desafios.

Os métodos etnográficos, baseados na observação participante, entrevistas em profundidade e análise qualitativa, constituem instrumentos fundamentais da abordagem antropológica (Geertz, 1989). Além disso, permitem analisar as práticas institucionais, destacando a forma como os agentes públicos interpretam, traduzem e implementam as políticas antirracistas, frequentemente revelando contradições e desafios operacionais (Velho; Kuschnir, 2003). Simultaneamente, a etnografia possibilita situar como essas políticas se articulam com tradições culturais, práticas sociais e estruturas de poder preexistentes, configurando suas dinâmicas e influências de forma complexa (Clifford; Marcus, 1986).

De tal modo, a perspectiva antropológica pode contribuir para a análise dos resultados dos acordos realizados e ainda para situar o racismo como um fenômeno estrutural e histórico, inserido em processos sociais de longa duração. Essa visão ajuda a desnaturalizar desigualdades raciais, evidenciando que elas não são meramente individuais, mas sistemicamente enraizadas em instituições, práticas culturais e relações de poder (Almeida, 2019) e permite aprofundar questões interseccionais, examinando como fatores como classe, gênero e etnia interagem com as dinâmicas raciais na vivência e percepção dessas políticas (Crenshaw, 1991).

Por conseguinte, pretende-se acompanhar a execução dos acordos e a implementação de políticas públicas derivadas deles, observando como são recebidas e aplicadas pelas instituições envolvidas e pelas comunidades afetadas, identificando as barreiras práticas ou culturais à implementação efetiva dessas políticas, além de captar as experiências vividas pelos beneficiários.

Além disso, as entrevistas representarão meios de explorar a perspectiva dos indivíduos de maneira detalhada, através da coleta de relatos de pessoas diretamente impactadas pelos acordos, como membros de comunidades racializadas, membros do quadro policial, representantes do governo e ativistas antirracistas.

Por outro lado, o exame e a das alterações dos textos legais, das decisões judiciais e dos discursos públicos sobre os acordos permite identificar os padrões de discurso que podem reforçar ou desafiar o racismo institucional e estrutural.

Desse modo, a combinação de métodos antropológicos permite aprofundar o entendimento das desigualdades estruturais que influenciam na implementação de políticas públicas antirracistas com base na avaliação da eficácia desses acordos na melhora da atuação policial no que toca à abordagem de cidadãos negros, oferecendo uma abordagem qualitativa e contextual, essencial para avaliar não apenas os resultados formais dos acordos, mas também os impactos reais na vida das pessoas e na luta por equidade racial.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, S. **Racismo estrutural**. São Paulo: Pólen, 2019.

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **O que é racismo estrutural?**. Belo Horizonte (MG): Letramento, 2018.

AMORIM, Mayara Pereira. **Políticas públicas antirracistas, racismo estrutural e programas de transferência de renda**. Campinas: PUC-Campinas, 2022.

BERSANI, Humberto. Aportes teóricos e reflexões sobre o racismo estrutural no Brasil. **Revista Extraprensa**, v. 11, n. 2, p. 175-196, 2018. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/extraprensa/article/view/148025>. Acesso em 03 de dez. de 2024.

CANELA JÚNIOR, Osvaldo. **Controle judicial de políticas públicas**. São Paulo: Saraiva, 2011.

CLIFFORD, J., & MARCUS, G. E. (1986). **Writing Culture: The Poetics and Politics of Ethnography**. Berkeley: University of California Press, 1986.

CRENSHAW, K..Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color.” **Stanford Law Review**, 43(6), 1241–1299, 1991. Disponível em <https://doi.org/10.2307/1229039>. Acesso em 03 de dez. de 2024.

DALLARI, Adilson Abreu. **Viabilidade da transação entre o Poder Público e o particular**. **Revista Interesse Público**. Porto Alegre, ano 4, n. 13, jan./mar, 2002.

FUENTE, Ingo González de la., y BARRIO, Ángel Baldomero Espina. **Antropologia de Iberoamérica: estúdios socioculturales em Brasil, Espanã, México y Portugal**, Recife, Fundação Joaquim Nabuco, 2010.

FREITAS, Flávia Corrêa Azeredo de; PARANAGUA, Ana Claudia P. Cáo. **Acordo administrativo eficiente: a vantajosidade sob análise**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2022-abr-03/publico-pragmatico-acordo-administrativo-eficiente-vantajosidade-analise/>. Acesso em: 15 de outubro de 2024.

GEERTZ, Clifford. **A interpretação das culturas**. 1.ed. - [Reimpr.]. - Rio de Janeiro: LTC, 2015.

GRINOVER, Ada Pelegrini. **Controle de Políticas Públicas pelo Poder Judiciário**. **Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito**, v. 7, n. 7, 2010.

GUIMARÃES, Flávio. **Como Fazer? Diretrizes para elaboração de trabalhos monográficos**. 6ª ed. Leme: Edijur. 2017

HAMMERSLEY, M., y ATKINSON, P. **Etnografía. Métodos de investigación**. Barcelona, Paidós, 1994.

HOLLIDAY, Pedro Alberto Calmon. **Os Métodos Consensuais e sua Cultura Evolutiva: redução da litigiosidade e concretização de direitos**. Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=9c16a45c187ff93c>. Acesso em 13 de outubro de 2024.

MANUAL DE NEGOCIAÇÃO BASEADO NA TEORIA DE HARVARD / Escola da Advocacia-Geral da União Ministro Victor Nunes Leal. – Brasília: EAGU, 2017.

MOREIRA, Adilson José; ALMEIDA, Philippe Oliveira de; CORBO, Wallace.
Manual de educação jurídica antirracista: direito, justiça e transformação social. São Paulo: Editora Contracorrente, 2022.

NASCIMENTO, A. (1989). **O Genocídio do Negro Brasileiro.** São Paulo: Perspectiva, 1989. SOUZA, Luciane Moessa de. **Resolução consensual de conflitos coletivos envolvendo políticas públicas** / Luciane Moessa de Souza; Igor Lima Goettenauer de Oliveira, organizador. 1. ed. – Brasília, DF: Fundação Universidade de Brasília/FUB, 2014.

VELHO, Gilberto; KUSCHNIR, Karina (Org.). **Pesquisas urbanas: desafios do trabalho antropológico.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

DANO MORAL E O TRATAMENTO DE SAÚDE MULTIDISCIPLINAR DE PESSOAS COM AUTISMO: UMA ANÁLISE DA REPERCUSSÃO DO DECIDIDO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO AGINT NO RESP N. 2.148.570/SP NA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS ESTADUAIS.

Flávia Grazielle Rebouças Teixeira de Carvalho¹
Ana Cristina Barbosa Guedes de Carvalho Rocha²

RESUMO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgInt no REsp n. 2.148.570/SP, através da Relatoria do Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 16/09/2024, DJe de 18/09/2024, consolidou o entendimento sobre o dano moral nos casos de negativa de tratamento multidisciplinar no autismo, por entender, substancialmente, que o acórdão ao determinar a cobertura do tratamento, está em harmonia com a jurisprudência do STJ, bem como em observância às normas regulamentares de regência e Agência Nacional de Saúde Complementar (ANS), gerando, assim, intenso prejuízo imaterial, ante a negativa da empresa demandada em prover o custeio das terapias prescritas pelo médico especializado, caracterizando-se o ato ilícito em ofensa danosa à esfera de dignidade do autor. Assim, o objetivo deste trabalho foi verificar a repercussão da recente decisão na jurisprudência dos Tribunais Estaduais,

-
- 1 Doutoranda em Administração, Finanças e Justiça no Estado Social na Faculdade de Salamanca – USAL. Mestra em Direito e Desenvolvimento Sociopolítico Sustentável – UNIPÊ. Especialista em Prática Judiciária pela Universidade Estadual da Paraíba – UEPB. Servidora da Escola de Magistratura da Paraíba (ESMA-PB). Email: flavia.grazielle@tjpb.jus.br. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/5192083862990233>.
 - 2 Mestranda em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília. Servidora do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba (TJPB). Email: ana.barbosa@tjpb.jus.br. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/5269217152373838>.

mais precisamente, se estes passaram a adotar o entendimento firmado pelo STJ. A pesquisa foi de natureza bibliográfica e jurisprudencial, esta última realizada nas bases de jurisprudências pátrias. A hipótese era de que seria baixa a aderência ao novo posicionamento do STJ sobre o dano moral em casos de negativas de tratamento multidisciplinar do autismo, o que não se mostrou ao final: a divergência identificada revelou que os estados pesquisados, em sua maioria, acompanham o disposto no julgamento ora analisado. O resultado sugere uma efetiva observância às orientações fixadas pela corte superior quanto à condenação pela indenização extrapatrimonial na hipótese em análise.

Palavras-chave: Dano moral, autismo, repercussão STJ.

INTRODUÇÃO

É cediço que o Transtorno do Espectro Autista – TEA é um tema que vem sendo comentado e ampliado nos últimos anos, permeando um dos assuntos mais debatidos nas diversas cadeias profissionais, abrangendo conteúdos relacionados às áreas das ciências jurídicas, médicas, educacionais e pela própria sociedade, na busca pelo entendimento das possíveis causas e tratamentos da síndrome, na tão mencionada “era da inclusão”. Restringindo-se ao âmbito jurídico, as últimas décadas vêm sendo marcadas por notáveis avanços legais, tendo em vista um maior conhecimento desta realidade, a fim de que o Estado possa delinear os meios de se garantir a materialização dos direitos desses indivíduos.

Com isso, o presente artigo tem como objetivo traçar um paralelo entre o recente julgamento do AgInt no REsp n. 2.148.570/SP, o qual formalizou o entendimento sobre o dano moral no autismo, entendendo ser abusiva a negativa de cobertura de tratamento para pessoas com Transtorno do Espectro Autista (TEA), pelo método escolhido por equipe de profissionais da saúde assistente com a família do paciente, como o mais adequado ao caso concreto.

Ademais, além de considerar ser abusiva a recusa de cobertura de sessões de terapia especializada prescritas para o tratamento de transtorno do espectro autista (TEA), atentando, para tanto, a superveniência da Resolução Normativa ANS n. 469/2021, de 9/7/2021 e n. 539/2022, que tornou obrigatória, a partir de 01/07/2022, a cobertura de qualquer método ou técnica indicados pelo médico assistente, em número ilimitado de sessões com fonoaudiólogos, psicólogos, terapeutas ocupacionais e fisioterapeutas para o tratamento dos transtornos globais do desenvolvimento, incluindo o transtorno do espectro autista, a decisão entendeu ser cabível a indenização a título de dano moral, por haver agravamento da situação de aflição psicológica e de angústia à saúde do paciente.

Não obstante essa recente decisão do STJ, bem como a cultura dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro, surgiu a questão da análise da sua efetiva adesão em alguns Tribunais Estaduais do Brasil. Dessa forma, a presente pesquisa objetivou verificar a anuência, através das decisões analisadas, dessa nova jurisprudência firmada pelo STJ, a qual evidencia os desafios e implicações das mudanças geradas por este precedente, notadamente, por servir de base sólida

para a proteção da confiança legítima nela depositada pelos cidadãos, em especial quando se trata de jurisprudência dos tribunais superiores.

Observou-se como critério temporal as decisões proferidas após 01 de julho de 2022, data em que a Resolução Normativa ANS n. 539/2022, tornou obrigatória, a cobertura de qualquer método ou técnica indicados pelo médico assistente, em número ilimitado de sessões dos profissionais envolvidos no tratamento/manejo dos transtornos globais do desenvolvimento, incluindo o transtorno do espectro autista, até o dia 05 de outubro de 2024, a fim de se ter os dados mais atualizados. Considerou-se na apreciação acórdãos proferidos em demandas cíveis, por exemplo, apelações cíveis e agravos internos, excetuando-se embargos declaratórios, sob pena de contagem em duplicidade.

A verificação ateu-se à ementa dos acórdãos e se havia discussão quanto ao reconhecimento do arbitramento do dano moral nos casos delineados, sob as luzes do atual posicionamento do STJ. É bem verdade que o decidido no julgamento do AgInt no REsp n. 2.148.570/SP, não possui a carga vinculante obrigatória de um Tema apreciado em sede de recursos repetitivos (STJ) ou de repercussão geral (STF), mas, por se tratar de uma jurisprudência fixada por um tribunal superior, razoável, em razão do equilíbrio judiciário e segurança jurídica, sua observância pelas instâncias inferiores.

METODOLOGIA

A fim de encontrarmos respostas satisfatórias ao tema abordado, realizamos com relação uma pesquisa bibliográfica, elaborada a partir do levantamento de referências teóricas já realizadas, bem como, por livros, artigos científicos e páginas da web que tratam da temática.

O estudo jurisprudencial de matéria correlata se deu nos portais de jurisprudência dos Tribunais de Justiça Estaduais do Brasil, com análise da sua aplicabilidade nas decisões judiciais. Com base neste caminho metodológico, chegou-se aos resultados que seguem e que passam a ser discutidos. Por fim, cabe-nos esclarecer que o tema abordado neste estudo é amplo. Obviamente, a presente pesquisa não esgotará o assunto, mas, espera-se, de algum modo, ter contribuído na análise da matéria.

A NORMA LEGAL SOBRE O DIREITO À SAÚDE NO BRASIL

No que diz respeito à matéria relacionada ao direito fundamental à saúde das pessoas com autismo, é notório que há necessidade de um tratamento especial e diferenciado, a fim de contribuir para o fim da discriminação e o consequente desenvolvimento individual da pessoa com o referido transtorno, por ser esta uma síndrome complexa, considerada, no momento, como multifatorial, onde o fator genético é extremamente relevante.

A descoberta das características do TEA nos primeiros anos de vida, possibilita um tratamento mais adequado, oferecendo uma maior qualidade de vida para as crianças que possuem a síndrome. (HALPERN, 2015). Ademais, ressalta-se que a pessoa com o Transtorno do Espectro Autista (TEA) é considerada pessoa com deficiência, conforme previsto na Lei nº 12.764/2012.

Na Constituição de 1988 o direito a saúde ganhou status de direito individual, evidenciado como um direito fundamental consagrado no caput do art. 5º ao garantir o direito à vida e em seu art. 6º como um direito social de 2ª dimensão, trazendo os seguintes termos:

São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma da Constituição (Brasil, 1988).

Para Andrade (2004, p. 15) “os direitos fundamentais podem ser vistos enquanto direito de todos os homens, independentemente de tempos e lugares”. Depreende-se que os direitos da pessoa com autismo são assegurados por diferentes diplomas normativos no Brasil, em destaque a Lei 12.764/2012 (Lei Berenice Piana), a qual instituiu a Política Nacional dos Direitos da Pessoa com TEA, reconhecendo o autismo como uma deficiência para todos os efeitos legais e enfatizando os direitos ao diagnóstico precoce e atendimento terapêutico multiprofissional.

Do mesmo modo, a Lei de n.º 13.146/15³, instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), aduzindo em seu art. 1º que:

(...) é destinada a assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania (...) (Estatuto da pessoa com deficiência, 2015).

O referido Estatuto, baseado nos princípios da igualdade e dignidade da pessoa humana, traz regras e orientações para a promoção dos direitos e liberdades das pessoas que possuem algum tipo de deficiência, com o objetivo de garantir a inclusão social e o exercício da cidadania, abordando em seu capítulo III, o direito à saúde, enfatizando em seu art. 18 que:

É assegurada atenção integral à saúde da pessoa com deficiência em todos os níveis de complexidade, por intermédio do SUS, garantindo acesso universal e igualitário.

§ 1º É assegurada a participação da pessoa com deficiência na elaboração das políticas de saúde a elas destinadas.

§ 2º É assegurado atendimento segundo normas éticas e técnicas, que regulamentarão a atuação dos profissionais de saúde e contemplarão aspectos relacionados aos direitos e às especificidades da pessoa com deficiência, incluindo temas como sua dignidade e autonomia.

§ 3º Aos profissionais que prestam assistência à pessoa com deficiência, especialmente em serviços de habilitação e de reabilitação, deve ser garantida capacitação inicial e continuada (...) (Estatuto da pessoa com deficiência, 2015).

A Convenção das Pessoas com Deficiência, documento marco na proteção dos direitos desses indivíduos, também estabeleceu em seu art. 25 um tópico específico direcionado ao direito fundamental à saúde das pessoas com deficiência. Senão vejamos:

3 Art 1º É instituída a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência), destinada a assegurar e promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania.

Os Estados Partes reconhecem que as pessoas com deficiência têm o direito de gozar do estado de saúde mais elevado possível, sem discriminação baseada na deficiência. Os Estados Partes tomarão todas as medidas apropriadas para assegurar às pessoas com deficiência o acesso a serviços de saúde, incluindo os serviços de reabilitação, que levarão em conta as especificidades de gênero. Em especial, os Estados Partes:

- a) Oferecerão às pessoas com deficiência, programas e atenção à saúde gratuitos ou custos acessíveis da mesma variedade, qualidade e padrão que são oferecidos às demais pessoas, inclusive na área de saúde sexual e reprodutiva e de programas de saúde pública destinados à população em geral;
- b) Propiciarão serviços de saúde que as pessoas com deficiência necessitam especificamente por causa de sua deficiência, inclusive diagnóstico e intervenção precoces, bem como serviços projetados para reduzir ao máximo e prevenir deficiências adicionais, inclusive entre crianças e idosos; Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência Secretaria de Direitos Humanos.
- c) Propiciarão esses serviços de saúde às pessoas com deficiências, o mais próximo possível de suas comunidades, inclusive em zona rural;
- d) Exigirão dos profissionais de saúde que dispensem às pessoas com deficiência a mesma qualidade de serviços dispensada às demais pessoas e, principalmente, que obtenham o consentimento livre e esclarecido das pessoas com deficiências concernentes. Para esse fim, os Estados Partes realizarão atividades de formação e definirão regras éticas para os setores de saúde público e privado, de modo conscientizar os profissionais de saúde acerca dos direitos humanos, da dignidade, autonomia e das necessidades das pessoas com deficiência;
- e) Proibirão a discriminação contra pessoas com deficiência na provisão de seguro de saúde e seguro de vida, caso tais seguros sejam permitidos pela legislação nacional, os quais deverão ser providos de maneira razoável e justa;
- f) Prevenirão que se neguem, da maneira discriminatória, os serviços de saúde ou de atenção à saúde ou a administração de alimentos sólidos ou líquidos por motivo de deficiência (Convenção das Pessoas com Deficiência, 2007).

No mesmo sentido, a Lei 13.977/20, (Lei Romeo Mion) determinou a instituição da Carteira de Identificação da Pessoa com Transtorno do Espectro Autista (Ciptea) e a fita “quebra-cabeça” como símbolo do TEA, com o intuito de assegurar às pessoas com autismo a prioridade no atendimento e no acesso aos serviços públicos e privados. Mister, ainda, se faz realçar que os planos de saúde sujeitam-se à incidências das normas do Código de Defesa do Consumidor, enquadrando-se na modalidade de serviço prestado, sob remuneração, pelo mercado de consumo, nos termos do art 3º, § 2º, daquele diploma norma.

Ademais, a Lei 9.656/98, que regulamenta os planos de saúde garante que as operadoras de planos de saúde não podem discriminar ou negar a adesão de pessoas com deficiência, incluindo aquelas diagnosticadas com TEA, impedindo, também, que qualquer plano de saúde faça seleção de clientes por condição de pessoa com deficiência. Assim, percebe-se que a legislação vigente sobre matéria é vasta, estando o direito fundamental à saúde inserido na órbita dos direitos sociais, o qual vem se tornando uma constante preocupação, pois mesmo encontrando-se assegurado pela Constituição Federal de 1988, vê-se, ainda, a inadequada prestação dos serviços de assistência médica no tratamento de pacientes com transtornos globais do desenvolvimento, incluído o TEA.

DA ANÁLISE DO RECONHECIMENTO DO DANO MORAL NOS CASOS DELINEADOS PELO JULGAMENTO DO AgInt NO REsp N. 2.148.570/SP

No que concerne ao dano moral, este tipo de reparabilidade é relativamente novo em nosso ordenamento jurídico, tendo em vista que se tornou pacificado na Constituição Federal de 1988, em previsão expressa no art. 5º, inc. V e X. Nas palavras de Flávio Tartuce (2019, p. 456):

A melhor corrente categórica é aquela que conceitua os danos morais como lesão a direitos da personalidade, sendo essa visão que prevalece na doutrina brasileira. Alerta-se que para a sua reparação não se requer a determinação de um preço para a dor ou sofrimento, mas sim para atenuar, em parte, as consequências do prejuízo imaterial (Tartuce, 2019, p. 456).

Nessa linha de entendimento, compreende-se que o dano imaterial deve traduzir-se num sentimento de pesar íntimo da pessoa ofendida, capaz de gerar-lhe alterações psíquicas intensas, conforme bem delineado por Sérgio Cavalieri Filho, (2010, p. 78):

Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que fugindo à normalidade interfira intensamente no comportamento psicológico de indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio no seu bem-estar.

Conforme dito, em recente decisão datada de 16 de setembro de 2024, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgInt no REsp n. 2.148.570/SP, através da Relatoria do Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, consolidou o entendimento sobre o dano moral em casos de negativa pelos planos de saúde, em tratamento de autismo, por entender, substancialmente, que o acórdão ao determinar a cobertura do(s) tratamento(s), está em harmonia com a jurisprudência do STJ, bem como a Resolução Normativa ANS n. 469/2021, de 9/7/2021 e n. 539/2022, que tornou obrigatória, a partir de 01/07/2022, a cobertura de qualquer método ou técnica indicados pelo médico assistente, em número ilimitado de sessões pelos profissionais indicados em laudo médico, motivando o pagamento de indenização por danos morais ao autista. Nesse sentido, vejamos o aludido acórdão:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PLANO DE SAÚDE. AUTISMO. TRATAMENTO MULTIDISCIPLINAR. DEVER DE COBERTURA. CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. DANOS MORAIS. CARACTERIZAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. É abusiva a negativa de cobertura de tratamento do Transtorno do Espectro Autista (TEA) pelo método escolhido pelo equipe de profissionais da saúde assistente com a família do paciente como mais adequado ao caso concreto.
2. A alteração das conclusões do acórdão recorrido a respeito da configuração dos danos morais exige a inequívoca reapreciação do acervo fático-probatório da demanda, o que faz incidir o óbice da Súmula n. 7 do STJ.
3. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos.
4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp n. 2.148.570/SP, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 16/09/2024, DJe de 18/09/2024).⁴

Em sua tese defensiva, a operadora de saúde aduziu, em síntese, (1) que não está obrigada a custear tratamento não previsto no rol taxativo da ANS; e que (2)

⁴ AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2148570 - SP (2024/0202301-4. Disponível em https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202402023014&dt_publicacao=18/09/2024.

não é cabível a condenação por danos morais, restando entendido que a defesa não trouxe nenhum elemento apto a infirmar as conclusões externadas na decisão recorrida.

Compreende-se, portanto, que em virtude da negativa de determinadas das terapias pelos planos de saúde, sob a alegação de não existir previsão contratual, ou que a mesma não estaria prevista no rol da ANS, tais justificativas não prosperaram, sob o fundamento de que é dever do plano de saúde realizar a cobertura do tratamento.

Para aferição, os processos foram divididos em duas classes: decisões que não concediam o dano moral na análise dos casos em discussão, qual seja, negativa de algum tipo de tratamento multidisciplinar em casos de autismo e os que seguiam o entendimento do AgInt no REsp n. 2.148.570/SP, determinando a condenação pelo referido dano, observando-se os acórdãos proferidos em demandas cíveis, a título de apelações cíveis e/ou agravos internos, excetuando-se embargos declaratórios, para que não houvesse dupla contagem.

Realizada a pesquisa nos portais de jurisprudência dos Tribunais Estaduais, pela última vez em 05 de outubro de 2024, utilizando-se os termos “autismo, dano moral e planos de saúde”, elegeu-se 02 (dois) estados de cada região do país, sendo verificadas 3 (três) decisões em cada, obteve-se o seguinte quantitativo geral de processos:

Tabela 1

REGIÃO NORTE	
Tribunal de Justiça de Tocantins	3 decisões acompanharam
	—
Tribunal de Justiça de Roraima	1 decisão acompanhou
	decisões não acompanharam
REGIÃO NORDESTE	
Tribunal de Justiça da Paraíba	1 decisão acompanhou
	2 decisões não acompanharam
Tribunal de Justiça de Pernambuco	2 decisões não acompanharam
	—
REGIÃO SUL	
Tribunal de Justiça do Paraná	3 decisões acompanharam
	—

Tribunal de Justiça de Santa Catarina	3 decisões acompanharam
	—
REGIÃO SUDESTE	
Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro	3 decisões acompanharam
	—
Tribunal de Justiça de São Paulo	3 decisões acompanharam
	—
REGIÃO CENTRO-OESTE	
Tribunal de Justiça do Mato Grosso	—
	3 decisões não acompanharam
Tribunal de Justiça Distrito Federal	3 decisões acompanharam
	—
TOTAL	
23 decisões seguiram o entendimento contido no julgamento do AgInt no REsp n. 2.148.570/SP	7 decisões não seguiram seguem o entendimento contido no julgamento do AgInt no REsp n.2.148.570/SP

Fonte: Confeccionada pelos autores

Compartilhando do entendimento dos dispositivos legais elencados, verificou-se que a jurisprudência do nosso País tem se pronunciado em diferentes julgados. Como dito, para a análise os processos foram divididos em duas classes: processos que não concediam o dano moral na análise dos casos em discussão, qual seja, negativa de algum tipo de tratamento mul-tidisciplinar em casos de autismo e os que seguiam o entendimento do AgInt no REsp n. 2.148.570/SP, determinando a condenação pelo referido dano, analisando-se os acórdãos pro-feridos em demandas cíveis, a título de apelações cíveis e/ou agravos internos.

De um total de 30 acórdãos, 23 decisões seguiram integralmente o recente posicionamento do STJ. Por sua vez, 07 acórdãos permaneceram atrelados ao entendimento da não configuração do dano, pela possibilidade de tal negativa ocasionar apenas mero aborrecimento, insuscetível de provocar sofrimento suficiente a gerar a indenização, sugerindo uma efetiva observância às orientações fixadas pela corte superior quanto à condenação pela indenização extrapatrimonial na hipótese em análise.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa em questão buscou explicar acerca do julgamento, no Superior Tribunal de Justiça (STJ), do AgInt no REsp n. 2.148.570/SP, através da Relatoria do Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 16/9/2024, DJe de 18/9/2024, o qual consolidou o entendimento sobre o dano moral na negativa de algum tratamento multidisciplinar nos casos de transtorno do espectro autista (TEA), entendendo, portanto, ser abusiva a recusa de cobertura de sessões de terapia especializada prescritas para o tratamento considerando, para tanto, a supervivência das Resoluções Normativas ANS n. 469/2021 e n. 539/2022.

É perceptível que a evolução no reconhecimento dos direitos das pessoas com deficiência, em que está enquadrado o transtorno do espectro autista (TEA), tem progredido progressivamente, no entanto, os direitos sociais, dentre eles, o direito à saúde enfrenta grandes desafios para sua concretização.

Nesse sentido, a presente pesquisa demonstrou a legislação vigente sobre a matéria, referenciando a Constituição Federal de 1988 pela garantia essencial deste direito fundamental, alicerçada na dignidade humana, compatível com nosso Estado Democrático de Direito. Ademais, como importante fonte do direito, a jurisprudência trazida através do acórdão em análise, denota a importância de suprir possíveis lacunas existentes na aplicação da legislação, garantindo decisões mais coesas.

No julgamento do AgInt no REsp n. 2.148.570/SP o STJ sedimentou a orientação jurisprudencial em relação à matéria e, como a cultura dos precedentes judiciais ainda é recente no ordenamento jurídico brasileiro, surgiu a seguinte pergunta de pesquisa: teriam os Tribunais Estaduais se alinhado a esse novo posicionamento do STJ, quanto ao dano moral nos de negativa de tratamentos multidisciplinares no autismo? A hipótese é a de que ainda seria pouca a aderência. Feita a pesquisa, nos portais de jurisprudência dos Tribunais Estaduais, constatou-se que, diversamente do suposto, houve adesão à jurisprudência, em sua maioria, nos Estados do Sul e Sudeste, enquanto nos outros estados pesquisados, havia divergência no entendimento.

Esse resultado sugere uma efetiva observância ao sistema de precedentes judiciais (orientações do STJ e do STF), o que gera segurança jurídica, fato legítimo da uniformidade do Sistema de Garantias Judiciais. Assim, a questão do

reconhecimento do dano moral nos casos de negativa de tratamento médico multidisciplinar de autistas por plano de saúde, depois dessa mudança de paradigma pelo STJ, deve ser vista como uma forma de concretização de direitos não só no campo do direito do consumidor. Ela representa muito mais que uma simples reparação pecuniária, pois decisões dessa natureza possuem caráter pedagógico e punitivo, funcionando como mais um instrumento de garantia do direito à igualdade, ao desenvolvimento e, principalmente, à saúde como direito fundamental.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao-compilado.htm>. Acesso em: 05 de setembro de 2024.

BRASIL. ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIENCIA – LEI FEDERAL n. 13.146/2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil>. Acessado em: 20 de setembro de 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202402023014&dt_publicacao=18/09/2024. Acesso em 28 de setembro de 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-pb/1860669660>. Acesso em 04 de setembro de 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-pe/2243323635>. Acesso em 04 de setembro de 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=autismo+plano+de+saude+dano+>

moral&dateFrom=2022-07-01&dateTo=2024-10-05&tribunal=tj_sp. Acesso em 04 de outubro de 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-rj/1801323641>. Acesso em 04 de outubro de 2024.

Decreto-Lei nº 6.949, de 25 de agosto de 2009. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu protocolo facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, ago. 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm>. Acesso em: 13 de setembro de. 2024.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2010.

HALPERN, Ricardo. **Manual de pediatria do desenvolvimento e do comportamento**. 1ª Ed. São Paulo. Ed. Manole. 2015.

VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 2004.

DISCURSOS DISCRIMINATÓRIOS E LIBERDADE DE EXPRESSÃO: A PONDERAÇÃO DOS PRINCÍPIOS NO CASO ELLWANGER

*Cássia Rayana do Nascimento*¹
*Rogério Roberto Gonçalves de Abreu*²

RESUMO

O objetivo do presente trabalho consiste em analisar a teoria da ponderação na perspectiva da solução dada pelo Supremo Tribunal Federal em 17/09/2003 ao chamado Caso Ellwanger (Habeas Corpus nº 82.424/RS). Sigfried Ellwanger era acusado de práticas racistas e antisemitas em publicações, vindo a impetrar HC junto ao Supremo Tribunal Federal, argumentando que, não sendo 'judeu' uma 'raça', o caso não seria de racismo e o próprio fato, sendo prescritível, estaria prescrito. Após a rejeição da premissa sob o fundamento de que a ideia de 'raça', no caso, seria uma construção político-social, a discussão orientou-se à colisão entre os princípios da liberdade de expressão, dignidade da pessoa humana e igualdade jurídica. O artigo pretende responder ao seguinte problema: como o Caso Ellwanger estabeleceu um precedente para a limitação da liberdade de expressão em face de outros direitos fundamentais, como a dignidade e a igualdade? O trabalho adota como marco teórico a teoria da ponderação de Robert Alexy. Considerando que a posição afinal adotada pelo STF vem orientando a jurisprudência dos tribunais em matéria de ponderação nos conflitos entre direitos e princípios fundamentais, conclui-se que a decisão estabeleceu um precedente histórico para o direito brasileiro, definindo as bases do conceito jurídico de racismo e a harmonização de direitos fundamentais indispensáveis à democracia.

Palavras-chave: Ponderação, Liberdade de expressão, Discursos discriminatórios, Precedente.

1 Mestranda em Direito e Desenvolvimento Sustentável pelo Centro Universitário de João Pessoa, Bolsista CAPES/PROSUP, cassiarayanaadv@gmail.com;

2 Doutor em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco, abreu.rrg@gmail.com.

INTRODUÇÃO

Considerado um *hard case* do direito brasileiro, o Habeas Corpus nº 82.424/RS julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 2003 constitui um verdadeiro símbolo da aplicação da teoria da ponderação. O Caso Ellwanger, como também é conhecido, representou um novo paradigma para o ordenamento jurídico nacional ao redesenhar a conceituação jurídica de racismo e reconhecer limitações ao exercício da liberdade de expressão.

O caso trata da publicação de ideais racistas e antissemitas no livro de Siegfried Ellwanger intitulado 'Holocausto: judeu ou alemão? Nos bastidores da mentira do século'. Além disso, Ellwanger também editava e publicava livros de outros autores que compartilhavam dessas mesmas convicções. O que se debatia, portanto, era a conformidade desses escritos com os mandamentos constitucionais, levantando a questão sobre a ponderação dos princípios fundamentais. Ao final do julgamento o Habeas Corpus foi negado, contudo não por unanimidade, tornando o caso um precedente para o direito brasileiro, especialmente por ter tratado de direitos humanos e limitação de garantias constitucionais.

É sobre este caso que se dedica a presente pesquisa que se propôs a responder o seguinte problema: como o Caso Ellwanger estabeleceu um precedente para a limitação da liberdade de expressão em face de outros direitos fundamentais, como a dignidade e a igualdade? Para tanto, delimitou-se como objetivo geral: analisar a teoria da ponderação na perspectiva da solução dada pelo Supremo Tribunal Federal em 17/09/2003 ao chamado Caso Ellwanger (Habeas Corpus nº 82.424/RS).

Com o fito de alcançar o objetivo geral, formulou-se por objetivos específicos: (a) descrever o conteúdo decisório do HC, a partir da análise da descrição dos fatos, fundamentos jurídicos e argumentos apresentados; (b) avaliar como o STF ponderou a liberdade de expressão em relação à proteção contra discursos discriminatórios e o direito à igualdade; (c) analisar a teoria da ponderação de Robert Alexy no HC; e (d) discutir como o precedente estabelecido no Caso Ellwanger influenciou decisões posteriores e a interpretação jurídica de discursos discriminatórios no Brasil.

Para o desenvolvimento do trabalho elegeu-se por metodologia a pesquisa bibliográfica e documental, de natureza básica, com viés descritivo. As bases de

dados utilizadas foram a Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações e o SciELO, a partir da pesquisa dos termos: ‘Caso Ellwanger’, ‘teoria da ponderação’, ‘racismo’ e ‘discursos discriminatórios’. Tendo em vista que o julgamento data do ano de 2003, considerou-se pertinente analisar trabalhos publicados entre os anos 2003 e 2024, como forma de verificar a relevância do caso à época de seu julgamento e sua pertinência na atualidade.

O critério para seleção dos artigos foi a relação com o Caso Ellwanger, ou seja, foram selecionados artigos e trabalhos que abordaram o caso objeto desta pesquisa e/ou algum caso que também foi relevante para o ordenamento jurídico brasileiro. A fonte primária desse estudo é o HC nº 82.424/RS, o qual se analisa a fundamentação para estudo da teoria da ponderação. Ainda, constitui marco teórico a teoria de Robert Alexy, utilizada para compreender limitação do princípio da liberdade de expressão frente a outros princípios fundamentais.

O caráter descritivo da pesquisa está no fato de que será analisada a decisão judicial que negou a liberdade a Ellwanger com o objetivo de descrever como se apresenta a teoria da ponderação no conteúdo decisório. Dessa forma, ao final da pesquisa, foi possível concluir que a decisão estabeleceu um precedente histórico para o direito brasileiro, definindo as bases do conceito jurídico de racismo e a harmonização de direitos fundamentais indispensáveis à democracia.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O *Habeas Corpus* em análise foi impreterado em favor de Siegfried Ellwanger com o objetivo de desconfigurar o tipo penal de racismo por conta de publicações supostamente preconceituosas feitas por ele contra o povo judeu, sob a alegação de que não sendo ‘judeu’ uma ‘raça’, o caso não seria de racismo e o fato, portanto, estaria prescrito. O Supremo Tribunal Federal denegou a ordem, reconhecendo a prática do racismo e, após a rejeição da premissa sob o fundamento de que a ideia de ‘raça’, no caso, seria uma construção político-social, a discussão passou a examinar a colisão entre os princípios da liberdade de expressão, dignidade da pessoa humana e igualdade jurídica.

