

20

ISSN: 1984-0322

e-ISSN: 2448-4555

DOI: <https://doi.org/10.46901/revistadadpu.i20>

# REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO



ESCOLA NACIONAL DA DEFENSORIA  
PÚBLICA DA UNIÃO

Julho/Dezembro de 2023  
Brasília/DF

## ESCOLA NACIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

### **Edson Rodrigues Marques**

Diretor-Geral da Escola Nacional da Defensoria Pública da União

### **Rafaella Mikos Passos**

Vice-Diretora Geral da ENADPU

## CONSELHO EDITORIAL

**Érico Lima de Oliveira** - Editor-Chefe da Revista da Defensoria Pública da União. Doutor em Direito Internacional pela Universidade de São Paulo. Defensor Público Federal.

## CONSELHEIROS ENDÓGENOS TITULARES

**Denise Tanaka dos Santos** - Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Pós-doutora em Direito pela Universidade de Salamanca e Pós-doutora em Direito pela Universidade de Coimbra. Defensora Pública Federal.

**Guillermo Rojas de Cerqueira César** - Mestre em Teoria do Direito e do Estado pelo Centro Universitário de Marília (UNIVEM). Defensor Público Federal.

**Ricardo Russell Brandão Cavalcanti** - Doutor em Ciências Jurídicas-Públicas pela Universidade do Minho - Braga, Portugal. Defensor Público Federal.

## CONSELHEIROS ENDÓGENOS SUPLENTES

**Daniel Mourgues Cogoy** - Mestre em Ciências Jurídico-Civis pela Universidade de Lisboa (UL), Portugal. Defensor Público Federal.

**Edilson Santana Gonçalves Filho** - Mestre e Doutorando em Direito - Constituição, Sociedade e Pensamento Jurídico pela Universidade Federal do Ceará. Defensor Público Federal.

**Lutiana Valadares Fernandes Barbosa** - Doutora em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Defensora Pública Federal.

## CONSELHEIROS EXÓGENOS

**Alexandre Morais da Rosa** - Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professor do Programa de Graduação, Mestrado e Doutorado da Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI).

**Artur Stamford da Silva** - Doutor em Teoria, Filosofia e Sociologia do Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professor Titular da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE).

**Cesar Augusto Silva da Silva** - Doutor em Ciência Política pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Professor Associado da Faculdade de Direito (FADIR) da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (UFMS).

**Clarissa Marques da Cunha** - Doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Professora da Universidade de Pernambuco (UPE) e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Damas (PPGD-ARIC-FADIC). Advogada.

**Clayton de Albuquerque Maranhão** - Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professor Associado da Universidade Federal do Paraná (UFPR).

**Cleber Francisco Alves** - Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ). Professor da Universidade Católica de Petrópolis (UCP) e da Universidade Federal Fluminense (UFF).

**Guilherme Roman Borges** - Doutor em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Professor de Teoria do Direito e Direitos Humanos da Pós-Graduação Stricto Sensu da Universidade Católica de Brasília (UCB).

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
ESCOLA NACIONAL DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

# REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

N. 20, jul./dez. de 2023  
Brasília, DF

ISSN 1984-0322 (impresso)  
e-ISSN 2448-4555 (online)

R. Defensoria Públ. União	Brasília, DF	n. 20	p. 1-286	jul./dez. 2023
---------------------------	--------------	-------	----------	----------------

## REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

**Missão:** Fomentar e disseminar conhecimento afeto à Defensoria Pública, à promoção dos Direitos Humanos e ao acesso à justiça.

Revista da Defensoria Pública da União está licenciada sob CC BY-NC 4.0  BY-NC

Esta publicação utiliza o software  iThenticate® para verificação de similaridade.

### DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL EM EXERCÍCIO

Fernando Mauro Barbosa de Oliveira Junior

### CORREGEDOR-GERAL FEDERAL

Fabiano Caetano Prestes

### CONSELHO SUPERIOR

Antonio de Maia e Pádua - Defensor Público Federal de Categoria Especial

Jair Soares Júnior - Defensor Público Federal de Categoria Especial

Daniele de Souza Osório - Defensora Pública Federal de Primeira Categoria

Carlos Eduardo Barbosa Paz - Defensor Público Federal de Primeira Categoria

Michelle Leite de Souza Santos - Defensora Pública Federal de Segunda Categoria

Pedro Teixeira Grossi C. Matias - Defensor Público Federal de Segunda Categoria

### COORDENAÇÃO, EDITORAÇÃO, DISTRIBUIÇÃO E INFORMAÇÕES

Coordenação de Incentivo à Pesquisa e Publicação - COPP

Palácio da Agricultura, Bloco F, Quadra 01, Setor Bancário Norte, 4º Andar, Brasília/DF- CEP 70.040-908

Tel.: +55 (61) 3318-0287

Site: [www.dpu.gov.br/esdpu](http://www.dpu.gov.br/esdpu)

E-mail: [publicacoes.enadpu@dpu.def.br](mailto:publicacoes.enadpu@dpu.def.br)

Revista da Defensoria Pública da União / Defensoria Pública da União. – n. 20

(Jul./Dez 2023)- . – Brasília : DPU, 2023- . .

v. ; 28 cm.

Semestral

Disponível também: <http://revistadadpu.dpu.def.br>

ISSN 1984-0322 – e-ISSN 2448-4555 (online)

1. Direito público, periódico. 2. Assistência judiciária, periódico. 3. Defensoria pública, Brasil, periódico. I. Brasil. Defensoria Pública da União.

CDDir 341.46218

Os colaboradores desta Revista possuem ampla liberdade de opinião e de crítica, cabendo-lhes a responsabilidade das ideias e conceitos emitidos em seus trabalhos.

Filiada à Associação Brasileira de Editores Científicos - ABEC



REDE VIRTUAL DE  
BIBLIOTECAS



BDJur  
Biblioteca Digital Jurídica - 571



sumários  
Sumários de Revistas Brasileiras.org



Crossref



Corte IDH  
Protegiendo Derechos

## **EQUIPE DE PRODUÇÃO EDITORIAL**

Marcela Iwano

Editora Executiva

Daiane dos Santos Soares

Assistente de Editoração

Tiago Sales Miranda

Assistente de Editoração

Vinicius Oliveira de Moura Pereira

Assistente de Editoração

Brenda Barbosa de Souza

Assistente de Comunicação Social - Publicidade e Propaganda

Leticia Abdallah Correia Antun

Assistente de Comunicação Social - Publicidade e Propaganda

Emanuela Silva de Almeida

Estagiária de Letras - Português

## **ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL – ASCOM – PROJETO GRÁFICO**

### **KAZIGU – DIAGRAMAÇÃO**

### **PARECERISTAS DESTA EDIÇÃO**

**Aline Memória de Andrade** - Mestra em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC).

**Álison José Maia Melo** - Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC).

**Ana Mônica Anselmo de Amorim** - Doutora em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Mestra em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

**Ana Raquel Torres Menezes** - Mestra em Migração e Relações interculturais pela Universidade de Oldemburgo (Alemanha) em convênio com as universidades de Stavanger (Noruega) e Witwatersrand (África do Sul).

**Andréa Paula dos Reis Santos Oliveira** - Doutora em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Mestra em Família na Sociedade Contemporânea pela Universidade Católica do Salvador (UCSAL).

**Carla Marrone Alimena** - Mestra em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Mestra em Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

**Carlos Eduardo Regilio Lima** - Mestre em Direito Internacional pela Universidad Complutense de Madrid (UCM).

**Feliciano de Carvalho** - Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR).

**Homero Bezerra Ribeiro** - Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC).

**Itiberê Rodrigues** - Doutor e Mestre em Direito Público pela Universidade de Münster (Alemanha). Mestre em Direito Público pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

**Jarbas Ricardo Almeida Cunha** - Pós-Doutor em Políticas Públicas pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Doutor em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Política Social pela Universidade de Brasília (UnB).

**Julio de Souza Comparini** - Doutor e Mestre em Filosofia pela Universidade de São Paulo (USP).

**Kellen Barbosa da Costa** - Doutoranda em Direito pela Universidad de Buenos Aires (UBA).

**Luiz Fernando Lourenço Guimarães** - Mestre em Direito pela Universidade de Passo Fundo (UPF).

**Patrícia Santos Martins** - Doutora e Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS).

**Roberta de Castro Cunha** - Doutora em Sociologia pela Universidade Estadual do Ceará (UECE). Mestre em Políticas Públicas e Sociedade pela Universidade Estadual do Ceará (UECE).

**Rosa Maria Zaia Borges** - Doutora em em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Mestra em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS).

**Rui Carlo Dissenha** - Doutor em Direitos Humanos pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito Internacional Público pela Universiteit Leiden (Holanda).

**Wagner Roby Gídaro** - Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade de São Paulo (USP) e pela Universidade Paulista (UNIP).

## SUMÁRIO

---

<b>APRESENTAÇÃO</b> Edson R. Marques e Rafaella Mikos Passos	11
---	----

---

<b>EDITORIAL</b> Érico Lima de Oliveira	13
--	----

---

<b>I - SEÇÃO TEMÁTICA ESPECIAL</b>	
<b>JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO: ASPECTOS HISTÓRICOS E JURÍDICOS</b> <i>TRANSITIONAL JUSTICE: HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS</i>	19
<b>Redemocratização na Argentina e no Brasil: da Operação Condor ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos</b> <i>Redemocratization in Argentina and Brazil: from Operation Condor to the Inter-American Human Rights System</i> Carolina Rolim Machado Cyrillo da Silva	21
<b>A ditadura e o campesinato: busca da verdade, da memória e da reparação no caso Pedra Lisa/RJ</b> <i>The dictatorship and the peasantry: search for truth, memory, and reparation in the case of Pedra Lisa/RJ</i> Gabriel Souza Bastos, Luana Mariani de Aguiar Furtado, Maria Clara Pinho Valente e Thales Arcoverde Treiger	39
<b>O caso “Carlinhos Metralha” e a alavancagem do mecanismo transicional dos julgamentos dos crimes da ditadura militar no Brasil</b> <i>The “Carlinhos Metralha” case and the rise of the transitional mechanism for trials of crimes during the military dictatorship in Brazil</i> Ronald do Amaral Menezes	69

---

## II - SEÇÕES DA REVISTA

### **ACESSO À JUSTIÇA** *ACCESS TO JUSTICE*

87

#### **A Defensoria Pública, os três obstáculos ao acesso à justiça e a promoção dos direitos humanos**

*The Public Defender's Office, the three obstacles to access to justice and the promotion of human rights*

89

**Renato Tavares de Paula**

#### **Além do problema da mentira: dois desafios para a justiça criminal sustentada em testemunho**

*Beyond the lie problem: two challenges for criminal justice based on testimony*

111

**Michael Guedes da Rocha**

### **DIREITOS HUMANOS** *HUMAN RIGHTS*

133

#### **Os desafios da implementação da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus**

*The challenges of implementing the sentence of the Inter-American Court of Human Rights in the case of Employees of the Santo Antônio de Jesus fireworks factory*

135

**Gabriel Cesar dos Santos**

#### **A evolução dos direitos da pessoa com deficiência no histórico constitucional brasileiro**

*The evolution of the rights of persons with disabilities in Brazilian constitutional history*

161

**Clarice Corbella Castelo Branco**

<b>DIREITO ADMINISTRATIVO</b> <i>ADMINISTRATIVE LAW</i>	187
<b>O controle de escolhas administrativas no Brasil: nova perspectiva para a prossecução do interesse público</b> <i>Administrative choices control in Brazil: a new perspective to the public interest pursuit</i> <b>Gabriel Thompsen Niemczewski</b>	189
<b>Administração pública, controle sanitário e vacinação: desafios constitucionais na pandemia de Covid-19</b> <i>Public administration, health policies and vaccination: constitutional challenges in the Covid-19 pandemic</i> <b>Maria Elisa Villas-Bôas</b>	217
<b>DIREITO INTERNACIONAL</b> <i>INTERNATIONAL LAW</i>	233
<b>A legitimidade jurídica de atuações paradiplomáticas de órgãos públicos cuja atuação típica seja diversa da diplomática: o caso das cooperações internacionais da Defensoria Pública da União no âmbito da assinatura de Memorando de Entendimento</b> <i>The juridic legitimacy of paradiplomatic actions by public bodies whose typical action is different from diplomatic: the case of international cooperations of the Federal Public Defender's Office in the scope of signing a Memorandum of Understanding</i> <b>Karina Angelim Pires Domingues</b>	235
<b>ESTUDO DE CASO</b> <i>CASE STUDY</i>	267
<b>A decretação da prisão temporária conforme a interpretação do Supremo Tribunal Federal: notas centradas na ADI n.º 4.109/DF</b> <i>The decree of temporary detention according to the interpretation of the Supreme Court: notes centered on ADI n. 4.109/DF</i> <b>Mártin Marks Szinvelski</b>	269



## APRESENTAÇÃO

É com muita honra que apresentamos a 20ª edição da Revista da Defensoria Pública da União (DPU), que tem como temática “Justiça de transição: aspectos históricos e jurídicos”.

Trata-se de uma apresentação diferente, pois, pela primeira vez na DPU, a revista é apresentada por seu Diretor e sua Vice-Diretora, para demonstrar que o respeito à paridade de gênero é uma marca definitiva da Defensoria Pública da União. E, igualmente, por se tratar de uma revista histórica tanto pelo seu tema (Justiça de Transição) como pelo momento em que a DPU se consolida no cenário nacional e internacional, na qualidade de instituição de direitos humanos.

Nesta edição, temos excelentes artigos que abordam temas como a redemocratização na Argentina e no Brasil, busca da verdade, da memória e da reparação nos casos de violações de direitos humanos, os desafios da implementação de sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a evolução dos direitos da pessoa com deficiência no Brasil, o controle de escolhas administrativas, a legitimidade jurídica de atuações paradiplomáticas de órgãos públicos, a decretação da prisão temporária, entre outros temas.

A abertura da edição é assinada pela Dra. Carolina Cyrillo, que faz uma análise comparativa da redemocratização na Argentina e no Brasil, destacando o papel do Sistema Interamericano de Direitos Humanos nesses processos.

No artigo “A ditadura e o campesinato: busca da verdade, da memória e da reparação no caso Pedra Lisa/RJ”, Maria Clara Pinho Valente, Luana Mariani de Aguiar Furtado, Gabriel Souza Bastos e Thales Arcoverde Treiger analisam o caso de um massacre de camponeses cometido durante a ditadura militar brasileira.

O artigo “O caso ‘Carlinhos Metralha’ e a alavancagem do mecanismo transicional dos julgamentos dos crimes da ditadura militar no Brasil” é de autoria de Ronald Menezes, que discute o papel do julgamento do caso “Carlinhos Metralha” no processo de justiça de transição brasileiro.

“A Defensoria Pública, os três obstáculos ao acesso à justiça e a promoção dos direitos humanos” é um artigo da autoria de Renato Tavares de Paula, que analisa os principais obstáculos ao acesso à justiça no Brasil e o papel da Defensoria Pública para a superação desses desafios.

Michael Guedes da Rocha, no artigo “Além do problema da mentira: dois desafios para a justiça criminal sustentada em testemunho”, discute dois desafios para a justiça criminal que se baseiam em testemunhos: a credibilidade dos testemunhos e a prova indiciária.

Em “Os desafios da implementação da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus”, Gabriel Cesar dos Santos analisa os desafios enfrentados pelo Brasil na implementação da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso dos empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus.

Clarice Corbella Castelo Branco, no artigo “A evolução dos direitos da pessoa com deficiência no histórico constitucional brasileiro”, apresenta a evolução dos direitos da pessoa com deficiência no Brasil a partir da Constituição de 1988, traçando o panorama desse processo.

Gabriel Thompsen Niemczewski, no artigo “O controle de escolhas administrativas no Brasil: nova perspectiva para a persecução do interesse público”, apresenta uma nova perspectiva para o controle de escolhas administrativas, que considera o interesse público como um conceito dinâmico.

Maria Elisa Villas-Bôas, no artigo “Administração pública, controle sanitário e vacinação: desafios constitucionais na pandemia de Covid-19”, discute os desafios constitucionais enfrentados pela administração pública na pandemia de Covid-19, com foco no controle sanitário e na vacinação.

Karina Angelim Pires Domingues, em “A legitimidade jurídica de atuações paradiplomáticas de órgãos públicos cuja atuação típica seja diversa da diplomática: o caso das cooperações internacionais da Defensoria Pública da União no âmbito da assinatura de Memorando de Entendimento”, discute a legitimidade jurídica de atuações paradiplomáticas de órgãos públicos que não têm a diplomacia como sua atuação típica.

Por fim, Mártin Marks Szinvelski analisa a interpretação do Supremo Tribunal Federal sobre a decretação da prisão temporária, com foco na ADI nº. 4.109/DF, no artigo intitulado “A decretação da prisão temporária conforme a interpretação do Supremo Tribunal Federal: notas centradas na ADI n.º 4.109/DF”.

Acreditamos, assim, que esta edição da Revista da DPU pode contribuir para a reflexão sobre a justiça de transição, um tema importante para a compreensão do passado e do presente do Brasil, e permitir que o futuro seja de respeito às diferenças e à vida.

Desejamos a todas e todos uma excelente leitura!

**Edson R. Marques**

(Diretor da Escola Nacional da Defensoria Pública da União)

**Rafaella Mikos Passos**

(Vice-Diretora da Escola Nacional da Defensoria Pública da União)

## EDITORIAL

Será que nunca faremos senão confirmar  
A incompetência da América católica  
Que sempre precisará de ridículos tiranos  
(Caetano Veloso, “Podres Poderes”)

No dia 14 de dezembro de 1968, o Jornal do Brasil anunciava em seu boletim meteorológico na primeira página: “Temperatura sufocante”.<sup>1</sup> O alerta do periódico guardava relação com o dia anterior, quando o governo introduzira o Ato Institucional n.º 5, que, entre outras disposições, “suspendia a concessão de habeas corpus e as franquias constitucionais de liberdade de expressão e reunião, permitia demissões sumárias, cassações de mandatos e de direitos de cidadania”<sup>2</sup>. Contudo, a meteorologia democrática já não estava amena desde abril de 1964, quando a Presidência da República fora declarada vaga, nos termos do artigo 79 da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946<sup>3</sup>, sob a alegação de que o chefe do Executivo havia abandonado o governo.<sup>4</sup>

Por mais que o argumento não tivesse lastro na realidade, considerando que o Presidente se encontrava em território nacional<sup>5</sup>, não houve resistência da sua parte, e o que se seguiu foi um longo período no qual cessaram as bases do Estado Democrático de Direito. Este somente passou a ter relevância jurídica no Brasil quando uma nova ordem constitucional foi traçada, em 05 de outubro de 1988. A Carta Magna “tinha a missão de encerrar a ditadura, o compromisso de assentar as bases para a afirmação da democracia no país, e uma dupla preocupação: criar instituições democráticas sólidas o bastante

<sup>1</sup> SCHWARCZ, Lilia M.; STARLING, Heloisa. **Brasil: uma biografia**. São Paulo Companhia das Letras, 2018, p. 455.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 455

<sup>3</sup> BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil** (de 18 de setembro de 1946). Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm).

<sup>4</sup> Cf.: BRASIL. Senado Federal. Institucional. Biblioteca Digital. **Na presidência do Congresso Nacional, declara vaga a Presidência da República (1/4/1964)** [gravação de som]. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/81916>.

<sup>5</sup> SCHWARCZ, STARLING, *op. cit.*, p. 447.

para suportar crises políticas e estabelecer garantias para o reconhecimento e o exercício dos direitos e das liberdades dos brasileiros”.<sup>6</sup>

No entanto, a Constituição se omitia em relação à justiça de transição que deveria ser feita quando da instauração de um novo regime democrático. Em 28 de agosto de 1979, depois de aprovada pelo Congresso Nacional, foi sancionada a Lei n.º 6.683/79, que concedeu anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, foram punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares.

Embora tal lei tenha sido declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal<sup>7</sup>, a Corte Interamericana de Direitos Humanos já havia se pronunciado sobre a incompatibilidade das anistias com a Convenção Americana em casos de graves violações dos direitos humanos relativos ao Peru (Barrios Altos e La Cantuta) e ao Chile (Almonacid Arellano e outros).<sup>8</sup> E, no caso específico brasileiro, declarou que as “disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, e tampouco podem ter igual ou semelhante impacto a respeito de outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil”<sup>9</sup>.

A determinação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a cuja jurisdição a República Federativa do Brasil se submeteu, aponta, sem dúvidas, para a instauração de uma justiça transicional, considerando que restou evidente no caso Gomes Lund “o aspecto contramajoritário presente do Direito Internacional dos Direitos Humanos, no que tange à posição da Corte sobre as leis de anistia. Além disso, após o Brasil ter defendido a tese

<sup>6</sup> SCHWARCZ, Lilia M.; STARLING, Heloisa. **Brasil: uma biografia**. São Paulo Companhia das Letras, 2018, p. 488.

<sup>7</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 153 Distrito Federal**. Relator: Ministro Eros Grau. Brasília, 29 out. 2010.

<sup>8</sup> CORTE INTER-AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs Brasil**. Sentença de 24 de novembro de 2010 (exceções preliminares, mérito, reparações e custas), parag. 148.

<sup>9</sup> *Ibidem*, Ponto resolutivo 3.

de arquivamento da demanda em virtude do julgamento da ADPF n. 153, a Corte esclareceu como o Direito Internacional vê o Direito Interno”.<sup>10</sup>

Pablo de Greiff leciona que a justiça transicional refere-se ao conjunto de medidas que podem ser implementadas para reparar os legados de abusos massivos dos direitos humanos, sendo que “reparar os legados” significa, principalmente, dar força a normas de direitos humanos que foram sistematicamente violadas. Uma lista não exaustiva dessas medidas inclui processos criminais, apuração da verdade, reparações e reforma institucional. Longe de serem elementos de uma lista aleatória, essas medidas fazem parte da justiça transicional em virtude de compartilharem dois objetivos intermediários (fornecer reconhecimento às vítimas e promover a confiança cívica) e dois objetivos finais (contribuir para a reconciliação e para a democratização)<sup>11</sup> (tradução nossa). No Brasil não houve de fato uma justiça de transição que garantisse o reconhecimento das vítimas e as devidas reparações conforme o Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Do mesmo modo, Miriam J. Aukerman ensina que as “reparações na sequência de violações massivas dos direitos humanos são concebidas para fornecer restituição pelo menos parcial às vítimas. Embora a compensação normalmente envolva pagamentos monetários a indivíduos, outros tipos de restituição, como construir memoriais ou dar nomes às vítimas nas ruas, são menos tangíveis e menos diretamente focados nos indivíduos. A própria verdade também pode ser entendida como forma de reparação. Quando o silêncio é quebrado e as famílias descobrem onde os corpos são enterrados ou as vítimas descobrem as identidades dos seus torturadores, as lesões causadas por abusos passados podem começar a ser reparadas”<sup>12</sup> (tradução nossa).

No âmbito internacional, a Organização das Nações Unidas definiu a justiça transicional no relatório “*Guidance note of the Secretary-General: United*

<sup>10</sup> RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional dos Direitos Humanos**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 496.

<sup>11</sup> DE GREIFF, Pablo. Theorizing Transitional Justice. **Nomos**, v. 51, 2012, p. 31-77.

<sup>12</sup> AUKERMAN, Miriam J. Extraordinary Evil, Ordinary Crime: A Framework for Understanding Transitional Justice. **Harvard Human Rights Journal**, v. 15, 2002, p. 79.

*Nations approach to transitional justice*”, publicado no ano de 2010.<sup>13</sup> Dispõe o documento:

Para o sistema das Nações Unidas, a justiça transicional é o conjunto completo de processos e mecanismos associados à tentativa de uma sociedade de lidar com um legado de abusos passados em larga escala, a fim de garantir a responsabilidade, fazer justiça e alcançar a reconciliação. Os processos e mecanismos de justiça transicional são um componente essencial da estrutura das Nações Unidas para o fortalecimento do Estado de Direito. A justiça transicional consiste em processos e mecanismos judiciais e não judiciais, incluindo iniciativas de acusação, busca da verdade, programas de reparações, reforma institucional ou uma combinação adequada dos mesmos. Qualquer que seja a combinação escolhida, ela deve estar em conformidade com as normas e obrigações legais internacionais (tradução nossa).

De fato, a justiça de transição tem como um de seus princípios basilares o direito à reparação a ser exercido pelas vítimas. Conforme Resolução adotada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas em 16 de dezembro de 2005 sobre os Princípios Básicos e Diretrizes sobre o Direito à Reparação para Vítimas de Violações Graves de Direito Internacional dos Direitos Humanos e Violações Graves do Direito Internacional Humanitário, “vítimas” são pessoas que, individualmente ou coletivamente, sofreram danos, incluindo lesões físicas ou mentais, sofrimento emocional, perda econômica ou prejuízo substancial dos seus direitos fundamentais, através de atos ou omissões que constituam violações graves do Direito Internacional dos Direitos Humanos, ou graves violações do Direito Humanitário Internacional. Quando apropriado, e de acordo com a legislação nacional, o termo “vítima” também inclui a família imediata ou dependentes da vítima direta e das pessoas que sofreram danos ao intervir para ajudar as vítimas em perigo ou para prevenir a vitimização.<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> UNITED NATIONS. Secretary-General. **Guidance note of the Secretary-General:** United Nations approach to transitional justice. 2010. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/682111>. Acesso em: 27 out. 2023.

<sup>14</sup> UNITED NATIONS. General Assembly. **Resolution 60/147.** Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law. 16 dec. 2005. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-and-guidelines-right-remedy-and-reparation>.

Assim como ocorre com a concepção da categoria de vítimas, o Direito Internacional dos Direitos Humanos possui uma compreensão usualmente mais ampla do que o ordenamento nacional no que diz respeito à noção do que configura uma reparação adequada a ser adotada nos casos de violações graves de direitos humanos. Conforme a mesma Resolução, são modos de reparação às vítimas de violações do Direito Internacional dos Direitos Humanos a restituição, a compensação, a satisfação, garantias de não repetição e a reabilitação.

São especialmente relevantes para a justiça de transição as chamadas medidas de satisfação. Segundo Jo Pasqualucci, trata-se de medidas simbólicas voltadas à reparação do sofrimento e de mudanças significativas nas vidas das vítimas e familiares. De acordo com a autora, frequentemente as medidas de satisfação ordenadas por tribunais possuem caráter público e visam transmitir uma mensagem de reconhecimento oficial e repúdio das violações dos direitos humanos que ocorreram. Esses tipos de medidas podem incluir, entre outras ações, o reconhecimento formal pelo Estado de sua responsabilidade pelas violações dos direitos humanos, a emissão de um pedido de desculpas público, a construção de memoriais ou a nomeação de escolas em homenagem às vítimas.<sup>15</sup>

Desse modo, entre as medidas de satisfação estão homenagens e tributos dados às vítimas.<sup>16</sup> Nesse sentido, segundo o Relator Especial sobre a promoção da verdade, justiça, reparação e garantias de não reincidência da Organização das Nações Unidas, “medidas simbólicas são cada vez mais utilizadas e com sucesso porque tornam a memória das vítimas um assunto público”<sup>17</sup>.

Ao fazer valer os princípios da justiça de transição, a República Federativa do Brasil está longe de fazer uma opção política, e sim cumpre o quanto fora determinado pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos e pela

---

<sup>15</sup> PASQUALUCCI, Jo M. **The practice and procedure of the Inter-American Court of Human Rights**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013, p. 204.

<sup>16</sup> UNITED NATIONS. General Assembly. **Resolution 60/147**. Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law. 16 dec. 2005. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-and-guidelines-right-remedy-and-reparation>.

<sup>17</sup> UNITED NATIONS. General Assembly. **Promotion and protection of human rights: human rights questions, including alternative approaches for improving the effective enjoyment of human rights and fundamental freedoms**. 14 out. 2014.

Corte Interamericana de Direitos Humanos, corte essa a que o Estado de modo soberano decidiu aderir. Ao colocar em prática suas determinações, o Estado não restituirá o que passou, porém mitigará os efeitos danosos e duradouros de um regime de exceção e didaticamente alertará as gerações futuras do perigo em se deixar conduzir pela tirania.

**Érico Lima Oliveira**

Editor-Chefe da Revista da Defensoria Pública da União

I - SEÇÃO TEMÁTICA ESPECIAL

**JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO:  
ASPECTOS HISTÓRICOS E JURÍDICOS**

*TRANSITIONAL JUSTICE:  
HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS*



## REDEMOCRATIZAÇÃO NA ARGENTINA E NO BRASIL: DA OPERAÇÃO CONDOR AO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

*REDEMOCRATIZATION IN ARGENTINA AND BRAZIL:  
FROM OPERATION CONDOR TO THE INTER-AMERICAN  
HUMAN RIGHTS SYSTEM*

*Carolina Cyrillo*

*(Professora de Direito Constitucional da UFRJ.  
Docente de Elementos de Derecho Constitucional da  
UBA - Universidad de Buenos Aires. Advogada)  
carolinacyrillo@direito.ufrj.br*

### RESUMO

A presente investigação objetiva descrever os modelos de construção do processo de redemocratização da Argentina e do Brasil, a partir da discussão sobre as “Leis de Anistia” e suas consequências nos respectivos países, fazendo uma análise de direito comparado, que se justifica por serem as duas repúblicas inseridas no mesmo contexto histórico da Operação Condor. O marco teórico utilizado é o do constitucionalismo sul-americano, e o resultado é a observação de que a forma como os países lidaram com o tema determinou a observância do tratamento hierárquico das regras de Direito Internacional dos Direitos Humanos em âmbito nacional ou interno.

**Palavras-chave:** Redemocratização. Argentina. Brasil. Constitucionalismo sul-americano.

### ABSTRACT

The present investigation aims to describe the models used to build the process of re-democratization in Argentina and Brazil, based on discussion of the “Amnesty Laws” and their consequences in the respective countries, making a comparative law analysis, which is justified by the fact that the two republics were part of the same historical context of Operation Condor. The theoretical framework used is that of South American constitutionalism, and the result is the observation that the way in which the countries dealt

with the issue determined whether they observed the hierarchical treatment of the rules of International Human Rights Law at national or domestic level.

**Keywords:** Redemocratization. Argentina. Brazil. South American constitutionalism.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. A GEOPOLÍTICA DA FORMAÇÃO DE UMA IDENTIDADE REGIONAL: OPERAÇÃO CONDOR. 2. ANISTIA E CONEXÃO. 3. DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

## INTRODUÇÃO

A América do Sul passa por um momento especial de sua história. Após séculos de exploração colonial, ditaduras militares e guerras internas, os países sul-americanos afirmaram-se como Estados Constitucionais e democráticos.

O processo público constitucional da região, iniciado no século XIX, com avanços e retrocessos, encontra-se em firme consolidação. A democracia, como forma de orientação política do Estado e de produção jurídica, constitui, com o constitucionalismo, uma realidade, a saber, a democracia constitucional.

Essa democracia constitucional surgida tardiamente na região fez emergirem movimentos de apreciação no Direito Constitucional das identidades regionais, com a adoção de seus próprios desenhos constitucionais, e produziu uma pluralidade de institutos relativos à organização do Direito Constitucional.

Nesse sentido, é recorrente no Direito Constitucional sul-americano a discussão sobre a posição hierárquica do Direito Internacional dos Direitos Humanos e a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, principalmente nos países do Cone Sul, como temas que surgem para dar identidade de sistemas jurídicos sul-americanos, sobretudo, nas novas

democracias constitucionais surgidas nas transições políticas entre ditaduras e depois da Guerra Fria e da Operação Condor.

Portanto, o presente estudo tem como objetivo apresentar uma discussão teórica a respeito do modelo normativo que se desenvolve nos processos de redemocratização dos países da região, mais especificamente acerca da transição de um modelo de cooperação para prática de terrorismo de Estado para adesão a um sistema regional de proteção de direitos humanos. Para instrumentalizar o estudo, na medida do recorte aqui proposto, serão identificados os modelos da Argentina (1983) e do Brasil (1985), abordando o plano normativo, em especial os efeitos das Leis de Anistia ou perdão e as consequências jurídicas dessas, sobretudo para discussão sobre a hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos nos dois países.

Nesse sentido, importa abordar a geopolítica de uma identidade regional, que marca inevitavelmente a construção das constituições sul-americanas do período de transição entre ditaduras e novas democracias.

O método empregado é o genealógico-histórico, aliado ao direito comparado, sendo a comparação adotada sincrônica, ou seja, ocorre dentro de um mesmo lapso temporal e de uma mesma região, a América do Sul, analisando os contextos e ditando soluções normativas.

## **1. A GEOPOLÍTICA DA FORMAÇÃO DE UMA IDENTIDADE REGIONAL: OPERAÇÃO CONDOR**

Os países da América do Sul apresentam contextos regionais bastante distintos, com características culturais próprias e tradições e organizações políticas diversas. Pode-se dizer que, em relação à colonização e à herança pós-colonial, as histórias dos países se assemelham em alguns aspectos e se diferenciam em outros, em especial pela experiência imperial brasileira, que é bastante distinta da história dos demais países na região.

Por sua vez, o processo de constitucionalização sul-americano ganha corpo no século XIX com o que Roberto Gargarella<sup>1</sup> identifica como sendo uma constitucionalização fruto de um pacto político entre liberais

---

<sup>1</sup> GARGARELLA, R. **La sala de máquinas de la Constitución**. Dos siglos de constitucionalismo en América Latina (1810-2010), 2014, p. 69.

e conservadores que, de modo genérico, combinava uma estrutura liberal, no que diz respeito à lista de direitos individuais, e um sistema clássico de divisão dos poderes, com um presidencialismo forte. Esse modelo fundante do constitucionalismo segue sendo atual, porém matizado com a inclusão de direitos sociais, sobretudo a partir da década de 40 do século passado, embora siga inalterada a estrutura de distribuição dos poderes.

Na década de 50 do século XX, numa série de discursos proferidos na ainda chamada União Pan-americana, Erico Verissimo tentava explicar a necessidade de que fossem compreendidas as identidades que uniam a América do Sul, como sendo uma região marcada pela dominação dos conquistadores europeus, mas que havia se desenvolvido com suas desigualdades e ansiava por uma integração jurídico-política para progresso e desenvolvimento. Verissimo identificou que a unificação interamericana era o objetivo de sua libertação, desde os tempos de Simón Bolívar, que fora por ele denominado como o fundador de uma integração ou do sistema interamericano.<sup>2</sup>

Para Erico Verissimo, o contador de histórias e representante do departamento cultural do Brasil na organização, seguindo os passos de Simón Bolívar, somente através de uma união interamericana, com reconhecimento da desigualdade extrema da América Latina e buscando sua constante integração política e jurídica, é que se poderia consolidar a verdadeira dimensão do respeito à liberdade, que era pujante nos anos 50 do século XX na região.

Entretanto, foi justamente no período das ditaduras militares – e da prática reiterada de crimes como tortura, desaparecimento forçado, sequestro e homicídio –, alguns anos depois da série de conferências de Erico Verissimo na União Pan-americana, também na segunda metade do século XX, em plena Guerra Fria, que as histórias dos países da América do Sul mais se aproximaram. A ideologia da ditadura fez com que os países da América do Sul conhecessem uma espécie de “integração” antes não experimentada.

Dentro desse contexto de ditaduras militares, e ancorada pela Doutrina de Segurança Nacional e suas normas, foi criada a chamada Operação Condor, uma espécie de organização supranacional do terror de Estado, que

---

<sup>2</sup> BORDINI, M. da G.; FAURI, A. L. (Orgs.). **Erico Verissimo** - Cartas da União Pan-Americana 1953/1958. Rio de Janeiro: Makunaima, 2020, p. 190.

pressupunha um acordo de inteligência militar entre os países da América do Sul, entre eles Argentina, Brasil, Bolívia, Chile, Paraguai e Uruguai.<sup>3</sup>

Segundo J. Patrice McSherry, a Operação Condor se organizava como um verdadeiro “sistema interamericano clandestino”<sup>4</sup>. Para a autora, a Condor era um sistema altamente sofisticado de comando, controle, inteligência, troca de prisioneiros e operações combinadas. Permitia aos militares agir impunemente nos países associados e utilizar estruturas clandestinas paralelas ao aparelho de Estado, para evitar a responsabilização e manter o máximo sigilo. Aqueles considerados “suspeitos” que fossem detidos legalmente podiam ser transferidos para o sistema secreto da Condor, então essa pessoa “desaparecia” e o Estado poderia negar a responsabilidade e o conhecimento sobre o paradeiro delas.

A Condor empregava infraestruturas complexas e mecanismos encobertos de eliminação, tais como queimar corpos ou atirá-los ao mar. O aparelho Condor contornou as estruturas judiciais e penais oficiais dos Estados, que se mantiveram em funcionamento durante os regimes militares, mas sem acesso ao sistema.

Esse “convênio” de flexibilização da soberania dos Estados envolvidos se deu com o objetivo de garantir as fronteiras ideológicas, e não as territoriais<sup>5</sup>, tal qual indicava a Doutrina da Segurança Nacional, que buscava num inimigo comum o suposto “comunismo”, a sustentação de sua base política e estratégica. No Brasil isso ocorreu através da Escola Superior de Guerra.<sup>6</sup>

Com efeito, a Operação Condor representou uma verdadeira distorção do Estado de Direito e daquela integração interamericana desejada por Simón Bolívar e tão bem representada por Erico Verissimo, pois as mais altas autoridades de vários países concordaram em cooperar no empreendimento do terrorismo de Estado, que consistiu precisamente na total ausência de proteção dos direitos humanos de seus próprios cidadãos, pois tais

<sup>3</sup> PADRÓS, E. S. “**Como el Uruguay no hay...**” Terror de Estado e segurança nacional Uruguai (1968-1985): do Pachecato à ditadura civil-militar. Tese (Doutorado em História) – Programa de Pós-Graduação em História, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005, p. 64.

<sup>4</sup> McSHERRY, J. P. **Operation Condor: Clandestine Inter-American System**, 1999, p. 144-174.

<sup>5</sup> CHAVES, J. G. P.; MIRANDA, J. I. de R. **Terror de Estado e soberania: um relato sobre a Operação Condor**, 2015, p. 523.

<sup>6</sup> PADRÓS, E. S. **Repressão e violência: segurança nacional e terror de Estado nas ditaduras latino-americanas**, 2008.

autoridades conspiraram para violar as normas internacionais de proteção, como o direito de asilo, a proteção aos refugiados, o habeas corpus etc. Além disso, empreenderam esforços para procedimentos de extradição dos que enfrentavam acusações por crimes cometidos em um país e eram presos em outro.

Como um tratado secreto<sup>7</sup>, a Condor elevou os crimes contra os direitos humanos ao mais alto nível de política de Estado, sob o controle direto de mandatários e ministros. A Operação Condor era um verdadeiro “Mercosul do terror”<sup>8</sup> clandestino e articulado pelas autoridades governantes dos países da América do Sul. Foi um passo muito maior que a simples coordenação e troca de informações policiais. Cada país-membro permitia que as agências de inteligência dos outros países operassem dentro das suas fronteiras, capturando exilados, interrogando e torturando prisioneiros.

De fato, a Operação Condor foi um verdadeiro sistema interamericano às avessas. Essa é a integração “indesejada” e “clandestina” dos Estados da América do Sul. E nisso consiste o ponto de contato dos regimes, pelo modelo de atuação estatal de cooperação de terror, que posteriormente teria reflexos nas respectivas Leis de anistia feitas como condição de retomada das democracias e que deram origem à transição do modelo ditatorial de terrorismo de Estado para as novas democracias constitucionais da região.

Essa marca do constitucionalismo regional é sentida e ganha relevância na discussão, já nas novas constituições democráticas, sobre a posição hierárquica dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos, tema que domina boa parte da agenda da estrutura constitucional dos países sul-americanos, sobretudo nos processos de redemocratização, uma vez que a ideia democrática é integrar a região para promover o respeito aos direitos humanos, e não para sua violação, como ocorreu nos anos Condor.

---

<sup>7</sup> DINGES, J. **Os anos do Condor** - uma década de terrorismo internacional no Cone Sul. São Paulo: Cia. das Letras, 2004, p. 41.

<sup>8</sup> QUADRAT, S V. **Operação Condor**: o “Mercosul” do terror, 2002, p. 167.

## 2. ANISTIA E CONEXÃO

Entre os anos de terror e ditadura e o processo de transição para democracias foram utilizadas, pelos países que cooperavam na Operação Condor, “Leis de Anistia” para crimes de motivação política, que vendiam a ideia de que uma redemocratização só seria possível se houvesse um pacto pelo esquecimento e o perdão dos crimes por motivação política.

Essa passagem envolve uma discussão social sobre o sentido da ditadura e seu impacto na política e na ordem jurídica nacional, mas também sobre o significado desse período para os compromissos internacionais assumidos, já nos regimes democráticos, por esses países, em especial a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH).

É importante lembrar que as referidas Leis de Anistia são objeto de todas as reprovações do Sistema Interamericano de Direitos Humanos para os países da América do Sul, daí a razão pela qual o liame entre Operação Condor, doutrina de segurança nacional e anistia merece uma profunda investigação, para além de uma introdução feita aqui, pois tais circunstâncias são essenciais e necessárias para se questionar se existe uma identidade do modelo de constitucionalismo sul-americano, como aqui proposto.<sup>9</sup>

Em outras palavras, como categoria essencial e necessária do regime ditatorial, para distensão e transição a um regime democrático, foram utilizadas Leis de Anistia (ou de autoanistia) que, para alguns, serviram para proteger de responsabilização os agentes de Estado envolvidos nessas massivas violações de direitos humanos. Essa identidade político-institucional da América do Sul marca inexoravelmente o que se pode desenvolver hoje como Direito Constitucional na região.

Especificamente a respeito da conexão entre a hierarquia normativa dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos nas constituições sul-americanas, é imperioso destacar uma série de julgados da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) destinados aos países da região que dão dimensão da importância do tema para a construção de uma identidade regional. São eles *Barrios Alto vs Peru* (2001); *Comunidade*

---

<sup>9</sup> A existência da Operação Condor é descrita no caso *Gelman vs Uruguai* (2011) e no caso *Família Julien Grisonas vs Argentina* (2021), ambos da Corte IDH, e no julgamento na Argentina de seu último ditador, Reynaldo Bigone, e outros.

Moiwana *vs* Suriname (2005); Almonacid Arellanos *vs* Chile (2006); La Cantuta *vs* Perú (2006); Goiburú *vs* Paraguai (2006); Gomes Lund *vs* Brasil (2010); Gelman *vs* Uruguai (2011); Herzog *vs* Brasil (2018).

Em relação à Argentina, é possível verificar uma série de acontecimentos relevantes no sistema de justiça que marcam essa discussão. A primeira questão se refere à recuperação do sistema democrático e de direitos humanos no ano de 1983. Logo em seguida, a instauração e atuação da Comissão Nacional sobre o Desaparecimento de Pessoas, que funcionou entre 1983 e 1984; e o julgamento e condenação das Juntas Militares pela justiça civil, em 1985.

Esse processo histórico de reconhecimento da responsabilidade dos agentes do Estado argentino no cometimento de crimes de terrorismo de Estado, levado a cabo na redemocratização, logo foi seguido pela aprovação das Leis 23.492 (*Punto Final*) e 23.521 (*Obediencia Debida*) nos anos de 1986 e 1987.

A Lei de *Punto Final* (23.492) foi promulgada em 24 de dezembro de 1986 e estabeleceu a suspensão dos processos judiciais iniciados em 1985 contra os acusados de terem cometido o crime de desaparecimento forçado de pessoas durante a ditadura militar. Já a Lei da *Obediencia Debida* (23.521) foi promulgada em 4 de junho de 1987 e estabeleceu uma presunção *iuris et de iure* (ou seja, não admite prova em contrário) em relação aos crimes cometidos por membros das Forças Armadas, bem como considerou que eles não eram puníveis por terem agido em virtude da chamada “obediência devida”, um conceito militar segundo o qual os subordinados estão limitados a obedecer às ordens de seus superiores.

Essas duas leis podem ser lidas como sendo leis de anistia, ainda que seletivas, pois constituem ato do poder público que declara impuníveis delitos praticados até determinada data, por motivos políticos ou penais, ao mesmo tempo que anula condenações e suspende diligências persecutórias, embora na doutrina argentina exista resistência em considerar as leis como anistia em razão de sua seletividade, de modo genérico pode-se dizer que elas tiveram em alguma medida essa função.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> GALANTE, D. *Los debates parlamentarios de “Punto Final” y “Obediencia Debida”*: el Juicio a las Juntas em el discurso político de la transición tardía, 2015, p. 1.

Portanto, embora a Argentina tenha impulsionado, no início da sua redemocratização, os processos de responsabilização dos agentes do Estado pelos crimes cometidos, esses processos foram paralisados (ou extintos) em razão das leis de caducidade estabelecidas em favor dos agentes.

No entanto, através de processo constituinte de reforma, a Constituição da Argentina foi alterada em 1994, estabelecendo-se a hierarquia constitucional dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos, na forma do novo art. 75,22, entre eles a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH). Em 1997 foi aprovada a Lei 24.820 dando hierarquia constitucional à Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, e em 2003 a Lei 25.778 outorgou hierarquia constitucional à Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade.

Em razão da inauguração da nova ordem constitucional, relativamente ao status do Direito Internacional dos Direitos Humanos, foi promulgada no ano de 2003 a Lei 25.779, que anulou por incompatibilidade com a Constituição as Leis de *Punto Final* e *Obediencia Debida*. Em razão da anulação das leis que agiam como obstáculo jurídico, foram retomados os julgamentos por crimes contra a humanidade em 2003.

No julgamento do caso “Simón”, foi suscitada a discussão sobre a constitucionalidade da Lei 25.779, que anulou as Leis de *Punto Final* e *Obediencia Debida*, tendo a Lei 25.779 sido declarada constitucional pela Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina.

Note-se que, com a atribuição do status constitucional aos tratados em matéria de direitos humanos, as leis que lhes eram contrárias foram anuladas, de modo a dar concretude ao novo ordenamento jurídico inaugurado com a reforma constitucional de 1994.

No caso do Brasil, ocorreu uma sucessão de atos jurídicos e acontecimentos diametralmente opostos, mesmo sendo a parte geopolítica comum e a normativa equivalente. No ano de 1979, ainda durante a vigência dos governos da ditadura militar, foi promulgada a Lei n.º 6.683/79, que concedeu anistia a todos que, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e

aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos militares e aos dirigentes e representantes sindicais punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares.

Note-se que o objeto da lei era anistiar aquelas pessoas que sofreram direito punitivo do Estado em razão de suas posições políticas. Quer as pessoas que até ali haviam respondido penalmente por contrariedade ao regime da ditadura, quer aquelas atingidas pelo direito administrativo sancionador, em razão da aplicação dos Atos Institucionais e complementares.

Percebe-se, pela leitura atenta da Lei n.º 6.683/79, editada pela ditadura militar, que não há concessão de autoanistia, ou seja, não há atribuição de impunidade para agentes do Estado que tenham agido, em nome do Estado, contra as pessoas que não apoiavam o regime estatal ditatorial. Os militares e civis que participaram como agentes da ditadura brasileira não foram anistiados pela referida lei em razão dos atos praticados em nome da manutenção do regime da ditadura.

Em janeiro de 1985 foi realizada eleição indireta para Presidente da República, pelo Congresso Nacional, momento que marca o final da ditadura militar, com a saída dos militares da chefia do Poder Executivo. Como compromisso da redemocratização, foi promulgada pelo Congresso a Emenda Constitucional n.º 26/85, transformando o Congresso Nacional em Assembleia Nacional Constituinte, com o objetivo de elaborar uma nova Constituição para reger o Brasil em tempos de democracia. Nessa mesma emenda constitucional, ficou estabelecido que:

Art. 4º É concedida anistia a todos os servidores públicos civis da Administração direta e indireta e militares, punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares.

§ 1º É concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos, e aos dirigentes e representantes de organizações sindicais e estudantis, bem como aos servidores civis ou empregados que hajam sido demitidos ou dispensados por motivação exclusivamente política, com base em outros diplomas legais.

§ 2º A anistia abrange os que foram punidos ou processados pelos atos imputáveis previstos no “caput” deste artigo, praticados no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.<sup>11</sup>

Na referida norma, já editada quando terminada a ditadura, vêm reafirmados os termos da Lei n.º 6.683/79, estando absolutamente claro que as pessoas anistiadas pela emenda constitucional são aquelas punidas pelo Estado (leia-se “ditadura”) em razão da discordância com o regime, e não aquelas que cometeram crimes (sequestro, homicídio, estupro etc.) para fins de manutenção do regime ditatorial.

A Constituição de 1988, por sua vez, estabeleceu no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT a concessão de anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares. Uma vez mais se reafirma que a anistia é concedida aos perseguidos e punidos pelos atos de exceção do Estado, e não aos que perseguiram e praticaram os atos de exceção.

Na mesma linha, a Constituição de 1988 prevê, no art. 7º do ADCT, a busca da adesão a um tribunal internacional de direitos humanos; no § 2º do art. 5º, a possibilidade de reconhecimento de direitos fundamentais para além dos previstos na Constituição; bem como a prevalência dos direitos humanos, no art. 4º, inciso II.

Perseguindo os passos ditados pela Constituição, em 1992, o Brasil aderiu à Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e, no ano de 1998, aceitou a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). E, através da Emenda Constitucional n.º 45/2004, foi inserido no art. 5º da Constituição Federal de 1988 o § 3º, estabelecendo procedimento formal de hierarquia constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos, que podem se equivaler a emenda constitucional.

Em 2008, o Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento firmado no RE 466343/SP, estabeleceu que a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) possui o status de supralegalidade, mas não o status

---

<sup>11</sup> BRASIL. **Emenda Constitucional n.º 26**, 27 nov. 1985.

constitucional, pois a CADH não passou pelo procedimento do § 3º do art. 5º da Constituição (mesmo que o procedimento não existisse quando da adesão do Brasil à CADH).

Com base nisso, o STF julgou a ADPF 153, no ano de 2010, estabelecendo que a Lei de Anistia brasileira é compatível com a Constituição Federal; e, com base nessa interpretação, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) ajuizou a ADPF 320, pendente de julgamento, questionando o alcance da compatibilidade determinada pela ADPF 153, uma vez que o Brasil foi condenado, em duas oportunidades, pela Corte IDH (Gomes Lund *vs* Brasil, em 2011, e Herzog *vs* Brasil, em 2018), a não utilizar a Lei de Anistia como obstáculo jurídico para apuração de responsabilidade dos agentes do Estado brasileiro que, em nome da ditadura, cometeram os crimes de lesa-humanidade, chamados de terrorismo de Estado.

Segundo a Corte IDH, as Leis de Anistia, se interpretadas para acobertar os crimes contra direitos humanos, carecem de efeitos jurídicos e são incompatíveis com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos. No entanto, em que pese a reiterada condenação perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a clara disposição normativa anteriormente descrita, permanece no imaginário comum que a Lei de Anistia brasileira não permite a punição dos agentes de Estado que cometeram crimes contra os direitos humanos.

Portanto, todos os casos citados, sejam os da Corte IDH, sejam os internos de Brasil e Argentina, tinham como discussão a compatibilidade dos sistemas constitucionais democráticos, a hierarquia dos tratados em matéria de direitos humanos e os crimes cometidos pelos estados sul-americanos contra seus cidadãos nas ditaduras ou períodos de não democracia. Esse é um problema comum de ordem constitucional que dá características próprias à região e que merece atenção do constitucionalista que pretende estar atento à formação das democracias constitucionais, em especial aquelas garantistas de direitos fundamentais, uma vez que o constitucionalismo da região é fortemente marcado pelos momentos de transição.

A descrição dos modelos da Argentina e do Brasil nos permite comprovar que para a mesma questão houve tratamento normativo e jurisprudencial diverso.

### 3. DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Pensar a Constituição e os direitos humanos numa relação de reciprocidade simétrica podia ser, algum tempo atrás, uma proposta ousada.<sup>12</sup> De fato, acredita-se que para a dogmática jurídica brasileira ainda é.

Por exemplo, para Ingo Sarlet, os direitos fundamentais são os direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do Direito Constitucional positivo de determinado Estado. A expressão “direitos humanos”, por sua vez,

[...] guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).<sup>13</sup>

Essa diferenciação é representativa da posição ainda dominante entre os constitucionalistas brasileiros, embora seja crescente a ideia de que a adesão dos Estados ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) envolve a necessidade de se compreender o Direito Constitucional a partir de uma nova dimensão dessa interação com o SIDH.

No que se refere ao aspecto supraestatal, desenvolveu-se um sistema regional de proteção aos direitos humanos, composto pela Carta da Organização dos Estados Americanos (OEA), pela Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, pela Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH ou “Pacto de San José da Costa Rica”) e seu protocolo adicional, o “Protocolo de San Salvador”<sup>14</sup>. Com efeito, a CADH passa a desempenhar um papel de verdadeira Constituição Interamericana, como propõe Siddharta Legale.<sup>15</sup> E, como já advertiu Raúl Gustavo Ferreyra<sup>16</sup>, o

<sup>12</sup> DOLABJIAN, D. A. **Derecho Constitucional Profundizado**, 2017, p. 353.

<sup>13</sup> SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**, 2005, p. 54.

<sup>14</sup> MELLO, P. P. C. **Constitucionalismo, transformação e resiliência democrática no Brasil: o Ius Constitutionale Commune na América Latina tem uma contribuição a oferecer?**, 2019, p. 253-285.

<sup>15</sup> LEGALE, S. **La Constitución Interamericana: los 50 Años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**, 2019, p. 121.

<sup>16</sup> FERREYRA, R. G. **Notas sobre derecho constitucional y garantías**, 2001, p. 95.

século XXI obrigará a uma atualização da própria definição do conteúdo do Direito Constitucional, dado de que sua “internacionalização” parece inevitável. Por essa razão, discorre o jurista argentino que, se reconhecida a existência de fontes de produção jurídica estatal e fontes de produção jurídica supraestatal, estar-se-ia amortizando o peso da controvérsia e, conseqüentemente, o Direito Internacional dos Direitos Humanos poderia hospedar-se no âmbito da noção de Direito Constitucional.

Mediante essa construção, o conceito de “sistema constitucional” albergaria no seu sentido tanto as regras estipuladas no texto constitucional estatal como as que, existindo fora dele, têm também igual hierarquia e nível, mas não estão incorporadas em seu marco normativo, embora algumas compartilhem da primazia do sistema jurídico estatal.

Nessa linha, sobre a hierarquia do Direito Internacional dos Direitos Humanos nos sistemas constitucionais, pode-se dizer que na América do Sul existem, basicamente, quatro modelos constitucionais a respeito da posição hierárquica dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos: o modelo da Colômbia, que é o modelo de prevalência do Direito Internacional dos Direitos Humanos, na forma do artigo 93 da Constituição Política da Colômbia; o modelo da Argentina, que é de equivalência ou de hierarquia constitucional dos tratados em matéria de direitos humanos, na forma do artigo 75, inciso 22, da Constituição da República Argentina; o modelo do Brasil, de hierarquia supralegal e infraconstitucional, como interpretou, equivocadamente, o Supremo Tribunal Federal em relação à hierarquia da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH); e o modelo do Uruguai, de silêncio normativo constitucional, que parece assinalar que a decisão sobre a posição hierárquica do Direito Internacional dos Direitos Humanos em relação ao direito interno fica reservada à apreciação política da oportunidade e conveniência de uma sub ou supervalorização das normas internacionais de direitos humanos.<sup>17</sup>

Além disso, essa passagem de momentos autoritários para construção de democracias constitucionais marca a característica típica do constitucionalismo sul-americano, que é a adesão, em tempos de democracia, a um sistema interamericano de proteção de direitos humanos, sendo

---

<sup>17</sup> CYRILLO, C. **Os quatro modelos da posição hierárquica do Direito Internacional dos Direitos Humanos nas Constituições dos países da América do Sul**, 2019.

válido afirmar que hoje os países sul-americanos saíram de uma cooperação internacional para o terrorismo de Estado para a cooperação internacional de um sistema regional de proteção de direitos humanos, com muitas etapas acidentadas ainda por vencer.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A América do Sul passou por momentos de profundas transformações políticas, econômicas e sociais até consolidar o modelo comum de democracia constitucional. Desde o final da Guerra Fria, na década de 1980, os países sul-americanos tinham como preocupação definir dois aspectos centrais: inserção internacional e estabilidade política. A América do Sul adquiriu identidade política, geoeconômica e geopolítica, tornou-se uma das regiões mais importantes do mundo contemporâneo e um notável laboratório para experiências de integração.

E, ao considerar o constitucionalismo da região, é necessário fazer uma profunda reflexão considerando os pontos de contato dos países sul-americanos, capazes de configurar uma identidade regional, de modo que se possa falar de um movimento de constitucionalismo.

Não há como pensar a América do Sul sem levar em conta elementos de identidade geopolítica regional e sopesar o papel da Operação Condor na construção dessa identidade, bem como o fato de que os países em questão têm um desafio no que se refere à transição de ditaduras para consolidação de democracias constitucionais, impondo limites aos poderes constituídos, de modo a implementar uma efetividade de direitos humanos e fundamentais. Por esse motivo que a discussão sobre as etapas de anistia e o estudo do Sistema Interamericano de Direito Humanos são fundamentais para o desenvolvimento adequado do constitucionalismo na região.

Normativamente, é fundamental a discussão sobre a posição hierárquica dos tratados internacionais em matéria de direitos humanos. E, socialmente, é importante verificar o papel das Leis de Anistia para a construção de novas democracias.

Por esse motivo, foi feita uma historiografia genealógica dos processos comparados da Argentina e do Brasil, de modo a verificar como os países que têm situações comuns trataram de forma divergente o tema.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Emenda Constitucional n.º 26, de 27 de novembro de 1985**. Convoca Assembleia Nacional Constituinte e dá outras providências. Brasília, 1985.

BORDINI, Maria da Gloria; FAURI, Ana Letícia (Orgs.). **Erico Verissimo** - Cartas da União Pan-Americana 1953/1958. Rio de Janeiro: Makunaima, 2020.

CHAVES, João Guilherme Pereira; MIRANDA, João Irineu de Resende. Terror de Estado e soberania: um relato sobre a Operação Condor. **Passagens: Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 3, set./dez. 2015.

CYRILLO, Carolina. Os quatro modelos da posição hierárquica do Direito Internacional dos Direitos Humanos nas Constituições dos países da América do Sul. In: NASCIMENTO, Valéria Ribas; SALDANHA, Jania Maria Lopes. **Os Direitos Humanos e o constitucionalismo: espectros da DUDH e da Constituição da república Federativa do Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

DINGES, John. **Os anos do Condor** - Uma década de terrorismo internacional no Cone Sul. São Paulo: Cia. das Letras, 2004.

DOLABJIAN, Diego A. **Derecho Constitucional Profundizado**. Buenos Aires: Ediar, 2017.

FERREYRA, Raúl Gustavo. **Notas sobre derecho constitucional y garantías**. Buenos Aires: Ediar, 2001.

GALANTE, Diego. Los debates parlamentarios de “Punto Final” y “Obediencia Debida”: el Juicio a las Juntas em el discurso político de la transición tardía. **Clepsidra** - Revista Interdisciplinaria de Estudios sobre Memoria, Buenos Aires, n. 4, out./2015.

GARGARELLA, Roberto. **La sala de máquinas de la Constitución**. Dos siglos de constitucionalismo em América Latina (1810-2010). Buenos Aires: Katz, 2014.

LEGALE, Siddharta. La Constitución Interamericana: los 50 Años de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: OEA (Org.). **Curso de Direito Internacional XLVI**. 1ª ed., Vol. 1. Rio de Janeiro: OEA, 2019.

McSHERRY, J. Patrice. Operation Condor: Clandestine Inter-American System. **Social Justice**, Shadows of State Terrorism: Impunity in Latin America, v. 26, n. 4, 1999.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. Constitucionalismo, transformação e resiliência democrática no Brasil: o Ius Constitutionale Commune na América Latina tem uma

contribuição a oferecer? **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 9, n. 2, 2019.

PADRÓS, Enrique Serra. “**Como el Uruguay no hay...**” - Terror de Estado e segurança nacional - Uruguai (1968-1985): do Pachecato à ditadura civil-militar. Tese (Doutorado em História) – Programa de Pós-Graduação em História, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005.

PADRÓS, Enrique Serra. Repressão e violência: segurança nacional e terror de Estado nas ditaduras latino-americanas. In: ARAUJO, Maria Paula Nascimento; FERREIRA, Marieta de Moraes; FICO, Carlos; QUADRAT, Samantha Viz (Orgs.). **Ditadura e Democracia na América Latina**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2008.

QUADRAT, Samantha Viz. Operação Condor: o “Mercosul” do terror. **Estudos Ibero-Americanos**, PUCRS, v. XXVIII, n. 1, jun. 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.



**A DITADURA E O CAMPESINATO:  
BUSCA DA VERDADE, DA MEMÓRIA  
E DA REPARAÇÃO NO CASO PEDRA LISA/RJ**

*THE DICTATORSHIP AND THE PEASANTRY:  
SEARCH FOR TRUTH, MEMORY,  
AND REPARATION IN THE CASE OF PEDRA LISA/RJ*

*Gabriel Souza Bastos*

*(Doutor pelo Programa de Pós-graduação de Ciências Sociais em  
Desenvolvimento, Agricultura e Sociedade da Universidade Federal  
Rural do Rio de Janeiro - CPDA/UFRRJ. Pesquisador na Germinal -  
Assessoria, Terra, Trabalho e Educação)  
gabrielsoubastos@gmail.com*

*Luana Mariani de Aguiar Furtado*

*(Pós-graduada em Direito Internacional dos Direitos Humanos. Assessora  
jurídica na Defensoria Regional de Direitos Humanos da DPU/RJ)  
luanamafurtado@gmail.com*

*Maria Clara Pinho Valente*

*(Mestranda em Justiça de Transição, Direitos Humanos  
e Estado de Direito pela Geneva Academy)  
maria.pinho@geneva-academy.ch*

*Thales Arcoverde Treiger*

*(Mestrando em Administração Pública pela Fundação Getúlio Vargas.  
Defensor Público Federal)  
thales.treiger@dpu.def.br*

## **RESUMO**

O presente artigo pretende demonstrar a importância da busca da verdade, da memória e da reparação dos camponeses de Pedra Lisa, zona rural da Baixada Fluminense, no estado do Rio de Janeiro, atualmente situada no município de Japeri. Para a compreensão do raciocínio construído ao longo do texto, são tecidas considerações sobre o conceito de justiça de transição e

como o processo transicional se deu no Brasil, evidenciando a dificuldade do Estado brasileiro em romper com o passado. Ademais, apresentam-se dados da Comissão Nacional da Verdade em contraste com dados fornecidos pela Comissão Camponesa da Verdade e com pesquisa realizada para a Comissão Estadual da Verdade no Rio de Janeiro sobre as perseguições aos camponeses durante o regime ditatorial. Por fim, o trabalho explora o procedimento administrativo da Comissão de Anistia como uma via para a concretização dos direitos à verdade, à memória e à reparação coletiva no caso de Pedra Lisa, considerando a importância do reconhecimento das violações pelo Estado para que o passado nunca se repita.

**Palavras-chave:** Justiça de transição. Verdade, memória e reparação. Ditadura. Repressão no campo. Comissão de Anistia.

## **ABSTRACT**

This article aims to demonstrate the importance of seeking truth, memory, and reparation for the peasants of Pedra Lisa, a rural area in Baixada Fluminense, in Rio de Janeiro, currently located in the municipality of Japeri. In order to understand the reasoning developed throughout the text, considerations are made regarding the concept of transitional justice and how the transitional process unfolded in Brazil, highlighting the Brazilian state's difficulty in breaking with the past. Additionally, data from the National Truth Commission is presented in contrast with data provided by the Peasant Truth Commission and research conducted for the State Truth Commission of Rio de Janeiro regarding the persecutions of peasants during the dictatorial regime. Lastly, the paper explores the administrative procedure of the Amnesty Commission as a way to realize the rights to truth, memory, and collective reparation in the case of Pedra Lisa, considering the importance of recognizing violations by the State so that the past never repeats.

**Keywords:** Transitional justice. Truth, memory, and reparation. Dictatorship. Repression in the countryside. Amnesty Commission.

Data de submissão: 30/06/2023

Data de aceitação: 03/10/2023

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL E A BUSCA DA VERDADE E DA MEMÓRIA PARA O CAMPESINATO. 2. A INSERÇÃO DO CAMPESINATO NAS COMISSÕES NACIONAL E ESTADUAL DA VERDADE DO RIO DE JANEIRO. 3. O CASO DE PEDRA LISA. 4. COMISSÃO DE ANISTIA: UM CAMINHO POSSÍVEL PARA A PROMOÇÃO DOS DIREITOS À VERDADE E À MEMÓRIA DA COMUNIDADE DE PEDRA LISA. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

## INTRODUÇÃO

O olhar atento sobre o processo de transição democrática do Brasil, desde 1985, suscita a conclusão de que o Estado não foi capaz, ainda, de romper por completo com o passado autoritário. Embora sejam inegáveis os esforços para a promoção da justiça transicional pela Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos (CEMDP), pela Comissão de Anistia e, por fim, pela Comissão Nacional da Verdade (CNV), é certo que, nesse processo, grupos da sociedade foram marginalizados, a exemplo dos camponeses e indígenas.

O apagamento das histórias de grupos sociais oprimidos, reprimidos, perseguidos e violentados durante o regime ditatorial determina a necessidade de se continuar mirando o passado para que seja exposta a verdade sobre os fatos e reconhecidas as violações a direitos, rumo à construção de memórias coletivas com melhor capacidade crítica sobre esse processo histórico.

Nessa acepção, o objetivo deste trabalho é apresentar a concepção da justiça de transição, com especial ênfase para os direitos à verdade e à memória, analisados em um contexto de reparação coletiva, a fim de expor uma parte da história da comunidade de Pedra Lisa, localizada no município de Japeri, na Baixada Fluminense do Rio de Janeiro.

Para o melhor entendimento sobre o histórico de violações sofridas pelos moradores e trabalhadores rurais de Pedra Lisa, foram realizadas análises documentais, jornalísticas e entrevistas com moradores da região que vivenciaram esses acontecimentos, em trabalhos de campo desenvolvidos por um dos coautores deste artigo – tanto pesquisa empreendida para subsidiar os trabalhos da Comissão Estadual da Verdade do Rio de Janeiro

(CEV-RJ), entre os anos de 2015 e 2016, como estudo elaborado ao longo de seu doutorado, entre os anos de 2017 e 2022<sup>1</sup>. Entrevistas fornecidas por outros pesquisadores – realizadas nas últimas décadas – com moradores dessa mesma localidade também foram analisadas.

Assim, a partir da compreensão do processo transicional brasileiro e da revelação dos fatos vivenciados pela comunidade rural de Pedra Lisa, é imperioso refletir sobre caminhos viáveis para o reconhecimento da perseguição e repressão ocorridas na região e para a consequente reparação – seja ela econômica ou simbólica – pelas violações sofridas, dando ensejo aos direitos à verdade e à memória para a comunidade. Com a reabertura de seus trabalhos a partir do ano de 2023, a Comissão de Anistia se apresenta como uma possível via para o atingimento desse objetivo.

## **1. JUSTIÇA DE TRANSIÇÃO NO BRASIL E A BUSCA DA VERDADE E DA MEMÓRIA PARA O CAMPESINATO**

Justiça de transição se refere a um conceito relativamente recente na literatura jurídica e política, que busca designar o aporte de mecanismos e estratégias adotados por um Estado no contexto de passagem de um regime autoritário e violador de direitos humanos para um ambiente democrático.

Ruti Teitel foi a primeira teórica a desenvolver essa ideia, tendo cunhado o termo “*justice in times of transition*”, em 1992.<sup>2</sup> Desde então, estudiosos de diferentes países passaram a elaborar variados contornos para o conceito de justiça de transição, sendo inegável, no entanto, que todas as definições têm o mesmo cerne: a criação de instrumentos para que o Estado e a sociedade cumpram um “rito de passagem” para a democracia, a partir do reconhecimento dos traumas do passado, da reformulação das instituições, da promoção dos direitos humanos, da reparação das vítimas e da punição dos responsáveis.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Os nomes dos sujeitos entrevistados por um dos coautores, em ambos os contextos de pesquisa, são fictícios. Todos os outros entrevistados de pesquisas anteriores, bem como citações de entrevistas em trabalhos já publicados e nomes contidos em documentos, reportagens jornalísticas e qualquer outro tipo de publicação que esteja disponível ao público estão mantidos da mesma maneira como foram publicados.

<sup>2</sup> TEITEL, R. *Transitional Justice*, 2000.

<sup>3</sup> Cf. ONU. *O Estado de Direito e a justiça de transição em sociedades em conflito ou pós-conflito*, 2009.

Nesse sentido, o conceito mais difundido de justiça de transição se concentra em quatro ou cinco principais eixos: os direitos à verdade e à memória (que comumente são tratados em conjunto), à justiça, à reparação e o dever de reforma das instituições. Entende-se que, para se alcançar uma justiça de transição completa, o Estado e a sociedade precisam ter trabalhado com todos esses eixos, que de certa forma se interconectam na (re)construção de um espaço democrático e pacífico, que reverencia a dignidade humana, os direitos e as garantias fundamentais de todos os cidadãos.

No cenário da América Latina, a discussão sobre justiça de transição se revela especialmente importante, tendo em vista que, no século XX, o continente como um todo foi atravessado por ideais e discursos autoritários e antidemocráticos que culminaram em golpes e na instauração de ditaduras em diferentes Estados, postos sob o jugo de regimes militares. No caso do Brasil, após mais de 20 anos sob o regime ditatorial, o país inaugurou o período de uma lenta e gradual transição para a democracia, que se iniciou em 1985 e ganhou força com a promulgação da Constituição da República de 1988.

Apesar da importante virada democrática e da incorporação de valores humanísticos pela nova ordem constitucional, é certo que o Brasil teve (e ainda tem) dificuldade em promover uma verdadeira justiça de transição, apoiada em todos os seus eixos. Comparado a outros países do Cone Sul, é manifesto o atraso brasileiro no que tange à responsabilização dos agentes da ditadura e à promoção da verdade e das memórias coletivas.

Primeiramente, esse atraso encontra explicação nas raízes históricas do processo político brasileiro, marcado por diversas disputas internas que, desde a declaração da independência, apontam para a dificuldade do Estado em promover uma ruptura com o passado. No geral, as transições de poder, ao longo da história, foram articuladas internamente e de forma negociada.<sup>4</sup>

Tendo em vista esse caráter negocial, entende-se que o processo de transição brasileiro privilegiou a concessão de reparações econômicas às vítimas e a seus familiares.<sup>5</sup> Essa política foi inaugurada pelo procedimento oficial

---

<sup>4</sup> TAVARES, R. **O papel da Defensoria no processo de transição para a democracia no Brasil**, 2013, p. 234.

<sup>5</sup> ABRÃO, P.; TORELLY, M. **O programa de reparações como eixo estruturante da justiça de transição no Brasil**, 2011, p. 473-516.

instaurado no âmbito da Comissão Especial sobre Mortos e Desaparecidos (CEMDP), criada pela Lei n.º 9.140/95, que “reconhece como mortas pessoas desaparecidas em razão de participação ou acusação de participação em atividades políticas” no período de 2 de setembro de 1961 a 5 de outubro de 1988.

A partir de 2002, a justiça reparatoria passou a ser conduzida pela Comissão de Anistia, cujo escopo principal é promover formas de reparação para todos aqueles que tenham sofrido abusos decorrentes da repressão militar e interrupção forçosa de suas atividades econômicas<sup>6</sup>, passando então a ser reconhecidos como anistiados políticos.

Não há como negar a relevância da exitosa política de reparação promovida pelo Estado brasileiro. Contudo, é certo que a reparação econômica, por si só, é insuficiente, pois não é capaz de dar conta do reconhecimento de violações sistemáticas e da reconstrução da história.<sup>7</sup> Por isso é que se recebe com entusiasmo a inovação trazida pela Comissão de Anistia na retomada de seus trabalhos, ao possibilitar o requerimento de anistia coletiva, consoante exposição trazida no último capítulo deste artigo.

Ademais, é possível afirmar que o atraso brasileiro na promoção da justiça e na disseminação da verdade e da memória também se relaciona com a permanência de agentes políticos do regime nas instituições estatais, mesmo quando a transição já estava em curso, e com o fato de o Brasil jamais ter julgado os crimes cometidos pelos militares. Essa inércia do Estado foi respaldada pela Lei n.º 6.883/79, uma legislação de autoanistia que, posteriormente, foi legitimada pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 153.<sup>8</sup>

Nesse ponto, é importante rememorar a condenação do Estado brasileiro pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Gomes Lund

---

<sup>6</sup> MCARTHUR, F.G. **Justiça de transição: o caso brasileiro**, 2012, p. 78-107.

<sup>7</sup> TAVARES, R. **O papel da Defensoria no processo de transição para a democracia no Brasil**, 2013, p. 237-238.

<sup>8</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF nº 153/DF**, Relator Ministro Eros Grau. Brasília, 29 abr. 2010. Vale lembrar que a questão ainda está em aberto e pendente de julgamento pelo STF na ADPF 320/DF, que questiona, após a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o papel da Suprema Corte brasileira na observância da jurisprudência interamericana vinculante.

vs. Brasil<sup>9</sup>, em razão das violações de direitos humanos consistentes no desaparecimento forçado e na execução sumária de pessoas no contexto da Guerrilha do Araguaia. Nessa ocasião, o tribunal internacional reiterou sua jurisprudência no sentido de impor a obrigação de investigar e punir os crimes de lesa humanidade, bem como declarou a inconveniência (por contrariedade à Convenção Americana de Direitos Humanos) da Lei de Anistia brasileira. Significa dizer que a decisão do Supremo Tribunal Federal, que legitima a Lei n.º 6.883/79, está em descompasso com a obrigação assumida pelo Brasil ao se submeter à jurisdição da Corte Interamericana.

O caso da Guerrilha do Araguaia é paradigmático não só por revelar a inércia do Estado brasileiro em relação à investigação de graves violações de direitos humanos e posterior julgamento dos agentes responsáveis, mas também por ilustrar a invisibilização da repressão ocorrida no campo durante a ditadura. Para promover a repressão nas zonas rurais, comumente, o braço militar se unia a latifundiários<sup>10</sup>, ensejando inúmeros relatos de perseguições e violações aos direitos dos camponeses taxados como “subversivos” ou “comunistas”<sup>11</sup>. Nada obstante, a repressão e a resistência do campesinato durante o regime ditatorial são pouco discutidas se comparadas à repercussão das perseguições efetivadas no ambiente urbano.

Tais fatos indicam que as experiências de repressão de trabalhadores rurais e da população camponesa durante a ditadura demandam atenção para a concretização dos direitos à verdade e à memória. Portanto, o presente artigo concentra esforços nesses dois eixos da justiça de transição, que, de acordo com a literatura jurídica, são também uma forma de realização do próprio direito à reparação. Esses três aspectos são centrais para o trabalho desenvolvido pela Comissão de Anistia, conforme será delineado mais adiante.

O direito à verdade é dotado de grande relevância por ser um pressuposto para a realização das demais facetas da justiça de transição. A partir da

---

<sup>9</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil**, 2010.

<sup>10</sup> Importante destacar que, no caso do Rio de Janeiro, especialmente na Baixada Fluminense, não se tratava da ação de latifundiários que se uniam à ditadura (o conhecido latifúndio “do atraso”), mas de grileiros e especuladores de terras, ligados a tipos “modernos” de capitais, que especulavam em consequência de um processo de expansão urbana.

<sup>11</sup> BRITO, R. **A luta camponesa e a repressão durante a ditadura empresarial-militar (1964-1985)**, 2014, p. 79.

promoção da verdade, joga-se luz sobre as graves violações de direitos humanos perpetradas durante o período autoritário, de modo a se franquear acesso às informações sobre os fatos ocorridos às vítimas, aos seus familiares e à sociedade. É essencial, para tanto, que o Estado e as instituições envolvidas na justiça de transição documentem e revelem as violências praticadas, bem como produzam dados oficiais, com ampla divulgação.<sup>12</sup>

Já o direito à memória, pode-se dizer, busca criar uma consciência coletiva crítica sobre os fatos revelados a partir da concretização do direito à verdade. São iniciativas orientadas a resgatar as histórias das vítimas e homenageá-las, enaltecer o papel dos grupos da sociedade que ofereceram resistência à opressão, bem como notabilizar os instrumentos e os mecanismos de repressão, dando ampla repercussão a todas essas informações no seio da sociedade.<sup>13</sup> Nesse aspecto, a promoção da memória coletiva crítica é instrumento democrático influente nos contextos de disputa de poder<sup>14</sup> e, portanto, essencial para a estabilidade do Estado Democrático de Direito.

É preciso “lembrar para nunca repetir”, por isso a revelação da verdade e o fomento da memória na sociedade são fundamentais para o esclarecimento dos fatos passados de interesse público e para a reconciliação nacional, operando como autênticas medidas de não repetição.

## **2. A INSERÇÃO DO CAMPESINATO NAS COMISSÕES NACIONAL E ESTADUAL DA VERDADE DO RIO DE JANEIRO**

Apesar de se tratar da mais importante – e tardia – medida de justiça de transição empreendida no Brasil, o estímulo gerado pela CNV para o reconhecimento da experiência de diversos segmentos da classe trabalhadora ao longo do regime ditatorial de 1964 se deu por via de caminhos tortuosos e contraditórios, dentro de avanços e limitações.

Conforme apontado por Viana<sup>15</sup>, em primeiro lugar, o próprio período investigado pela CNV, que vai de 18 de maio de 1946 a 5 de outubro de

<sup>12</sup> QUINALHA, R. H. **Justiça de transição**: contornos do conceito, 2012, p. 98-99.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 98-99.

<sup>14</sup> Cf.: SÁ, Jana. **Paulo Abrão**: “A memória das violências do passado é o caminho para a transformação da realidade presente”, 2022.

<sup>15</sup> VIANA, G. **Camponeses na Comissão Nacional da Verdade**, 2020.

1988, sugere uma diluição da ditadura iniciada em 1964 como o regime a ser investigado. Em segundo lugar, a competência de “examinar e esclarecer as graves violações de direitos humanos [...] por agentes públicos, pessoas a seu serviço, com apoio ou no interesse do Estado”, resolvida pela CNV no início de seus trabalhos, não só se afasta da chamada “teoria dos dois demônios”<sup>16</sup>, como amplia a concepção de repressão, podendo ser consideradas também aquelas perpetradas por agentes privados com apoio do Estado ou com interesses políticos. Em terceiro lugar, no que diz respeito à quantidade de mortos e desaparecidos, dos 434 mortos e desaparecidos oficialmente reconhecidos pela CNV, salta aos olhos a ausência de indígenas<sup>17</sup> e o baixo reconhecimento de camponeses, sendo expressos por apenas 41 vítimas.<sup>18</sup>

Em contraste, conforme pontuado por Viana<sup>19</sup>, a Comissão Camponesa da Verdade (CCV)<sup>20</sup> listou 1.196 camponeses e apoiadores mortos e desaparecidos entre 1964 e 1988. Além do baixo número de camponeses mortos e desaparecidos oficialmente reconhecidos pela CNV, os 41 camponeses listados estão entre os que já haviam sido reconhecidos anteriormente pelo Estado brasileiro, através do Livro-Relatório da CEMDP e/ou pela segunda edição, de 2009, do Dossiê sobre Mortos e Desaparecidos Políticos a partir de 1964, elaborados pela Comissão de Familiares de Mortos e Desaparecidos Políticos (CFMDP) e pelo Comitê Brasileiro pela Anistia do Rio Grande do Sul (CBA/RS), ambas entidades da sociedade civil. Os

---

<sup>16</sup> A teoria dos dois demônios, surgida na Argentina e também presente no Brasil, defende a existência de duas formas de violência simétricas: guerrilhas de esquerda e Forças Armadas. Essa teoria iguala as responsabilidades históricas e as forças entre os lados, retratando a sociedade como alheia e vítima. OLIVEIRA, D.; REIS, U. **A teoria dos dois demônios: resistências ao processo brasileiro de justiça de transição**, 2021.

<sup>17</sup> No Volume II do relatório da CNV, que contém textos temáticos sob responsabilidade dos próprios autores, são abordadas as graves violações dos direitos humanos aos povos indígenas. Embora não tenham sido mencionados no Relatório Coletivo da CNV (Volume I) nem na lista oficial de 434 mortos e desaparecidos (Volume III), estima-se que pelo menos 8.350 indígenas tenham sido mortos durante o período investigado pela CNV, seja por ação direta de agentes governamentais ou por omissão, conforme texto temático do Volume II. Em suma, a CNV “conheceu e não reconheceu os indígenas mortos e desaparecidos forçados, por isto ausentes do Relatório, Volume III, Mortos e Desaparecidos Políticos”. VIANA, G. **Camponeses na Comissão Nacional da Verdade**, 2020, p. 293.

<sup>18</sup> Embora muitas das lutas camponesas não tenham sido necessariamente “contra a ditadura”, mas pela permanência na terra para trabalho, contra aqueles que os ameaçavam.

<sup>19</sup> VIANA, op. cit., 2020.

<sup>20</sup> Iniciativa da sociedade civil, composta de acadêmicos pesquisadores e membros de organizações camponesas, a partir do Encontro Nacional Unificado dos Trabalhadores e Trabalhadoras e Povos do Campo, das Águas das Florestas de agosto de 2012. A CCV interagiu com o GT Camponeses da CNV e elaborou um relatório, a ela apresentado. Cf.: SAUER, S. (et al.) (Orgs.). **Comissão Camponesa da Verdade**. Relatório final - Violações de direitos no campo – 1946 a 1988, 2016.

relatórios trabalhavam sob a óptica de concepção de vítimas apenas entre militantes políticos, isto é, através da exigida comprovação de “participação ou acusação de participação em atividades políticas”, conforme norma estabelecida anteriormente no âmbito da CEMDP.

No caso da CEV-RJ, o projeto “Conflitos por terra e repressão no campo no estado do Rio de Janeiro (1946-1988)” foi realizado para fornecer informações, investigando casos de violência, conflitos e repressão nas áreas rurais do estado, dentro do período estabelecido pela CNV. O relatório final revela que, além da ação do Estado, também houve envolvimento de atores privados na violação de direitos humanos, com mais de 200 casos de conflitos mapeados no estado.<sup>21</sup>

No relatório, foram registrados 53 assassinatos; duas situações de ocultação de cadáver; 19 vítimas de tortura; três pessoas desaparecidas; três vítimas de sequestro (incluindo um menor de idade); mais de 60 vítimas de agressões físicas; mais de 220 pessoas com benfeitorias destruídas; mais de dez situações de contratos forçados de parceria e arrendamento; mais de 300 casos de despejos; e mais de 200 presos.<sup>22</sup> Cabe destacar que essa lista de presos inclui desde pessoas detidas por apenas um dia para intimidação ou interrogatório até prisões com condenação formal. Além disso, há algumas formas de violência “coletiva”, listadas, por exemplo, como “trabalhadores posseiros da fazenda Alpina” (Teresópolis), em número não identificado, como “vítimas de agressões não especificadas e espancamentos”. Alguns casos de prisões, despejos, pessoas com benfeitorias destruídas e situações de contratos forçados de parceria e arrendamento são arrolados de forma semelhante, indicando, portanto, que, apesar do alto número de ocorrência de diversas formas de violência, os dados apresentados, certamente, estão muito longe de representar a totalidade das vítimas do campo, no estado do Rio de Janeiro, durante esse período.

---

<sup>21</sup> MEDEIROS, L. (Org.). **Conflitos por terra e repressão no campo no estado do Rio de Janeiro (1946-1988)**, 2015.

<sup>22</sup> Conforme o relatório, essa lista “não é composta apenas por trabalhadores rurais, mas por todos que, ao se envolverem de algum modo nos conflitos, acabaram sendo também vítimas de violências. É o caso de advogados, padres, militantes urbanos e até mesmo agentes geralmente enquadrados no grupo dos praticantes dos atos de violência, como os jagunços, grileiros e agentes das Forças Armadas”. *Ibidem*, p. 853.

### 3. O CASO DE PEDRA LISA

Após o golpe de 1964, 22 desapropriações de terra, favoráveis aos posseiros, ocorridas no estado do Rio de Janeiro desde 1958 foram revertidas<sup>23</sup>, desenrolando-se a partir de então uma repressão intensa nas áreas rurais da Baixada Fluminense e outras regiões do estado que haviam sido palco de conflitos por terra e mobilização camponesa.

Em Magé, especialmente na gleba América Fabril, grileiros<sup>24</sup> agiram em conjunto com policiais para despejar trabalhadores rurais sem mandado judicial, rotulando-os como “subversivos” ou “comunistas”.<sup>25</sup> Em Duque de Caxias, ocorreram roubos, prisões seguidas de tortura e destruição de plantações e casas, perpetrados pelo Exército em áreas de conflito, como as Fazendas São Lourenço e Capivari, próximas à Fábrica Nacional de Motores (FNM).<sup>26</sup> Na Fazenda São José da Boa Morte, em Cachoeiras de Macacu, o Exército fez uma incursão para expulsar posseiros e prender lideranças.<sup>27</sup> No Norte fluminense também houve relatos de prisões e desaparecimentos no Núcleo Colonial do Imbé, outra área de conflitos por terra.<sup>28</sup>

Em Nova Iguaçu, no dia primeiro de abril de 1964, durante a consolidação do golpe no país, um grupo armado ligado a grileiros chegou à região de Pedra Lisa.<sup>29</sup> O objetivo desse grupo era localizar e assassinar líderes

<sup>23</sup> ERNANDEZ, M. **Sementes em trincheiras**: estado do Rio de Janeiro (1948-1996), 2010.

<sup>24</sup> A categoria **grileiro**, assim como **posseiro**, é uma categoria relacional, que deve ser compreendida no contexto de conflitos por terras e como um grupo atribuído ao outro – e a si mesmo – determinada identidade. Nas décadas de 1950 e 1960, analisando o estado do Rio de Janeiro, Grynszpan compreende que se trata de uma categoria atribuída aos agentes responsáveis por despejos de trabalhadores rurais, com o objetivo de se apropriarem das terras que estes – que normalmente se denominavam como **posseiros** – ocupavam e trabalhavam. A categoria grileiro envolve desde compradores irregulares de terras até empresas que têm a intenção de expulsar posseiros. GRYSZPAN, M. **Mobilização camponesa e competição política no estado do Rio de Janeiro (1950-1964)**, 1987.

<sup>25</sup> TEIXEIRA, M. **Tempo da Ditadura**: conflitos por terra e repressão política contra trabalhadores rurais em Magé, 2018.

<sup>26</sup> MAIA, A. **O lugar do rural na Baixada Fluminense**: incorporação urbana, luta pela terra e articulações rufo-fabris em Duque de Caxias, 2018.

<sup>27</sup> BRITO, R. **“Luta-se pela terra livre”**: conflitos fundiários e ocupações de terra na região da Fazenda São José da Boa Morte, 2018.

<sup>28</sup> NEVES, D. **Posseiros e comunistas**: reparações diferenciais de direitos humanos, 2018.

<sup>29</sup> Atualmente, o bairro Pedra Lisa pertence ao município de Japeri. Quando nos referimos à região de Pedra Lisa neste trabalho, estamos nos referindo a uma região política. Isto é, toda a área de influência da antiga Sociedade de Lavradores e Posseiros de Pedra Lisa, que vai para além dos limites desse bairro, abrangendo as fazendas desapropriadas nas décadas de 1950 e 1960, mencionadas a seguir.

camponeses.<sup>30</sup> Logo depois, uma tropa do Exército, contando com tanques de guerra, ocupou a região e passou a buscar suspeitos e armas escondidas em diversas casas, impondo violência contra os moradores, conforme relatos colhidos em pesquisa de campo. Lideranças locais fugiram e passaram a viver em clandestinidade; alguns foram presos e torturados. Um clima de perseguição política foi estabelecido na área, com a atuação de “dedos-duros” que apresentavam nomes de lideranças para os comandantes da repressão em troca de benesses.

Esse processo de repressão e perseguição política foi precedido por mais de uma década de intensos conflitos fundiários nessa região. Desde sua fundação, em 1948, a Sociedade de Lavradores e Posseiros de Pedra Lisa lutava contra tentativas de despejos articuladas por pretensos proprietários e especuladores de terras. Eles contavam com o apoio do Partido Comunista Brasileiro (PCB), de um mandato do Partido Social Democrata (PSD), do Partido Trabalhista Brasileiro (PTB), além de sindicatos, de duas federações de associações de trabalhadores rurais e da imprensa progressista que os apoiava. Essas mobilizações culminaram em desapropriações de terras pelo governo estadual em favor dos posseiros nas Fazendas Santo Antônio do Mato, Limeira, Tenente Pacheco e São Pedro.<sup>31</sup>

Alguns anos antes do golpe de 1964, a Sociedade de Lavradores e Posseiros de Pedra Lisa se dividiu em duas entidades. Além da Sociedade de Lavradores e Posseiros de Pedra Lisa, que permaneceu sob a liderança do mesmo grupo que já a dirigia, um grupo opositor saiu da associação e fundou uma nova entidade, conhecida como “Associação de Japeri”, conforme entrevista realizada em 1983.<sup>32</sup>

Esse primeiro grupo era composto de simpatizantes do trabalhismo e do comunismo. Entre esses, alguns eram ligados às agremiações do trabalhismo

---

<sup>30</sup> SILVA, B. *Memórias da Luta pela Terra na Baixada Fluminense*, 2008.

<sup>31</sup> Hoje, dentro dessas áreas desapropriadas, situam-se quatro assentamentos estaduais: Assentamento Fazenda São Pedro, Assentamento Fazenda Normandia, Assentamento Fazenda Normandia II e Assentamento Fazenda Pedra Lisa.

<sup>32</sup> Entrevista concedida a Sheila Copello, em março de 1983. A entrevista, registrada em anotações em papel e caneta, não se refere à pessoa específica que a concedeu, apenas diz que se tratava de uma pessoa que havia chegado na Fazenda Tenente Pacheco em 1959.

– o PTB e o MNPT<sup>33</sup> – e outros, filiados ou próximos ao PCB. Dentro da Sociedade de Lavradores e Posseiros de Pedra Lisa, essas duas tradições políticas tinham bastante proximidade em suas ações, compondo as mesmas chapas para eleger gestões. Esse grupo interno da associação será aqui denominado como o **grupo dos trabalhistas/comunistas**.

O segundo grupo era composto de indivíduos abertamente adversários do grupo trabalhista/comunista dentro da associação. Esse grupo se relacionava com os Círculos Operários Católicos, entidade por meio da qual grupos da Igreja Católica organizavam e disputavam o campesinato no Rio de Janeiro e em São Paulo, para conter o “avanço do comunismo” e também do petebismo.<sup>34</sup> No Rio de Janeiro, os círculos se inseriam na Federação dos Lavradores do Estado do Rio de Janeiro (FLERJ), que chegou a dispor de um braço institucional no governo do petebista Badger Silveira, por meio do Padre Antonio Carvalho, também ligado aos Círculos, e que foi executor do Plano Agrário. Essa federação, fundada em 1960, disputava a base social da Federação das Associações de Trabalhadores Rurais do Estado do Rio de Janeiro (FALERJ), dirigida pelo PCB e fundada em 1959.<sup>35</sup>

Esse segundo grupo mencionado, que atuava dentro da Sociedade de Lavradores e Posseiros de Pedra Lisa, será denominado como **grupo da FLERJ**, pois a intencionalidade política dessa federação corresponde à expressão política anticomunista dentro da associação, diferenciando-se, portanto, do trabalhismo, embora a FLERJ possuísse ligações diretas com o PTB.

---

<sup>33</sup> O MNPT surgiu em maio de 1955 no meio sindical com o objetivo de obter apoio sindical para candidatos presidenciais que defendessem um programa nacionalista e voltado para os interesses populares. O programa do MNPT recebeu apoio de líderes comunistas e não comunistas, e no congresso de setembro de 1955 – onde compareceram as lideranças de Pedra Lisa, conforme fontes documentais – foi aprovado o apoio às candidaturas de Juscelino Kubitschek e João Goulart para presidente e vice-presidente, respectivamente. Após a vitória desses candidatos, os partidos derrotados, liderados pela UDN, os acusaram de terem feito uma aliança eleitoral com os comunistas através do MNPT. Fonte: FGV/CPDOC. Acervo de verbetes temáticos do CPDOC. **Movimento Nacional Popular Trabalhista (MNPT)**, s/d.

<sup>34</sup> A entidade recebia financiamento do IPES, um dos principais articuladores do golpe. DREIFUSS, R. **1964: a conquista do Estado. Ação política, poder e golpe de classe**, 1981, p. 646.

<sup>35</sup> Tanto Bráulio Rodrigues, em entrevista concedida a Araújo, como José Pureza, em seu livro de memórias, ambos dirigentes da FALERJ, mencionam a FLERJ como uma “associação-fantasma” ou “de cúpula”. Isso se deve ao fato de que, logo após sua fundação, suas finanças eram controladas por Aldio Leite, executor do Plano Agrário do governo estadual, durante a gestão de Roberto Silveira, do PTB. Roberto Silveira era irmão de Badger Silveira, também do PTB, que posteriormente se tornou governador do estado, em 1963. ARAÚJO, F. **Lutas pela terra na Baixada da Guanabara: 1950-1964**, 1982. PUREZA, J. **Memória Camponesa**, 1982.

Dentro desse contexto, a FALERJ conseguiu obter carta sindical em 1963, tornando-se a Federação de Pequenos Lavradores e Produtores Autônomos, dirigida pelo PCB. Assim, a partir de abril de 1964, “a Federação permaneceu acéfala por vários meses, quando em meados do ano foi constituída uma junta governativa, com elementos do Círculo Operário”<sup>36</sup>. Mesmo após a cassação de Badger Silveira em maio de 1964, o Padre Antonio Carvalho permaneceu como executor do Plano Agrário, tendo sido responsável por nomear essa junta governativa.<sup>37</sup> Um dos membros nomeados para essa chapa interventora foi Manoel Justino, de Pedra Lisa, que fazia parte do grupo da FLERJ.<sup>38</sup>

Conforme mencionado anteriormente, logo após o golpe, lideranças do grupo trabalhista/comunista da associação foram forçadas a fugir, como é o caso de Bráulio Rodrigues da Silva, que relata a chegada de indivíduos armados associados a grileiros em Pedra Lisa, em busca dessas lideranças, com a intenção de assassiná-las.<sup>39</sup> Diversos relatos mencionam uma ocupação militar em Pedra Lisa, também logo após o golpe, contando com o uso de tanques de guerra. Em entrevista concedida a Eliane Cantarino em setembro de 1982, o lavrador José Eufrásio, que residia em Pedra Lisa na ocasião do golpe, relata que, “duas horas depois do Jango sair, o Exército ocupou Pedra Lisa. Inclusive quebraram a Sociedade dos Lavradores, botaram tudo para o lado de fora. Era uma sede muito boa. Funcionava como escola”<sup>40</sup>.

A Escola Municipal de Pedra Lisa, que inicialmente foi um projeto da associação e posteriormente municipalizada, é frequentemente lembrada em relatos como situada dentro do terreno da sede da associação até a década de 1960. Alguns entrevistados recordam o fechamento da escola durante a ocupação militar:

**Gabriel:** Como foi isso, da escola fechar? Foi depois de 1964? [...]

<sup>36</sup> CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA AGRICULTURA. **Estudo da realidade sócio-sindical dos trabalhadores rurais do estado do Espírito Santo**, 1975. Mais tarde, segundo o documento, em 1965, essa federação, por determinação legal, passou a ser chamada de Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Rio de Janeiro (FETAG-RJ).

<sup>37</sup> BARCELOS, F. **Ação sindical e luta pela terra no Rio de Janeiro**, 2008.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> SILVA, B. **Memórias da Luta pela Terra na Baixada Fluminense**, 2008.

<sup>40</sup> Entrevista concedida a Eliane Cantarino em 2 set. 1981, em reunião com pessoal vindo do Imbé para o Vecchi.

**Marcelo:** Foi depois de 64! [...] Fecharam o colégio aqui, porque tinha uns explosivos, nessa quadra de trás que tem aí, então eles ficaram com medo.

**Gabriel:** Tinha explosivo? [...]

**Marcelo:** Dinamite, isso aí. Sei lá.

**Gabriel:** Mas era dos militares?

**Marcelo:** Dos militares! Eles largaram aí, largaram aí.

**Gabriel:** Mas por que eles deixaram esse explosivo aí?

**Marcelo:** Ah, na saída eles enfurnava tudo isso aí...

**Lúcio:** É armação, pra dizer depois... E meter o cassete nos comunistas.

**Marcelo:** Aí, o que acontece, quem veio desarmar isso aí era esses polícia de antigamente, nem farda tinham, era uma roupa amarela<sup>41</sup>, usava um chapéu de bico. Eles que vinham tirar os negócio, pra poder desarmar. Então, o colégio fechou com medo disso daí. Se esse negócio estourava, atingia tudo isso daqui, cara!<sup>42</sup>

Ainda sobre a ocupação militar, uma entrevistada que foi removida de Pedra Lisa com sua família em 1969, ao se referir a Vantuil Dias Lacerda, liderança do grupo dos trabalhistas/comunistas e membro do PCB<sup>43</sup>, sugere que os alvos eram pessoas desse perfil: “Em 64, eu tinha 3 anos. [...] Mas eu me lembro que eu vi o tanque de guerra passando na estrada. [...] Minha mãe escondeu a gente lá [em uma gruta], e meu pai diz que eles tavam procurando as pessoas, tipo do Vantuil mesmo.”<sup>44</sup>

Após o golpe de 1964 e o período de ocupação militar em Pedra Lisa, outros entrevistados se referem à prática de colaboracionismo com órgãos de repressão, através de um grupo por eles denominados como os **entregalista**, ou seja, os que “entregavam a lista de nomes” de dissidentes do regime ditatorial.<sup>45</sup>

<sup>41</sup> Provavelmente se tratava da guarda rural do IBRA, uma vez que “esses militares utilizavam uniforme específico, de cor amarelada, semelhante ao da Polícia Militar, bem como um armamento diferenciado: pistolas calibre 45, rifles de longo alcance e facas, facões e machados”. MEDEIROS, L.; TELÓ, F. **Violência e poder do Estado nos momentos iniciais do regime militar**: a ação da Guarda Rural do Ibra, 2019, p. 58. Contudo, essa guarda foi criada oficialmente apenas em 1966, embora o relato pareça se referir aos momentos imediatos após o golpe de 1964. Possivelmente, pode se tratar de uma mistura de memórias.

<sup>42</sup> Entrevista concedida em 14 mar. 2022.

<sup>43</sup> ANAPAP. Requerimento de Anistia de Vantuil Dias Lacerda, à Comissão de Anistia do Ministério da Justiça, mar./2006 - maio/2008.

<sup>44</sup> Entrevista concedida em 14 mar. 2022.

<sup>45</sup> Trocadilho em alusão aos integralistas, da Ação Integralista Brasileira (AIB), movimento político ultranacionalista de inspiração fascista, fundado em 1932.