A fundamentação da decisão inicia traçando delimitações conceituais sobre raça humana, com o objetivo de sedimentar que não há distinções entre os homens, “seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pêlos ou por

quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana” (Brasil. Supremo Tribunal Federal, 2003). Assim, biologicamente todos são iguais, de modo que “A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social” (Brasil. Supremo Tribunal Federal, 2003) que se origina na intolerância dos homens, de modo que qualquer tipo de ação que objetive discriminar ou segregar neste contexto configuraria racismo.

10. A edição e publicação de obras escritas veiculando idéias anti-semitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao discrimen com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas conseqüências históricas dos atos em que se baseiam. (Brasil. Supremo Tribunal Federal, 2003).

As publicações preconceituosas do paciente eram claramente destinadas ao povo judeu, de modo que se enquadravam no tipo descrito pelo artigo 20 da Lei 7.716/1989, com a redação dada pela Lei 8.081/1990, que hoje não vigora com a mesma redação: “Praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação ou preconceito de raça, por religião, etnia ou procedência nacional” (Brasil, 1989). Nesse contexto, o que se colocava em pauta, agora, era a limitação – ou não – da liberdade de expressão, tendo em vista ser uma garantia constitucional.

O choque entre princípios constitucionais é um debate que comumente se revela polêmico, pois pode parecer que um princípio se sobreponha a outro(s) devido a sua importância, por exemplo, contudo, isso não é o que de fato acontece. No Caso Ellwanger, ficou sedimentado que a garantia constitucional da liberdade de expressão não é absoluta, principalmente quando sua utilização é desvirtuada e são feridos direitos das outras pessoas, implicando em ilicitude penal. Em resumo, o entendimento afirma que “As liberdades públicas não são incondicionais e, por isso, devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal” (Brasil. Supremo Tribunal Federal, 2003). A decisão efetiva, portanto, a teoria da ponderação.

A garantia fundamental da liberdade de expressão faz parte dos chamados ‘direitos de primeira dimensão’ e constitui um princípio basilar da democracia brasileira que teve sua história marcada pela ditadura militar há pouco mais de

30 anos. Encontra-se consagrada na Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), no rol dos direitos fundamentais – artigo 5º – (Brasil, 1988), garantindo a livre manifestação do pensamento, crença, religião, opinião, entre outros, sob a forma artística, científica, intelectual, por livros, escritos, vídeos etc (Mendes; Branco 2013). Contudo, apesar do seu caráter fundamental e constitucional, ele não é ilimitado e tampouco pode sobrepor-se aos demais.

Sobre esse ponto, o Ministro Gilmar Mendes trabalhou mais detalhadamente em seu voto no julgamento do HC 82.424/RS, de modo que suas contribuições são consideradas um marco para os estudos da ponderação dos princípios a partir deste caso. Tendo em vista que não há garantia absoluta, o que se buscava era o ponto de equilíbrio entre os princípios, uma vez que as garantias em choque são constitucionalmente legítimas e tuteladas. Sendo nesse ponto que existia a problemática do Caso Ellwanger: como dimensionar e limitar uma garantia constitucional, base do Estado Democrático de Direito?

Robert Alexy, em ‘Teoria dos Direitos Fundamentais’ (2008), trabalha a ponderação através da qual é possível “definir qual princípio deve prevalecer no caso concreto, e preservar ao mesmo tempo, ao máximo, o conteúdo do princípio que não foi consagrado como preponderante” (Brito, 2018). Ou seja, não há a prevalência de um princípio em detrimento total do outro, pois todos são valores democráticos brasileiros.

Todavia, essa operacionalização hermenêutica significa sim que mesmo a liberdade de expressão encontra limites e deve respeitar determinados parâmetros delimitados pelo princípio da dignidade humana e pelo direito à igualdade e não discriminação.

E considerando-se que a liberdade de expressão, quando em colisão com o direito à igualdade e não discriminação, acaba sendo relativizada tendo em vista a preponderância do princípio da igualdade na verificação do critério da proporcionalidade em sentido estrito. (Brito, 2018, p. 111).

Na obra acima citada, antes de adentrar a ‘máxima da proporcionalidade’, como Alexy denomina, o autor conceitua norma a partir da distinção entre regras e princípios. Em linhas gerais, pode-se afirmar que, enquanto os princípios são considerados ‘mandamentos de otimização’ e sua concretização comporta graus de satisfação, as regras precisam ser totalmente satisfeitas para serem consideradas cumpridas, pois, nesse caso, não há margem para grau de satisfação.

O que há em casos de conflitos de regras é que uma delas será aplicada em detrimento da outra, observando a aplicação do princípio da especialidade. Por outro lado, em casos de choque entre princípios, “o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização de forma a coordenar e combinar os benefícios em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros” (Moraes, 2002, p. 61). Nas palavras de Alexy (2008, p. 93): “Conflitos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios – visto que só princípios válidos podem colidir – ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão do peso”. Assim, o que acontece é o sopesamento, de modo que um princípio cede em face de outro sem que o princípio cedente seja invalidado (Sobral, 2012).

Para Alexy (2008, p. 116) a teoria dos princípios e a máxima da proporcionalidade estão intimamente ligados, de modo que “a natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade, e essa implica aquela”. Em seu voto no HC 82.424/RS, o ministro Gilmar Mendes destaca que o princípio da proporcionalidade contempla a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito (Brasil, 2004a), assim:

O princípio da adequação consiste em se verificar se o meio adotado para realização de algo atingiu sua finalidade. (...) Pelo princípio da necessidade, dentre todos os meios adequados de se promover um dos princípios em colisão deve ser escolhido aquele de menor interferência no princípio antagônico, isto é, o meio menos danoso e com igual eficácia. Desta forma, se ainda assim a colisão for inevitável deve-se buscar o sopesamento, ou seja, a proporcionalidade em sentido estrito. Aqui, se verifica o grau de violação de um princípio e a importância de satisfação do outro princípio, bem como a justificativa da satisfação de um princípio em detrimento de outro. (Sobral, 2012, p. 6).

Desse modo, o princípio da proporcionalidade está para os demais princípios como mandamentos de otimização para a aplicação da norma jurídica, enquanto o princípio da necessidade e da adequação balizam a aplicação dos princípios frente à realidade fática (Alexy, 2008, p. 116). Assim, a teoria é desenvolvida a partir da metáfora do peso (Sobral, 2012, p. 7), utilizada nos julgamentos do Tribunal Constitucional Alemão, na qual, matematicamente, o peso é resultado da massa vezes a gravidade: é sabido, portanto, que a massa não varia independentemente de onde esteja, enquanto a gravidade pode variar. Assim são os princípios

que podem ter “gradações de peso a depender das condições do caso concreto” (Sobral, 2012, p. 7).

No julgamento do Caso Ellwanger o voto do Ministro Gilmar Mendes ganhou uma notoriedade especial pelos estudos jurídico-científicos por fazer a análise do limite da liberdade de expressão utilizando o princípio da proporcionalidade, tendo em vista a colisão entre aquele e a proibição do abuso de direito. Para a compreensão dessas limitações, Pinho (2024) diz que “A constitucionalidade de uma restrição a um direito fundamental depende da fundamentação constitucional e ela é controlada a partir da regra de proporcionalidade”. A partir desse trecho é possível perceber claramente a materialização do que ensina Alexy: o princípio da proporcionalidade é um mandamento de otimização para os demais princípios, utilizado para o sopesamento em casos de conflito entre princípios constitucionais.

Em seu artigo, Pinho (2024) destaca a importância de se observar o padrão decisório do Supremo Tribunal Federal, de modo que ele concluiu não haver uma uniformidade no tratamento da liberdade de expressão, tendo em vista o contexto social e político à época do caso: pós-ditadura militar e restabelecimento da democracia com a Constituição Federal de 1988. A forma de apresentação da decisão do colegiado permite que a sociedade possa conhecer os posicionamentos individuais dos ministros, que “não permitem uma compreensão uníssona sobre sua dimensão” (Pinho, 2024). Este é um ponto interessante pois é possível verificar como o princípio da liberdade de expressão pôde ser moldado, analisado e pesado no caso em concreto, operacionalizando a teoria da ponderação.

O próprio termo ponderação é citado no julgamento quando se analisa a incitação ao racismo como um limite à liberdade de expressão, deixando claro que nenhuma garantia constitucional é incondicional, tampouco a liberdade de expressão abarca o direito à incitação ao racismo. É o que ensina Novais (2011), ao dizer que o princípio da igualdade abarca a não discriminação e não incitação a atos discriminatórios. Um direito constitucional individual não pode, jamais, ser fundamento para a prática de ilícitudes.

78. E nesses casos há necessidade de proceder-se a uma ponderação jurídico-constitucional, a fim de que se tutele o direito prevalente. Cabe ao intérprete harmonizar os bens jurídicos em oposição, como forma de garantir o verdadeiro significado da norma a conformação simétrica da Constituição, para que se possa operar a chamada ‘concordância prática’, a que se refere a doutrina. (Brasil, 2003)

No Caso Ellwanger os princípios conflitantes eram uma garantia individual que desvirtuada de sua finalidade atingia garantias coletivas, de modo que essa variável também foi colocada ‘na balança’ para verificar qual princípio cederia em face ao outro. O que estava em risco era a cidadania, a igualdade e a dignidade de um povo. Assim, “Cuida-se, no caso, de direitos fundamentais que devem prevalecer exatamente porque se relacionam diretamente com os direitos humanos” (Brasil, 2003).

O julgamento do HC nº 82.424/RS se tornou um *hard case* para o direito brasileiro, de modo que tem repercutido na jurisprudência desde 2003 até os dias atuais. Sua relevância está no fato de que além de delinear o conceito jurídico de racismo, também foram discutidos os limites de uma garantia constitucional, isso num contexto recente de restabelecimento da democracia. As discussões levantadas no julgamento do Habeas Corpus ainda hoje influenciam em casos semelhantes como no Recurso Ordinário no Habeas Corpus do Padre Jonas Abib.

O RCH 134.682/BA, julgado em 2016, atacava a decisão Superior Tribunal de Justiça, que mantinha o prosseguimento da ação penal contra o religioso, o qual era autor do livro ‘Sim, sim, não, não – Reflexões de cura e libertação’, onde escreveu declarações agressivas sobre as religiões africanas e espíritas. Percebe-se que se trata de um contexto semelhante ao Caso Ellwanger: o que se colocava em pauta era também a configuração do crime de racismo e a proteção ou limitação da liberdade de expressão.

A tese central do recurso do religioso encontrava-se no fato de que os acontecimentos que lhe foram imputados estariam acobertados pela liberdade de expressão e religião, de modo que o proselitismo religioso seria uma repercussão direta do direito ao livre exercício da religião. Assim sendo, não restaria configurado crime de racismo, mesmo que dirigido a uma comunidade religiosa específica. (Pinho, 2024)

A decisão guiou-se na mesma perspectiva da conclusão do Caso Ellwanger. O ponto a se destacar aqui é que ao mencionar o referido caso o relator, ministro Luiz Edson Fachin, diferenciou a liberdade de expressão da liberdade religiosa. Esta última também compreendeu-se não ser ilimitada, contudo para o seu exercício é mais tolerante em alguns aspectos, uma vez que “tolher o proselitismo indispensável à consecução das finalidades de religiões que se pretendem universais

configuraria, ao fim e ao cabo, o ataque ao núcleo essencial da liberdade de expressão religiosa” (Brasil, 2016, p. 16). Dessa forma,

(...) o Relator abrangeu que, mesmo que o discurso religioso possa incidir em comparações incômodas ou até mesmo preconceituosas, não estaria configurado o delito de racismo ou de intolerância religiosa. Para a verificação dos limites do discurso religioso, é preciso analisar a legitimidade dos métodos de persuasão; ou seja, o convencimento por meio da utilização da fé, sem a realização da violência e com o respeito à dignidade da pessoa humana. (Pinho, 2024)

Outro caso que referenciou o HC 82.424/RS foi o Inquérito 4694/DF, de 2018. Na lide a Procuradoria Geral da República havia denunciado Jair Messias Bolsonaro, na época deputado federal, pelas declarações feitas durante uma palestra em 2017 no Rio de Janeiro, onde teria sido acusado de atacar as populações negras, quilombolas, refugiados, indígenas e LGBTQIA+, bem como pela suposta prática de racismo. A defesa alegou a atipicidade da conduta tendo em vista estar em exercício do seu mandato parlamentar, e que por isso tais declarações deveriam ser consideradas no contexto da imunidade, sendo esta a sua tese: imunidade material, consoante artigo 53 da Carta Magna brasileira.

O ministro Marco Aurélio entendeu pela atipicidade do racismo, de modo que as manifestações do parlamentar estariam abarcadas pelos limites da liberdade de expressão. Em divergência, o ministro Luís Roberto Barroso reconheceu o racismo contra a comunidade quilombola, e citou o Caso Ellwanger: “o Supremo já o fez no caso ‘Ellwanger’, em que a Corte entendeu - e fez muito bem - que a liberdade de expressão não protege o *hate speech* contra os judeus, de modo que manifestações antissemitas podem constituir prática do crime de racismo” (Brasil, 2018, p. 21). Por fim, a denúncia contra o parlamentar foi rejeitada por maioria.

Em seu artigo Arguelhes (2022) faz um comparativo da jurisprudência do STF antes e depois do julgamento do Caso Ellwanger. Ao citar vários casos, o autor destaca a timidez com que o Supremo julgava os processos que colocavam em pauta direitos fundamentais. Um dos casos citados é o da servidora pública Fátima Nascimento de Oliveira que tentava reconhecer o seu direito à licença maternidade tendo em vista ter adotado uma criança. Em apertada síntese, a 1ª Turma do STF se limitou apenas a debater a redação do texto constitucional se atendo ao termo ‘gestante’, assim negando o direito pleiteado em um voto de duas páginas

e meia, mesmo nas instâncias inferiores tendo sido debatido sobre a efetividade e proteção da infância e adolescência. O único voto que consta no acórdão é o do relator.

O marco para essa mudança teria sido de fato o Caso Ellwanger e todo o contexto que lhe fez um *hard case*: aqui destaca-se que foi o primeiro caso a ser televisionado, mesmo que gravado e editado antes de ir ao ar. “Diante das câmeras, o STF passava também por uma transformação geracional. (...) A exposição em múltiplas sessões de julgamento revelou concepções divergentes sobre o papel do STF” (Arguelhes, 2022). A forma como Corrêa estruturava seu voto tornava o Ministro Moreira Alves vulnerável a opinião pública e “A retomada da palavra por Alves, para desfazer a impressão de que seria “inimigo do povo judaico”, é um marco inicial da pressão da opinião pública sobre o STF” (Arguelhes, 2022). Esse embate repercutiu interna e externamente, de modo que era perceptível uma mudança na forma de decidir do Supremo.

Era notório que, neste ponto, alguns ministros se preocuparam em analisar em seus votos o conflito sob a perspectiva dos direitos humanos, reconhecendo o STF como instituição que deve proteção “aos grupos minoritários, especialmente àqueles que se expõem a uma situação de maior vulnerabilidade” (BRASIL, 2003). Esse era um posicionamento defendido mais fervorosamente pelo Ministro Celso de Mello que, de acordo com Gomes, 2020) já vinha se mostrando preocupado com tais direitos e com o respeito ao devido processo legal ao longo dos anos 90.

De acordo com Basile (2013) o Caso Ellwanger foi um marco inicial para as transformações que acontecerão nos anos seguintes do STF, quando o tribunal começou “a deixar de lado as decisões tecnicistas para colocar em prática sentenças humanistas, mais próximas dos anseios da população”. Ayres Britto (2013 *apud* Arguelhes, 2022) chega a afirmar que o STF dos anos 2000 teria se tornado uma nova corte, “um militante da Constituição (...) humanista, democrática, contemporânea, eminentemente antipreconceituosa [e] densamente principiológica para se adaptar aos novos fatos e ideias”.

É nítido, portanto, a relevância do Caso Ellwanger para o direito brasileiro, tendo representado um marco inicial de mudanças de estrutura decisória do tribunal, que passara do tecnicismo com tímidos debates sobre direitos fundamentais a uma instituição que efetiva os mandamentos constitucionais em

concordância com os tratados internacionais sob a perspectiva de proteção aos direitos humanos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O HC 82.424/RS, não por acaso, tornou-se um *hard case* emblemático para o direito brasileiro. Todo o contexto que envolveu a lide deu-lhe a visibilidade necessária para que o Poder Judiciário, na época, fosse incentivado a mudar o estilo decisório. A ponderação dos princípios, até então pouco utilizada nos julgamentos, ganhou notoriedade especial, principalmente o voto do ministro Gilmar Mendes, que se debruçou mais demoradamente na compreensão e aplicação do princípio da proporcionalidade. Seu voto é, até hoje, objeto de estudos jurídicos científicos.

A teoria da ponderação de Robert Alexy, analisada neste trabalho, permite que um princípio seja aplicado sem que o outro seja descartado, a partir da análise da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito – diferentemente do que acontece com a escolha da norma jurídica a ser aplicada, que é eleita através do princípio da especialidade. Alexy chama os princípios de ‘mandamentos de otimização’, de modo que tendo abertura para aplicação com graus de satisfação é possível que um seja aplicado sem que se invalide totalmente o outro.

Com base nessa teoria, o julgamento do referido Habeas Corpus utiliza o princípio da ponderação para ‘pesar’ o princípio da liberdade de expressão frente à igualdade jurídica e dignidade humana de uma coletividade. Ambos enquadram-se como princípios e garantias constitucionais. É possível notar que o Supremo, frente aos casos trazidos, reconhece seu papel de instituição guardiã também dos tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil em matéria de direitos humanos. Os dois casos trazidos com exemplo por Arguelhes (2022) mostram como o STF se comportava antes do julgamento do Caso Ellwanger e qual postura passa a adotar após o *hard case*.

O julgamento do Caso Ellwanger inovou consideravelmente no mundo jurídico, não só pela utilização da teoria da ponderação, reconhecendo limitações a garantia constitucional da liberdade de expressão, mas também por ter delimitado o conceito jurídico de ‘racismo’. Além disso, a partir do reconhecimento de que só há uma raça, a raça humana, deixa claro que o racismo surge da mera

intolerância do homem. Tais delimitações ainda hoje refletem nos julgamentos do Poder Judiciário e na academia, que se debruça sobre a compreensão da teoria da ponderação de Robert Alexy, a partir do princípio da proporcionalidade, bem como sobre o fenômeno político-social do racismo.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. Tradução de: Virgílio Afonso da Silva.

ARGUELHES, Diego Werneck. Ellwanger e as transformações do Supremo Tribunal Federal: um novo começo?. **Rev. Direito Práx.**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 13, Jul-Set. 2022. DOI: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2021/54758>. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/8mNZggkY6vgDHQb8DSyVK5p/?lang=pt>. Acesso em: 29 dez. 2024.

BASILE, Juliano. **Posse no STF em dia de protesto consolida mudança de rota. Valor Econômico**, 26 jun. 2013. Disponível em: <https://valor.globo.com/politica/coluna/posse-no-stf-em-dia-de-protesto-consolida-mudanca-de-rota.ghtml>. Acesso em: 29 dez. 2024.

BRASIL. **Aditamento do Voto do Ministro Gilmar Mendes no HC 82424**, Relator p/ Acórdão: MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003, DJ 19-03-2004a.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 25 dez. 2024.

BRASIL. **RHC 134682**, Relator: EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 29/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191.

BRASIL. **INQ 4694**, Relator: MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/09/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-167.

BRASIL. **Lei 7.716, de 5 de Janeiro de 1989.** Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. **Lei.** Brasília, 05 jan. 1989. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7716.htm. Acesso em: 20 dez. 2024.

BRITO, Felipe Peixoto de. **A aplicabilidade da liberdade de expressão em relação ao direito à igualdade e não discriminação:** o discurso de ódio sob a perspectiva internacional e no direito brasileiro. 2018. 128f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/jspui/handle/123456789/25815>. Acesso em: 23 dez. 2024.

GOMES, Juliana. Celso de Mello, liberdade e processo: o legado de um relator bissexto para os direitos fundamentais. In ARGUELHES, Diego; RECONDO, Felipe (orgs.). **O Supremo de Celso de Mello: Trajetória, decisões e legado.** Belo Horizonte: Letramento, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito de Direito Constitucional.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NOVAIS, Jorge Reis. **Os Princípios Constitucionais Estruturantes da República Portuguesa.** Coimbra: Coimbra Editora, 2011. p. 101.

PINHO, Clóvis Alberto Bertolini de. A atualidade do caso Ellwanger para os julgamentos recentes do Supremo Tribunal Federal em matéria de liberdade de expressão. **Rev. Direito Práx.**, Rio de Janeiro, v. 03, n. 15, 22 abr. 2024. Jul-Set. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/Vbk4BdGL7dx8XT3J6spTx8x/?lang=pt>. Acesso em: 23 dez. 2024.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** São Paulo: Atlas, 2002, p. 61.

SOBRAL, Jeana Silva. Teoria dos direitos fundamentais por Robert Alexy: norma jurídica e princípio da proporcionalidade, aplicação no direito do trabalho. **Revista Direito UNIFACS**, [s.l.], n. 147, 2012. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/issue/view/156>. Acesso em: 23 dez. 2024.

INVISIBILIZAÇÃO DOS PRESOS PELA AGENDA 2030 DA ONU: PROPOSTA DE CRIAÇÃO DO ODS 19 NO BRASIL

Mariana Soares de Morais Silva¹

Jéssica Feitosa Ferreira²

Antônio Gonçalves Ribeiro Júnior³

RESUMO

Este artigo tem como objetivo propor a criação do ODS 19 no Brasil, voltado especificamente para o trabalho prisional, com o intuito de corrigir a invisibilização dos presos na Agenda 2030 da ONU e promover sua reintegração social por meio do trabalho digno e sustentável. Embora o ODS 8 trate de trabalho decente e crescimento econômico, suas metas não abordam a realidade dos apenados, o que evidencia uma lacuna significativa nas propostas de desenvolvimento e na proteção da dignidade humana. Inspirado no ODS 18 (Igualdade étnico-racial), adotado voluntariamente pelo Brasil, o novo objetivo visa garantir os direitos fundamentais das pessoas no sistema prisional brasileiro, além de estabelecer políticas públicas que utilizem o trabalho como ferramenta de remição de pena e ressocialização, contribuindo para a redução da reincidência criminal. Nesse contexto, a problemática desta pesquisa é: em que medida a invisibilização dos presos pela Agenda 2030 da ONU compromete os esforços de reintegração social dos apenados? Para atingir os objetivos do artigo e confirmar a hipótese de que a criação do ODS 19 promoveria a inclusão social dos presos e fortaleceria políticas de reintegração, reconhecendo a dignidade humana e

1 Mestre em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa (UNIPÊ) – PB, marianasoaresmoraissilva@gmail.com;

2 Mestre em Direito pelo Centro Universitário de João Pessoa (UNIPÊ) – PB, jessicafeitosafferreira_4@hotmail.com;

3 Especialista em Metodologia em Ensino Superior pelo Centro Universitário FACISA – PB e em Processo Civil pelo Centro Universitário de João Pessoa (UNIPÊ) – PB, coautor2@email.com.

o direito ao desenvolvimento sustentável para todos, inclusive para aqueles privados de liberdade, será utilizada uma metodologia qualitativa, com abordagem dedutiva e comparativa (tendo em vista a utilização do ODS 18 do Brasil como paradigma para a proposta de criação do ODS 19), baseada em revisão literária – tendo como referência Christophe Dejours e Shecaira e análise documental.

Palavras-chave: Invisibilização, Agenda 2030, ODS 19, Trabalho prisional, Reintegração Social.

INTRODUÇÃO

O sistema prisional brasileiro enfrenta desafios históricos que evidenciam o distanciamento entre as previsões normativas e a realidade das pessoas privadas de liberdade. Dados recentes do Sistema de Informações Estatísticas do Sistema Penitenciário Brasileiro revelam que, de uma população carcerária de 663.387 pessoas, apenas 23,87% têm acesso a atividades laborais, sendo que parte significativa desse contingente recebe remuneração inferior ao mínimo legal. Esse cenário demanda não apenas ações locais, mas também um alinhamento com diretrizes internacionais que possam efetivamente contribuir para a transformação dessa realidade.

Nesse contexto, este artigo tem como objetivo propor a criação do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) 19 no Brasil, voltado especificamente para o trabalho prisional, visando corrigir a invisibilização dos presos na Agenda 2030 da ONU e auxiliar na reintegração social dos apenados por meio do trabalho digno e sustentável. Embora o ODS 8 trate de trabalho decente e crescimento econômico, suas metas não abordam a realidade dos apenados, o que evidencia uma lacuna significativa nas propostas de desenvolvimento e na proteção da dignidade humana.

Com base nessas premissas, a problemática que norteia esta pesquisa é: em que medida a invisibilização dos presos pela Agenda 2030 da ONU compromete os esforços de reintegração social dos apenados? Para responder a essa questão e atingir o objetivo proposto, o artigo estrutura-se em três seções. A primeira apresenta a evolução histórica da pena e o atual sistema prisional brasileiro, evidenciando o desenvolvimento das teorias penais e o arcabouço normativo vigente. A segunda seção aborda o trabalho prisional como instrumento de ressocialização, analisando suas peculiaridades e desafios a partir das contribuições teóricas de Dejours sobre a organização do trabalho. Por fim, a terceira seção discute a invisibilização dos presos na Agenda 2030 e apresenta a proposta de criação do ODS 19, fundamentando sua relevância para a realidade brasileira e seu potencial impacto na efetivação dos direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade.

A análise desenvolvida confirma a hipótese inicial de que a criação do ODS 19 promoveria a inclusão social dos presos e fortaleceria políticas de reintegração, reconhecendo a dignidade humana e o direito ao desenvolvimento sustentável

para todos, até mesmo para aqueles privados de liberdade. A proposta inspira-se na experiência brasileira de criação do ODS 18, dedicado à igualdade étnico-racial, e visa estabelecer metas e indicadores específicos que permitam monitorar e avaliar os avanços na melhoria das condições do sistema prisional, com especial ênfase no trabalho como instrumento de ressocialização.

METODOLOGIA

Para alcançar o objetivo proposto e verificar a hipótese de que a criação do ODS 19 promoveria a inclusão social dos presos e fortaleceria políticas de reintegração, este artigo adota uma abordagem qualitativa com método dedutivo e comparativo. A pesquisa se desenvolve a partir de três principais eixos metodológicos.

O primeiro eixo concentra-se na revisão de literatura especializada, fundamentada em obras relevantes sobre a evolução histórica da pena e teorias penais, com destaque para autores como Mirabete (2001), Ashton (1996) e Roxin (1976). Para a compreensão do trabalho prisional como instrumento de ressocialização, utiliza-se como principal marco teórico a obra “A loucura do trabalho” de Christophe Dejours (2015), que oferece importante contribuição para análise da organização do trabalho e seus impactos na dignidade humana.

O segundo eixo metodológico consiste na análise documental, que contempla:

- a) Documentos normativos nacionais: Constituição Federal de 1988, Código Penal, Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984) e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, com destaque para a ADPF 336/2021;
- b) Documentos internacionais: Agenda 2030 da ONU, com foco nos ODS existentes, especialmente o ODS 8 (trabalho decente) e o ODS 18 (igualdade étnico-racial, adotado voluntariamente pelo Brasil), além das Regras de Mandela;
- c) Dados estatísticos oficiais: levantamento mais recente do Sistema de Informações Estatísticas do Sistema Penitenciário Brasileiro (SISDEPEN, 2024) e do World Prison Brief (WPB, 2024).

O terceiro eixo utiliza o método comparativo para analisar a experiência brasileira de criação do ODS 18, usando-o como paradigma para fundamentar a proposta de criação do ODS 19. Essa comparação permite compreender o processo de adequação da Agenda 2030 às necessidades específicas nacionais e estabelecer parâmetros para a estruturação do novo objetivo.

A análise dos dados coletados é realizada de forma sistemática e interpretativa, buscando estabelecer conexões entre o arcabouço teórico-normativo e a realidade do sistema prisional brasileiro, com foco específico na questão do trabalho como instrumento de ressocialização. Por se tratar de pesquisa baseada exclusivamente em dados públicos e documentos de livre acesso, não houve necessidade de submissão ao comitê de ética em pesquisa.

Nesses termos, o percurso metodológico adotado permite não apenas diagnosticar a invisibilização dos presos na Agenda 2030, mas também fundamentar a proposta de criação do ODS 19 como instrumento de política pública capaz de promover melhorias efetivas no sistema prisional brasileiro, especialmente no que tange ao trabalho como ferramenta de reintegração social.

REFERENCIAL TEÓRICO

O conceito de pena é muito antigo. Cada sociedade mantinha sua forma de punir de acordo com suas culturas específicas, visando proteger seus princípios e interesses ligados aos costumes locais. Como destaca Mirabete (2001), a sociedade se orientava pelo princípio de que a divindade precisaria ser satisfeita pelo crime cometido, manifestando o 'fazer justiça' por meio de castigos de notória crueldade. Essa concepção de punição, inicialmente vinculada à vingança e à satisfação divina, foi gradualmente se transformando à medida que as sociedades evoluíam em sua compreensão sobre crime e justiça. No lugar da vingança, passou-se à necessidade de uma racionalização da punição, levando a importantes debates teóricos sobre a natureza e a finalidade da pena.

No século XIX, o debate se intensifica com o confronto entre a escola clássica e a escola moderna do Direito Penal. Enquanto a teoria absoluta concebia a punição como uma resposta necessária à violação do direito, visando preservar a autoridade da norma por meio de uma perda imposta pelo Estado ao infrator, seja de bens ou de direitos, as teorias relativas enfatizam a prevenção e os objetivos

futuros da pena, não se limitando apenas à retaliação do crime cometido. Essa perspectiva - das teorias relativas -, já presente no pensamento do filósofo Sêneca, entende que a punição deve servir principalmente para prevenir novos delitos, não apenas para castigar os já ocorridos (Ashton, 1996).

Desenvolvendo essa linha preventiva, Roxin (1976) argumenta que a prevenção geral atua como um mecanismo de conscientização social, desencorajando o crime por meio da demonstração das consequências da transgressão e incentivando a conformidade com as normas legais. Nesse contexto de evolução do pensamento penal, Shecaira (2020) contribui ao distinguir o Direito Penal da Criminologia, uma vez que essa última se dedica a uma análise mais ampla, estudando não apenas o delito, mas também o delinquente, a vítima e os mecanismos de controle social, a fim de compreender o fenômeno criminal em toda sua complexidade.

No Brasil, a execução penal é regulada por um conjunto normativo que se inicia com o Código Penal, que estabelece três modalidades de pena: privativa de liberdade, restritiva de direitos e multa (Brasil, 1940). A evolução desse sistema, todavia, demonstrou a insuficiência de uma legislação puramente punitiva, o que demandou uma norma específica que tratasse da execução da pena sob uma perspectiva mais humanizada. Nesse contexto, a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984) surge como resposta à necessidade de regulamentar não apenas o cumprimento da pena, mas também estabelecer mecanismos para a reintegração social do apenado. Ao detalhar direitos e deveres dos presos, assistências necessárias e formas de participação da comunidade, a LEP busca transformar a execução penal em um processo que vai além da punição, embora sua efetivação ainda encontre diversos obstáculos práticos.

As Regras de Mandela, estabelecidas pela ONU em 1955, complementam esse arcabouço normativo ao definir padrões internacionais para o tratamento de presos. Junto com a LEP, estabelecem um conjunto de direitos fundamentais que incluem alimentação adequada, remuneração pelo trabalho, assistência à saúde, suporte social e educacional, além do direito a visitas.

Apesar dessa evolução normativa, Barbato Junior (2020) identifica que a realidade do sistema prisional ainda apresenta sérios desafios, especialmente no que tange à efetivação dos direitos e garantias previstos na LEP. Para o autor, o ingresso no ambiente prisional representa uma ruptura abrupta com a vida pregressa do

indivíduo, que se vê submetido a um rigoroso processo de adaptação institucional. Esse processo, muitas vezes desenvolvido em condições que contradizem os próprios objetivos ressocializadores da LEP, reflete-se diretamente nas oportunidades (ou na falta delas) de reintegração social, especialmente por intermédio do trabalho.

Essa realidade é evidenciada pelos dados do Sistema de Informações Estatísticas do Sistema Penitenciário Brasileiro (SISDEPEN, 2024). De acordo com o levantamento mais recente, o Brasil possui uma população carcerária (em celas físicas) de 663.387 pessoas, sendo que apenas 23,87% da população penal têm acesso a atividades laborais (158.380 pessoas). Desse percentual, 64,78% realizam trabalho interno (83.979 apenados) e 4,33% têm trabalho externo (28.748 apenados). No que se refere à remuneração, aproximadamente 15,65% dos apenados que participam de atividades laborais recebem menos de 3/4 do salário-mínimo (Brasil, 2024). Esses números revelam uma realidade preocupante: no universo de pessoas encarceradas, menos de 1/4 tem acesso a atividades laborais, e parte significativa daqueles que trabalham recebem remuneração inferior ao mínimo legal. Esse cenário evidencia não apenas uma violação às disposições da Lei de Execução Penal, mas principalmente um obstáculo à efetiva ressocialização dos apenados por meio do trabalho.

Para compreender a dimensão desse problema e suas implicações para a reintegração social da população carcerária, é fundamental analisar o trabalho para além de sua dimensão produtiva, considerando-o como elemento constitutivo da dignidade humana. Nessa perspectiva, em sua análise sobre a organização do trabalho, Dejours (2015) destaca três aspectos fundamentais que impactam diretamente a saúde mental do trabalhador: i) a prescrição, que evidencia o frequente descompasso entre as tarefas determinadas e as reais condições para executá-las; ii) a realização, relacionada ao sentido que o trabalho assume na vida do indivíduo e sua capacidade de proporcionar satisfação pessoal; e, iii) o acordo perverso, caracterizado pela submissão do trabalhador a condições laborais inadequadas por receio de perder seu meio de subsistência. A compreensão desses elementos é especialmente relevante quando analisamos o trabalho no contexto prisional, onde as condições de execução, o sentido da atividade e as relações de poder assumem contornos ainda mais complexos.

Isso porque, no âmbito do sistema prisional, o trabalho assume características peculiares que o distinguem das relações laborais convencionais. Martinez (2023) estabelece uma importante distinção entre ‘trabalho’ e ‘atividade em sentido estrito’. Enquanto o primeiro pressupõe, necessariamente, uma contraprestação pecuniária visando o sustento do trabalhador e/ou de seus familiares, a segunda dispensa tal contraprestação por ter como objetivo principal o desenvolvimento de habilidades e competências profissionais.

Essa distinção foi fundamental para a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF n.º 336, que em 2021 considerou constitucional a remuneração do trabalho prisional em valor não inferior a 3/4 do salário-mínimo (Brasil, 2021). A decisão reconheceu a preponderância do caráter educativo e produtivo do trabalho prisional sobre seu aspecto remuneratório, alinhando-se ao disposto no artigo 29 da LEP, que prevê a destinação do pecúlio para indenização dos danos do crime, assistência à família e ressarcimento ao Estado (Brasil, 1984).

As Regras de Mandela, em suas diretrizes 96 a 103, reforçam essa perspectiva ao estabelecer que “todos os reclusos condenados devem ter a oportunidade de trabalhar e/ou participar ativamente na sua reabilitação, em conformidade com suas aptidões física e mental”. O documento determina, ainda, que o trabalho não deve ter natureza penosa, mas sim visar o desenvolvimento das capacidades do indivíduo, aproximando-se, tanto quanto possível, das atividades profissionais extramuros.

O trabalho intramuros, portanto, deve ser compreendido como uma atividade que transcende a simples ocupação do tempo ou a redução da pena. Como destaca Bittencourt (2017), o esforço ressocializador só se justifica quando oferecido como uma faculdade ao apenado, permitindo que ele próprio se torne protagonista de sua recuperação ainda durante o cumprimento da pena. Nesse sentido, Nussbaum (2013) contribui ao afirmar que a dignidade humana deve ser uma ideia intuitiva, e que as capacidades individuais devem ser desenvolvidas para que cada pessoa seja tratada como um fim em si mesma, não como instrumento dos fins de outros.

Contudo, a realidade do sistema prisional brasileiro, evidenciada pelos dados apresentados, revela um cenário de profundas contradições: enquanto o arcabouço normativo reconhece o trabalho como direito fundamental e instrumento de ressocialização, sua implementação prática enfrenta obstáculos que vão

desde a insuficiência de vagas até o descumprimento das garantias legais quanto à remuneração. Essa divergência entre a norma e a realidade demanda não apenas uma reflexão sobre as políticas públicas existentes, mas principalmente o desenvolvimento de novas estratégias que possam efetivamente transformar o trabalho prisional em ferramenta de reintegração social, alinhada tanto às diretrizes nacionais quanto aos padrões internacionais de direitos humanos.

Sob essa perspectiva, a necessidade de desenvolver novas estratégias para transformar o trabalho prisional em efetiva ferramenta de reintegração social, como evidenciado anteriormente, demanda não apenas ações locais, mas também um alinhamento com diretrizes internacionais. Nesse contexto, a Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas surge como importante instrumento norteador de políticas públicas, estabelecendo, em seus 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) e 169 metas, diretrizes fundamentais para promover um futuro mais equitativo e sustentável para todos.

Entretanto, ao analisar detalhadamente os ODS, constata-se uma significativa lacuna: a ausência de metas específicas voltadas à população carcerária. Mesmo o ODS 8, que trata do trabalho decente e crescimento econômico, ou o ODS 10, focado na redução das desigualdades, não contemplam explicitamente as necessidades e desafios específicos das pessoas privadas de liberdade. Essa omissão transcende uma questão de especificidade temática. Antes, representa uma forma de invisibilização institucional de um segmento populacional que, globalmente, ultrapassa 11 milhões de pessoas (WPB, 2024).

Essa invisibilização tem implicações práticas significativas, especialmente quando se considera a realidade do sistema prisional brasileiro anteriormente descrita. Ao não estabelecer metas e indicadores específicos para essa população, a Agenda 2030 deixa de criar mecanismos de pressão e monitoramento que poderiam impulsionar melhorias efetivas nos sistemas prisionais mundiais. Essa lacuna torna-se ainda mais crítica em países como o Brasil, onde o Supremo Tribunal Federal reconheceu, por meio da ADPF 347, o “estado de coisas inconstitucional” do sistema prisional, evidenciando violações sistemáticas de direitos fundamentais.

O reconhecimento de que determinadas questões nacionais demandam atenção específica já levou o Brasil a adotar medidas complementares à Agenda 2030. É o caso do ODS 18, voltado à igualdade étnico-racial, criado voluntariamente pelo país para enfrentar seus desafios históricos relacionados ao racismo

estrutural. Essa iniciativa demonstra a possibilidade de adequar a agenda global às necessidades específicas nacionais, sem comprometer sua estrutura fundamental. A edição do ODS 18 estabelece, também, um importante precedente para abordar outras questões sociais urgentes por intermédio de objetivos complementares aos estabelecidos pela ONU.

Seguindo esse modelo, mostra-se relevante a criação do ODS 19 no Brasil, dedicado especificamente à população carcerária. Essa proposta se justifica não apenas pelo reconhecimento do “estado de coisas inconstitucional” do sistema prisional brasileiro, mas principalmente pela necessidade de estabelecer metas concretas e mensuráveis para superar os obstáculos identificados na implementação do trabalho prisional e demais aspectos da ressocialização. O ODS 19 poderia estabelecer metas específicas como: ampliação do acesso ao trabalho para ao menos 50% da população carcerária até 2030; garantia de remuneração conforme os parâmetros legais estabelecidos na LEP; desenvolvimento de programas de capacitação profissional; criação de parcerias público-privadas para geração de oportunidades laborais; e, estabelecimento de políticas de inclusão no mercado de trabalho para egressos do sistema prisional.

A estruturação do ODS 19 seguiria o modelo já consolidado dos demais objetivos da Agenda 2030, com metas específicas, indicadores mensuráveis e prazos definidos. No entanto, seu diferencial estaria no foco exclusivo na população carcerária, permitindo um olhar mais aprofundado sobre as particularidades desse grupo. Além das metas relacionadas ao trabalho prisional, o ODS poderia contemplar aspectos como educação, saúde e assistência social no ambiente prisional, sempre com ênfase na ressocialização e na redução da reincidência criminal. Essa abordagem integrada reconhece que o trabalho, embora fundamental, precisa estar articulado com outras políticas para efetivamente promover a reintegração social dos apenados.

A criação deste novo objetivo representaria um avanço significativo em duas frentes: primeiro, ao reconhecer formalmente a população carcerária como um grupo que demanda atenção específica nas políticas de desenvolvimento sustentável; segundo, ao estabelecer uma estrutura organizada de metas e indicadores que permitiria monitorar e avaliar de forma sistemática os avanços na melhoria das condições do sistema prisional, especialmente no que tange ao trabalho como instrumento de ressocialização.

No contexto brasileiro, o ODS 19 representaria um importante passo para a concretização de direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), especialmente aqueles relacionados à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), à proibição de tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III) e à garantia de que a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado (art. 5º, XLVIII). Além disso, ao focar no trabalho prisional, o objetivo alinha-se ao mandamento constitucional de individualização da pena (art. 5º, XLVI) e à própria função ressocializadora da sanção penal, contribuindo para superar o reconhecido estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro.

Ademais, o ODS 19 poderia servir como modelo para outros países que enfrentam desafios similares em seus sistemas prisionais, assim como o Brasil já fez ao criar o ODS 18. Essa iniciativa reafirmaria o compromisso do país com os direitos humanos e com o princípio fundamental da Agenda 2030 de “não deixar ninguém para trás”, incluindo aqueles que se encontram privados de liberdade e que necessitam de políticas específicas para sua efetiva reintegração social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise desenvolvida nesse artigo evidenciou que a invisibilização da população carcerária na Agenda 2030 da ONU representa um obstáculo significativo para o desenvolvimento de políticas públicas efetivas voltadas à ressocialização dos apenados, especialmente no que tange ao trabalho prisional. No Brasil, onde o sistema penitenciário já foi declarado em estado de coisas inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, essa lacuna torna-se ainda mais crítica, considerando que apenas 23,87% da população carcerária tem acesso a atividades laborais, e parte significativa desse contingente recebe remuneração inferior ao mínimo legal estabelecido na LEP.

Nesse sentido, a proposta de criação do ODS 19, inspirada na experiência do ODS 18, confirma a hipótese inicial desse estudo de que um objetivo específico voltado à população carcerária promoveria sua inclusão social e fortaleceria políticas de reintegração. Ao estabelecer metas específicas e indicadores mensuráveis voltados a esse público, com ênfase no trabalho como instrumento de ressocialização, o novo objetivo não apenas contribuiria para dar visibilidade a esse grupo

populacional, mas também forneceria uma estrutura organizada para o monitoramento e a avaliação das políticas públicas implementadas.

O ODS 19 representaria, ainda, um compromisso concreto do Brasil com a efetivação dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, especialmente aqueles relacionados à dignidade da pessoa humana e à individualização da pena, além de alinhar-se ao princípio fundamental da Agenda 2030 de não deixar ninguém para trás. Sua implementação poderia servir de modelo para outros países que enfrentam desafios similares em seus sistemas prisionais, contribuindo para uma abordagem mais humanizada e efetiva da execução penal em âmbito global.

Por fim, ressalta-se que a criação do ODS 19, embora não represente uma solução definitiva para os complexos problemas do sistema prisional brasileiro, constitui um importante passo na direção de políticas públicas mais estruturadas e efetivas. A proposta reconhece que o trabalho, enquanto elemento constitutivo da dignidade humana, deve ser garantido também àqueles que se encontram privados de liberdade, não apenas como instrumento de remição da pena, mas principalmente como ferramenta fundamental para sua efetiva reintegração social através do trabalho digno e sustentável.

REFERÊNCIAS

ASHTON, Peter Walter. **As Principais Teorias de Direito Penal, Seus Proponentes e Seu Desenvolvimento na Alemanha**. Revista da Faculdade de Direito da Ufrgs, Porto Alegre, v. 12, p. 237-246, 1996. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. <http://dx.doi.org/10.22456/0104-6594.69184>. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/69184>. Acesso em: 30. out. 2024.

BARBATO JÚNIOR, Roberto. **Direito informal e criminalidade**: os códigos do cárcere e do tráfico. Imprensa: Salvador, Juspodivm, 2020.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão** - Causa e alternativas. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL. **Decreto-Lei N° 2.848, de 7 de Dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 30.out.2024.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.** Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 18.out.2024.

BRASIL. SISDEPEN. **Secretaria Nacional de Políticas Penais.** Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 03. Nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 336.** Medida cautelar. Lei No 7.210/1984 (lei de execução penal). Ofensa aos preceitos fundamentais descritos no art. 1o, III (dignidade da pessoa humana), no art. 5o, caput (princípio da isonomia) e no art. 7o, IV (direito ao salário mínimo), todos da CRFB/88. Aplicação do rito do art. 5o, §2o, da lei no 9.882/1999. Relator Min. Luiz Fux. Autuada em 17/03/2015. Decisão de julgamento (Lei 9.882/99) publicada no DJE e no DOU de 19/05/2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4735779>. Acesso em: 16.out. 2024.

DEJOURS, Christophe. **A loucura do trabalho:** estudo de psicopatologia do trabalho; tradução de Ana Isabel Paraguay, Lúcia Leal Ferreira. 6.ed. São Paulo: Cortez, 2015.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho:** Relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal.** 11.ed. São Paulo: Atlas, 2001.

NUSSBAUM, Martha C. **Fronteiras da justiça:** Deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie; tradução de Susana de Castro, revisão da tradução Malu Rangel. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

ROXIN, Claus. **Problemas básicos del derecho penal**. Traducción Diego- Manuel Luzon Peña. Reus, S.A: Madrid, 1976. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/259235603/Roxin-Problemas-Basicos-1976-pdf>. Acesso em: 20.out. 2024.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

WWF Brasil. World Wide Fund for Nature. **O que é desenvolvimento sustentável?** Disponível em: https://www.wwf.org.br/natureza_brasileira/questoes_ambientais/desenvolvimento_sustentavel/. Acesso em: 03.nov. 2024.

O BINÔMIO DE JANUS E A COMPLEXIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Maria Clara da Nóbrega Coura¹

Lara Sanábria Vieira²

RESUMO

O presente escrito científico investiga a complexidade dos direitos fundamentais, em seu aspecto histórico, bem como sua relação com a mitologia do deus romano Janus. Assim, verifica-se que como o mito do deus com duas faces: uma velha e uma nova, uma subjetiva e outra objetiva, os direitos fundamentais possuem o aspecto dual e complexo. Outrossim, tais direitos, mesmo sendo assegurados pela Constituição Federal, não são absolutos e possuem empecilhos e dificuldades em sua prática e concretude, devido à sua característica ambivalente e à problemática referente à aplicação desses e de outros direitos humanos. Por isso, necessitam ser aplicados de modo a contemplar as reais necessidades sociais e ponderação de valores, especialmente, quando surgem conflitos inerentes aos próprios direitos fundamentais. O referencial teórico empregado na pesquisa é o baseado nos autores JJ. Canotilho, Norberto Bobbio e Cesare Beccaria, entre outros pesquisadores relevantes. Por fim, os principais resultados são evidenciados pelos direitos referidos que não podem ser interpretados de forma absoluta, já que sua aplicação envolve um processo de ponderação e complexidade, refletida no “Binômio de Janus”, no qual, conclui-se que a tarefa do julgador é uma postura sensível e guiada pelo princípio da proporcionalidade, a fim de evitar que o cumprimento de um direito comprometa os outros. Assim, este estudo reforça a ideia da complexidade dos direitos fundamentais vistos por meio da mitologia romana, com o intuito de refletir que tal complexidade não é uma fraqueza,

1 Graduanda em Direito: autora, Universidade Federal da Paraíba – UFPB, mariaclaracouran@gmail.com

2 Professora orientadora: coautora, Mestra em Direito pela Universidade Federal da Paraíba – UFPB – e professora no Centro Universitário de João Pessoa – UNIPÊ, larsanabria85@gmail.com

e sim uma adaptabilidade à sociedade vigente e seus valores. Por fim, tal artigo adota uma abordagem de natureza quantitativa com enfoque na pesquisa de caráter teórico-analítico, explorando-se a doutrina constitucional e mesclando com a literatura mitológica, bem como a análise dos entendimentos dos tribunais superiores.

Palavras-chave: Complexidade. Mitologia. Direitos Humanos. Dualismo.

INTRODUÇÃO

Este trabalho científico tem como objetivo analisar o conceito mitológico do “Binômio de Janus” aplicado à complexidade dos direitos fundamentais, destacando sua ambivalência e tensões inerentes aos demais direitos e com os próprios. Assim, como Janus, deus romano com duas faces, as garantias referidas apresentam tal complexidade e dualismo, possuindo a faculdade de ser garantias individuais e/ou coletivas, mas, tendo a capacidade de ter potenciais conflitos quando contrapostos entre si ou com outrem. Tal estudo se faz, devido às demandas contemporâneas, juntamente com sua aplicação efetiva e intrincada nas sociedades democráticas.

Outrossim, essa abordagem científica de natureza constitucionalista-mitológica é baseada em doutrinadores como J.J. Canotilho, Aragonê Fernandes, entre outros. Focando-se na interpretação e aplicação dos direitos fundamentais, por meio da mitologia romana e doutrinas de Direito Constitucional, a fim de utilizar essas duas fontes para a ilustração da determinada dinâmica da ponderação de prerrogativas em situações ambivalentes.

Ademais, os objetos técnicos são: análise da complexidade das garantias não limitadas ao artigo 5º da Constituição Federal, bem como o destaque da dualidade inerente a tais direitos e suas necessidades de uma abordagem subjetiva e crítica, quando há o evento de colisões entre esses.

Dessarte, determinadas discussões giram em torno da demanda de reconhecimento de que referidos direitos não são ilimitados e supremos, mas interdependentes e conflitantes, quando contrapostos. Logo, os operadores do Direito possuem o papel de promover um equilíbrio justo, garantindo que o exercício de um direito/garantia não anule a eficácia de outrem, a fim de respeito e devoção ao princípio da proporcionalidade constitucional³.

3 Utilizado, de ordinário, para aferir a legitimidade das restrições de direitos — muito embora possa aplicar-se, também, para dizer do equilíbrio na concessão de poderes, privilégios ou benefícios —, o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, em essência, consubstancia uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das ideias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positividade jurídica, inclusive de âmbito constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito, serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico (Lenza, 2015, p. 159)

METODOLOGIA

A metodologia do presente artigo se dá por natureza qualitativa e bibliográfica, comparando fontes mitológicas com fontes doutrinárias, com intuito de demonstrar que as ideias referentes aos direitos fundamentais são complexas e duais. Ademais, utilizados conceitos teóricos e jurídicos, além de revisões sobre literatura, a fim de discutir o “Binômio de Janus” sob o enfoque dos direitos fundamentais.

A pesquisa constitucionalista-mitológica examina e interpreta a problemática jurídica já dita, sob os olhos da literatura, onde a fonte de coleta são livros sobre determinado assunto, doutrinas de Direito Constitucional e análises documentais, por meio de ferramentas acadêmicas (Dialnet).

REFERENCIAL TEÓRICO

Na mitologia romana, Janus ou Jano foi o deus das mudanças e transições, sendo representado como duas faces viradas para direções opostas, as quais simbolizavam os términos e começos, passado e futuro, o dualismo relativo⁴ de todas as coisas, conforme Pedro Henrique Barbosa, Doutorando em Direito do Comércio Internacional pela Universidade Federal de Pernambuco.

A dualidade na referida divindade é utilizada por meio de uma face de um velho para representar o passado, enquanto em plano oposto, a face de um jovem representa o futuro. Com essa simultaneidade, a noção de tempo pretérito e futuro manifestam-se para os romanos nesse sentido de maneira convoluta, apontando em direções distintas, porém intimamente associados, segundo Barbosa.

Jano: o mais exato é Janus, já que os romanos não tinham a letra “j”. Seu nome é derivado da palavra latina *ianŭa* (porta), é o deus das portas e portais e, portanto, uma divindade de ‘passagens’ e começos em um sentido físico, temporal e metafórico. Fontes antigas revelam que ele recebia oferendas sempre que se faziam sacrifícios e que lhe consagram o primeiro mês do ano. Como uma divindade de passagem, capaz de olhar adiante e à retaguarda ao mesmo tempo (ou para dentro e para fora, conforme o caso), é representado com

4 Conceito filosófico e religioso que admite a coexistência de duas realidades diferentes e antagônicas entre si.

duas faces orientadas em direções opostas. Sua mais importante edificação de culto era um portão duplo no Fórum Romano, convertido em santuário, que apresentava uma porta que se abria para o leste e outra para o oeste, de modo que a estátua do deus – presente do lendário rei Numa, segundo o enciclopedista Plínio, o Velho – podia olhar em ambas as direções. Esse Portão de Janus era fechado em tempos de paz e aberto em tempos de guerra. Em termos de mito, segundo outra versão, Jano fora um dos primeiros reis da Itália a governar os povos originários. Como rei, recebeu o deus Saturno, que trouxe consigo o conhecimento da agricultura, e portanto, também da civilização, para a Itália primitiva. (Giesecke, 2022, p.66)

Outrossim, sua semelhança com os direitos fundamentais é devido as duas faces do ser mitológico, a aplicação sendo referente ao “Binômio de Janus”, que deve ser entendida como as duas facetas, subjetiva e objetiva. A primeira, dimensão ou faceta subjetiva é a clássica, entende-se que por meio dela tem-se o direito de invocar a prestação estatal quando uma prerrogativa é violada, conforme Aragonê Fernandes, Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios e professor de Direito Constitucional. Sendo exemplificado, por este, como quando alguém é preso ilegalmente, tem o seu direito (subjetivo) de impetrar um Habeas Corpus⁵, garantido no artigo 5º- inciso LXVIII - da Constituição Federal, restituindo sua liberdade.

Por outro lado, a dimensão ou face objetiva está ligada à chamada eficácia irradiante dos Direitos Fundamentais, decorrente do efeito causado quando uma decisão repercute para casos análogos, espalhando-se e servindo de balizas para situações objetivamente semelhantes. Um exemplo dado pelo professor, sendo o “caso Air France”, linha aérea francesa, no qual o Supremo Tribunal Federal firmou tese de que a diferença de nacionalidade não seria e não é um critério válido para a diferenciação salarial, de forma que toda empresa deve seguir determinada tese. Essa se espalha e irradia, atingindo situações que sejam assemelhadas, garantindo

5 O *habeas corpus* constitui remédio constitucional destinado a salvaguardar aquele que sofre ou está ameaçado de sofrer violência, ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal)

segurança e previsibilidade maior ao sistema jurídico, segundo o magistrado parai-bano, evitando a litispendência processual⁶.

Diante desse contexto, os direitos fundamentais são uma espécie dos direitos e deveres individuais e coletivos postos na Constituição Federal de 1988, não restringindo-se ao artigo 5º do mesmo código. Ademais, conforme Canotilho, os direitos fundamentais são garantias jurídicas de proteção das liberdades e da dignidade das pessoas em face de poderes públicos e privados. Eles são estruturas normativas abertas, que estabelecem objetivos de tutela da pessoa humana, com esse conceito em mente, a análise subjetiva das prerrogativas mencionadas estará mais evidente e distinguida.

Referidos direitos são divididos em cinco dimensões/gerações, segundo Pedro Lenza, divisão essa com caráter educativo, a fim de um melhor entendimento. De início foram postas as três primeiras dimensões, partindo dos lemas da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade. Ademais, com a modernidade, as dimensões foram evoluindo juntamente com o Direito e foram originados os de quarta e quinta geração, engenharia genética e defesa da paz.

Além disso, as garantias de primeira geração referem-se ao respeito às liberdades individuais e marcam a passagem de um Estado totalitário para um Estado de Direito, legalizado por uma Constituição e não por vontades egoístas e subjetivas, tendo uma perspectiva de absentéismo estatal⁷.

Conforme anota Bonavides, “os direitos de primeira geração ou direitos de liberdades têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado” (Lenza, 2015, p. 958)

Ainda nesse contexto, os de segunda dimensão representam os direitos humanos que foram impulsionados e conquistados por revoluções sociais durante

6 Quando houver duas ou mais causas idênticas em curso, diz -se que há litispendência. Apenas um processo prosseguirá, e os demais deverão ser extintos sem resolução de mérito (art. 485, V, do CPC). O que prevalecerá será aquele em que primeiro tiver havido a citação válida. (Gonçalves, 2020, p. 547)

7 Trata-se de uma expressão que encontra respaldo na “passagem de um Estado autoritário para um Estado de Direito”, mormente que se buscava fazer frente aos abusos do Estado, principalmente no tocante aos direitos de liberdade, sejam “liberdades públicas (direitos civis) e direitos políticos”. Tal circunstância, portanto, representa “os direitos de liberdade ou os direitos de 1ª geração”, cujo titular é o homem.

a Revolução Industrial Europeia, também pelos direitos sociais, marcados pelo pós-Primeira Guerra Mundial. Segundo Bonavides, tais garantias passaram por testes, a fim de aguentarem a baixa normatividade ou eficácia duvidosa, em virtude da natureza destes que exigem prestações e condições do Estado, conceito sendo definido como o princípio da reserva do possível.

A cláusula da reserva do possível — que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição — encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanação direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. (...) A noção de 'mínimo existencial', que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1.º, III, e art. 3.º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV)" (ARE 639.337-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23.08.2011, 2.ª Turma, DJE de 15.09.2011).

Além disso, os direitos da terceira dimensão são marcados pelas alterações sociais, devido à comunidade internacional, tendo alterações nas relações econômico-sociais. Novas problemáticas e preocupações mundiais como: sustentabilidade, meio ambiente e como o gênero humano e sua individualidade, são relatadas como determinadas alterações.

Outrossim, referente aos direitos de quarta, conforme Norberto Bobbio, são avanços no campo da engenharia genética, ao colocarem em risco a própria existência humana por meio da manipulação do patrimônio genético. Entretanto, Bonavides acredita que tais direitos são referentes à derradeira fase de institucionalização do Estado social, com direitos de democracia, informação e pluralismo.

Por fim, os direitos da quinta geração, classificados como relacionados à paz, por Karel Vasak – jurista francês – como, na verdade, sendo de terceira dimensão em seus estudos. Contudo, Bonavides entende que a garantia à paz é axioma

- premissa considerada necessariamente evidente e verdadeira – da democracia participativa, ou ainda, supremo direito da humanidade.

Assim, é imprescindível notar ainda que, a diferença entre garantias e direitos fundamentais: esses últimos sendo bens e vantagens prescritos na norma constitucional, enquanto as garantias são os instrumentos através dos quais assegura-se o exercício dos direitos violados preventivamente ou os reparando prontamente.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Primeiramente, segundo Neuro José Zambam - professor e pesquisador – a problemática da inserção dos direitos fundamentais não é sua positivação e previsibilidade constitucional, mas a forma concretizadora coerente e voltada à compreensão dos direitos fundamentais por meio de ações harmônicas entre o individual e o coletivo. Logo, não sendo efetivados transformam-se em garantias simbólicas, não alcançadas por seus titulares, como bem fundamenta Marcelo Neves, interessam especialmente as situações em que o modelo textual de Constituição do Estado Democrático de Direito é adotado, mas carece amplamente de concretização. Entretanto, de nada adianta garanti-los como uma promessa formal, mas raramente os concretizar, de forma que isso foi o responsável por dar início a situação de banalização das garantias mencionadas.

Nessa principal dimensão é que se relacionam cidadania e justiça, cabendo ao primeiro estabelecer plataformas mínimas de participação e influência dos indivíduos nas temáticas estatais e à justiça a importante tarefa de assegurar que essas plataformas saiam do plano abstrato da previsão legal e atinjam resultados concretos em planos possíveis de realização (Ferri, 2015, p. 19)

Além disto, a democracia está internamente ligada aos Direitos Fundamentais. Logo, para ser garantidos é necessário que sejam enquadrados aos moldes do regime político. Porém, como se sabe, não se pode ultrapassar os critérios fundamentais da Constituição, portanto, é preciso que a elaboração das novas garantias seja, de certa forma, limitada, conforme Carolina Fontes.

O presente dilema está imerso na seguinte questão: Até que ponto a limitação dos Direitos Fundamentais não transcende a função da democracia? De acordo com Jacobs, deveria se fazer uso de três critérios para que um direito pudesse ser tido como basilar, sendo eles: a fundamentalidade do direito, a universalidade do direito e suscetível à uma formulação precisa que objetive

dar lugar a obrigações da parte do Estado e não apenas para estabelecer um padrão.⁸

Destarte, é imprescindível notar que não há nenhum direito absoluto, por mais que necessário, devido ao carecimento da existência harmônica dentro de um ordenamento pluralista, que requer a existência de uma comunicação entre as garantias jurídicas, consoante Fontes.

Outrossim, de forma simplista, pode-se afirmar que a Constituição não pode ter normas que a contrariem, que de fato não contém. Entretanto, ocorre que nos direitos fundamentais poderá haver uma contradição entre estes, em que são usadas diversas técnicas hermenêuticas, a fim de que seja concedido uma aplicação coerente e segura juridicamente

Não bastava, porém, ter formado esse depósito; era preciso protegê-lo contra as usurpações de cada particular, pois tal é a tendência do homem para o despotismo, que ele procura sem cessar, não só retirar da massa comum sua porção de liberdade, mas ainda usurpar a dos outros. Eram necessários meios sensíveis e bastante poderosos para comprimir esse espírito despótico, que logo tornou a mergulhar a sociedade no seu antigo caos. Esses meios foram as penas estabelecidas contra os infratores das leis. (Beccaria, 1764)

Por fim, a divisão didática proposta pelo professor Pedro Lenza, antes mencionada, é substancial para a fomentação das análises subjetivas dos direitos fundamentais, conforme sua complexidade e problemática com outras prerrogativas. Com o estudo baseado nessa divisão e sempre proposto à inovação e pesquisas, a contrariedade da complexidade constitucional-legal não será mais uma preocupação.

Dessarte, cabe mencionar de mesma forma, os quatro status do filósofo alemão Georg Jellinek: status negativo, status positivo, status ativo e status passivo, que como as dimensões de Lenza, ocorreu de forma didática, com intuito da intelecção aos direitos, bem como aos fundamentais, e seu determinado auxílio para o avanço do Direito. Nesse contexto, no qual o status negativo, segundo o alemão, é quando o indivíduo goza de um espaço de liberdade diante das ingerências dos Poderes Públicos, o positivo quando o indivíduo é capaz de influenciar

8 Disponível em: <https://enpejud.tjal.jus.br/index.php/exmpteste01/article/view/419>. Acesso em: 6 de Setembro de 2024.

na formação da vontade do Estado. E por fim, os status ativo, possibilidade de o cidadão intervir na vontade estatal e o status passivo, possibilidade de o Estado intervir na relação entre particulares.

Assim, será prosseguido como Mariana Canotilho, constitucionalista europeia, falara em sua apresentação no Segundo Congresso Internacional de Direito (CIDESMA) da Escola Superior de Magistratura da Paraíba (ESMA/PB), as sociedades estão cada vez mais complexas e com isso o Direito deve legislar as sociedades vigentes atualmente, não as antigas, sempre atualizando seu ordenamento jurídico em relação às necessidades modernas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, ante o exposto no decorrer do presente artigo, nota-se que os direitos são feitos e pensados para a vivência humana, majoritariamente os fundamentais, como também falado na voz da constitucionalista Mariana Canotilho, no CIDESMA, o Direito responde ao mundo que existe, não ao que se foi. Todavia, há dificuldades para que se moldem às necessidades da sociedade atual e moderna devido aos inúmeros fatores.

Como as duas faces de Janus, é necessário ver os Direitos Fundamentais como dois para uma melhor aplicação: na subjetiva, a segurança jurídica de um direito legalizado e compreendido pela população, de forma que essa saiba de suas faculdades e que lhe é garantida, por fim, no objetivo, com o incentivo a celeridade processual, por meio da eficácia irradiante dos Direitos Fundamentais, para o esquivamento da litispêndia processual.

A complexidade das garantias mencionadas comparada pelo “Binômio de Janus” remete à ideia de que esses direitos possuem uma natureza ambivalente e multifacetada. A mitologia reflete no ordenamento jurídico o fato que as prerrogativas, ao mesmo tempo em que promovem liberdades e garantias sociais, podem entrar em conflitos entre si ou com outros valores jurídicos.

Assim, tal hermetismo surge do caráter dinâmico que possuem esses direitos, necessitando de uma reinterpretação conforme o caso concreto e valores atuais. Tal controvérsia referida prescinde de abordagens sensíveis à pluralidade, conciliando os princípios e regras do Direito, notando uma necessidade hermenêutica dialética e integrativa. Logo, são fundamentais a discussão e o aprendizado

acadêmico da matéria de Hermenêutica Jurídica para os futuros legisladores e operadores jurídicos, bem como o retorno às fontes legais, ensinadas no início da faculdade de Direito.

Por fim, é necessário a oportunidade de discussão sobre novas pesquisas na área dos direitos e garantias fundamentais, com o intuito de adentrar e entender mais tal área para a efetivação das garantias e a aplicação destas no caso concreto, evitando a contrariedade posta pelo professor José Zambam.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Jefferson. Absenteísmo Estatal. 2011. Polícia Militar e Direitos Humanos. Disponível em : <https://policiamilitaredireitoshumanos.blogspot.com/2011/09/v-behaviorurldefaultvmlo.html>. Acesso em: 4 de Setembro de 2024

ALVES, Nadia Castro. Colisão de direitos fundamentais e ponderação. Meritum – Belo Horizonte – v. 5 – n. 1 – p. 25-48 – jan./jun. 2010.

BARBOSA, Pedro Henrique de Faria. LORETO, Sylvio. O MITO DE JANO: AS DUAS FACES DA ORDEM PÚBLICA NO DIREITO INTERNACIONAL PRIVADO. Revista InterAção, v. 12, n. 12, jan/jun 2017 ISSN 2357-7975

BECCARIA, Cesare. DOS DELITOS E DAS PENAS. 2017. Edipro. São Paulo.

CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003

FERRI, Carlos Alberto et.al. ANOTAÇÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. São Paulo. 2015. UNASPRESS.

FERNANDES, Aragonê. NOÇÕES DE DIREITO CONSTITUCIONAL Direitos e Garantias Fundamentais - Parte I. Gran Cursos.

GIESECKE, Annette. ORIGENS DA MITOLOGIA. 2022. Darkside. 1º ed.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. DIREITO PROCESSUAL CIVIL ESQUEMATIZADO. 11º ed. 2020. São Paulo. SaraivaJur.

LENZA, Pedro. DIREITO CONSTITUCIONAL ESQUEMATIZADO. 16º ed. 2015. São Paulo. Saraiva.

TENÓRIO, Carolina Fontes Lima. A QUESTÃO DOS “NOVOS” DIREITOS FUNDAMENTAIS: NECESSIDADE OU BANALIZAÇÃO? Disponível em: <https://enpejud.tjal.jus.br/index.php/exmpteste01/article/view/419>. Acesso em: 6 de Setembro de 2024.

TRINDADE, André Karam. BORTOLOTTI, José Carlos Kraemer. Direitos Fundamentais e Democracia Constitucional. Conceito Editorial. Florianópolis. 2013

O INSTITUTO DA INICIATIVA POPULAR NO PROCESSO LEGISLATIVO: UMA ANÁLISE DA EXPERIÊNCIA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

*João Pedro Uchôa de Azevedo*¹
*Solon Henriques de Sá e Benevides*²
*Walter de Agra Júnior*³

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a utilização da iniciativa popular no processo legislativo brasileiro nos últimos anos, sendo um dos institutos de exercício da soberania popular conforme o art. 14, III, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88). A justificativa da pesquisa reside, justamente, nas recentes transformações do processo legislativo brasileiro, em especial naquilo que tange à participação popular na elaboração de normas pelo Poder Legislativo, sendo imprescindível a análise formal e técnica das espécies normativas à luz da força normativa da Constituição. Como referencial teórico do presente artigo pode-se destacar a revisão bibliográfica de João Trindade de Cavalcante Filho e, também, de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco. O estudo obedece ao método dialético, baseando-se, em uma pesquisa documental acerca das decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a temática da iniciativa popular, bem como de projetos de lei oriundos do Congresso Nacional que nasceram a partir de clamores sociais, com o fito de analisar sua classificação pelo próprio Poder Legislativo, bem como suas respectivas

-
- 1 Graduando em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Monitor da disciplina de Direito Constitucional I da Universidade Federal da Paraíba. E-mail: joaopedrouchoazevedo@hotmail.com
 - 2 Pós-Doutor em Direito Público pela Universidade de Santiago de Compostela. Doutor em Ciências pela Universidade de São Paulo. Doutorando em Direito Público pela Universidade de Marília (UNIMAR). Professor Adjunto IV da Universidade Federal da Paraíba (UFPB). E-mail: solonbenevides@gmail.com.
 - 3 Doutorando em Direito Público pela Universidade de Marília (UNIMAR). Mestre em Direito Processual pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Professor Adjunto IV da Universidade Federal da Paraíba (UFPB). E-mail: walter@swadvogados.com.br.

evoluções de tramitação. O resultado do estudo indica a existência de barreiras formais para a utilização da iniciativa popular, sendo um dos principais agentes no baixo número de projetos de lei produzidos sob a égide desse instituto no ordenamento jurídico pátrio, de modo a impedir o exercício da soberania popular de modo pleno no Brasil. O estudo também indica que um caminho para a resolução da problemática abordada é a alteração normativa para garantir aos projetos de iniciativa popular a tramitação prioritária nas Casas Legislativas.

Palavras-chave: Constituição, Processo Constitucional, Processo Legislativo, Iniciativa Popular, Soberania Popular.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda as nuances acerca da iniciativa popular, um dos institutos de exercício da soberania popular previstos na Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88), especificamente no art. 14, III, e, também, no art. 61, §2º.

O instituto se caracteriza como um “mecanismo político-constitucional de democracia semidireta” (Canotilho, 1998, p. 284) e seu exercício consiste, primordialmente, em permitir que os cidadãos provoquem o Congresso Nacional para apreciação de projeto de lei de autoria dos eleitores.

O art. 61, §2º, da CRFB/88 dispõe que o exercício da iniciativa popular se dará mediante a apresentação de projeto de lei endereçado à Câmara dos Deputados subscrito por, pelo menos, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles (Brasil, 1988).

A discussão surge a partir da recente experiência brasileira naquilo que tange ao instituto da iniciativa popular, tendo sido introduzido no ordenamento pátrio pela Carta de 1988 (Cavalcante Filho, 2024). Não obstante a pouca idade do mecanismo constitucional, os debates acerca da iniciativa popular se multiplicam, de modo que alguns doutrinadores apontam para uma suposta ausência de sua eficácia normativa (Ferreira Filho, 2007).

Desta feita, o princípio da soberania popular guarda relação direta com a iniciativa popular, especialmente a partir das pautas que os grupos políticos elegem para tomar a atenção das discussões internas do Parlamento brasileiro.

A pesquisa está baseada no método dialético, fundamentando-se, principalmente, em uma pesquisa documental que examina projetos de lei provenientes do Congresso Nacional, em especial a partir dos anais da Comissão de Legislação Participativa (CLP) da Câmara dos Deputados. O objetivo central é analisar a classificação desses projetos pelo Poder Legislativo, observando suas respectivas trajetórias de tramitação e as implicações dessas classificações para a dinâmica legislativa e a efetivação da participação popular no processo legislativo. A pesquisa permite compreender as interações entre as reivindicações sociais e o tratamento conferido a elas pelas instituições políticas, destacando a relevância da iniciativa popular no contexto democrático brasileiro.

Como referencial teórico adotou-se uma revisão doutrinária dos trabalhos de João Trindade Cavalcante Filho; Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco; Adriano Sant’ana Pedra e, também, Renata Gonçalves Pereira Guerra Pouso, dentro outros.

O trabalho está segmentado em itens, com a finalidade de abranger todos os temas apresentados. O primeiro abordará sobre a iniciativa popular no âmbito do direito comparado, com ênfase nas características assumidas pelo instituto em outros sistemas constitucionais; o segundo item tratará sobre a relação da soberania popular com o princípio democrático. Por fim, o último terá como mote uma análise da experiência brasileira e as barreiras formais para implementação do instituto da soberania popular.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

1 A INICIATIVA POPULAR NO DIREITO COMPARADO

Ab initio, cumpre destacar que a iniciativa popular não é um instituto originalmente brasileiro, ao contrário, o método de deflagração do processo legislativo já poderia ser encontrado, desde o século passado, em outros sistemas constitucionais, em especial na Europa – a exemplo do modelo italiano e dos cantões suíços. Assim, torna-se uma necessidade para o jurista que busca estudar a iniciativa popular no caso brasileiro a investigação do modo de aplicação desse instituto por outros países.