Em conversa com todos esses ex-companheiros militantes, eu percebo o seguinte: que com o golpe militar, né, com a ditadura instituída em 1964 muitos deles tiveram que sair daqui [...] às pressas, fugindo e deixaram seus bens. Raimundo Lima, por exemplo, tinha uma casa em construção. João Barbosa, né, todos esses eram trabalhadores e tinham casas em Japeri, Engenheiro Pedreira, Pedra Lisa e em Jaceruba [...]. Essas pessoas tiveram que deixar seus sítios. E eles nos contam que essas pessoas que representam o poder aqui em Japeri, o poder econômico, e com tentáculos também no poder político, na polícia civil, [...] que também eram trabalhadores, pessoas humildes naquela época, aproveitaram aquele momento da ditadura militar pra fazer o que eles chamavam (fazendo o trocadilho) de **entrega-lista**. Ou seja: eles entregavam as pessoas que eram militantes e, em troca disso, eles se apropriavam. Por exemplo, no caso do Vantuil Dias Lacerda, se apropriaram das terras, das ferramentas, dos animais, do maquinário... Porque esse pessoal produzia, e era uma produção rica. [...] E esses grileiros se apropriavam disso.<sup>46</sup>

Nas incursões a campo, quando o gravador estava desligado, ocasionalmente esse assunto era abordado em conversas informais. Mas ainda assim é um tema conversado com bastante receio e comentado por poucas pessoas. Uma das poucas entrevistas que abertamente tocam nesse assunto menciona o enriquecimento dessas pessoas que colaboraram para o regime ditatorial através dessa prática.<sup>47</sup>

Ao analisar cuidadosamente algumas fontes documentais provenientes de órgãos de repressão<sup>48</sup>, é possível identificar casos de apropriação de terras que parecem estar relacionados ao mesmo fenômeno dos **entrega-lista** apontados nas entrevistas anteriores. Isso é evidente nos casos de Bráulio

---

<sup>46</sup> Entrevista concedida em 22 dez. 2015.

<sup>47</sup> O entrevistado menciona proprietários de lojas de materiais de construção, imóveis urbanos e rurais como pessoas cujo capital inicial para esses empreendimentos foi obtido com o apoio do regime ditatorial, através da prática de “entregar a lista”. Entrevista concedida em 22 dez. 2015.

<sup>48</sup> Conforme Ginzburg, é necessário, em uma análise documental, procurar por pistas e fragmentos a respeito “do que está por debaixo da superfície do texto”. GINZBURG, C. **Microhistory**: Two or Three Things That I Know about It, 1993. No caso dos documentos que fazem referência ao que nossas fontes orais chamam de apropriação de terras por parte dos **entrega-lista**, não há menção direta, elaborada dessa maneira. Entretanto, a forma como os acontecimentos são expostos nos leva a deduzir que se trata do mesmo fenômeno.

Rodrigues da Silva e Alvinos Alves dos Santos<sup>49</sup>, líderes do grupo trabalhista/comunista da Sociedade de Lavradores e Possesores de Pedra Lisa, que foram presos e submetidos a tortura.<sup>50</sup>

Os casos de perda de terras de ambos têm elementos em comum: tanto um como o outro fugiram e foram posteriormente presos devido a perseguições políticas logo após o golpe. Como resultado, seus sítios foram ocupados por terceiros. Os documentos indicam que os indivíduos envolvidos nessas apropriações de terras eram membros do grupo da FLERJ, que contaram com o apoio do Padre Carvalho e de um general, conforme descrito em um documento secreto do Ministério da Guerra datado de 1965<sup>51</sup>, que informava sobre “atividades subversivas em Pedra Lisa”:

O Padre Carvalho continua fazendo reuniões em Pedra Lisa, na Associação de Lavradores, dizendo-se executor do Plano Agrário no Estado do Rio [...] e exhibe uma fotografia de um documento assinado pelo Gen. SISENO SARMENTO, autorizando-o a atuar no meio rural. Assina documentos autorizando a determinadas pessoas a tomarem posse de áreas pertencentes a terceiros.<sup>52</sup>

O mesmo documento relatava que Elpídio Brum de Almeida, que se apossou do sítio de Bráulio Rodrigues, “com uma carteira do Ministério da Agricultura, dizendo-se policial, comete arbitrariedades em Pedra Lisa”<sup>53</sup>. No mesmo prontuário consta um depoimento de Elpídio ao DOPS, datado de 23 de novembro de 1964, em que relata como as lideranças do grupo

---

<sup>49</sup> As fontes utilizadas para a análise de como se procedeu a apropriação de terras de Bráulio e Alvinos após o golpe foram os seguintes documentos contidos em dois prontuários: APERJ. Coleção Polícia Política. Prontuário-RJ de Elpídio Brum de Almeida, notação 22.915. APERJ. Coleção Polícia Política. Prontuário-RJ de Alvinos Alves dos Santos, notação 23.735.

<sup>50</sup> As torturas às quais Bráulio foi submetido são relatadas em seu livro de memórias: SILVA, B. **Memórias da luta pela terra na Baixada Fluminense**, 2008. Também em sua entrevista para o Projeto Memórias do ITERJ, realizada em 2014, e em relato do advogado Paulo Amaral, em encontro para o Projeto Memória Camponesa. CARNEIRO, A.; CIOCCARI, M. **Retrato da repressão política no campo: Brasil 1962-1985**, 2011. No caso de Alvinos, conversas informais realizadas no trabalho de campo mencionam que ele e sua esposa foram torturados na ocasião de suas prisões.

<sup>51</sup> APERJ. Coleção Polícia Política. Prontuário-RJ de Elpídio Brum de Almeida. Notação 22.915, página 5. A data original de escrita do documento está ilegível, salvo o ano de 1965. Entretanto, diz que foi feita uma cópia em 11 de fevereiro de 1965.

<sup>52</sup> Isto é, a Sociedade de Lavradores e Possesores de Pedra Lisa devia estar acéfala no momento, em decorrência de fugas e prisões do grupo dos trabalhistas/comunistas, que, em período imediatamente anterior ao golpe, dirigiam a associação.

<sup>53</sup> APERJ. Coleção Polícia Política. Prontuário-RJ de Elpídio Brum de Almeida. Notação 22.915.

trabalhista/comunista fugiram de Pedra Lisa naquele momento pós-golpe, além de fornecer informações sobre seus possíveis paradeiros.<sup>54</sup>

Em outras palavras, os documentos corroboram de forma contundente as representações sociais da memória dos entrevistados mencionados anteriormente, evidenciando os métodos violentos de apropriação de terras pelos **entrega-lista**, indivíduos que, segundo relatado pelos entrevistados, “entregavam a lista de nomes das lideranças” em troca de benesses, incluindo terras. Esse processo ocorria com o conhecimento das Forças Armadas, conforme documento secreto circulado no Ministério da Guerra, anteriormente citado.

Além dessas formas de repressão, muitas vezes, guardas de entidades autárquicas, tais como do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA) e do Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal (IBDF), eram responsáveis por ações violentas contra trabalhadores rurais nas áreas de conflito sob distintos pretextos. Enquanto o primeiro órgão realizava essas ações violentas sob a justificativa de “fazer valer a lei do Estatuto da Terra”<sup>55</sup>, o segundo atuava com o pretexto de evitar desmatamentos, “fazendo valer a lei do Código Florestal”. Esse tipo de violência demonstra dimensões menos conhecidas da repressão.

Na pesquisa de campo, foram colhidos relatos que se referem a expulsões relacionadas às ações da guarda do IBDF, entidade autárquica criada pelo Decreto-lei n.º 289, de 28 de fevereiro de 1967, integrante da administração descentralizada do Ministério da Agricultura, com atribuição de formular a política florestal, assim como “orientar, coordenar e executar ou fazer executar as medidas necessárias à utilização racional, à proteção e à conservação dos recursos naturais renováveis e ao desenvolvimento florestal do país”, conforme texto do decreto. O texto também se refere aos poderes do presidente do IBDF, entre eles, “determinar a aplicação de sanções aos infratores das leis, regulamentos, atos, portarias e resoluções do IBDF”. Além disso, o Código Florestal de 1965 previa fiscalização e guarda de florestas por meio de serviços especializados (artigo 23); porte de armas

<sup>54</sup> APERJ. Coleção Polícia Política. Prontuário-RJ de Elpídio Brum de Almeida. Notação 22.915.

<sup>55</sup> MEDEIROS, L.; TELÓ, F. **Violência e poder do Estado nos momentos iniciais do regime militar: a ação da Guarda Rural do Ibra**, 2019. O trabalho de Medeiros e Teló realiza análise sobre essas formas de repressão realizadas pela guarda rural do IBRA no estado do Rio de Janeiro, tomando o Núcleo Colonial Papucaia em Cachoeiras de Macacu, como unidade de análise.

para funcionários florestais, “equiparados aos agentes de segurança pública” (artigo 24); e infrações penais em casos de desmatamento em distintos contextos (artigo 26).<sup>56</sup>

Em Nova Iguaçu, um dos moradores da Fazenda São Pedro, Sr. Zézinho, que acompanhou a atuação da Sociedade de Lavradores e Posseiros de Pedra Lisa, em entrevista realizada em 1983<sup>57</sup>, disse que “algumas famílias foram tiradas das áreas do IBDF e levadas para Papucaia”. Tratam-se de áreas que pertenciam à antiga Fazenda Limeira, desapropriada em fins da década de 1950. Sr. Antônio, em entrevista realizada no mesmo ano, também se refere ao “pessoal da florestal [o IBDF]” como responsável por expulsões para Papucaia em 1965.<sup>58</sup> Questionado sobre os motivos dessas agressões por parte dos guardas do IBDF, Sr. Zézinho responde que “José Tambora saiu e depois quis retornar. O IBDF não deixou”. Após isso, outra pessoa tentou ocupar o mesmo sítio e os guardas o atacaram, de acordo com os entrevistados.

Esse tipo de ação é pouco lembrado em tempos atuais na região de Pedra Lisa. Apenas um entrevistado, filho de um guarda do IBDF, nascido em 1953 e criado em Jaceruba, bairro onde se situa o Assentamento Fazenda São Pedro, mencionou em entrevista tal situação.<sup>59</sup> As ações da guarda do IBDF se fizeram presentes em outras localidades da região, também na década de 1970. De acordo com documento da FETAG-RJ de 1979, ao se referir a conflitos por terras na Fazenda Tenente Pacheco, “guardas do IBDF, a pretexto de embargar desmatamentos, impedem os trabalhadores de plantar, efetuando, inclusive, prisões”<sup>60</sup>.

<sup>56</sup> BRASIL. **Lei n.º 4.771, de 15 de setembro de 1965**, 1965.

<sup>57</sup> Entrevista do Sr. Zézinho concedida a Sheila Copello em 27 mar. 1983.

<sup>58</sup> Entrevista do Sr. Antônio concedida a Sheila Copello em 1983 (data não especificada). Como se trata de uma entrevista realizada no início da década de 1980, registrada em um manuscrito, não é possível ter mais detalhes a respeito dessa informação. A citação é aqui reproduzida da mesma maneira que no manuscrito.

<sup>59</sup> “Teve uma época de invasão, apareceu um tal de Bráulio, que começou a distribuir pedaço de terras pras pessoas plantar aí na mata, né? [...] Aí fizeram bananal, plantaram banana, mas depois o Exército veio, derrubou, levou um bocado dos invasores presos, depois soltou, só que mudou um bocado, né? Prejudicou bastante a natureza. [...] Em 65 teve desmatamento, porque eles deram terra, aí depois o Exército veio, derrubou tudo, levou um bocado preso.” Entrevista do Sr. Eric, concedida em 16 nov. 2018. Cabe destacar que, em 1964, quando Bráulio Rodrigues fugiu, o entrevistado tinha 11 anos de idade. Além de ser filho de um guarda do IBDF que realizava operações junto com o exército na Região de Pedra Lisa, foi socializado com as representações coletivas da memória dos conflitos por terra na região ao longo da ditadura de 1964.

<sup>60</sup> FETAG/RJ. **Levantamento de conflito de terras**, 1979.

Cabe destacar que a Fazenda Limeira também foi uma localidade onde ocorreram tentativas de expulsão de posseiros através da ação de guardas do IBDF. De acordo com reportagens publicadas nas edições de 26 e 27 de julho de 1980 no jornal *Correio da Lavoura*, três guardas do IBDF invadiram o sítio de um posseiro que havia ocupado o terreno no mês de maio daquele ano, agredindo-o. De acordo com o presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Nova Iguaçu, a Fazenda Limeira vinha se constituindo como um dos principais focos de conflito por terra no município, e os guardas agiam para proteger os interesses de criadores de gado e grileiros locais.<sup>61</sup>

Em abril de 1982, 36 famílias que moravam na “antiga Fazenda Normandia - Fazenda Boa Esperança” receberam uma citação em uma ação promovida pela Cia. Fiduciária do Brasil, na 4ª Vara Cível de Nova Iguaçu (Processo 8562/79). Além disso, tais famílias também sofreram perseguições de guardas do IBDF, acompanhados de policiais, conforme documento da FETAG-RJ.<sup>62</sup>

Por fim, é importante ressaltar que, durante o trabalho de campo em Pedra Lisa, foi perceptível que as representações sociais da memória em relação a esses acontecimentos eram externadas com reserva, em alguns casos os entrevistados preferiam até mesmo resguardar-se pelo silêncio, indicando a persistência de traumas relacionados a esses conflitos. Isso sugere que a repressão na região pode ter sido mais intensa do que se supõe.

#### **4. COMISSÃO DE ANISTIA: UM CAMINHO POSSÍVEL PARA A PROMOÇÃO DOS DIREITOS À VERDADE E À MEMÓRIA DA COMUNIDADE DE PEDRA LISA**

A partir da exposição do caso concreto de Pedra Lisa, propõe-se como via de reconhecimento das violações retratadas, para a concretização do direito à verdade, à memória e à reparação coletiva, o apelo ao procedimento administrativo realizado perante a Comissão de Anistia.<sup>63</sup>

<sup>61</sup> CORREIO DA LAVOURA, 27 jul. 1980.

<sup>62</sup> FETAG/RJ. **Levantamento de conflito de terras**, 1981.

<sup>63</sup> Em janeiro de 2023, o Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania recompôs a Comissão de Anistia, após anos de desmonte e paralisação de seus trabalhos. Cf.: AGÊNCIA BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos recompõe Comissão de Anistia, 2023.

Com o advento da Constituição de 1988, o reconhecimento das violações aos direitos dos perseguidos políticos durante o regime ditatorial se tornou garantia constitucional, que foi estendida, por meio do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), ao setor privado e aos trabalhadores que haviam sido demitidos pela participação em manifestações grevistas. O lapso temporal também foi ampliado para o período compreendido entre 18 de setembro de 1946 e 5 de outubro de 1988.<sup>64</sup> Entretanto, como o ADCT não veio acompanhado de regulamento, apenas com a Lei n.º 10.559/02, que instituiu a Comissão de Anistia, suas disposições foram efetivamente implementadas.

No interregno de tempo entre a promulgação da Constituição da República e a edição da Lei n.º 10.559/02, ainda foi editada a Lei n.º 9.140/95, que instituiu a já mencionada CEMDP, designada para receber as demandas de familiares de pessoas mortas ou desaparecidas na ditadura. Trata-se de iniciativa com atuação não menos relevante, porém consideravelmente mais restrita do que a da Comissão de Anistia<sup>65</sup>, responsável por declarar como anistiados políticos aqueles que foram perseguidos durante o período ditatorial, bem como por conceder reparações econômicas a eles e aos seus familiares.<sup>66</sup> Dessa forma, a Lei n.º 10.559/02 buscou ampliar o escopo dos perseguidos políticos “tradicionais”, passando a incluir cidadãos que foram atingidos por diversos atos de exceção, como trabalhadores afastados de seus cargos ou aposentados compulsoriamente de forma arbitrária.<sup>67</sup>

A Comissão de Anistia é composta por membros escolhidos pelo Ministro da Justiça<sup>68</sup>, que, enquanto colegiado, possuem poderes para realizar diligências, requerer documentos e emitir pareceres técnicos. E, a partir de 2007, uma de suas atribuições passou a ser a realização de pedidos oficiais de desculpas pelos atos cometidos pelo Estado brasileiro durante o período da ditadura.

---

<sup>64</sup> ABRÃO, P.; TORELLY, M. **O programa de reparações como eixo estruturante da justiça de transição no Brasil**, 2011, p. 473-516.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 473-516.

<sup>66</sup> ABRÃO, P.; TORELLY, M. **Justiça de transição e a eficácia da lei de anistia no Brasil: alternativas para a verdade e a justiça**, 2012, p. 541-574.

<sup>67</sup> *Idem*, op. cit., 2011, p. 473-516.

<sup>68</sup> Observa-se que a Comissão de Anistia era, inicialmente, vinculada ao Ministério da Justiça, e hoje é vinculada ao Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania.

É importante frisar que, desde o seu surgimento, a Comissão da Anistia tem sido a via mais importante para a concretização dos direitos à memória, à verdade e à reparação das vítimas dos atos de exceção, que, por meio de um procedimento administrativo, podem ser reconhecidas como anistiadas políticas. A própria CNV, em seu relatório final, declarou que, embora seja considerada uma comissão de reparação, a Comissão de Anistia muito tem contribuído, desde a sua origem, para a luta por memória, verdade e justiça no país.<sup>69</sup>

Por essa razão, Abrão e Torelly consideram a reparação como o “eixo estruturante” da justiça de transição no Brasil. Mas fato é que as duas comissões brasileiras de reparação – CEMDP e Comissão de Anistia –, ao receberem inúmeros requerimentos de vítimas de atos de exceção, tornaram-se responsáveis também por estruturar os direitos à verdade e à memória. É nesse aspecto que reside a importância dos pedidos de anistia:

O fluxo contínuo de entrada de pedidos de anistia, bem como a ampliação da demanda por justiça transicional no período recente, nos servem como forte indício da correção da tese de que o processo de reparação, ao desenvolver-se, deu visibilidade a luta das vítimas, permitindo a um só tempo uma melhor consolidação e novos desenvolvimentos no próprio programa de reparação (ou seja, um fortalecimento do próprio eixo reparador), mas também a agregação de visibilidade a outras lutas dos movimentos sociais pró-justiça, verdade e memória, que facilitaram que novas iniciativas eclodissem.<sup>70</sup>

Os últimos anos, contudo, foram marcados por um processo de desmonte dos (incipientes) passos tomados rumo à efetiva justiça de transição no Brasil. Esse contexto de desestruturação levou até mesmo a Comissão Interamericana de Direitos Humanos a manifestar sua preocupação sobre o grande número de requerimentos indeferidos perante a Comissão de Anistia, assim como sobre a demora para o pagamento das indenizações já deferidas.<sup>71</sup>

<sup>69</sup> BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório da Comissão Nacional da Verdade**, 2014, p. 28.

<sup>70</sup> ABRÃO, P.; TORELLY, M. **O programa de reparações como eixo estruturante da justiça de transição no Brasil**, 2011, p. 473-516.

<sup>71</sup> COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Situação dos direitos humanos no Brasil**, 2021, p. 144.

Felizmente, após anos sem proceder à verdadeira análise dos requerimentos a ela dirigidos, a Comissão de Anistia retomou os trabalhos em 2023.<sup>72</sup> A nova presidência informou que pretende rever, no mínimo, 4 mil processos que restaram pendentes ou foram indeferidos.<sup>73</sup> E, para subsidiar o trabalho da Comissão, foi instituído o seu Regimento Interno (Portaria n.º 177, de 22 de março de 2023), que inova ao prever a possibilidade de se realizar um pedido coletivo, nos seguintes termos:

Art. 16. O requerimento de anistia política poderá ser coletivo, por meio de associações, entidades da sociedade civil e sindicatos representantes de trabalhadores, estudantes, camponeses, povos indígenas, população LGBTQIA+, comunidades quilombolas e outros segmentos, grupos ou movimentos sociais que foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, conforme disposto no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e nos arts. 1º e 2º da Lei nº 10.559, de 2002.

Portanto, associações, entidades da sociedade civil e sindicatos representantes de grupos que sofreram perseguição política durante o regime ditatorial podem requerer a anistia, mediante o cumprimento dos seguintes requisitos: (i) possuir, no mínimo, dois anos de existência, com cadastro ativo; (ii) comprovar atuação na defesa dos direitos humanos; e (iii) não possuir fins lucrativos.

Atualmente, a comunidade rural de Pedra Lisa tem como principal representante de seus interesses e porta-voz de suas memórias coletivas a Associação da Comunidade Tradicional dos Camponeses da Pedra Lisa e Adjacências<sup>74</sup>, que hoje funciona na mesma edificação da antiga Sociedade de Lavradores e Posseiros de Pedra Lisa. Além da importância da entidade coletiva para a promoção dos interesses da comunidade, é certo que a associação se enquadra nos termos exigidos pela Portaria n.º 177/22, uma

<sup>72</sup> GOV.BR. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. **Estado brasileiro retoma atividades da Comissão de Anistia na véspera do dia em que o país sofria golpe militar, há 59 anos**, 2023.

<sup>73</sup> VILELA, P. R. **Comissão de Anistia planeja revisar mais de 4 mil pedidos negados**, 2023.

<sup>74</sup> Fundada em junho de 2016, sob forte inspiração da antiga Sociedade de Lavradores e Posseiros de Pedra Lisa, a associação surgiu a partir do reconhecimento da “importância do grupo estar organizado e ter seus representantes para encaminhar suas demandas aos vários entes do Poder Público”, conforme sua ata de fundação. Cf.: ASSOCIAÇÃO DA COMUNIDADE TRADICIONAL DOS CAMPONESES DA PEDRA LISA E ADJACÊNCIAS. **Fundação - junho 2016**, 2017.

vez que (i) está em atividade desde 2016; (ii) atua na defesa dos direitos dos camponeses da região de Pedra Lisa; e (iii) não possui fins lucrativos.

O requerimento de anistia coletiva perante a Comissão se dá por meio de um procedimento simples. O pedido, ao ser protocolado fisicamente ou através do Sistema Eletrônico de Informações (SEI), é autuado e distribuído pela Coordenação-Geral de Gestão de Processos de Anistia ao/à Relator/a, nos termos do art. 17 do Regimento Interno. A apreciação desse pedido, por sua vez, fica a cargo da Relatoria designada, que pode ou não deferir a declaração de anistia política.

Caso o requerimento seja deferido, primeiramente, registra-se o pedido de desculpas formal, em nome do Estado brasileiro, pela perseguição perpetrada em face de um determinado indivíduo ou grupo, de modo a garantir o não esquecimento dos episódios narrados. Em seguida, é publicado o parecer conclusivo pela Turma ou pelo Plenário – que opina pelo deferimento ou pelo indeferimento. E, por fim, o requerimento é enviado ao Ministro de Estado dos Direitos Humanos e da Cidadania, responsável por declarar a condição de anistiado político.

A declaração de anistia política, por si só, é de suma importância, pois, por meio do reconhecimento estatal dos atos perpetrados durante o regime ditatorial, dá-se protagonismo não apenas à reparação, mas também à promoção da verdade e da memória<sup>75</sup>, afinal, como bem salienta Gómez,

Confrontar-se com a violência política e social do passado ditatorial recente e lidar com ele, mesmo que não seja garantia suficiente para evitar que aconteçam no futuro cenários semelhantes ou até piores, não é, do ponto de vista dos fundamentos normativos e práticos de uma cidadania democrática, senão seguir lutando em nome do “nunca mais” e das exigências de justiça do passado e do presente.<sup>76</sup>

Assim, é possível constatar que o reconhecimento, pelo Estado, da perseguição e da repressão direcionada a um grupo social durante o regime ditatorial, com a derradeira concessão de anistia política coletiva, é essencial

---

<sup>75</sup> ABRÃO, P.; TORELLY, M. **Mutações do conceito de anistia na justiça de transição brasileira**: a terceira fase da luta pela anistia, 2014, p. 63-86.

<sup>76</sup> GÓMEZ, J. M. **Lugares de memória**: ditadura militar e resistências no estado do Rio de Janeiro, 2018, p. 25.

para a concretude do direito à verdade e ao não esquecimento dos atos violadores de direitos humanos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste artigo, ao apresentar a história da comunidade de Pedra Lisa, pretendeu-se demonstrar o atraso e a incompletude da justiça de transição no Brasil, sobretudo no que se refere à promoção dos direitos à verdade e à memória de alguns grupos da sociedade, entre eles o campesinato.

Embora se reconheça os (tímidos) esforços estatais para suprir essa lacuna, a luta camponesa durante o regime ditatorial sofreu um processo de invisibilização, e até hoje esse grupo encontra dificuldades em obter o reconhecimento das violações sofridas.

Nesse sentido é que se revela importante a busca da anistia política dos camponeses de Pedra Lisa, o que pode ser realizado por meio do procedimento administrativo da Comissão de Anistia, que, ao ser recomposta em 2023, após longo período de descaracterização, passou a prever expressamente a possibilidade de concessão de anistia coletiva a grupos perseguidos.

Por fim, conclui-se que o reconhecimento da condição de anistiado político, com o pedido oficial de desculpas do Estado, entre outras formas de reparação coletiva, simboliza o resgate à memória de Pedra Lisa no âmbito estatal. Esses atos contemplarão não somente as vítimas e os familiares, mas também a sociedade como um todo, numa resposta à – cada vez mais frequente – tentativa de revisão histórica negacionista por parte de um setor político.

## REFERÊNCIAS

ABRÃO, P.; TORELLY, M. O programa de reparações como eixo estruturante da justiça de transição no Brasil. In: REÁTEGUI, Félix (Org.). **Justiça de transição**: manual para a América Latina. Brasília: Comissão de Anistia, Ministério da Justiça, 2011, p. 473-516.

ABRÃO, P.; TORELLY, M. Justiça de transição e a eficácia da lei de anistia no Brasil: alternativas para a verdade e a justiça. In: ASSY, Bethania; MELO, Carolina de Campos; DORNELLES, João Ricardo; GÓMEZ, José María (Orgs.). **Direitos humanos**: justiça, verdade e memória. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 541-574.

ABRÃO, P.; TORELLY, M. Mutações do conceito de anistia na justiça de transição brasileira: a terceira fase da luta pela anistia. In: TOSI, Giuseppe (et al.). **Justiça de transição: direito à justiça, à memória e à verdade**. João Pessoa: Editora da UFPB, 2014, p. 63-86.

AGÊNCIA BRASIL. **Ministério dos Direitos Humanos recompõe Comissão de Anistia**. 17 jan. 2023. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2023-01/ministerio-dos-direitos-humanos-recompoe-comissao-de-anistia>>. Acesso em: 29 jun. 2023.

ANAPAP. Requerimento de Anistia de Vantuil Dias Lacerda, à Comissão de Anistia do Ministério da Justiça. mar./2006 - maio/2008.

APERJ. Coleção Polícia Política. Prontuário-RJ de Elpídio Brum de Almeida, notação 22.915.

APERJ. Coleção Polícia Política. Prontuário-RJ de Alvino Alves dos Santos, notação 23.735.

ARAÚJO, F. **Lutas pela terra na Baixada da Guanabara: 1950-1964**. Dissertação (Mestrado em Planejamento Urbano e Regional), Instituto de Planejamento Urbano e Regional/ Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 1982.

ASSOCIAÇÃO DA COMUNIDADE TRADICIONAL DOS CAMPONESES DA PEDRA LISA E ADJACÊNCIAS. **Fundação - junho 2016**. Ata da Assembleia Geral de Fundação. 27 ago. 2017. Disponível em: <<http://actpedralisa.blogspot.com/2017/08/fundacao-junho-2016.html>>. Acesso em: 22 jun. 2023.

BARCELOS, F. **Ação sindical e luta pela terra no Rio de Janeiro**. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais), Programa de Pós-Graduação de Ciências Sociais em Desenvolvimento, Agricultura e Sociedade/ Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

BRASIL. **Lei n.º 4.771, de 15 de setembro de 1965**. Institui o novo Código Florestal. Brasília, 15 set. 1965. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4771-15-setembro-1965-369026-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 28 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 153/DF, Relator Ministro Eros Grau. Brasília, 29 abr. 2010.

BRASIL. Comissão Nacional da Verdade. **Relatório da Comissão Nacional da Verdade**. Vol. 1. Brasília: CNV, 2014.

BRITO, R. A luta camponesa e a repressão durante a ditadura empresarial-militar (1964-1985). **Revista Habitatus**, IFCS UFRJ, v. 13, n. 1, 2014, p. 72-87.

BRITO, R. “Luta-se pela terra livre”: conflitos fundiários e ocupações de terra na região da Fazenda São José da Boa Morte. In: MEDEIROS, Leonilde Servolo de (Org.). **Ditadura**,

**conflito e repressão no campo:** a resistência camponesa no estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Consequência, 2018, p. 205-243.

CARNEIRO, A.; CIOCCARI, M. **Retrato da repressão política no campo:** Brasil 1962-1985. Brasília: Ministério de Desenvolvimento Agrário, 2011.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Situação dos direitos humanos no Brasil.** Washington: Organização dos Estados Americanos, 12 fev. 2021. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>>. Acesso em: 19 jun. 2023.

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS TRABALHADORES NA AGRICULTURA. **Estudo da realidade sócio-sindical dos trabalhadores rurais do estado do Espírito Santo.** Vitória: CONTAG, 1975. Acervo do Núcleo de Pesquisa, Documentação e Referência sobre Movimentos Sociais e Políticas Públicas no Campo (NMSPP) - FETAG/RJ 1964-1989\FETAG\FETAG - Caixa 15.

CORREIO DA LAVOURA. Nova Iguaçu, 27 jul. 1980.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) Vs. Brasil.** Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 24 de novembro de 2010.

DREIFUSS, R. **1964:** a conquista do Estado. Ação política, poder e golpe de classe. Petrópolis: Vozes, 1981.

ERNANDEZ, M. Sementes em trincheiras: estado do Rio de Janeiro (1948-1996). In: SIGAUD, L.; ERNANDEZ, M.; ROSA, M. (Eds.). **Ocupações e acampamentos:** estudo comparado sobre a sociogênese das mobilizações por reforma agrária no Brasil (Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro e Pernambuco) 1960-2000. Rio de Janeiro: Garamond, 2010, p. 133-266.

FETAG/RJ. **Levantamento de conflito de terras.** Rio de Janeiro, ago. 1979. Acervo do Núcleo de Pesquisa, Documentação e Referência sobre Movimentos Sociais e Políticas Públicas no Campo (NMSPP) - Fundo FETAG/RJ - Caixa 16.

FETAG/RJ. **Levantamento de conflito de terras.** Rio de Janeiro, jun. 1981. Acervo do Núcleo de Pesquisa, Documentação e Referência sobre Movimentos Sociais e Políticas Públicas no Campo (NMSPP) - Fundo FETAG/RJ - Pasta II.

FGV/CPDOC. Acervo de verbetes temáticos do CPDOC. **Movimento Nacional Popular Trabalhista (MNPT).** s/d. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbeta-tematico/movimento-nacional-popular-trabalhista-mnpt>>. Acesso em: 28 abr. 2023.

FGV/CPDOC. Acervo de verbetes temáticos do CPDOC. **Badger Teixeira da Silveira.** s/d. Disponível em: <<http://www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbeta-biografico/badger-teixeira-da-silveira>>. Acesso em: 22 jun. 2023.

GINZBURG, C. Microhistory: Two or Three Things That I Know about It. **Critical Inquiry**, v. 20, n. 1, p. 10-35, 1993.

GÓMEZ, José María. **Lugares de memória**: ditadura militar e resistências no estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio, 2018.

GOV.BR. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. **Estado brasileiro retoma atividades da Comissão de Anistia na véspera do dia em que o país sofria golpe militar, há 59 anos**. 30 mar. 2023. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2023/marco/estado-brasileiro-retoma-atividades-da-comissao-da-anistia-na-vespera-do-dia-em-que-o-pais-sofria-golpe-militar-ha-59-anos>>.

GRYNSZPAN, M. **Mobilização camponesa e competição política no estado do Rio de Janeiro (1950-1964)**. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social), PPGAS/UFRJ, Rio de Janeiro, 1987.

MAIA, A. O lugar do rural na Baixada Fluminense: incorporação urbana, luta pela terra e articulações rufo-fabris em Duque de Caxias. In: MEDEIROS, L. (Org.). **Ditadura, conflitos e repressão no campo**: a resistência camponesa no estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Consequência, 2018, p. 93-130.

MCARTHUR, F.G. Justiça de transição: o caso brasileiro. **Revista Anistia - Política e Justiça de Transição**. Brasília, Ministério da Justiça, n. 7, jan./jun. 2012, p.78-107.

MEDEIROS, L. (Org.). **Conflitos por terra e repressão no campo no estado do Rio de Janeiro (1946-1988)**. Relatório de Pesquisa, CPDA/UFRJ, Rio de Janeiro, 2015.

MEDEIROS, L.; TELÓ, F. Violência e poder do Estado nos momentos iniciais do regime militar: a ação da Guarda Rural do Ibra. In: SALES, J. R. (et al.) (Eds.). **História escrita, história vivida**: movimentos sociais, memória e repressão política na ditadura militar brasileira. Rio de Janeiro: Lamparina, 2019, p. 52-77.

NEVES, D. Posses e comunistas: reparações diferenciais de direitos humanos. In: MEDEIROS, L. S. (Org.). **Ditadura, conflito e repressão no campo**: a resistência camponesa no estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Consequência, 2018, p. 287-325.

OLIVEIRA, D.; REIS, U. A teoria dos dois demônios: resistências ao processo brasileiro de justiça de transição. **Revista Direito e Práxis**, v. 12, n. 1, p. 48-76, 2021.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. O Estado de Direito e a justiça de transição em sociedades em conflito ou pós-conflito. **Revista Anistia - Política e Justiça de Transição**. Brasília, Ministério da Justiça, n. 1, p. 320-351, jan./jun. 2009.

PUREZA, J. **Memória camponesa**. Rio de Janeiro: Marco Zero, 1982.

QUINALHA, R. H. **Justiça de transição**: contornos do conceito. Dissertação (Mestrado em Filosofia e Teoria Geral do Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

SÁ, Jana. Paulo Abrão: “A memória das violências do passado é o caminho para a transformação da realidade presente”. **Agência Saiba Mais**, 24 jul. 2022. Disponível em: <<https://saibamais.jor.br/entrevista/paulo-abrao-a-memoria-das-violencias-do-passado-e-o-caminho-para-a-transformacao-da-realidade-presente/>>. Acesso em: 23 jul. 2023.

SAUER, Sérgio (et al.) (Orgs.). Comissão Camponesa da Verdade. **Relatório final - Violações de direitos no campo – 1946 a 1988**. Brasília, 2016. Disponível em: <[http://nmspp.net.br/arquivos/para\\_leitura/camponeses\\_e\\_ditadura/Violacoes%20de%20Direitos%20no%20Campo%201946-1988.pdf](http://nmspp.net.br/arquivos/para_leitura/camponeses_e_ditadura/Violacoes%20de%20Direitos%20no%20Campo%201946-1988.pdf)>. Acesso em 24 mai. 2023.

SILVA, B. **Memórias da luta pela terra na Baixada Fluminense**. Rio de Janeiro: Mauad X, 2008.

TAVARES, R. O papel da Defensoria no processo de transição para a democracia no Brasil. **Revista de Direito da Defensoria Pública**, v. 26, p. 233-244, 2013.

TEITEL, R. **Transitional Justice**. Nova York: Oxford University, 2000.

TEIXEIRA, M. Tempo da Ditadura: conflitos por terra e repressão política contra trabalhadores rurais em Magé. In: MEDEIROS, Leonilde Servolo de (Org.). **Ditadura, conflito e repressão no campo: a resistência camponesa no estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Consequência, 2018, p. 169-204.

VIANA, G. Camponeses na Comissão Nacional da Verdade. In: SAUER, S. (Org.). **Lutas, memórias e violações no campo brasileiro: conflitos, repressão e resistências no passado e presente**. São Paulo: Outras Expressões, 2020, p. 283-306.

VILELA, Pedro Rafael. Comissão de Anistia planeja revisar mais de 4 mil pedidos negados. **Agência Brasil**. Brasília, 30 mar. 2023. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2023-03/comissao-de-anistia-planeja-revisar-mais-de-4-mil-pedidos-negados>>. Acesso em: 19 jun. 2023.



## O CASO “CARLINHOS METRALHA” E A ALAVANCAGEM DO MECANISMO TRANSICIONAL DOS JULGAMENTOS DOS CRIMES DA DITADURA MILITAR NO BRASIL

*THE “CARLINHOS METRALHA” CASE AND THE RISE OF THE TRANSITIONAL MECHANISM FOR TRIALS OF CRIMES DURING THE MILITARY DICTATORSHIP IN BRAZIL*

*Ronald do Amaral Menezes*

*(Doutorando do Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Direitos Humanos da Universidade Federal de Goiás; Mestre em Gestão Empresarial pela Escola de Administração Pública e de Empresas da Fundação Getúlio Vargas; Assessor Especializado no Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada)*  
*ronaldmenezes@discente.ufg.br*

### RESUMO

O presente estudo tem por objetivo avaliar as perspectivas para a alavancagem do mecanismo transicional dos julgamentos e para a sanção dos responsáveis por crimes cometidos durante a ditadura militar no Brasil. Nesse sentido, tem-se como ponto de partida a decisão condenatória de primeiro grau, proferida em 2021, de Carlos Alberto Augusto, também conhecido como Carlinhos Metralha, ex-agente da repressão estatal, pelo crime de sequestro e cárcere privado do ex-fuzileiro naval Edgar de Aquino Duarte, em 1971. Assim, busca-se avaliar se a referida decisão, a primeira condenação por crimes cometidos durante os anos de chumbo no Brasil, poderá ter o condão alterar quadro em que juízes e tribunais pátrios se escudam na Lei de Anistia brasileira para obstaculizar a persecução penal daqueles que, em nome do Estado, perpetraram graves violações aos direitos humanos.

**Palavras-chave:** Direito Internacional dos Direitos Humanos. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Supremo Tribunal Federal. Controle de Convencionalidade. Leis de Anistia.

### ABSTRACT

The present study aims to assess the perspectives for leveraging the transitional mechanism of trials and for the sanctioning of those responsible for crimes

committed during the military dictatorship in Brazil. In this regard, the starting point is the first-degree condemnatory decision, delivered in 2021, against Carlos Alberto Augusto, also known as Carlinhos Metralha, a former agent of state repression, for the crimes of kidnapping and unlawful imprisonment of former Navy Marine Edgar de Aquino Duarte, in 1971. Thus, the objective is to assess whether this decision, the first conviction for crimes committed during the years of lead in Brazil, may have the power to alter the landscape in which judges and national courts rely on the Brazilian Amnesty Law to hinder the criminal prosecution of those who, in the name of the State, perpetrated serious human rights violations.

**Keywords:** International Human Rights Law. Inter-American Court of Human Rights. Federal Supreme Court. Conventionality Control. Amnesty Laws.

Data de submissão: 30/06/2023

Data de aceitação: 26/09/2023

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. A LEI DE ANISTIA NO CONTEXTO DA TRANSIÇÃO POLÍTICA BRASILEIRA. 2. O CASO CARLINHOS METRALHA E AS PERSPECTIVAS DE JULGAMENTOS DE CRIMES DA DITADURA MILITAR. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

## INTRODUÇÃO

Proferida em junho de 2021, a sentença de Carlos Alberto Augusto, o Carlinhos Metralha, condenado pelo sequestro de Edgar de Aquino, revela-se emblemática por se tratar do primeiro caso de responsabilização penal individual por crimes cometidos durante os “anos de chumbo” da ditadura militar. Sua relevância é ainda maior diante da prevalência, no Brasil, de uma lógica refratária à adoção dos julgamentos como mecanismo de justiça de transição, que tem na Lei de Anistia brasileira o principal entrave à sanção penal daqueles que, em nome do Estado, perpetraram graves violações de direitos humanos. Esta, inclusive, foi a base para que o Tribunal Regional

Federal da 3ª Região (TRF3), em 2022, declarasse extinta a punibilidade do referido agente da repressão estatal e, conseqüentemente, da ação penal.

A manifestação do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 153, em 2010, afirmando a constitucionalidade da lei e a abrangência de sua proteção, dá os contornos finais a um cenário de rejeição de denúncias e trancamento de ações penais por juízes e tribunais pátrios. Nem mesmo a posterior manifestação da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) sobre a inaplicabilidade da referida lei por ofensa à Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) teve o condão de modificar esse quadro: o Judiciário continua a se escudar na Lei de Anistia para obstaculizar a persecução penal de ex-agentes da repressão estatal.

Assim, o presente estudo se propõe a avaliar as perspectivas da sentença do Caso Carlinhos Metralha para a alavancagem do mecanismo transicional dos julgamentos e para a eventual sanção dos responsáveis por crimes cometidos durante a ditadura militar no Brasil. Nesse sentido, a próxima seção discute a Lei de Anistia no contexto da transição política brasileira. A seção 2, por sua vez, é dedicada à avaliação das perspectivas para a persecução penal de agentes da repressão estatal, a partir do Caso Carlinhos Metralha. Por fim, a última seção é dedicada à apresentação das conclusões do estudo.

## **1. A LEI DE ANISTIA NO CONTEXTO DA TRANSIÇÃO POLÍTICA BRASILEIRA**

Debruçando-se sobre as questões que concernem a transições entre regimes políticos, O'Donnell e Schmitter aduzem o termo “transição” como o intervalo que determina a passagem de um regime autoritário para outro qualquer. Assim, corresponde ao interregno de tempo que compreende o início da dissolução de um regime autoritário e a instalação de alguma forma de democracia, o retorno ao autoritarismo ou ainda a emergência de um regime revolucionário.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> O'DONNELL, G.; SCHMITTER, P. **Transitions from Authoritarian Rule**: tentative conclusions about uncertain democracies, 1986.

No contexto histórico das transições políticas, Samuel Huntington afirma que a Revolução dos Cravos, ocorrida em Portugal, em abril 1974, marca não apenas o fim de um regime ditatorial instaurado naquele país em 1933, mas também o início do que chama de “terceira onda de democratização do mundo moderno”<sup>2</sup>.

Ao atingir a América Latina, a vaga democratizante encontra regimes autoritários de base militar, nascidos no contexto da Guerra Fria, sob a inspiração da Doutrina de Segurança Nacional (DSN), promovida pelos Estados Unidos com vistas ao enfrentamento de uma ameaça comunista que põe em risco a sua hegemonia na região, e que se intensifica com a Revolução Cubana de 1959. Assim, “a segurança nacional é a força do Estado presente em todos os lugares em que haja suspeita do fantasma do comunismo”<sup>3</sup>.

À luz da DSN, institui-se no âmbito das ditaduras latino-americanas a figura da “guerra total” pela sobrevivência da nação e do mundo ocidental, uma guerra contra o comunismo, da qual todos os cidadãos são chamados a participar. Nesse contexto, elege-se o inimigo da nação como um inimigo interno – o subversivo, aquele sobre o qual recai a suspeita de cumplicidade com o comunismo internacional, o destinatário de todo o controle e repressão estatal.

No que tange ao Brasil, tem-se, no último quarto do século XX, um país sob a égide de um regime ditatorial iniciado com o golpe civil-militar de 31 de março de 1964. Trata-se do resultado de um movimento de articulação entre elites empresariais, militares e setores conservadores da sociedade contrários ao governo João Goulart, que viam nas reformas de base propostas um caminho para o socialismo. Sob o controle dos militares, instaurou-se no país um regime ditatorial de 21 anos, um triste e sombrio período da história brasileira, responsável por um legado de graves e sistemáticas violações aos direitos humanos que resultaram na morte e no desaparecimento de, pelo menos, 434 opositores do regime.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> HUNTINGTON, S. P. **A Terceira Onda: a democratização no final do século XX**, 1994.

<sup>3</sup> COMBLIN, J. **A Ideologia da Segurança Nacional: o poder militar na América Latina**, 1978, p. 55.

<sup>4</sup> CNV. **Relatório Final**, 2014.

Para que o processo transicional brasileiro se completasse, foram necessários 11 anos até que o poder retornasse aos civis, e mais cinco para que um Presidente da República eleito pelo voto popular tomasse posse. Iniciou-se no governo do General Ernesto Geisel (1974-1979), por meio de uma “distensão lenta, gradual e segura”, um movimento de liberalização inteiramente controlado pelo regime, com vistas ao restabelecimento do Estado de Direito e ao gradativo retorno do poder aos civis, mas não necessariamente à redemocratização do país.

Um dos principais marcos dessa fase inicial da transição brasileira foi a promulgação, em 28 de agosto de 1979, da Lei n.º 6.683, a Lei de Anistia, já no governo daquele que seria o último presidente militar do Brasil: o General João Baptista Figueiredo. Nos termos do Art. 1º da referida lei, concede-se anistia a todos aqueles que, entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexos com esses, ou crimes eleitorais. Ainda, a todos aqueles que, no período supramencionado, tiveram seus direitos políticos suspensos, bem como aos agentes públicos (inclusive militares), dirigentes e representantes sindicais punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares. Seus §§1º e 2º dispõem que: (i) para os efeitos do artigo, consideram-se conexos os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados segundo motivação política; e (ii) excetuam-se dos benefícios da anistia todos aqueles que tenham sido condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal.<sup>5</sup>

Repise-se que a Lei de Anistia foi aprovada no contexto que Samuel Huntington denomina de “transição por transformação”, caracterizada pelo controle total por parte daqueles que detinham o poder autoritário e por uma oposição meramente consentida e fragilizada.<sup>6</sup> Portanto, ainda que anistias não estivessem no radar daqueles que conduziam o processo de distensão, a grande mobilização popular em torno da questão, à época, foi determinante para que o governo revisse sua posição, passando a enxergar na lei uma janela de oportunidade para a consecução dos seus interesses.

Assim, a despeito de toda a mobilização popular no sentido de uma anistia ampla, geral e irrestrita, voltada para as vítimas da ditadura, tem-se, ao fim e

<sup>5</sup> BRASIL. **Lei n.º 6.683, de 28 de agosto de 1979**, 1979.

<sup>6</sup> HUNTINGTON, S. P. **A Terceira Onda: a democratização no final do século XX**, 1994.

ao cabo, a aprovação de uma lei que promove uma anistia parcial, restrita e simbolicamente recíproca, endereçando, dessa forma, uma questão sensível para o regime e considerada fundamental para a continuidade do processo transicional: a garantia da não responsabilização criminal de agentes da repressão estatal. Ao mesmo tempo, não beneficia os presos políticos julgados e condenados por ações armadas.

Para Marcelo Torelly, “mesmo sem ser a lei desejada pela sociedade, é por ela apoiada e considerada uma grande vitória”<sup>7</sup>, sobretudo por ter possibilitado a libertação de presos políticos e o retorno de lideranças políticas do exílio. Desse modo, prevalece no Brasil a narrativa imposta pelo regime e seus apoiadores de que anistia representaria a vitória de todos, a decorrência de um amplo movimento de reconciliação nacional que garantiria uma transição pacífica sem risco de retrocessos autoritários.

Inicialmente, tem-se por hegemônica a concepção de anistia como impunidade e esquecimento, o que é reforçado pelo Judiciário, mediante uma interpretação extensiva da lei que afirma o seu caráter bilateral e garante que graves e sistemáticas violações de direitos humanos cometidas por agentes do Estado contra opositores do regime permaneçam impunes. No entanto, essa concepção passa a ser cada vez mais questionada com o tempo, a partir da percepção de que somente o enfrentamento de um passado de violações, e não o seu esquecimento, possibilitaria a efetiva pacificação e reconciliação nacionais.

Tal questionamento se intensifica em um momento de efervescência das discussões no campo da Justiça de Transição – uma resposta para violações sistemáticas ou generalizadas de direitos humanos, por meio do reconhecimento das vítimas e da promoção de possibilidades para a paz, a reconciliação e a democracia.<sup>8</sup> Ocorre, justamente, quando ganha relevo o pilar da justiça<sup>9</sup>, impulsionado por aquilo que Kathryn Sikkink denomina de “justiça em cascata”, uma tendência mundial voltada à responsabilização penal individual de agentes públicos, inclusive chefes de Estado.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> TORELLY, M. **Justiça Transicional e Estado Constitucional de Direito: perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro**, 2010, p. 167.

<sup>8</sup> ICTJ. **What is Transitional Justice?**, 2009.

<sup>9</sup> Além da justiça, são considerados pilares da Justiça de Transição o direito à memória e à verdade, o direito à reparação das vítimas e, por fim, as reformas institucionais.

<sup>10</sup> SIKKINK, K. **A Era da Responsabilização: a ascensão da responsabilização penal individual**, 2011.

Referida pela autora como a ascensão da Era da Responsabilização, essa tendência se ampara nos princípios das Nações Unidas contra a impunidade de graves violações de direitos humanos, desenvolvidos por Louis Joinet e, posteriormente, atualizados por Diane Orentlicher.<sup>11</sup> Ainda nesse contexto, cumpre observar que, desde o julgamento do Caso Barrios Alto *vs.* Perú, em 2001, a Corte IDH já se manifestava no sentido de serem inadmissíveis as disposições de anistia e de prescrição, bem como o estabelecimento de excludentes de responsabilidade com vistas a obstar a investigação e a punição de responsáveis por graves violações de direitos humanos.<sup>12</sup>

Em decorrência de audiência pública promovida pela Comissão de Anistia, esta criada em 2002<sup>13</sup>, o Conselho Federal da OAB propõe, em 2008, uma ação perante o STF, questionando a interpretação do §1º do art. 1º da Lei de Anistia. Na petição que dá origem à ADPF n.º 153, afirma ser irrefutável a inexistência de conexão entre crimes políticos cometidos por opositores do regime militar e os crimes comuns praticados por agentes da repressão e seus mandantes. Para haver conexão, os crimes políticos e comuns deveriam ter sido praticados pela mesma pessoa, em concurso material ou formal, ou em coautoria. E, no caso dos agentes do Estado, restaria claro que não foram cometidos crimes políticos. Portanto, solicita que a Corte dê à Lei de Anistia brasileira:

[...] uma interpretação conforme à Constituição, de modo a declarar, à luz dos seus preceitos fundamentais, que a anistia concedida pela citada lei aos crimes políticos ou conexos não se estende aos crimes comuns praticados pelos agentes da repressão contra opositores políticos, durante o regime militar (1964/1985).<sup>14</sup>

Assim, pretendia-se que o STF se manifestasse sobre a concessão de anistia a agentes públicos que, em nome do Estado, cometeram crimes como homicídio, desaparecimento forçado, abuso de autoridade, lesão corporal, estupro e atentado violento ao pudor contra opositores do regime.