João Trindade Cavalcante Filho (2024) leciona que existem duas espécies de iniciativa popular, a primeira que pode ser denominada “semivinculante”, destaca o professor que nesse primeiro caso:

Uma vez apresentado o projeto, o Legislativo fica a ele parcialmente vinculado. Ou deve submeter a matéria diretamente à população, ou, se rejeitar ou emendar a proposição, deve convocar referendo. Trata-se de uma opção que, como dissemos, radicaliza a opção pela democracia direta, uma vez que, nesse sistema, o Parlamento atua mais como instância intermediária do que propriamente decisória. (Cavalcante Filho, 2024, p. 95).

Já o modelo de iniciativa popular não vinculante pode ser considerado como uma mera sinalização por parte da população ao Parlamento de temáticas

que permeiam os debates sociais, de sorte que inexistente uma necessidade de acatamento do Poder Legislativo daquilo que foi posto pelos cidadãos (Cavalcante Filho, 2024), tendo ficado claro pela redação do art. 61, §2º, da CRFB/88 que este foi o modelo eleito pelo constituinte pátrio.

No sistema constitucional suíço, a iniciativa popular apareceu, pela primeira vez, na Constituição do Cantão de Vaud (Cavalcante Filho, 2024). O instituto permanece na atual Constituição, a qual reservou um capítulo inteiro para os artigos referentes à iniciativa popular (Suíça, 2003). O art. 78 da Constituição do Cantão de Vaud estabelece quatro hipóteses de utilização da iniciativa popular, dentre as quais vale destacar: a revisão total ou parcial da Constituição e a adoção, alteração ou revogação de uma lei (Suíça, 2003), o requisito formal de admissibilidade do instituto de participação popular para a propositura de novo projeto de lei ou alteração, ou revogação, de uma lei vigente é o endosso de, no mínimo, 12 mil eleitores, já na hipótese de alteração parcial ou total da Constituição, faz-se necessário o recolhimento de 18 mil eleitores (Suíça, 2003).

Ainda na Suíça, a Constituição Federal de 1999 consagra o instituto da iniciativa nos arts. 138-139b, “ela permite que 100.000 cidadãos suíços com direito a voto possam propor uma revisão parcial ou total da Constituição a ser submetida a referendo nacional” (Santos, 2022, p. 58). Em ambos os casos, o sistema vinculante acabou sendo adotado, de modo que o Poder Legislativo diante de rejeição ou alteração da proposta oriunda de iniciativa popular deve, obrigatoriamente, realizar uma consulta popular acerca de suas decisões (Cavalcante Filho, 2024).

Fora da Europa, também é possível observar a existência da iniciativa popular. Os Estados Unidos não possuem nenhuma disposição constitucional federal acerca do instituto, mas, ao analisar as constituições estaduais, encontra-se referência a essa forma de deflagração do processo legislativo. Atualmente, 26 dos 50 estados norte-americanos possuem legislação que autoriza o processo de iniciativa popular pelo seus eleitores, dentre esse número, 18 estados permitem a utilização da iniciativa popular para a emenda das constituições estaduais (Ballotpedia, 2025).

A Dakota do Sul, por exemplo, foi o estado estadunidense mais antigo em termos de legislação, tendo positivado o instituto em 1898, o art. 3.1 da Constituição Estadual da Dakota do Sul destaca que, a partir da iniciativa de 5% por cento do eleitorado estadual, o povo terá o direito de propor projetos de leis, bem como

o direito de exigir que qualquer lei que o Poder Legislativo estadual tenha promulgado seja submetido à apreciação dos eleitores, os quais deverão, antes do lei entrar em vigor, aprovar a norma em escrutínio público (Dakota do Sul, 2025).

2 DEMOCRACIA, SOBERANIA E INICIATIVA POPULAR

Kelsen alertava, há tempos, que o conceito de democracia seria um dos conceitos políticos mais mal utilizados ao longo das décadas, configurando-se, portanto, como uma crescente “impropriedade do linguajar político vulgar” (Kelsen, 2000, p. 25). Desta feita, o próprio jurista austríaco nos apresenta sua conceituação daquilo que denomina de fenômeno do poder político:

A democracia, no plano da ideia, é uma forma de Estado e de sociedade em que a vontade geral, ou, sem tantas metáforas, a ordem social, é realizada por quem está submetido nessa ordem, isto é, pelo povo. Democracia significa identidade entre governantes e governados, entre sujeito e o objeto de poder, governo do povo sobre o povo. (Kelsen, 2000, p. 35).

Nesse aspecto, Kelsen leciona que o conceito de democracia está intimamente ligado a outro: “povo”, o qual pode-se conceituar como uma “unidade em sentido normativo” (Kelsen, 2000, p. 36), ou seja, os indivíduos que estão, todos, em um mesmo plano de submissão em relação à norma jurídica. Desta feita, o povo seria, ao mesmo tempo, sujeito e objeto de poder. Entretanto, o autor destaca que os indivíduos só participam como sujeitos do poder a partir de sua “participação na criação da ordem estatal” (Kelsen, 2020, p. 37).

Ora, é justamente esse o *mens legis* da iniciativa popular, sendo um instituto de democracia indireta e, ao mesmo tempo, um direito político consagrado pelo texto constitucional ao lado do voto, do referendo e do plebiscito, de modo a permitir que os cidadãos brasileiros participem, de maneira direta, na construção do ordenamento jurídico pátrio, sendo uma forma de exercício da soberania do povo.

Kelsen (2020, p. 37) afirma que “a participação na formação da vontade geral é o conteúdo dos chamados direitos políticos”. Portanto, não se pode falar no instituto de iniciativa popular sem que exista uma clara ligação com o conceito de democracia.

É justamente para efetivar o exercício da soberania popular – um dos pilares das democracias contemporâneas – que nascem os institutos de democracia

semidireta, os quais podem ser conceituados, inicialmente, como meios de garantia de participação do povo nas tomadas de decisões do Estado (Bonavides, 2000).

Segundo Paulo Bonavides (2000, p. 373) “de todos os institutos da democracia semidireta o que mais atende às exigências populares de participação positiva nos atos legislativos é talvez a iniciativa”. A iniciativa popular se configura como um verdadeiro exercício da soberania dos cidadãos, enviando uma mensagem clara e indispensável aos agentes políticos, o povo informa ao Parlamento quais as pautas que lhe são caras.

Nesse sentido, a participação popular se configura como um verdadeiro pilar do Estado Democrático de Direito, estando intimamente ligado ao princípio democrático, de modo que deve ser efetivada em todas as esferas de poder.

Todavia, é importante destacar que é falsa a ideia constantemente difundida por alguns doutrinadores que na experiência brasileira a iniciativa popular seria uma forma de legislação por parte do povo. Ao contrário, “os cidadãos não legislam, mas fazem com que legislam” (Heras, 1992, p. 405 apud Bonavides, 2000), não existe qualquer disposição de que o povo atue diretamente sem a necessidade de intermediação de outros agentes públicos.

3 A INICIATIVA POPULAR NA EXPERIÊNCIA BRASILEIRA

A soberania popular no Brasil teve sua origem no ordenamento jurídico brasileiro a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, o art. 14 da CRFB/88 elenca a iniciativa popular como um dos institutos de exercício de soberania popular, ao lado do referendo e do plebiscito. No plano infraconstitucional, a Lei n. 9709/1998 regulamenta a forma de exercício desses institutos, no caso da iniciativa popular, pode-se encontrar a sua referência a partir do art. 13 do referido diploma legal. Vide:

Art. 13. A iniciativa popular consiste na apresentação de projeto de lei à Câmara dos Deputados, subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

§ 1º O projeto de lei de iniciativa popular deverá circunscrever-se a um só assunto.

§ 2º O projeto de lei de iniciativa popular não poderá ser rejeitado por vício de forma, cabendo à Câmara dos Deputados, por seu órgão competente, providenciar a correção de eventuais impropriedades de técnica legislativa ou de redação.

Art. 14. A Câmara dos Deputados, verificando o cumprimento das exigências estabelecidas no art. 13 e respectivos parágrafos, dará seguimento à iniciativa popular, consoante as normas do Regimento Interno. (Brasil, 1998).

Verifica-se, a partir de uma análise ainda superficial, que o legislador infra-constitucional só regulamentou a forma de exercício desses institutos após 10 anos de promulgação do texto constitucional, de modo que a soberania popular ficou relegada a segundo plano pelos dirigentes da República. Pode-se interpretar essa morosidade de vacância legislativa como um desinteresse por parte dos agentes políticos em efetivar o exercício do princípio democrático pelo povo.

A Constituição da República dispõe no art. 62, §2º:

A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles. (Brasil, 2024).

Inicialmente, a primeira grande dificuldade enfrentada pelos eleitores para a prática da iniciativa popular é o número mínimo exigido de assinaturas pela constituição para admissão do projeto de lei oriundo de iniciativa. João Trindade Cavalcante Filho (2024, p. 102) leciona que:

O principal empecilho à utilização cotidiana dessa prerrogativa popular é o número de assinaturas necessárias. Talvez espantados com a adesão dos cidadãos ao instituto da Emenda Popular, prevista no Regimento Interno da Constituinte, os elaboradores da Constituição acreditaram que toda aquela mobilização pudesse se refletir na prática constitucional posterior (Cavalcante Filho, 2024, p. 102).

Atualmente, o número de eleitores no Brasil é de 155.912.680 (Brasil, 2024), ou seja, cerca de 1.559.126 cidadãos devem subscrever a uma proposta de projeto de lei para ser admitida na Câmara dos Deputados. Tal número chega a ser ilógico na experiência eleitoral brasileira. Não é difícil obter conclusão diferente, basta analisar os resultados da eleição de 2022, onde o deputado federal mais votado do país obteve o montante de 1.492.047 (Brasil, 2024). Ora, o requisito constitucional

de admissibilidade do projeto de iniciativa popular supera, inclusive, o número de eleitores de certos estados membros da Federação, a exemplo de Rondônia, Tocantins, Acre, Roraima e Amapá (Brasil, 2024).

Além disso, percebe-se que a tendência é que esse problema se perpetue ao longo do tempo, uma vez que o número de eleitores registrados no Brasil está em um crescimento gradual (Brasil, 2024), de forma que o total de assinaturas para que o projeto de iniciativa popular seja admitido também sofrerá uma mutação.

Essa conjuntura revela um erro cometido pelo constituinte, o qual estabeleceu como critério de admissibilidade um alto percentual de eleitores, e não um número fixo de cidadãos, a exemplo daquilo que ocorre no modelo suíço. A experiência brasileira demonstra que a ausência de alteração do texto constitucional para correção do critério numérico se torna um catalisador para que a iniciativa popular acabe se tornando um instituto inócuo, esvaziando a eficácia normativa do dispositivo constitucional.

Ainda, é possível observar que a Lei n. 9709/1998 foi extremamente sucinta ao tratar da iniciativa popular, pouco acrescentando às disposições constitucionais presentes no art. 61, §2º. Destaca-se que o diploma legal deixa de indicar a forma que se daria a verificação dos requisitos formais de admissibilidade do projeto de iniciativa popular, resumindo-se, tão somente, a conferir à Câmara dos Deputados a responsabilidade de deflagrar a tramitação do projeto de iniciativa popular.

Diante disso, cabe verificar as disposições presentes no Regimento Interno da Câmara dos Deputados (RICD) sobre a tramitação dos projetos de lei oriundos da iniciativa popular. O RICD trata diretamente sobre a iniciativa popular em seu Título VIII (Da Participação da Sociedade Civil), o art. 242 dispõe sobre vários aspectos formais que devem ser observados pelos projetos de lei oriundos da iniciativa popular, bem como acerca do processo legislativo desses projetos.

Importante diretriz foi normatizada pelo RICD, qual seja: o organismo responsável pela conferência do número de assinaturas dos projetos de iniciativa popular:

Art. 252. A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um centésimo do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três milésimos dos eleitores de cada um deles, obedecidas as seguintes condições:

V - o projeto será protocolizado perante a Secretaria-Geral da Mesa, que verificará se foram cumpridas as exigências constitucionais para sua apresentação; (Brasil, 2024).

Não obstante, ao analisar as atribuições funcionais desse órgão legislativo – de assessoramento técnico-legislativo da Mesa Diretora –, conclui-se que o RICD foi infeliz ao atribuir à Secretaria-Geral da Mesa tal responsabilidade. Ora, a Secretaria-Geral da Mesa não possui a estrutura tecnológica necessária para autenticar os dados dos cidadãos que subscrevem os projetos de iniciativa popular.

Pôde-se observar, na prática, a dificuldade dessa verificação quando o Pl n. 2710, de 1992, foi apresentado à Câmara dos Deputados, houve, à época, a provocação do Tribunal do Superior Eleitoral por parte do Poder Legislativo diante da impossibilidade de autenticação dos dados contidos no projeto de lei, o qual também não logrou êxito na verificação dos pressupostos de admissibilidade (Duarte Neto, 2005 apud Cavalcante Filho, 2024). Nesse aspecto, concordamos com Santos (2022, p. 82) que destacou em recente trabalho publicado: “dessa forma, mesmo que seja possível coletar o número de assinaturas exigido na Constituição, a iniciativa não possui condições de prosperar devido a um detalhe técnico”.

Traçando um comparativo com o direito suíço – possivelmente o ordenamento jurídico de maior avanço em termos de iniciativa popular – verificamos que o modelo adotado não confere ao Poder Legislativo a missão de conferir o número de assinaturas nos projetos de iniciativa popular, uma vez que a autenticação das subscrições é realizada por um órgão fora do Legislativo, qual seja: a Chancelaria Federal, parte do Poder Executivo (Santos, 2022).

Nesse cenário, vale a pena chamar atenção ao fato de que inexistente inserção na legislação pátria – seja na Constituição Federal de 1988, na Lei n. 9709/1998 ou no Regimento Interno da Câmara dos Deputados – da utilização da Justiça Eleitoral em qualquer dos trâmites da iniciativa popular, diferente daquilo que dispõe própria Lei n. 9709/1998 sobre a utilização dessa justiça especializada no caso de plebiscito e referendo (Santos, 2022). Vide o art. 8 da norma alures:

Art. 8º Aprovado o ato convocatório, o Presidente do Congresso Nacional dará ciência à Justiça Eleitoral, a quem incumbirá, nos limites de sua circunscrição: I – fixar a data da consulta popular;

II – tornar pública a cédula respectiva;

III – expedir instruções para a realização do plebiscito ou referendo;

IV – assegurar a gratuidade nos meios de comunicação de massa concessionários de serviço público, aos partidos políticos e às frentes suprapartidárias organizadas pela sociedade civil em torno da matéria em questão, para a divulgação de seus postulados referentes ao tema sob consulta. (BRASIL, 1998).

Esse duplo empecilho, a necessidade de um alto número de eleitores para subscrever a proposta e a ausência de órgão especializado para garantir a autenticidade das assinaturas, gerou uma reação do Poder Legislativo. A Câmara dos Deputados criou uma comissão permanente específica para receber sugestões de leis dos cidadãos: a Comissão de Legislação Participativa (CLP), com previsão no art. 32, XII, do RICD, tendo como uma de suas principais funções o recebimento de “sugestões de iniciativa legislativa apresentadas por associações e órgãos de classe, sindicatos e entidades organizadas da sociedade civil, exceto Partidos Políticos” (Brasil, 2024, p. 32).

As dificuldades formais analisadas alhures que foram trazidas pelo constituinte pátrio acabam por causar um efeito prejudicial no ordenamento jurídico brasileiro, qual seja: a ausência, quase que total, de projetos de lei que tenham sido deflagrados por iniciativa popular.

Nesse aspecto, faz-se importante destacar que, formalmente, o projeto de lei só pode ser considerado como oriundo da iniciativa popular se seguir os critérios estabelecidos no texto constitucional, na Lei n. 6709/98 e, ainda, a partir de sua tramitação legislativa conforme o art. 242 do RICD.

Não obstante, não é incomum verificar que dezenas de doutrinadores atribuem a certas leis a característica de terem sua origem na iniciativa popular. Entretanto, ao analisarmos o aspecto formal do processo legislativo dessas normas, verificamos que, atualmente, no ordenamento jurídico brasileiro o único projeto de lei federal a receber tratamento de iniciativa popular na forma do RICD foi o PL n. 2710, de 1992. Nesse sentido, nos acostamos a Cavalcante Filho (2024, p. 105): “na experiência pós-1988, o único projeto de iniciativa popular a tramitar dessa forma, na esfera nacional, foi o que pretendia criar o Fundo Nacional de Moradia Popular”.

Outro doutrinador que compartilha da mesma visão é Virgílio Afonso da Silva, que ao dissertar sobre o instituto leciona que: “embora, algumas propostas de lei de iniciativa popular tenham sido apresentadas, elas foram sempre reapresentadas por algum membro do Congresso Nacional” (Silva, 2021, p. 305).

Assim, discordamos daqueles que lecionam que normas como a alteração na Lei de Crimes Hediondos e a Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº 135, de 2010) sejam de iniciativa popular. É inegável, todavia, que essas leis tenham nascido a partir de anseios sociais, mas, sob o ponto de vista formal, não podemos denominá-las como de iniciativa popular (Cavalcante Filho, 2024). No caso da Lei de Crimes Hediondos, a iniciativa foi do Presidente da República, por intermédio da Mensagem nº 571, de 1993, encaminhada ao Poder Legislativo, logo não pode ser considerada como de iniciativa popular, pois o processo legislativo foi deflagrado pelo chefe do Poder Executivo (Cavalcante Filho, 2016)

Já a Lei da Ficha Limpa, apesar da temática ter tomado proporções nacionais – onde diversas instituições e associações mobilizaram os cidadãos para reivindicarem a existência de uma norma que exigisse restrições à elegibilidade de determinados agentes políticos – também não pode ser considerada como de iniciativa popular, uma vez que o projeto de lei “foi apresentado em nome de um Deputado (Antonio Carlos Biscaia – PT/RJ) e outros 21 Deputados (Projeto de Lei Complementar – PLP nº 518, de 2009), para não ser preciso conferir todas as assinaturas populares” (Cavalcante Filho, 2016, p. 23).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, é possível verificar que a iniciativa popular na experiência brasileira possui uma série de entraves e barreiras formais trazidos pelo próprio constituinte, a exemplo do coeficiente necessário para a admissão do projeto de lei como oriundo da iniciativa popular e, também, da inexistência de aptidão técnica para que a Secretaria-Geral da Mesa da Câmara dos Deputados realize a autenticação das assinaturas dos eventuais projetos de lei deflagrados a partir da iniciativa popular.

Desta feita, o instituto da iniciativa popular, ora concebido como um instituto de democracia semidireta e forma de exercício da soberania popular, acaba se tornando, na prática, um instituto constitucional inócuo e sem eficácia normativa, pois, a partir de sua ausência de utilização, não existe o cumprimento de seu papel como meio de manifestação do princípio democrático.

Nesse sentido, entendemos que mudanças no texto constitucional se fazem mais do que necessárias para permitir que o instituto da iniciativa popular seja

realmente utilizado pelos cidadãos brasileiros. Assim, o caminho mais adequado para instalar um cenário de plena realização democrática é a elaboração de uma proposta de emenda à Constituição que vise alterar o art. 61, §2º, da CRFB/88, retirando o percentual mínimo exigido de 1% do eleitorado e, conseqüentemente, adicionando o quantitativo de 500 mil eleitores em seu lugar, de forma que exista uma dupla garantia de efetivação da participação popular e, ao mesmo tempo, de segurança política no cenário eleitoral pátrio.

Além mais, nos acostamos a João Trindade Cavalcante Filho (2016) que defende a inserção de um novo parágrafo ao art. 61 da CRFB/88 que garanta a tramitação no regime de urgência dos projetos de iniciativa popular, bem como que em caso de rejeição do projeto de iniciativa popular por parte do Congresso Nacional ou “ou o aprovar na forma de substitutivo, será convocado referendo obrigatório, a ser realizado no prazo de até seis meses, a fim de que o povo decida a questão” (Cavalcante Filho, 2016, p.37).

Recomenda-se, por fim, a inserção da Justiça Eleitoral como responsável pela realização da autenticação das assinaturas dos eleitores nos projetos de iniciativa popular, uma vez que esse braço do Poder Judiciário acaba possuindo amplo cabedal informacional e tecnológico para a efetivação dessa missão.

Logo, a partir das alterações sugeridas ao texto da Constituição Federal de 1988, a iniciativa popular pode ocupar seu papel definitivo enquanto instituto de exercício da soberania popular no Brasil.

REFERÊNCIAS

Ballotpedia. **Ballot initiative**. Middleton: Ballot, 2025. Disponível em: https://ballotpedia.org/Ballot_initiative. Acesso em: 12 jan. 2025;

Bonavides, Paulo. **Ciência Política**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000;

Brasil. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 12 jan. 2025;

Brasil. Lei n. ° 9.709, de 18 de novembro de 1998. **Regulamenta a execução do disposto nos incisos I, II e III do art. 14 da Constituição Federal.** Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9709.htm. Acesso em 12 jan. 2025;

Brasil. Resolução n. 17, de 1989. **Regimento Interno da Câmara dos Deputados.** Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados/arquivos-1/RICD%20atualizado%20ate%20RCD%2011-2024.pdf>. Acesso em 12 jan. 2025;

Brasil. Tribunal Superior Eleitoral. **Estatísticas Eleitorais.** Brasília, DF: Tribunal Superior Eleitoral. Disponível em: <https://sig.tse.jus.br/ords/dwapr/r/seai/sig-eleicao-eleitorado/home?session=10979581027805>. Acesso em: 12 jan. 2025;

Canotilho, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003;

Cavalcante Filho, João Trindade. **Processo Legislativo Constitucional.** 7. ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2024;

Cavalcante Filho, João Trindade. Iniciativa Popular e Desvirtuamento do Projeto pelo Legislativo: limites e perspectivas de soluções no Brasil e no Direito Comparado. Brasília: **Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado**, Janeiro/2016 (Texto para Discussão nº 223). Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/528737/Textos_para_discussao_223.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 12 jan. 2025;

Dakota do Sul. **Constitution of the State of South Dakota.** Pierre: South Dakota Legislature. Disponível em: <https://sdlegislature.gov/Constitution>. Acesso em: 12 jan. 2025;

Duarte Neto, José. **A iniciativa popular na Constituição Federal.** Imprensa: São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005;

Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. **Do Processo Legislativo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007; Heras, Jorge Xifra. **Curso de Derecho Constitucional**. Barcelona: Bosch, 1957; Kelsen, Hans. **A Democracia**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000;

Santos, Kauan Duarte Gondim dos. **Mecanismos de democracia direta: o contraste dos modelos brasileiro e suíço de iniciativa popular**. 2022. 98 f. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2022. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/73228/1/2022_tcc_kdgsantos.pdf. Acesso em 12 jan. 2025;

Silva, Virgílio Afonso da. **Direito Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021;

Suíça. **Constitution du Canton de Vaud du 14 avril 2003**. Le Parlement suisse, 20. Disponível em: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2003/1136_fga/fr. Acesso em: 15 jan. 2025;

Suíça. **Constitution fédérale de la Confédération suisse du 12 septembre 1848**. Le Parlement suisse. Disponível em: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1/1_1_1/en. Acesso em: 12 jan. 2025.

O JUIZ DAS GARANTIAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO E O CONTROLE JUDICIAL NA PRODUÇÃO DA PROVA

Lara Sanábria Viana¹

Maria Clara da Nóbrega Coura²

Thalita Cruz de Lima³

RESUMO

A investigação analisa a instituição da figura do juiz das garantias, previsto pela Lei nº 13.964/2019. O referido instrumento legal traz grande inovação ao sistema processual penal brasileiro, ampliando as garantias fundamentais dos investigados. Com efeito, verifica-se que a sua principal função é garantir a imparcialidade do magistrado que julgará o mérito, tendo em vista que ele não será responsável pelas decisões da fase investigativa, como a decretação de medidas cautelares. A separação de funções entre o juiz da investigação e o do julgamento, por sua vez, visa evitar que decisões anteriores prejudiquem a imparcialidade na sentença final, reforçando o devido processo legal e o contraditório. No aspecto político-criminal, a implementação do juiz das garantias gera debates. Enfrenta-se dificuldades operacionais, como a falta de infraestrutura e a sobrecarga do Judiciário, especialmente em regiões carentes de recursos. Há também quem veja a medida como um obstáculo ao combate ao crime, por aumentar a complexidade e a duração dos processos. Por outro lado, seus defensores afirmam que ela é crucial para garantir um processo mais justo, onde o juiz

-
- 1 Mestra em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba - UFPB, ex-bolsista do Deutscher Akademischer Austauschdienst - DAAD na Universidade Europa-Viadrina Universität, Frankfurt O. Professora do Centro Universitário de João Pessoa - UNIPÊ, servidora do Tribunal de Justiça da Paraíba – TJPB. Email: lara.viana@tjpb.jus.br.
 - 2 Graduada do Curso de Direito da Universidade Federal da Paraíba- UFPB, mariacларacouran@gmail.com.
 - 3 Graduada do Curso de Direito do Centro Universitário de João Pessoa - UNIPÊ, cruzlthalita@gmail.com.

que julgará o caso não tenha envolvimento prévio que possa influenciar sua decisão. Como referencial teórico destaca-se os autores Guilherme Costa Câmara, Manuel da Costa Andrade entre outros autores, pois oferecem fundamentação teórica relevante. A pesquisa adota o método dedutivo e pode ser classificada como qualitativa, já a técnica de pesquisa utilizada foi a documental, baseada na análise de legislações, decisões judiciais e doutrinas sobre o tema.

Palavras-chave: Juiz das Garantias; Imparcialidade; Provas; Sistema Acusatório.

INTRODUÇÃO

A promulgação da Lei n.º 13.964/2019, conhecida como “Pacote Anticrime”, inseriu no ordenamento jurídico brasileiro a figura do juiz das garantias, alterando substancialmente a dinâmica do processo penal. Tal inovação legislativa visa a assegurar a imparcialidade do julgador, mediante a divisão de funções entre o juiz que atua na fase investigativa e aquele responsável pelo julgamento da causa.

A introdução do juiz das garantias reflete uma tentativa de alinhamento do Brasil com padrões internacionais de justiça criminal, em especial aqueles adotados em países como Itália e Chile, onde a separação funcional entre investigação e julgamento já constitui uma realidade consolidada. Nesse contexto, destaca-se a relevância do controle judicial na produção da prova, como instrumento de garantia dos direitos fundamentais do investigado e de respeito aos preceitos do devido processo legal.

O presente artigo tem por escopo analisar os fundamentos teóricos e práticos que embasam o juiz das garantias no Brasil, examinando sua influência na produção probatória e os desafios enfrentados na sua implementação.

O JUIZ CONSTITUCIONAL E A PRESERVAÇÃO DO STANDARD PROBATÓRIO DO ACUSADO FRENTE AO PODER PUNITIVO DO ESTADO

Inicialmente, pontua-se que ao instituir o juiz das garantias não se estaria desconfiando do magistrado, como destacou Guilherme Câmara, tem-se que o sistema processual penal brasileiro historicamente padece de densidade constitucional:

Devemos pôr logo a descoberto que o sistema iquisitivo tem como uma de suas características mais marcantes a concentrações das funções, designadamente de investigar, acusar e julgar – não importando quão díspares e antitéticas elas se possam revelar (2024,pág.5)

A partir da nossa tradição processual penal, verifica-se que o nosso sistema é formalmente acusatório, mas materialmente inquisitorial.

Reflete o autor que no paradigma da verdade real, pode-se comprometer a produção probatória. Portanto, tem-se como indispensável o fortalecimento do sistema acusatório, visto que é um vetor que preconiza a separação das funções e dos atores processuais.

Com arrimo no mesmo autor:

(...) a separação de funções (investigar, acusar e julgar) não se apresenta, rigorosamente, como suficiente para assegurar a pretendida pureza dos sistemas processuais penais, tampouco para definir, categoricamente, um dado sistema processual acusatório (2024,pág.11).

Certamente, a introdução do juiz das garantias no Brasil busca alinhar o processo penal aos princípios constitucionais, com foco na imparcialidade e na separação de funções judiciais. Conforme ressaltam Guimarães e Ribeiro:

(...) a criação do juiz das garantias no Brasil foi inspirada em sistemas estrangeiros que já demonstraram a eficácia dessa separação para evitar contaminações psicológicas no julgamento e garantir a legalidade das provas (GUIMARÃES; RIBEIRO, 2020, p. 18).

Ademais, ao limitar as atribuições do juiz das garantias à fase investigativa, o legislador objetiva evitar que o magistrado que autoriza medidas cautelares, como interceptações telefônicas ou buscas e apreensões, tenha sua imparcialidade comprometida ao atuar no julgamento do mérito. Esse modelo visa proteger o investigado e assegurar que as provas produzidas sejam lícitas e admissíveis, reforçando a integridade do processo.

Posteriormente, o juiz das garantias também desempenha um papel crucial na supervisão de medidas que restringem direitos fundamentais. Conforme observado por Guimarães e Ribeiro, “o controle judicial na produção de provas é uma salvaguarda essencial para impedir práticas abusivas ou arbitrárias durante a investigação criminal” (GUIMARÃES; RIBEIRO, 2020, p. 22). Destarte, conclui-se que a autorização e o monitoramento de medidas como a prisão preventiva e a quebra de sigilo de comunicações, devem ser aplicadas com estrita observância dos princípios da legalidade e da proporcionalidade.

Consequentemente, a separação funcional promovida pela figura do juiz das garantias fortalece a credibilidade do sistema de justiça. Na experiência

comparada, o modelo italiano atribui ao giudice per le indagini preliminari responsabilidades semelhantes às do juiz das garantias brasileiro, assegurando que a supervisão da fase investigativa seja conduzida por um magistrado distinto daquele que julgará o mérito (GUIMARÃES; RIBEIRO, 2020, p. 24)

Todavia, a implementação do juiz das garantias no Brasil enfrenta desafios práticos. Em diversas comarcas, especialmente naquelas com número reduzido de magistrados, a separação de funções entre investigação e julgamento encontra obstáculos estruturais. Essa questão foi amplamente discutida na decisão do Supremo Tribunal Federal que suspendeu a aplicação imediata da Lei n.º 13.964/2019, destacando que “a efetividade do juiz das garantias depende de ajustes institucionais para viabilizar sua implementação em todo o território nacional” (STF, ADI 6.298, 2020, p. 12).

Além disso, a resistência cultural de alguns juristas revela a dificuldade de transpor modelos estrangeiros para o contexto brasileiro. Como bem observa Orellana Solari ao discutir o sistema chileno, “a implementação de novas figuras judiciais exige não apenas reformas legislativas, mas também uma transformação cultural que assegure sua legitimidade e eficácia” (ORELLANA, 2013, p. 45).

Finalmente, é importante destacar que a figura do juiz das garantias desempenha um papel pedagógico na consolidação de uma cultura jurídica orientada pelo respeito aos direitos fundamentais. Sua atuação contribui para o fortalecimento do devido processo legal, promovendo um sistema mais equilibrado e ético.

OS PODERES DOS JUÍZES NA EUROPA E NO BRASIL: UMA ANÁLISE COMPARATIVA SOBRE A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E A GESTÃO DA PROVA

A gestão da prova encontra desafios no cenário doutrinário e legislativo, especialmente, no que se refere aos eventuais limites em sua gestão.

Para Manuel da Costa Andrade:

O labor hermenêutico de identificação, interpretação e aplicação da disciplina normativa das proibições de prova constantes da legislação ordinária há-de, por seu turno, erigir os pertinentes imperativos constitucionais em tópicos privilegiados e permanentes de referência (2022,pág.14).

A problemática da proibição de prova, está calcada no exclusionary rule presente no direito norteamericano, questão pouco debatida no cenário brasileiro.

A função do magistrado na condução da investigação criminal e na gestão da prova apresenta contrastes marcantes entre os sistemas jurídicos europeus e o modelo brasileiro. Enquanto o Brasil, por meio da figura do juiz das garantias introduzida pela Lei n.º 13.964/2019, busca reforçar a imparcialidade ao separar as funções de supervisão investigativa e julgamento, muitos países europeus adotam um modelo mais centralizado, em que o juiz exerce papel ativo na coleta de provas. As diferenças demonstram não apenas divergências históricas e culturais, mas também concepções distintas sobre os limites da atuação judicial no processo penal.

No presente estudo, traça-se um paralelo entre os sistemas europeu e brasileiro, destacando as implicações de suas escolhas normativas e os desafios que cada modelo apresenta.

No Brasil, a figura do juiz das garantias surge como resposta a uma longa tradição de concentração de poderes na fase investigativa, que frequentemente comprometia a imparcialidade do julgamento. Como apontado na doutrina brasileira, “a separação entre investigação e julgamento é essencial para assegurar um processo penal justo, sobretudo em um sistema em que a atuação judicial é historicamente marcada pela sobreposição de funções” (GUIMARÃES; RIBEIRO, 2020, p. 18). Ao restringir o papel do juiz das garantias à supervisão da legalidade da investigação, busca-se garantir que o magistrado responsável pelo julgamento não seja influenciado pelos atos praticados na fase preliminar.

Outrossim, na Europa, observa-se uma diversidade de abordagens em relação aos poderes probatórios do juiz. Em países como França, Alemanha e Itália, o magistrado desempenha papel ativo na obtenção de provas, embora as partes ainda conservem o direito de contribuir significativamente para a formação do conjunto probatório. Na França, por exemplo, o Código de Processo Civil permite ao juiz ordenar, de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos, desde que respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa (TARUFFO, 2006, p. 255).

Ademais, a Alemanha adota um modelo em que o juiz é dotado de amplos poderes de instrução, podendo determinar a coleta de provas essenciais à verdade dos fatos, mesmo que não requeridas pelas partes (TARUFFO, 2006, p. 257). A

prerrogativa reflete uma concepção de justiça que privilegia a busca pela verdade material, em contraste com o enfoque adversarial predominante em sistemas como o britânico, onde o juiz atua de maneira mais passiva.

No entanto, a centralização dos poderes na figura do juiz europeu suscita críticas relacionadas ao risco de parcialidade e à potencial violação dos direitos das partes. Embora o modelo europeu busque equilibrar a autoridade do magistrado com a preservação das garantias processuais, autores como Taruffo alertam que “a atribuição de poderes excessivos ao juiz pode comprometer a percepção de justiça, especialmente em sistemas que carecem de mecanismos robustos de controle judicial” (TARUFFO, 2006, p. 263).

Por outro lado, o modelo brasileiro, embora mais alinhado às premissas do devido processo legal, enfrenta desafios estruturais significativos. A implementação do juiz das garantias em um país de dimensões continentais exige ajustes organizacionais e investimentos que ainda não foram plenamente realizados. Essa dificuldade foi amplamente discutida na decisão do Supremo Tribunal Federal (ADI 6.298, 2020), que ressaltou a necessidade de adequações para garantir a viabilidade da medida em comarcas menores.

Nessa toada, o modelo brasileiro apresenta o risco de fragmentação na condução do processo, especialmente em casos de grande complexidade, onde a falta de comunicação entre o juiz das garantias e o juiz do mérito pode gerar inconsistências. Em contrapartida, o modelo europeu, ao centralizar a gestão probatória, facilita a continuidade e a coerência das decisões, embora possa sacrificar a imparcialidade em alguns casos.

Finalmente, a análise comparativa evidencia que ambas as abordagens têm vantagens e limitações. Enquanto o modelo europeu privilegia a eficiência e a busca pela verdade material, o modelo brasileiro enfatiza a imparcialidade e a proteção dos direitos fundamentais. Como apontado por Guimarães e Ribeiro, “a escolha entre um modelo mais ativo ou mais restritivo depende das prioridades do sistema jurídico e das garantias que se deseja assegurar ao investigado” (GUIMARÃES; RIBEIRO, 2020, p. 22).

O estudo comparativo dos poderes judiciais no Brasil e na Europa revela um contraste significativo entre os objetivos e as premissas subjacentes a cada modelo. Enquanto a Europa adota uma abordagem pragmática, que confere ao juiz amplos poderes para assegurar a eficiência da investigação e a justiça material,

o Brasil privilegia a imparcialidade e a proteção dos direitos fundamentais, por meio da figura do juiz das garantias.

Apesar das críticas e desafios enfrentados por ambos os sistemas, é possível afirmar que não há uma solução única para a gestão da prova e da investigação criminal. O sucesso de cada modelo depende de sua adequação às realidades sociais e estruturais de cada país, bem como do compromisso dos operadores do direito em garantir a integridade e a legitimidade do processo penal.

A figura do juiz das garantias, introduzida no processo penal brasileiro pelo artigo 3º-B do Código de Processo Penal, surge como uma tentativa de reforçar a imparcialidade e promover a separação de funções entre as etapas investigativa e judicial. O referido modelo busca consolidar o sistema acusatório ao limitar a atuação do juiz na fase investigativa a aspectos de supervisão da legalidade, garantindo, assim, a preservação dos direitos fundamentais tanto da vítima quanto do investigado.

No que diz respeito à gestão da prova, o juiz das garantias desempenha papel fundamental na proteção de testemunhas vulneráveis e na regulamentação das formas de coleta de provas, assegurando o equilíbrio entre as partes e o respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Tal abordagem encontra paralelo no Direito Italiano, particularmente na discussão sobre o incidente probatório atípico, conforme analisado no artigo fornecido, que apresenta uma visão detalhada sobre a proteção da vítima vulnerável e os desafios relacionados à admissibilidade de provas antecipadas.

O incidente probatório, como instituto processual, evoluiu no Direito Italiano para se tornar uma ferramenta destinada a proteger a vítima vulnerável, especialmente menores de idade ou indivíduos em situação de vulnerabilidade psicossocial. Conforme destacado no artigo, "l'incidente probatorio si è trasformato in uno strumento camaleontico: originariamente correlato al parametro della non rinviabilità, oggi tende a privilegiare anche ragioni di opportunità" (ROCCO, 2024, p. 3).

O desenvolvimento reflete uma mudança paradigmática em que a proteção da dignidade e da integridade psíquica da vítima se sobrepõe à rigidez dos rituais processuais. Assim, o uso do incidente probatório atípico permite antecipar a coleta de depoimentos em um ambiente controlado e protegido, evitando a revitimização e assegurando a confiabilidade da prova.

O autor enfatiza que “la vittimizzazione secondaria rappresenta un vulnus determinato dagli effetti negativi indotti sulla vittima dalla risposta sociale formale o informale” (ROCCO, 2024, p. 5). A preocupação está alinhada às diretrizes da Diretiva 2012/29/UE, que busca garantir um número reduzido de audiências e métodos de registro que minimizem o impacto do processo na vítima.

No Brasil, o Código de Processo Penal introduz medidas semelhantes para proteger vítimas vulneráveis, permitindo a realização de depoimentos em ambiente reservado e com registro audiovisual. Tais disposições visam não apenas proteger a vítima, mas também assegurar a preservação da memória e da autenticidade do depoimento, o que é essencial para a formação da prova.

A aplicação do incidente probatório atípico no contexto do juiz das garantias demanda um equilíbrio cuidadoso entre interesses concorrentes: a proteção da vítima, a garantia do direito de defesa do acusado e a busca pela verdade processual. Como bem analisa o artigo, “il bilanciamento evoca l’idea della pesatura, dove la tutela della dignità della vittima deve essere conciliata con il diritto di difesa dell’indagato” (ROCCO, 2024, p. 9).

O juiz das garantias, ao regulamentar a admissibilidade de provas antecipadas, deve avaliar cuidadosamente os critérios que justificam o incidente probatório, considerando a vulnerabilidade da vítima e os possíveis prejuízos decorrentes de uma exposição prolongada ao processo. Conforme observado no texto, “il giudice deve ponderare tre interessi contrapposti: la tutela della dignità della vittima; l’accertamento processuale dei reati; la tutela del diritto di difesa dell’indagato” (ROCCO, 2024, p. 9). Essa ponderação é essencial para evitar a violação de direitos fundamentais e garantir que a prova seja produzida de forma legítima e eficaz.

No sistema brasileiro, o juiz das garantias pode adotar medidas como o controle sobre a duração da instrução preliminar e a supervisão da coleta de depoimentos sensíveis, alinhando-se ao objetivo de prevenir a revitimização e assegurar um processo justo. A similaridade entre os dois sistemas processuais destaca a relevância do uso moderado da discricionariedade judicial para evitar abusos e garantir o respeito às normas internacionais.

A experiência italiana ilustra que “il contributo dichiarativo del minore è ‘deperibilissimo e manipolabilissimo’, motivo per cui l’assunzione della testimonianza deve avvenire il più presto possibile” (ROCCO, 2024, p. 4). Por isso, a

perspectiva corrobora a importância de registrar o depoimento logo após os fatos, garantindo maior confiabilidade e reduzindo o desgaste emocional da vítima.

Dessa forma, Silva ao abordar a problemática dos poderes instrutórios do magistrado, reflete sobre a importância de se delimitar a atuação do magistrado para evitar interferências que possam comprometer o devido processo legal. Segundo a autora: “a imparcialidade do juiz é pilar fundamental para a justiça, devendo o magistrado evitar tanto um protagonismo excessivo quanto uma passividade que possa prejudicar a condução do processo.” (2022, p. 419).

A conexão com o Juiz das Garantias é evidente, já que esse instituto visa assegurar que as decisões no curso da investigação sejam supervisionadas por um magistrado que não participará do julgamento, reforçando a imparcialidade processual. No entanto, a crítica se volta à implementação prática desse modelo, considerando que, em muitos contextos, a estrutura judiciária brasileira carece de recursos para garantir essa separação efetiva de funções.

Almeida e Catharina (2022, p. 431), intitulado “Métodos de Solução de Conflitos na Contemporaneidade: Os Modelos Processuais e Suas Contribuições para Efetivação dos Direitos Humanos.” Os autores argumentam que “os modelos processuais modernos devem priorizar a proteção dos direitos fundamentais, promovendo equidade e justiça em todas as etapas processuais.” Essa premissa dialoga com o Juiz das Garantias, que se propõe a atuar como um filtro contra práticas abusivas durante a fase investigativa. Contudo, a crítica dos autores aponta para a necessidade de maior clareza normativa e formação específica dos magistrados para garantir que os direitos sejam efetivamente protegidos, sem comprometer a celeridade e a eficiência do processo.

Já Tomaz, explora como a ausência de reconhecimento jurídico e social pode perpetuar desigualdades e injustiças. Neste sentido: “a invisibilidade social é um fenômeno estrutural que afeta a capacidade dos indivíduos de exercer plenamente seus direitos fundamentais, especialmente no campo penal” (2022, p. 15). A análise é particularmente relevante para o Juiz das Garantias, que, ao supervisionar a fase investigativa, pode atuar como um agente de visibilidade, garantindo que os direitos dos investigados, especialmente de grupos vulneráveis, sejam respeitados. No entanto, a crítica recai sobre a implementação prática do instituto em contextos onde a desigualdade estrutural é muito acentuada, podendo a figura do Juiz das Garantias ser insuficiente para corrigir essas distorções.

O juiz de controle de garantias é apresentado como uma figura central no sistema acusatório, cuja principal função é supervisionar atos que possam interferir nos direitos fundamentais do imputado. Segundo Arango, esse papel não se limita ao controle formal, mas se estende à revisão substancial das decisões tomadas pelo Ministério Público e outros agentes do Estado (ARANGO, 2010, p. 232). A autora sublinha que o juiz deve atuar como um verdadeiro guardião dos direitos constitucionais, impondo limites claros ao poder investigativo para evitar abusos.

No entanto, em certos momentos, essa função é mal compreendida ou limitada. Arango observa que a Corte Suprema de Justiça da Colômbia, em algumas decisões, restringiu a atuação do juiz de controle de garantias, relegando-o a um papel passivo, especialmente na audiência de formulação de imputação (ARANGO, 2010). Para a autora, isso compromete a essência do controle de garantias, que exige uma postura ativa e vigilante para assegurar que os direitos do imputado sejam respeitados desde o início do processo.

Além disso, há críticas enfrentadas pela figura do juiz de controle de garantias, vindas de setores do governo, da mídia e do público em geral, que associam a proteção de direitos fundamentais à impunidade. Apesar disso, Arango defende que a atuação desse juiz é crucial para garantir a legitimidade do processo penal, sobretudo em um sistema acusatório que, por natureza, concentra o poder investigativo na promotoria.

O debate trazido por Arango se relaciona diretamente com o instituto do Juiz das Garantias no Brasil, previsto no Código de Processo Penal reformado pela Lei nº 13.964/2019. Assim como na Colômbia, o Juiz das Garantias no Brasil busca assegurar a imparcialidade e a legalidade no processo penal, supervisionando a fase de investigação sem interferir no julgamento, que é conduzido por outro magistrado.

A crítica feita por Arango à postura passiva atribuída ao juiz de controle de garantias pela Corte Suprema colombiana é particularmente relevante para o contexto brasileiro. Há um debate semelhante sobre os limites da atuação do Juiz das Garantias, especialmente no que diz respeito à supervisão de atos como a decretação de medidas cautelares e a condução de investigações sensíveis. Assim como a autora defende a necessidade de uma postura ativa e garantista no modelo colombiano, essa perspectiva também fortalece a concepção do Juiz das Garantias como um agente de controle efetivo contra abusos no processo penal brasileiro.

Outro ponto em comum é a resistência política e institucional enfrentada pela implementação do Juiz das Garantias, tanto na Colômbia quanto no Brasil. Arango destaca como setores governamentais e a opinião pública frequentemente veem as garantias processuais como obstáculos à segurança e à eficiência penal (ARANGO, 2010, p. 233). Esse argumento também é recorrente no debate brasileiro, onde o Juiz das Garantias é criticado sob a alegação de que dificultaria a atuação das autoridades investigativas.

Ademais, a implementação e o fortalecimento do Juiz das Garantias no Brasil evidencia como o controle judicial ativo é indispensável para garantir a legalidade do processo penal e proteger os direitos fundamentais, mesmo em face de críticas que privilegiam um modelo punitivista.

Ao mesmo tempo, o texto reforça a necessidade de enfrentar desafios práticos, como a formação de juízes e a estruturação de recursos institucionais adequados, para que esse modelo funcione de maneira eficiente e efetiva.

Por derradeiro, a reflexão se alinha à perspectiva de que o Juiz das Garantias é um instrumento indispensável para a consolidação de um processo penal democrático, que respeite não apenas a necessidade de combater o crime, mas também os princípios constitucionais de proteção ao indivíduo. A experiência colombiana, descrita por Arango, oferece lições valiosas sobre os riscos de limitar a atuação desse juiz e sobre a importância de reforçar seu papel garantista no sistema de justiça.

Assim, equilibrar os direitos fundamentais no contexto das investigações preliminares.

O magistrado assume a função de assegurar que a legalidade e as garantias processuais sejam respeitadas, promovendo a imparcialidade do julgamento. Contudo, a efetividade dessa função encontra desafios, especialmente na gestão do direito de defesa e na produção antecipada de provas a favor do acusado, como discutido por Cristiana Valentini, inspirado nas reflexões de Giovanni Conso.

Valentini destaca como Conso já havia identificado, em 1955, a crise do conceito de legalidade no processo penal. Segundo o autor, a persistência de um formalismo jurídico herdado do fascismo criou obstáculos à aplicação prática da Constituição e dos tratados internacionais: “Può sembrare un paradosso, ma è la verità: passa per rivoluzionario chi chiede l'applicazione della Costituzione o della Convenzione europea” (CONSO, 1972, p. 531)

A crítica é particularmente relevante para o papel do juiz das garantias, que deveria garantir que os princípios constitucionais não fossem comprometidos por práticas formalistas ou por omissões institucionais.

Diante das questões mais controversas levantadas por Valentini diz respeito ao direito de o investigado produzir provas durante a fase preliminar. A Corte Constitucional Italiana afirmou recentemente que “le indagini preliminari, all’evidenza, non sono strutturate dal legislatore come luogo idoneo per esercitare un tale diritto alla prova” (CONSULTA, 2024, p. 4). O posicionamento contrasta diretamente com os preceitos do artigo 327-bis do Código de Processo Penal italiano, que prevê expressamente o poder de investigação defensiva em todas as fases do processo penal.

No contexto brasileiro, o juiz das garantias deve atuar como um moderador que garante que a produção de provas defensivas não seja apenas um direito teórico, mas uma realidade prática. No entanto, essa função esbarra frequentemente em limitações operacionais e interpretações restritivas da lei, muitas vezes semelhantes às descritas por Valentini: “il legislatore continua a forgiare norme simbolo, prive di concreta efficacia sul tessuto processuale cui ineriscono” (VALENTINI, 2024, p. 8).

Valentini critica severamente a tendência dos tribunais de interpretar a legislação de maneira a limitar os direitos fundamentais. Ela observa que “il Giudice diventa sempre più ‘inventore del diritto’, al punto tale da dimenticare che il testo della legge esiste ancora” (VALENTINI, 2024, p. 6)

Com efeito, o fenômeno ameaça a essência do Estado de Direito ao permitir que prerrogativas processuais fundamentais, como o direito de defesa, sejam subordinadas à discricionariedade judicial ou à inércia legislativa.

No Brasil, o juiz das garantias tem o potencial de mitigar essas distorções, assegurando que os direitos previstos no Código de Processo Penal como, por exemplo, a ampla defesa, seja efetivamente respeitada. Contudo, para cumprir plenamente esse papel, é necessário um compromisso institucional que supere os desafios práticos e estruturais do sistema jurídico.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O juiz das garantias representa um marco na evolução do processo penal brasileiro, ao estabelecer uma divisão clara entre as funções investigativas e

judicantes, com vistas a assegurar a imparcialidade e a integridade do julgamento. Embora sua implementação enfrente desafios estruturais e culturais, os avanços que ela propicia para o sistema de justiça criminal são inegáveis.

A experiência internacional reforça a eficácia desse modelo, apontando para a necessidade de adaptações institucionais que garantam sua plena efetivação no Brasil.

Portanto, o êxito do juiz das garantias depende de um esforço conjunto entre todos os atores social do direito e o Poder Público, no sentido de superar as barreiras existentes e consolidar essa figura como instrumento de justiça e equidade no processo penal brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Marcelo Pereira de; CATHARINA, Alexandre de Castro. Métodos de Solução de Conflitos na Contemporaneidade: Os Modelos Processuais e Suas Contribuições para Efetivação dos Direitos Humanos. *In: Anais de Artigos Completos do VII Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra*. 2022, Volume 7, 2023, pp. 431-440.

ANDRADE, Manuel da Costa. **Sobre as proibições de prova em processo penal**. 2.^a ed. Coimbra: Gestlegal, 2022.

ARANGO H., María Isabel. A propósito del papel del juez de control de garantías en la audiencia de formulación de imputación. (Comentario a la sentencia de tutela de la Sala de Casación Penal de la CSJ, del 22 de septiembre de 2009, radicado 44103). *In: Revista Nuevo Foro Penal*, vol. 6, no. 75, Universidad EAFIT, Medellín, julho-dezembro 2010, pp. 231-242. ISSN 0120-8179.

BRASIL, STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6.298. Decisão de suspensão da implementação do juiz das garantias, 2020. **Disponível em:** <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 12/11/2024.

CÂMARA, Guilherme Costa. **Juiz das garantias: fundamentos – horizontes: comentários ao CPP atualizados de acordo com decisão do STF**. Poland, Fulfillment, 2024.

CONSO, Giovanni. Dubbi in via di superamento: neutralità della scienza, neutralità del giurista?. *In: Studi in onore di Biagio Petrocelli*, I. Milano, 1972, p. 531 ss.

GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim; RIBEIRO, Sarah Gonçalves. A introdução do juiz das garantias no Brasil e o inquérito policial eletrônico. *In: Revista Brasileira de Direito Processual Penal*. 2020.

ORELLANA SOLARI, Nicolás. Cuestionamientos sobre la imparcialidad del Juez de Garantía en el Procedimiento Simplificado chileno. *In: Revista de Derecho*. 2013.

SILVA, Lília Nunes. Os Poderes Instrutórios do Juiz nos Modelos Processuais Contemporâneos e as Limitações Impostas pela Garantia do Devido Processo Legal. *In: Anais de Artigos Completos do VII Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra*. 2022, Volume 7, 2023, pp. 419-430.

ROCCO, Roberta. Incidente probatorio atipico – Vittimizzazione secondaria. *In: Archivio Penale*. 2024, n. 2. Milano, Itália, 2024, pp. 1-10.

TARUFFO, Michele. Poderes probatórios dos juízes na Europa: um estudo comparado. *In: DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 29 (2006), ISSN: 0214-8676, pp. 249-271.

TOMAZ, Júlia. Invisibilidade Social, uma Construção Teórica. *In: Anais de Artigos Completos do VII Congresso Internacional de Direitos Humanos de Coimbra*. 2022, Volume 7, 2023, pp. 15-30.

VALENTINI, Cristiana. Conso e la “rivoluzionaria” legalità costituzionale (ovvero: come scoprimmo che il diritto di difendersi provando non esiste durante le indagini preliminari). *In: Ricordando Giovanni Conso*. Pisa University Press, 2024, pp. 2-9.

O PAPEL DO TRIBUNAL DE CONTAS NA FISCALIZAÇÃO E ESTRUTURAÇÃO DE PPPS À LUZ DO REFERENCIAL TÉCNICO DA PORTARIA TCU Nº 119/2024

*Lara Costa Aldeci de Oliveira*¹

RESUMO

O Tribunal de Contas desempenha um papel *sui generis* no Direito Brasileiro, resultante da combinação entre o contencioso administrativo francês e o sistema de jurisdição única, sendo fundamental na estruturação de políticas públicas. Este artigo visa examinar a influência do Tribunal na Portaria do TCU nº 119, que estabelece um referencial técnico para fiscalizações em concessões públicas. Esse referencial fornece parâmetros cruciais para a análise das Parcerias Público-Privadas (PPPs), abordando aspectos como a matriz de alocação de riscos, o planejamento de licitação e as recomendações referentes às PMIs. O objetivo deste estudo, utilizando o método dedutivo e pesquisa em bibliografias nacionais e internacionais, é avaliar duas perspectivas: a) a importância do Tribunal na elaboração da portaria e b) as recomendações técnicas que podem contribuir para a padronização do instituto. Tanto o órgão de controle externo quanto o conteúdo da Portaria serão analisados, com ênfase na abrangência do controle preventivo exercido pelo Tribunal e na importância do referencial para a estruturação de PPPs no cenário brasileiro. Assim, o trabalho investiga as boas práticas para gestores, ressaltando a relevância da Portaria no fortalecimento da autoridade que a emana e na eficácia de seu conteúdo em um cenário ainda pouco explorado no âmbito jurídico.

Palavras-chave: Tribunal de Contas, Parceria Público-Privadas, Direito, Administração Pública.

1 Graduada do Curso de Direito da Universidade Federal da Paraíba - UFPB, laraaldeci@gmail.com;

INTRODUÇÃO

Não há de modo algum direito natural: essa expressão não passa de uma tolice antiga muito digna do promotor que me perseguiu outro dia, e cujo avô enriqueceu por um confisco de Luís XIV. Só há direito quando existe uma lei proibindo fazer tal coisa, sob pena de punição. Antes da lei, natural é somente a força do leão, ou a necessidade da criatura que tem fome, que tem frio, a necessidade, em suma... Não, as pessoas reverenciadas não passam de tratantes que tiveram a sorte de não serem pegas em flagrante delito. O acusador que a sociedade lança em meu encaixo foi enriquecido por uma infâmia... Cometi um crime e fui justamente condenado, mas, salvo esse único ato, o Valenod que me condenou é cem vezes mais prejudicial à sociedade.

Esta ontológica passagem de Stendhal, em “O Vermelho e o Negro”, pauta-se por tudo o que o francês sentia em relação ao judiciário: medo e desconfiança. As diversas passagens literárias servem para entender que há ficções que explicam e justificam os caminhos de organização de um povo.

Em um cenário de desconfiança no Judiciário, surge no Direito Francês o denominado “contencioso administrativo”. Se, de um lado, a Inglaterra, moldada pela “jurisdição una”, invoca o poder do judiciário para a última palavra nas decisões administrativas; por outro, tem-se uma França demarcada pela possibilidade da chamada “coisa julgada administrativa”.

O Brasil, por sua vez, adicionou temperos a padrões já pré-estabelecidos. Ainda que tenha adotado a jurisdição una, ao molde inglês, ainda assim consome e reverbera a possibilidade de o Tribunal de Contas influenciar, de maneira significativa, contratos administrativos, licitações e outros meios afetos à Administração Pública.

Desse modo, entende-se que a importância do Tribunal de Contas perpassa sua função precipuamente atribuída de “controle externo”. Debate-se, discute-se, recomenda-se e fiscalizam-se diversos aspectos da atividade administrativa, como, por exemplo, as políticas públicas.

Neste cenário, o presente trabalho possui a intenção de avaliar a Portaria-TCU nº 119, de 28 de junho de 2024, que estipulou um referencial teórico para controle externo das Parcerias Público-Privadas.

As Parcerias Público-Privadas são uma espécie de concessão especial relacionada, geralmente, a contratos de infraestrutura de longo prazo. O referencial

surge como um parâmetro para os gestores de Estados que possuem dificuldades na execução das parcerias, dotadas de especificidades e boas práticas internacionais pouco difundidas em entes menores, como a matriz de alocação de riscos.

Desse modo, a pesquisa investiga (i) o papel crescente do Tribunal de Contas e seu papel em um novo contexto; (ii) a invocação da Portaria TCU nº 119; e (iii) os impactos da portaria no campo das PPPs. Os resultados são balizados pela importância da Portaria na segurança jurídica e na estruturação dessas parcerias.

REFERENCIAL TEÓRICO

1 O CRESCENTE PAPEL DO TRIBUNAL DE CONTAS

A importância do Tribunal de Contas emerge sobre a qualificação técnica: auditorias, Acórdãos, referenciais, handbooks, manuais de referência em sede de licitações e temas caros à Administração Pública. Desse modo, Carlos Ari Sundfeld e Jacintho Arruda Câmara² entendem que o eixo mais importante do Tribunal de Contas refere-se à capacidade de emitir opiniões e representações.

A CRFB/88 aponta, em seu Art. 70, que a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União será exercida pelo Congresso Nacional.

Especificamente, o Art. 71 aponta que esse controle externo será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas, e é estabelecido um rol da competência inerente à Corte. Discute-se, a partir do rol elencado, quais são os limites de atuação da Corte.

Contudo, ainda que se discuta seu escopo no âmbito da tomada de decisões, há um ponto comum entre os cétricos: a palavra do Tribunal de Contas importa. Só no “nicho” de referenciais teóricos, o Tribunal de Contas já disponibilizou contribuições nas temáticas de “Controle de Políticas Públicas”, “Combate à Fraude e à Corrupção”, “Referencial de Controle dos Benefícios Tributários” e “Contratações de Soluções Inovadoras pela Administração Pública”.

2 ROSILHO, André; UNDFELD, Carlos A. **Tribunal de Contas da União no Direito e na Realidade**. São Paulo: Almedina Brasil, 2020. E-book. ISBN 9786556271538. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556271538/>. Acesso em: 19 nov. 2024.

Assim, em âmbito persuasivo, é notória a importância da expertise do Tribunal de Contas. Rui Barbosa, em tempos pretéritos, já ressaltava que o papel do Tribunal de Contas não deve se tornar inócuo. Vejamos:

O Governo Provisório reconheceu a urgência inadiável de reorganizá-lo; e a medida que vem propor-vos é a criação de um Tribunal de Contas, corpo de magistratura intermediária à administração e à legislatura, que, colocado em posição autônoma, com atribuições de revisão e julgamento, cercado de garantias - contra quaisquer ameaças, possa exercer as suas funções vitais no organismo constitucional, **sem risco de converter-se em instituição de ornato aparatoso e inútil.**³ (Barbosa, 1891, p. 253)

Diante disso, a posição intermediária, vista inicialmente por Rui Barbosa, perpassou o mero condicionamento a um agente imbuído do controle externo. Não é por acaso que o Tribunal de Contas adota um protagonismo em soluções consensuais de conflitos com a instauração, pela Instrução Normativa n. 91, de um controle preventivo, combinado com a solução consensual de conflitos.

No que tange especificamente ao estabelecimento de referenciais técnicos, com forte caráter instrutório e contribuindo para a publicização do seu *modus operandi*, tem-se que a Corte de Contas visa proteger a possibilidade de eventuais problemas. Afinal, o interesse primário é o que deve ser buscado, e o controle “ex ante” torna-se essencial.

Desse modo, a Portaria TCU nº 119 refere-se a um contexto do conhecimento reunido na avaliação de projetos de parceria. Afinal, a máxima de “prevenir é melhor que remediar” ganha escopo no contexto empregado. Desse modo, torna-se pública a informação, bem como eventuais recomendações, para que o parceiro privado entenda, com o órgão, qual é o processo de fiscalização da Corte.

2 A PORTARIA TCU Nº 119: CONTEXTO, OBJETIVOS E INOVAÇÕES

A Portaria TCU nº 119 é estruturada com base no Modelo das Cinco Dimensões (M5D). As cinco dimensões relacionam-se com uma metodologia

3 BARBOSA, Rui. **Exposição de motivos sobre a criação do Tribunal de Contas da União**. Disponível em: <https://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 3 dez. 2024.

que acompanha um projeto desde sua estruturação até sua implementação. Analisa-se, com isso, diferentes dimensões fundamentais a cada ciclo de estruturação de determinado projeto, com base em cinco perguntas fundamentais: “O projeto pode ser entregue na prática?”, “O projeto é estrategicamente necessário?”, “O projeto possui custo-benefício positivo para a sociedade?”, “O projeto pode ser custeado?” e “O projeto possui o modelo de contratação mais adequado?”.

Nesse cenário, o referencial teórico estabelecido pelo TCU possui: a) análise da dimensão estratégica; b) análise da dimensão econômica; c) análise da dimensão comercial; d) análise da dimensão financeira; e, por fim, e) análise da dimensão gerencial. Além disso, conta com uma introdução referente à base para a estruturação dos procedimentos, além de anexos referentes à temática.

A introdução é clara ao pontuar que o objetivo do Tribunal de Contas é estabelecer uma avaliação eficaz das políticas públicas. Para tal, destaca-se a importância do princípio da segurança jurídica e da identificação dos parâmetros utilizados por esta Corte nas tomadas de decisões.

Além disso, há preocupação na avaliação do ciclo de vida do projeto com: a) avaliação de pré-viabilidade; b) avaliação de viabilidade; c) contratação; d) implementação e monitoramento; e e) avaliação *ex post* e feedback.

No mais, para o controle do próprio Tribunal de Contas *per se*, faz-se mister estabelecer a motivação da avaliação do item a ser controlado. Como exemplo, o próprio referencial justifica a necessidade de exibição dos documentos necessários ao projeto de parceria.

Não obstante, no âmbito da análise de dimensão estratégica, nota-se que busca-se guiar o gestor para fundamentar sua decisão — a opção pelo projeto de PPP ou concessão comum — da forma mais específica possível. Assim, essa justificativa deve demonstrar que houve o alinhamento do projeto a determinada política pública governamental.

Ora, se é estabelecida a prioridade da administração pública em políticas públicas de iluminação pública e priorizam-se parcerias público-privadas de energia solar, questiona-se se há conformidade com os objetivos estabelecidos. Destaca-se que esta questão também se coaduna com as possibilidades orçamentárias. A priorização de um gasto e a alocação de recursos em outro podem se tornar fatores prejudiciais às efetivas execuções de políticas públicas.

No âmbito da dimensão econômica, o Tribunal de Contas ressalta que o projeto deve possuir o método de análise de custo-benefício. A análise de custo-benefício — social e ambiental — é crucial para a avaliação do impacto da obra e das dimensões dos riscos. Nesse cenário, a análise do denominado “otimismo” do projeto também é um ponto a ser considerado no projeto de infraestrutura. Em suma, o Tribunal de Contas formula questões objetivas que servem de base ao gestor na implementação dos projetos.

Na dimensão comercial, discute-se se o projeto contém o melhor modelo para determinada situação. Como exemplo, parte-se da análise da adequação da utilização de uma parceria público-privada para a estruturação de rodovias ou da possibilidade de utilização da concessão comum. Realiza-se o levantamento da hipótese que mais se adequa ao caso concreto. No Quadro 14, o Tribunal de Contas elenca as vantagens da utilização da parceria público-privada.

O referencial também inova ao pontuar como o processo de adesão ao mercado ao projeto de parceria é realizado. Detalha-se como é feito o portfólio para o projeto, bem como a adequação dos objetivos da proposta às expectativas do mercado. “A adequação da divisão de riscos consubstanciada na matriz de riscos” é destacada. É neste ponto que a ênfase do referencial teórico traz uma inovação: como elaborar a matriz de riscos e a importância desta.

A matriz de alocação de riscos pode ser definida como:

A matriz de alocação de riscos é uma ferramenta que visa estabelecer, de forma clara e objetiva, como os riscos relacionados à execução do contrato serão distribuídos entre as partes envolvidas, ou seja, entre a administração pública contratante e a empresa contratada. Ela busca identificar e definir quais situações de risco serão de responsabilidade de cada uma das partes, a fim de evitar conflitos e controvérsias durante a execução do contrato. (CARVALHO, 2023, parágrafo 22)⁴

Desse modo, o que diferencia, de forma especial, o contrato de parceria público-privada é a alocação de riscos entre o agente público e o agente privado; em completa diapasão com uma concessão comum, em que não há repartição de

4 ALBERTO Maia Carvalho. A importância da matriz de alocação de riscos. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 21 set. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-set-21/alberto-maia-carvalho-importancia-matriz-alocacao-riscos/>. Acesso em: 3 dez. 2024.

riscos. Assume-se a incompletude de o gestor formular, apenas, os riscos. É necessário o detalhamento dessa alocação.

No âmbito da dimensão financeira, há uma análise do impacto no orçamento público, bem como da viabilidade financeira do agente privado. O TCU preocupa-se com a tarifa, nos casos em que a tarifa é um fator a ser considerado (concessão patrocinada). A dimensão financeira volta-se à análise da viabilidade financeira do negócio e do atingimento da política pública.

Por fim, na última dimensão, a dimensão gerencial, o TCU estabelece recomendações referentes à possibilidade de gerenciamento e execução do projeto. Os critérios tentam avaliar se há expertise ou não por parte dos envolvidos para a consecução do projeto. Reitera-se, nesta parte, a alocação de riscos para que eventual reequilíbrio econômico-financeiro do contrato confira previsibilidade.

3 IMPACTOS DA PORTARIA NO CAMPO DAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

No âmbito das Parcerias Público-Privadas, nota-se que o referencial técnico surge como um estímulo à difícil estruturação dos contratos de concessão especial. A possibilidade de alinhamento com políticas públicas, análise do custo-benefício, métodos quantitativos, matriz de alocação de riscos, estudos de viabilidade financeira e impactos sociais são medidas essenciais para que a parceria tenha sucesso.

Desse modo, o referencial técnico emerge como a concretização de um princípio notório: a segurança jurídica. Nessa senda, observa-se que:

A expectativa é que o referencial técnico editado pelo TCU permita que as fiscalizações sejam conduzidas com mais objetividade e com maior transparência pelos gestores públicos e, desse modo, garantindo a necessária segurança jurídica às empresas concessionárias. (NOGUEIRA, 2023, parágrafo 10)

Assim, com a utilização de precedentes da Corte, diretrizes internacionais e o princípio da segurança jurídica, o referencial fomenta mecanismos de apoio ao gestor e à própria atuação dos Tribunais nos contratos de parcerias. Não apenas se recomenda as melhores práticas, como também se analisa minuciosamente as razões de determinada questão ser relevante ou não ao controle externo. Desse modo:

O documento estabelece diretrizes unificadas e claras a agentes públicos e privados que lidam com concessões e PPPs, inclusive a partir de exemplos múltiplos retirados da jurisprudência da Corte de Contas. Com isso, estabelece marcos mais seguros juridicamente para o desenvolvimento de projetos, prevenindo conflitos decorrentes de divergências interpretativas mais simples, sem que isso implique qualquer tipo de invasão sobre o espaço de atuação de gestores. (BOGÉA, 2023, parágrafo 6)⁵

Entende-se que o referencial torna-se um marco na atuação dos gestores, reforçando o papel do Tribunal de Contas em um controle mais abrangente, com impactos positivos para a verdadeira solução e orientação dos gestores.

METODOLOGIA

A metodologia empregada partiu do método qualitativo e quantitativo: análise da Portaria n. 119, com o objetivo de descrever a importância do Tribunal de Contas e seu papel no estímulo da segurança jurídica dos projetos de parcerias. Foi realizada uma pesquisa bibliográfica, majoritariamente nacional e relacionada aos aspectos particulares do contexto brasileiro.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Desse modo, destacam-se três resultados: (i) o papel crescente e notório do Tribunal de Contas, (ii) a possibilidade de controle anterior ao ciclo da política pública e (iii) a referência técnica como marco da possibilidade de incremento dos projetos de parceria.

Os projetos de parceria ainda sofrem no que concerne à implementação e gestão. O crescente papel do Tribunal de Contas — ainda que se discuta eventuais limitações — torna-se essencial para a eficácia do projeto.

A intervenção do Tribunal de Contas, imbuído no controle externo, não é fator referente única e exclusivamente a um controle posterior, mas sim um controle preventivo e aliado às dificuldades enfrentadas pelo gestor público.

5 BOGÉA, Daniel. TCU como orientador. *Jota*, São Paulo, 2023. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/o-tcu-como-orientador/>. Acesso em: 3 dez. 2024.

Em temas caros à Administração, como as parcerias público-privadas, a importância do Tribunal de Contas torna-se ainda mais evidente. Busca-se, em momento posterior, a avaliação dos resultados práticos do referencial técnico, com possível utilização do material produzido pelos gestores no momento de elaboração das parcerias.

Há uma patente inovação referente à produção do Tribunal de Contas sobre o tema das parcerias. Sendo os referenciais objeto de análise de todos os tribunais, a contribuição pela elaboração do modelo de 5 dimensões inova ao (a) avaliar todo o ciclo de vida da política pública, (b) detalhar quais são as recomendações do Tribunal sobre temas orçamentário, gerencial etc. e (c) orientar os próprios tribunais na consecução de medidas que sejam uniformizantes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da análise do contexto do papel do Tribunal de Contas, buscou-se avaliar o seu papel na fiscalização e estruturação das Parcerias Público-Privadas da Portaria n. 119. O Tribunal de Contas tornou-se não apenas um “auxiliar do legislativo”. A expertise dos órgãos públicos e a contribuição para uma Administração Pública gerencial tornam-se uma das formas principais de projetos de difícil execução serem concretizados.

A presente pesquisa teve como objetivo, ainda que de maneira incipiente, fornecer os principais aspectos de inovação inerentes ao referencial teórico. Busca-se, em momentos futuros, avaliar o impacto desse referencial no aprimoramento da gestão e na consecução desses projetos. Apesar da escassez de literatura sobre a temática, a importância do Tribunal de Contas é evidente. Na lógica da confiança na Administração, à la francesa, em obras literárias como *O Vermelho e o Negro*, o Tribunal de Contas deixa as coxias e entra no palco da Administração Pública.

REFERÊNCIAS

CARVALHO, Alberto Maia. **A importância da matriz de alocação de riscos.** Consultor Jurídico, São Paulo, 21 set. 2023. Disponível em: <https://www.conjur>.

com.br/2023-set-21/alberto-maia-carvalho-importancia-matriz-alocacao-r-iscos/.

Acesso em: 3 dez. 2024.

BARBOSA, Rui. **Exposição de Motivos ao Decreto Legislativo n.º 966-A, de 7 de novembro de 1890**. In: **Obras Completas de Rui Barbosa**. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1891, p. 253.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Portaria TCU nº 119, de 2024**. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/doc/norma/Portaria/TCU/119/2022/>. Acesso em: 5 dez. 2024.

CAVALLARI, Odilon. **Novas soluções consensuais no TCU**. Consultor Jurídico, São Paulo, 22 jul. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jul-22/odilon-cavallari-novas-solucoes-consensuais-tcu/>. Acesso em: 3 dez. 2024.

BUCCOLO, Márcia Heloísa Pereira da Silva; OKUMURA, Cláudia Klocke Ghini Jorge. **Fiscalizações em concessões públicas e parcerias público-privadas**. Migalhas, 2023. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/412328/fiscalizacoes-em-concessoes-publicas-e-parcerias-publico-privadas>. Acesso em: 3 dez. 2024.

ROSILHO, André; UNDFELD, Carlos A. **Tribunal de Contas da União no Direito e na Realidade**. São Paulo: Almedina Brasil, 2020. E-book. ISBN 9786556271538. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786556271538/>. Acesso em: 19 nov. 2024.