---

<sup>11</sup> UN. Commission of Human Rights. **Question of the impunity of perpetrators of human rights violations** (civil and political), 1997. Idem. **Report of the independent expert to update the Set of principles to combat impunity**, Diane Orentlicher, 2005.

<sup>12</sup> CORTE IDH. **Caso Barrios Altos vs. Perú**, 2001, pars. 41-44.

<sup>13</sup> BRASIL. **Lei n.º 10.559, de 13 de novembro de 2002**, 2002.

<sup>14</sup> OAB. Conselho Federal. **Petição Inicial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 153**, 2008, p. 29.

No julgamento da ação, em abril de 2010, o STF, por maioria, manifestou-se pela improcedência da ação, nos termos do voto do Ministro Relator Eros Grau, ao afirmar não apenas a constitucionalidade da Lei de Anistia brasileira, mas também a necessidade de sua interpretação extensiva. Nesse sentido, a expressão “crimes conexos” abrangia crimes de qualquer natureza cometidos por agentes da repressão estatal e por opositores do regime. Para o Tribunal, a lei em questão representou uma etapa necessária ao processo de reconciliação e redemocratização do país. Com eficácia *erga omnes*, a decisão em comento resta por vincular os demais órgãos do Judiciário e a administração pública dos entes da Federação.

Meses após a decisão do Supremo, no julgamento do Caso Gomes Lund Vs. Brasil (“Guerrilha do Araguaia”), a Corte IDH afirma ser pacífico o entendimento de que leis de anistia relativas a graves violações de direitos humanos são incompatíveis com o Direito Internacional e com as obrigações internacionais dos Estados. Na sentença, o Tribunal observa que o controle de convencionalidade interno não foi realizado pelas autoridades jurisdicionais brasileiras e que a decisão do STF na ADPF n.º 153 desconsiderou as obrigações internacionais do Estado brasileiro derivadas do Direito Internacional. Diante desse quadro, realiza o controle de convencionalidade internacional da Lei de Anistia brasileira em face da CADH, concluindo que:

As disposições da Lei de Anistia brasileira que impedem a investigação e sanção de graves violações de direitos humanos são incompatíveis com a Convenção Americana, carecem de efeitos jurídicos e não podem seguir representando um obstáculo para a investigação dos fatos do presente caso, nem para a identificação e punição dos responsáveis, e tampouco podem ter igual ou semelhante impacto a respeito de outros casos de graves violações de direitos humanos consagrados na Convenção Americana ocorridos no Brasil.<sup>15</sup>

Nada disso, nem mesmo o *shaming* decorrente da prerrogativa da Corte IDH de indicar o descumprimento de suas disposições nos relatórios que submete à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, teve o condão de subverter esse quadro.

---

<sup>15</sup> CORTE IDH. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil**, 2010, par. 325, n. 3.

## 2. O CASO CARLINHOS METRALHA E AS PERSPECTIVAS DE JULGAMENTOS DE CRIMES DA DITADURA MILITAR

A lógica refratária a julgamentos dos crimes da ditadura é desafiada com a condenação de Carlos Alberto Augusto, o Carlinhos Metralha, ex-investigador de polícia do Departamento de Ordem Política e Social, a uma pena de dois anos e 11 meses de reclusão, pelo sequestro e cárcere privado, em 1971, do ex-fuzileiro naval Edgar de Aquino Duarte, desde então desaparecido. Na sentença de 18 de junho de 2021, o juiz federal Silvio César Arouck Gemaque, da 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo, aludindo a posicionamentos da Corte IDH, observa que:

[...] a responsabilização de eventuais crimes de sequestro, crime permanente cuja consumação se protraí no tempo, praticados no contexto da repressão da ditadura, não está alcançado pela Lei de Anistia, seja por esse fato, isto é, pela perenidade de seus efeitos no tempo, seja também pelos inúmeros tratados internacionais dos quais o país faz parte e que classificam o desaparecimento forçado de pessoas como crime contra a humanidade, mesmo à época de vigência da Lei de Anistia. Trata-se de verdadeiro jus cogens cuja aplicação não pode passar despercebida.<sup>16</sup>

Primeira condenação de um ex-agente da repressão estatal, a sentença de Carlinhos Metralha é, decerto, emblemática, trazendo alento ao Ministério Público Federal (MPF) e a todos aqueles que pugnam pela sanção penal daqueles que, em nome do Estado, cometeram graves violações aos direitos humanos.

Não obstante, a decisão da 11ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3) no julgamento da ApCrim n.º 0011580-69.2012.4.03.6181 SP, em 2022, transformar-se-ia em um importante revés para as pretensões de responsabilização penal dos agentes da ditadura no Brasil. Em seu voto, o Desembargador José Lunardelli manifesta entendimento diverso daquele contido na sentença de primeiro grau, afirmando inexistirem, nos autos, elementos que porventura configurem o crime de sequestro a perdurar por mais de 40 anos ininterruptos, mas, sim, o desaparecimento da vítima e sua morte, no contexto dos crimes cometidos por agentes estatais no curso da ditadura militar, aduzindo, em síntese, que:

<sup>16</sup> TRF3. Ação Penal n.º 0011580-69.2012.4.03.6181, 2021, p. 64.

[...] o que há, como moldura fática efetiva, são potenciais atos de detenção e prisão ilegal, cometidos contra Edgar de Aquino Duarte entre os anos de 1971 e 1973, sendo a autoria imputada ao réu (e a outros, já falecidos) na condição de agente público e participante do aparato estatal de repressão de dissidências políticas ao governo brasileiro de então. Tais atos se encontram abarcados, material e temporalmente, pelas disposições da Lei de Anistia (Lei 6.683/79).<sup>17</sup>

A Turma, por maioria de votos, declara extinta a punibilidade de Carlos Alberto Augusto, com fulcro no art. 107, II, do Código Penal, por força do que dispõe o art. 1º da Lei de Anistia brasileira, extinguindo, por conseguinte, a ação penal.

Por todo o exposto, não se espera que essa decisão de primeiro grau tenha, *per se*, o condão de alavancar mudanças no atual quadro de refração ao mecanismo transicional dos julgamentos no âmbito do Judiciário brasileiro. Muito menos que, no Brasil, seja alcançado o que se denomina de “equilíbrio da justiça”, uma combinação dos mecanismos transicionais dos julgamentos, das anistias e das comissões da verdade, que, segundo Olsen, Payne e Reiter, contribuiria para o aprimoramento da democracia e dos direitos humanos no país.<sup>18</sup> E vários são os elementos de suporte a esse entendimento.

É fato que o entendimento manifestado pelo STF no julgamento da ADPF n.º 153 sobre a Lei de Anistia tem chancelado o rechaço de juízes e tribunais domésticos a pretensões de responsabilização penal de agentes do Estado que perpetraram graves violações de direitos humanos durante a ditadura militar. No entanto, é importante observar que, naquele julgamento, o Supremo realiza somente o controle de constitucionalidade da lei em face da Constituição brasileira (CRFB/1988).<sup>19</sup> Por sua vez, em Gomes Lund, a Corte IDH realiza o controle de convencionalidade da mesma lei, porém em face da CADH.

Tem-se, portanto, a seguinte situação: a Lei de Anistia brasileira é, ao mesmo tempo, compatível com a CRFB/1988 e incompatível com a CADH, ou

<sup>17</sup> TRF3. **Apelação Criminal n.º 0011580-69.2012.4.03.6181**, 2022, p. 14.

<sup>18</sup> OLSEN, T.; PAYNE, L.; REITER, A. **Equilibrando Julgamentos e Anistias na América Latina: perspectivas comparativa e teórica**, jul./dez. 2009.

<sup>19</sup> BRASIL. **Constituição Federal de 1988**, 1988.

seja, constitucional, mas inconvenção, sendo, por essa razão, inválida e desprovida de valor jurídico. Não há de se falar em conflito entre as decisões do STF e da Corte IDH, mas, em decorrência da Teoria do Duplo Estatuto dos Tratados de Direitos Humanos<sup>20</sup>, as leis e atos normativos domésticos, para serem válidos, devem ser compatíveis, simultaneamente, com a CRFB/1988 e com os tratados de direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro.

Assim, entende-se que desde a notificação da sentença de Gomes Lund ao Estado brasileiro<sup>21</sup>, não seria mais possível, ao Judiciário, escudar-se na Lei de Anistia brasileira para obstaculizar a persecução criminal de ex-agentes da repressão estatal. Afinal, ao ratificar a CADH e reconhecer como obrigatória, de pleno direito e por prazo indeterminado a competência da Corte IDH em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção, o Brasil se compromete a cumprir as decisões da Corte nos casos em que for parte. Sobre a questão, André de Carvalho Ramos<sup>22</sup> afirma que tais decisões são vinculantes e possuem força constitucional, tendo em vista o disposto nos arts. 5º, §§ 2º e 3º da CRFB/1988; e no art. 7º, de seu Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Diante da recalcitrância de juízes e tribunais domésticos, tem-se que somente com a reapreciação das questões concernentes à Lei de Anistia, pelo STF<sup>23</sup>, seria possível afastar, em definitivo, a sua aplicação, removendo, assim, o principal entrave aos julgamentos de crimes da ditadura.

De qualquer modo, a sanção dos agentes da repressão estatal por crimes cometidos durante a ditadura ainda é problemática, em razão da possibilidade da extinção da punibilidade pela prescrição. A exceção parece residir nos casos de crimes de natureza permanente, cuja consumação se protraí no tempo por determinação do sujeito ativo, tal como ocorre no caso objeto do presente estudo. Em Carlinhos Metralha, não há de se falar em prescrição,

---

<sup>20</sup> A teoria restou consagrada no julgamento, pelo STF, do Recurso Extraordinário 466.343-1/SP. Ver: BRASIL/STF. **RE n.º 466.343-1/SP**, 2008.

<sup>21</sup> A notificação se deu por meio de nota da Secretaria da Corte, de 14 de dezembro de 2010 (REF: CDH11.552/236).

<sup>22</sup> CARVALHO RAMOS, A. de. **Processo Internacional de Direitos Humanos**, 2019.

<sup>23</sup> Esse reexame poderá se dar com o julgamento dos Embargos de Declaração opostos pelo Conselho Federal da OAB no âmbito da ADPF n.º 153; da ADPF n.º 320, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade, e do Agravo em Recurso Extraordinário n.º 1316562, interposto pelo MPF. Ver: BRASIL/STF. **ADPF n.º 153/DF**, 2010. Idem. **ADPF n.º 320/DF**, 2014. Idem. **ARE n.º 1316562/RJ**, 2021.

já que o delito de sequestro tem natureza permanente e a contagem do prazo prescricional só tem início quando o cadáver é encontrado ou quando há, nos autos, elementos que permitam concluir a morte da vítima, o que não ocorreu.<sup>24</sup>

À luz do Direito Internacional, entende-se que diversas condutas características do *modus operandi* da repressão estatal ao longo do regime militar compreenderam graves violações aos direitos humanos, crimes de lesa-humanidade. Dessa forma, não poderiam ser alcançadas por disposições de anistia e de prescrição, tampouco por excludentes de responsabilidade que tencionassem obstar a investigação e a punição de responsáveis. A categoria jurídica dos crimes de lesa-humanidade nasce do costume internacional, tendo plena força normativa, tal como verificado no Tribunal de Nuremberg, e reconhecida, de maneira expressa, pela Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes Contra a Humanidade.<sup>25</sup>

Entretanto, além de a referida convenção não ter sido ratificada pelo Estado brasileiro, os costumes, ainda que considerados fonte do Direito Penal, não têm o condão de criar ou revogar tipos penais no Brasil, sob pena de ofensa ao princípio da reserva legal, servindo apenas como vetor de interpretação das normais penais. Sobre essas questões, destaca-se o seguinte trecho do voto do Ministro Celso de Mello no julgamento da ADPF n.º 153:

[...] somente lei interna (e não convenção internacional, muito menos aquela sequer subscrita pelo Brasil) pode qualificar-se, constitucionalmente, como a única fonte formal direta, legitimadora da regulação normativa concernente à prescritebilidade ou à imprescritebilidade da pretensão estatal de punir, ressalvadas, por óbvio, cláusulas constitucionais em sentido diverso, como aquelas inscritas nos incisos XLII e XLIV do art. 5º de nossa Lei Fundamental.<sup>26</sup>

Ainda, os tratados e convenções internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro, mesmo sendo considerados fonte formal imediata do Direito Penal, “não são instrumentos hábeis à criação

<sup>24</sup> Entende-se que essas características também tornam a Lei de Anistia – circunscrita a crimes cometidos entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979 – inaplicável ao caso.

<sup>25</sup> ONU. **Convención sobre la imprescritebilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad**. Nueva York: Naciones Unidas, 1968.

<sup>26</sup> BRASIL/STF. **ADPF n.º 153/DF**, 2010, p. 192.

de crimes ou cominação de penas para o direito interno (apenas para o direito internacional)”<sup>27</sup>. Sobre o crime de desaparecimento forçado previsto no Direito Internacional, ainda que o Brasil tenha ratificado, em 2016, a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra Desaparecimento Forçado<sup>28</sup> e a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas<sup>29</sup>, faz-se necessário que o referido crime seja tipificado.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não obstante a importância e o simbolismo do julgamento e da condenação, em primeiro grau de jurisdição, de Carlos Alberto Augusto, entende-se não haver, em Carlinhos Metralha, elementos que possam estimular mudanças no quadro de refração ao mecanismo transicional dos julgamentos de crimes cometidos por agentes da repressão estatal durante a ditadura militar brasileira.

Exceto nos casos de crimes de natureza permanente que não se consumaram, juízes e tribunais pátrios tendem a continuar se escudando na Lei de Anistia brasileira para obstaculizar a persecução penal daqueles que, em nome do Estado, perpetraram graves violações aos direitos humanos, pelo menos até que o STF se manifeste quanto à inconveniência e, portanto, à inaplicabilidade da referida lei.

Por outro lado, não se pode desconsiderar que o sistema jurídico é sensível ao seu ambiente, e que há, no país, forças contrárias à revisão de entendimentos sobre a Lei de Anistia, algo que talvez explique a mora do STF em se debruçar sobre o tema. O fato é que o passar do tempo é antagonista nesse processo. Ainda que afastada a Lei de Anistia, tem-se o complicador da extinção da punibilidade em razão da morte do agente ou da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

O recurso ao Direito Internacional sob o argumento de que delitos cometidos por agentes da ditadura estariam enquadrados como crimes de

<sup>27</sup> CUNHA, R. S. **Manual de Direito Penal**: parte geral (arts.1º ao 120), 2017, p. 59.

<sup>28</sup> BRASIL. **Decreto n.º 8.767, de 11 de maio de 2016**, 2016.

<sup>29</sup> Idem. **Decreto n.º 8.766, de 11 de maio de 2016**, 2016.

lesa-humanidade, insuscetíveis, portanto, de anistia e prescrição, parece não prosperar. A razão é que a categoria de crimes de lesa-humanidade nasce do costume internacional, que por si só não tem o poder de criar ou revogar tipos penais no Brasil, por ofensa ao princípio da reserva legal. No mesmo sentido, instrumentos convencionais ratificados pelo Estado brasileiro não podem criar tipos penais ou cominar penas. Os crimes contra a humanidade, entre eles, o crime de desaparecimento forçado de pessoas, reconhecidos no Direito Internacional, ainda não foram tipificados no Brasil, a despeito da existência de proposições legislativas nesse sentido.

Portanto, é provável que seja tarde demais para a instituição, no Brasil, dos julgamentos como mecanismos de *accountability* por crimes da ditadura militar, em um modelo de justiça tardia que, no limite, alcançaria o denominado equilíbrio da justiça. Cumpre ponderar que as dificuldades relacionadas aos julgamentos não foram empecilho para outros desenvolvimentos no âmbito da Justiça de Transição, sobretudo no que concerne aos pilares do direito à memória e à verdade e do direito à reparação das vítimas. É talvez, nesse contexto, a Lei de Anistia brasileira tenha tido grande relevância como um elemento que assegura uma transição segura, uma espécie de mola propulsora dos demais mecanismos transicionais.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Brasília: Congresso Nacional, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm). Acesso em: 23 jun. 2023.

BRASIL. **Decreto n.º 8.766, de 11 de maio de 2016**. Promulga a Convenção Interamericana sobre o Desaparecimento Forçado de Pessoas, firmada pela República Federativa do Brasil, em Belém, em 10 de junho de 1994. Brasília: Presidência da República, 2016a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/decreto/D8766.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8766.htm). Acesso em: 20 jun. 2023.

BRASIL. **Decreto n.º 8.767, de 11 de maio de 2016**. Promulga a Convenção Internacional para a Proteção de Todas as Pessoas contra o Desaparecimento Forçado, firmada pela República Federativa do Brasil em 6 de fevereiro de 2007. Brasília: Presidência da República, 2016b. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/decreto/D8767.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8767.htm). Acesso em: 20 jun. 2023.

BRASIL. **Lei n.º 6.683, de 28 de agosto de 1979**. Concede anistia e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1979. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6683compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683compilada.htm). Acesso em: 18 jun. 2023.

BRASIL. **Lei n.º 10.559, de 13 de novembro de 2002**. Regulamenta o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6683compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683compilada.htm). Acesso em: 20 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **ADPF n.º 153/DF**. Tribunal Pleno. Relator Ministro Eros Grau. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 29 abr. 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960>. Acesso em: 20 jun. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **ADPF n.º 320/DF**. Tribunal Pleno. Relator Ministro Luiz Fux. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 15 mai. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **ARE n.º 1316562/RJ**. Tribunal Pleno. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Brasília: Supremo Tribunal Federal, mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **RE n.º 466.343-1/SP**. Tribunal Pleno. Relator Ministro Cezar Peluzo. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 3 dez. 2008.

CARVALHO RAMOS, André de. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CNV. **Relatório Final**. Vol. 1. Brasília: Comissão Nacional da Verdade, 2014. Disponível em: [http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume\\_1\\_digital.pdf](http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/volume_1_digital.pdf). Acesso em: 22 jun. 2023.

COMBLIN, Joseph. **A Ideologia da Segurança Nacional: o poder militar na América Latina**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978.

CORTE IDH. **Caso Barrios Altos vs. Perú**. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Série C N 75. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2001. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_75\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf). Acesso em 20 mai. 2023.

CORTE IDH. **Caso Gomes Lund e Outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C No.2019. San José, Costa Rica: Corte IDH, 2010. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_219\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_219_por.pdf). Acesso em 20 mai. 2023.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: parte geral** (arts.1º ao 120). 5. ed. Salvador: Judpodivm, 2017.

HUNTINGTON, Samuel P. **A Terceira Onda** a democratização no final do século XX. São Paulo: Ática, 1994.

ICTJ. **What is Transitional Justice?** New York: The International Center for Transitional Justice, 2009.

O'DONNELL, Guillermo; SCHMITTER, Philippe. **Transitions from Authoritarian Rule: tentative conclusions about uncertain democracies**. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 1986.

OAB. Conselho Federal. **Petição Inicial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 153**. Brasília: OAB, 21 out. 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=330654>. Acesso em: 20 mai. 2023.

OLSEN, Tricia; PAYNE, Leigh; REITER, Andrew. Equilibrando Julgamentos e Anistias na América Latina: perspectivas comparativa e teórica. **Revista Anistia Política e Justiça de Transição**, Brasília, Ministério da Justiça, n. 2, p. 152-175, jul./dez. 2009.

ONU. **Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad**. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968. Nueva York: Naciones Unidas, 1968.

SIKKINK, Kathryn. A Era da Responsabilização: a ascensão da responsabilização penal individual. In: PAYNE, Leigh; ABRÃO, Paulo; TORELLY, Marcelo (Orgs.). **A Anistia na Era da Responsabilização: o Brasil em perspectiva internacional e comparada**. Brasília: Ministério da Justiça, Comissão de Anistia; Oxford: Oxford University, Latin American Centre, 2011.

TORELLY, Marcelo. **Justiça Transicional e Estado Constitucional de Direito: perspectiva teórico-comparativa e análise do caso brasileiro**. 2010. 355 f. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Constituição) – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, Brasília, 2010.

TRF3. **Ação Penal n.º 0011580-69.2012.4.03.6181**. Relator Silvio César Arouck Gemaque. São Paulo: Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo, 18 jun. 2021.

TRF3. **Apelação Criminal n.º 0011580-69.2012.4.03.6181**. Relator Desembargador Federal José Lunardelli. São Paulo: Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 11ª Turma, 15 fev. 2022.

UN. Commission of Human Rights. Impunity. **Report of the independent expert to update the Set of principles to combat impunity, Diane Orentlicher**. Addendum. Updated Set of principles for the protection and promotion of human rights through action to combat impunity. UN Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1. Geneva: United Nations, 8 feb. 2005.

UN. Commission of Human Rights. Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities. **Question of the impunity of perpetrators of human rights violations** (civil and political). Revised final report prepared by Mr. Joinet pursuant to Sub-Commission decision 1996/119. UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1. Geneva: United Nations, 2 oct. 1997.



II - SEÇÕES DA REVISTA

**ACESSO À JUSTIÇA**

*ACCESS TO JUSTICE*



## A DEFENSORIA PÚBLICA, OS TRÊS OBSTÁCULOS AO ACESSO À JUSTIÇA E A PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

*THE PUBLIC DEFENDER'S OFFICE, THE THREE OBSTACLES TO ACCESS TO JUSTICE AND THE PROMOTION OF HUMAN RIGHTS*

*Renato Tavares de Paula*

*(Mestre em Direito Processual Civil pela Unesp -  
Universidade Estadual Paulista. Defensor Público Federal)*

*renato.paula@dpu.def.br*

### RESUMO

O fortalecimento dos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito consolidou-se no Brasil com a criação da Defensoria Pública pela Constituição Federal de 1988, que adotou modelo de abrangência nacional para organizar a prestação dos serviços de assistência jurídica integral e gratuita, com uma crescente ampliação em seu espectro de atuação a favor da defesa dos direitos humanos e de indivíduos e grupos vulneráveis. O objetivo do texto é analisar como o modelo adotado pelo Constituinte brasileiro de assistência jurídica foi capaz de contornar os três obstáculos ao acesso à justiça e, de tal modo, acabou por fortalecer a atuação da Defensoria Pública como promotora dos direitos humanos. Utiliza-se como procedimento metodológico a pesquisa bibliográfica, e o método de abordagem é o dedutivo bibliográfico. Por fim, a perspectiva de abordagem é qualitativa, já que envolve informações descritivas.

**Palavras-chave:** Defensoria Pública. Acesso à justiça. Direitos humanos. Obstáculos à justiça. Assistência jurídica.

### ABSTRACT

The strengthening of fundamental rights in the Democratic State of Law was consolidated in Brazil with the creation of the Public Defender's Office by the Federal Constitution of 1988, which adopted a model of national scope to organize the provision of integral and free legal assistance services, with a growing expansion in its spectrum of action in favor of the defense of human rights and vulnerable individuals and groups. The objective of

the text is to analyze how the model adopted by the Brazilian Constituent of legal assistance was able to circumvent the three obstacles to access to justice and thus, ended up strengthening the role of the Public Defender's Office as a promoter of human rights. Bibliographic research is used as a methodological procedure, and the approach method is bibliographic deductive. Finally, the approach perspective is qualitative, as it involves descriptive information.

**Keywords:** Public Defender Office; Access to justice; Human rights. Obstacles to justice; Legal assistance.

Data de submissão: 16/08/2022

Data de aceitação: 11/04/2023

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. DEFENSORIA PÚBLICA E OS TRÊS OBSTÁCULOS AO ACESSO À JUSTIÇA. 2 A DEFENSORIA PÚBLICA COMO AGENTE PROMOTOR DOS DIREITOS HUMANOS. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

## INTRODUÇÃO

A Constituição brasileira de 1988 adotou um modelo de abrangência nacional para organizar a provisão dos serviços de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. Foi ela também que estabeleceu a Defensoria Pública, em seu artigo 134, como “instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV”<sup>1</sup>.

A Emenda Constitucional 45/2004<sup>2</sup> assegurou, adiante, às Defensorias Públicas estaduais autonomia “funcional” e “administrativa”, dando-lhes tratamento equiparável ao da Magistratura e do Ministério Público. Após, a

---

<sup>1</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, 1988.

<sup>2</sup> BRASIL. *Emenda Constitucional 45/2004*, 2004.

Emenda Constitucional 74/2013<sup>3</sup> concedeu à Defensoria Pública da União autonomia funcional, administrativa e iniciativa de proposta orçamentária dentro dos limites da Lei de Diretrizes Orçamentárias. Em complemento, foi a Emenda Constitucional 80/2014<sup>4</sup> que finalizou a transformação da instituição, ao aumentar seu campo de atuação e afastá-la do título de mera prestadora individual de assistência jurídica aos vulneráveis econômicos.

As alterações realizadas pela Lei Magna sinalizaram que a instituição tem como claro objetivo ser expressão e instrumento do regime democrático, consistindo em instituição permanente e essencial à função do Estado, sem vinculação e dependência hierárquica, com orçamento próprio e autonomia financeiras. Tais atributos, como consequência, terminaram por consignar as três grandes incumbências da Defensoria Pública: a) promoção de direitos humanos; b) assistência jurídica individual, nos âmbitos judiciais e extrajudicial; c) atuação coletiva.<sup>5</sup>

O fortalecimento da Defensoria Pública como instituição, com aumento de seu espectro de atuação funcional, permitiu ao órgão contornar os tradicionais três obstáculos ao acesso à justiça, quais sejam: a) custas judiciais; b) a denominada possibilidade das partes; e c) os interesses difusos.<sup>6</sup> Tais empecilhos dialogam diretamente com os grupos e indivíduos vulneráveis, que devem ser tutelados processualmente pela Defensoria Pública, já que é seu papel constitucional enquanto promotora dos direitos humanos.

Assim, é objetivo do texto explicitar como a Defensoria Pública pode tornar os referidos obstáculos, salvaguardar os vulnerabilizados e, assim, por efeito natural, incrementar os direitos humanos. Dessa forma, o artigo se divide em dois itens: o primeiro destaca como a Defensoria Pública pode contornar os obstáculos ao acesso à justiça; e no item subsequente focaliza-se a consequência dessa superação dos empecilhos ao devido acesso à justiça, qual seja, o fortalecimento dos direitos humanos.

<sup>3</sup> BRASIL. **Emenda Constitucional 74/2013**, 2013.

<sup>4</sup> BRASIL. **Emenda Constitucional 80/2014**, 2014.

<sup>5</sup> KIRCHNER, F. **Defensoria Pública como instância realizadora da resolução extrajudicial de conflitos: potenciais de atuação institucional na seara da mediação, da conciliação e da arbitragem**, 2019, p. 281-282

<sup>6</sup> CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**, 1988, p. 13.

## 1. DEFENSORIA PÚBLICA E OS TRÊS OBSTÁCULOS AO ACESSO À JUSTIÇA

Mauro Cappelletti e Bryant Garth elencam três obstáculos ao acesso à justiça: a) custas judiciais; b) a denominada possibilidade das partes; e c) os interesses difusos.<sup>7</sup> O primeiro obstáculo de custas judiciais, segundo Cappelletti e Garth, divide-se em três partes: a primeira genérica, referente ao custo da máquina judiciária e da contratação de advogado; a segunda refere-se às causas de pequeno valor; e a terceira, à duração do processo.<sup>8</sup>

As custas judiciais são, atualmente, ainda um dos maiores embaraços à ideia de justiça como valor de equidade. Cappelletti e Garth exemplificam o quão forte é o obstáculo de acesso à justiça ao assinalarem que o relatório do governo alemão, produzido durante o Projeto de Florença, informava que normalmente a ação judicial naquele país com valor de causa de oito salários mínimos, em duas instâncias, tem o custo de metade do valor pedido em juízo.<sup>9</sup> A sistemática é ainda mais complexa no ordenamento brasileiro, no qual a gratuidade da assistência jurídica não apresenta critérios objetivos, e fica a discernimento unicamente da discricionariedade do magistrado de primeira instância, o que ocasiona obstáculo ao acesso em juízo.<sup>10</sup>

A segunda parte do obstáculo atinente às custas judiciais diz respeito às ações com baixo valor, que estão diretamente ligadas ao primeiro fator. As causas com valor menor sofrem maior impacto das taxas judiciárias, e os advogados precisam ser compensados pelo trabalho durante o arco procedimental. Em outras palavras, o custo do tempo é elevado para ações de pequena monta.<sup>11</sup>

O terceiro elemento apresentado pelos doutrinadores refere-se à duração do processo.<sup>12</sup> A duração demasiada do processo, atrelada à inflação alta, mormente em países em desenvolvimento tardio, acarreta obstáculo grave ao acesso à justiça por dois fatores básicos: aumenta os custos para as partes e pressiona severamente os vulneráveis, levando-os a abandonar as respectivas causas ou a aceitar acordos com valores inferiores ao devido. No

---

<sup>7</sup> CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. *Acesso à justiça*, 1988, p. 13.

<sup>8</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>10</sup> LONGO, C. M.; LONGO, M. P. *Acesso à justiça e custas judiciais: uma dicotomia*, 2010, p. 29-34.

<sup>11</sup> CAPPELLETTI, GARTH, *op. cit.*, p. 19.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 19.

Brasil, é tradição que jurisdicionados pobres aceitem receber importâncias inferiores ao devido, em especial nas ações de direito previdenciário, nas quais o Instituto Nacional de Seguridade Social propõe acordo para encerrar o litígio. O medo de aguardar o trâmite infinito das ações previdenciárias impele-os a aceitar acordo duvidoso.

Cappelletti e Garth mencionam como exemplo a justiça italiana, na qual, em 1973, os casos de primeira instância demandavam 566 dias, e os processos que chegavam aos Tribunais demoravam 769 dias.<sup>13</sup> Dario Cavallari aponta, em análise realizada em 31 de dezembro de 2012, que os processos penais italianos demoravam 370 dias até serem julgados por sentença. De outra sorte, o processo civil demandava a duração média de 590 até julgamento pelo juiz de primeira instância.<sup>14</sup> Mudanças levadas a cabo pela legislação italiana possibilitaram a manutenção da média de dias para julgamento, mesmo com análises realizadas com 40 anos de distância e um evidente aumento natural de processos.

No Brasil a situação é pior, segundo dados obtidos no site do Conselho Nacional de Justiça atinentes ao relatório “Justiça em números” de 2020 (ano-base 2019), o tempo médio da inicial até a sentença, em média, é de dois anos e cinco meses (ou 880 dias) na justiça estadual e um ano e sete meses (ou 575 dias) na justiça federal. A demora no decorrer do processo ocasiona aumento de custos para as partes, principalmente pelos índices de inflação em países subdesenvolvidos, e ainda pressiona os vulneráveis a realizar acordos não benéficos, como transacionar por valores atrasados em quantia inferior ao 100% devido, ou abandonar o processo.<sup>15</sup>

Tal empecilho foi identificado pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem (Conselho da Europa, 1950) ao exigir dos países europeus, no artigo 6º de sua Carta<sup>16</sup>, que um dos aspectos do acesso justo à justiça seja o respeito a um prazo razoável de duração do processo pelos juízes e tribunais.

<sup>13</sup> CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. *Acesso à justiça*, 1988, p. 20.

<sup>14</sup> CAVALLARI, D. *Brevi osservazioni sull'efficienza del sistema giudiziario penale e civile in Germania ed Italia: un confronto*, 2019.

<sup>15</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números*, 2020.

<sup>16</sup> COUNCIL OF EUROPE. *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 1950.

Da mesma forma, a Corte Regional Interamericana, no caso *Cantos x Argentina*<sup>17</sup>, no qual se discutia se a cominação de custas judiciais excessivas embaralharia o acesso à justiça e todos seus consectários, entendeu que qualquer norma ou medida da ordem interna que imponha custos ou dificulte de qualquer outra maneira o acesso de indivíduos aos tribunais, e que não seja justificada pelas necessidades razoáveis da própria administração da justiça, deve ser considerada como contrária ao artigo 8.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.<sup>18</sup>

O demorado caminhar processual é mais gravoso para a parte vulnerável, mormente porque o bem da vida disputado, frequentemente, está vinculado com sua própria subsistência. E, assim, necessária a prestação de assistência jurídica por um modelo assalariado que possa dirimir os embaraços ao acesso à justiça indicados.

A atuação da Defensoria Pública a favor dos vulneráveis contorna os óbices de duração lenta e custo da máquina pública, já que atua de forma integral e gratuita, consoante dispõe o artigo 4, § 5º, da Lei Complementar 80/94.<sup>19</sup> Ademais, o artigo 91 do Código de Processo Civil<sup>20</sup> prevê que as despesas processuais requeridas pela Defensoria Pública, quando age como substituta processual, serão pagas ao final pelo vencido. Em seu § 1º, ainda informa que as perícias requeridas poderão ser realizadas por entidade pública ou, havendo previsão orçamentária, ter os valores adiantados por aquele que requerer a prova.

Apenas a forma assalariada de assistência jurídica poderia contornar as barreiras da falta de condição financeira da parte. Como assinala Monaliza de Moraes, existem evidentes características positivas do modelo Defensorial, como: a) atuação extrajudicial; b) atuação na educação de direitos; c) expertise no litígio; d) diminuição do custo econômico da demanda; e) facilidade de identificar casos paradigmáticos ao ampliar os direitos dos cidadãos.<sup>21</sup> Tal argumentação tem ainda mais força em sociedades de capitalismo tardio, como o Brasil, tendo em vista que cabe à Defensoria Pública permitir o gozo

<sup>17</sup> CIDH. *Caso Cantos x Argentina*, 2002.

<sup>18</sup> BRASIL. **Decreto n. 678 de 06 de novembro de 1992**, 1992.

<sup>19</sup> BRASIL. **Lei Complementar n. 80/94**, 1994.

<sup>20</sup> BRASIL. **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015**, 2015.

<sup>21</sup> MORAIS, M. M. F. M. de. **A Defensoria Pública e a litigância estratégica na promoção dos direitos humanos**, 2020, p. 229.

de cidadania e dignidade da pessoa humana para mais de 80% da população brasileira que se encontra em situação de vulnerabilidade.<sup>22</sup>

O segundo empecilho refere-se às possibilidades das partes. Esse argumento aduz que determinados litigantes possuem nítida vantagem estratégica em relação aos demais. Segundo Cappelletti e Garth, essas vantagens relacionadas ao aspecto subjetivo podem ser resumidas aos seguintes fatores: recursos financeiros, capacidade jurídica pessoal e litigantes habituais.<sup>23</sup>

Em relação aos recursos financeiros, explicam os autores que as pessoas que possuem considerável recursos financeiros têm vantagens evidentes ao propor ações ou defender demandas. Primeiro, já que os litigantes abastados podem suportar a demora do processo, e também pagar para litigar; outra grande vantagem é que eles possuem maior poder de fogo para produzir provas judiciais, especialmente em ordenamentos jurídicos em que os juízes têm comportamento passivo.<sup>24</sup>

Por isso, define Patrick Souto que o fator preponderante para se viabilizar um processo eficiente é imprimir impulso adequado à realidade socioeconômica das partes em conflito. É necessário ir além dos requisitos das tutelas de urgência e evidência, com o escopo de resguardar o fim social perseguido pelo Código de Processo Civil no artigo 8º.<sup>25</sup>

O segundo desdobramento das possibilidades das partes é a aptidão subjetiva para reconhecer direitos e, conseqüentemente, propor a ação.<sup>26</sup> Note-se que tal característica conceituada pelos autores é diferente quando comparados países com desenvolvimentos socioeconômicos distintos. Em outras palavras, mais fácil para os cidadãos de países com índice de desenvolvimento humano alto, como França, Holanda ou Suécia, se comparados a cidadãos de países com IDH (Índice de Desenvolvimento Humano) médio e baixo, como Paraguai, Uganda e Honduras, reconhecerem que seus direitos foram lesados, desde situações fálicas que envolvam quebras simples de

---

<sup>22</sup> COSTA, D. B. da; GODOY, A. E. de. **A Defensoria Pública enquanto pressuposto da democracia no Brasil**: reflexos sobre o compromisso institucional com o acesso à justiça a partir da atuação na educação em direitos e no fomento a soluções autocompositivas de conflitos, 2020, p. 337-338.

<sup>23</sup> CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**, 1988, p. 21.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>25</sup> SOUTO, P. **A tutela do vulnerável no processo adversarial**: técnicas do Código de Processo Civil e a adequada promoção de acesso à justiça, 2021, p. 154.

<sup>26</sup> CAPPELLETTI, GARTH, *op. cit.*, p. 21.

contrato do consumidor, como atrasos corriqueiros de voos de avião, até algo mais intrincado, como dados bancários clonados e desrespeito à ordem de pagamento de credores em processo de recuperação judicial e falência. Cappelletti e Garth mostram que até mesmo em sociedades desenvolvidas, como nos Estados Unidos da América, existe desconhecimento ou receio em propor ações judiciais. Segundo os autores, 11% da população americana nunca consultaria um advogado.<sup>27</sup>

Ab Currie, em “*The legal problems of everyday life*”, ao examinar a prevalência de problemas judiciais civis na sociedade canadense, bem como o modo como as pessoas respondem a eles, concluiu que os problemas da justiça fazem parte de padrões mais amplos de exclusão social, afirmando que o acesso à justiça, ao resolver os problemas jurídicos, tem o efeito de prevenir processos de exclusão social.<sup>28</sup>

No mesmo sentido, Rebecca Sandefur, em estudo sobre acesso à justiça civil e a desigualdade de raça, classe social e gênero, traça três hipóteses nas quais a desigualdade pode ser reproduzida ou exacerbada: a distribuição desigual de recursos e custos; as distintas orientações jurídicas e suas respectivas experiências para grupos de indivíduos, como legitimidade de ação ou eficácia da lei; e institucionalização diferente de interesses de grupos ou indivíduos acerca do que seriam situações ou fatos compreendidos por infringência da lei e, assim, legalmente acionáveis, enquanto outros fatores e condutas não são entendidos como objetos de luta ativa.<sup>29</sup>

Rebecca Sandefur pondera que a questão não é se as pessoas enfrentarão problemas jurídicos, mas como determinada classe ou indivíduo responde ao fato jurídico. Pessoas de nível socioeconômico mais alto, segundo Sandefur, geralmente são mais propensas a tomar alguma ação (em oposição a nenhuma ação) para acionar uma resposta jurídica, na comparação com pobres ou outras pessoas de status de renda inferior.<sup>30</sup>

---

<sup>27</sup> CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**, 1988, p. 23.

<sup>28</sup> CURRIE, A. **The legal problems of everyday life**, 2009, p. 7-8.

<sup>29</sup> SANDEFUR, R. L. **Access to Civil Justice and race, class, and gender inequality**, 2008, p. 340.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 346.

Por fim, o último aspecto de bloqueio ao acesso à justiça, quando se trata das possibilidades das partes, é o que se denomina como “litigantes ordinários”.<sup>31</sup> Tal classificação diferencia os litigantes eventuais dos ordinários e denota a situação oposta entre grandes empresas que se habituam a litigar e pessoas físicas que não estão acostumadas com o sistema jurídico.

Cappelletti e Garth anotam cinco vantagens dos litigantes ordinários sobre os eventuais: a) maior experiência e planejamento; b) litigante habitual tem economia de custo, porque tem mais ações judiciais; c) litigante habitual cria relações informais com os julgadores; d) há diminuição de risco, pela quantidade de ações; e) pode testar estratégias em determinados casos que os litigantes eventuais não podem.<sup>32</sup> No ponto, necessário mencionar que os autores entendem que essa vantagem de grandes empresas e governo poderia ser diminuída se os indivíduos desenvolvessem estratégias de longo prazo e método de agregar as causas jurídicas.<sup>33</sup>

Boaventura Santos, em lição semelhante, aponta as dificuldades dos vulneráveis, os denominados litigantes eventuais, para ter acesso à jurisdição, ao apontar como razões: a) a desconfiança em relação aos serviços advocatícios prestados por profissionais com pouca experiência e mal remunerados; b) situação de dependência e insegurança ante a possibilidade de sofrer represálias ao ingressar com ação judicial; c) o fato de o reconhecimento do problema como jurídico e o desejo de recorrer aos Tribunais não serem suficientes para lançar mão da ação judicial.<sup>34</sup>

Existe, assim, uma similitude em relação ao conceito de “acesso à justiça” entre Cappelletti e Garth e Boaventura de Souza Santos, que afluem para a abertura e ampliação dos indivíduos e grupos que devem possuir acesso à justiça, inserindo interesses individuais e de classes sociais excluídas.<sup>35</sup>

Para combater as evidentes adversidades do processo e permitir maior democratização do acesso à justiça, Boaventura Santos traça objetivo duplo: primeiro, respeito à constituição interna do processo mediante, por

---

<sup>31</sup> CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**, 1988, p. 25.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 25.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 26.

<sup>34</sup> SANTOS, B. de S. **Pela Mão de Alice**, 2012, p. 149.

<sup>35</sup> URQUIZA, A. H. A.; CORREIA, A. L. **Acesso à Justiça em Cappelletti/Garth e Boaventura de Souza Santos**, 2018, p. 317.

exemplo, simplificação dos atos processuais, incentivo à conciliação das partes e aumento do poder do juiz; de outro lado, quanto à democratização do acesso à justiça, ao prescrever a necessidade de criação de serviços jurídicos sociais geridos pelo Estado que garantam a igualdade do acesso à justiça pelos diferentes níveis de classe, bem como a necessidade de educar os cidadãos sobre seus direitos.<sup>36</sup>

A Defensoria Pública, como litigante habitual, possui qualidades que favorecem os vulneráveis, mormente pela qualidade e especialidade dos Defensores Públicos e servidores que acompanham as demandas, além de a carreira de Defensor Público possuir prerrogativas institucionais que equalizariam o jogo jurídico. Nesse sentido é a doutrina de Boaventura de Sousa Santos, ao qualificar positivamente o modelo de atuação da Defensoria Pública, já que pode atuar extrajudicialmente, além de ser órgão que realiza a educação de direitos, atende público diversificado e possui profissionais especializados na defesa dos vulneráveis.<sup>37</sup>

Ao mesmo tempo, a Defesa Pública é amparada pela legislação de técnicas processuais, que permitem universalizar o acesso à justiça a favor do vulnerável, como denota, entre outras previsões normativas, aquela que exige a prática de soluções consensuais de litígios (art. 4º, inciso II, da LC 80/94)<sup>38</sup> e a previsão que confere aos documentos de transação aquilatados pelos Defensores Públicos a condição de título executivo extrajudicial (art.784, IV, CPC).<sup>39</sup> Ainda, o artigo 186 do CPC, bem como o artigo 128, inciso I, da Lei Complementar 80/94 alicerçam a instituição de importantes prerrogativas institucionais que visam resguardar a tutela dos vulneráveis, ao estatuírem o prazo em dobro para qualquer manifestação defensorial.

No mesmo viés de resguardo aos vulneráveis, o artigo 186, § 2º, do CPC estabelece que, a pedido do Defensor Público, o juiz determinará que a parte assistida pela Defensoria Pública adote providência ou preste informação que somente por ela pode ser dada. Referido dispositivo também tem o condão de equacionar o jogo jurídico a favor dos vulneráveis, principalmente tendo em vista as condicionantes da Defensoria Pública, como escasso contato

---

<sup>36</sup> SANTOS, B. de S. *Pela Mão de Alice*, 2012, p. 155.

<sup>37</sup> Idem. *Para uma revolução democrática da justiça*, 2011, p. 51.

<sup>38</sup> BRASIL. *Lei Complementar n. 80/94*, 1994.

<sup>39</sup> BRASIL. *Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015*, 2015.

com assistido residente em local de difícil localização, número excessivo de atendimentos ao público, entre outras variantes.

Ademais, a instituição pública tem como norte informar ao seu grupo-alvo os direitos que possuem e os desdobramentos possíveis. A própria normal legal insiste na função de reconhecimento de direitos da instituição, ao prever no artigo 4º, inciso IV, da LC 80/94 a prestação de atendimento interdisciplinar da instituição.

Cleber Alves e Isabela do Nascimento apontam que a norma citada tem o objetivo de efetivamente, através do atendimento multidisciplinar, levar ao assistido acesso estendido à justiça, bem como promover a educação em direitos, com o intuito de proporcionar todas as ferramentas cabíveis para que consiga entender o problema e tratá-lo de maneira mais completa.<sup>40</sup>

Por derradeiro, Cappelletti e Garth anotam como obstáculo ao acesso à justiça a existência de direitos difusos. Segundo os autores, o problema dos direitos coletivos é que são fragmentados, o que impede o cidadão de buscar sua reparação jurídica individualmente. Em outras palavras, as ações macro não são economicamente viáveis para os indivíduos, não só pela questão da pouca utilidade na ação, como pela dificuldade em processá-la.<sup>41</sup>

A demanda individual é deficiente para obter o devido cumprimento da lei – e, assim, o infrator pode persistir na conduta delituosa.<sup>42</sup> Lembre-se do exemplo da empresa que polui sistematicamente o ar e os lençóis freáticos, com seus dejetos tóxicos. A inexistência de legitimidade ativa coletiva para acionar a empresa levaria a repetidas lesões sistemáticas ao meio ambiente.

A última barreira de acesso à justiça levantada pelos autores é também contornada pela legitimidade ativa da Defensoria Pública nos direitos coletivos. O próprio Código de Processo Civil concede à Defensoria Pública técnica processual que lhe permite atuar com maior afincamento na esfera coletiva, como prescreve claramente o artigo 139, X, do CPC, que imputa ao juiz o dever de informar a instituição defensorial sobre a existência de demandas repetitivas. Trata-se de evidente preponderância do processo coletivo sobre

---

<sup>40</sup> ALVES, C. F.; NASCIMENTO, I. V. B. do. **A importância do atendimento interdisciplinar na Defensoria Pública para a garantia do acesso integral à justiça**, 2020, p. 45.

<sup>41</sup> CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**, 1988, p. 27.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 27.

o individual e um chamado à participação coletiva da Defensoria Pública entre outros órgãos.

Explica Patrick Souto que o comando normativo é técnica importante a favor do vulnerável, que poderá ter tutelado seu direito coletivo, sem a necessidade de um demorado e custoso processo.<sup>43</sup> De fato, a norma em comento não só dribla o primeiro dos entraves à justiça (custo processual), como também o terceiro (falta de legitimidade em demandas coletivas).

Em suma, concluem os autores que as barreiras ao acesso à justiça são mais claras em determinados padrões, como mormente para os pobres que litiguem isoladamente; por outro lado, fica claro que o sistema favorece o litigante contumaz e organizacional. Assim, por imperativo lógico, a barreira maior do sistema é para o litigante simples que atua contra o Estado ou empresas privadas.<sup>44</sup>

As barreiras citadas não podem ser eliminadas uma por uma, sob pena de piorar o quadro já de acefalia. Por exemplo, a tentativa de reduzir custos com a eliminação da necessidade de contratar advogados induziria a quase impossibilidade de se conhecer minimamente os casos levados a juízo, pela dificuldade socioeconômica dos indivíduos em apresentar seus casos com clareza.<sup>45</sup>

Assim, é possível arrematar que a preocupação com a adoção de soluções para a melhoria da qualidade de vida dos vulneráveis derivou em uma atuação adequada da Defensoria Pública com o escopo de equilibrar as forças processuais a favor dos necessitados. E mais, as técnicas processuais anteriormente indicadas, bem como a transformação do órgão a partir da Emenda Constitucional 80/2004, inseriram claramente a instituição como promotora de direitos humanos, já que capaz de enfrentar os obstáculos de acesso à justiça, como pontuado.

Ou seja, existe uma decorrência clara de a instituição conseguir superar os obstáculos ao acesso à justiça e tornar-se órgão de defesa permanente dos direitos humanos, como se observa a seguir.

---

<sup>43</sup> SOUTO, P. **A tutela do vulnerável no processo adversarial**: técnicas do Código de Processo Civil e a adequada promoção de acesso à justiça, 2021, p. 162.

<sup>44</sup> CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**, 1988, p. 28.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 29.

## 2. A DEFENSORIA PÚBLICA COMO AGENTE PROMOTOR DOS DIREITOS HUMANOS

Como demonstrado, a Defensoria Pública é arma importante para superar os obstáculos ao acesso à justiça e elevar ao máximo a garantia dos direitos humanos. Jorge Rocha sustenta, com acerto, que as modificações constitucionais, mormente a Emenda Constitucional 80/2014, tornaram a Defensoria Pública um órgão de excelência, que só encontra similitude, analisados os princípios institucionais e a investidura no cargo, com as prerrogativas e garantias constitucionais na instituição do Ministério Público, já que essenciais à função jurisdicional do Estado, e com normas constitucionais inseridas fora dos capítulos consagrados pela Constituição Federal aos Poderes Tradicionais.<sup>46</sup>

Atualmente, portanto, a Defensoria Pública é instrumento democrático essencial não apenas à função jurisdicional do Estado, mas à democracia e ao regime republicano. Da mesma forma, tem o dever ininterrupto de buscar a consecução do gozo dos direitos sociais, da igualdade, da justiça e dos direitos humanos.<sup>47</sup>

Situa a doutrina:

Sua função, subjetivamente vinculada aos interesses dos vulneráveis e objetivamente aos direitos humanos, representa a busca democrática no progresso jurídico-social das categorias mais vulneráveis no cenário jurídico-político, desenvolvendo-se por meio de atuação nas mais diversas esferas, inclusive – embora não seja a única – perante o poder Judiciário.<sup>48</sup>

O modelo constitucional moldado a partir das reformas constitucionais exige cuidado com os vulneráveis, na garantia de espaço de fala e de escuta, para que os referidos grupos sejam equiparados aos demais e sejam obstruídas as teias de acesso à justiça, como mencionado no item anterior.