BOGÉA, Daniel. **TCU como orientador**. Jota, São Paulo, 2023. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/o-tcu-como-orientador/>. Acesso em: 3 dez. 2024.

O SOFRIMENTO NO TRABALHO: REVISITANDO DISCURSOS E PRÁTICAS NA UNIDADE DE CUSTÓDIA E TRATAMENTO PSIQUIÁTRICO DO RIO GRANDE DO NORTE

*Maria Mayara de Lima Raulim Ramos*¹

*Hilderline Câmara de Oliveira*²

*Deyse Dayane Alves*³

RESUMO

Os Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico são instituições que mantêm sob tutela do Estado pessoas com transtorno mental em conflito com a lei, consideradas inimputáveis. Historicamente, essa instituição fundamenta-se em duas políticas públicas distintas (e contraditórias entre si): a de segurança pública e a de saúde mental, razão pela qual sua equipe dirigente é formada por profissionais da segurança e da saúde. A partir da pesquisa realizada na Unidade Psiquiátrica de Custódia e Tratamento do Rio Grande do Norte (UPCT/RN), durante os anos de 2013 e 2014, foi analisada a construção da prática profissional da equipe dirigente e percebido de que forma o próprio funcionamento de uma instituição total, com seus jogos de sentido e as disputas de poder-saber, causa sofrimento no trabalho. Com a resolução nº

-
- 1 Graduada em Serviço Social pela Universidade Potiguar (UNP), Mestra em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), Doutoranda em Ciência Sociais pela Universidade de Salamanca (USAL), Espanha. Atualmente é analista judiciária/assistente social do Tribunal de Justiça da Paraíba (TJPB). E-mail: mayaradviriato@gmail.com
 - 2 Graduada em Serviço Social pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Socióloga pela UNINTER. Mestra em Serviço Social –UFRN. Doutora em Ciências Sociais- UFRN. Pós-doutorado em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas pela Universidade Federal da Paraíba-UFPB. Aluna do MBA em Gestão Estratégia e Inovação – Focus Faculdade. E-mail: hilderlinec@hotmail.com
 - 3 Graduada em Serviço Social pela Universidade Potiguar (UNP), Mestra em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Campina Grande (UFCG). E-mail: deysedalves@gmail.com

487/2023 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o fechamento da referida Unidade, novamente há que se perguntar: de que maneira a equipe dirigente da UPCT/RN foi implicada nesse processo de transição e fechamento desta Unidade? Foram realizadas atividades que discutem a política antimanicomial do poder judiciário como forma de apresentar as pedras que alicerçam o caminho agora percorrido? Uma década depois, volta-se, mais uma vez, a escuta atenta para a equipe dirigente da instituição que, alicerçada nas relações de poder pré-estabelecidas, manteve-se distante da luta antimanicomial e do cuidado em liberdade, com o objetivo de compreender de que maneira o sofrimento no trabalho tornou-se mais evidente. Para tanto, foi aplicado questionário semiestruturado com parte dos seus profissionais na busca de investigar a repercussão do fechamento da Unidade e de que maneira isso intensifica o sofrimento no trabalho. Espera-se que, com os resultados da pesquisa apresentada neste artigo, seja possível pensar alternativas para dirimir esse sofrimento dos profissionais em questão, bem como construir novos caminhos a partir do fechamento da UPCT/RN.

Palavras-chave: Hospital de Custódia, equipe, sofrimento no trabalho, saúde mental.

1 INTRODUÇÃO

Os Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico são instituições que mantêm sob tutela do Estado pessoas com transtorno mental em conflito com a lei, consideradas inimputáveis. Conforme apresenta a Resolução do CNJ Nº 487/2023, considera-se pessoa com transtorno mental ou com qualquer forma de deficiência psicossocial:

(...) aquela com algum comprometimento, impedimento ou dificuldade psíquica, intelectual ou mental que, confrontada por barreiras atitudinais ou institucionais, tenha inviabilizada a plena manutenção da organização da vida ou lhe cause sofrimento psíquico e que apresente necessidade de cuidado em saúde mental em qualquer fase do ciclo penal, independentemente de exame médico-legal ou medida de segurança em curso. (BRASIL, 2023, n.p.).

Historicamente, o HCPT fundamenta-se em duas políticas públicas distintas e contraditórias entre si: a de segurança pública e a de saúde mental, razão pela qual sua equipe dirigente é formada por profissionais da segurança e da saúde.

A partir da pesquisa realizada na Unidade Psiquiátrica de Custódia e Tratamento do Rio Grande do Norte (UPCT/RN), durante os anos de 2013 e 2014, foi analisada a construção da prática profissional da equipe dirigente e percebido de que forma o próprio funcionamento de uma instituição total, com seus jogos de sentido e as disputas de poder-saber, causa sofrimento no trabalho.

A UPCT/RN funciona no clássico modelo de manicômio judiciário, os chamados “hospitais de custódia”, com um corpo de policiais penais permanentemente para manutenção da custódia e equipes de saúde contando com enfermeiros e técnicos de enfermagem, assistente social, psicólogo, psiquiatra e farmacêutico atuando em regime de plantão eventual. Sendo os técnicos de enfermagem a única categoria profissional que se reveza para manter a presença 24h, todos os dias. A UPCT abriga as pessoas com medida de segurança de internação em celas distribuídas em dois pavilhões e comportando no máximo dois por cela. Sua lotação, antes da referida resolução, chegava a 46 pessoas. Atualmente, com a intensificação do processo de desinternação, existem 05 internos.

Entende-se que a questão do trabalho também está relacionada ao poder. Enriquez (1997) afirma que a inserção de um sujeito em uma instituição, não só quanto usuário, mas também como profissional, vincula-se diretamente às

relações de poder pré-estabelecidas, bem como a leis e condutas, escritas ou não, explícitas e/ou implícitas.

Tratando-se de instituições totais, trabalhar com Pessoas Privadas de Liberdade (PPL) não é sinônimo de trabalhar com pessoas que produzem bens e serviços. A pessoa em sofrimento mental são os próprios produtos. Eles são inseridos nessas instituições a fim de tornarem-se outros sujeitos e os que contribuem diretamente para a fabricação desse novo “eu”, docilizado e “normal”, é a equipe dirigente, composta principalmente de policiais penais.

Uma década depois, com a implementação da Resolução Nº 487 do CNJ, foi possível retornar à UPCT/RN para observar qual o impacto do fechamento dessa Unidade sobre a equipe dirigente: que maneira a referida equipe foi implicada nesse processo de transição e fechamento da Unidade em que trabalham? Foram realizadas atividades que discutem a política antimanicomial do poder judiciário como forma de apresentar as pedras que alicerçam o caminho agora percorrido? Há um plano de readaptação para estes profissionais? Isso intensifica o sofrimento no trabalho?

2 SOFRIMENTO NO TRABALHO E IDENTIDADE PROFISSIONAL: DESAFIOS E CONTRADIÇÕES NO CONTEXTO DO HOSPITAL DE CUSTÓDIA

A Segurança Pública, tanto na Europa, quanto no Brasil, antes de tomar os moldes atuais, pautava-se em medidas rigorosas coercitivas e torturadoras, materializadas em suplícios e mortes públicas, sem intenção de “reeducação” social ou redução da sentença. Aqueles que infringiam as normas básicas da sociedade eram punidos de forma “exemplar”, buscando não dar aberturas para a ocorrência de novos “crimes”.

Com o surgimento das prisões e essa ideia de “transformação técnica dos indivíduos” (Foucault, 2013), a intenção de “humanizar” o detento passou a ser construído. No Brasil, Koerner (2006) aponta que, antes da Independência, as cadeias públicas eram administradas pelas câmaras municipais e não eram designadas apenas para os “criminosos” já julgados e condenados, mas também para toda a parcela da sociedade que fugia das normas sociais vigentes. Essas cadeias funcionavam em prédios alugados e não havia nenhum tipo de serviço que garantisse a higiene do local e a segurança.

Em 1830 um “Código Criminal do Império do Brasil” foi elaborado e promulgado. Após o Brasil tornar-se República, especificamente em 1940, um novo código penal foi formulado, com reformas importantes em 1984 e algumas pequenas alterações nos anos posteriores. Esse código penal vigora até hoje.

O trato sobre a “loucura” não se deu de forma tão distinta. Foucault (1978) apresenta que na França, inicialmente, a “loucura” era apreendida por uma ótica romanesca e até “dócil”, depois disso, passou a vigorar a ideia de que esta envolvia paixões “insanas” e “desenfreadas” até que a reclusão do “louco” em hospitais passou a ocorrer.

Apenas na década de 1990, as primeiras normas federais relacionadas a um novo olhar sobre a doença mental, o seu tratamento e os direitos dos pacientes passaram a ser construídas no Brasil. A Lei Paulo Delgado (10.216/01) marca esse processo: o Projeto existia desde 1989, mas apenas em 2001 foi sancionado. Está comprometido com a defesa e regulamentação dos direitos do sujeito com doença mental e extinção do modelo manicomial brasileiro (Brasil, 2005).

No caso do Manicômio Judiciário, sua criação se deu através da necessidade de se estabelecer um local reservado à “loucura criminosos”. Os “loucos criminosos” se constituíam quanto a uma demanda judicial e institucional diferente e era necessária a união entre prisão e manicômio. O Manicômio Judiciário, hoje renomeado de Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, herdou, na realidade, o pior do manicômio e da prisão. Além de ser alvo de disputas de saberes e poderes, a ideia de expiação e proteção vigora nessas organizações e o tratamento psiquiátrico resume-se em distribuição de medicação e um acompanhamento mínimo de profissionais.

Nesse ponto da discussão, é importante destacar que a manutenção de pessoas em instituição de privação de liberdade para “tratamento” de saúde mental é considerada prática análoga a tortura. A Resolução CNJ Nº 487/2023 tem como base legal diversas normativas internacionais, incluindo a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes (1984)⁴. Assim, a adesão do Brasil a esse instrumento exige ações concretas para prevenir e combater práticas que causem sofrimento e segregam as pessoas com transtorno mental em instituições de privação de liberdade. (Brasil, 2023).

4 Promulgada no Brasil pelo Decreto nº 40/1991 e seu Protocolo Facultativo (2002) promulgado pelo Decreto nº 6.085/2007.

Vinuto e Franco (2019, *apud* Franco, Vinuto e Vargas, 2023) apresentam o conceito de “instituições híbridas de interface com a prisão”, que desde sua origem conectam o sistema prisional a outras instituições não carcerárias, como escolas (nos casos dos centros de socioeducação) e hospitais (no que diz respeito aos HCTPS). Tais instituições, apesar de serem consideradas de caráter não punitivo pela legislação brasileira, na prática cotidiana funcionam como espaços de privação de liberdade, onde as dimensões de educação e tratamento são aplicadas de forma meramente simbólica, reforçando seu caráter carcerário.

Os autores nomeiam esse tipo de organização de “híbrida”, porque almeja a ressocialização de um indivíduo legalmente inimputável ou semi-imputável, mas para isso se utiliza de um ambiente carcerário. Nesse contexto, os profissionais que nelas atuam se veem em situação de dubiedade e, como já ressaltamos, priorizam procedimentos securitários em detrimento dos demais objetivos legais. Isso significa que a configuração organizacional híbrida dessas instituições permite, ainda que indiretamente, a punição de indivíduos legalmente inimputáveis ou semi-imputáveis, já que educação e tratamento psiquiátrico são vistos como prescindíveis, tendo em vista o objetivo latente de controlar os internos (Franco, Vinuto e Vargas, 2023, p. 03).

Na perspectiva dessa hibridez do HCTP e do conseqüente caráter dúbio da prática profissional daqueles que atuam nesses espaços, a própria contradição entre o ideal e o real gera sofrimento para essa equipe.

Para Moraes (2005, P. 215) “(...) trabalho é mais que trabalho porque produz e confere identidade, não só relativa ao universo do trabalho, como também em relação ao mundo social em que os indivíduos habitam”. Essa identidade conferida a partir do trabalho pode ser vista como positiva ou negativa, dependerá da profissão que o indivíduo escolheu, o porquê de ter decidido seguir determinada carreira, dentre outros fatores. No caso de profissionais vinculados aos Hospitais de Custódia, a construção dessa identidade torna-se um tanto conflitante se apreendida a partir da “demanda” com a qual eles trabalham. Uma vez que o “louco”, o “preso” e o “louco-criminoso” são considerados, por uma maioria, a parcela “anormal” da sociedade, esse estigma pode prolongar-se para a figura da própria equipe que com eles convive.

A prisão, por exemplo, ao ser entendida como: “(...) uma “microcidade fechada” (...) continua produzindo uma separação significativa do mundo livre, a começar pela produção de regras próprias, as quais seus habitantes devem, em diferentes níveis, internalizar. Essas regras próprias, apesar de não se dissociarem

das normas do mundo externo, produzem uma rotina e uma linguagem diferentes que facilitam a dinâmica da pessoa em privação de liberdade. Nesse caso, a equipe dirigente necessita conhecer essa nova forma de sociabilidade como estratégia de melhorar sua prática profissional e rotina de trabalho.

Ainda sobre essa “microcidade fechada”, Moraes (2005) aponta que esta é “(...) um forte indutor de construção de identidade que partiria da mortificação da identidade produzida no mundo livre, que tem, como já dissemos, no trabalho, no emprego e na profissão, um forte referencial”. O “preso”, o “louco”, é apresentado como o oposto dos profissionais que com eles lidam. Ademais, essa “mortificação do eu” na qual o interno é induzido incita, ainda, uma urgência em se aprender as novas regras desse “novo mundo” e, apesar de os profissionais serem a “antítese” dos internos, essas regras também se impõem a eles.

Cabe ressaltar que esse papel da equipe dirigente das instituições totais de antítese em relação aos internos não é sempre apreendido pela sociedade. É possível que vejam, em algum nível, os profissionais vinculados à Segurança Pública como “vilões” e/ou agressores, o que também pode causar sofrimento a esses profissionais.

Diante disso, a equipe dirigente das instituições totais ainda lida com esses aspectos específicos intensificando o aumento da carga psíquica e de crises de identidade profissional. A prisão, o hospital psiquiátrico, o hospital de custódia, por possuírem características únicas e apresentarem-se, de antemão, como um lugar “hostil”, exigem dos seus profissionais práticas e conhecimentos particulares que, ao serem internalizados, moldam a identidade profissional do sujeito e se estende para a sua própria identidade quanto pessoa (Moraes, 2005).

Logo, essa discussão de sofrimento no trabalho contribui para situar questões relacionadas à prática profissional, como a construção da identidade da equipe dirigente, para além da dimensão sociohistórica. Estar inserido em uma instituição quanto profissional gera diversos sentimentos ao sujeito, isso porque, como foi discutido, trabalhar está intimamente relacionado a questões sociais e subjetivas.

Destarte, o sofrimento, por vezes, torna-se presente no cotidiano da equipe dirigente de uma organização e se materializa não só por pressões referentes ao desempenho de um bom trabalho, mas também, quiçá principalmente, por uma pressão para se trabalhar mal.

Dejours (2007, p. 31) aponta que:

Outra causa frequente de sofrimento no trabalho surge em circunstâncias de certo modo opostas àquelas que vimos de mencionar. Não estão em questão a competência e a habilidade. Porém, mesmo quando o trabalhador sabe o que deve fazer, não pode fazê-lo porque o impedem as pressões sociais do trabalho. Colegas criam-lhe obstáculos, o ambiente social é péssimo, cada qual trabalha por si, enquanto todos sonham informações, prejudicando assim a cooperação etc. Nas tarefas ditas de execução sobeja esse tipo de contradição em que o trabalhador se vê de algum modo impedido de fazer corretamente seu trabalho, constringido por métodos e regulamentos incompatíveis entre si.

Quando essas contradições entre o que o profissional almejou antes de fazer parte de uma organização e a realidade que ele se deparou a partir da sua admissão são percebidas e sentidas pelo trabalhador há um aumento da sua carga psíquica transformando um trabalho equilibrante em um trabalho fatigante. Nas palavras de Dejours (2014, p. 25):

[...] se um trabalho permite a diminuição da carga psíquica, ele é equilibrante. Se ele se opõe a essa diminuição, ele é fatigante. (...) em todo caso, as aptidões fantasmáticas não são utilizadas e a via de descarga psíquica está fechada; a energia psíquica se acumula, tornando-se fonte de tensão e desprazer, a carga psíquica cresce até que aparecem a fadiga, a astenia, e a partir daí a patologia: é o trabalho fatigante.

No caso da UPCT/RN essa distância entre o que deveria ser executado dentro da organização com o que realmente é aplicado influencia diretamente nesse aumento da carga psíquica de sua equipe dirigente.

Como agravante a todo o contexto discutido, a implementação da política antimanicomial do Poder Judiciário, fundamentada na Resolução N° 487/2023 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) tem gerado receio à equipe técnica dos Hospitais de Custódia. Questões relacionadas a remanejamento, adaptação e outra unidade, inserção em uma nova equipe de trabalho e a perda de referência e vínculos com a equipe atual de trabalho podem gerar sofrimento, conforme veremos no tópico 4.

3 PERCURSO METODOLÓGICO

A pesquisa desenvolvida para a dissertação de mestrado em Ciências Sociais, realizada na Unidade Psiquiátrica de Custódia e Tratamento do Rio Grande do

Norte (UPCT/RN) entre os anos de 2013 e 2014, teve como objetivo geral analisar a construção da prática profissional da equipe dirigente. Além disso, investigou-se como o próprio funcionamento de uma instituição total, com seus jogos de sentido e disputas de poder-saber, contribui para gerar sofrimento no trabalho.

Dez anos depois, volta-se a atenção mais uma vez para a equipe dirigente da instituição, que, baseada em relações de poder pré-estabelecidas, manteve-se afastada da luta antimanicomial e da promoção de cuidados em liberdade. Assim, o objetivo desta análise é compreender como o sofrimento no trabalho se tornou mais evidente nesse contexto de fechamento da UPCT/RN. Para isso, foi aplicado um questionário semiestruturado composto por quinze perguntas, via plataforma *google forms*, em setembro de 2024, a quinze policiais penais, com o propósito de investigar os impactos do encerramento da Unidade e como esse processo pode intensificar o sofrimento no trabalho. Destaca-se que os entrevistados responderam ao Termo de Livre Consentimento Esclarecido (TCLE), conforme a Resolução 466/2012, que trata dos aspectos éticos em pesquisa científica.

A presente pesquisa é de caráter descritivo, com abordagem mista, utilizando a técnica do questionário semiestruturado aplicado a agentes penais da UPCT/RN, complementada por trabalho de campo que, para Minayo (2020, p. 56), tem como finalidade “construir um conhecimento empírico, considerado relevante para quem faz pesquisa social”. Os dados foram analisados através de estatística simples, análise de conteúdo e seguindo a perspectiva crítico-dialética.

4 ANÁLISE E DISCUSSÕES DOS RESULTADOS DA PESQUISA

É oportuno citar que até 2019, a função de Policial Penal não existia oficialmente no Brasil. Contudo, em dezembro deste ano, o Congresso Nacional promulgou a Emenda Constitucional nº 104, de 4 de dezembro de 2019, que criou a Polícia Penal. Essa mudança transformou as cargas de agente penitenciário em policial penal e trouxe alterações importantes. Entre elas estão a equiparação dos Policiais Penais aos demais integrantes das forças de segurança, com direitos ampliados, como poder de investigação, melhorias salariais e benefícios. Além disso, a Polícia Penal assumiu responsabilidades como a segurança dos estabelecimentos penais e a escolta de presos, permitindo que a Polícia Civil e a Polícia Militar fossem liberadas dessas atividades.

Em relação à faixa etária dos agentes, constatou-se que a maioria deles (46,7%) está na faixa etária de 36 a 46 anos. Em segundo lugar, 33,3% têm entre 46 e 56 anos, enquanto apenas 20% possuem mais de 57 anos. Esse perfil etário reflete o longo intervalo de mais de 10 anos que o Estado do Rio Grande do Norte levou para realizar um novo concurso público para a categoria. Quanto ao tempo de atuação na Unidade, os dados mostram que a maior parte dos agentes (53,3%) está na função entre 1 a 5 anos. Em seguida, 26,6% possuem entre 6 e 10 anos de experiência, e apenas 6,7% estão na função há mais de 15 anos.

Quando questionados sobre a comunicação a respeito da determinação de fechamento da UPCT/RN, todos os entrevistados afirmaram que foram comunicados, mas não receberam qualquer tipo de orientação sobre a política antimanicomial do Poder Judiciário. Além disso, 100% dos agentes afirmaram que não foi implementado nenhum plano de readequação profissional para a equipe, nem oferecido suporte psicossocial durante o processo de fechamento da Unidade.

Quanto ao afastamento por motivos de saúde e sofrimento mental, 73,3% dos policiais penais informaram que já se afastaram do trabalho por problemas de saúde. Esse mesmo percentual de profissionais indicou que sofre de ansiedade ou depressão. Além disso, mais da metade dos entrevistados (53,3%) relatou ter passado por algum tipo de sofrimento causado pelo trabalho. As principais palavras destacadas nas respostas oferecidas nesse quesito estão representadas na Nuvem de Palavras abaixo:

Figura 1: Se já passou por algum tipo de sofrimento ocasionado pelo trabalho, qual foi?



Fonte: Coleta de dados, 2024

Esses dados revelam uma elevada carga psíquica associada ao trabalho na UPCT/RN, especialmente pelo ambiente hostil específico de instituições totais. As condições e pressão enfrentadas refletem na construção da identidade dos profissionais, de modo que o sofrimento se torna parte do cotidiano e da própria identidade individual, impactando tanto o desempenho no trabalho quanto na vida pessoal.

Essa realidade não afeta apenas os profissionais de segurança pública, mas também a população mundial de maneira geral. Dados da Organização Mundial da Saúde (OMS) revelam que o Brasil lidera o *ranking* global de ansiedade, com 9,3% da população acometida, predominantemente mulheres. Além disso, 37% das pessoas apresentam níveis extremamente severos de estresse, enquanto 59% enfrentam o grau mais elevado de depressão, e a ansiedade atinge 63% da população. O país ocupa a quarta pior posição mundial em saúde mental, com uma nota de 53 em um índice que vai até 110. No cenário nacional, as doenças mentais representam a terceira principal causa de afastamento por doenças não acidentárias, correspondendo a 13% dos casos, e registraram um aumento significativo na série histórica em 2022.⁵

Com base na análise dos dados, observou-se que o fechamento da UPCT/RN intensificou esse sofrimento ocasionado pelo trabalho, especialmente porque a equipe dirigente não recebeu qualquer formação sobre a política antimanicomial do poder judiciário. Isso é evidenciado através da fala de um dos entrevistados que, ao estudar a respeito da temática, concluiu que “o judiciário tomou a melhor das decisões” (Participante D).

Dado esse contexto, não surpreende que mais da metade dos entrevistados (66,7%) avaliaram o fechamento da UPCT/RN como “péssimo”. Sem formação sobre o tema e sem um plano de readequação com suporte profissional adequado, é esperado que parte dos policiais penais não avaliem de forma positiva a implementação de uma política tão importante que se propõe a desconstruir a banalização da falta de tratamento e de cuidado que ocorre nos Hospitais de Custódia, oferecendo uma contraproposta de cuidado em liberdade.

Assim, a percepção negativa quanto ao fechamento da Unidade, somada à ausência de apoio institucional, intensifica a carga psíquica e contribui para o

5 Disponível em : <https://conselho.saude.gov.br/>. <https://observatoriodaaps.com.br/>.

sofrimento mental dos membros da equipe dirigente. Esses profissionais se sentem despreparados e desvalorizados, pois não recebem as ferramentas possíveis para lidar com as mudanças estruturais em curso.

Em síntese, os dados confirmam que o ambiente da UPCT/RN gera um sofrimento significativo na equipa dirigente, especialmente pela falta de formação e suporte em um contexto de transição e fechamento.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando as discussões apresentadas acima, viu-se que os resultados da pesquisa destacam a complexidade e os desafios enfrentados pelas equipes dirigentes das Unidades Psiquiátricas de Custódia e Tratamento, especialmente no contexto de transição e fechamento, como ocorreu na UPCT/RN. A análise revela que, além do ambiente hostil característico das instituições totais, a ausência de suporte institucional adequado e a falta de formação sobre a política antimaniacomial do Poder Judiciário contribuíram significativamente para o aumento do sofrimento no trabalho.

Além disso, a inexistência de um plano de readequação profissional ou de suporte psicossocial durante o processo de fechamento reforçou o sentimento de desvalorização entre os profissionais. Essa lacuna impactou diretamente a percepção da equipe sobre a implementação de uma política voltada ao cuidado em liberdade, essencial para desconstruir práticas que perpetuam a exclusão e a negligência das pessoas com transtorno mental ou qualquer forma de deficiência psicossocial.

Por fim, verificou-se que o alto índice de afastamentos por questões de saúde mental, aliado à avaliação predominantemente negativa do fechamento da Unidade, evidencia a necessidade de maior atenção à saúde psíquica dos trabalhadores em contextos de mudanças estruturais. Assim, é imperativo que futuros processos de transição contemplem ações que garantam suporte técnico, psicossocial e formativo, preparando as equipes para uma adaptação efetiva e humanizada às novas políticas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 3 dez. 2024.

BRASIL. **Emenda Constitucional n.º 104, de 4 de dezembro de 2019**. Altera o inciso XIV do caput do art. 21, o § 4º do art. 32 e o art. 144 da Constituição Federal, para criar as polícias penais federal, estaduais e distrital. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc104.htm. Acesso em: 3 dez. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 10.216, de 6 de abril de 2001**. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm. Acesso em: 3 dez. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n.º 487, de 15 de fevereiro de 2023**. Institui a Política Antimanicomial do Poder Judiciário. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original2015232023022863fe60db44835.pdf>. Acesso em: 3 dez. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 3 dez. 2024.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Resolução n.º 466, de 12 de dezembro de 2012**. Disponível em: <https://www.gov.br/conselho-nacional-de-saude/pt-br/acao-a-informacao/legislacao/resolucoes/2012/resolucao-no-466.pdf>. Acesso em: 3 dez. 2024.

DEJOURS, Christophe. A psicodinâmica do trabalho na pós-modernidade. In: **MENDES, Ana Magnólia; CRUZ, Sônia Cristina; FACAS, Eduardo Pinto (orgs.). Diálogos em psicodinâmica do trabalho**. Brasília: Paralelo 15, 2007.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 1. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2013.

FOUCAULT, Michel. **História da loucura na idade clássica**. São Paulo: Perspectiva, 1978.

FRANCO, Tulio M; VINUTO, Juliana; VARGAS, Joana D.. **Dilemas, Revista de Estudos de Conflito e Controle Social**. Rio de Janeiro: Edição Especial, n.º 5, 2023.

HENRIQUEZ, Eugéne. **A organização em análise**. Tradução de Francisco da Rocha Filho. Petrópolis, RJ: Vozes, 1997.

KOERNER, Andrei (org.). **História da justiça penal no Brasil: pesquisas e análises**. São Paulo: IBCCRIM, 2006. (Monografias, 40).

MINAYO, M. C. S. (Org.). **Pesquisa social: teoria, método e criatividade**. Petrópolis: Vozes, 2020.

MORAES, Pedro R. B. d. **Punição, encarceramento e construção de identidade profissional entre agentes penitenciários**. São Paulo: IBCCRIM, 2005

POLÍTICAS PÚBLICAS E ASSISTENCIALISMO: O DIREITO AO MÍNIMO PARA UMA EXISTÊNCIA DIGNA

*Renata Teixeira Villarim*¹

RESUMO

Este estudo apresenta uma sistematização de parte do amplo debate em torno das categorias de pobreza e exclusão social a fim de identificar suas implicações na configuração de políticas públicas no Brasil. Para tanto, tomam centralidade em nossa proposta a caracterização da pobreza e exclusão social e a reflexão acerca dos limites e benefícios assistenciais, tendo como exemplo o programa Bolsa Família que iniciou do ano de 2003. A complexidade de elementos implícitos nesse debate é tal ordem que nossa análise, longe de ser conclusiva, representa apenas uma tentativa de aproximação a essa questão. Destarte, o estudo se apropriou metodologicamente da abordagem qualitativa orientada pela pesquisa bibliográfica, buscando correlacionar o processo de assistencialismo, mediante o Programa de Transferência de Renda – Bolsa Família-, com a perspectiva do direito no cenário brasileiro. Infere-se que, os auxílios monetários, são acompanhados de um intenso apoio para que o indivíduo possa ser inserido no mundo laboral, porém há uma convergência entre teóricos acerca dessa realidade, levando em consideração o grau de dependência monetária dos beneficiários em situação de vulnerabilidade social e econômica nos países latino-americanos, a exemplo do Brasil. Todavia, a inserção ao mercado de trabalho, contribuirá para que um número expressivo de indivíduos saia do Programa por terem alcançado a emancipação sustentável e a cidadania plena. Afinal de contas, o êxito de um programa dessa natureza se avalia pelo número de indivíduos que deixam de ser dele beneficiários.

Palavras-chave: Assistencialismo. Mínimo existencial. Inclusão Social. Programa Bolsa Família.

1 Doutoranda em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco-UNICAP PE renatatvillarim@gmail.com

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo descrever a cultura assistencialista em distintos momentos políticos do Brasil, o Direito ao Mínimo para uma existência digna como garantia Constitucional e o Bolsa Família como uma das tentativas mais extensas de implantar uma Política Pública de acesso aos direitos sociais.

Para lograr esse cometido analisaremos a bibliografia produzida sobre o tema durante os últimos anos, em revistas científicas brasileiras durante o período de 2018 a 2023.

A exclusão social tem sido, no Brasil, veementemente, associada à questão da restrição de renda, à carência de recursos financeiros, à falta de assistência de uma maneira geral sendo a mesma, um grande óbice ao desenvolvimento.

Vislumbra-se que a pobreza generalizada atrelada às guerras civis, à exclusão socioeconômica, além dos massacres, fome, e outras mazelas do mundo contemporâneo, tornaram-se assuntos preocupantes, principalmente nos chamados países emergentes.

As desigualdades vividas no Brasil atingem níveis cada vez mais alarmantes trazendo consequências graves à própria sobrevivência de uma parcela significativa da população. Elas se expandem cada vez mais pelos grandes centros, através do desemprego generalizado e contínuo, mal das grandes metrópoles, assim como ausência de perspectiva das classes menos favorecidas, e da violência que assola o país.

METODOLOGIA

O estudo baseia-se na abordagem qualitativa cujo procedimento metodológico norteia-se por uma pesquisa bibliográfica da literatura. Para isso, foram utilizadas fundamentações disponibilizadas nas plataformas SciELO e Capes Periódicos, cujo refinamento teórico se deu a partir dos seguintes descritores: “Bolsa Família”; “Exclusão”; “Direitos Fundamentais e Assistência Social”. No que se refere ao lapso temporal de estudo, optou-se por realizar uma análise bibliográfica com artigos, dissertações e teses, publicadas entre os anos de 1990 a 2023, levando em consideração os processos e as categorias em torno do processo de exclusão e de inserção no escopo de cidadania dos usuários do Programa Bolsa Família.

DIREITOS FUNDAMENTAIS VERSUS DIREITOS HUMANOS: PRERROGATIVAS DA TEORIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL

São Tomáz de Aquino defendia a existência de um direito próprio ao ser humano, única e exclusivamente por sua filiação a Deus. Na realidade, a doutrina cristã foi um marco fundamental no pensamento ocidental no que tange a assistência àqueles que não tinham condições de subsistência.

Desde seus primórdios, a própria igreja pregava a ajuda aos necessitados, fazendo com que os fiéis tivessem deveres, mesmo na época sombria da inquisição, assim fazendo com que a Igreja exercesse um papel assistencialista importante pregando a caridade, a distribuição de riquezas entre aqueles que estavam à margem da sociedade.

Na Inglaterra, no século XVII, surge o primeiro movimento do Estado no sentido de proteger os necessitados com a chamada Lei dos pobres a “The Poor relief”. Ela instituiu uma contribuição da sociedade com a finalidade de prestar auxílio as pessoas carentes (Oliveira, 2012).

A sociedade humana foi possível graças a um pacto, ou seja, a um contrato. Essa teoria é chamada de contratualista. “(...) seja qual for a origem da sociedade, seu fundamento e sua possibilidade como sociedade se acham em um pacto” (Mora, 2004, p. 575). Várias foram as formas desse contrato.

A crescente secularização do Estado e a concepção de que este “(...) é composto por indivíduos, cujas relações entre si são comparáveis às relações entre partículas, embora não necessariamente redutíveis a elas” (Mora, 2004, p. 576), fazem surgir as teorias contratualistas modernas cujos principais representantes foram Thomas Hobbes (1588-1679); John Loocke (1632-1704) e Jean Jacques Rousseau (1712-1778). O contrato social, como teoria política, se propõe a explicar a origem do Estado sua função e os direitos humanos. A vida em sociedade implica em algumas restrições para a obtenção de outros direitos.

O termo Direitos Fundamentais “*droits fondamentaux*” surgiu na França em 1770 como bandeira do movimento político cultural que resultou na Declaração do Homem e do Cidadão em 1778. Foi na Constituição alemã de 1934, mais precisamente na Constituição de Weimar, que houve a primeira referência aos direitos sociais.

Em 1940, surgiu o termo referente aos Direitos Humanos (Human rights), tendo como aliada, Eleanor Roosevelt. A esposa do presidente dos Estados Unidos, percebendo que em muitos lugares do mundo o direito das mulheres não parecia incluído nos “Direitos do homem e do cidadão” defendeu o termo Direitos Humanos como forma de obliterar essa falta.

Para Sarlert (2009) os Direitos Fundamentais se aplicam àqueles que se encontram positivados na esfera do direito constitucional de cada Estado enquanto os Direitos Humanos se refeririam às posições jurídicas que dizem respeito ao ser humano independentemente de sua vinculação a qualquer ordem constitucional e se encontra positivado em documentos internacionais daí sua validade universal. Os Direitos fundamentais são instrumentos que garantem uma existência digna e sua aplicação é assegurada pelos tribunais internos de cada país.

Tratando-se de dignidade humana, o seu conteúdo não é unívoco e não está exclusivamente ligado aos direitos fundamentais ainda que em determinadas circunstâncias possa ser identificado com ele. Essa teoria se alimenta de diversas ciências tais como a sociologia, o direito, a ciência política e a economia. O que se pretende é garantir o respaldo dos meios jurídicos para as lutas sociais contra a exclusão social e a miséria e amparar os pleitos em face do poder público.

O jurista Norberto Bobbio diz que “o problema fundamental em relação aos direitos do homem hoje, não é tanto justificá-lo, mas o de protegê-lo” (Bobbio, 1992, p. 24). Isso confere legitimidade a uma intervenção que ampare as lutas sociais e as demandas processuais.

EXCLUSÃO SOCIAL

A exclusão social como realidade de fato se inscreve na história das desigualdades, não sendo um fenômeno novo. No entanto, os avanços científicos, tecnológicos e todos os processos de desenvolvimento econômico das últimas décadas, proporcionaram a uma grande parcela da população mundial maiores níveis de bem-estar, ainda que tenham ou deixaram gerado ou deixaram um número de pessoas sem acesso às condições desse bem-estar. Esses avanços e as modificações na sociedade capitalista redesenharam as desigualdades que agora não tem mais exclusivamente a lógica das sociedades de classe, mas ameaça provocar um esgarçamento do próprio tecido social.

O termo exclusão/inclusão social, nos últimos anos, passou a fazer parte tanto das agendas políticas que se propõem ao resgate dos direitos fundamentais de uma parcela da população, como do vocabulário social cotidiano para designar uma série de condições que, de maneira geral, poderiam ser caracterizadas como o desrespeito à igualdade por um lado e como desrespeito à diferença por outro ou ainda como a negação dos direitos de cidadania. A inclusão social, por sua vez, estaria caracterizada por condições diametralmente opostas às anteriormente referidas.

Em nosso cotidiano, observa-se que, comumente, se equipara a exclusão com marginalidade considerada tanto em uma perspectiva, digamos, de território, na condição de estar fora de algo, como em uma dimensão pejorativa e carregada de conotação moral. Mais comum ainda é que a exclusão esteja vinculada à noção de pobreza e, no caso brasileiro, cita Sposati (1998) “o senso presente na sociedade sobre a exclusão social é extremamente rebaixado. O mendigo, o homem de rua, a criança de rua, isto é, as situações limiars é que são qualificadas como de exclusão social.”

Castel (1997) fala da existência de uma “pobreza integrada” como aquela existente nas sociedades europeias anteriores ao século XIX. Essa pobreza integrada estava constituída por pessoas que, embora vivendo em condições de precariedade econômica e de desprovimento de bens, quase no limite do humano, por terem determinadas atividades produtivas eram consideradas autônomas e não dependiam de auxílios sociais. “No entanto, outros grupos, como vagabundos, que a priori não eram nem mais nem menos “pobres”, recebiam um tratamento totalmente diferente e eram completamente marginalizados” (Castel, 1997, p. 21).

A marginalização aparece no final de um duplo processo de desligamento: do trabalho e das relações interpessoais. Nesse processo de integração/degradação existiriam três zonas: A zona de integração onde o indivíduo teria um trabalho estável e uma inserção relacional também forte; a zona de vulnerabilidade onde existiria a precarização do trabalho e falhariam os apoios relacionais e finalmente uma zona que ele chamou de zona de “desfiliação” onde o indivíduo não teria trabalho nem contaria com os apoios interpessoais (Castel, 1997).

Uma quarta zona foi definida por Castel (1997) ao se referir à “indigência inválida que não pode trabalhar” e que por essa razão recebe os apoios sociais. “Se o indigente inválido é ao mesmo tempo, conhecido, com residência conhecida, pertencente a uma paróquia, a um bairro, ele terá quase sempre um suporte social”. Dessa forma, o tratamento dispensado à indigência inválida define uma

quarta zona, a zona da assistência. Essa última realiza uma proteção aproximada, fundada no princípio da “casa de caridade” (Castel, 1997, p. 24).

Embora o termo “exclusão”, segundo o autor, tenha sido muito utilizado na década de 70 do século passado, para caracterizar a situação de não integração social, considerava-se uma condição de exceção ou ainda “arcaísmos dos progressos da modernidade”. “Podia-se aceitar ou se indignar com estes fenômenos, mas eles não colocavam em questão a dinâmica social geral” (Castel, 1997, p. 30).

Castel considera que o termo “exclusão social” sinaliza fenômenos dispares, multidimensionais, se constituindo em uma categoria difusa. Nessa perspectiva são excluídas aquelas pessoas maduras, com bom nível de capacitação laboral, há muito tempo sem trabalho da mesma forma que é excluído o jovem pouco escolarizado, sem capacitação e que nunca teve um trabalho. Para ele, essa indiferenciação acaba por não ajudar a compreensão sobre suas origens e formas de aparecimento.

Partindo das transformações do mercado de trabalho, o sociólogo francês Serge Paugan chamou de “desqualificação social” as situações de vida degradadas ou precarizadas e aponta para a chamada “nova pobreza”.

O estudo da desqualificação social significa para Paugan: (...) estudar a diversidade dos status que definem as identidades pessoais, ou seja, os sentimentos subjetivos acerca da própria situação que esses indivíduos experimentam no decorrer de diversas experiências sociais, e, enfim, as relações sociais que mantêm entre si e com o outro (Paugam, 2003 apud Pizzio; Veronese, 2008).

Pizzio e Veronese (2008) apostilam que segundo a tese de Paugan (2003), no conceito de desqualificação social se integram três ideias que estão igualmente articuladas com o conceito de exclusão social: a noção de trajetória que se refere ao percurso temporal dos indivíduos; o conceito de identidade, positiva ou negativa, de crise e de construção dessa identidade e, por fim, o aspecto da territorialidade, ou seja, a base espacial que abriga processos excludentes. Por outro lado, Paugan (2003) considera a desqualificação um processo que supõe três fases ou momentos: a fragilidade, a dependência e a ruptura. A fragilidade está relacionada à experiência vivida do deslocamento social. São dificuldades laborais que levam à perda de referências, por exemplo, mudanças de local de moradia.

A dependência é a fase em que os serviços sociais se responsabilizam pelas dificuldades enfrentadas pelos indivíduos. Essa dependência muitas vezes leva a

que os indivíduos, desistam de ter um emprego. A ruptura é a fase da desqualificação social onde os indivíduos constroem uma identidade de marginalizados.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A ASSISTÊNCIA SOCIAL NO BRASIL NAS VÁRIAS CONSTITUIÇÕES

No Brasil, a Igreja, prestava assistência à população carente através das Santa Casas de Misericórdia, fundadas em 1543. O termo Misericórdia, resultado das palavras latinas *miseris*, *core* e *dare* e, que significa “dar o coração àqueles que são vítimas da miséria, já sinaliza a ideologia implícita a esse tipo de atividade”. Dar o coração tem a ver com sentimentos, com a compaixão e se esse substrato é importante entre seres humanos, enfatiza muito mais o resultado da bondade de quem dá, do que os direitos de quem recebe.

O bem-estar da população só começa a ser uma preocupação do Estado com o advento da Nova República com Getúlio Vargas. Antes, esse assunto era tratado exclusivamente pela Igreja. Segundo Rizotti (2001) o novo regime necessitava firmar seu poder e alcançar legitimidade política frente às oligarquias regionais e encontrou, na elaboração de políticas públicas diretamente executadas pelo poder central, uma excelente estratégia para lograr esse objetivo.

A Constituição de 1934 influenciada pela Constituição Alemã de Weimer de 1919 contemplou algumas garantias sociais para as pessoas que não tinham condições de subsistência. É interessante lembrar que a Constituição de Weimer nasce nos pós-guerra de uma Alemanha desestabilizada pela derrota e enfraquecida pelos pesados compromissos econômicos impostos pelos países vencedores através do Tratado de Versalhes. Ela representa uma forma de reestruturação das Instituições e abre caminho para a inserção de camadas excluídas através da disposição das obrigações de natureza social tais como, a educação, a saúde, a proteção à infância e à maternidade e a dignidade da relação trabalhista.

Essa Constituição teve vida curta, sendo substituída em 1937 por outra imposta pela ditadura de Getúlio Vargas e inspirada na Constituição Polonesa e não trouxe grandes mudanças a não ser o fato de utilizar a expressão “seguro social” para se referir a algumas obrigações do Estado.

Em 1942 foi criada pela então primeira-dama Darcy Vargas, a Liga Brasileira de Assistência - LBA, um órgão assistencial, com o objetivo de ajudar as famílias dos soldados enviados à Segunda Guerra Mundial. O foco inicial era a assistência materno infantil e esteve sempre norteado por uma política populista e de favores.

O populismo representou uma forma de atender as demandas sociais durante muito tempo no Brasil, como em toda América Latina, ainda que de forma muito precária. Nessas circunstâncias pouco a pouco surgiram movimentos reivindicatórios, requerendo um atendimento mais consistente e eficiente, “nem sempre essas demandas foram rapidamente incorporadas às prioridades dos governos populistas, evidenciando a incapacidade que o populismo possuía de responder com eficácia aos movimentos sociais que emergiam fora de seu controle político” (Rizotti, 2001, s.p.).

Muitas das necessidades sociais passaram a ser atendidas por corporações e algumas categorias profissionais passaram a ter representação dentro do Estado. Um exemplo dessa realidade foi o primeiro sistema previdenciário do Brasil surgido em 1923 com a Lei Eloy Chaves que determinava a criação das caixas de aposentadorias e pensões para os ferroviários a serem instituídas de empresa a empresa, ou seja, o Estado colocava nas mãos da iniciativa privada a responsabilidade da criação e a regulamentação de seu funcionamento de acordo com as normas previstas na legislação.

A Carta Magna de 1946 também não contempla grandes avanços no sentido de atender às demandas sociais, apesar de sinalizar algumas regras sobre a Previdência Social ainda que sem grandes inovações, mantendo os princípios sociais declarados na Constituição de 1937.

Em 1988 com a promulgação da nova Constituição Federal a assistência social assume um novo aspecto partindo da consideração do indivíduo como detentor de direitos, com a criação do Sistema de Seguridade Social e o reconhecimento legal da Assistência Social como política pública.

De acordo com a Constituição a assistência social é prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição e tem como objetivos a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; o amparo às crianças e adolescentes carentes; a promoção da integração ao mercado de trabalho; a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; a garantia de um salário mínimo mensal ao

portador de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família na forma da lei (Art.203 da CRFB/88).

A assistência social foi assentada como uma das três instituições políticas fundamentais da seguridade social, junto à saúde e à previdência social (Jesus et al., 2012). Na década de 90 três eventos, de certa forma, se articularam para construir um espaço de discussão e ação contra a desigualdade extrema existente no Brasil: a ‘redescoberta’ da fome; a emergência do movimento Ação da Cidadania Contra a Miséria e pela Vida (Ação da Cidadania, 1993), inspirado e conduzido de forma emblemática pelo sociólogo Herbert de Souza, o Betinho; e a adoção, pelo então presidente Itamar Franco, do Plano de Combate à Fome e à Miséria (Vasconcelos, 2004).

O objetivo do movimento Ação da Cidadania Contra a Fome, a Miséria e pela Vida foi mobilizar o país para a necessidade de transformar a realidade econômica que determina a existência de excluídos miseráveis e famintos. Tratava-se de um movimento suprapartidário, ecumênico e plural. O Instituto de Pesquisa econômica Aplicada IPEA, realizou um estudo intitulado Mapa da Fome que deu visibilidade às condições devida da população.

Em 2001, durante o segundo mandato do Presidente Fernando Henrique Cardoso foram adotados programas de transferência de renda para famílias pobres, e precisamente em 2004, o Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à fome –MDS foi criado com a finalidade da conjugação de esforços das políticas públicas nas áreas de assistência social, garantia nutricional e alimentar, saúde, educação infantil e ainda, transferência de renda. Nesse mesmo ano foi criado o Programa Nacional de Alimentação Escolar.

BOLSA FAMÍLIA: TENTATIVA DE INCLUSÃO SOCIAL E RESGATE DA CIDADANIA

O conceito de pobreza é pluridimensional e o empenho em reduzir as desigualdades sociais acaba se relacionando aos conceitos de pobreza, indo além da questão econômica. Sem (1999) em seus trabalhos e sua medida geral da “linha de pobreza”, distingue o que seja pobreza absoluta e pobreza relativa. Para ele a pobreza absoluta é aquela que expressa a não satisfação de um conjunto das

necessidades básicas, incluído no pacote do que se postula como “mínimo vital”. A pobreza relativa é definida por comparação de uma população que alcançou um patamar mínimo de sobrevivência com outra que dispõe de uma maior renda e bem-estar.

Mas Sem (2000), observa que a pobreza pode ser definida como uma privação das capacidades básicas de um indivíduo e não apenas como uma renda inferior a um patamar pré-estabelecido. Pode-se afirmar, no entanto, que é necessário um “mínimo vital” para a população, onde os medidores oficiais de pobreza circulam e informam a questão da fome endêmica, do analfabetismo, ou, aliás, do baixo nível de escolaridade da população e a falta de moradia popular. Isso determinou que os governos tentassem, em “curto prazo” garantir a oferta de um mínimo das necessidades básicas da população.

Na segunda metade do século XX, entre os países que estiveram em maiores condições de desigualdades no mundo, estava o Brasil, razão pela qual muitos economistas criaram expressões como: “Belíndia” – uma sociedade com a prosperidade do tamanho da Bélgica cercada por um mar de pobreza indiana”.

Em 2001 foi criado outro Programa de Transferência de Renda Condicionada que foi o Bolsa Escola Federal. Para recebê-la a família deveria garantir uma frequência à escola de 85% das aulas e uma renda familiar máxima de R\$90,00 por pessoa. Também em 2001 foi criado o Bolsa alimentação que exigia exames pré-natais, aleitamento materno e carteira de vacinação em dia. O grande problema desses Programas é que cada um deles tinha uma agência executora e não havia uma coordenação central. O resultado disso é que muitas famílias recebiam vários benefícios em detrimento de outras.

Para unificar esses programas, o Governo Federal criou o Programa Bolsa Família em outubro de 2003 através da Lei n 10.836 de 2003 e regulamentado pelo Decreto 5.209/2004. Como se pode observar esse Programa foi o resultado de uma longa trajetória de políticas sociais instituídos por vários governos.

Trata-se de um Programa de Transferência de Renda Condicionada (PTRC) que exige uma contrapartida dos beneficiários na forma de manutenção dos seus filhos na escola, diferentemente dos Programas de Garantia de Renda Mínima cujo único critério era a renda.

A Base de informações para concessão do benefício é o Cadastro Único e cabe a Secretaria Nacional de Renda de Cidadania (SENARC), do Ministério do

Desenvolvimento Social e Combate à Fome (MDS), estabelecer normas para sua execução.

Ao contrário da aposentadoria ou do seguro-desemprego, por exemplo, o Bolsa Família não é um Direito. O parágrafo único do artigo sexto da Lei 10.836 estabelece: “O Poder Executivo deverá compatibilizar a quantidade de beneficiários do Programa Bolsa Família com as dotações orçamentárias existentes”. Esgotadas as disponibilidades orçamentárias o programa somente poderá continuar dando os benefícios se houver uma suplementação orçamentária.

É o que diz o Art. 4º do Decreto 5209 que regulamenta a Lei 10.836: “Os objetivos básicos do Programa Bolsa Família, em relação aos seus beneficiários, sem prejuízo de outros que venham a ser fixados pelo Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, são: I - promover o acesso à rede de serviços públicos, em especial, de saúde, educação e assistência social; II - combater a fome e promover a segurança alimentar e nutricional; III - estimular a emancipação sustentada das famílias que vivem em situação de pobreza e extrema pobreza; IV - combater a pobreza; e V - promover a intersetorialidade, a complementaridade e a sinergia das ações sociais do Poder Público.

A operacionalização da gestão dessas condicionalidades supõe uma rede organizacional complexa com a participação das três esferas administrativas – União, Estados e Municípios. A articulação das ações de gestão das condicionalidades em nível nacional é de responsabilidade do Departamento de Condicionalidades do Ministério de Desenvolvimento Social e de Combate à fome.

Um extenso trabalho realizado por Santos e Magalhaes (2012) mostra a fragilidade dos Programas complementares, principalmente no que se refere aqueles que poderiam promover a emancipação sustentada das famílias. Essa fragilidade ficou evidente no desenho de programas que não se adequam às demandas locais são desconhecidos pelos beneficiários, atendem a um pequeno número de indivíduos e que não são submetidos a uma avaliação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há muitas décadas o Brasil tem investido no setor social ainda que durante muito tempo de maneira fragmentada e sem controle dos resultados. O Bolsa Família representa o programa social de maior abrangência já implantado no país

e com maior possibilidade de promover a inclusão por estar vinculado ao cumprimento de condicionalidades que dizem respeito a direitos fundamentais.

No entanto, seu maior desafio é precisamente a construção de um modelo de gestão de condicionalidades eficiente onde a capacitação para o trabalho adquira um papel mais central. É interessante a experiência chilena com o Programa Puente pertencente ao sistema Chile Solidário onde, além de serem dados por um período determinado, os auxílios monetários são acompanhados de um intenso apoio para que o indivíduo possa ser inserido no mundo laboral.

Inserção essa que contribuirá para que um número expressivo de indivíduos saia do Programa por haverem alcançado a emancipação sustentável e a cidadania plena. Afinal de contas o êxito de um programa dessa natureza se avalia pelo número de indivíduos que deixam de ser dele beneficiários.

REFERÊNCIAS

ALEXY, R. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

AUAA, D. Os Direitos Sociais na Constituição de Weimar como Paradigma do Modelo de Proteção Social da Atual constituição Federal Brasileira. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. v. 103, p. 337-355 jan./dez. 2008.

CARVALHO, M. do C. A política de assistência social no Brasil: dilemas na conquista de sua legitimidade. **Serviço Social e Sociedade**. São Paulo, ano XXI, n. 62, p 144-155, março de 2000.

CASTEL, R.: A Dinâmica dos processos de marginalização: da vulnerabilidade a “desfiliação”. **CADERNO CRH**, Salvador, n. 26/27, p. 19-40, jan./dez. 1997.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO. 1789.

SCOREL, S. **Dicionário da Educação Profissional em Saúde**. Fundação Oswaldo Cruz. Escola Politécnica de Saúde Joaquim Venâncio. Rio de Janeiro, 2009.

HERKENHOFF, João Baptista. **Gênese dos direitos humanos**. 2. ed. Aparecida: Santuário, 2002.

HENNIG SILVA, A.; TREVSAN FOSSÁ: **Análise de conteúdo**: Exemplo de Aplicação da Técnica para Análise de Dados Qualitativos. Disponível em: <www.anpad.org.br>. Acesso em: 16 fev. 2015.

IPEA. **Bolsa Família 2003-2010**: avanços e desafios. vol. 1. Brasília, 2010.

JESUS, F.F.; CRUZ SILVA, M.; BOAVENTURA. V.C: **Políticas Públicas e Programas de Transferência de Renda**: O impacto do Benefício de Prestação Continuada (BPC) e do Programa Bolsa Família (PBF) na vida dos idosos residentes nas cidades de Cachoeira e São Félix-BA. Cruz das Almas – Bahia, Editora UFRB, 2012

LAVINAS, L.; VARSANO, R. **Programas de garantia de renda mínima e ação coordenada de combate à pobreza**. Brasília: IPEA, 1997. Disponível em: <www.unisc.br/portal.upload.com.arquivo.programas.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2015.

LENOIR, R. **Les exclus: un français sur dix**. Paris: Seuil, 1974.

MOBILIZADORES SOCIAIS. Combate à pobreza no Brasil: Conquistas e desafios. Oficina do Eixo Erradicação da Miséria. Laboratório Herbert de Souza Tecnologia e cidadania. Abril 2014. Disponível em: <<http://mobilizadores.org.br>>. Acesso em: 09 set. 2015.

MORA, F. **Dicionário de Filosofia**. São Paulo. Edições Loyola, 2004.

OLIVEIRA, C. R. G. **Revista Direito e Liberdade – RDL – ESMARN** – v. 14, n. 2, p. 11-32, jul./dez. 2012. Disponível em: <www.esmarn.tjrj.jus.br/revistas>. Acesso em: 25 ago. 2015.

PEREZ LUNO, a. E. **Los Derechos Fundamentales**. 7 ed. Madrid: Tecnos, 1998.

PIZZIO A.; VERONESE, M. V.: Possibilidades conceituais da sociologia das ausências em contextos de desqualificação social. **Cadernos de Psicologia Social do Trabalho**, v. 11, n. 1, p. 51-67. 2008

SANTOS, R. B.; MAGALHAES, R.: Pobreza e Política Social: a implementação de programas complementares do Programa Bolsa Família. *Ciênc. saúde coletiva* v. 17, n. 5, Rio de Janeiro, Maio, 2012. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232012000500015>. Acesso em: 12 set. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Rev. Atual. E ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009a.

SEM, Amartya K. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: companhia das letras, 2000.

SILVER, H. Social: Exclusion and social solidarity. Three paradigms. **International labour Review**, v. 133, p. 531-578. 1994.

SPOSATI, A. Exclusão social abaixo da linha do Equador. In: SEMINÁRIO DE EXCLUSÃO SOCIAL - PUC/SP. **Anais...** 1998.

SUPLICY, Eduardo Matarazzo. **Renda de cidadania: a saída é a porta**. 2 ed. São Paulo: Cortez: Editora da Fundação Perseu Abramo, 2002.

VASCONCELOS, F. A. G. Fome, solidariedade e ética: uma análise do discurso da ação da cidadania contra a fome, a miséria e pela Vida. História, **Ciências, saúde Manguinhos** – v 11, n. 2, Maio – agosto /2004

WEIS, Carlos. **Os direitos humanos contemporâneos**. São Paulo: Malheiros, 1999.

WETZEL, Débora. Bolsa família e a redução silenciosa no Brasil. **The World Bank**. 2013. Disponível em: <<http://www.worldbank.org/pt/news/opinion/2013/11/04/bolsa-familia- Brazil-quiet-revolution>>. Acesso em 25 jul.

VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES EM LARES CRISTÃOS: DIANTE DO ESPAÇO, O SAGRADO E O PROFANO

VIOLENCE AGAINST WOMEN IN CHRISTIAN HOMES: BEFORE SPACE, THE SACRED AND THE PROFANE

Janaína Toscano Porpino de Lucena¹

Danilo Souza Mendes de Vasconcellos²

RESUMO

A abordagem da violência contra as mulheres em lares cristãos é considerada complexo das relações entre o espaço sagrado, o espaço profano e as crenças religiosas, destacando a necessidade de uma atuação consciente e comprometida por parte das instituições religiosas e dos líderes espirituais para enfrentar esse problema de forma eficaz e compassiva. Os tabus religiosos podem exercer uma influência significativa na perpetuação da violência doméstica contra as mulheres, reforçando padrões de desigualdade de gênero e submissão que favorecem a violência. O patriarcado e a dominação masculina nas comunidades cristãs podem criar um ambiente propício para a ocorrência e a perpetuação da violência doméstica. A interpretação dos textos sagrados pode variar e leituras fundamentalistas podem contribuir para a perpetuação da violência de gênero. Sendo crucial abordar a violência contra as mulheres sob uma perspectiva religiosa de forma crítica e comprometida com a promoção dos direitos humanos e da igualdade de gênero. A Lei Maria da Penha, oficialmente conhecida como Lei nº 11.340/06, é uma legislação que combate à violência contra as

1 Mestranda em Ciências das Religiões pela Universidade Federal da Paraíba.

2 Professor Dr. do Programa de Pós-Graduação em Ciências das Religiões, da Universidade Federal da Paraíba.

mulheres no Brasil, sendo considerada um marco na luta pelos direitos das mulheres, garantindo medidas de proteção, assistência e amparo necessárias para sua segurança e bem-estar. Esta pesquisa foi caracterizada como um estudo descritivo bibliográfico. Tem como objetivo evidenciar a violência contra as mulheres em lares cristãos, diante do espaço sagrado e profano. Concluindo que, as comunidades religiosas têm um papel importante a desempenhar na prevenção e no enfrentamento da violência, garantindo que suas práticas e ensinamentos estejam alinhados com os princípios de respeito, dignidade e justiça para todas as pessoas.

Palavras-chave: Cristãos; Mulheres; Violência.

ABSTRACT

The approach to violence against women in Christian homes is considered complex in the relations between the sacred space, the profane space and religious beliefs, highlighting the need for conscious and committed action by religious institutions and spiritual leaders to address this problem effectively and compassionately. Religious taboos can have a significant influence on the perpetuation of domestic violence against women, reinforcing patterns of gender inequality and submission that favor violence. Patriarchy and male domination in Christian communities can create an environment conducive to the occurrence and perpetuation of domestic violence. The interpretation of sacred texts may vary and fundamentalist readings may contribute to the perpetuation of gender violence. It is crucial to approach violence against women from a religious perspective critically and committed to the promotion of human rights and gender equality. The Maria da Penha Law, officially known as Law 11,340/06, is a legislation that combats violence against women in Brazil, being considered a milestone in the fight for women's rights, ensuring protection measures, assistance and support necessary for their safety and well-being. This research was characterized as a descriptive bibliographic study. It aims to highlight violence against women in Christian homes, in front of the sacred and profane space. Concluding that, religious communities have an important role to play in preventing and coping with violence, ensuring that their practices and teachings are aligned with the principles of respect, dignity and justice for all people.

Keywords: Christians; Women; Violence.

1 INTRODUÇÃO

O espaço sagrado é o universo em si, apresentando harmonia, equilíbrio e racionalidade, ou seja, o indivíduo compreendendo sua ordenação, seu sentido, existe ali uma ordem tanto divina como humana e é possível se sentir seguro naquela dimensão, deste modo, podemos enquadrar o lar como um espaço geográfico sagrado, entretanto o mesmo pode ser um caos de arbitrariedade, a falta de sentido e de razão que opera junto ao acaso, sendo incrivelmente perigoso aos que habitam nele.

Desta forma, quando vemos o ensinamento religioso de que o lar é um espaço sagrado, ressaltando que a mulher deverá resguardá-lo de forma a ser obediente, passiva e submissa, entendemos que de alguma forma contribui para o surgimento e disseminação de diversas formas de violência contra a mesma.

Discursos religiosos, textos sagrados e suas várias interpretações, discriminações sexistas contra as mulheres na igreja, como caça às bruxas, discriminação biológica, negligência em casamentos violentos, assim sendo, há divergências quanto ao lar ser um espaço sagrado e um espaço inseguro para as mulheres na contemporaneidade.

Ao analisar a violência contra as mulheres em lares cristãos, é essencial considerar a influência do espaço sagrado e profano, bem como as dinâmicas de poder e as normas de gênero presentes nesses contextos. A reflexão sobre como o discurso religioso cristão molda as percepções e as práticas em relação à violência de gênero pode contribuir para uma abordagem mais abrangente e sensível a essa questão (Silva, 2023).

A violência contra as mulheres em comento não está restrita ao espaço profano, mas também pode ocorrer no espaço sagrado, como nas relações familiares e comunitárias dentro das instituições religiosas. Isso evidencia a necessidade de problematizar a ideia de que o sagrado é um espaço imune à violência de gênero (Cazotto Terra, 2022).

As vivências religiosas dessas mulheres influenciam suas experiências de violência doméstica, pois os discursos religiosos e os valores transmitidos nas comunidades religiosas podem contribuir para a manutenção dos relacionamentos violentos. No espaço sagrado, como a igreja, as mulheres evangélicas pentecostais e neopentecostais muitas vezes encontram conforto, paz e amor, o

que pode contrastar com as experiências de violência vivenciadas em seus lares (Nunes; Souza, 2021).

Esta pesquisa foi caracterizada como um estudo descritivo bibliográfico, onde foi desenvolvida e realizada uma revisão da literatura existente, que fundamentou a construção e análise da violência contra as mulheres em lares cristãos. Diante do exposto, justifica o tema como de grande relevância para profissionais da área e áreas afins. O estudo tem como objetivo evidenciar a violência contra as mulheres em lares cristãos, diante do espaço sagrado e profano.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES EM LARES CRISTÃOS

O espaço sagrado, como a igreja ou o ambiente de culto, pode desempenhar um papel na perpetuação ou na mitigação da violência contra as mulheres. As crenças, normas e práticas religiosas presentes nesse espaço podem influenciar a forma como a violência é percebida, abordada e justificada (Silva, 2023).

Normas e valores religiosos presentes nos textos sagrados podem influenciar as dinâmicas de poder e controle nos lares cristãos, contribuindo para a perpetuação de situações de violência contra as mulheres. Essas normas podem ser interpretadas de maneira a reforçar hierarquias de gênero prejudiciais (Cazotto Terra, 2022).

A análise da violência contra as mulheres em lares cristãos considera a influência do espaço sagrado (religioso) e do espaço profano (cotidiano) na dinâmica dos relacionamentos e na perpetuação da violência. A religião e a esfera doméstica se entrelaçam, impactando as percepções e as práticas relacionadas à violência de gênero (Guerra, 2023).

No entanto, apesar de identificarem a igreja como um local de acolhimento, as participantes não necessariamente relacionam a religiosidade com a violência no relacionamento conjugal. Elas tendiam a culpar os agressores individualmente, desvinculando a violência do contexto social e religioso no qual estavam inseridos. Entretanto, o espaço profano, representado pelo ambiente doméstico, é onde as mulheres enfrentam as violências, muitas vezes perpetradas por parceiros que utilizam valores e discursos religiosos para justificar seus atos (Nunes; Souza, 2021).

O espaço profano, que engloba o ambiente doméstico e as relações cotidianas, também é impactado pelo discurso religioso cristão. As normas de gênero, os papéis familiares, os tabus e as expectativas sociais presentes nesse espaço podem contribuir para a manutenção de relações desiguais e, em alguns casos, de violência contra as mulheres (Silva, 2023).

Os tabus religiosos podem influenciar a perpetuação da violência doméstica contra as mulheres de diversas maneiras (Guerra, 2023):

- Submissão da mulher: alguns tabus religiosos ensinam a submissão da mulher ao homem, reforçando uma hierarquia de gênero que pode ser explorada para justificar o controle e a violência dentro do casamento.
- Tolerância à violência: tabus que enfatizam a importância da família e da manutenção do casamento a qualquer custo podem levar as mulheres a tolerar a violência em nome da preservação da união familiar, mesmo em situações abusivas.
- Culpa e pecado: tabus religiosos que culpabilizam as mulheres por problemas no casamento ou que associam a separação ao pecado podem fazer com que as vítimas se sintam culpadas por buscar ajuda ou por tentar escapar de relacionamentos abusivos.
- Estigmatização do divórcio: em algumas tradições religiosas, o divórcio é visto como um tabu e uma falha moral, o que pode impedir as mulheres de buscar a separação de um parceiro violento, mesmo quando sua segurança está em risco.
- Ideais de perdão e paciência: alguns tabus religiosos enfatizam a importância do perdão e da paciência, o que pode ser interpretado de forma distorcida como aceitação passiva da violência, desencorajando as vítimas de denunciar ou buscar ajuda.
- Desvalorização da mulher: tabus que desvalorizam o papel e a autonomia das mulheres, colocando-as em uma posição de inferioridade em relação aos homens, podem contribuir para a perpetuação da violência doméstica, pois as vítimas podem ser vistas como menos dignas de proteção e apoio (Guerra, 2023).

Contudo, as vivências religiosas das mulheres evangélicas pentecostais e neopentecostais contribuem para a manutenção dos relacionamentos violentos de diversas maneiras, os discursos religiosos nessas comunidades frequentemente reforçam a hierarquização de papéis masculinos e femininos, atribuindo ao homem o papel de líder e à mulher o de submissa. Isso pode contribuir para a perpetuação de relações desiguais e violenta. Em muitos casos, as mulheres são encorajadas a serem passivas diante de situações de violência, buscando soluções por meio da fé e da oração, em vez de buscar ajuda externa ou denunciar a violência (Nunes; Souza, 2021).

Os tabus religiosos podem influenciar a perpetuação da violência doméstica contra as mulheres de diversas maneiras. Alguns tabus religiosos ensinam a submissão da mulher ao homem, reforçando uma hierarquia de gênero que pode ser explorada para justificar o controle e a violência dentro do casamento. Tabus que enfatizam a importância da família e da manutenção do casamento a qualquer custo podem levar as mulheres a tolerar a violência em nome da preservação da união familiar, mesmo em situações abusivas (Guerra, 2023).

As vivências religiosas dessas mulheres podem influenciar a forma como lidam com a violência doméstica, muitas vezes mantendo-as em situações de abuso e dificultando a busca por ajuda e a denúncia dos agressores. Silenciamento do sofrimento e da violência, desenvolvendo valores como doçura, abnegação e perdão, enaltecidos na cultura religiosa, podem levar as mulheres a silenciarem sobre o sofrimento vivenciado em relacionamentos violentos. As igrejas, muitas vezes, contribuem para a permanência das mulheres nesses contextos, reforçando a ideia de que o casamento é sagrado e não passível de rompimento (Nunes; Souza, 2021).

O Apocalipse de João, um livro do Novo Testamento da Bíblia, é uma obra apocalíptica que apresenta visões simbólicas e proféticas sobre o fim dos tempos e a vitória final de Deus sobre as forças do mal, contém imagens e metáforas que associam o feminino à maldade e ao caos, contribuindo para a demonização e culpabilização do feminino. Essas representações simbólicas podem enfraquecer o papel e a dignidade das mulheres nas relações sociais, além de legitimar formas de violência e discriminação de gênero (Cazotto Terra, 2022).

O patriarcado e a dominação masculina desempenham um papel significativo nas experiências de violência doméstica vivenciadas por mulheres evangélicas pentecostais e neopentecostais, como (Nunes; Souza, 2021):

- Hierarquização de papéis de gênero: o patriarcado estabelece uma estrutura de poder em que os homens são considerados superiores e detentores de autoridade sobre as mulheres. Essa hierarquização de papéis de gênero pode contribuir para a legitimação da violência contra as mulheres, como uma forma de manter o controle e a dominação.
- Cultura de submissão feminina: dentro desses contextos religiosos, as mulheres muitas vezes são ensinadas a serem submissas aos homens, inclusive em seus relacionamentos conjugais. Essa cultura de submissão pode tornar as mulheres mais vulneráveis à violência doméstica, pois podem sentir-se obrigadas a aceitar comportamentos abusivos em nome da obediência e da manutenção do casamento.
- Reforço de estereótipos de gênero: através de discursos religiosos que enfatizam a superioridade masculina e a submissão feminina, o patriarcado e a dominação masculina contribuem para a perpetuação de estereótipos de gênero que justificam e normalizam a violência contra as mulheres. Isso pode dificultar a identificação da violência e a busca por ajuda por parte das vítimas (Nunes; Souza, 2021).

Logo, em muitas tradições religiosas, estruturas patriarcais e hierárquicas podem contribuir para a perpetuação da violência contra as mulheres, limitando sua autonomia e reforçando relações desiguais de poder. A violência contra a mulher sob uma perspectiva religiosa e a violação dos direitos das mulheres são questões complexas que envolvem a interseção entre crenças religiosas, práticas culturais e direitos humanos (Guerra, 2023).

Deste modo, a importância de uma releitura dos textos sagrados à luz dos direitos humanos e da promoção da dignidade das mulheres, questionando interpretações que justificam ou legitimam a violência com base em preceitos religiosos, necessitando uma reflexão, tendo a necessidade de desconstruir estereótipos de gênero e de poder presentes nas tradições religiosas, promovendo uma leitura crítica que valorize a igualdade, o respeito e a não violência (Cazotto Terra, 2022).

A falta de preparo teológico pode contribuir significativamente para a manutenção de mitos religiosos que toleram a violência contra as mulheres de várias maneiras, pode levar a interpretações distorcidas de textos religiosos, justificando ou tolerando a violência contra as mulheres com base em supostas passagens ou tradições religiosas. A ausência de formação teológica adequada pode resultar na perpetuação de estereótipos de gênero dentro das comunidades religiosas, reforçando ideias prejudiciais sobre o papel e a submissão das mulheres (Guerra, 2023).

Os textos sagrados judaico-cristãos, como a Bíblia, contêm narrativas e passagens que, em algumas interpretações, podem materializar violências simbólicas contra as mulheres. Essas representações podem contribuir para a perpetuação de estereótipos de gênero, discriminação e desigualdade. Algumas formas de violências simbólicas presentes nos textos sagrados judaico-cristãos incluem (Cazotto Terra, 2022):

- **Demonização da mulher:** em algumas passagens, as mulheres são associadas a elementos negativos, como tentação, pecado e impureza. Por exemplo, a figura de Eva no relato do pecado original no Gênesis é frequentemente interpretada de forma a culpabilizar as mulheres pela queda da humanidade.
- **Restrições e controle:** alguns textos sagrados prescrevem normas e regras que limitam a liberdade e autonomia das mulheres, reforçando relações de poder desiguais entre homens e mulheres. Por exemplo, prescrições sobre vestimentas, comportamentos e papéis sociais podem restringir a liberdade das mulheres.
- **Submissão e obediência:** em certas passagens, as mulheres são instruídas a serem submissas e obedientes aos homens, reforçando hierarquias de gênero que podem contribuir para relações desiguais e abusivas.
- **Estigmatização da sexualidade feminina:** alguns textos sagrados associam a sexualidade feminina à impureza e pecado, contribuindo para a objetificação e controle do corpo das mulheres (Cazotto Terra, 2022).

Deste modo, a análise cuidadosa das escrituras sagradas à luz dos princípios dos direitos humanos é fundamental para promover uma interpretação que respeite a igualdade de gênero, a dignidade e os direitos das mulheres.

Entretanto, algumas interpretações do Apocalipse de João têm levantado questões sobre a representação das mulheres e a possível violação de seus direitos humanos. A interpretação crítica do Apocalipse de João à luz dos direitos humanos das mulheres é essencial para identificar e desafiar narrativas que promovem a desigualdade de gênero e a violência contra as mulheres. Resignificar as metáforas e imagens presentes no texto apocalíptico, com uma abordagem hermenêutica sensível e inclusiva, pode contribuir para a promoção da dignidade e dos direitos das mulheres (Cazotto Terra, 2022).

Logo, mulheres vítimas de violência podem enfrentar estigma e culpa dentro de comunidades religiosas, o que dificulta a busca por ajuda e proteção. É importante combater essas atitudes e promover ambientes de acolhimento e apoio. A violência contra as mulheres é uma violação dos direitos humanos e deve ser combatida em todas as esferas da sociedade, incluindo as instituições religiosas. É essencial garantir que as mulheres tenham acesso à justiça, proteção e apoio, independentemente de sua filiação religiosa (Guerra, 2023).