---

<sup>46</sup> ROCHA, J. B. **Legitimação da Defensoria Pública para ajuizamento de ação civil pública tendo por objeto direitos transindividuais**, 2018, p. 87.

<sup>47</sup> GONÇALVES FILHO, E. S.; ROCHA, J. B.; MAIA, M. C. **Custos Vulnerabilis: a Defensoria Pública e o equilíbrio nas relações político-jurídicas dos vulneráveis**, 2020, p. 48.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 56.

A Defensoria Pública, após o avanço na Emenda Constitucional 80/2014, passa a possuir características institucionais que a enquadram como *ombudsman*, no modelo latino-americano ligado à proteção dos direitos fundamentais e dos direitos humanos. Assim, deve implementar o acesso à justiça como sinônimo de acesso ao poder, ao permitir especialmente ao vulnerável transitar em uma ordem jurídica justa, conhecida e implementável.<sup>49</sup>

De fato, a doutrina latino-americana tem entendido que a instituição do *ombudsman* nasceu na Suécia, no século XIX (1809), e se espalhou para países escandinavos, no século XX. Seu objetivo era tornar-se um limite ao poder monárquico das elites tradicionais do antigo regime sueco, que usavam o Estado de acordo com seus interesses econômicos. Esse controle ou supervisão dos atos da administração caracterizou o modelo do *ombudsman* ao longo do século.

No entanto, houve uma separação de modelos de *ombudsman*, ainda no século XIX, tendo o sistema europeu se voltado à fiscalização da administração pública e o modelo latino-americano, com um espectro de atuação bem mais amplo.<sup>50</sup>

Com a importação do modelo de *ombudsman* europeu plasmado pela Constituição da Espanha de 1978, em seu artigo 54, diversos países da América Latina, como Venezuela, Equador, Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicarágua, Paraguai e Argentina, entre outros, estabeleceram constitucionalmente a instituição *Defensor del Pueblo*.<sup>51</sup>

*As Defensorias del Pueblo* combinam as funções de supervisão dos atos da administração pública com funções sociais e de proteção dos direitos humanos, intentando restabelecer um balanço social de acordo com os princípios democráticos.<sup>52</sup> Essas particularidades definem o órgão como agente político instituído pela Constituição, nomeado pelo legislativo por

---

<sup>49</sup> BENJAMIN, A. H. de V. **A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico**: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor, 1995, p. 6-7.

<sup>50</sup> QUESADA, M. F.; STEINER, A.; GAMBOA, C. **El defensor del pueblo en Latinoamérica**: um análise comparativo: com Estudios de Caso de las Defensorías en Costa Rica, Perú y Venezuela y su Rol en los Conflictos Ambientales, 2005, p. 03.

<sup>51</sup> Ibidem, p. 05. MELO, D. V. de. **Os reais contornos da defensoria pública brasileira**: exercendo função de ombudsman em defesa dos direitos humanos, 2016, p. 9.

<sup>52</sup> MADRAZO, M. **Protección de la vida, libertad e integridad**, 1996, p. 69.

maioria qualificada, sem vínculos partidários, com total autonomia na sua gestão e com função fiscalizadora da administração.<sup>53</sup>

A ideia do Defensor do Povo nos vizinhos latino-americanos foi transportada para o Brasil, onde não se tem dúvida de que as Defensorias Públicas, como entidades autônomas e dotadas de estrutura constitucional, abrangem, como reza o artigo 134 da Constituição Federal, a promoção e defesa (incluída aqui a fiscalização) dos direitos humanos.<sup>54</sup>

A função de *ombudsman* da Defensoria Pública no Brasil está ligada às atividades contemporâneas da instituição como órgão que possui viés social e democrático e que busca proteger a população marginalizada, individual ou coletivamente, judicial ou extrajudicialmente, contra abusos e desmandos do Estado, ao prevenir e contornar atos que violem seus direitos e garantias fundamentais.<sup>55</sup>

A atuação como *ombudsman* e a favor dos vulneráveis é ampla e consiste em variadas funções, como destaca a doutrina, entre elas colher informações sobre o caso fático; envio de ofício ou comunicação oficial aos órgãos responsáveis para contornar o problema, realização de inspeção e verificação *in loco*; realização de audiências e reuniões com autoridades públicas e líderes comunitários; requisição de auxílio da rede de atendimento e do setor público para o resguardo de direitos fundamentais; educação em direitos, com a distribuição de cartilhas informativas; conciliação e mediação; e utilização de todas as medidas judiciais cabíveis.<sup>56</sup>

No âmbito da Defensoria Pública da União, existe regulamentação normativa de Grupos de Trabalhos temáticos (regulamentados pela Portaria 200/2018<sup>57</sup>), que, além de recepcionar queixas, buscam a prevenção de

---

<sup>53</sup> QUESADA, M. F.; STEINER, A.; GAMBOA, C. **El defensor del pueblo en Latinoamérica**: um análisis comparativo: Con Estudios de Caso de las Defensorías en Costa Rica, Perú y Venezuela y su Rol en los Conflictos Ambientales, 2005, p. 05.

<sup>54</sup> SARMENTO, D. **Parecer**: dimensões constitucionais da Defensoria Pública da União, 2020, p. 126.

<sup>55</sup> MELO, Daniel Vieira de. **Os reais contornos da defensoria pública brasileira**: exercendo função de ombudsman em defesa dos direitos humanos, 2016, p. 84.

<sup>56</sup> GOMES, M. V. M. L. **A vocação defensorial do Novo Código de Processo Civil**: permissão para intervenção como “custos vulnerabilis”, 2020, p. 452-453.

<sup>57</sup> DPU. **Portaria 200/2018**, 2018.

litígios, a postura ativa na solução extrajudicial de questões, bem como fiscalizam políticas públicas, exercendo clara função de *ombudsman*.<sup>58</sup>

Marcos Lopes Gomes informa que a atuação de *ombudsman* foi, a título de exemplo, realizada pela Defensoria Pública de São Paulo em caso envolvendo violação de direitos humanos na região da Cracolândia, em desfavor de crianças, idosos, gestantes etc. que foram expulsos de suas residências, naquela região de São Paulo, sem nenhum aviso prévio, com a interdição de comércios e imóveis lacrados, fora a apreensão ilegal pelo Poder Público de pessoas em situação de drogadição, com a finalidade de realizar internação compulsória.<sup>59</sup> A atuação do órgão, no ponto, a partir de atuação extrajudicial e judicial, evitou a remoção compulsória de pessoas, interdição forçada de indivíduos e demolição de edificações com habitantes.<sup>60</sup>

Na mesma linha de atuação, consignam Clarissa Calili e Rodrigo Zouain da Silva a atuação estratégica da Defesa Pública do Estado de Minas Gerais a favor de adolescentes internados que cumpriam medida socioeducativa, através de ação pública na qual limitou a quantidade de adolescentes internados, bem como proibiu a redução de agentes socioeducativos no Centro Educativo de Governador Valadares.<sup>61</sup>

Da mesma forma, Renan Sotto Mayor de Oliveira reporta que a Defensoria Pública da União potencializou e institucionalizou atendimento jurídico à população em situação de rua, fixando diretrizes ao atendimento daquela população vulnerável, ao publicar a Portaria 666 de 31 de maio de 2017, assinada pelo Defensor Público Geral Federal<sup>62</sup>, que, em resumo, dispõe que o atendimento jurídico à população em situação de rua, prestado pela Defensoria Pública da União, será prioritário, sem necessidade de agendamento e, sempre que possível, realizado por equipe multidisciplinar.<sup>63</sup>

---

<sup>58</sup> GONÇALVES FILHO, E. S. **Defensoria Pública e a tutela coletiva de direitos** – teoria e prática, 2021, p. 645.

<sup>59</sup> GOMES, M. V. M. L. **A vocação defensorial do Novo Código de Processo Civil**: permissão para intervenção como “custos vulnerabilis”, 2020, p. 453.

<sup>60</sup> *Ibidem*, p. 454.

<sup>61</sup> CALILI, C. L.; ZOUAIN DA SILVA, R. **A atuação estratégica da Defensoria Pública por meio da tutela coletiva dos direitos dos adolescentes vulneráveis em cumprimento de medida socioeducativa de internação no Centro Socioeducativo de Governador Valadares** – Minas Gerais, 2021, p. 639.

<sup>62</sup> DPU. **Portaria 666/2017**, 2017.

<sup>63</sup> OLIVEIRA, R. V. S. M. de. **Defensoria Pública e população em situação de rua**: uma abordagem interdisciplinar, 2020, p. 95.

E assim se dá defesa intransigente dos direitos humanos, porque cabe à Defensoria Pública o caráter de contrapoder social, no sentido defendido pelo doutrinador Carlos Herrera de estabelecer aos cidadãos vulneráveis maior efetividade no gozo de seus direitos e, por conseguinte, elastecer a cidadania dos indivíduos com o devido acesso à justiça.<sup>64</sup>

Em outras palavras, a Defensoria Pública é instituição vocacionada para converter-se em vetor de demandas sociais e que, assim, necessita de instrumentos processuais para aquele objetivo. Cabe à Defensoria Pública, nesse contexto, a defesa de grupos minoritários, espoliados e invisíveis, que são esquecidos e excluídos de atenção pelo poder central e poder econômico, e incapazes de sozinhos realizar a devida inserção social.<sup>65</sup>

O modelo nacional de prestação integral de assistência jurídica é instrumento que supera os obstáculos à justiça, já que é a Defensoria Pública instituição voltada para a promoção dos direitos humanos e a defesa ampla de todos os vulneráveis organizacionais. Em outros termos, a nova ordem constitucional exige uma instituição vocacionada para promover o acesso à justiça, entendido como concretização de valores constitucionais e fundamentais, com uso de mecanismos judiciais e extrajudiciais.<sup>66</sup>

A Defensoria Pública deve atuar na condição de guardiã dos vulneráveis, em atuação institucional, quando e se presente alguma vulnerabilidade, coletiva ou individual, de ordem econômica, jurídica, circunstancial ou organizacional, no exercício da chamada Procuratura Constitucional dos necessitados.<sup>67</sup>

A Defensoria Pública está intrinsecamente ligada ao regime democrático por ordem constitucional e, portanto, seu poder funcional não se limita ao acesso à justiça, ou a modelo assistencialista de política pública, já que seu vínculo com a democracia exige uma instituição que promova os direitos humanos e ative a cidadania plural, com empoderamento dos cidadãos.

---

<sup>64</sup> HERRERA, C. M. **Algumas considerações sobre a noção de contrapoderes sociais**, 2012, p. 2.

<sup>65</sup> OLIVEIRA, A. E. F. de. **O que é Defensoria Pública?**, 2020, p. 27.

<sup>66</sup> DAYRELL, G.; KIRCHNER, F. **Democratização da jurisdição constitucional e legitimação universal da Defensoria Pública**, 2020, p. 163.

<sup>67</sup> ROCHA, J. B. **Escolha democrática: Defensoria Pública e Advocacia tem missões, funções e membros distintos**, 2020, p. 649.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Situou-se no texto que a Defensoria Pública é órgão constitucional que equaliza o jogo jurídico a favor de grupos e indivíduos vulneráveis, em contraponto às grandes empresas e aos litigantes organizacionais, com potencial de eliminação de desigualdades processuais, especialmente em relação às desigualdades econômica, cultural e social.

Quanto ao primeiro obstáculo à justiça, referente às custas judiciais, pontuou-se que a Defensoria Pública é empoderada por normas legais que permitem praticar um modelo assalariado de assistência jurídica que contorna os empecilhos da falta de condição financeira da parte.

Já em atenção ao segundo empecilho ao acesso à justiça, que diz respeito às possibilidades das partes, foi consignado que a Defensoria Pública, como litigante habitual, possui predicados que favorecem os vulneráveis, mormente pela categoria dos Defensores Públicos e servidores que acompanham as demandas, bem como técnicas processuais como prazo em dobro para manifestação nos autos, atendimento multidisciplinar e a educação em direitos.

Por fim, a Defensoria Pública tem legitimidade ativa para ingresso em ações coletivas, o que desnatura a dificuldade no combate a demandas difusas em razão da natural fragmentação do objeto vindicado.

Tais qualidades convidam e exigem que a Defensoria Pública potencialize o acesso à justiça a favor de indivíduos e grupos vulnerabilizados, sobretudo após a Emenda Constitucional 80/2014, que deu nova roupagem funcional ao órgão, permitindo que a instituição exerça a função de fiscalização do poder público.

A função de *ombudsman* da Defensoria Pública no Brasil está justamente vocacionada às atividades contemporâneas da instituição como organismo que tem viés social e democrático e procura abrigar a população marginalizada, individual ou coletivamente, judicial ou extrajudicialmente, contra descomedimentos do Estado, ao prevenir e contornar atos que violem seus direitos e garantias.

Registra-se que a atribuição constitucional da Defensoria Pública no Brasil como órgão autônomo e de resguardo de vulneráveis organizacionais está

amparada pelos instrumentos normativos postos à instituição, que permitem a superação dos obstáculos ao acesso à justiça.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Cléber Francisco; NASCIMENTO, Isabela Vitória Bernardo do. A importância do atendimento interdisciplinar na Defensoria Pública para a garantia do acesso integral à justiça. In: OLIVEIRA, Alfredo Emanuel Farias; ROCHA, Jorge Bheron; PITTARI, Mariella; MAIA, Maurílio Casas (Orgs.). **Teoria Geral da Defensoria Pública**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. In: MILARÉ, Édís (Org.). **Ação civil pública – Lei 7.347-85 - Reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/8688>. Acesso em: 5 mai. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 29 mar. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm). Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. **Decreto n. 678 de 06 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em 10 mai.2022.

BRASIL. **Emenda Constitucional 45/2004**. Brasília, 30 dez. 2004. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm). Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. **Emenda Constitucional 74/2013**. Brasília, 6 ago. 2013. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc74.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc74.htm). Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. **Emenda Constitucional 80/2014**. Brasília, 4 jun. 2014. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc80.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc80.htm). Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. **Lei Complementar n.80/94**. Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Brasília, 1994. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp80.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm). Acesso em: 20 jul.2021.

CALILI, Clarissa Lima; ZOUAIN DA SILVA, Rodrigo. A atuação estratégica da Defensoria Pública por meio da tutela coletiva dos direitos dos adolescentes vulneráveis em cumprimento de medida socioeducativa de internação no Centro Socioeducativo de Governador Valadares – Minas Gerais. In: SIMÕES, Lucas Diz; MORAIS, Flávia Marcelle Torres Ferreira de; FRANCISQUINI, Diego Escobar (Orgs.). **Defensoria Pública e a tutela dos coletivamente vulnerabilizados**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CAVALLARI, Dario. Brevi osservazioni sull'efficienza del sistema giudiziario penale e civile in Germania ed Italia: un confronto. **Unicost**, 22 mai. 2019. Disponível em: <https://www.unicost.eu/brevi-osservazioni-sullefficienza-del-sistema-giudiziario-penale-e-civile-in-germania-ed-italia-un-confronto>. Acesso em: 28 abr. 2021.

CIDH - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Cantos x Argentina**. Acórdão de 28 nov. 2002. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/casos/seriec\\_97\\_esp](https://www.corteidh.or.cr/casos/seriec_97_esp). Acesso em: 20 jul.2021.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção Europeia dos Direitos do Homem**. Roma, 4 nov. 1950. Disponível em: [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7510566B-AE54-44B9A163912EF12B8BA4/0/Convention\\_POR.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7510566B-AE54-44B9A163912EF12B8BA4/0/Convention_POR.pdf). Acesso em: 20 mar. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em números**. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 12 mai. 2022.

COSTA, Domingos Barroso da; GODOY, Arion Escorsin de. A Defensoria Pública enquanto pressuposto da democracia no Brasil: reflexos sobre o compromisso institucional com o acesso à justiça a partir da atuação na educação em direitos e no fomento a soluções autocompositivas de conflitos. In: OLIVEIRA, Alfredo Emanuel Farias; ROCHA, Jorge Bheron; PITTARI, Mariella; MAIA, Maurílio Casas (Orgs.). **Teoria Geral da Defensoria Pública**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

CURRIE, Ab. The legal problems of everyday life. In: SANDEFUR, Rebecca (Ed.). **Access to Justice**. Vol. 12. Stanford: Stanford University, 2009.

DAYRELL, Gustavo; KIRCHNER, Felipe. Democratização da jurisdição constitucional e legitimação universal da Defensoria Pública. In: OLIVEIRA, Alfredo Emanuel Farias; ROCHA, Jorge Bheron; PITTARI, Mariella; MAIA, Maurílio Casas (Orgs.). **Teoria Geral da Defensoria Pública**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

DPU - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. **Portaria 666/2017**. Dispõe sobre diretrizes de atendimento à população em situação de rua em todas as unidades da Defensoria Pública da União. Brasília, 2017. Disponível em: [https://www.dpu.def.br/images/stories/Infoleg/2017/06/portaria\\_666.pdf](https://www.dpu.def.br/images/stories/Infoleg/2017/06/portaria_666.pdf). Acesso em: 7 abr.2022.

DPU - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. **Portaria 200/2018**. Regulamenta a atividade dos Grupos de Trabalho na Defensoria Pública da União e revoga as Portaria

nº 501, de 1 de outubro de 2015, e nº 82, de 03 de fevereiro de 2018, por meio das quais regulamentou as atividades dos Grupos de Trabalho vinculados à Defensoria Pública da União, destinados à atenção especial a pessoas em situação de vulnerabilidade. Brasília, 2018. Disponível em: [https://www.dpu.def.br/images/stories/Infoleg/2018/03/13/PORTARIA\\_200.pdf](https://www.dpu.def.br/images/stories/Infoleg/2018/03/13/PORTARIA_200.pdf). Acesso em: 7 abr. 2022.

GOMES, Marcos Vinicius Manso Lopes. A vocação defensorial do Novo Código de Processo Civil: permissão para intervenção como “custus vulnerabilis”. In: MAIA, Maurílio Casas (Org.). **Defensoria Pública, Democracia e Processo**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020.

GONÇALVES FILHO, Edilson Santana; ROCHA, Jorge Bheron; MAIA, Maurílio Casas. **Custos Vulnerabilis: a Defensoria Pública e o equilíbrio nas relações político-jurídicas dos vulneráveis**. Belo Horizonte: CEI, 2020.

GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. **Defensoria Pública e a Tutela Coletiva de Direitos** – teoria e prática. 3ª ed. Salvador: Juspodvm, 2021.

HERRERA, Carlos Miguel. Algumas considerações sobre a noção de contrapoderes sociais. **Revista Brasileira de Estudos Políticos** - RPEP, v. 105, 2012.

KIRCHNER, Felipe. Defensoria Pública como instância realizadora da resolução extrajudicial de conflitos: potenciais de atuação institucional na seara da mediação, da conciliação e da arbitragem. In: OLIVEIRA, Alfredo Emanuel Farias; ROCHA, Jorge Bheron; PITTARI, Mariella; MAIA, Maurílio Casas (Orgs.). **Teoria Geral da Defensoria Pública**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2020.

LONGO, Caricielli Maisa; LONGO, Marcelo Pereira. Acesso à justiça e custas judiciais: uma dicotomia. **Colloquium Humanarum**, Presidente Prudente, v. 7, n. 2, p. 29-34, jul./dez. 2010.

MELO, Daniel Vieira de. Os reais contornos da defensoria pública brasileira: exercendo função de ombudsman em defesa dos direitos humanos. **Revista da Defensoria Pública da União**, Brasília, n. 9, jan./dez. 2016. Disponível em: <https://revistadadpu.dpu.def.br/article/view/73/61>. Acesso em 07 abr.2022.

MORAIS, Monaliza Maelly Fernandes Montenegro de. A Defensoria Pública e a litigância estratégica na promoção dos direitos humanos. In: OLIVEIRA, Alfredo Emanuel Farias; ROCHA, Jorge Bheron; PITTARI, Mariella; MAIA, Maurílio Casas (Orgs.). **Teoria Geral da Defensoria Pública**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2020.

MORALLES, Luciana Camponoz Pereira. **Acesso à justiça e o princípio da igualdade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

OLIVEIRA, Alfredo Emanuel Farias de. O que é Defensoria Pública? Qual é a sua identidade? Concepções Tangenciais da Hermenêutica Fenomenológica. In: MAIA, Maurílio Casas (Org.). **Defensoria Pública, Democracia e Processo**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020.

OLIVEIRA, Renan Vinicius Sotto Mayor de. Defensoria Pública e população em situação de rua: uma abordagem interdisciplinar. In: MAIA, Maurílio Casas (Org.). **Defensoria Pública, Democracia e Processo**. São Paulo. Editora TirantLoBlanch, 2020.

QUESADA, Maria Fernanda; STEINER, Angie; GAMBOA, César. El defensor del pueblo en Latinoamérica: un análisis comparativo: Con Estudios de Caso de las Defensorías en Costa Rica, Perú y Venezuela y su Rol en los Conflictos Ambientales. Miami: Florida University, 2005, p. 03. Disponível em: [http://www.law.ufl.edu/cgr/conference/06confmaterials/8\\_Panel/8\\_TomAnkersen-DefensoriaSPANISH.pdf](http://www.law.ufl.edu/cgr/conference/06confmaterials/8_Panel/8_TomAnkersen-DefensoriaSPANISH.pdf). Acesso em: 27 jul. 2021.

ROCHA, Jorge Bheron. **Legitimação da Defensoria Pública para ajuizamento de ação civil pública tendo por objeto direitos transindividuais**. Florianópolis: Empório Modara, 2018.

ROCHA, Jorge Bheron. Escolha democrática: Defensoria Pública e Advocacia tem missões, funções e membros distintos. In: MAIA, Maurílio Casas (Org.). **Defensoria Pública, Democracia e Processo**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020.

SANDEFUR, Rebecca. Access to Civil Justice and race, class, and gender inequality. **Annual Review of Sociology**, v. 34, p. 339-358, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3ª ed. São Paulo: Cortez, 2011.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela Mão de Alice**. 4ª ed. Porto: Edições Afrontamento, 2012.

SARMENTO, Daniel Antônio de Moraes. Parecer: dimensões constitucionais da Defensoria Pública da União. In: OLIVEIRA, Alfredo Emanuel Farias; ROCHA, Jorge Bheron; PITTARI, Mariella; MAIA, Maurílio Casas (Orgs.). **Teoria Geral da Defensoria Pública**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

SOUTO, Patrick. **A tutela do vulnerável no processo adversarial: técnicas do Código de Processo Civil e a adequada promoção de acesso à justiça**. São Paulo: Dialética, 2021.

URQUIZA, Antônio Hilário Aquilera; CORREIA, Adelson Luiz. Acesso à Justiça em Cappelletti/Garth e Boaventura de Souza Santos. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 20, n. 8, p. 307, mai./ago. 2018.

## ALÉM DO PROBLEMA DA MENTIRA: DOIS DESAFIOS PARA A JUSTIÇA CRIMINAL SUSTENTADA EM TESTEMUNHO<sup>1</sup>

### *BEYOND THE LIE PROBLEM: TWO CHALLENGES FOR CRIMINAL JUSTICE BASED ON TESTIMONY*

*Michael Guedes da Rocha*

*(Mestrando em Teorias Jurídicas Contemporâneas no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro.*

*Graduado em Direito na Universidade Federal do Rio de Janeiro.*

*Pesquisador vinculado ao projeto “Quando a justiça ignora a ciência”, financiado pelo Instituto Serrapilheira. Advogado)*

*guedes\_michael@outlook.com*

## RESUMO

Os agentes criminais, desde policiais a juízes, vêm enfrentando a temática das dificuldades relacionadas à colheita de testemunhos, como o desafio de descobrir quando uma testemunha está mentindo e, por isso, não deve receber crédito pelo que diz. Neste artigo concede-se atenção a dois outros problemas referentes à obtenção de informações via testemunhas que não se resumem à discussão sobre mentiras: o decorrente das testemunhas que dizem aquilo que creem ser verdadeiro, mas na realidade é falso; e o decorrente das disfunções de concessão de credibilidade cometidas por agentes criminais, que obscurecem a verdade até mesmo em cenários nos quais ela é dita. Ao se apresentar tais problemas, demonstrar-se-á também a inadequada noção que vem sendo costumeiramente trazida para conceituar a própria palavra “mentira”.

**Palavras-chave:** Testemunhas. Mentiras. Verdade. Processo criminal.

## ABSTRACT

Criminal agents, from police officers to judges, have been facing the issue of difficulties related to the collection of testimonies, as the challenge of discovering when a witness is lying and, therefore, should not receive credit for what he or she says. In this article attention is given to two other problems

---

<sup>1</sup> Agradeço ao Felipe Tormenta pelas críticas a uma versão preliminar deste texto.

related to obtaining information from witnesses that are not limited to the discussion about lies: that arising from witnesses who say what they believe to be true, but in reality it is false; and the one resulting from dysfunctions in granting credibility committed by criminal agents, which obscure the truth even in scenarios in which it is told. By presenting such problems, it will also demonstrate the inadequate notion that has been customarily brought to conceptualize the word “lie”.

**Keywords:** Witnesses. Lies. Truth. Criminal process.

Data de submissão: 19/02/2023

Data de aceitação: 23/09/2023

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. NOTAS PRELIMINARES SOBRE A EPISTEMOLOGIA APLICADA AO PROCESSO CRIMINAL E A CONCEPÇÃO RACIONALISTA DA PROVA. 2. AS TESTEMUNHAS QUE MENTEM: UMA NECESSÁRIA (RE)DEFINIÇÃO. 3. AS TESTEMUNHAS QUE NÃO MENTEM, MASTAMBÉM NÃO DIZEM A VERDADE. 4. AS TESTEMUNHAS QUE NÃO MENTEM NEM DIZEM FALSIDADES. 5. REFORMANDO O TRATAMENTO DO TESTEMUNHO NOS PROCESSOS CRIMINAIS. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

## INTRODUÇÃO

O tomador de decisão precisa determinar os fatos relevantes de uma controvérsia para aplicar uma consequência criminal. É por essa razão que a busca da verdade<sup>2</sup> deve ser assumida como um labor inescapável ao juiz no ambiente judicial. No direito criminal tal compromisso ganha contornos de elevada estima, tendo em vista que um falso positivo (condenação de um inocente) sujeita, inadequadamente, uma pessoa às duras consequências

---

<sup>2</sup> Utiliza-se “verdade” como característica de um enunciado, sendo um enunciado fático verdadeiro se, e somente se, for ao encontro da realidade do mundo. Essa noção de verdade por correspondência (do enunciado com o mundo) alinhada a um realismo crítico, aqui adotado, pode ser vista em maiores detalhes, por exemplo, em: MATIDA, J. **O problema da verdade no processo:** a relação entre fato e prova, 2009.

de um sistema já reconhecidamente declarado como “estado de coisas inconstitucional”<sup>3</sup> pelo Supremo Tribunal Federal.

Por meio do presente artigo, o intuito é problematizar alguns dos desafios atinentes ao uso do testemunho como fundamento para condenações num processo criminal, a partir da dificuldade em lidar com testemunhas que mentem ao depor. O sentido aqui conferido à expressão “testemunho” será mais amplo do que as testemunhas em sentido estrito chamadas pelas partes ao tribunal para discorrer sobre os fatos. Como “testemunho” será considerada **toda forma de comunicação sobre um estado de coisas, não se confundindo com opinião**.<sup>4</sup> O depoimento oral ofertado por um indivíduo (seja vítima ou testemunha estrita) sobre um crime e o reconhecimento pessoal ocular por esse realizado — objetos deste artigo — serão considerados, portanto, testemunhos.

Tendo em conta isso, o artigo se divide em cinco partes. Na primeira parte apresentam-se algumas considerações preliminares a respeito dos fatores que devem ser considerados ao se discorrer sobre o compromisso com a verdade num processo criminal. E também sobre a necessária adoção de uma concepção racionalista da prova (que será contraposta à chamada persuasiva) para que se evitem arbitrariedades. Na segunda parte discute-se especificamente sobre testemunho. Nesse momento, é defendida a existência de uma inadequação conceitual em torno da noção de “mentira” em processos judiciais, que obscurece outros dois problemas não relacionados à mentira.

Na terceira e na quarta partes trata-se, finalmente, desses dois outros problemas apontados como obscurecidos na discussão sobre o testemunho criminal, os quais, igualmente, se desconsiderados, podem levar o julgador a uma inapropriada decisão sobre os fatos, resultando em falsos positivos. Nesse sentido, a terceira seção se dedica àquilo que se denomina “as testemunhas que não mentem, mas também não dizem a verdade”, ponto no qual são abordados os desafios relacionados à colheita do testemunho de vítimas que não têm nenhuma intenção mentirosa. Já na quarta parte são analisados os riscos que os próprios agentes do sistema de justiça criminal

---

<sup>3</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347**, 2015.

<sup>4</sup> Sobre essa concepção de testemunho comum aos epistemólogos, ver: RAMOS, V. de P. **Prova testemunhal: do subjetivismo ao objetivismo. Do isolamento científico ao diálogo com a Psicologia e a Epistemologia**, 2018, p. 58-61.

oferecem à determinação dos fatos, em virtude de disfunções de concessão de credibilidade.

A quinta e última parte é o momento no qual são defendidas, a partir dos problemas apontados, que vão além da mentira, mudanças necessárias no sistema criminal brasileiro para que o testemunho receba um tratamento condizente com a concepção racionalista da prova, tratamento esse capaz de aumentar as chances de aproximação do processo criminal à realidade dos fatos e, conseqüentemente, diminuir a ocorrência de falsos positivos.

## 1. NOTAS PRELIMINARES SOBRE A EPISTEMOLOGIA APLICADA AO PROCESSO CRIMINAL E A CONCEPÇÃO RACIONALISTA DA PROVA

A ausência de compromisso com a correta determinação dos fatos em um processo judicial levaria não somente ao risco de gerar falsos positivos, como também à inevitável descrença na ideia de que regras devem ser seguidas. Isso se presume na medida em que, se num procedimento criminal não se assume a incumbência de apenar somente aqueles que efetivamente cometeram um crime (mas, sim, aplicam-se sanções de forma aleatória), não existem motivos para se deixar orientar pelas regras, cumprindo-as.<sup>5</sup> Entretanto, apesar de a verdade ser tão relevante para o Direito para ser efetivo em motivar a conduta dos destinatários, ela historicamente foi pouco estudada em termos jurídicos, inclusive no Brasil, deixando o problema da verdade no processo como um “órfão ignorado”<sup>6</sup>.

A epistemologia aplicada ao processo é uma área do conhecimento em que pesquisadores vêm se dedicando à supressão da lacuna existente com relação à questão do fato no Direito. A partir de tal ramo da Filosofia, vem-se problematizando o grau de corroboração que uma hipótese fática tem de alcançar para justificadamente ganhar lugar no raciocínio do julgador. Dessa forma, compreendendo-se o processo judicial como um ambiente em que não somente é possível como é indispensável a preocupação com o **conhecimento** dos fatos.

<sup>5</sup> FERRER BELTRÁN, J. *Valoração racional da prova*, 2021, p. 44-45.

<sup>6</sup> A expressão pertence a Larry Laudan. *Apud*: MATIDA, J. *A determinação dos fatos nos crimes de gênero: entre compromissos epistêmicos e o respeito à presunção de inocência*, 2019, p. 88.

Tal abordagem, que é eminentemente filosófica, contrapõe-se em alguns aspectos à de processualistas, em sua generalidade, incluindo os processualistas penais. É por esse motivo que, neste primeiro momento, e a fim de evitar posteriores equívocos, há de se expor alguns pressupostos importantes adotados pelos epistemólogos, entre os quais o autor do texto está incluso, e que serão levados à frente durante o artigo.

O primeiro ponto é que a verdade é tomada neste trabalho como uma meta indispensável à tomada de decisão na esfera criminal, sendo considerada como algo possível de se aproximar. Isso significa que, embora não se tenha a crença ingênua de que seja possível alcançar toda a realidade do mundo, tampouco se crê que, por isso, não se possa chegar a verdade alguma do mundo e, por consequência, verdade alguma num processo judicial.<sup>7</sup>

Sobre um segundo ponto, cabe ressaltar que, ao se tomar a verdade por essas lentes, não se deixa de observar os riscos que sua persecução pode trazer a um processo criminal, em especial tendo em conta as raízes inquisitoriais do Brasil. Por outro lado, tampouco se deixa de destacar a importância basilar que a verdade deve receber num processo judicial (uma questão de “dever-ser”), pelos problemas que se enfrenta na prática jurídica brasileira (uma questão de “ser”).<sup>8</sup>

Por fim, o presente artigo se orienta pela ideia de que pode ser concedido um tratamento racionalista ao testemunho, o que possibilita melhorar as práticas criminais e, por consequência, aumentar as chances de que o processo se aproxime da realidade. Há rechaço à tese de que a crença particular do julgador tem importância basilar, independentemente de estar essa alinhada com as evidências — tese correspondente à **concepção persuasiva da prova**. Estando o julgador, na realidade, sujeito às provas dos autos e às regras de racionalidade ao decidir sobre fatos, ainda que não

---

<sup>7</sup> Não se adentrará neste artigo numa abordagem detalhada acerca dos argumentos que se colocariam contra a possibilidade ou mesmo relevância da verdade no processo. Caso o leitor queira ter contato com tal discussão, recomenda-se ver: MATIDA, J. **O problema da verdade no processo: a relação entre fato e prova**, 2009, p. 18 et seq.

<sup>8</sup> Em especial porque isso incorreria na chamada falácia naturalista, pois é logicamente proibido partir de uma premissa factual (“a verdade não é adequadamente perseguida na prática judiciária”) para uma conclusão normativa (“a verdade não deve ser perseguida na prática judiciária”). Sobre falácia naturalista, ver: SHECAIRA, E; STRUCHINER, N. **Teoria da Argumentação Jurídica**, 2016, p. 34.

tenha atingido o estado mental de convicção — entendimento atinente à **concepção racionalista da prova**.<sup>9</sup>

Todavia, o tratamento que tem sido concedido, no Brasil, em geral, ao testemunho não se coaduna com a concepção racionalista da prova, por reduzir a questão da verdade no processo à crença de que basta que o julgador alcance o estado mental de convicção para que um fato seja tomado como provado. Ademais, no Brasil, erros judiciais (como o do caso de Antônio Cláudio Barbosa de Castro, tratado à frente) e entendimentos nos tribunais (como o de que o reconhecimento seria “prova cabal”<sup>10</sup>) sinalizam uma tendência do sistema de justiça a não atentar apropriadamente ao desafio de superar o problema de que testemunhas mentem. Não adentrando, portanto, outras duas dificuldades que, embora ao problema da mentira possam se ligar, em nada com esse se confundem.

## 2. AS TESTEMUNHAS QUE MENTEM: UMA NECESSÁRIA (RE)DEFINIÇÃO

Na linguagem corrente, e no próprio Direito, é comum a contraposição das expressões “mentira” e “verdade” como se fossem antônimas. Tentou-se, ao longo dos anos, criar estratégias para impedir que mentiras levassem a uma incorreta compreensão dos fatos.<sup>11</sup> A ideia é que uma afirmação mentirosa seria sinônimo de uma afirmação que não corresponde à realidade — ou seja, falsa — e, por isso, não poderia ganhar espaço num processo judicial.

Todavia, para abordar os problemas relacionados à determinação dos fatos para além das mentiras, faz-se oportuno defender, de plano, uma concepção de mentira que não a reconhece como sinônimo de falsidade. Ou seja, faz-se necessário apontar como ambas não são a mesma coisa, podendo uma ocorrer independentemente da outra.

---

<sup>9</sup> Para uma abordagem aprofundada sobre a concepção racionalista da prova, ver: ACCATINO, D. **Teoría de la prueba: ¿somos todos “racionalistas” ahora?**, 2019.

<sup>10</sup> PAULUZE, T. **Foto em delegacia faz jovem negro ser acusado 9 vezes e preso duas por roubos que não cometeu**, 2021.

<sup>11</sup> Consideram-se aqui desde técnicas “clássicas”, como o polígrafo, até mecanismos mais recentes (e controversos), como o Eletroencefalograma e a Ressonância Magnética Funcional. Sobre estes últimos e suas controvérsias, ver: SHEN, F. X.; JONES, O. D. **Escaneamentos cerebrais como evidência: verdades, provas, mentiras e lições**, 2019.

“Falsidade” e “veracidade”, nesse sentido, fazem referência à correspondência ou não com o mundo externo ao processo judicial. Um enunciado fático é verdadeiro se corresponde ao mundo externo ao processo. Um enunciado fático é falso se não corresponde à realidade do mundo externo ao processo.

“Mentira”, por outro lado, não diz respeito à correspondência (ou falta dela) com o mundo externo. A mentira é uma **declaração** que se **acredita** ser falsa (ou seja, que se acredita não corresponder ao mundo) e mesmo assim é feita, num contexto em que a testemunha sabe que não deveria dizer o que não acredita corresponder ao mundo.<sup>12</sup> Dessa forma, a mentira faz referência ao **estado mental** da testemunha. Ela está mentindo somente se o que diz ser verdadeiro não é o que ela acredita ser verdadeiro. Todavia, a crença particular da testemunha nada diz sobre a veracidade ou falsidade do testemunho.

Essa diferenciação que permite afastar “mentira” e “falsidade” traz uma oportuna brecha para destacar que mesmo uma testemunha que diga o que de fato crê ser verdadeiro (ou seja, não esteja mentindo) pode estar dizendo algo que, na realidade, é falso, na medida em que não corresponde ao mundo.<sup>13</sup> A abertura é útil para tratar do caso das testemunhas bem intencionadas — que dizem o que de fato creem ser verdadeiro e, por isso, não mentem, mas ainda assim dizem algo falso. O fenômeno em questão explica casos concretos de erros judiciais famosos nos quais não há razões para crer que a testemunha tenha dito algo sabendo ser falso, mas ainda assim ensejou um falso positivo.

O caso do brasileiro Antônio Cláudio Barbosa de Castro<sup>14</sup> é um desses famosos episódios em que se encarou a inadequação de resumir o problema da verdade no processo como o risco de testemunhas mentirosas. O homem em questão cumpriu cinco anos de prisão por crime de estupro, até que foi libertado graças ao surgimento de provas que demonstraram ser impossível que ele fosse o criminoso, tendo em vista sua altura: ele era cerca de 25

<sup>12</sup> FALLIS, D. **What is lying?**, 2009.

<sup>13</sup> Ao contrário do que se espera tendo em conta a linguagem corrente, a cisão entre “mentira” e “falsidade”, podendo uma ocorrer sem que a outra o faça, é adotada por expressiva parte dos filósofos (cf. *Ibidem*, p. 12-13) e neurocientistas contemporâneos (cf. SHEN, F. X.; JONES, O. D. **Escaneamentos cerebrais como evidência: verdades, provas, mentiras e lições**, 2019, p. 269).

<sup>14</sup> As informações das quais se faz uso aqui, com relação a esse caso, estão disponíveis em: INNOCENCE PROJECT BRASIL. **Casos**, s/d. FERNANDES, L. T. **Prova testemunhal no processo penal: uma proposta interdisciplinar de valoração**, 2020, p. 265 et. seq.

centímetros mais baixo que o verdadeiro criminoso filmado à época. Sua prisão se deu em virtude de um reconhecimento realizado por uma criança de apenas 11 anos.

Entretanto, não havia, no caso concreto, nenhum indício de que a criança estivesse a dizer algo em que não acreditasse, mas, ao mesmo tempo, tampouco o que a criança acreditava ser a verdade de fato o era. Inclusive, um dos argumentos utilizados pela magistrada para dar crédito ao reconhecimento realizado pela criança era exatamente o de que “nenhuma razão aparente teria a menor para fazer contra o acusado uma acusação indevida, visto que nem sequer eram conhecidos um do outro”<sup>15</sup>.

Desta feita, ao se tratar do testemunho, importa salientar que não é o que a testemunha crê ser falso que importa, mas, sim, a falsidade em si. Conceder atenção redobrada a esse ponto permite perceber que mesmo testemunhas honestas/bem intencionadas, que dizem o que acreditam ser verdade, podem, ainda assim, ofertar um testemunho falso e, com isso, facilitar a ocorrência de um falso positivo.

O motivo pelo qual não há correspondência entre o que a testemunha pensa ser a verdade e o que é a verdade pode ser mais adequadamente exposto ao se levar em conta que a **memória** da testemunha, fonte de suas declarações, está sujeita à influência de uma série de fatores que podem fazê-la ver e por isso crer no que, em realidade, nunca verdadeiramente ocorreu. Dessa forma, criando-se uma **falsa memória**, ou seja, uma memória que se acredita, fidedignamente, que seja verdadeira, porém é falsa. Essas falsas memórias fazem com que a testemunha incorra no chamado “erro honesto”<sup>16</sup>, que é aquele no qual a testemunha não mente, mas tampouco diz a verdade, problema ao qual se concede maior atenção a seguir.

---

<sup>15</sup> INNOCENCE PROJECT BRASIL. **Casos**, s/d. FERNANDES, L. T. **Prova testemunhal no processo penal**: uma proposta interdisciplinar de valoração, 2020, p. 269.

<sup>16</sup> A expressão bem como toda a discussão sobre “mentira”, “verdade” e “falsidade” são trazidas por: RAMOS, V. de P. **Prova testemunhal**: do subjetivismo ao objetivismo. Do isolamento científico ao diálogo com a Psicologia e a Epistemologia, 2018.

### 3. AS TESTEMUNHAS QUE NÃO MENTEM, MAS TAMBÉM NÃO DIZEM A VERDADE

A memória humana é frequentemente tratada como uma “máquina fotográfica” a partir da qual se registram fatos para posteriormente acessar. Assim como se verifica com a fotografia, as pessoas tendem a achar que quanto mais perfeita e brilhante é a memória, mais de confiança essa seria. Entretanto, por mais rica e brilhante que uma lembrança pareça, pode não ser verdadeira. Para se compreender isso adequadamente, cabem algumas considerações sobre o funcionamento da memória.

Primeiramente, uma vez que uma testemunha passe por um evento, ela o tem captado e codificado na forma de uma representação mental (função codificadora da memória). Os dados em questão permanecem guardados na mente da testemunha (função de armazenagem). Posteriormente, o indivíduo acessa tais dados armazenados, recuperando-os (função de recuperação). Todavia, qualquer fator que, de alguma maneira, influa mesmo que em apenas uma dessas funções pode fazer com que a pessoa creia, honestamente, em algo que, na realidade, nunca ocorreu.<sup>17</sup>

Elementos contaminadores da memória<sup>18</sup> — como alterações de luz e cor, a distância do suspeito, a quantidade de tempo que a testemunha permanece vendo o sujeito etc. — afetam a sua capacidade de **codificar** os dados: baixa luminosidade torna dificultosa a percepção de detalhes; quanto mais distante a testemunha do sujeito, menor é a sua capacidade de apreensão; quanto menor o tempo de exposição ao sujeito, menor é a precisão de um reconhecimento. No que diz respeito à **armazenagem**, o decurso do tempo afeta expressivamente os dados guardados, de forma que, quanto maior tal decurso, maior é a quantidade de dados substituídos/ deteriorados.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> As considerações contidas neste parágrafo, e nos dois seguintes, com relação às funções da memória e aos riscos envolvidos em cada etapa de seu funcionamento, foram feitas com base em consulta a: CECCONELLO, W. W.; ÁVILA, G. N.; STEIN, L. M. **A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho**, 2018, p. 1060-1064.

<sup>18</sup> Tendo em conta os propósitos deste artigo, não se adentrará numa detalhada exposição acerca de todos os elementos contaminadores da memória. Ademais, o leitor poderá encontrar tal abordagem em: RAMOS, V. de P. **Prova testemunhal: do subjetivismo ao objetivismo. Do isolamento científico ao diálogo com a Psicologia e a Epistemologia**, 2018, p. 98 et seq.

<sup>19</sup> Acerca da controvérsia sobre o processo de esquecimento consistir em substituição ou simples deterioração de dados guardados, ver: STERNBERG, R. J. **Psicologia cognitiva**, 2008, p. 202-206.

Por fim, o processo de **recuperação** das informações guardadas sofre o efeito de dados fornecidos à testemunha após o evento e de *feedbacks* do entrevistador, os quais podem, igualmente, sugestioná-la, de maneira que acabe por expressar algo que não corresponde à verdade. Simples atitudes como, por exemplo, o ato de o responsável pela condução do reconhecimento dizer à testemunha ocular quem é o suspeito do crime (dado pós-evento) ou elogiar seu desempenho ao discorrer sobre os fatos (*feedback*) fazem com que essa acabe por ganhar confiança indevida e prejudicial à fiabilidade do resultado do reconhecimento ou do testemunho oral obtido.

Todos esses aspectos se somam a uma deficiência natural dos seres humanos para reconhecimentos, visto que a mente humana simplesmente não foi programada para realizar tal função de forma acurada.<sup>20</sup> Ou seja, não somente a memória da testemunha está sujeita à influência contaminadora de vários elementos, como também o reconhecimento de pessoas se torna, inevitavelmente, pouco fiável, já que a memória humana naturalmente não é adequada para realizar essa atividade.

Ainda, tal dificuldade se acentua quando a testemunha tem de reconhecer uma pessoa que pertence a outra raça, de forma que, graças ao “efeito do contato com outra raça”, por exemplo, uma testemunha ocular branca tem possibilidade maior de reconhecer erroneamente o culpado pelo crime se esse for negro, pois a mente humana enfrenta complicações para captar elementos diferenciadores de pessoas de raças distintas da sua, parecendo, aos seus olhos, todos iguais.<sup>21</sup>

Passada a análise desses elementos, pode-se compreender a necessária atenção que os agentes do sistema judiciário brasileiro têm de conceder à temática da colheita de depoimentos também no que faz referência à possibilidade de que a testemunha diga algo que acredita ser verdadeiro e na realidade não o é. Assim, sendo válido considerar que existirão contextos nos quais o reconhecimento de pessoas ou o testemunho oral fornecido serão sinceros, porém errados, gerando falsos positivos.

---

<sup>20</sup> DAVIS, D.; LOFTUS, E. F. **Os perigos da testemunha ocular para os inocentes**: aprendendo com o passado e projetando para a era das mídias sociais, 2019, p. 334.

<sup>21</sup> MATIDA, J. **Standards de prova**: a modéstia necessária a juízes e o abandono da prova por convicção, 2019, p. 105.

Os falsos positivos em questão ultrapassam a dimensão de simples possibilidade, visto que, para além do caso de Antônio Claudio, há mais dados que demonstram os riscos que procedimentos de viés testemunhal representam para inocentes, ao menos quando são a única prova utilizada para fundamentar a condenação num processo criminal. Por exemplo, a obra de Brandon Garrett<sup>22</sup> analisa 250 exonerações de inocentes, após a descoberta do teste de DNA, apontando que expressivos 76% dessas exonerações dizem respeito a erro decorrente de reconhecimento de pessoas. No Brasil, há outros casos emblemáticos da arriscada obtenção do testemunho oral e do reconhecimento de pessoas desatentos à falibilidade da memória e, por isso, inadequados para a devida determinação dos fatos.<sup>23</sup>

#### 4. AS TESTEMUNHAS QUE NÃO MENTEM NEM DIZEM FALSIDADES

Até aqui foi possível introduzir e, posteriormente, esmiuçar um problema relacionado ao testemunho que não diz respeito à mentira, mas, sim, à possibilidade de ocorrência de um erro honesto por parte do depoente. Os dois pontos (o da mentira e o das falsas memórias) estão relacionados às testemunhas. No primeiro caso, a testemunha não é confiável porque não tem senso colaborativo com o Direito (mente).<sup>24</sup> No segundo caso, a testemunha não é confiável porque há presença de um erro honesto, decorrente de uma falsa memória.

Entretanto, cabe considerar também que a determinação dos fatos tendo por base o testemunho pode enfrentar uma terceira dificuldade, que nada tem a ver com a testemunha. É uma situação até paradoxal: uma testemunha que

<sup>22</sup> GARRETT, B. L. **Convicting the Innocent**: where criminal prosecutions go wrong, 2011.

<sup>23</sup> Para contato com a história de alguns casos concretos brasileiros de notoriedade relacionados a erros decorrentes do incorreto uso do testemunho, ver: MATIDA, J.; CECCONELLO, W. **Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência**, 2021, p. 415 et seq.

<sup>24</sup> O depoimento mentiroso não exclui a possibilidade de que a testemunha esteja dizendo a verdade, mesmo que contra sua vontade, afinal, este trabalho se dedica a demonstrar exatamente que não há nenhuma correspondência necessária entre “mentira” e “falsidade”, tampouco entre “não mentir” e “veracidade”. Todavia, aponta-se a presença de testemunhas mentirosas como problemáticas ao processo por se entender que a própria impossibilidade de nestas confiar se contrapõe aos compromissos inerentes ao Direito, que, embora não deva se reduzir à análise do grau de sinceridade da testemunha, tampouco pode, do ponto de vista de quem crê que este é orientado a escolher testemunhas que tenham real senso colaborador, ignorar esse aspecto como de importância para a determinação dos fatos.

não mente nem comete erro honesto, mas, sim, diz a verdade, e ainda assim não se consegue apropriadamente prosseguir com a correta determinação da verdade.

O referido paradoxo perde lugar quando se leva em conta que, na realidade, para que um procedimento investigativo extraia informações úteis à descoberta da verdade, é necessário não somente que a testemunha diga verdades, como também que o responsável pela colheita do depoimento oral ou por dar orientações no reconhecimento não prejudique tais procedimentos. Assim, o paradoxo se dissolve na medida em que é plenamente possível que uma testemunha que diga a verdade não tenha suas informações adequadamente aproveitadas, porque o responsável pela colheita do testemunho (seja oral ou ocular) deixa que **vieses preconceituosos** o influenciem. Ou seja, preconceitos podem ter efeito no julgamento da credibilidade das palavras da testemunha, “[...] como a ideia de que mulheres são irracionais, negros são intelectualmente inferiores a brancos, as classes trabalhadoras são moralmente inferiores às superiores, judeus são ardilosos, orientais são espertalhões [...]”<sup>25</sup> (tradução nossa).

A presença de tais preconceitos influenciando o ambiente jurídico já foi denunciada por teorias como a Teoria Racial Crítica, que pontua como, por detrás da pretensa neutralidade e generalidade da norma jurídica, escamoteiam-se e se legitimam injustiças contra grupos subalternizados, como negros. Além disso, em lugar da igualdade, o que verdadeiramente se verifica é o reforço a hierarquizações sociais injustas.<sup>26</sup>

Nesse sentido, em razão de tais preconceitos, que influenciam os agentes do ambiente criminal, dois tipos de disfunção de credibilidade podem ocorrer por parte do ouvinte. A primeira delas é a disfunção de **credibilidade excessiva**, na qual o falante recebe mais credibilidade do que deveria receber. Outro tipo de disfunção é a de **credibilidade deficitária**, em que o falante recebe menos credibilidade do que lhe é devido.<sup>27</sup>

---

<sup>25</sup> “[...] such as the idea that women are irrational, blacks are intellectually inferior to whites, the working classes are the moral inferiors of the upper classes, Jews are wily, Orientals are sly [...]” FRICKER, M. **Epistemic Injustice: Power and the Ethics of Knowing**, 2007, p. 23.

<sup>26</sup> ALMEIDA, P. O. **A doença como metáfora racial: a pandemia de coronavírus à luz da Teoria Racial Crítica**, 2021, p. 35.

<sup>27</sup> FRICKER, op. cit., p. 17.

Por um lado, por exemplo, situações nas quais os agentes do sistema de justiça criminal diminuem o valor da palavra da testemunha por essa ser mulher num caso de estupro retratam o problema da deficitária concessão de credibilidade. Nesses contextos, em geral, põe-se em pauta o possível consentimento da vítima por aspectos como a forma como estava vestida durante a ocorrência e/ou o quão ilibada seria sua vida pregressa. Isso com base em preconceitos como o de que mulheres provocam sexualmente homens, irracionalmente, dizem “não” dando a entender um “sim”, entre outras generalizações espúrias<sup>28</sup>.

Por outro lado, a concessão de credibilidade excessiva a certos tipos de depoimentos pode ser observada ao se considerar o especial valor probatório que as palavras de agentes policiais tendem a receber em certos crimes. O que se dá por ser o policial uma figura tida como de alta confiança e “boa-fé” quando presente como testemunha em processos criminais, pois policiais são representantes do Estado que lutam contra a criminalidade. Não à toa, existe a súmula 70 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que alude que “O fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação”. Súmula essa que basicamente dá brecha à possibilidade de condenações unicamente fundadas na palavra do policial.

As dificuldades até aqui apontadas acerca das disfunções de credibilidade retratam o problema decorrente de testemunhos que, embora verdadeiros, não têm sua qualidade devidamente analisada por sofrerem a influência de preconceitos. Todavia, na prática do contexto criminal, não se pode ignorar que a postura dos agentes responsáveis pela obtenção do testemunho não simplesmente pode deturpá-lo, como também ter efeito sugestionador e, por isso, criador de falsas memórias.

Nesse sentido, importa salientar como, por exemplo, descredibilizar o testemunho de uma mulher num crime de estupro geralmente vem seguido de questionamentos desqualificantes e, por isso, sugestionadores, que podem constrangê-la com relação a certos detalhes ou até redirecionar

---

<sup>28</sup> Sobre o conceito de generalizações espúrias: “[...] não têm fundamento estatístico confiável, sendo fundadas somente no senso comum.” TARUFFO, M. **Uma simples verdade**: o juiz e a construção dos fatos, 2016, p. 81.

sua percepção da verdade.<sup>29</sup> Ao mesmo tempo, a excessiva credibilização à palavra do policial pode gerar *feedbacks* positivos a respeito de sua narrativa, que o farão ganhar confiança. Esses *feedbacks*, conforme já exposto, também têm efeito sugestador, podendo, por isso, ensejar um erro honesto.

Ou seja, mesmo que se partisse da generalização de que a palavra do policial deve ser presumida como não mentirosa em todos os contextos, ainda assim o risco de erros honestos, por força de falsas memórias, põe em atenção a inadequação de confiar cegamente em seu testemunho. Com relação ao tema, cabe destacar que, no que se refere às funções da memória e possibilidade de sua contaminação, não há diferenças entre um policial treinado e a vítima de um crime ou uma testemunha aleatória que o observa. Dito isso, importa defender que “[...] impõe-se desfazer-nos da presunção de veracidade da palavra do policial; não porque se desconfia do policial, mas porque nenhuma palavra, com independência de quem seja, deva ser tomada como presumidamente verdadeira”<sup>30</sup>.

Além do risco de falsas memórias, mesmo diante de policiais bem intencionados, não se pode deixar de adentrar o irracional e antidemocrático efeito decorrente dessa supervalorização da palavra do policial, independentemente de seu grau de sinceridade. Pois tal concessão de credibilidade excessiva tende a inverter a lógica correta de um processo criminal, impondo ao réu o ônus da prova de sua inocência em face das alegações policiais, ante a inevitável presunção de veracidade da palavra do policial dessa disfunção decorrente.<sup>31</sup>

Com relação ao tema, deve-se observar que de forma alguma há a intenção de defender uma presunção de veracidade ou não veracidade para alguém que está sendo vítima dessas disfunções. O ponto que se quer destacar é que a presunção de não veracidade em casos de descredibilização e a presunção de veracidade em casos de credibilização excessiva tampouco se sustentam do ponto de vista de um processo criminal orientado pela concepção

---

<sup>29</sup> Com relação a esse tema, cabe considerar que o crime de estupro envolve um evento emocionalmente traumático para a vítima, fazendo-se necessário um ambiente acolhedor para que esta possa se sentir minimamente confortável para a exposição dos fatos, sem amarras como a vergonha perante seu entrevistador. Cf.: MATIDA, J. **A determinação dos fatos nos crimes de gênero: entre compromissos epistêmicos e o respeito à presunção de inocência**, 2019.

<sup>30</sup> Idem. **O valor probatório da palavra do policial**, 2020, p. 52.

<sup>31</sup> Ibidem, p. 50-52.

racionalista da prova, pois o preconceito que dá suporte a tais disfunções não possui nenhuma fiabilidade epistêmica, visto que baseado em generalizações espúrias.

Outro ponto que merece realce é que tampouco se quer impedir o interrogador de usar técnicas fiáveis à investigação por esse desenvolvidas ou a esse cedidas ao longo dos anos. Seria errôneo tentar impedir que o estoque de conhecimento construído pelo investigador, com seu tempo de experiência investigativa, encontrasse lugar nas investigações. Todavia, tais técnicas devem encontrar amparo científico, ultrapassando a simples pretensão do investigador de sustentar uma hipótese por ele previamente levantada não com base em evidências, mas, sim, com base em generalizações preconceituosas.

## 5. REFORMANDO O TRATAMENTO DO TESTEMUNHO NOS PROCESSOS CRIMINAIS

As correções necessárias para que os agentes do sistema de justiça criminal adotem práticas para evitar as consequências da presença de falsas memórias e disfunções de credibilidade se desdobram em mais de um sentido. Por isso, importa apontar estratégias voltadas à diminuição dos problemas em diferentes momentos probatórios. Por razões pragmáticas, a atenção maior do presente artigo se direciona para o momento em que a prova é produzida.<sup>32</sup>

No que diz respeito à contenção de falsas memórias na fase de colheita do testemunho oral, a chamada **entrevista cognitiva** é o mecanismo de apropriada adoção para que se diminuam as chances de que a testemunha incorra num erro.<sup>33</sup> Tal metodologia de entrevista se resume a um procedimento cercado por uma série de estratégias cognitivas, a partir das quais se maximiza a qualidade das informações colhidas via testemunho

<sup>32</sup> Optou-se por não adentrar em maiores detalhes aqui com relação aos diversos momentos probatórios. Sobre isso, recomenda-se ver: FERRER BELTRÁN, J. **Valoração racional da prova**, 2021, p. 61-72.

<sup>33</sup> Utiliza-se a expressão “diminuem”, não “erradiquem”, porque, como previamente tratado no tópico 3, falsas memórias podem se dar em virtude de diferentes interferências, em diversas funções da memória. A entrevista cognitiva e outros procedimentos cientificamente fundados podem diminuir as chances de elementos sugestionadores prejudicarem a fase de recuperação dos dados armazenados, mas não podem erradicar as consequências de enorme passagem de tempo (e sua influência na armazenagem), e/ou sujeição a elementos contaminadores da memória em sua fase de codificação.

oral. Isso se dá através de vários cuidados<sup>34</sup>: cria-se um ambiente acolhedor, que faz a testemunha se sentir à vontade; são feitas perguntas abertas, que dão chance à testemunha de fornecer de forma livre todos os dados de que disponha; evitam-se perguntas de viés sugestionador para a testemunha, entre outras preocupações.

Já no que diz respeito ao reconhecimento de pessoas, igualmente, são necessários cuidados no momento do procedimento. Para que a testemunha ocular seja capaz de realizar um reconhecimento de maior fiabilidade, é indispensável prezar o chamado *line up*, em contraposição ao *show up*. Ou seja, é elementar que a testemunha ocular seja apresentada a uma fila de pessoas alinhadas (*line up*) em vez de apenas uma pessoa (*show up*). Isso em virtude de o *show up* ser inevitavelmente sugestionador, na medida em que a pessoa tem apenas uma opção para dizer “sim” ou “não”.<sup>35</sup>

Mas a adoção do *line up*, sozinha, não é suficiente se o alinhamento de pessoas não for justo.<sup>36</sup> Ou seja, profícuo é que o *line up* não seja realizado por agentes que deem alguma forma de *feedback* para a testemunha ocular sobre o quão bem está indo ao reconhecer, deixem chegar à testemunha informações ou indiquem quem são seus suspeitos etc.

A adoção da entrevista cognitiva e do alinhamento justo exige a presença de um profissional treinado para empregar protocolos de adequada observância e, principalmente, tempo para sua correta aplicação. Isso, por óbvio, não é tarefa fácil num sistema criminal como o brasileiro. Todavia, em que pesem as dificuldades, salienta-se a vantajosa maior facilidade no prosseguimento das investigações ao se contar com um testemunho que, embora longe de passível de total confiança, seja de maior fiabilidade do que um produzido em contextos contraepistêmicos.

---

<sup>34</sup> Sobre as fases da entrevista cognitiva, em detalhes, ver: FEIX, L. da F.; PERGHER, G. K. **Memória em julgamento**: técnicas de entrevista para minimizar as falsas memórias, 2010, p. 213 et seq.

<sup>35</sup> FERNANDES, L. T. **Prova testemunhal no processo penal**: uma proposta interdisciplinar de valoração, 2020, p. 254-255.

<sup>36</sup> A expressão “alinhamento justo” é utilizada por: STEIN, L.; ÁVILA, G. N. **Novos rumos para o reconhecimento de pessoas no Brasil?** Perspectivas da psicologia do testemunho frente à decisão HC 598.886-SC, 2021, p. 02-03. Por não se pretender dar brechas a equívocos daqui em diante, esclarece-se que com “alinhamento justo” se faz referência àquele em que o procedimento de reconhecimento está norteado por recomendações científicas, baseadas nos avanços na psicologia do testemunho.

Entre decisões recentes que norteiam a temática do testemunho, pode-se mencionar o Habeas Corpus 598.886-SC<sup>37</sup>, que permitiu passos à frente na tomada de decisão ao impor a necessidade de observância dos parâmetros do artigo 226 do Código de Processo Penal (CPP). Todavia, a decisão em questão, embora represente avanço, quando comparada a entendimentos precedentes segundo os quais as formalidades previstas no artigo seriam “meras recomendações”, ainda deixa a desejar por não incorporar outras importantes recomendações da psicologia do testemunho com relação ao reconhecimento de pessoas<sup>38,39</sup>.

Por oportuno, cabe destacar como a adoção de muitas dessas recomendações não requer grandes esforços, mas, sim, elaboração e aplicação de um apropriado protocolo que garanta estratégias eficazes e ao mesmo tempo de fácil concretização. Entre essas estratégias, pode-se apontar, por exemplo, a garantia de um procedimento de reconhecimento duplamente cego<sup>40</sup>, em que o responsável por orientar a testemunha ocular durante o procedimento não saiba quem é o suspeito, e a testemunha seja informada disso. Desse modo, seria possível assegurar que o responsável pelo procedimento não sugestionaria a testemunha, tampouco esta poderia buscar alguma forma de *feedback* dele.

Cabe agora conceder atenção ao problema das testemunhas que não mentem nem incorrem em erro honesto, mas, ainda assim, não colaboram para a verdade dos fatos, em virtude de serem vítimas de uma disfunção na atribuição de credibilidade. O tema em questão requer responder se os agentes do sistema criminal poderiam de alguma forma, ao assumir o papel de ouvintes das testemunhas, impedir a influência de preconceitos, os quais tendem a gerar disfunções na credibilidade dada ao testemunho.

Por um prisma que se julga o mais ideal, o ouvinte teria de exercitar constantemente a capacidade de corrigir o efeito de preconceitos em seu

<sup>37</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 598.886-SC**, 2020.

<sup>38</sup> STEIN, L.; ÁVILA, G. N. **Novos rumos para o reconhecimento de pessoas no Brasil?** Perspectivas da psicologia do testemunho frente à decisão HC 598.886-SC, 2021, p. 02-03.

<sup>39</sup> Com referência a decisões posteriores e seus desdobramentos, recomenda-se ver: MATIDA, J. **O reconhecimento de pessoas epistemicamente confiável chega à ACADEPOL/SP**, 2023.

<sup>40</sup> GARRETT, B. L. **Convicting the Innocent: where criminal prosecutions go wrong**, 2011, p. 82.

juízo. Na ausência de efetiva correção do preconceito, ao menos o poder de neutralizar seu efeito seria uma habilidade almejada.<sup>41</sup>

Todavia, sabe-se da dificuldade em pôr em prática tal capacidade de correção/neutralização de preconceitos. Isso é afirmado ao se levar em conta que pessoas podem agir sob a influência de vieses discriminatórios mesmo **não** intencionalmente. Há evidências de agir discriminatório mesmo em cenários nos quais não há intenção para tal. Por exemplo, americanos brancos já deram sinais de medo ou estímulo negativo em experimentos científicos nos quais estavam diante de imagens de afro-americanos desconhecidos.<sup>42</sup>

Por essa razão é que vale também destacar a importância da adoção de estratégias que não confiem simplesmente nos profissionais de que já se dispõe no sistema criminal, desde policiais a juízes. Assim, a gravação de procedimentos de colheita de testemunho oral ou ocular é oportuna, não somente para detectar ações sugestionadoras por parte dos responsáveis pelo procedimento, como também para captar sinais na fala que demonstrem influência de preconceitos. Por exemplo, perguntas feitas no procedimento que demonstrem agir machista são um indicativo de que o agente policial subvalorizou a palavra da testemunha mulher num crime de gênero.

A gravação em vídeo pode não ser suficiente para que o juiz de primeiro grau faça a devida correção de uma injusta disfunção de credibilidade cometida por policial, afinal, o próprio pode também recair no mesmo erro. Entretanto, sua presença nos autos é prova apta para viabilizar recurso à instância superior, visto que os advogados hão de contar com o registro que dá suporte à alegação de disfunção de credibilidade.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A adoção de uma concepção racionalista da prova, segundo a qual esta vincula o julgador a um compromisso objetivo com os fatos, afasta-o da possibilidade de se guiar exclusivamente por subjetivismos ou pelo estado mental de convicção. Por isso, a discussão se redireciona, não mais

---

<sup>41</sup> FRICKER, M. **Epistemic Injustice**: Power and the Ethics of Knowing, 2007, p. 92.

<sup>42</sup> Sobre vieses implícitos e discriminação, ver: GREENWALD, A. G.; KRIEGER, L. H. **Vies implícito**: fundamentos científicos, 2019, p. 294-308.

se resumindo a estratégias usadas para persuadir o julgador, abrangendo também maneiras de o aproximar racionalmente da realidade objetiva do mundo para, a partir disso, aplicar uma consequência jurídica.

No presente trabalho o intuito foi discorrer sobre as dificuldades relacionadas a tal aproximação dos fatos, diante do uso do testemunho oral e ocular no processo criminal. Mais especificamente, sugeriu-se que parte do desafio em lidar com a testemunha enquanto fonte de prova reflete a ausência de um adequado conceito de “mentira” e, ao mesmo tempo, desatenção a outros dois aspectos que podem interferir na determinação dos fatos com base em testemunho, ainda que nada tenham a ver com uma mentira.

Nesse sentido, apontou-se que “mentira” é indevidamente tratada como sinônimo de “falsidade”, como se toda vez que uma testemunha diz algo que acredita não ser verdadeiro (mente) ela necessariamente estivesse dizendo algo falso. Por isso, de forma igualmente inapropriada, tende-se a tratar, na colheita do testemunho criminal, a ausência de indicadores de mentira como sinônimo de veracidade da narrativa posta pela testemunha.

Todavia, a crença particular da testemunha acerca do mundo nada diz sobre o mundo por si próprio, não importando o quão convincente possa essa ser ao julgador, tampouco o seu próprio estado mental de convencimento. Na realidade, mente a testemunha que diz o que acredita ser falso, mas isso não se confunde com a falsidade, ou seja, com a ausência de correspondência com a realidade externa. Do mesmo modo, uma testemunha pode dizer o que acredita ser verdadeiro, mas de fato não é.

Por essas razões que, no presente artigo, foi dada atenção a dois outros problemas. O primeiro deles está intrinsecamente relacionado à distinção entre o que se acredita ser a verdade e a verdade por si só. Tal problema é relativo à possibilidade de que a testemunha tenha uma honesta — porém falsa — percepção dos fatos, discorrendo acerca do que crê ser verdadeiro, sem que o seja. O segundo deles diz respeito a testemunhas que não têm suas palavras apreciadas com o devido valor probatório, em virtude de preconceitos que fazem com que responsáveis por colher testemunhos realizem disfunções na concessão de credibilidade.

Tais problemas demonstram a necessidade de atentar às novas dificuldades relacionadas ao testemunho, que não mais se resumem à criação de

metodologias fráveis para detecção de mentiras. Dessa forma, demonstra-se também a indispensabilidade da discussão sobre determinação dos fatos no processo criminal com um olhar cientificamente atualizado acerca das falibilidades da memória e, especialmente, sensível à percepção de que nem todo problema ligado ao testemunho está relacionado à testemunha, podendo advir, às vezes, do próprio entrevistador.

Nesse sentido, conclui-se pelo necessário afastamento da crença de que um testemunho que não dá sinais de mentira seja suficiente para justificar a aceitação de uma hipótese fática como verdadeira pelo julgador, desde que este creia em tal testemunho, ainda que não disponha de mais elementos probatórios. A correta determinação dos fatos requer atenção a desafios maiores do que a testemunha que mente.

## REFERÊNCIAS

ACCATINO, Daniela. Teoría de la prueba: ¿somos todos “racionalistas” ahora? **Revus**, n. 39, 2019.

ALMEIDA, Philippe Oliveira. A doença como metáfora racial: a pandemia de coronavírus à luz da Teoria Racial Crítica. **REJUR - Revista Jurídica da UFERSA**, Mossoró, v. 5, n. 9, 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347**. Brasília, 9 set. 2015. Disponível em: <Erro! A referência de hiperlink não é válida.http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 13 ago. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 598.886-SC**. 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, 27 out. 2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/porta/p/SiteAssets/documentos/noticias/27102020%20HC598886-SC.pdf>. Acesso em: 13 ago. 2023.

CECCONELLO, W. W.; ÁVILA, G. N.; STEIN, L. M. A (ir)repetibilidade da prova penal dependente da memória: uma discussão com base na psicologia do testemunho. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 8, n. 2, 2018.

DAVIS, Deborah; LOFTUS, Elizabeth F. Os perigos da testemunha ocular para os inocentes: aprendendo com o passado e projetando para a era das mídias sociais. In: NOJIRI, Sérgio (Org.). **O Direito e suas interfaces com a Psicologia e a Neurociência**. 1. ed. Curitiba: Appris, 2019.

FALLIS, Don. What is lying? **The Journal of Philosophy**, Hanover, v. 106, n. 1, 2009.

FEIX, Leandro da Fonte; PERGHER, Giovanni Kuckartz. Memória em julgamento: técnicas de entrevista para minimizar as falsas memórias. In: STEIN, Lilian M. (Org). **Falsas memórias: fundamentos científicos e suas aplicações clínicas e jurídicas**. Porto Alegre: Artmed, 2010.

FERNANDES, Lara Teles. **Prova testemunhal no processo penal: uma proposta interdisciplinar de valoração**. 2. ed. Florianópolis: Emais, 2020.

FERRER BELTRÁN, Jordi. **Valoração racional da prova**. Tradução de Vitor de Paula Ramos. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

FRICKER, Miranda. **Epistemic Injustice: Power and the Ethics of Knowing**. New York: Oxford University Press, 2007.

GARRETT, Brandon L. **Convicting the Innocent: \_here criminal prosecutions go wrong**. United States of America: Harvard University Press, 2011.

GREENWALD, Anthony G.; KRIEGER, Linda Hamilton. Viés implícito: fundamentos científicos. In: NOJIRI, Sérgio (Org.). **O Direito e suas interfaces com a Psicologia e a Neurociência**. 1. ed. Curitiba: Appris, 2019.

INNOCENCE PROJECT BRASIL. **Casos**. s/d. Disponível em: <<https://www.innocencebrasil.org/nossos-casos>>. Acesso em: 09 ago. 2023.

MATIDA, Janaina. **O problema da verdade no processo: a relação entre fato e prova**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.

MATIDA, Janaina. A determinação dos fatos nos crimes de gênero: entre compromissos epistêmicos e o respeito à presunção de inocência. In: NICOLITT, André; AUGUSTO, Cristiane Brandão (Orgs.). **Violência de gênero: temas polêmicos e atuais**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

MATIDA, Janaina. Standards de prova: a modéstia necessária a juízes e o abandono da prova por convicção. In: CALDAS, Diana Furtado; ANDRADE, Gabriela Lima; RIOS, Lucas P. Carapiá (Coords.). **Arquivos da Resistência - Ensaios e Anais do VII Seminário Nacional do IBADPP**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019.

MATIDA, Janaina. O valor probatório da palavra do policial. **Trincheira Democrática - Boletim Revista do Instituto Baiano de Direito Processual Penal**, ano 3, n. 8, 2020.

MATIDA, Janaina; CECCONELLO, William. Reconhecimento fotográfico e presunção de inocência. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, v. 7, n. 1, 2021.

MATIDA, Janaina. O reconhecimento de pessoas epistemicamente confiável chega à ACADEPOL/SP. **Migalhas**, 21 abr. 2023. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/coluna/nova-limite-penal/385216/reconhecimento-de-pessoas-epistemicamente-confiavel-chega-a-acadepol>>. Acesso em: 15 ago. 2023.

PAULUZE, Thaiza. Foto em delegacia faz jovem negro ser acusado 9 vezes e preso duas por roubos que não cometeu. **Folha de S. Paulo**. São Paulo, 2 jan. 2021. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2021/01/foto-em-delegacia-faz-jovem-negro-ser-acusado-9-vezes-e-preso-duas-por-roubos-que-nao-cometeu.shtml>>. Acesso em: 10 ago. 2023.

RAMOS, Vitor de Paula. **Prova testemunhal: do Subjetivismo ao Objetivismo**. Do isolamento científico ao diálogo com a Psicologia e a Epistemologia. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

SHECAIRA, Fábio; STRUCHINER, Noel. **Teoria da Argumentação Jurídica**. Rio de Janeiro: Ed. Puc-Rio/ Contraponto, 2016.

SHEN, Francis X.; JONES, Owen D. Escaneamentos cerebrais como evidência: verdades, provas, mentiras e lições. In: NOJIRI, Sérgio (Org.). **O Direito e suas interfaces com a Psicologia e a Neurociência**. 1. ed. Curitiba: Appris, 2019.

STEIN, Lilian; ÁVILA, Gustavo N. Novos rumos para o reconhecimento de pessoas no Brasil? Perspectivas da psicologia do testemunho frente à decisão HC 598.886-SC. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, v. 29, n. 177, mar. 2021.

STERNBERG, Robert. J. **Psicologia cognitiva**. 4. ed. Porto Alegre: Artmed, 2008.

TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos**. Tradução de Vitor de Paula Ramos. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2016.

DIREITOS HUMANOS

*HUMAN RIGHTS*



**OS DESAFIOS DA IMPLEMENTAÇÃO DA SENTENÇA  
DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS  
NO CASO EMPREGADOS DA FÁBRICA DE  
FOGOS DE SANTO ANTÔNIO DE JESUS**

*THE CHALLENGES OF IMPLEMENTING THE SENTENCE  
OF THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN  
RIGHTS IN THE CASE OF EMPLOYEES OF  
THE SANTO ANTÔNIO DE JESUS FIREWORKS FACTORY*

*Gabriel Cesar dos Santos*

*(Especialista em Direitos Humanos pelo Consejo  
Latinoamericano de Ciencias Sociales - CLACSO)  
gabriel.cesar@dpu.def.br*

**RESUMO**

O presente artigo tem como objetivo investigar os problemas relacionados ao cumprimento das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), especialmente no caso *Empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus vs. Brasil*, no sentido de tentar extrair, dessas decisões, a máxima proteção aos direitos humanos. O interesse nessa discussão permanece atual uma vez que ainda não foi aprovada legislação específica que regulamente a execução de sentença internacional no Brasil. A inexistência de regras de implementação torna o cumprimento das sentenças suscetível aos sabores do empirismo e da improvisação, o que pode impactar a própria implementação das decisões e a credibilidade do sistema. O presente artigo se apoiará em experiência de campo para verificar os problemas apontados pela doutrina e analisar as novas experiências da atuação prática. Com essa abordagem, pretende-se buscar soluções para um problema concreto com enfoque propositivo.

**Palavras-chave:** Direitos humanos. Execução de sentença internacional. Corte Interamericana. Fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus.

**ABSTRACT**

This article aims to investigate the problems related to compliance with the judgments of the Inter-American Court of Human Rights (I/A Court.

H. R.), especially in the case Employees of the fireworks factory in Santo Antônio de Jesus vs. Brazil, in the sense of trying to extract, from these decisions, the maximum protection of human rights. The interest in this discussion remains current since no specific legislation has yet been approved to regulate the execution of international Judgments in Brazil. The lack of implementation rules makes the execution of sentences susceptible to the flavors of empiricism and improvisation, which can impact the implementation of decisions and the credibility of the system. This article will be based on field experience to verify the problems pointed out by the doctrine and analyze the new experiences of practical action. With this approach, *it is intended to seek* solutions to a concrete problem with a propositional approach.

**Keywords:** Human rights. Execution of international Judgments. Inter-American Court. Santo Antônio de Jesus fireworks factory.

Data de submissão: 03/03/2022

Data de aceitação: 20/03/2023

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. O SISTEMA REGIONAL INTERAMERICANO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS. 2. O CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DA CORTE IDH NO BRASIL. 2.1 Pagamento de indenização às vítimas. 2.2 A inexistência de leis de implementação. 2.3 Pacto federativo – A ausência de atribuição dos entes federados para o cumprimento da sentença. 3. O CUMPRIMENTO DA SENTENÇA DO CASO EMPREGADOS DA FÁBRICA DE FOGOS DE SANTO ANTÔNIO DE JESUS. 3.1 Breve panorama fático. 3.2 A sentença. 4. CONCLUSÃO.

## INTRODUÇÃO

As Constituições dos países latino-americanos promulgadas no final do século XX e início do século XXI avançaram na proteção dos direitos

humanos com a positivação de uma extensa lista de direitos.<sup>1</sup> O avanço normativo constitucional, todavia, não foi suficiente para promover uma necessária reorganização das estruturas de poder<sup>2</sup>, tampouco logrou-se a implementação desses novos direitos humanos previstos pelas “novas” Constituições.<sup>3</sup>

Nesse contexto, os mecanismos internacionais de proteção aos direitos humanos surgem como um alento. Na nossa região, destaco o protagonismo da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), em face da sua atuação contenciosa. Até o momento, o Brasil já foi condenado pela Corte IDH em dez oportunidades<sup>4</sup>, por violações à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), também chamada de Pacto de San Jose da Costa Rica. O cumprimento dessas sentenças internacionais, no entanto, é tarefa complexa, tanto pela inexistência de leis que regulamentem a execução forçada das sentenças como pela dimensão e complexidade dos problemas enfrentados.

Assim, a partir da atuação que tive como Defensor Público Regional de Direitos Humanos no caso *Empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus vs. Brasil*, deparei-me com o seguinte questionamento: como extrair a máxima proteção aos direitos humanos da sentença da Corte IDH no caso dos trabalhadores da fábrica de fogos? Em outras palavras, como otimizar ao máximo os pontos resolutivos daquela sentença, trazendo benefícios não somente para as vítimas do acidente e seus familiares, como também para outras pessoas em semelhante situação, de modo a mudar a realidade daquela região e prevenir outros acidentes semelhantes?

A relevância do tema não se justifica pela novidade, já que o interesse pelo assunto se intensificou, pelo menos, a partir de 1998, com o reconhecimento

---

<sup>1</sup> GARGARELLA, R. **Constitucionalismo latino-americano: direitos sociais e a “sala de máquinas” da Constituição**, 2016, p. 35-36.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 38-41.

<sup>3</sup> PIOVESAN, F. **Direitos humanos e justiça internacional**, 2014, p. 108. CUNHA JÚNIOR, D. da. **Curso de Direito Constitucional**, 2021, p. 134.

<sup>4</sup> Em 2006: *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil*; em 2009: *Caso Escher e outros vs. Brasil*; *Caso Garibaldi vs. Brasil*; em 2010: *Caso Gomes Lund e outros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil*; em 2016: *Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*; em 2017: *Caso Cosme Rosa Genoveva, Evandro de Oliveira e outros (“Favela Nova Brasília”) vs. Brasil*; em 2018: *Caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil*; *Caso Herzog e outros vs. Brasil*; em 2020: *Caso Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil*; em 2021: *Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil*.

pelo Brasil da jurisdição da Corte IDH, e, em 2006, com as primeiras sentenças condenatórias em face do Estado brasileiro.<sup>5</sup> O tema, portanto, já foi tratado em vários trabalhos acadêmicos, alguns deles utilizados na minha pesquisa. Apesar de algumas questões já terem sido superadas<sup>6</sup>, prevalece o interesse nessa discussão, sobretudo em relação aos arranjos internos ainda necessários à implementação das sentenças, haja vista a inexistência de legislação específica, a despeito dos vários projetos de lei já apresentados<sup>7-8</sup>.

Assim, a abordagem proposta, que se apoia na vivência profissional que tive na implementação da sentença, junto aos entes públicos, instituições, peticionários e movimento das vítimas do caso dos empregados da fábrica de fogos, visa verificar se houve evoluções em relação aos problemas apontados nos trabalhos pesquisados e, ainda, expor o surgimento de novos problemas e experiências exitosas identificados na minha atuação prática.

Para tanto, iniciarei a discussão contando brevemente como o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) adquiriu protagonismo na defesa dos direitos humanos, com foco na atuação contenciosa da Corte IDH (item 1). Em seguida, farei uma pesquisa bibliográfica a respeito dos problemas relacionados ao cumprimento das sentenças da Corte IDH (item 2), para, com essa compreensão, analisar especificamente a sentença do caso dos empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus vs. Brasil e apresentar proposições ao problema identificado no início do artigo (item 3). Por fim, apresentarei as conclusões deste trabalho e propostas para aperfeiçoamento da implementação da sentença do caso da fábrica de fogos (item 4).

---

<sup>5</sup> CAMPOS, B. P. C. **A trajetória da implementação de sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil**, 2015, p. 75.

<sup>6</sup> Cite-se, por exemplo, a desnecessidade de homologação da sentença da Corte IDH pelo STJ (Superior Tribunal de Justiça), Sentença Estrangeira Contestada nº 2.707 (disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/2436371/inteiro-teor-12218863>) e a desnecessidade de submissão ao rito dos precatórios para pagamento das condenações, que se tornou uma prática adotada pelo Estado brasileiro, como será explicado adiante.

<sup>7</sup> PL 3.214/2000, de autoria do Deputado Marcos Rolim; PL 4.667/2004 e PL 170/2010, ambos de autoria do Deputado José Eduardo Cardozo; PL 420/2009, de autoria do Senador Garibaldi Alves Filho; PL 220/2016, de autoria do Senador Randolfe Rodrigues. PERUZZO, P. P.; DA COSTA, A. C. R. **Executoriedade no Brasil das obrigações extrapecuniárias de sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos**, 2019, p. 297. CAMPOS, op. cit., p. 82.

<sup>8</sup> Mais recentemente, em 22 de novembro de 2021, foi aprovado, na Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, o PL 153/2020, que estabelece as medidas de implementação das decisões internacionais. HAJE, L. **Comissão aprova proposta que obriga Brasil a cumprir decisões de Corte Interamericana de Direitos Humanos**, 2021.

## 1. O SISTEMA REGIONAL INTERAMERICANO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

O questionamento sobre poder de conformação do direito internacional é ainda mais incisivo do que em outros ramos do direito.<sup>9</sup> O sucesso do sistema internacional de proteção dos direitos humanos está condicionado à efetivação das medidas de implementação das decisões internacionais, pois somente isso poderá garantir a confiança e credibilidade dos órgãos internacionais.<sup>10</sup> Questiona-se, portanto, a eficácia da assunção de um compromisso internacional em efetivar direitos humanos já ignorados no âmbito interno, se o cumprimento dependerá, em grande medida, da vontade política do próprio Estado promitente. Adquirir poder e capacidade sancionatórios consiste, ainda hoje, em um grande desafio para o direito internacional, sobretudo no plano global. É nessa perspectiva que as Cortes de Direitos Humanos têm assumido, nos sistemas regionais, um relevante papel na efetivação de direitos humanos. Especialmente quando as instituições nacionais se mostram omissas, como as nossas, consolida-se a jurisprudência internacional como importante campo de concretização dos direitos humanos.<sup>11</sup>

Desde 1998, o Estado brasileiro submete-se à jurisdição da Corte IDH, órgão jurisdicional do sistema regional, composto por sete juízes nacionais de Estados-membros da OEA, que apresenta competência consultiva e contenciosa. Em todas as sentenças condenatórias proferidas pela Corte Interamericana contra o Brasil verificou-se o desamparo às vítimas e a negligência do Estado brasileiro na apuração de responsabilidade dos agentes que violaram os seus direitos humanos.

A Corte IDH examina as denúncias de violações, pelos Estados signatários, de direitos humanos protegidos pela CADH. Se houver o reconhecimento de que efetivamente ocorreram violações à Convenção, a Corte adotará medidas específicas para a restauração do direito violado e poderá, também, condenar o Estado a pagar indenizações às vítimas. A jurisprudência da Corte IDH indica uma tendência de superação de uma prática enraizada

<sup>9</sup> BERNARDES, M. N. **Sistema Interamericano de Direitos Humanos como esfera pública transnacional: aspectos jurídicos e políticos da implementação de decisões internacionais**, 2011, p. 137.

<sup>10</sup> PIOVESAN, F. **Direitos humanos e justiça internacional**, 2014, p. 391-392.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 75 e 126. PIOVESAN, F. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**, 2018, p. 391.

no direito interno de contentar-se apenas com indenizações pecuniárias, em vez da aplicação de medidas simbólicas e de não repetição.<sup>12</sup> Essas decisões da Corte Interamericana possuem força jurídica vinculante e obrigatória, conforme previsão expressa da própria CADH (art. 68).

No entanto, a despeito da obrigatoriedade, não há meios para promover a execução forçada da sentença da Corte IDH quando essa não é espontaneamente implementada. Uma alternativa possível seria reportar o descumprimento aos organismos internacionais para criar constrangimento ao Estado descumpridor e, até mesmo, obter um novo reconhecimento de responsabilidade internacional pela violação do dever assumido. Nesses casos, há possibilidade, inclusive, de a Assembleia Geral da OEA recomendar aos outros Estados-partes a imposição de sanções econômicas ao Estado inadimplente até que ocorra o cumprimento da sentença, expediente que, todavia, nunca foi utilizado.<sup>13</sup>

Assim, o cumprimento das condenações decorre, em sua maior parte, de decisões eminentemente políticas, da capacidade de articulação e realização dos atores implicados na implementação da decisão e dos arranjos institucionais desenvolvidos a cada condenação.<sup>14</sup> A própria Corte IDH, por vezes, prefere adotar medidas conciliatórias, em vez de coercitivas, para buscar a execução de suas sentenças e evitar criar problemas com os Estados. Com isso, passa uma falsa impressão de eficácia do sistema, a despeito de possuir um alto grau de (des)cumprimento parcial.<sup>15</sup>

Não obstante os problemas relatados anteriormente, a jurisprudência da Corte IDH tem impactado a região latino-americana, e o Brasil principalmente, com a consolidação de um constitucionalismo regional com vocação transformadora em direitos humanos. Nesse cenário de crescente empoderamento, o sistema interamericano se estabelece como importante instrumento para a proteção dos direitos humanos. E, para

---

<sup>12</sup> PERUZZO, P. P.; DA COSTA, A. C. R. **Executoriedade no Brasil das obrigações extrapecuniárias de sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos**, 2019, p. 287.

<sup>13</sup> KIBRIT, O. **Atuação contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos no contexto brasileiro**, 2018, p. 96-97.

<sup>14</sup> VIEIRA, O. V. (et al.). **Implementação das recomendações e decisões do sistema interamericano de direitos humanos no Brasil: institucionalização e política**, 2013, p. 52.

<sup>15</sup> TRINDADE, A. A. C. **Compliance with Judgments and Decisions - The Experience of the Inter-American Court of Human Rights: A Reassessment**, 2013, p. 33.

manter sua credibilidade, é primordial que as suas decisões sejam sempre cumpridas. Sobre esse cumprimento das sentenças da Corte IDH no Brasil, aprofundarei a seguir a discussão a respeito das dificuldades que são enfrentadas, compreensão fundamental para entender o problema exposto neste artigo e apontar os possíveis caminhos para sua superação.

## 2. O CUMPRIMENTO DE SENTENÇA DA CORTE IDH NO BRASIL

Logo de início, é importante ressaltar que a atuação da Corte IDH não se esgota com a prolação da sentença, abrangendo também a supervisão de seu cumprimento, para garantir a efetividade de suas decisões.<sup>16</sup> Em relação ao Estado brasileiro, o cumprimento de sentença da Corte IDH ocorre de forma espontânea, sem necessidade de homologação da sentença pelo STJ (artigo 105, inciso I, alínea “i”, da CF/1988), uma vez que é considerada sentença internacional, e não estrangeira.<sup>17</sup>

### 2.1 Pagamento de indenização às vítimas

Desde 2004, o Estado brasileiro conta com uma dotação orçamentária específica para o pagamento das condenações pecuniárias advindas das sentenças da Corte IDH.<sup>18</sup> Por esse motivo, o pagamento é feito de forma direta e imediata, na via administrativa, sem a necessidade de um processo judicial de execução ou submissão ao rito dos precatórios. A sentença da Corte IDH no caso da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus citou expressamente o nome dos herdeiros que deverão receber as indenizações,

---

<sup>16</sup> Os Estados demandados devem apresentar relatórios periodicamente, indicando as medidas adotadas para implementação da decisão condenatória da Corte. Do mesmo modo, peticionários, instituições e organizações da sociedade civil também devem apresentar suas informações, confirmando ou confrontando os relatos do Estado-parte.

<sup>17</sup> “[...] em poucas palavras, decisão estrangeira é aquela prolatada por órgão integrante da estrutura institucional de outro Estado e tem seu fundamento no Direito estrangeiro e decisão internacional, por sua vez, é aquela emanada de tribunal internacional que tem jurisdição sobre o Estado-parte no processo internacional e possui amparo no Direito Internacional.” NEVES, J. C. dos S. **Execução das decisões emanadas da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do sistema jurídico brasileiro e seus efeitos**, 2011, p. 286-287.

<sup>18</sup> Dotação denominada de “Pagamento de indenização a vítimas de violação das obrigações contraídas pela União por meio da adesão a tratados internacionais”. VIEIRA, O. V. (et al.). **Implementação das recomendações e decisões do sistema interamericano de direitos humanos no Brasil: institucionalização e política**, 2013, p. 23.

além das vítimas sobreviventes. Foi a primeira vez que isso ocorreu em uma sentença da Corte IDH contra o Brasil.

Em relação às pessoas indicadas na sentença da Corte IDH já falecidas, a administração pública enfrenta dificuldades para identificar seus herdeiros, que, nessa condição, são beneficiários das verbas indenizatórias. Como não possui poderes de instrução para verificar com precisão quem são os sucessores que fazem jus às verbas, a titularidade desses valores é indeterminada.<sup>19</sup> Nesses casos, a própria Corte IDH determina a condução de “diligências previstas no direito interno para que seja garantida uma efetiva identificação dos sucessores a quem caberia receber a indenização”. A Corte IDH diz ainda que, não sendo identificados os herdeiros no prazo de 1 (um) ano, “o valor da indenização será consignado judicialmente, em conformidade com a legislação brasileira aplicável”<sup>20</sup>.

Depois de se debruçar sobre a matéria, a Advocacia-Geral da União (AGU) concluiu, inicialmente, que não haveria possibilidade de pagamento administrativo e, para cumprir as determinações da Corte IDH, nesses casos, seria necessário recorrer ao Judiciário. Assim, a AGU entendeu pela necessidade da propositura de ações de jurisdição voluntária, sem litigiosidade, às quais deu o nome de ação de cumprimento de obrigação internacional (ACOI).<sup>21</sup> Nessas ações que a AGU vem propondo, a União requer, em juízo, a autorização para depósito judicial da quantia referente à indenização e o reconhecimento do cumprimento de obrigação internacional, com o levantamento do valor pelos herdeiros que se habilitarem na ação. As ACOIs viabilizam o pagamento da indenização a quem realmente faz jus, o que é de vital importância, uma vez que o pagamento equivocado equivaleria ao inadimplemento da obrigação internacional.

Por inexistir um rito específico para essas ações, os juízes não atuam de maneira uniforme e alguns deles acabam adotando um procedimento contencioso, apesar da inexistência de litigiosidade, o que acaba prolongando

<sup>19</sup> CAMPOS, B. P. C. **A trajetória da implementação de sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil**, 2015, p. 80.

<sup>20</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Interpretação da Sentença de Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas**, p. 11.

<sup>21</sup> Nesse sentido: Processo n° 5017628-15.2018.4.02.5101, julgado pela 20ª Vara Federal do Rio de Janeiro/RJ; Processo n° 0046566-16.2012.4.01.3300, julgado pela 6ª Vara Federal de Salvador/BA; Processo n° 0183301-69.2014.4.02.510, julgado pela 1ª Vara Federal de Itaboraí/RJ; Processo n°. 0011545-87.2012.4.02.5001, julgado pela 3ª Vara Federal de Vitória/ES.

excessivamente a duração do processo.<sup>22</sup> Diante de alguns empecilhos processuais criados, em determinadas situações, os herdeiros das vítimas acabam constituindo advogados particulares para receber o valor das indenizações que a Corte já lhes assegurou, contratando um serviço que, a rigor, é dispensável para o recebimento da verba, o que, ao final, representa uma diminuição na indenização recebida. Em uma das reuniões que realizei, a União manifestou preocupação com o assédio de advogados aos familiares das vítimas, diante do relevante valor das indenizações, principalmente quando há uma demora no ajuizamento das ACOIs.

## 2.2 A inexistência de leis de implementação

Diferentemente de outros países da América Latina, o Brasil não dispõe de uma legislação que discipline a execução das decisões internacionais, estabelecendo, por exemplo, a distribuição interna das responsabilidades entre os órgãos federais e entes federativos implicados no cumprimento. No caso do Estado brasileiro, preocupa tanto (i) a indefinição das atribuições dos órgãos do governo federal implicados no cumprimento da sentença da Corte IDH como (ii) a ausência de atribuição dos demais entes federados e Poderes para o cumprimento da sentença, o que gera uma dependência do envolvimento espontâneo desses outros atores.<sup>23</sup>

Apesar da relativa espontaneidade na implementação das decisões da Corte IDH, até então observada pelo Estado brasileiro, na maioria dos casos, prevalece o entendimento de que o cumprimento seria mais amplo e efetivo se houvesse legislação específica – leis de implementação, “leis-ponte” ou *enabling legislation* – que organizasse os procedimentos internos. Nesse sentido, apesar de não serem imprescindíveis para o cumprimento das sentenças da Corte IDH, seria salutar a criação uma política de Estado com a aprovação de leis de implementação, para reduzir a dependência da

---

<sup>22</sup> As ACOIs relativas ao caso “Empregados da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil” tiveram um tempo médio de tramitação de 2 (dois) anos. BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Parecer n. 00036/2022/GAB/CONJUR-MDH/CGU/AGU**, 2022, p. 3.

<sup>23</sup> CAMPOS, B. P. C. **A trajetória da implementação de sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil**, 2015, p. 80.

vontade política dos governantes e do sucesso dos arranjos institucionais e suas eventuais alterações.<sup>24-25</sup>

Um estudo sobre o cumprimento das decisões do SIDH no Brasil concluiu que houve um processo de constante modificação nos papéis atribuídos a cada órgão federal envolvido nessa missão, tanto em função da necessidade de adaptações com o aprendizado obtido, como pela disputa política relacionada ao modo de apresentação do Brasil perante o SIDH.<sup>26-27-28</sup> Em uma das reuniões realizadas, tanto os representantes do governo federal como as vítimas da tragédia e seus familiares apontaram a inexistência de leis de implementação como um óbice ao cumprimento da sentença.

### **2.3 Pacto federativo - A ausência de atribuição dos entes federados para o cumprimento da sentença**

Embora a responsabilidade pelo cumprimento da sentença seja da União Federal, muitos dos pontos resolutivos são da competência de outros entes

---

<sup>24</sup> Em sentido contrário: “[...] a despeito dos compreensíveis esforços para elaborar leis para reger a execução das sentenças de Cortes Internacionais no âmbito interno, defende-se neste artigo que elas são desnecessárias, tendo em vista que os próprios tratados e nosso ordenamento já fornecem os subsídios necessários ao cumprimento integral dessas sentenças.” PERUZZO, P. P.; DA COSTA, A. C. R. **Executoriedade no Brasil das obrigações extrajudiciais de sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos**, 2019, p. 308.

<sup>25</sup> CAMPOS, B. P. C. **A trajetória da implementação de sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil**, 2015, p. 82. NEVES, J. C. dos S. **Execução das decisões emanadas da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do sistema jurídico brasileiro e seus efeitos**, 2011, p. 299-300. KIBRIT, O. **Atuação contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos no contexto brasileiro**, 2018, p. 112. TRINDADE, A. A. C. **Compliance with Judgments and Decisions - The Experience of the Inter-American Court of Human Rights: A Reassessment**, 2013, p. 30.

<sup>26</sup> Nesse sentido, observou-se a formação de um arranjo tripartite – Advocacia-Geral da União/ Ministério das Relações Exteriores/ Secretaria de Direitos Humanos – nos casos, para o cumprimento das decisões do SIDH, sendo o papel de articulação dos entes federais exercido pela Secretaria de Direitos Humanos. VIEIRA, O. V. (et al.). **Implementação das recomendações e decisões do sistema interamericano de direitos humanos no Brasil: institucionalização e política**, 2013, p. 20-23.

<sup>27</sup> Com a reformulação dos ministérios, realizada no governo Bolsonaro, a atribuição da SDH foi transferida para a Coordenação de Contenciosos Internacionais de Direitos Humanos (CCIDH), órgão da Assessoria Especial de Assuntos Internacionais (AI), vinculada ao Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos, conforme Portaria nº 3.136 de 2019.

<sup>28</sup> “Art. 22. À Coordenação de Contenciosos Internacionais de Direitos Humanos - CCIDH compete: [...] IV - atuar como interlocutora do Ministério em todas as atividades referentes aos SIDH, particularmente na apresentação e recebimento de propostas de soluções amistosas, no acompanhamento de petições e casos contenciosos apresentados contra o Estado brasileiro, bem como na promoção do cumprimento das recomendações e decisões prolatadas pelos órgãos dos SIDH, inclusive quanto a eventual pagamento de valores.” BRASIL. **Portaria nº 3.136, de 26 de dezembro de 2019**, 2019.

federativos. Com exceção do pagamento de indenizações ou de demandas de atribuição exclusivamente federal, a implementação das sentenças requer “um esforço político de cooperação com os órgãos locais diretamente relacionados à implementação das medidas específicas a cada uma das violações”. Assim, o cumprimento da sentença se torna dependente tanto da vontade política dos órgãos centrais do governo federal implicados na implementação como de outros atores e instituições locais.<sup>29</sup>

O processo de implementação das sentenças da Corte IDH acaba ficando dependente da capacidade de articulação e convencimento dos órgãos federais responsáveis por esse processo. Não se duvida, todavia, que a existência de condenações por uma Corte internacional de direitos humanos funcione como um importante elemento de convencimento para os demais entes federados, devido ao receio do ônus político interno do descumprimento de uma sentença internacional de direitos humanos.<sup>30</sup> Sabe-se, por outro lado, que esse “argumento” pode não ser suficiente, especialmente quando não há alinhamento político entre o governo federal e o governo local (estadual ou municipal).<sup>31</sup>

A reparação no direito internacional dos direitos humanos é um conceito amplo, contemplando medidas indenizatórias, simbólicas e de não repetição.<sup>32</sup> As últimas, por óbvio, são as que demandam maior preocupação, entre elas as medidas relativas ao dever de devida diligência, cujo cumprimento tem

---

<sup>29</sup> VIEIRA, O. V. (et al.). **Implementação das recomendações e decisões do sistema interamericano de direitos humanos no Brasil: institucionalização e política**, 2013, p. 27.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 45.