A Lei Maria da Penha, nº 11.340/2006, sancionada em 2006, é considerada um marco na luta pelos direitos das mulheres. É mencionada no contexto da discussão sobre a violência contra as mulheres em lares cristãos. A Lei tem como objetivo principal proteger as mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, estabelecendo mecanismos para prevenir, punir e erradicar esse tipo de violência. Ela reconhece a gravidade da violência de gênero e busca garantir a integridade física, psicológica e moral das mulheres, reconhece diversos tipos de violência contra as mulheres, incluindo violência física, psicológica, sexual, patrimonial e moral. Essa abrangência na definição de violência permite uma atuação mais ampla e eficaz na proteção das vítimas (Silva, 2023).

A legislação estabelece penas mais rigorosas para os agressores, buscando coibir a impunidade e garantir que os responsáveis por atos de violência sejam responsabilizados pelos seus atos. Além de lidar com as consequências da violência, a Lei Maria da Penha também tem um caráter preventivo, promovendo a conscientização sobre a violência doméstica e a importância do respeito aos direitos das mulheres. A lei oferece um instrumento legal sólido para as mulheres buscarem ajuda e proteção, fortalecendo-as para romperem o ciclo de violência e buscarem uma vida livre de agressões (Guerra, 2023).

A Lei Maria da Penha também aborda o feminicídio, que é o assassinato motivado por violência doméstica ou discriminação de gênero. O feminicídio é tipificado como crime hediondo no Brasil e a Lei Maria da Penha contribui para a prevenção e punição desse tipo de crime. A Lei representa um avanço significativo na proteção dos direitos das mulheres e no combate à violência de gênero. Ela estabelece medidas de proteção, assistência e amparo às vítimas, além de promover a conscientização e a educação sobre a violência contra as mulheres (Silva, 2023).

Ao reconhecer a violência contra as mulheres como uma violação dos direitos humanos, a Lei Maria da Penha contribui para a promoção da igualdade de gênero e o empoderamento feminino. A Lei desempenha um papel fundamental no combate à violência contra as mulheres, oferecendo proteção, punição aos agressores, prevenção, educação e fortalecimento dos direitos das mulheres. É um instrumento essencial na busca por uma sociedade mais justa e igualitária (Guerra, 2023).

Entretanto, a ineficiência do Estado em implementar políticas públicas de proteção às mulheres tem um impacto significativo na superação da violência doméstica, especialmente para as mulheres evangélicas pentecostais e neopentecostais (Nunes; Souza, 2021):

- Falta de proteção e apoio adequados: quando o Estado não oferece recursos e serviços eficazes para proteger as vítimas de violência doméstica, as mulheres podem se sentir desamparadas e sem opções para buscar ajuda. Isso pode levar à perpetuação da violência, uma vez que as vítimas não têm acesso a medidas de proteção e suporte necessárias para sair de situações abusivas.
- Dependência da justiça divina: a falta de confiança no sistema judiciário devido à ineficiência do Estado pode levar as mulheres a depositarem suas esperanças exclusivamente na justiça divina. Isso pode resultar em uma postura de passividade diante da violência, esperando que somente Deus possa protegê-las e fazer justiça, em vez de buscar soluções concretas e apoio externo.
- Reforço da vulnerabilidade e desproteção: a ausência de políticas públicas eficazes de proteção às mulheres contribui para um sentimento de desproteção e insegurança, fortalecendo a ideia de que apenas a

intervenção divina pode garantir a segurança das vítimas. Isso pode dificultar a superação da violência doméstica, pois as mulheres podem se sentir incapazes de romper o ciclo de abuso sem o apoio adequado do Estado (Nunes; Souza, 2021).

Portanto, a ineficiência do Estado em implementar políticas públicas de proteção às mulheres impacta negativamente a superação da violência doméstica, reforçando a dependência das vítimas em soluções religiosas e contribuindo para a perpetuação da violência em contextos onde o apoio estatal é insuficiente.

2.2 ESPAÇO SAGRADO E ESPAÇO PROFANO

A natureza é considerada sagrada porque, para o homem religioso, o cosmos é uma criação divina, impregnada de sacralidade. A sacralidade da natureza está relacionada com a religião cósmica, pois o cosmos é visto como uma obra dos deuses, revelando-se como uma criação divina que guarda transparência e desvenda os múltiplos aspectos do sagrado. A natureza é percebida como algo que transcende o simples aspecto natural, comunicando algo que vai além do mundo material (Eliade, 1992).

A experiência religiosa se manifesta no espaço geográfico de diversas formas, refletindo a interação entre o sagrado e o profano. Algumas maneiras pelas quais essa manifestação ocorre incluem (Rosendahl, 2018):

- Espaço sagrado: o espaço sagrado é um campo de forças e valores que eleva o homem religioso acima de si mesmo, transportando-o para um meio distinto de sua existência cotidiana. Esses locais refletem a percepção do grupo religioso envolvido e são consagrados por rituais que reproduzem a obra dos deuses.
- Hierofanias: as hierofanias são manifestações diretas da divindade em certos objetos, pessoas ou lugares, revelando o divino aos fiéis. Essas revelações são essenciais para a experiência religiosa e contribuem para a construção do espaço sagrado.
- Peregrinação: a peregrinação é uma prática religiosa importante em várias tradições, resultando em uma organização espacial específica

que reflete a interdependência entre o espaço sagrado e o profano. Os peregrinos percorrem caminhos que conectam locais de significado religioso, vivenciando tempos sagrados e fortalecendo sua fé.

- Construção ritual do espaço: além das hierofanias, o espaço sagrado pode ser ritualmente construído pelos fiéis, que dedicam áreas específicas para práticas religiosas e devoção. Essa construção simbólica do espaço reflete as características emocionais associadas à experiência religiosa.
- Tipologia do espaço sagrado: para compreender melhor a diversidade dos espaços sagrados, é possível classificá-los de acordo com sua sacralidade e função dentro de uma determinada tradição religiosa. Essa tipologia considera tanto os espaços fixos, como templos e santuários, quanto os espaços não fixos, como locais de peregrinação (Rosendahl, 2018).

Em muitas tradições religiosas, o espaço sagrado é considerado como um local de respeito, reverência e conexão com o divino, enquanto o espaço profano é associado ao cotidiano, ao secular e ao material. Essa distinção pode ter implicações na forma como a violência doméstica é abordada dentro das comunidades religiosas, especialmente no que diz respeito às crenças, normas e práticas que podem perpetuar ou desafiar a violência contra as mulheres (Guerra, 2023).

O sagrado se manifesta como algo inteiramente diferente das realidades naturais ou profanas. O espaço sagrado é aquele onde o sagrado se revela, tornando-se qualitativamente diferente do espaço profano. A sacralização do mundo ocorre através da hierofania, que é a manifestação das realidades sagradas. A partir das hierofanias, o mundo é consagrado e torna-se qualitativamente diferente do mundo profano que o cerca. A experiência do espaço sagrado é descrita como uma fundação do mundo, onde a manifestação do sagrado cria um “ponto fixo” no espaço, possibilitando a orientação na homogeneidade caótica do espaço profano. Em contrapartida, o espaço profano é descrito como homogêneo e neutro, sem diferenciação qualitativa, e não permite uma verdadeira orientação, pois o “ponto fixo” não possui um estatuto ontológico único (Eliade, 1992).

A distinção entre sagrado e profano é fundamental na concepção religiosa do mundo, pois representa uma separação significativa entre o divino e o mundano. Essa dicotomia é essencial para muitas tradições religiosas, pois (Rosendahl, 2018):

- Separação e definição: a palavra “sagrado” implica em separar e definir as experiências que envolvem a divindade das experiências que não a envolvem, consideradas profanas. Essa distinção ajuda a manter a sacralidade e a reverência associadas ao divino.
- Relação com a divindade: o sagrado está intrinsecamente ligado a uma divindade, enquanto o profano não possui essa conexão. Essa separação permite aos crentes vivenciarem experiências religiosas específicas em locais consagrados, distintos do cotidiano.
- Hierofania e ordem: no espaço sagrado, ocorrem hierofanias, revelações do divino que trazem ordem e significado para a vida dos fiéis. Essas manifestações diretas da divindade são essenciais para a experiência religiosa.
- Vivência religiosa: a distinção entre sagrado e profano influencia diretamente a forma como os fiéis respondem à ideia de espaço sagrado. O sagrado é percebido como um ponto fixo de hierofania, enquanto o profano é o entorno utilizado para práticas religiosas (Rosendahl, 2018).

A reflexão sobre o espaço sagrado e profano pode ser relevante para entender como as interpretações religiosas influenciam as percepções sobre a violência doméstica, as relações de poder entre homens e mulheres, e as expectativas em relação aos papéis de gênero. Portanto, é importante considerar como esses conceitos podem ser aplicados no contexto discutido, a fim de compreender melhor as dinâmicas que envolvem a violência doméstica e a atuação dos líderes religiosos nesse cenário (Guerra, 2023).

A diferença entre o espaço sagrado e o espaço profano na perspectiva geográfica, destaca a importância dessa dicotomia para a compreensão da experiência religiosa (Rosendahl, 2018).

Espaço Sagrado:

- Definido como um campo de forças e valores que eleva o homem religioso acima de si mesmo, transportando-o para um meio distinto de sua existência cotidiana.
- Reflete a percepção do grupo religioso envolvido e é consagrado por rituais que reproduzem a obra dos deuses.

- Pode ser caracterizado por hierofanias, manifestações diretas da divindade em objetos, pessoas ou lugares consagrados.
- Inclui tanto locais fixos, como templos e santuários, quanto locais não fixos, como áreas de peregrinação (Rosendahl, 2018).

Espaço Profano:

- Desprovido de sacralidade e estrategicamente localizado ao redor e em frente do espaço sagrado.
- Pode estar diretamente vinculado ao sagrado ou ser separado por uma clara distinção entre o divino e o mundano.
- O entorno do espaço sagrado é utilizado para práticas religiosas e rituais devocionais pelos fiéis (Rosendahl, 2018).

Relação entre espaço sagrado e espaço profano:

- Os dois espaços estão interligados e suas relações funcionais se manifestam em tempos sagrados, permitindo a caracterização do espaço profano em relação ao seu vínculo com o sagrado.
- A distinção entre sagrado e profano é essencial para a organização da experiência religiosa e para a definição de espaços consagrados em diversas tradições religiosas (Rosendahl, 2018).

Portanto, a importância da distinção entre o espaço sagrado e o espaço profano na experiência religiosa, ressalta como essa dicotomia influencia a percepção dos fiéis e a organização dos locais de culto e devoção.

2.3 DISCURSO RELIGIOSO CRISTÃO SOBRE A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

A relação entre a violência contra as mulheres e os textos sagrados das religiões, especialmente a Bíblia, é um tema complexo e relevante. A literatura bíblica reflete tradições históricas que podem conter imagens e práticas violentas em relação às mulheres, mas também apresenta indícios de valorização e igualdade de gênero. Em Gênesis 1:27, a criação do homem e da mulher é descrita como igualmente digna e semelhante a Deus. Além disso, em Gálatas 3:28, o apóstolo

Paulo fala sobre a igualdade de dignidade entre homens e mulheres em Cristo Jesus (Cazotto Terra, 2022).

A influência do discurso religioso cristão nos processos de subjetivação é significativa, pois molda a forma como as pessoas se percebem, se relacionam e constroem suas identidades dentro de um contexto religioso, fornecendo narrativas e valores que ajudam a moldar a identidade das pessoas, influenciando sua autoimagem, suas crenças e seus comportamentos. Isso pode impactar a forma como as pessoas se veem e se relacionam consigo mesmas e com os outros (Silva, 2023).

Os líderes espirituais, como pastores e padres, desempenham um papel crucial na abordagem da violência doméstica dentro da igreja. Tendo a responsabilidade de conscientizar suas comunidades sobre a gravidade da violência doméstica, educando-as sobre os sinais, impactos e formas de prevenção, devem oferecer um ambiente acolhedor e de apoio para as vítimas de violência doméstica, encorajando-as a buscar ajuda e orientação, sem julgamentos ou estigmas (Guerra, 2023).

O discurso religioso cristão estabelece normas morais e valores éticos que orientam o comportamento e as escolhas dos indivíduos. Essas normas podem influenciar as decisões individuais e coletivas, bem como as relações sociais dentro da comunidade religiosa (Silva, 2023).

Os líderes espirituais podem fornecer orientação religiosa e espiritual às vítimas, ajudando-as a encontrar conforto, força e esperança em sua fé durante momentos difíceis, sendo importante que os líderes religiosos denunciem atos de violência doméstica, apoiem as vítimas na busca por justiça e contribuam ativamente no combate a essa problemática em suas comunidades (Guerra, 2023).

O discurso religioso cristão muitas vezes atribui papéis específicos aos indivíduos com base em seu gênero, idade, status social, entre outros fatores. Isso pode resultar na hierarquização de papéis e na definição de relações de poder dentro da comunidade religiosa. A interpretação dos textos sagrados, como a Bíblia, é fundamental no discurso religioso cristão e pode influenciar profundamente a compreensão e a prática da fé. Essas interpretações moldam a visão de mundo dos fiéis e orientam suas ações e convicções (Silva, 2023).

Quando líderes religiosos não estão preparados para lidar com questões de violência de gênero, as vítimas podem ser silenciadas, desacreditadas ou culpabilizadas, o que contribui para a perpetuação do ciclo de violência. A falta de preparo

teológico pode resultar em uma orientação inadequada às vítimas de violência doméstica, levando a conselhos prejudiciais, como permanecer no relacionamento abusivo em nome da fé ou da família (Guerra, 2023).

A religião desempenha um papel significativo na construção da linguagem da dignidade humana, pois influencia valores, crenças e práticas que moldam as percepções sobre a humanidade e os direitos humanos. Através de suas tradições, ensinamentos e textos sagrados, a religião pode promover princípios de respeito, igualdade e dignidade para todas as pessoas, como (Cazotto Terra, 2022):

- Valorização da vida humana: muitas tradições religiosas enfatizam a sacralidade da vida e a dignidade inerente de cada ser humano, refletindo a ideia de que todos são criados à imagem de um Ser divino.
- Promoção da justiça e da solidariedade: a religião pode inspirar ações de justiça social e solidariedade, incentivando os fiéis a se envolverem em questões de direitos humanos e a defenderem os mais vulneráveis na sociedade.
- Ética e responsabilidade: os ensinamentos éticos das religiões frequentemente abordam questões de justiça, compaixão e responsabilidade mútua, contribuindo para a construção de uma cultura de respeito e cuidado com o próximo.
- Advocacia e ativismo: muitas organizações religiosas e líderes espirituais estão envolvidos em atividades de defesa dos direitos humanos, trabalhando para combater a discriminação, a violência e a injustiça em nome da dignidade de todas as pessoas (Cazotto Terra, 2022).

Portanto, a religião pode ser uma força poderosa para promover a linguagem da dignidade humana, desde que seja interpretada e praticada de maneira a respeitar e proteger os direitos fundamentais de todos os seres humanos, independentemente de sua origem, gênero, raça ou crenças.

Deste modo, a capacitação e formação dos líderes religiosos sobre questões de gênero, violência doméstica e direitos das mulheres é essencial para que possam abordar o tema de forma sensível e eficaz. Os líderes espirituais têm o poder de desconstruir mitos e estereótipos que perpetuam a violência de gênero, promovendo uma mensagem de respeito, igualdade e não violência (Guerra, 2023).

2.4 HERMENÊUTICA FEMINISTA RELIGIOSA JUDAICO-CRISTÃ

As hermenêuticas bíblicas feministas desafiam as interpretações tradicionais dos textos sagrados ao questionar a pretensa neutralidade hermenêutica que muitas vezes é atribuída a essas leituras. Elas se baseiam na ideia de que os textos bíblicos têm sido historicamente lidos e interpretados de maneiras que tanto libertam quanto oprimem, especialmente em contextos patriarcais e androcêntricos (Luckow, 2021).

A hermenêutica feminista busca reinterpretar passagens bíblicas que tradicionalmente foram vistas como opressivas para as mulheres. Isso envolve uma análise crítica das narrativas e personagens femininas, destacando suas vozes e experiências. As estudiosas feministas consideram o contexto histórico e cultural em que os textos foram escritos, reconhecendo que as normas patriarcais da época influenciaram a redação e a interpretação dos textos (Henriques, 2021).

Essas hermenêuticas introduzem critérios novos e importantes para a interpretação, como uma leitura sociológica que busca entender a posição e o papel das mulheres na sociedade da época em que o texto foi escrito, e um “critério feminista” que parte de uma hermenêutica da suspeita, considerando que os textos foram escritos por homens, os “vencedores” de uma sociedade patriarcal (Luckow, 2021).

Contudo, a hermenêutica feminista desafia as interpretações que perpetuam a opressão de gênero, desconstruindo narrativas que colocam as mulheres em papéis subalternos e enfatizando a agência feminina. A análise feminista destaca as contribuições e a importância das mulheres na Bíblia, como Miriam, Débora e Maria, oferecendo uma nova perspectiva sobre suas histórias e papéis, critica o uso de linguagem que perpetua estereótipos de gênero, propondo uma leitura que busca a inclusão e a equidade (Henriques, 2021).

Trible³ analisa narrativas bíblicas que retratam a violência e o sofrimento das mulheres, como as histórias de Tamar, a filha de Davi, e a concubina de Levita, destacando a brutalidade e a injustiça que elas enfrentam. A autora explora como

3 Phyllis Trible: uma das principais estudiosas na área da hermenêutica feminista, com foco em leituras teológicas e críticas de textos bíblicos. Ela analisa as narrativas da Bíblia sob uma perspectiva feminista, abordando as raízes patriarcais desses textos e propondo interpretações que desafiam as tradições estabelecidas.

as vozes femininas são frequentemente silenciadas ou marginalizadas nas narrativas bíblicas, enfatizando a necessidade de dar voz a essas experiências. Apesar das circunstâncias opressivas, Trible também identifica momentos de resistência e agência nas histórias das mulheres, mostrando como elas navegam e desafiam as estruturas patriarcais (Trible, 1984).

Christ⁴ argumenta que a hermenêutica feminista deve desconstruir as narrativas patriarcais presentes na Bíblia e na literatura religiosa. Ela enfatiza a necessidade de reexaminar os textos sagrados para revelar as vozes e experiências das mulheres que foram historicamente silenciadas. Enfatiza que a experiência feminina deve ser central na interpretação dos textos religiosos. Ela argumenta que as leituras feministas podem oferecer novas compreensões sobre a espiritualidade e a moralidade, que são mais inclusivas e representativas (Christ, 1990).

O pensamento de Elisabeth Schüssler Fiorenza⁵ representa uma ruptura significativa nas teologias contemporâneas, especialmente com seu livro *"In Memory of Her"*. Ela enfatiza a importância de construir uma memória crítica para libertar a imagem das mulheres no cristianismo, destacando o papel decisivo da linguagem na opressão e na libertação das mulheres. Sua proposta visa salvaguardar a igualdade entre mulheres e homens dentro da religião, promovendo igualdade entre os membros (Almeida; Cipriani, 2021).

As hermenêuticas feministas promovem a desconstrução e reconstrução da identidade bíblico-religiosa, permitindo que as mulheres se vejam como sujeitos intérpretes dos textos, em vez de meras receptoras de interpretações dominantes. Isso possibilita uma leitura crítica e contextualizada, que desafia as narrativas hegemônicas e propõe novas compreensões que ressoam com as experiências e vivências das mulheres (Luckow, 2021).

4 Carol Christ: é uma referência importante na hermenêutica feminista, trazendo análises críticas sobre a literatura religiosa judaico-cristã a partir de uma perspectiva feminista. Sua obra reflete sobre as raízes patriarcais da interpretação bíblica, desafiando as estruturas tradicionais e propondo novas leituras que valorizam a experiência feminina e promovem a inclusão das vozes das mulheres.

5 Elisabeth Schüssler Fiorenza: uma das principais teólogas feministas, realizou estudos pioneiros sobre a mulher na Bíblia, resgatando a presença feminina nas narrativas bíblicas e propondo uma nova interpretação teológica a partir de uma perspectiva feminista.

2.4.1 A hermenêutica feminista e educação

A hermenêutica feminista na educação busca transformar a maneira como entendemos e praticamos o ensino, promovendo a igualdade de gênero e a justiça social. Valoriza a experiência e a voz das mulheres, reconhecendo suas contribuições e desafios históricos na educação. Analisa e questiona as narrativas tradicionais que perpetuam a opressão de gênero, propondo novas formas de interpretação e ensino. Promove a autonomia e a dignidade das mulheres, incentivando uma educação que empodere e liberte. Utiliza uma abordagem crítica para examinar como as estruturas educacionais podem reproduzir desigualdades de gênero e busca formas de superá-las (Almeida; Cipriani, 2021).

Busca transformar a maneira como entendemos e praticamos o ensino, promovendo a igualdade de gênero e a justiça social. Valoriza a experiência e a voz das mulheres, reconhecendo suas contribuições e desafios históricos na educação. Analisa e questiona as narrativas tradicionais que perpetuam a opressão de gênero, propondo novas formas de interpretação e ensino, promovendo a autonomia e a dignidade das mulheres, incentivando uma educação que empodere e liberte, utilizando uma abordagem crítica para examinar como as estruturas educacionais podem reproduzir desigualdades de gênero e busca formas de superá-las (Henriques, 2021).

O diálogo entre feminismo e religião pode influenciar a educação de várias maneiras, na construção de uma memória crítica promovendo a revisão histórica e crítica dos papéis das mulheres na religião, incentivando uma educação que valorize a igualdade de gênero, abordando uma linguagem inclusiva, encorajando o uso de uma linguagem que não perpetue estereótipos de gênero, criando um ambiente educacional mais inclusivo. Propõe a igualdade entre mulheres e homens, tanto na educação religiosa quanto na secular, promovendo uma cultura de respeito e equidade, inspirando mudanças nas estruturas educacionais e sociais, desafiando práticas opressivas e promovendo a justiça social (Almeida; Cipriani, 2021).

O eixo hermenêutico feminista e educação pode ser refletida em várias dimensões como aborda Elisabeth Schüssler Fiorenza (Henriques, 2021).

- Educação crítica: a proposta de Fiorenza para a construção de uma memória crítica e a análise da linguagem opressora se alinha com a

necessidade de uma educação que promova o pensamento crítico. Isso implica ensinar os alunos a questionar e desconstruir narrativas tradicionais que perpetuam desigualdades de gênero, incentivando uma reflexão profunda sobre as estruturas sociais e religiosas.

- Inclusão de perspectivas feministas: a inclusão de perspectivas feministas na educação teológica e religiosa é fundamental. Isso significa que currículos educacionais devem incorporar a história e as contribuições das mulheres, bem como as críticas às interpretações androcêntricas dos textos sagrados. Essa abordagem pode enriquecer a formação acadêmica e promover uma compreensão mais abrangente da tradição religiosa.
- Desenvolvimento de linguagem inclusiva: a ênfase de Fiorenza na linguagem inclusiva pode ser aplicada na educação ao promover o uso de uma linguagem que respeite e valorize todas as identidades de gênero. Isso pode ser feito através de práticas pedagógicas que incentivem a reflexão sobre como a linguagem molda nossas percepções e interações.
- Formação para a igualdade: a educação deve ser um espaço que fomente a igualdade de gênero, preparando os alunos para serem agentes de mudança em suas comunidades. Isso envolve não apenas a conscientização sobre as desigualdades existentes, mas também o desenvolvimento de habilidades e competências para promover a justiça social.
- Integração de contextos sociopolíticos: a proposta de Fiorenza de integrar a reflexão teológica com contextos sociopolíticos pode ser aplicada na educação ao encorajar os alunos a relacionar o conhecimento adquirido com as realidades sociais e políticas que os cercam. Isso pode incluir discussões sobre como as questões de gênero se entrelaçam com outras formas de opressão e injustiça.
- Educação transformadora: a visão de Fiorenza sobre um “discipulado de iguais” pode inspirar práticas educacionais que busquem não apenas a transmissão de conhecimento, mas também a transformação das relações de poder dentro da sala de aula e na sociedade. Isso implica criar ambientes educacionais que sejam democráticos, inclusivos e que promovam a participação ativa de todos os alunos (Henriques, 2021).

Portanto, a adesão ao conteúdo no que tange ao eixo educação destaca a importância de uma educação feminista que empodera as mulheres a questionar e desconstruir as narrativas patriarcais que moldam suas identidades e experiências. A proposta de criar grupos de estudos, é uma estratégia eficaz para promover um espaço seguro de acolhimento e troca de experiências, onde as mulheres podem explorar e reinterpretar os textos bíblicos a partir de suas vivências, não apenas proporciona uma leitura crítica dos textos sagrados, mas também fomenta a conscientização sobre as estruturas de opressão presentes nas teologias tradicionais. Essa abordagem educacional busca capacitar as mulheres a se tornarem agentes de mudança, desafiando as normas e paradigmas conservadores que limitam suas vozes e experiências (Luckow, 2021).

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

De acordo com os estudos selecionados na pesquisa bibliográfica ficou evidenciado que, a igreja é reconhecida como uma instituição social importante que pode contribuir para o combate à violência doméstica, mas também é apontada como parte do problema quando não aborda adequadamente essa questão. A violência contra as mulheres em lares cristãos sob uma perspectiva religiosa, destacando a necessidade de uma atuação consciente e comprometida por parte das instituições religiosas, dos líderes espirituais e da sociedade em geral para prevenir e enfrentar esse problema de forma eficaz e empática (Guerra, 2023).

O estudo de Nunes e Souza mostrou a ineficiência do Estado em efetivar políticas públicas de proteção às mulheres como uma barreira para a superação da violência doméstica, reforçando a dependência das vítimas em soluções religiosas e a falta de apoio externo, evidenciam a complexidade das interações entre a religiosidade, os valores transmitidos nas comunidades religiosas e as experiências de violência doméstica enfrentadas pelas mulheres evangélicas pentecostais e neo-pentecostais, ressaltam a importância de abordagens integradas que considerem tanto os aspectos religiosos quanto as políticas públicas para enfrentar efetivamente a violência contra as mulheres nesses contextos (Nunes; Souza, 2021).

Silva abordou em sua pesquisa a necessidade de uma reflexão crítica sobre a influência do discurso religioso cristão na perpetuação da violência e opressão contra as mulheres, bem como para a importância de ações e políticas que

promovam a igualdade de gênero e o respeito aos direitos das mulheres, especialmente no contexto evangélico (Silva, 2023).

Terra mostrou no seu estudo a relação entre religião e direitos humanos, evidenciando a importância de considerar a contribuição da religião na construção da linguagem da dignidade humana, ressaltando a necessidade de uma abordagem multicultural dos direitos humanos que inclua as perspectivas religiosas, mostrando a demonização do feminino na imaginação judaico-cristã, destacando como a corporeidade feminina é associada a elementos de perigo, desestabilização e misoginia cósmica, contribuindo para a perpetuação de estereótipos negativos e violências simbólicas contra as mulheres (Cazotto Terra, 2022).

O estudo Guerra aponta para a importância de desconstruir tabus e estigmas religiosos que possam contribuir para a perpetuação da violência contra as mulheres, promovendo uma abordagem mais inclusiva e respeitosa dentro das comunidades religiosas, ressaltando a necessidade de um aconselhamento espiritual que leve em consideração não apenas os preceitos religiosos, mas também as questões legais e sociais envolvidas na violência de gênero, visando oferecer um suporte mais abrangente e eficaz às vítimas, através da Lei Maria da Penha para proteger os direitos das vítimas (Guerra, 2023).

Ficou demonstrado através do estudo de Nunes e Souza a relação entre a violência doméstica e a vivência da religiosidade de mulheres evangélicas pentecostais e neopentecostais, destacando como os discursos religiosos podem contribuir para a manutenção de relacionamentos violentos. Enaltecimento na cultura religiosa de valores como doçura, abnegação, perdão e sofrimento, bem como a visão do casamento como sagrado e indissolúvel, o que pode silenciar o sofrimento das mulheres em relacionamentos violentos (Nunes; Souza, 2021).

Silva menciona a importância de leis como a Lei Maria da Penha no combate à violência doméstica e familiar contra as mulheres, reconhecendo a necessidade de políticas públicas eficazes para enfrentar as altas taxas de violência de gênero no Brasil. A análise aponta para a complexidade das questões de gênero e violência no contexto religioso (Silva, 2023).

No estudo de Terra, ficou evidenciado a necessidade de promover novas relações que promovam a linguagem dos direitos humanos a partir da tradição bíblica, questionando interpretações que justifiquem a violência com base em

preceitos religiosos e enfatizando a importância da igualdade, do respeito e da não violência (Cazotto Terra, 2022).

Fiorenza enfatiza a importância de construir uma memória crítica para libertar a imagem das mulheres no cristianismo, ela destaca o papel decisivo da linguagem na opressão e na libertação das mulheres. Propõe a igualdade entre mulheres e homens dentro da religião, desafiando estruturas patriarcais (Almeida; Cipriani, 2021).

Através das hermenêuticas bíblicas feministas, as participantes são encorajadas a questionar as narrativas patriarcais e a reivindicar sua autoridade espiritual, tornando-se sujeitos intérpretes dos textos bíblicos, proporcionando um ambiente acolhedor e não julgador, onde as mulheres podem compartilhar suas experiências e reflexões sem medo de represálias. A proposta de uma educação feminista é vista como um catalisador para mudanças, ajudando as mulheres a articular suas vivências de fé e espiritualidade frente aos desafios da vida cotidiana (Luckow, 2021).

O diálogo entre feminismo e religião pode influenciar a educação de várias maneiras, como; a construção de uma memória crítica, promovendo a revisão histórica e crítica dos papéis das mulheres na religião, incentivando uma educação que valorize a igualdade de gênero. Propõe a igualdade entre mulheres e homens, tanto na educação religiosa quanto na secular, promovendo uma cultura de respeito e equidade (Henriques, 2021).

A síntese das evidências dos estudos selecionados nesta pesquisa demonstra que a igreja tem um papel fundamental no enfrentamento da violência contra as mulheres, podendo contribuir significativamente para a prevenção e a superação desse problema, desde que atue de forma consciente, crítica e comprometida.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De acordo com o exposto, vemos a necessidade de uma abordagem integrada e engajada por parte da sociedade, das instituições governamentais e das comunidades religiosas para combater a violência doméstica contra as mulheres e promover um ambiente de respeito, igualdade e segurança para todas. Os líderes espirituais têm a responsabilidade de serem agentes de transformação e apoio no enfrentamento da violência doméstica dentro da igreja, promovendo uma cultura

de respeito, proteção e cuidado para com todas as pessoas, especialmente as mulheres em situação de vulnerabilidade.

É fundamental que os líderes religiosos recebam uma formação teológica adequada que os capacite a abordar de forma sensível, ética e responsável as questões de violência contra as mulheres, desafiando e desconstruindo os mitos religiosos que perpetuam a violência de gênero, assim sendo, vemos a necessidade de reflexão crítica, desconstrução de discursos opressores, fortalecimento de políticas públicas e atuação profissional para enfrentar as opressões de gênero presentes no discurso religioso cristão e promover a igualdade e o respeito às mulheres evangélicas e em toda a sociedade.

Deste modo, a hermenêutica feminista pode ser aplicada à educação de várias maneiras, promovendo uma análise crítica e inclusiva dos textos e práticas educacionais, avaliando e revisando materiais didáticos para identificar e corrigir vieses de gênero, garantindo que as perspectivas femininas sejam incluídas e valorizadas, questionando e transformando conceitos tradicionais que perpetuam desigualdades de gênero, promovendo uma educação mais equitativa.

Portanto, a análise da violência contra as mulheres em lares cristãos, considerando o espaço sagrado e o profano, evidencia a complexidade das interações entre as vivências religiosas, os valores transmitidos nas comunidades religiosas e as experiências de violência doméstica. Essa interseção destaca a importância de compreender como as crenças e práticas religiosas podem influenciar a percepção e a resposta das mulheres diante da violência, bem como a necessidade de políticas públicas eficazes e apoio institucional para enfrentar esse problema.

Deste modo, a importância das leis e políticas públicas, como a Lei Maria da Penha, no combate à violência contra as mulheres e na promoção da igualdade de gênero, assim sendo, a necessidade de ações efetivas para enfrentar as opressões de gênero, especialmente aquelas que têm respaldo no discurso religioso.

A Lei Maria da Penha é um instrumento legal fundamental para enfrentar a violência contra as mulheres, incluindo aquelas que vivenciam situações de violência em lares cristãos. A legislação busca garantir a segurança e a dignidade das mulheres, promovendo a igualdade de gênero e o respeito aos direitos humanos.

Portanto, em suma, a conclusão ressalta a importância de considerar a religião, os direitos humanos e a releitura crítica dos textos sagrados para promover

a igualdade, o respeito e a não violência, especialmente no contexto da violência contra as mulheres em lares cristãos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Laura Liba de; CIPRIANI, Cristian. *Uma análise da bíblia a partir da hermenêutica feminista*. Congresso Latino-Americano de Gênero e Religião, 7, 2021, São Leopoldo, RS. Anais [...]. São Leopoldo, RS: Faculdades EST, 2021, p. 432-449.

AMARIJO, Cristiane Lopes; FIGUEIRA, Aline Belletti; RAMOS, Aline Marcelino; MINASI, Alex Sandra Avila. Relações de poder nas situações de violência doméstica contra a mulher: tendência dos estudos. *Revista Cuidarte*, v. 11, n. 2, p. e1052, 2020. Doi: <http://dx.doi.org/10.15649/cuidarte.1052>

CAZOTTO TERRA, K. R. Violência contra as mulheres e textos sagrados das religiões. *Revista Brasileira de História das Religiões*, v. 15, n. 43, 8 abr. 2022.

CHIAVENATO, J. *A bastarda de Deus: a bíblia e a cultura da violência contra a mulher*. Editora Noir, 2021.

CHRIST, Carol. *Lifting the Veil: The Feminine Face of God*. 1990.

ELIADE, Mircea, 1907 1986. *O sagrado e o profano*. tradução Rogério Fernandes. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

FIORENZA, Elisabeth Schüssler. *In Memory of Her: A Feminist Theological Reconstruction of Christian Origins*. 1983.

GUERRA, Kellen Margareth Peres Pamplona. A igreja protestante e a violência doméstica contra as mulheres. *Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento*. Ano, 08, Ed. 06, v. 01, pp. 32-43, junho de 2023. ISSN: 2448-0959. Disponível em: <<https://www.nucleodoconhecimento.com.br/ciencias-sociais/>

domestica>. Acesso em: 26 jun. 2024. Doi: 10.32749/nucleodoconhecimento.com.br/ciencias-sociais/domestica.

HENRIQUES, Fernanda. Elisabeth Schüssler Fiorenza. Uma hermenêutica feminista crítica. Universidade de Évora, Évora, Portugal. Doutora em Filosofia. *Rev. Pistis Prax., Teol. Pastor.*, Curitiba, v. 13, ed. espec., p. 273-290, 2021.

LUCKOW, Fabiane Behling. *Hermenêuticas bíblicas feministas para uma educação feminista*. Congresso Latino-Americano de Gênero e Religião, 7., 2021, São Leopoldo, RS. Anais [...]. São Leopoldo, RS: Faculdades EST, 2021, p.194-206.

NUNES, Ana Clara de Arruda; SOUZA, Tatiana Machiavelli Carmo. Análise das vivências de violência doméstica em mulheres evangélicas pentecostais e neo-pentecostais. *Rev. SPAGESP*, v. 22, n.2, Ribeirão Preto jul./dez. 2021.

ROSENDAHL, Z. Espaço, o sagrado e o profano. In: *Uma procissão na geografia* (online). Rio de Janeiro: EDUERJ, 2018, pp. 77-92. ISBN 978-85-7511-501-5. Available from: doi:10.7476/9788575115015.0005. Also available in ePUB. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/wy7ft/epub/rosendahl-9788575115015.epub>>. Acesso 10 jul 2024.

SANTOS, Regma. O discurso sobre a mulher: entre o sagrado e o profano. *Revista OPSIS*, v. 6, 1. Doi: 10.5216/o.v6i1.9313, março de 2010.

SCHÜSSLER FIORENZA, Elisabeth. *Transforming Vision: Explorations In Feminist*. Minneapolis: Fortress Press, 2011.

SILVA, Raquel Pereira da. A mulher evangélica e o discurso religioso cristão: entre o sentido e a opressão. *Pretextos - Revista da Graduação em Psicologia da PUC Minas*, v. 8, n. 15, p. 25-44, 28 dez. 2023.

TRIBLE, Phyllis. *Texts of Terror: Literary-Feminist Readings of Biblical Narratives*. Fortress Press, 1984.