<sup>31</sup> “No contexto federativo, a ausência de mecanismos coercitivos torna o cumprimento das decisões ainda mais imprevisível e, a cada novo caso, sujeito ao capital político dos envolvidos, ao seu interesse nas causas em questão e, especialmente, à qualidade das relações entre governos federal e estadual. Dessa forma, o adimplemento no Brasil é permeado de grande flexibilidade e potencial de experimentalismo, uma vez que na maior parte dos casos há um alto custo político envolvido nas negociações de implementação.” *Ibidem*, p. 52.

<sup>32</sup> BERNARDES, M. N. **Sistema Interamericano de Direitos Humanos como esfera pública transnacional: aspectos jurídicos e políticos da implementação de decisões internacionais**, 2011, p. 137.

se mostrado mais dificultoso.<sup>33,34</sup> Com tais medidas, a Corte determina às autoridades policiais, membros do Ministério Público ou do Poder Judiciário, a apuração das responsabilidades pelas violações a direitos humanos ou o encerramento dos processos de apuração e responsabilização que estiverem em curso há muito tempo (obrigação de investigar, processar e punir).<sup>35</sup>

Por esse motivo, assume especial relevo a instituição da Unidade de Monitoramento e Fiscalização de sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos (UMF), pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), através da Resolução nº 364, de 2021. Conforme o art. 2º da citada resolução, a unidade irá monitorar e fiscalizar o cumprimento das sentenças, das medidas provisórias e opiniões consultivas proferidas pela Corte IDH em relação ao Estado brasileiro.<sup>36</sup> Conforme o inciso III, a unidade de monitoramento do CNJ não se restringirá ao monitoramento das atribuições relativas ao Poder Judiciário, mas terá atribuição também para atuar perante outras instâncias do poder público, sugerindo propostas e observações acerca de providências administrativas, legislativas, judiciais ou de outra natureza.<sup>37-38</sup> Espera-se, portanto, com a instituição da unidade de monitoramento e fiscalização,

---

<sup>33</sup> Quanto às medidas indenizatórias, nota-se que, no Brasil, não há maiores problemas no cumprimento. As medidas simbólicas, igualmente, não demandam grandes esforços para implementação.

<sup>34</sup> BERNARDES, M. N. **Sistema Interamericano de Direitos Humanos como esfera pública transnacional**: aspectos jurídicos e políticos da implementação de decisões internacionais, 2011. NEVES, J. C. dos S. **Execução das decisões emanadas da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do sistema jurídico brasileiro e seus efeitos**, 2011, p. 293. p. 82. Idem. **Execução das decisões emanadas da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do sistema jurídico brasileiro e seus efeitos**, 2011, p. 299-300. KIBRIT, O. **Atuação contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos no contexto brasileiro**, 2018, p. 112. TRINDADE, A. A. C. **Compliance with Judgments and Decisions** - The Experience of the Inter-American Court of Human Rights: A Reassessment, 2013, p. 31.

<sup>35</sup> Registre-se, novamente, que nos dez casos em que sentenças condenatórias foram preferidas pela Corte IDH contra o Estado brasileiro se observou essa inércia dos órgãos do sistema de justiça do país.

<sup>36</sup> BRASIL. **Resolução nº 364, de 12 de janeiro de 2021**, 2021.

<sup>37</sup> A unidade de fiscalização e monitoramento deverá criar um banco de dados com as decisões da Corte IDH que envolvam o Estado brasileiro, com informações relativas ao cumprimento ou a eventuais pendências na implementação das determinações proferidas. Cabe ainda à unidade de monitoramento acompanhar os processos e procedimentos relativos à reparação material e imaterial das vítimas de violações a direitos humanos determinadas pela Corte IDH. As providências adotadas pelo Estado brasileiro para cumprimento das obrigações internacionais serão reunidas em um relatório anual pela unidade de monitoramento e fiscalização. Cumpre observar que a unidade de monitoramento dará continuidade a ações inicialmente engendradas pela Presidência do CNJ e pela Secretaria Especial de Programas, Pesquisas e Gestão Estratégica.

<sup>38</sup> BRASIL, op. cit., 2021. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. SEP - Secretaria Especial de Programas, Pesquisas e Gestão Estratégica. **Relatório para a implementação da sentença interamericana no caso dos (as) empregados(as) da fábrica de fogs de Santo Antônio de Jesus vs. Brasil**, 2021, p. 110.

que as obrigações internacionais, em especial as relativas ao Poder Judiciário, sejam implementadas com maior celeridade.

### **3. O CUMPRIMENTO DA SENTENÇA DO CASO EMPREGADOS DA FÁBRICA DE FOGOS DE SANTO ANTÔNIO DE JESUS**

Antes de entrar na discussão sobre o cumprimento da sentença do caso dos empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus, importante situar, brevemente, o contexto fático dessa tragédia ocorrida há mais de 20 anos e que deixou feridas ainda abertas.

#### **3.1 Breve panorama fático**

No dia 11 de dezembro de 1998, um dia após a ratificação da competência contenciosa da Corte por parte do Brasil<sup>39</sup>, funcionárias da fábrica “Vardo dos Fogos” almoçavam no local da produção, na zona rural de Santo Antônio de Jesus, no interior da Bahia, quando o impacto de um talher caído no chão gerou uma explosão que culminou na morte de 60 pessoas e deixou apenas seis sobreviventes. Entre as vítimas falecidas, 20 eram crianças com idades entre 11 e 17 anos; e, entre os seis sobreviventes, três eram crianças.<sup>40</sup> O Brasil é o segundo polo mundial de produção de fogos de artifícios, somente ficando atrás da China, e Santo Antônio de Jesus é a segunda cidade no país com maior produção.<sup>41</sup>

Na semana em que a Coordenação de Contenciosos Internacionais de Direitos Humanos (CCIDH) e a Defensoria Pública da União (DPU) visitaram Santo Antônio de Jesus para reuniões de implementação da sentença da Corte, houve mais uma morte por produção clandestina de fogos de artifícios na cidade, demonstrando que o problema ainda persiste e

<sup>39</sup> O Estado brasileiro depositou nota reconhecendo a jurisdição obrigatória da Corte IDH em 10/12/1998.

<sup>40</sup> Não se sabe com precisão quando se iniciou a produção de fogos na cidade, entretanto há documentos de 1603 que já vinculavam a cidade à produção de fogos de artifícios. Hoje em dia, a fabricação pirotécnica ocorre predominantemente de forma clandestina, em tendas insalubres e sem condições mínimas de segurança, durante todo o ano, para atender à demanda das festividades juninas e dos festejos de fim de ano. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil**, p. 15-16.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 20-21.

pode fazer novas vítimas.<sup>42</sup> Auditores do trabalho relataram dificuldades em localizar o “rastros da pólvora”, ou seja, em encontrar os locais de produção clandestina dos fogos, uma vez que os moradores, por medo, recusam-se a dar informações sobre essas fábricas.

A Corte IDH, citando alguns trabalhos acadêmicos, chama atenção para dados que comprovam a relevância da fabricação clandestina de fogos na geração de renda no município, apesar de todo o perigo envolvido. Há uma estimativa de que 10% da população da cidade sobreviva com a remuneração oriunda da produção de fogos. Na época dos fatos, aproximadamente 2.000 mulheres se dedicavam à fabricação de fogos de artifício na cidade, das quais mais de 60% eram negras. Do total das pessoas trabalhando, entre 30% e 40% eram crianças. Segundo a Corte IDH, as mulheres introduziam os filhos na fabricação dos fogos “não só porque isso lhes permitia aumentar a produtividade, mas também porque não tinham aos cuidados de quem deixá-los”<sup>43</sup>. Apesar de trabalharem o dia todo (das 6h da manhã às 5h30 da tarde), os salários recebidos pela extensa jornada eram muito baixos. As trabalhadoras ganhavam cerca de 50 centavos<sup>44</sup> pela produção de mil traques, sem direito a adicional de periculosidade nem equipamentos de proteção.<sup>45</sup>

No ano de 2001, o caso foi levado à Comissão Interamericana, que, por sua vez, em 2018 submeteu o caso à Corte IDH, em face das violações de direitos humanos descritas no relatório nº 25/18. No dia 15 de julho de 2020, a Corte IDH condenou o Estado brasileiro, em decisão histórica que determinou, pela primeira vez, a responsabilização do país por discriminações estruturais interseccionais de raça, gênero e condições sociais como violações de direitos humanos, uma vez que as vítimas eram, em sua grande maioria, mulheres negras empobrecidas, com suas crianças.<sup>46</sup> Na sentença, que é por si mesma uma forma de reparação, como dito na própria decisão, constatou-se que

---

<sup>42</sup> ALMEIDA, A. **Mulher que ficou gravemente ferida após explosão de fogos de artifício na Juerana morre após 13 dias internada**, 2021.

<sup>43</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil**, p. 21-22.

<sup>44</sup> O valor pago à época, atualizado pelo índice IGPM, equivaleria a R\$ 3,94 em janeiro de 2023.

<sup>45</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, op. cit., p. 23.

<sup>46</sup> Segundo dados coletados na cidade de Santo Antônio de Jesus, dois anos após o episódio, 65% da população era considerada vulnerável à pobreza e 25% das crianças viviam em condição de extrema pobreza. Embora 69% das pessoas adultas estivessem empregadas, 58% delas possuíam trabalho informal ou precário.

o Brasil não exercia nenhuma fiscalização na produção dos fogos, o que era imprescindível em face do elevado risco da atividade. Além disso, assim como nas outras condenações, a Corte concluiu que os processos internos de apuração de responsabilidade, em todas as searas, não foram finalizados. A República Federativa do Brasil não logrou êxito na conclusão dos processos trabalhistas e indenizatórios, tampouco encerrou a persecução penal dos responsáveis pelas mortes causadas no acidente, passados mais de 20 anos da data dos fatos. Ademais, verificou-se que as vítimas e seus familiares não receberam a devida assistência do Estado, levando no corpo e na memória, ainda hoje, as marcas da tragédia.

Esse descaso do Estado certamente foi um dos fatores que motivaram familiares e vítimas da explosão a criar o Movimento 11 de Dezembro, auxiliados por entidades religiosas e instituições civis, com o objetivo de lutar por justiça social e reparação dos danos suportados. A articulação desse movimento não permitiu que o caso caísse no esquecimento e proporcionou conquistas importantes, como a criação da Creche 11 de Dezembro e a histórica sentença da Corte IDH.<sup>47</sup> Somente com a decisão da Corte IDH se descortinou uma violação de direitos humanos tão evidente e extensa, expondo internacionalmente um problema estrutural que torna invisíveis as pessoas que produzem fogos clandestinamente no recôncavo baiano, o que somente foi possível com a luta e organização do Movimento 11 de Dezembro e dos peticionários. Uma violação de direitos que aflige uma cidade há tantos anos e que somente recebeu o devido tratamento com a atuação de uma Corte internacional confirma a importância desse sistema de proteção, tal como afirmado ao longo deste trabalho.

### 3.2 A sentença

Por tudo isso, a sentença da Corte IDH, em breve síntese, declarou a responsabilidade do Brasil pelas violações de direitos humanos em prejuízo dos familiares das pessoas falecidas e dos sobreviventes da explosão da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus. Por unanimidade, determinou ao Estado brasileiro (1) a continuidade ao processo penal em tramitação para concluí-lo

---

<sup>47</sup> TOMASONI, S. M. R. P. **Dinâmica socioespacial da produção de fogos de artifício em Santo Antônio de Jesus-BA: território fogueteiro**, 2015, p. 79-84.

em um prazo razoável e, caso pertinente, punir os responsáveis pela explosão da fábrica de fogos; (2) a continuidade aos processos cíveis e trabalhistas em tramitação para concluí-lo em um prazo razoável e, caso pertinente, promover a execução das sentenças; (3) a oferta de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, quando for o caso, às vítimas da explosão, de forma integral e gratuita; (4) a publicação da sentença, a realização de ato público de reconhecimento de responsabilidade e a produção e divulgação de material para rádio e televisão sobre o caso; (5) a fiscalização periódica dos locais de produção de fogos de artifício; (6) apresentação de relatório sobre o andamento da tramitação legislativa do PLS 7433/2017<sup>48</sup>; (7) a elaboração e execução de um programa de desenvolvimento socioeconômico, em consulta com as vítimas e seus familiares, para promover a inserção de trabalhadoras e trabalhadores dedicados à fabricação de fogos de artifício em outros mercados de trabalho; (8) a apresentação de um relatório sobre a aplicação das Diretrizes Nacionais sobre Empresas e Direitos Humanos; (9) o pagamento de indenizações às vítimas ou familiares.<sup>49</sup> A referida sentença, portanto, contemplou medidas indenizatórias e reparatórias, simbólicas e de não repetição.

Em relação às ACOIs, a experiência da AGU e CCIDH, nos casos anteriores, demonstrou que o procedimento necessita de aperfeiçoamento. Nesse sentido, foi desenvolvido pela Secretaria de Acesso à Justiça (SAJ) da DPU, juntamente com a AGU, uma ação articulada para retirar a carga de litigiosidade eventualmente atribuída às ACOIs, acelerar o procedimento e evitar que os familiares necessitem constituir advogado para receber uma verba que já lhes foi assegurada. Nesse sentido, a DPU realizou um mutirão, de 28 a 31 de janeiro de 2022, para prestar orientação jurídica sobre os direitos oriundos da decisão da Corte, identificar os herdeiros dos familiares das vítimas já falecidos e auxiliá-los no requerimento administrativo para pagamento das indenizações junto ao MMFDH.

Para evitar a judicialização através das ACOIs, a DPU propôs um fluxo administrativo de pagamento das indenizações. A consultoria jurídica da AGU emitiu um parecer<sup>50</sup> reputando necessária a lavratura de escritura

<sup>48</sup> Projeto de Lei que dispõe sobre a fabricação, o comércio e o uso de fogos de artifício.

<sup>49</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil**, p. 88.

<sup>50</sup> BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Parecer nº 00036/2022/GAB/CONJUR-MDH/CGU/AGU**, 2022.

pública de inventário e partilha, nos termos do art. 610 do CPC e da Resolução nº 35, do CNJ. A DPU, então, buscou um caso piloto para verificar a viabilidade do pagamento administrativo através da escritura. Inicialmente, encontrou resistência dos cartórios para emitir o documento gratuitamente, sendo necessário interceder junto à Corregedoria do Tribunal de Justiça para conseguir a gratuidade na emissão das escrituras. Superado o primeiro problema, a falta de documentação dos falecidos (muitos deles não possuíam CPF, por exemplo) travou o pagamento na via administrativa para parte significativa dos herdeiros.

Por esse motivo, dois caminhos foram pensados. Um deles é o ajuizamento em conjunto de uma espécie de ACOI coletiva, com AGU e DPU (na condição de representante processual de todos os herdeiros que estiverem nessa condição) no polo ativo da demanda, em que se pediria a homologação do pagamento ao juízo. Assim, o cumprimento da obrigação internacional seria reconhecido judicialmente e os familiares receberiam a verba, através de um processo judicial mais célere e menos custoso. Outra proposta, alternativa à ACOI coletiva, seria a realização de um mutirão com a participação da AGU, DPU, Ministério Público Federal (MPF) e Justiça Federal, para ajuizamento e julgamento das ACOIs de forma individualizada. Essa última opção foi a escolhida pelo movimento das vítimas e o mutirão deve ser realizado em breve.

Outra experiência interessante que merece menção, ainda relativa às indenizações, foi a elaboração de uma cartilha aos beneficiários, feita pela Secretaria de Ações Estratégicas (SAE) da DPU, com auxílio da AGU e CCIDH, com orientações para o recebimento das indenizações, muitas delas já recebidas no início de 2022.

Quanto à determinação de encerramento dos processos cíveis, trabalhistas e penais, convém fazer uma observação. Apesar de o CNJ já acompanhar o cumprimento das sentenças internacionais, antes mesmo da instituição da UMF, a criação dessa unidade deve ser louvada, pois, no meu entender, aprimorou a atividade do CNJ. A UMF encaminhou ofícios aos tribunais e já possui acesso aos sistemas para acompanhamento direto dos processos

relativos ao caso dos empregados da fábrica de fogos, sendo notório que a tramitação dos processos tem sido mais célere após a provocação do CNJ.<sup>51</sup>

Quanto aos processos trabalhistas, a UMF/CNJ entendeu que houve “atuação firme e incansável” da Justiça Trabalhista para julgar as ações trabalhistas e satisfazer o crédito das vítimas, contudo “esse objetivo encontrou entrave, muitas vezes, na inércia dos próprios reclamantes e na dificuldade de encontrar bens dos executados passíveis de penhora”<sup>52</sup>. Das 77 reclamações ajuizadas pelas vítimas e seus familiares, 18 foram arquivadas em virtude do não comparecimento da parte autora, duas foram arquivadas por desistência da ação pela parte autora, 35 foram extintas sem resolução do mérito e quatro foram julgadas improcedentes.<sup>53</sup>

Essas informações foram corroboradas na reunião promovida pela CCIDH com representantes dos órgãos do sistema de justiça, bem como em conversas que tive com o Movimento 11 de Dezembro. Em ambas as reuniões, foi dito que a prestação de assistência jurídica deficitária foi determinante para o insucesso das ações trabalhistas. Nesse sentido, importante registrar que a DPU, apesar de possuir atribuição constitucional para atuar na Justiça do Trabalho, não tem estrutura operacional para atender a essas demandas trabalhistas e, portanto, não o faz.<sup>54</sup> A DPU tampouco possui unidade na Subseção de Santo Antônio de Jesus, a despeito do disposto na EC 80/2014, que determina ao poder público a universalização do acesso à justiça, de modo que, desde 2022, a Defensoria Pública deveria estar presente em todas as comarcas do país. Atualmente, a DPU conta com cerca de 642 membros, atendendo menos de 30% do território nacional.<sup>55</sup> No caso em tela, fica evidente a falta que fez a instituição na defesa dos direitos humanos na seara trabalhista com toda a sua expertise.

Verifica-se que a sentença da Corte, nesse ponto, não será apta para solucionar o problema relacionado às demandas trabalhistas, o que gera

---

<sup>51</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. SEP - Secretaria Especial de Programas, Pesquisas e Gestão Estratégica. **Relatório para a implementação da sentença interamericana no caso dos (as) empregados(as) da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus vs. Brasil**, 2021, p. 119.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 14 e 18.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 11.

<sup>54</sup> A DPU somente atende a demandas trabalhistas individuais no núcleo de Brasília/DF.

<sup>55</sup> ANADEP; ANADEF. **EC 80 completa sete anos em meio a reformas que prejudicam crescimento da Defensoria Pública**, 2021.

grande inconformismo nos familiares e vítimas da explosão, sobretudo quanto ao não reconhecimento do óbvio vínculo de trabalho existente. Não obstante, há um grupo de trabalho do Ministério Público do Trabalho (MPT) criado com a finalidade específica de atuar nessas demandas que está atuando em busca de alternativas para reverter a situação das pessoas que tiveram os processos julgados extintos.

Outro problema apontado pelo Movimento 11 de Dezembro e que não foi contemplado pela sentença da Corte IDH diz respeito à pretensão previdenciária de algumas pessoas do movimento que tiveram benefícios indeferidos, apesar de aparentemente preencherem os requisitos. Nesse sentido, a atuação da DPU na cidade de Santo Antônio de Jesus também seria importante para verificar a viabilidade jurídica de tais pretensões e, caso pertinente, ajuizar as devidas ações judiciais.

No que tange ao cumprimento do ponto resolutivo que determinou o tratamento médico e psicológico das vítimas e familiares, ficou bem evidente os embaraços decorrentes do pacto federativo e seus consequentes conflitos de competência. O primeiro plano de atendimento médico apresentado pelas secretarias de saúde estadual e municipal não agradou ao Movimento 11 de Dezembro. As pessoas do movimento tinham dificuldade de aceitar as explicações da CCIDH, no sentido de que elas precisariam articular as mudanças sugeridas no plano com as secretarias locais e, em caso de recusa, não teriam instrumentos coercitivos para fazer cumprir a sentença. Não se conformavam, portanto, com o fato de o órgão federal, que liderava o processo de implementação, não possuir mecanismos para forçar o cumprimento de uma sentença que tanto lutaram para conseguir e que, em tese, possui força vinculante.

Quanto ao ponto resolutivo que determina a fiscalização periódica dos locais de produção de fogos de artifício, as primeiras diligências demonstraram que não bastará apenas a fiscalização periódica dos locais, mas também se faz necessário um esforço interinstitucional de investigação para identificar os locais clandestinos de produção e, somente depois, fiscalizá-los. Ademais, a abordagem não deve ser apenas repressiva, pois é sabido que a fabricação dos fogos proporciona a subsistência de muitas famílias. Nesse sentido, a fiscalização precisa estar conectada com outro ponto resolutivo da sentença, qual seja, a elaboração e execução de um programa de desenvolvimento socioeconômico, em consulta com as vítimas e seus familiares, para promover

a inserção de trabalhadoras e trabalhadores dedicadas/os à fabricação de fogos de artifício em outros mercados de trabalho.

Além da necessária participação das vítimas e seus familiares na construção do programa, tal como preconizado pela Corte IDH, é preciso olhar para as experiências fracassadas e tirar delas lições. Nesse sentido, convém lembrar do Projeto Fênix, que tentou ser implementado pelo Estado da Bahia, em conjunto com o Município de Santo Antônio de Jesus, SEBRAE, universidades e outros entes da sociedade civil, logo após o acidente, em 1999, cujo investimento foi orçado, à época, em três milhões de reais, não considerado nessa conta o valor do terreno e da estrutura física onde se instalou. Ao final, mesmo com todo o empenho dos atores envolvidos, o Projeto Fênix fracassou, o que foi reconhecido pelo próprio Estado brasileiro à CIDH.<sup>56</sup> É difícil, ainda mais em tão poucas linhas, apontar com certeza o motivo do fracasso do Projeto Fênix. Entretanto, algumas causas certamente colaboraram para o insucesso do projeto, quais sejam, a falta de interesse de alguns empresários em legalizar a atividade e a não inclusão de pequenas/os produtoras/es no projeto.<sup>57</sup>

Fundamental, portanto, que o Movimento 11 de Dezembro participe de todas as etapas do desenvolvimento do programa, tal como consignado pela Corte IDH, uma vez que são os seus integrantes os mais indicados para apontar os caminhos de um projeto exitoso, o que não vem ocorrendo de forma satisfatória, conforme minha percepção, corroborada pelas reclamações do movimento de vítimas e outros atores. Ademais, o programa de desenvolvimento socioeconômico deve priorizar as/os pequenas/os produtoras/es locais, sem esquecer que há grandes fabricantes de fogos que se beneficiam da dinâmica irregular e, portanto, não possuem interesse em uma produção legalizada.

É importante registrar que a Corte IDH não direciona seus comandos para um ente ou poder específico, o que equivale a dizer que todo o Estado brasileiro é destinatário da obrigação internacional. Do mesmo modo,

---

<sup>56</sup> COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, **Informe nº 25/18, Caso 12.428**. Admissibilidade e Mérito. Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares, 2018, p. 12. TOMASONI, S. M. R. P. **Dinâmica socioespacial da produção de fogos de artifício em Santo Antônio de Jesus-BA: território fogueteiro**, 2015, p. 75.

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 73-79.

não cabe à Corte determinar como a sentença será executada<sup>58</sup>, e quanto mais individualizada a medida, menor potencial transformador terá. Nesse sentido, se a Corte obrigasse o Estado a implementar um programa de desenvolvimento socioeconômico com características determinadas, incorreria em grande chance de fracassar, assim como o Projeto Fênix. A indeterminação do ponto resolutivo, de outro lado, também representa um grande risco, se o projeto não obtiver o alcance que dele se espera. Devido à complexidade do problema, caberá aos atores envolvidos uma ampla participação e incansável vigilância, a fim de que o programa socioeconômico a ser executado tenha o poder transformador que se deseja.

#### 4. CONCLUSÃO

A Corte IDH assumiu um relevante papel na proteção de direitos humanos. Apesar da obrigatoriedade das suas sentenças, não há, no Brasil, uma legislação que discipline a implementação de tais decisões, com mecanismos formais e específicos para forçar a execução, quando elas não forem espontaneamente cumpridas. A ausência dessa legislação específica torna a concretização dependente de decisões políticas e sujeita a fatores contingentes e imprevisíveis. O cumprimento das decisões internacionais seria mais amplo e efetivo se tais leis de implementação fossem finalmente aprovadas.

Uma condenação na Corte IDH é uma grande conquista, mas será tão mais importante para a defesa dos direitos tutelados quanto mais ampla for sua implementação. No caso estudado, há pontos resolutivos abertos, que devem ser implementados na lógica da máxima otimização. De outro lado, há pontos resolutivos que já não atingem o objetivo para o qual foram inicialmente pensados. Há também pretensões que nem sequer constaram na sentença. A visibilidade dada pela decisão internacional pode impulsionar a satisfação dos pontos superados ou das pretensões não contempladas pela sentença.

As medidas de não repetição arbitradas pela Corte IDH são as de mais difícil implementação, ainda que alguma delas possuam conteúdo bem

---

<sup>58</sup> KIBRIT, O. *Atuação contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos no contexto brasileiro*, 2018, p. 95.

determinado. Entre elas, a obrigação de investigar, processar e punir, que demanda uma postura ativa das instituições que compõem o sistema de justiça, a fim de encerrar os processos de apuração de responsabilidade pelas violações aos direitos humanos. Após atuação do CNJ, foi notória a aceleração no andamento dos processos relacionados ao caso dos empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus. Por isso, destaquei a importância da criação da UFM/CNJ, através da Resolução nº 364, que aprimorou a atividade fiscalizatória, que já era exercida pelo CNJ, na implementação das decisões da Corte IDH, apresentando resultados interessantes, apesar do pouco tempo de atividade.

Há de se considerar ainda que a deficiência na assistência jurídica das ações trabalhistas foi apontada como causa determinante para o insucesso delas. Nesse ponto, a sentença da Corte não terá aptidão para solucionar esse problema detectado, demandando empenho e criatividade dos atores envolvidos no cumprimento, a fim de obter o reconhecimento dos vínculos trabalhistas das vítimas, algo que é bastante reivindicado pelo Movimento 11 de Dezembro. Nesse viés, mostra-se relevante a atuação do grupo de trabalho do MPT, que se tem empenhado para reverter o cenário adverso causado pela falha na assistência jurídica prestada anteriormente pelo profissional constituído.

Outra reivindicação do Movimento 11 de Dezembro, que não foi contemplada na sentença, diz respeito à questão previdenciária. Eventuais atuações com esse viés poderiam ser patrocinadas pela DPU, o que evidencia a importância da implementação de uma unidade do órgão na cidade, algo que já deveria ter ocorrido, conforme previsão da EC 80/2014.

Quanto ao ponto resolutivo que determinou o monitoramento dos locais de produção de fogos, também ficou patente que precisará de maior amplitude, uma vez que, antes de fiscalizar, será necessário um árduo trabalho para encontrar tais locais. Ademais, entendo que esse ponto resolutivo precisa estar conectado com outro, relativo à elaboração e execução de um programa de desenvolvimento econômico que, dadas as experiências fracassadas anteriores, necessitará de ampla discussão e participação dos atores e comunidade local.

Apesar de não haver maiores problemas com o pagamento administrativo das indenizações arbitradas pela Corte IDH, o procedimento de pagamento

para os familiares das vítimas não nominados na sentença, chamado de ACOI, ainda carece de maior aperfeiçoamento. Nesse sentido, a participação da DPU nas ACOIs, juntamente com a AGU, trará ganhos ao processo, de modo que os sucessores sejam beneficiados pela assistência jurídica gratuita da instituição, ainda que eventualmente estejam em cidade sem unidade da DPU, bem como por um processo mais célere.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ana. Mulher que ficou gravemente ferida após explosão de fogos de artifício na Juerana morre após 13 dias internada. **Blog do Valente**, 2021. Disponível em: <https://blogdovalente.com.br/destaque/2021/10/mulher-que-ficou-gravemente-ferida-apos-explosao-de-fogos-de-artificio-na-juerana-morre-apos-13-dias-internada/>. Acesso em: 22 nov. 2021.

ANADEP; ANADEF. EC 80 completa sete anos em meio a reformas que prejudicam crescimento da Defensoria Pública. **ANADEP**, 04 jun. 2021. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=48632>.

BERNARDES, Marcia Nina. Sistema Interamericano de Direitos Humanos como esfera pública transnacional: aspectos jurídicos e políticos da implementação de decisões internacionais. **SUR - Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 8, n. 15, p. 135-156, 2011. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/16033946.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2021.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. **Parecer no 00036/2022/GAB/CONJUR-MDH/CGU/AGU**. Porto Alegre, 2022.

BRASIL. **Portaria no 3.136, de 26 de dezembro de 2019**. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-3.136-de-26-de-dezembro-de-2019-235664031>. Acesso em: 19 nov. 2021.

BRASIL. **Resolução no 364, de 12 de janeiro de 2021**. Brasília, 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original173529202101186005c6e1b06b3.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2021.

CAMPOS, Bárbara Pincowsca Cardoso. A trajetória da implementação de sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, v. 8, n. 15, p. 83-98, 2015. Disponível em: <http://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/305>. Acesso em: 15 nov. 2021.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Informe no 25/18, Caso 12.428**. Admissibilidade e Mérito. Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares. Bogotá: OEA, 2018. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2018/12428FondoPt.pdf>.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. SEP - Secretaria Especial de Programas, Pesquisas e Gestão Estratégica. **Relatório para a implementação da sentença interamericana no caso dos (as) empregados(as) da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus vs. Brasil.** Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-dmf-v1-12112021.pdf>.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Empregados da fábrica de fogos de Santo Antônio de Jesus e seus familiares vs. Brasil.** Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_407\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_por.pdf). Acesso em: 22 nov. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Interpretação da Sentença de Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas.** Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_345\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_345_por.pdf). Acesso em: 20 nov. 2021.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional.** 15. ed. Salvador: Jus Podivm, 2021.

GARGARELLA, Roberto. Constitucionalismo latino-americano: direitos sociais e a “sala de máquinas” da Constituição. **Universitas Jus**, v. 27, n. 2, p. 33-41, 2016. Disponível em: <https://www.arqcom.uniceub.br/jus/article/view/4308/3261>. Acesso em: 14 nov. 2021.

HAJE, Lara. Comissão aprova proposta que obriga Brasil a cumprir decisões de Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Câmara dos Deputados**, 22 nov. 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/829598-comissao-aprova-proposta-que-obriga-brasil-a-cumprir-decisoes-de-corte-interamericana-de-direitos-humanos/>. Acesso em: 27 nov. 2021.

KIBRIT, Orly. **Atuação contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos no contexto brasileiro.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

NEVES, Juliana Corbacho dos Santos. Execução das decisões emanadas da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Sistema Jurídico Brasileiro e seus efeitos. **Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização**, v. 8, n. 1, p. 261-307, 2011. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/prisma/article/view/1327/1146>. Acesso em: 16 nov. 2021.

PERUZZO, Pedro Pulzatto; DA COSTA, Ana Clara Rocha. Executoriedade no Brasil das obrigações extrajudiciais de sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, v. 35, n. 2, 2019. Disponível em: <https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/view/214/173>. Acesso em: 16 nov. 2021.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional.** 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2014.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional.** 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

TOMASONI, Sônia Marise Rodrigues Pereira. **Dinâmica socioespacial da produção de fogos de artifício em Santo Antônio de Jesus-BA:** território fogueteiro. Tese (Doutorado em Geografia) - Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, 2015. Disponível em: [https://ri.ufs.br/bitstream/riufs/5453/1/SONIA\\_MARISE\\_RODRIGUES\\_PEREIRA\\_TOMASONI.pdf](https://ri.ufs.br/bitstream/riufs/5453/1/SONIA_MARISE_RODRIGUES_PEREIRA_TOMASONI.pdf).

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. Compliance with Judgments and Decisions - The Experience of the Inter-American Court of Human Rights: A Reassessment. **Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos**, v. 13, n. 13, p. 29-36, 2013. Disponível em: <https://revista.ibdh.org.br/index.php/ibdh/article/view/232/232>. Acesso em: 5 dez. 2021.

VIEIRA, Oscar Vilhena; RAMOS, Luciana de Oliveira; GLEZER, Rubens Eduardo (et al.). **Implementação das recomendações e decisões do sistema interamericano de direitos humanos no Brasil: institucionalização e política**. 1. ed. São Paulo: Direito GV, 2013.



## A EVOLUÇÃO DOS DIREITOS DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA NO HISTÓRICO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

### *THE EVOLUTION OF THE RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES IN BRAZILIAN CONSTITUTIONAL HISTORY*

*Clarice Corbella Castelo Branco*

*(Especialista em Direitos Humanos, Gênero e Sexualidade pela Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca da Fundação Oswaldo Cruz - ENSP/Fiocruz. Especialista em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional - ABDConst) claricecorbella@gmail.com*

#### RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo discorrer sobre a evolução do sistema de normas destinado às pessoas com deficiência no Brasil, mediante a análise das Constituições brasileiras no decorrer da história. A Constituição de 1988 destaca a igualdade material, de modo a garantir uma efetiva equiparação entre indivíduos, o que inclui as pessoas com deficiência, e veda quaisquer manifestações discriminatórias. Entretanto, outras Constituições nem sequer mencionavam os direitos das pessoas com deficiência, a exemplo da Constituição de 1824. No âmbito infraconstitucional, a proteção e a inclusão social das pessoas com deficiência estão dispostas em inúmeras leis do ordenamento jurídico brasileiro, como a Lei nº 13.146/2015, nomeada como Estatuto da Pessoa com Deficiência. Tais dispositivos legais são executados e efetivados por meio de políticas públicas destinadas à consecução da acessibilidade. Embora as normas e políticas públicas preconizem a diminuição de barreiras e obstáculos em diversos âmbitos da vida das pessoas com deficiência, estas ainda estão em posição desigual na sociedade contemporânea. Assim, a problemática do estudo advém das dificuldades vividas pelas pessoas com deficiência em terras brasileiras, a despeito das leis e ações governamentais que asseguram a devida inclusão social. Para a concretização da análise, serão exploradas todas as Constituições brasileiras, as normas infraconstitucionais, os tratados internacionais e as políticas públicas sobre o tema da pessoa com deficiência. Por derradeiro, serão apresentadas propostas para amplificar a inclusão social das pessoas com deficiência na sociedade brasileira.

**Palavras-chave:** Acessibilidade. Inclusão. Pessoas com deficiência.

## ABSTRACT

The present work aims to discuss the evolution of the normative system for persons with disabilities in Brazil, with the analysis of the Brazilian Constitutions through history. The 1988 Constitution highlights material equality, in order to guarantee an effective equalization between individuals, which includes persons with disabilities, and prohibits any discriminatory manifestations. However, older Constitutions did not even mention the rights of people with disabilities, as in the 1824 Constitution. In the infra-constitutional sphere, the protection and social integration of persons with disabilities are provided for in numerous laws of the Brazilian legal system, such as Law no. 13.146/2015, also named as the Statute on Persons with Disabilities. Such legal provisions are implemented and enforced through public policies aimed at achieving accessibility. Although public norms and policies advocate the reduction of barriers and obstacles in different areas of the life of persons with disabilities, they are still in an unequal position in contemporary society. Thus, the problem of this research stems from the difficulties experienced by persons with disabilities in Brazilian lands, despite the laws and governmental actions that ensure proper social inclusion. In order to carry out the analysis, the Brazilian Constitutions, infra-constitutional rules, international treaties and public policies on the subject of persons with disabilities will be explored. Finally, proposals will be presented to amplify the social integration of persons with disabilities in Brazilian society.

**Keywords:** Accessibility. Inclusion. People with Disabilities.

Data de submissão: 14/04/2022

Data de aceitação: 25/11/2022

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. A PESSOA COM DEFICIÊNCIA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS. 2. OS TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. 3. AS LEIS E POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE ACESSIBILIDADE. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

## INTRODUÇÃO

O presente artigo possui por objetivo analisar o histórico da proteção dos direitos da pessoa com deficiência no ordenamento constitucional brasileiro. Na contemporaneidade, é sabido que as pessoas com deficiência devem ter os mesmos direitos e liberdades fundamentais em relação às demais pessoas, com vedação a quaisquer tratamentos discriminatórios e incentivo às atividades que proporcionem a devida participação e inclusão social. No entanto, as primeiras Constituições brasileiras nem mesmo mencionavam os direitos garantidos às pessoas com deficiência. Dessa forma, é importante conhecer a evolução constitucional das pessoas com deficiência para compreender como foi alcançado o patamar atual de salvaguarda dos direitos a elas direcionados.

A Constituição de 1988<sup>1</sup>, que atualmente vigora, preconiza a igualdade material entre os indivíduos, de forma a não aceitar quaisquer tratamentos discriminatórios dirigidos às pessoas com deficiência. O artigo 24<sup>2</sup> da Constituição dispõe que é competência concorrente da União, dos Estados e do Distrito Federal a elaboração de leis cujo cerne seja proteger e integrar socialmente as pessoas com deficiência. Ademais, o texto constitucional prevê, no artigo 23<sup>3</sup>, que a proteção e garantia das pessoas com deficiência é competência comum de todos os entes federativos. Por isso, ao considerar que a competência comum possui cunho administrativo, cabe igual e harmonicamente aos entes da Federação promover políticas públicas que assegurem os interesses concernentes às pessoas com deficiência, no âmbito das respectivas competências.

Além dos dispositivos constitucionais, inúmeras leis do ordenamento jurídico brasileiro versam sobre os direitos das pessoas com deficiência. A primeira lei que pode ser destacada é a Lei n.º 10.098/2000<sup>4</sup>, que dispõe sobre normas gerais da União acerca da promoção de acessibilidade. Outra norma que possui importância marcante é a Lei n.º 13.146/2015<sup>5</sup>, nomeada

<sup>1</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, 1988.

<sup>2</sup> Ibidem. “Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: [...] XIV - proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência.”

<sup>3</sup> Ibidem. “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: [...] II - cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência.”

<sup>4</sup> BRASIL. **Lei n.º 10.098, de 19 de dezembro de 2000**, 2000.

<sup>5</sup> BRASIL. **Lei n.º 13.146, de 6 de julho de 2015**, 2015.

como Estatuto da Pessoa com Deficiência. Essas leis trouxeram institutos como a acessibilidade, conceituada como a condição de uso, com segurança e autonomia, de diversos instrumentos e espaços sociais por parte da pessoa com deficiência, e o desenho universal, que é a possibilidade de utilizar produtos, serviços e ambientes em situação de igualdade – sem a necessidade de recorrer às adaptações razoáveis, as quais se consubstanciam em ajustes e modificações necessários para a garantia da acessibilidade no caso concreto.

Também há normas internacionais de suma importância para a temática da pessoa com deficiência, como a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo<sup>6</sup>, que possuem *status* de Emenda Constitucional. O Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso<sup>7</sup> também possui equivalência às emendas constitucionais. Outro tratado que pode ser mencionado é a Convenção Interamericana sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Pessoas Portadoras de Deficiência<sup>8</sup>, que possui hierarquia supralegal.

Ademais, as políticas públicas são importantes alicerces para concretizar as bases normativas advindas do Poder Legislativo quanto à proteção e inclusão social das pessoas com deficiência. No Brasil, importantes ações governamentais para promover e integrar socialmente as pessoas com deficiência foram desenvolvidas, como o Programa de Acessibilidade na Educação Superior (Incluir)<sup>9</sup>, a Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência<sup>10</sup>, o Plano Viver sem Limite<sup>11</sup>, bem como as ações afirmativas, a exemplo de cotas que garantem vagas exclusivas para pessoas com deficiência em concursos públicos.

Não obstante inúmeras normas que salvaguardam os direitos conferidos às pessoas com deficiência, pode ser destacado que a pessoa com deficiência ainda ocupa uma posição de desigualdade na sociedade brasileira, com entraves de

---

<sup>6</sup> BRASIL. Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009, 2009.

<sup>7</sup> BRASIL. Decreto n.º 9.522, de 8 de outubro de 2018, 2018.

<sup>8</sup> BRASIL. Decreto n.º 3.956, de 8 de outubro de 2001, 2001.

<sup>9</sup> BRASIL. Portaria Normativa n.º 14, de 24 de abril de 2007, 2007.

<sup>10</sup> BRASIL. Decreto n.º 7.256, de 4 de agosto de 2010, 2010.

<sup>11</sup> BRASIL. Decreto n.º 7.612, de 17 de novembro de 2011, 2011.

cunho atitudinal, cultural, informativo, urbanístico, entre diversos outros. Assim, a metodologia deste trabalho, na fase inicial, será composta de um histórico constitucional da proteção da pessoa com deficiência no Brasil, mediante uma pesquisa bibliográfica desde a primeira Constituição do país. Após, serão investigados os tratados internacionais sobre a pessoa com deficiência, bem como a influência que tiveram no ordenamento jurídico brasileiro. Também serão analisadas as normas infraconstitucionais sobre a pessoa com deficiência e as políticas públicas sobre a temática. Por fim, serão propostas sugestões para a melhor inclusão social das pessoas com deficiência na sociedade brasileira.

## **1. A PESSOA COM DEFICIÊNCIA NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS**

Os direitos das pessoas com deficiência só ganharam importância no ordenamento constitucional brasileiro a partir da vigência da Constituição de 1988<sup>12</sup>, nomeada como Constituição Cidadã, que deu especial relevo à perspectiva de inclusão social dos grupos vulneráveis e à igualdade material entre os cidadãos. Em diversas Constituições anteriores, os direitos destinados às pessoas com deficiência nem mesmo possuíam previsão expressa. Por isso, este tópico tratará de um histórico constitucional dos direitos das pessoas com deficiência, desde a outorga da primeira Constituição do país até a promulgação da atual Constituição, além de tratar dos avanços e dificuldades para o alcance de uma igualdade material.

Na Constituição de 1824<sup>13</sup>, outorgada por D. Pedro I no período imperial, não havia nenhum artigo específico sobre as pessoas com deficiência, mas o inciso I do artigo 8º alude à suspensão dos direitos políticos por “incapacidade física ou moral”<sup>14</sup>. Dessa forma, além de não proteger as pessoas com deficiência, a Constituição de 1824 suspendia os direitos políticos daqueles que fossem considerados incapazes no âmbito físico ou moral. Na Constituição de 1988<sup>15</sup>, artigo 15, inciso II, a suspensão dos

---

<sup>12</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, 1988.

<sup>13</sup> BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**, 1824.

<sup>14</sup> Ibidem. “Art. 8. Suspende-so o exercicio dos Direitos Politicos I. Por incapacidade physica, ou moral.”

<sup>15</sup> BRASIL, op. cit., 1988.

direitos políticos pode ocorrer por incapacidade civil absoluta. Só há um caso de incapacidade civil absoluta no ordenamento jurídico brasileiro: idade inferior aos 16 (dezesesseis) anos completos. Isso se deu após a entrada em vigor da Lei 13.146/2015<sup>16</sup>, que modificou o regime civil das incapacidades, de forma a retirar do rol dos absolutamente incapazes as pessoas com sofrimento psíquico.<sup>17</sup> Portanto, não há mais que se falar em “incapacidade física ou moral” como forma de supressão de direitos.

A Constituição de 1891<sup>18</sup> trouxe certas inovações para a busca de um tratamento igualitário entre os cidadãos, como o sufrágio direto e a retirada dos privilégios de nascimento. De forma semelhante à Constituição Imperial, porém, não teve previsão expressa acerca das pessoas com deficiência, mas manteve a suspensão dos direitos políticos no caso de “incapacidade física ou moral”. Isso não quer dizer, no entanto, que durante o íterim das primeiras constituições do país não tenham sido realizadas iniciativas para a assistência às pessoas com deficiência. A título de exemplo, no ano de 1872, foi realizado um censo demográfico que incluiu, entre os critérios para a coleta de dados, informações sobre os cegos e os surdos-mudos. Essas iniciativas, todavia, eram bastante inexpressivas, e não representaram nada que se aproximasse de uma adequada inclusão social das pessoas com deficiência.<sup>19</sup>

As duas Constituições subsequentes também não foram capazes de significar uma mudança de paradigma para as pessoas com deficiência. Apesar de a Constituição de 1934<sup>20</sup> falar em “amparo dos desvalidos” como dever do Poder Público, nos termos do artigo 138 do texto constitucional da época, a previsão mais representava uma comiseração social do que uma efetiva preocupação com a inclusão social das pessoas com deficiência. Já a Constituição de 1937<sup>21</sup>, outorgada por Getúlio Vargas no contexto do Estado Novo, não trouxe inovações no que tange às pessoas com deficiência,

---

<sup>16</sup> BRASIL. **Lei n.º 13.146, de 6 de julho de 2015**, 2015.

<sup>17</sup> REQUIÃO, M. **Estatuto da Pessoa com Deficiência altera regime civil das incapacidades**, 2015.

<sup>18</sup> BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, 1891.

<sup>19</sup> ATTADEMO, P. F.; DE SOUZA E SOUZA, G. A. **A pessoa com deficiência segundo as constituições brasileiras de ontem e de hoje: políticas públicas, direitos e garantias fundamentais**, 2016, p. 38-39.

<sup>20</sup> BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**, 1934.

<sup>21</sup> BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, 1937.

apenas a previsão de que todos seriam iguais perante a lei, o que representava a igualdade meramente formal.<sup>22</sup>

A Constituição de 1946<sup>23</sup>, promulgada após a queda da ditadura do Estado Novo, representou uma novidade no que toca às pessoas com deficiência, ao estabelecer, no artigo 172<sup>24</sup>, que a assistência educacional seria direcionada aos ditos “alunos necessitados”. Essa Constituição, promulgada em um período de redemocratização do país, teve preocupação marcante com a participação dos indivíduos na vivência social e econômica. O disposto no texto constitucional de 1946 serviu como referência para a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional de 1961<sup>25</sup>, que dispunha acerca da nomeada “educação de excepcionais”, o que deu ensejo à elaboração dos moldes de uma educação especial. Quanto à Constituição de 1967<sup>26</sup>, primeira da época da ditadura militar, o texto original nada dispôs de renovador acerca dos direitos das pessoas com deficiência.<sup>27</sup>

No contexto da Constituição de 1969<sup>28</sup>, mais precisamente com a Emenda Constitucional n.º 12 de 1978<sup>29</sup>, ocorreu a primeira previsão expressa das pessoas com deficiência em um texto constitucional brasileiro, sem posicioná-las implicitamente na categoria de incapaz, necessitado ou desvalido. No âmbito da Emenda Constitucional supracitada, as pessoas com deficiência obtiveram menção de forma explícita no artigo único, haja vista que assegurou aos “deficientes” – termo empregado na época – a melhoria das condições sociais e econômicas, além de indicar formas de alcançar esse objetivo.<sup>30</sup>

---

<sup>22</sup> ATTADEMO, P. F.; DE SOUZA E SOUZA, G. A. **A pessoa com deficiência segundo as constituições brasileiras de ontem e de hoje**: políticas públicas, direitos e garantias fundamentais, 2016, p. 39.

<sup>23</sup> BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**, 1946.

<sup>24</sup> Ibidem. “Art. 172. Cada sistema de ensino terá obrigatoriamente serviços de assistência educacional que assegurem aos alunos necessitados condições de eficiência escolar.”

<sup>25</sup> BRASIL. **Lei n.º 4.024, de 20 de dezembro de 1961**, 1961.

<sup>26</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1967.

<sup>27</sup> SANTOS, V. F. dos. **Pessoa com deficiência**: cidadão brasileiro com sentidos movediços, 2012.

<sup>28</sup> BRASIL. Constituição (1967). **Emenda Constitucional n.º 1, de 17 de outubro de 1969**, 1969.

<sup>29</sup> BRASIL. Constituição (1967). **Emenda Constitucional n.º 12, de 17 de outubro de 1978**, 1978.

<sup>30</sup> BRASIL. Constituição (1967). **Emenda Constitucional n.º 12, de 17 de outubro de 1978**, 1978. “Artigo único - É assegurado aos deficientes a melhoria de sua condição social e econômica especialmente mediante: I - educação especial e gratuita; II - assistência, reabilitação e reinserção na vida econômica e social do país; III - proibição de discriminação, inclusive quanto à admissão ao trabalho ou ao serviço público e a salários; IV - possibilidade de acesso a edifícios e logradouros públicos.”

No entanto, apenas a Constituição de 1988<sup>31</sup> significou um progresso considerável no âmbito dos direitos das pessoas com deficiência, ao apresentar normas sobre a proteção e integração social das pessoas com deficiência, que são de competência de todos os entes federativos, além de vedar tratamento discriminatório aos trabalhadores com deficiência, assegurar reserva de vagas a empregos e cargos públicos às pessoas com deficiência, entre outras normas inclusivas.<sup>32</sup>

Assim, a igualdade perante a lei deve ter uma interpretação extensiva, de forma a harmonizá-la com os ditames da justiça social. Acerca do tema da igualdade material no texto constitucional, leciona o autor José Afonso da Silva:

A Constituição de 1988 abre o capítulo dos direitos individuais com o princípio de que *todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza* (art. 5º, *caput*). Reforça o princípio com muitas outras normas sobre a igualdade ou buscando a igualização dos desiguais pela outorga de direitos sociais substanciais. Assim é que, já no mesmo art. 5º, I, declara que *homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações*. Depois, no art. 7º, XXX e XXXI, vêm regras de igualdade material, regras que proíbem distinções fundadas em certos fatores, ao vedarem *diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil e qualquer discriminação no tocante a salário e critério de admissão do trabalhador portador de deficiência* [...] constituem reais promessas de busca da igualdade material.<sup>33</sup>

Não é suficiente uma norma formal que trate da igualdade, pois ela precisa estar interligada com outras normas. A título de exemplo, o artigo 3º, incisos III e IV, da Constituição Federal<sup>34</sup>, que elenca a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e outras modalidades de discriminação. Visto isso, não basta a mera posituação de normas destinadas à inclusão social da pessoa com deficiência, sendo

<sup>31</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, 1988.

<sup>32</sup> SALES, G. A. C. **A proteção aos direitos das pessoas com deficiência no Brasil: o diálogo entre o direito interno e o direito internacional**, 2011.

<sup>33</sup> SILVA, J. A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 2020, p. 213-214.

<sup>34</sup> BRASIL, op. cit., 1988.

necessária a efetivação das normas por meio da sua concretização no âmbito prático.<sup>35</sup>

Apesar dos avanços advindos da promulgação da Constituição de 1988, ainda é possível constatar tratamentos discriminatórios e preconceituosos direcionados às pessoas com deficiência na sociedade contemporânea. O estigma e o preconceito social fazem com que o indivíduo considerado fora dos padrões supostamente aceitáveis seja interpretado como alguém que remete a inferioridade ou exclusão. Além disso, os veículos de comunicação, em diversas ocasiões, retratam as pessoas com deficiência de forma estereotipada, expõem informações equivocadas ou mesmo suscitam um discurso sensacionalista ou beneficente. Dessa forma, apesar do desejo do alcance da igualdade material por parte da Constituição que atualmente vigora, a prática frequentemente discrepa da teoria.<sup>36</sup>

## 2. OS TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE A PESSOA COM DEFICIÊNCIA

Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos desempenharam um importante papel para consagrar o nomeado modelo social, que é também um novo parâmetro para a conceituação da pessoa com deficiência.<sup>37</sup> Outrora, a pessoa com deficiência era vista como alguém que carecia de tratamento ou cura e deveria, por seus próprios meios, se adaptar ao resto da sociedade. A essa caracterização se dá o nome de modelo médico, que não reconhece as pessoas com deficiência como sujeitos de direitos. Na contemporaneidade, por outro lado, a deficiência não é mais definida como um conceito médico, e sim um conceito social em evolução, que decorre do liame entre as pessoas com deficiência e as inúmeras barreiras que obstam a plena participação social em igualdade de oportunidade com os demais indivíduos. Assim explica o autor Bernardo Fernandes:

[...] até então, vigorava o “modelo médico”, cuja perspectiva era a de adaptação da pessoa com deficiência,

<sup>35</sup> ROTHENBURG, W. C. **Igualdade material e discriminação positiva**: o princípio da isonomia, 2021, p. 79-80.

<sup>36</sup> SILVA, L. M. da. **O estranhamento causado pela deficiência**: preconceito e experiência, 2006, p. 424-434.

<sup>37</sup> FERNANDES, B. G. **Curso de Direito Constitucional**, 2020, p. 456.

para que ela pudesse superar suas barreiras pessoais e, então, viver em sociedade. Com a nova perspectiva, no entanto, essa noção foi superada pelo chamado 'modelo social', pelo qual entende-se que é a sociedade que deve se adaptar para que possa adequadamente receber a pessoa com deficiência, garantindo-lhe mais igualdade, humanidade e naturalidade nas situações cotidianas.<sup>38</sup>

Após a superação do modelo médico, foi consagrado na órbita internacional o modelo social, cuja nomenclatura utilizada também é modelo de direitos humanos. Esse modelo foi essencial para a superação de quaisquer modalidades discriminatórias com relação às pessoas com deficiência. Os elementos médicos, a partir de então, passaram a ter relevância apenas para a definição das necessidades dos indivíduos, haja vista que foi adotada uma abordagem biopsicossocial, que considera os fatores biológicos, psicológicos e sociais da pessoa com deficiência. Com efeito, o modelo social trouxe à tona a ideia de que a deficiência é uma criação social, e não pode ser vista como uma razão para restringir direitos. Torna-se incabível a exigência de que a pessoa com deficiência faça esforços adaptativos por conta própria: a consecução da igualdade e da eliminação das barreiras deve ser proporcionada pelo Estado e pela sociedade.<sup>39</sup>

O primeiro tratado internacional que pode ser aludido é a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência<sup>40</sup>, também nomeada como Convenção de Nova Iorque, por ter sido assinada na cidade norte-americana, em março de 2007. A Convenção de Nova Iorque bem como o respectivo Protocolo Facultativo foram promulgados pelo Decreto nº 6.949/2009<sup>41</sup>. Essa ratificação ocorreu em conformidade com o procedimento previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal.<sup>42</sup> Assim, o tratado possui equivalência às emendas constitucionais. A promulgação da Convenção de Nova Iorque com status constitucional possui estrita ligação com o princípio da prevalência dos direitos humanos, o qual trouxe como consequência a adesão do Brasil a diversos tratados internacionais com matéria relativa aos direitos da pessoa humana. Caso não sejam aprovados

---

<sup>38</sup> FERNANDES, B. G. **Curso de Direito Constitucional**, 2020.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 456.

<sup>40</sup> BRASIL. **Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009**, 2009.

<sup>41</sup> *Ibidem*.

<sup>42</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, 1988.

com o quórum relativo às emendas constitucionais, os tratados sobre direitos humanos possuem status de norma infraconstitucional, mas supralegal.<sup>43</sup>

A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi o primeiro tratado a garantir de forma expressa os direitos específicos às pessoas com deficiência no sistema global de proteção dos direitos humanos, e foi adotado pela Organização das Nações Unidas (ONU). Alguns elementos basilares do tratado são a dignidade da pessoa humana, a participação e a inclusão social, a acessibilidade e a igualdade de oportunidades. O tratado esclarece que a consecução dos objetivos elencados pelo texto é um dever não apenas dos Estados, mas também da sociedade civil, das organizações internacionais e das entidades supranacionais.<sup>44</sup>

Outro marco normativo a ser citado é a Convenção Interamericana sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência<sup>45</sup>. Esse marco normativo, por ser um tratado internacional sobre direitos humanos que não foi aprovado com o rito conferido às emendas constitucionais, possui caráter supralegal, isto é, está em hierarquia superior às leis, mas abaixo da Constituição.

A referida Convenção elucida que as pessoas com deficiência possuem direitos humanos e liberdades fundamentais em igualdade com as demais pessoas. Além disso, define como discriminação qualquer diferenciação ou exclusão que possa impedir ou anular o exercício dos direitos humanos e das liberdades fundamentais. O Decreto nº 3.956/2001<sup>46</sup>, que promulgou a referida Convenção, desempenhou papel importante para a educação nacional, uma vez que exigiu uma reinterpretação da educação especial, que passou a ser percebida na perspectiva da necessidade da eliminação das barreiras que representam obstáculos para o acesso à educação, compreendida nos diversos níveis.<sup>47</sup>

---

<sup>43</sup> GUEDES, D. M. **A importância da convenção internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência como norma em nossa carta magna**, 2012, p.85-98.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p.85-98.

<sup>45</sup> BRASIL. **Decreto n.º 3.956, de 8 de outubro de 2001**, 2001.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> MACIEL, C. E.; ANACHE, A. A. **A permanência de estudantes com deficiência nas universidades brasileiras**, 2007, p. 71-86.

Embora a Convenção Interamericana<sup>48</sup> faça uso da expressão “portadora de deficiência”, a nomenclatura mais correta, atualmente, é pessoa com deficiência, devido ao caráter depreciativo do termo anterior. Este realçava a figura do “portador” e poderia suscitar o entendimento de que o indivíduo seria capaz de deixar de portar a deficiência a qualquer tempo, o que é equivocado. A expressão foi adotada a partir da publicação da explicitada Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência<sup>49</sup>, em 2006, que utilizou o termo de língua inglesa *persons with disabilities*, traduzido literalmente para pessoas com deficiências. O autor André de Carvalho Ramos explica o uso errôneo do termo “portador de deficiência”:

Apesar de a Convenção Interamericana utilizar a expressão “portador de deficiência”, anote-se que, após anos de discussão, a expressão utilizada atualmente é pessoa com deficiência, como se vê na Convenção da ONU de 2006. A discriminação contra as pessoas portadoras de deficiência, nos termos da Convenção, é apresentada como: toda diferenciação, exclusão ou restrição baseada em deficiência, antecedente de deficiência, consequência de deficiência anterior ou percepção de deficiência presente ou passada; que tenha o efeito ou propósito de impedir ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício por parte das pessoas portadoras de deficiência de seus direitos humanos e suas liberdades fundamentais.<sup>50</sup>

Na Convenção Interamericana sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência<sup>51</sup>, a definição de pessoa com deficiência é distinta daquela registrada na Convenção de Nova Iorque.<sup>52</sup> Na primeira, segundo o Artigo I.1., a deficiência surge como uma limitação física, mental ou sensorial que pode acarretar obstáculos para as atividades cotidianas, transitória ou permanente, e que tem por causa ou agravante o ambiente econômico e social. Já para a segunda, conforme o Artigo 1, as pessoas com deficiência são aquelas que possuem limitações, que sejam de longo prazo, no âmbito físico, mental, intelectual ou sensorial, que dificultam a participação na sociedade em condição de igualdade com

<sup>48</sup> BRASIL. Decreto n.º 3.956, de 8 de outubro de 2001, 2001.

<sup>49</sup> BRASIL. Decreto n.º 6.949, de 25 de agosto de 2009, 2009.

<sup>50</sup> RAMOS, A. de C. *Curso de Direitos Humanos*, 2018, p. 390-391.

<sup>51</sup> BRASIL, op. cit., 2001.

<sup>52</sup> BRASIL, op. cit., 2009.

as demais pessoas, quando relacionadas com diversas barreiras. Assim, para a segunda definição, a pessoa com deficiência possui uma limitação a longo prazo, mas nada fala a respeito de ser transitória ou permanente.

Outra relevante norma internacional acerca da temática é o Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso.<sup>53</sup> O Tratado de Marraqueche versa sobre a facilitação do acesso a obras publicadas às pessoas com deficiência visual ou que tenham outras dificuldades referentes à visão. Foi aprovado mediante o rito das emendas constitucionais e, por isso, possui equivalência constitucional.

Houve, na época da promulgação do tratado, divergência doutrinária sobre a sua validade no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que, no ano de 2018, foi decretada intervenção federal no Rio de Janeiro e, consoante a previsão do artigo 60, § 1º, da Constituição de 1988<sup>54</sup>, não pode haver alteração no texto constitucional durante o período interventivo. No entanto, deve ser considerado que o tratado foi aprovado pelo Congresso Nacional no ano de 2015, ocasião em que se foram analisados os requisitos de validade, e muito antecedeu a decretação da intervenção federal no Rio de Janeiro.<sup>55</sup>

Quanto ao dever dos Estados de cumprir os mandamentos dos tratados internacionais sobre direitos humanos, há responsabilização estatal de cunho internacional nos casos de atos ou omissões que violem os direitos da pessoa humana. Essa responsabilização é devida após a constatação de que uma conduta não está de acordo com as normas internacionais sobre direitos humanos, e desde que haja a comprovação do ato, do dano e do nexos causal entre eles. Os Estados possuem responsabilidade primária na consecução dos direitos, ao passo que a comunidade internacional possui responsabilidade subsidiária. A declaração de responsabilidade internacional tem por consequência o dever de retornar à situação anterior à violação do direito ou liberdade, bem como o dever de reparar os danos causados,

<sup>53</sup> BRASIL. **Decreto n.º 9.522, de 8 de outubro de 2018**, 2018.

<sup>54</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, 1988: “Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] § 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.”

<sup>55</sup> MEDEIROS JUNIOR, C.; MEDEIROS, T. P. T. de. **O Tratado de Marraqueche e a decretação de intervenção federal**, 2018.

assim como indenizar pelos prejuízos sofridos, em conformidade com a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.<sup>56</sup>

Assim, nenhum Estado é poupado da responsabilização quanto aos atos e omissões que violem os direitos humanos, e aí, por consequência, incluíse o Brasil. Este país ratificou, desde a Constituição de 1988, inúmeros tratados internacionais sobre direitos humanos, além de ter reconhecido, no ano de 1998, a competência contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos, por meio da qual pode ser processado e julgado. Por essa razão, torna-se essencial harmonizar as normas internas com as internacionais no que toca à proteção dos direitos humanos, notadamente com cerne na dignidade da pessoa humana. Assim, o Estado brasileiro não pode alegar os princípios federativo e da separação dos poderes para se eximir da responsabilização internacional.<sup>57</sup>

Um exemplo de responsabilização estatal pela violação dos direitos de pessoas com deficiência é o caso *Damião Ximenes Lopes versus Brasil*. No caso, Ximenes Lopes foi internado, no ano de 1999, na única clínica psiquiátrica existente no município de Sobral, Ceará. A internação teve por causa o intenso sofrimento psíquico sofrido por Ximenes Lopes, o que levou a sua genitora a procurar uma instituição psiquiátrica para tratamento, a Casa de Repouso Guararapes, credenciada ao Sistema Único de Saúde (SUS). Quatro dias após a internação, a genitora foi visitar o filho, e o viu em estado deplorável que denotava violência física e falta de higiene pessoal.<sup>58</sup>

Por isso, a mãe de Ximenes Lopes solicitou aos profissionais de saúde da clínica que os devidos cuidados fossem empregados no tratamento do filho. Algumas horas depois, a genitora recebeu a notícia de que seu filho havia morrido. A necropsia realizada pela instituição psiquiátrica denotou que a morte havia ocorrido por causas indeterminadas. Assim, a família do falecido ingressou com ação cível e criminal contra o proprietário da clínica psiquiátrica, assim como denúncia contra o Estado brasileiro perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. No ano de 2006, ao analisar o mérito do caso, a Corte Interamericana de Direitos Humanos

<sup>56</sup> CORREIA, L. C.; ROSATO, C. M. **Caso Damião Ximenes Lopes**: mudanças e desafios após a primeira condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2011, p. 96.

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 97.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 98-102.

condenou, pela primeira vez, o Estado brasileiro. Essa condenação consistiu na reparação moral e material da família de Ximenes Lopes.<sup>59</sup>

A condenação do Brasil no caso Ximenes Lopes mostra que, a despeito dos avanços da Constituição de 1988 e da influência dos tratados internacionais, ainda há graves violações de direitos direcionadas a esse grupo. Por isso, é imprescindível que não só o Estado, mas também as organizações da sociedade civil e os próprios indivíduos empreguem esforços no sentido de coibir quaisquer discriminações e estimular a inclusão social das pessoas com deficiência, a fim de evitar atentados aos direitos às pessoas com deficiência no plano interno e internacional. Sem medidas práticas que efetivamente apliquem os direitos direcionados às pessoas com deficiência no cotidiano, as numerosas normas internas e internacionais sobre a temática são inócuas.

### 3. AS LEIS E POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE ACESSIBILIDADE

A Lei n.º 13.146/2015<sup>60</sup>, conhecida como Estatuto da Pessoa com Deficiência, entrou em vigor no ano de 2016, e representou uma marcante mudança de paradigma para as pessoas com deficiência. A lei trouxe uma conceituação de pessoa com deficiência baseada naquela disposta na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, isto é, define a deficiência como limitação de longo prazo, nos âmbitos mental, físico, intelectual e sensorial, a qual, integrada com certas barreiras, pode impedir a participação plena em sociedade. Ademais, assim como a convenção supramencionada, o Estatuto da Pessoa com Deficiência utiliza a terminologia pessoa com deficiência, o que foi inaugurado no ordenamento jurídico brasileiro, visto que a Constituição de 1988 ainda se vale do termo “pessoas portadoras de deficiência”.<sup>61</sup>

A Lei n.º 13.146/2015<sup>62</sup> dá relevo a importantes conceitos, como acessibilidade e desenho universal. A acessibilidade pode ser definida como a possibilidade de utilização, por pessoa com deficiência ou com mobilidade

<sup>59</sup> CORREIA, L. C.; ROSATO, C. M. **Caso Damião Ximenes Lopes**: mudanças e desafios após a primeira condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, 2011, p. 98-102.

<sup>60</sup> BRASIL. **Lei n.º 13.146, de 6 de julho de 2015**, 2015.

<sup>61</sup> COSTA, K. W. de O. **A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência e o Regime das Incapacidades no Código Civil**, 2017, p. 179-183.

<sup>62</sup> BRASIL, op. cit., 2015.

reduzida, de espaços e serviços cotidianos, cujos usos sejam públicos ou privados, com segurança e autonomia, na zona urbana ou rural. A definição de desenho universal, diretamente relacionada à acessibilidade, é a de conceber espaços, equipamentos e objetos que possam ser usados por todas as pessoas, indiscriminadamente, e sem diferenciação por idade, peso, restrições temporárias ou permanentes, condições ou habilidades.<sup>63</sup>

Já a Lei n.º 10.098, de 19 de dezembro de 2000<sup>64</sup>, dispõe sobre as normas gerais e critérios básicos para a promoção de acessibilidade, e se aplica tanto às pessoas com deficiência como àquelas que possuem mobilidade reduzida. Essa foi a primeira lei do ordenamento jurídico a versar, de forma específica, sobre a acessibilidade. Uma crítica que foi realizada pelas autoras Souza e Gomes é que, não obstante a lei traga avanços normativos para a sistemática da acessibilidade, a plena inclusão das pessoas com deficiência não foi efetivada, notadamente no que tange às pessoas com deficiência física. Os inúmeros obstáculos enfrentados pelas pessoas com deficiência são ocasionados pela ausência de condições que propiciem o desempenho prático da inclusão social que é proposta pela Lei n.º 10.098/2000 e pela Lei n.º 13.146/2015.<sup>65</sup>

Conforme explicitado nos parágrafos anteriores, a Lei n.º 10.098/2000<sup>66</sup> e a Lei n.º 13.146/2015<sup>67</sup> versam acerca de institutos como desenho universal e acessibilidade, e buscam assegurar a igualdade material para as pessoas com deficiência. No entanto, o problema de pesquisa do presente artigo, como explicado, advém da existência de inúmeras barreiras que separam as pessoas com deficiência de uma integração concreta na sociedade contemporânea, a despeito das políticas públicas e das normas legislativas, além do preconceito e da violação de direitos por elas sofridos.

Outra questão que decorre da temática é a alocação e aplicação de recursos orçamentário-financeiros concernentes aos programas e iniciativas governamentais acerca da política da pessoa com deficiência. Não é possível

---

<sup>63</sup> PIMENTEL, S. C.; PIMENTEL, M. C. **Acessibilidade para inclusão da pessoa com deficiência: sobre o que estamos falando?**, 2017, p. 94-96.

<sup>64</sup> BRASIL. **Lei n.º 10.098, de 19 de dezembro de 2000**, 2000.

<sup>65</sup> SOUZA, S. de; GOMES, J. da S. B. **Discurso da acessibilidade e silenciamento da pessoa com deficiência física**, 2021, p. 1-18.

<sup>66</sup> BRASIL, op. cit., 2000.

<sup>67</sup> BRASIL. **Lei n.º 13.146, de 6 de julho de 2015**, 2015.

que haja concretização de iniciativas que versem sobre acessibilidade sem o emprego de recursos para tanto. Segundo os autores Borges e Steil<sup>68</sup>, a título de exemplo, no ano de 2015, apenas sete de 138 emendas parlamentares sobre os direitos das pessoas com deficiência foram apresentadas ao orçamento da Secretaria de Direitos Humanos, o que representa apenas 7% do total. Ademais, no Plano Plurianual, de 2016 a 2019, a temática da acessibilidade estava presente somente em 16 dos 54 programas, o que corresponde a 29,62% da totalidade.<sup>69</sup>

No que tange à vida particular das pessoas com deficiência, na condição de grupo minoritário, é preciso reconhecer a existência de dificuldades práticas em âmbito social, cultural e interpessoal, as quais impedem a inclusão social de forma integral. Conforme expõem os autores Sehnem e Pavão<sup>70</sup>, na sociedade de outrora, havia a concepção de que as pessoas com deficiência deveriam juntar esforços para ocupar espaços e adquirir posições sociais mediante o próprio mérito. O conceito contemporâneo de inclusão social, por outro lado, prevê uma mudança na maneira como a sociedade é organizada, de modo a evitar discriminações e, principalmente, possibilitar uma vida autônoma e independente para as pessoas com deficiência. Isso está relacionado com a educação em direitos humanos, uma vez que é preciso que a sociedade em geral proporcione a inclusão social das pessoas com deficiência mediante mudanças atitudinais que evitem a discriminação social, o que demanda, por exemplo, cursos de formação e capacitação sobre a temática.

De todo modo, importantes políticas públicas no tocante aos direitos das pessoas com deficiência foram inauguradas no Brasil, a fim de diminuir os obstáculos elencados. A primeira que pode ser citada é o Programa de Acessibilidade na Educação Superior (Incluir)<sup>71</sup>, criado com o intuito de promover as políticas de acessibilidade nas Instituições Federais de Ensino Superior (IFES). Até o ano de 2011, a concretização das políticas somente abrangia propostas selecionadas, as quais recebiam auxílio financeiro do Ministério da Educação (MEC). A partir de 2012, o Programa Incluir

<sup>68</sup> BORGES, J. A. de S.; STEIL, C. A. **Participação social e direitos da pessoa com deficiência**: construindo políticas transversais, 2015, p. 11.

<sup>69</sup> Ibidem.

<sup>70</sup> SEHNEM, C. E.; PAVÃO, S. M. de O. **Políticas inclusivas para pessoas com deficiência no Brasil**, 2019.

<sup>71</sup> BRASIL. **Portaria Normativa n.º 14, de 24 de abril de 2007**, 2007.

passou a abranger todas as IFES, apresentando uma proposta orçamentária que já inclui o montante designado para cada universidade, de acordo com o número de matrículas dos estudantes. O Programa Incluir, desse modo, beneficiou de forma considerável os estudantes com deficiência no âmbito do ensino superior federal.<sup>72</sup>

Já o Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência - Plano Viver Sem Limite, instituído mediante o Decreto n.º 7.612, de 17 de novembro 2011<sup>73</sup>, consiste em uma política pública com a finalidade de garantir direitos plenos e igualitários às pessoas com deficiência mediante programas e ações. O Plano Viver sem Limite envolveu todos os entes federativos e a sociedade civil, além de ter contado com a participação de mais de 15 ministérios e do Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência (CONADE). Houve um investimento de R\$ 7,6 bilhões no Plano Viver sem Limite até 2014.<sup>74</sup>

Também foi criada a Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência no ano de 2010, instituída mediante o Decreto n.º 7.256/2010<sup>75</sup>, o qual foi posteriormente revogado. A Secretaria Nacional de Promoção dos Direitos da Pessoa com Deficiência foi responsável por impulsionar agendas políticas voltadas à autonomia e à participação das pessoas com deficiência na sociedade. A criação da aludida secretaria ocorreu após a participação do Brasil no Comitê *ad hoc* da ONU, nos anos de 2002 a 2006, para discutir a situação internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência e elaborar um tratado internacional sobre a matéria.<sup>76</sup> Atualmente, a secretaria, que fazia parte do Ministério dos Direitos Humanos, passou a integrar o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos.<sup>77</sup>

---

<sup>72</sup> CIANTELLI, A. P. C.; LEITE, L. P. **Ações exercidas pelos núcleos de acessibilidade nas universidades federais brasileiras**, 2016.

<sup>73</sup> BRASIL. **Decreto n.º 7.612, de 17 de novembro de 2011**, 2011.

<sup>74</sup> MACIEL, C. E.; ANACHE, A. A. **A permanência de estudantes com deficiência nas universidades brasileiras**, 2017, p. 71-86.

<sup>75</sup> BRASIL. **Decreto n.º 7.256, de 4 de agosto de 2010**, 2010.

<sup>76</sup> MADEIRA DE LOUREIRO MAIOR, I. **A política de inclusão da pessoa com deficiência como questão de direitos humanos**, 2018.

<sup>77</sup> BRASIL. **Decreto n.º 10.883, de 6 de dezembro de 2021**, 2021.

Outro fator indispensável para pensar em inclusão social são ações afirmativas, que consistem em um conjunto de medidas direcionadas a grupos sociais que sofrem exclusão social – incluindo as pessoas com deficiência. As ações afirmativas direcionadas às pessoas com deficiência, nesse sentido, visam a reversão de uma conjuntura histórica de desigualdades sociais, culturais e econômicas. Exemplos de ações afirmativas voltadas às pessoas com deficiência são as cotas para ingresso no serviço público e no serviço privado.<sup>78</sup>

O tratamento advindo das ações afirmativas para as pessoas com deficiência, apesar de ser diferenciado, não viola, de forma alguma, o princípio da igualdade amparado constitucionalmente. Isso ocorre porque as ações afirmativas buscam justamente a correção de uma desigualdade estrutural, perpetuada historicamente, e possuem uma justificativa idônea e uma finalidade expressa, qual seja, a inclusão social do referido grupo. Outra razão para rechaçar o argumento de que as cotas violariam a isonomia entre as pessoas é que, ainda que haja a presença de inúmeras ações afirmativas dirigidas às pessoas com deficiência, essas ainda estão em posição de desigualdade na sociedade.<sup>79</sup>

Portanto, em resumo, as leis e as políticas públicas que versam sobre acessibilidade e direitos das pessoas com deficiência no Brasil significaram um inegável progresso para a constante busca de uma sociedade plenamente inclusiva. No entanto, ainda existem limitações e obstáculos que abarcam a vida prática das pessoas com deficiência. Além disso, a quantidade de recursos destinados às políticas de acessibilidade ainda é escassa, ao se considerar que representa apenas pequena parte do orçamento público.

Dito isso, o Poder Público possui o dever constitucional de assegurar a igualdade de condições para as pessoas com deficiência, não só com a implementação de políticas públicas, mas também com a devida fiscalização do cumprimento, a fim de que as providências tomadas representem uma medida corretiva das falhas apontadas. É preciso que haja, de um lado, uma maior alocação de recursos do orçamento público em ações afirmativas que efetivamente contribuam para a plena inclusão social das pessoas

---

<sup>78</sup> BUSSACRO, A. C.; NODARI, R. J. *As ações afirmativas voltadas às pessoas com deficiência, frente ao princípio constitucional da isonomia*, 2014, p. 176.

<sup>79</sup> *Ibidem*.

com deficiência e, por outro lado, a participação da sociedade na busca pela inclusão social, com mudanças de cunho atitudinal propiciadas por uma maior gama de cursos de formação e capacitação sobre os direitos das pessoas com deficiência.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, pode-se concluir que a salvaguarda dos direitos das pessoas com deficiência é relativamente recente no histórico constitucional brasileiro. Nos primórdios constitucionais, a exemplo das Constituições de 1824 e de 1891, nem sequer havia menção às pessoas com deficiência, apenas à nomeada “incapacidade física ou moral”. A Constituição de 1934 tratou do “amparo dos desvalidos”, e a Constituição de 1946 apresentou a definição de “alunos necessitados”. A primeira previsão expressa acerca das pessoas com deficiência no ordenamento constitucional brasileiro ocorreu com a Emenda Constitucional de número 12/78, que garantiu direitos aos “deficientes” – termo empregado na época. No entanto, apenas a Constituição de 1988 trouxe uma mudança significativa para as pessoas com deficiência.

Os tratados internacionais sobre direitos humanos representam importantes fontes normativas para a garantia dos direitos das pessoas com deficiência, e inauguraram o modelo social, isto é, aquele baseado em elementos biológicos, psicológicos e sociais, e não apenas médicos, como ocorria outrora. Alguns importantes exemplos de tratados internacionais sobre a temática explorados neste artigo foram a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e o seu Protocolo Facultativo e o Tratado de Marraqueche, ambos aprovados mediante o quórum disposto no artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal, razão pela qual possuem equivalência de emendas constitucionais.

As leis do ordenamento jurídico brasileiro também representaram avanços no tocante à consecução da acessibilidade e à garantia de direitos por parte das pessoas com deficiência, motivo pelo qual foram exploradas a Lei n.º 10.098/2000 e a Lei n.º 13.146/2015. De modo relacionado, as políticas públicas, a exemplo do Plano Viver Sem Limite e do Incluir, possuem a imposição de concretizar as disposições normativas sobre a acessibilidade.

Não obstante a vasta normatividade sobre a temática, no decorrer do texto foi delineado que as pessoas com deficiência ainda sofrem discriminações e violações a direitos na sociedade contemporânea. Para uma efetiva inclusão social das pessoas com deficiência, não é satisfatório que haja apenas previsões constitucionais e legais, de maneira meramente formal. É necessário que, além do reconhecimento dos conceitos inerentes à acessibilidade, sejam propiciadas condições práticas e meios de fiscalização para que as diversas barreiras que separam as pessoas com deficiência de uma vida em igualdade de condições com as demais pessoas sejam rompidas.

Para tanto, é imprescindível a ampliação da alocação de recursos em ações afirmativas para pessoas com deficiência no orçamento público, com a efetiva aplicação em políticas públicas que visem a acessibilidade e a plena inclusão social, bem como a respectiva fiscalização. Além disso, outra solução que se propõe é a ampliação da educação em direitos humanos, a exemplo de cursos de formação e capacitação, a fim de que a sociedade civil possa contribuir na consecução dos direitos de acessibilidade previstos na normativa interna e na internacional, com mudanças sociais que erradiquem atitudes discriminatórias na vida cotidiana.

## REFERÊNCIAS

ATTADEMO, Patrícia Forte; DE SOUZA E SOUZA, Gabriele Aparecida. A pessoa com deficiência segundo as constituições brasileiras de ontem e de hoje: políticas públicas, direitos e garantias fundamentais. **Revista Via Iuris**, 20, p. 29-50, jan./jun. 2016. Disponível em: <<https://www.redalyc.org/pdf/2739/273949068003.pdf>>. Acesso em: 24 jul. 2021.

BORGES, Jorge Amaro de Souza; STEIL, Carlos Alberto. Participação Social e Direitos da Pessoa com Deficiência: construindo políticas transversais. **Anais do I Encontro Nacional de Ensino e Pesquisa do Campo de Públicas**. Brasília, 2015. Disponível em: <[https://www.anepcp.org.br/acp/anaisenepcp/20161128175801\\_st\\_07\\_jorge\\_amaro\\_de\\_souza\\_borges.pdf](https://www.anepcp.org.br/acp/anaisenepcp/20161128175801_st_07_jorge_amaro_de_souza_borges.pdf)>. Acesso em: 07 dez. 2021.

BRASIL. Constituição (1824). **Constituição Política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em: 19 set. 2021.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm)>. Acesso em: 19 set. 2021.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm)>. Acesso em: 19 set. 2021.

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm)>. Acesso em: 14 jul. 2022.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm)>. Acesso em: 19 set. 2021.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm)>. Acesso em: 15 jul. 2022.

BRASIL. Constituição (1967). **Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969**. Brasília, 1969. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm)>. Acesso em: 15 jul. 2022.

BRASIL. Constituição (1967). **Emenda Constitucional nº 12, de 17 de outubro de 1978**. Brasília, 1978. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc\\_anterior1988/emc12-78.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc12-78.htm)>. Acesso em: 19 set. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 02 dez. 2021.

BRASIL. **Lei n.º 4.024, de 20 de dezembro de 1961**. Fixa as Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Brasília, 1961. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4024.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4024.htm)>. Acesso em: 15 jul. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 10.098, de 19 de dezembro de 2000**. Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências. Brasília, 2000. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l10098.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l10098.htm)>. Acesso em: 28 jun. 2022.

BRASIL. **Decreto n.º 3.956, de 8 de outubro de 2001**. Promulga a Convenção Interamericana sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra as Pessoas Portadoras de Deficiência. Brasília, 2001. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2001/d3956.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3956.htm)>. Acesso em: 28 jun. 2022.

BRASIL. **Portaria Normativa nº 14, de 24 de abril de 2007**. Dispõe sobre a criação do “Programa Incluir: Acessibilidade na Educação Superior”. Disponível em: <[http://portal.mec.gov.br/arquivos/pdf/programa\\_incluir.pdf](http://portal.mec.gov.br/arquivos/pdf/programa_incluir.pdf)>. Acesso em: 28 jun. 2022.

BRASIL. **Decreto n.º 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. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm)>. Acesso em: 02 dez. 2021.

BRASIL. **Decreto n.º 7.256, de 4 de agosto de 2010.** Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Gratificações de Representação da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, dispõe sobre o remanejamento de cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, e dá outras providências. Brasília, 2010. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/decreto/d7256.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/decreto/d7256.htm)>. Acesso em: 28 jun. 2022.

BRASIL. **Decreto n.º 7.612, de 17 de novembro de 2011.** Institui o Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência - Plano Viver sem Limite. Brasília, 2011. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/decreto/d7612.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/d7612.htm)>. Acesso em: 28 jun. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 13.146, de 6 de julho de 2015.** Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Brasília, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm)>. Acesso em: 04 dez. 2021.

BRASIL. **Decreto n.º 9.522, de 8 de outubro de 2018.** Promulga o Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com Outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso, firmado em Marraqueche, em 27 de junho de 2013. Brasília, 2018. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/decreto/D9522.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9522.htm)>. Acesso em: 28 jun. 2022.

BRASIL. **Decreto n.º 10.883, de 6 de dezembro de 2021.** Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, e remaneja e transforma cargos em comissão e funções de confiança. Brasília, 2021. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Decreto/D10883.htm#art8](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Decreto/D10883.htm#art8)>. Acesso em: 28 jun. 2022.

BRASIL. Ministério da Educação. **Documento orientador do Programa Incluir – Acessibilidade na Educação Superior.** Secadi/Sesu-2013. Brasília, 2013. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/incluir/wp-content/uploads/2017/07/Documento-Orientador-do-Programa-Incluir-PDF2.pdf>>. Acesso em: 12 mai. 2021.

BUSSACRO, Andressa Cristina; NODARI, Ricardo José. As ações afirmativas voltadas às pessoas com deficiência, frente ao princípio constitucional da isonomia. **Seminário de Iniciação Científica e Seminário Integrado de Ensino, Pesquisa e Extensão**, 2014. Disponível em: <<https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/siepe/article/view/5397>>. Acesso em: 5 jun. 2021.

CIANTELLI, Ana Paula Camilo; LEITE, Lúcia Pereira. Ações exercidas pelos núcleos de acessibilidade nas universidades federais brasileiras. **Revista Brasileira de Educação Especial**, v. 22, n. 3, p. 413-428, 2016. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rbee/a/xThwG4TvvVT86tFY9cG66nN/?lang=pt#>>. DOI: <https://doi.org/10.1590/S1413-65382216000300008>.

CORREIA, Ludmila C.; ROSATO, Cássia Maria. Caso Damião Ximenes Lopes: mudanças e desafios após a primeira condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 8, n. 15, jan. 2011. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/16033944.pdf>>. Acesso em: 12 mai. 2021.

COSTA, Klecyus Weyne De Oliveira. A Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa Com Deficiência e o Regime das Incapacidades no Código Civil. **Cadernos do Ministério Público do Estado do Ceará**: Escola Superior do Ministério Público do Ceará - ESMP, Fortaleza, v. 1, n. 1, p. 173-212, jan. 2017. Disponível em: <<http://www.mpcce.mp.br/wp-content/uploads/2017/07/4-A-Lei-Brasileira-de-Inclus%C3%A3o-da.pdf>>. Acesso em: 24 jul. 2021.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: Juspodivm, 2020.

GUEDES, Denyse Moreira. A importância da convenção internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência como norma em nossa carta magna. **Leopoldianum**, v. 38, n. 104/105/106, p. 85-98, 2012. Disponível em: <<https://periodicos.unisantos.br/leopoldianum/article/view/465>>. Acesso em: 12 mai. 2021.

MACIEL, Carina Elisabeth; ANACHE, Alexandra Ayach. A permanência de estudantes com deficiência nas universidades brasileiras. **Educar em revista**, Curitiba, n. spe. 3, p. 71-86, 2017. Disponível em: <[https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-40602017000700071](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-40602017000700071)>. DOI: <https://doi.org/10.1590/0104-4060.52924>. Acesso em: 1 jun. 2021.

MADEIRA DE LOUREIRO MAIOR, I. A política de inclusão da pessoa com deficiência como questão de direitos humanos. **Revista Científica de Direitos Humanos**, v. 1, n. 1, p. 105-131, 23 nov. 2018. Disponível em: <<https://revistadh.mdh.gov.br/index.php/RCDH/article/view/21?fbclid=IwAR3OyAMxXiLdDQlu-iRiazQXpuRWPAX6joCPJd4NqDXv8GjjMcq5XQCszc%3E>>. Acesso em: 22 mai. 2021.

MEDEIROS JUNIOR, Clesio; MEDEIROS, Tatiane Pereira Tsutsumi de. O Tratado de Marraqueche e a decretação de intervenção federal. **Pensar o Direito**, v. 8, n. 1, 2018. Disponível em: <<http://www.unilago.edu.br/publicacao/edicaoatual/sumario/2018/06.pdf>>. Acesso em: 22 mai. 2021.

PIMENTEL, Susana Couto; PIMENTEL, Mariana Couto. Acessibilidade para inclusão da pessoa com deficiência: sobre o que estamos falando? **Revista da FAEEDBA - Educação e Contemporaneidade**, Salvador, v. 26, n. 50, p. 91-103, set./dez. 2017. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/comacesso/wp-content/uploads/2019/01/268-155-PB.pdf#page=91>>. Acesso em: 03 jun. 2021.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

REQUIÃO, Maurício. Estatuto da Pessoa com Deficiência Altera Regime Civil das Incapacidades. **ConJur**, 20 jul. 2015. Disponível em: <[184](https://www.conjur.com.br/2015-</a></p></div><div data-bbox=)

jul-20/estatuto-pessoa-deficiencia-altera-regime-incapacidades>. Acesso em: 10 mai. 2021.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Igualdade material e discriminação positiva: o princípio da isonomia. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 13, n. 2, p. 77-92, jul.-dez. 2008. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/1441>>. Acesso em: 26 jun. 2021.

SALES, Gabriela Azevedo Campos. A proteção aos direitos das pessoas com deficiência no Brasil: o diálogo entre o direito interno e o direito internacional. **Revista Direito e Justiça: Reflexões Sociojurídicas**, v. 11, n. 16, 2011. Disponível em: <[http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direito\\_e\\_justica/article/view/703](http://srvapp2s.urisan.tche.br/seer/index.php/direito_e_justica/article/view/703)>. Acesso em: 25 jun. 2021.

SANTOS, Joelma Suely de Oliveira da Silva; MAGALHÃES JUNIOR, Antônio Germano. Políticas Públicas de Inclusão e Acessibilidade. **Inovação & Tecnologia Social**, v. 1, n. 2, p. 64-83, 1 out. 2019. Disponível em: <<https://revistas.uece.br/index.php/inovacaotecnologiasocial/article/view/2046>>. Acesso em: 11 dez. 2021.

SANTOS, Valdinéia Ferreira dos. Pessoa com deficiência: cidadão brasileiro com sentidos movediços. **Revista de Humanidades, Tecnologia e Cultura: Faculdade de Tecnologia de Bauru**, v. 2, n. 1, dez. 2012. Disponível em: <<http://www.fatecbauru.edu.br/rehutec/artigos/12-PESSOA%20COM%20DEFICI+%E8NCIA.pdf>>. Acesso em: 24 out. 2021.

SASSAKI, Romeu Kazumi. Inclusão: acessibilidade no lazer, trabalho e educação. **Revista Nacional de Reabilitação (Reação)**, São Paulo, ano XII, p. 10-16, mar./abr. 2009. Disponível em: <[https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/211/o/SASSAKI\\_-\\_Acessibilidade.pdf?1473203319](https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/211/o/SASSAKI_-_Acessibilidade.pdf?1473203319)>. Acesso em: 11 dez. 2021.

SCATOLIM, Roberta Lucas (et al.). Legislação e tecnologias assistivas: aspectos que asseguram a acessibilidade das pessoas com deficiências. **InFor**, São Paulo, v. 2, n. 1, p. 227-248, mai. 2017. Disponível em: <<https://ojs.ead.unesp.br/index.php/nead/article/view/InFor2120161>>. Acesso em: 03 jun. 2021.

SEHNEM, Cristian Evandro; PAVÃO, Silvia Maria de Oliveira. Políticas inclusivas para pessoas com deficiência no Brasil. **Revista de Gestão e Avaliação Educacional**, v. 8, n. 17, Santa Maria, 2019. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/regae/article/view/34984>>. Acesso em: 08 dez. 2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 43. ed. São Paulo: JusPodivm/ Malheiros, 2020.

SILVA, Luciene M. da. O estranhamento causado pela deficiência: preconceito e experiência. **Revista Brasileira de Educação**, v. 11, n. 33, p. 424-434, 2006. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rbedu/a/PHRtMWsRczTyhHHfLfQ3Csj/abstract/?lang=pt>>. DOI: <https://doi.org/10.1590/S1413-24782006000300004>. Acesso em: 26 jul. 2021.

SOUZA, Silvania de; GOMES, Juliene da Silva Barros. Discurso da acessibilidade e silenciamento da pessoa com deficiência física. **Entrepalavras**, Fortaleza, v. 11, n. 1, e1809, p. 1-18, jan.-abr./2021. Disponível em: <<http://www.entrepalavras.ufc.br/revista/index.php/Revista/article/view/1809>>. Acesso em: 03 jun. 2021.

DIREITO ADMINISTRATIVO

*ADMINISTRATIVE LAW*



## O CONTROLE DE ESCOLHAS ADMINISTRATIVAS NO BRASIL: NOVA PERSPECTIVA PARA A PROSECUÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO

*ADMINISTRATIVE CHOICES CONTROL IN BRAZIL:  
A NEW PERSPECTIVE TO THE PUBLIC  
INTEREST PURSUIT*

*Gabriel Thompsen Niemczewski*

*(Especialista em Direito Administrativo e Gestão Pública  
pela Fundação Escola Superior do Ministério Público - FMP.  
Agente Administrativo da Defensoria Pública da União - DPU)  
gthompsen@hotmail.com*

### RESUMO

O presente artigo versa sobre a ampliação do controle da discricionariedade administrativa na gestão pública brasileira, abordando o tema sob o pressuposto da globalização, do pluralismo e da necessidade de institucionalização de mecanismos para racionalizar o atendimento do interesse público subjacente aos fins estatais. No curso da pesquisa, registra-se o esforço doutrinário e institucional dedicado ao atendimento da referida demanda, a partir de um programa de gestão pública baseado em três pilares fundamentais, a saber: controle social, gestão de riscos e administração com ênfase em resultados práticos (“consequencialismo”). De maneira central, a pesquisa dedica-se ao estabelecimento de uma compreensão sistematizada sobre cada um dos citados pilares, caracterizando suas premissas teóricas elementares, os seus contornos dentro do ordenamento jurídico, assim como o acervo de métodos, ferramentas e perspectivas disponibilizado para efetuar o controle da discricionariedade administrativa. Sob o ângulo metodológico, a pesquisa é de natureza aplicada, assumindo objetivos descritivos, com suporte em levantamento bibliográfico e documental, análise quantitativa de dados e método de abordagem dedutivo.

**Palavras-chave:** Gestão Pública. Discricionariedade. Controle. Sociedade Globalizada.

## ABSTRACT

This article deals with the administrative discretion control expansion in Brazilian public management, approaching the subject under the assumption of globalization, pluralism and the need to institutionalize mechanisms in order to rationalize public interest services underlying state purposes. In this research course, doctrinal and institutional efforts dedicated to meet this demand are seen based on a public management program aligned on three fundamental pillars, namely: social control, risk management and administration with an emphasis on practical results (“consequentialism”). In a central way, this research is dedicated to establish a systematic understanding of each aforementioned pillars, characterizing its elementary theoretical premises, its contours within the legal system, as well as methods collection, tools and perspectives available to carry out the administrative discretion control. From the methodological point of view, research is nature applied, assuming descriptive objectives, supported by bibliographic and documental research, quantitative data analysis and a deductive approach method.

**Keywords:** Public management. Discretion. Control. Globalized Society.

Data de submissão: 25/10/2021

Data de aceitação: 02/02/2023

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. CONTROLE SOCIAL DAS ESCOLHAS ADMINISTRATIVAS: BUSCA DE DECISÕES LEGÍTIMAS EM UMA SOCIEDADE GLOBALIZADA. 2. GESTÃO DE RISCOS NO BRASIL: CONTROLE TÉCNICO DE SUSTENTABILIDADE DAS AÇÕES ADMINISTRATIVAS. 3. “CONSEQUENCIALISMO” NA GESTÃO PÚBLICA BRASILEIRA: CONTROLE DE DESEMPENHO FOCADO EM RESULTADOS PRÁTICOS. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

## INTRODUÇÃO

Em uma sociedade com organizações e instituições estruturadas pela perspectiva da superioridade, centralidade e inevitabilidade da dominação estatal, a Administração Pública representa aos indivíduos a possibilidade

de coexistência sob o império de um sistema racional-legal de distribuição da Justiça. Nesse contexto, a interpretação administrativa do interesse público é admitida como uma forma privilegiada de expressão do Direito, assumindo contornos próprios de uma vontade objetiva e imparcial aos olhos da comunidade brasileira e que, por isso mesmo, deve ser exercida de maneira discricionária.

Todavia, na seara de uma sociedade integrada à globalização e, portanto, concebida segundo regras desenhadas em múltiplas instâncias de comunicação, poder e controle social, observa-se que o gestor público nacional é frequentemente colocado em posição de ter de decidir sobre situações práticas da vida das pessoas, sem que disponha de normas seguras para determinar se o seu agir é capaz de atender aos anseios sociais subjacentes aos interesses estatais. Legitimidade, sustentabilidade, humanidade e engajamento nas escolhas administrativas. São apenas algumas das exigências que hoje são colocadas ao Estado, e cujo preenchimento a unanimidade dos autores consultados preconiza, para se evitar sacrificar a utilidade do sistema de gestão pública instituído. Não obstante, a discricionariedade administrativa ainda constitui um postulado dogmático elementar. Como proceder, então?

Essa indagação fundamental desencadeou a realização da presente pesquisa. Com base em revisão bibliográfica e documental das obras referenciadas, análise de dados quantitativa e método de abordagem dedutivo, três perspectivas de estudo foram selecionadas para iluminar e compor o debate. Na forma das seções de trabalho a seguir indicadas, observa-se que cada uma dessas perspectivas representam um momento ou dimensão específica do esforço para atualizar o programa de gestão pública instituído no país, com base em três pilares fundamentais, a saber: controle social, gestão de riscos e administração com ênfase em resultados práticos (“consequencialismo”).

A primeira seção inicialmente discorre sobre os fundamentos epistemológicos e dogmáticos do sistema de gestão pública hoje questionado, debruçando-se sobre a proposta de reformá-lo por intermédio de mecanismos de controle social já incorporados pelo direito positivo brasileiro, entre os quais se incluem instâncias de consulta popular (ouvidorias, conselhos e entidades de defesa do usuário de serviços públicos) e espaços institucionais de colaboração na execução de serviços públicos (“Terceiro Setor”).

O controle social chama a atenção para a necessidade de preservar a legitimidade da gestão pública compartilhando uma parcela do poder administrativo com os cidadãos, mas não responde como o contingente de brasileiros sem acesso aos “mínimos sociais” conseguiria exercer esse poder de maneira livre e consciente. Assim, sem negar a importância da interferência social na gestão pública, uma das tendências no pensamento jurídico contemporâneo é propor que o atendimento administrativo às demandas por prestações estatais positivas seja realizado usando alocação “ótima” de recursos, por meio de técnicas de gestão de riscos.

A gestão de riscos é o tema da segunda seção e procura por mecanismos para identificar, avaliar e administrar potenciais vulnerabilidades no funcionamento da Administração Pública. O módulo em questão apresenta as principais características dessa proposta de controle administrativo e o seu conceito legal, destacando que os processos e as pessoas são as duas principais dimensões a se considerar, na busca de uma modelagem eficiente em gestão de riscos. No ponto, defende-se a gestão por competências como uma solução para incrementar qualidade na cadeia de produção.

Por fim, a terceira seção aborda o controle da discricionariedade administrativa pela perspectiva dos resultados práticos gerados por seu exercício. Trata-se o referido controle de uma atividade hoje prescrita, no Brasil, sob a égide de um compromisso jurídico maior, o qual fornece referências legais para a construção de uma Administração Pública “consequencialista”. Isto é, de um modelo de gestão pública no qual a integridade do sistema deve ser auditada ao nível das realizações práticas do administrador, legitimando um controle de desempenho a partir dos riscos, oportunidades e resultados verificados em cada contexto regulatório.

## **1. CONTROLE SOCIAL DAS ESCOLHAS ADMINISTRATIVAS: BUSCA DE DECISÕES LEGÍTIMAS EM UMA SOCIEDADE GLOBALIZADA**

A cultura ocidental define o Estado como uma referência institucional indispensável para que, em meio à diversidade de interesses e perspectivas incorporadas à sociedade, o indivíduo consiga não apenas existir como também prosperar, sob a égide de uma noção comum de Justiça, expressa

por “[...] uma ordem administrativa e jurídica que pode modificar-se mediante estatutos”<sup>1</sup>. Nesse diapasão, a afirmação genérica de que “[...] os homens inventaram o Estado para não obedecer aos homens”<sup>2</sup> deve ser conectada com a compreensão de que, em um sentido weberiano, “[...] só o Ocidente conhece o Estado no sentido moderno, com uma administração profissional, um funcionalismo especializado e um direito baseado no conceito de cidadania”<sup>3</sup>.

No âmbito da ciência jurídica, a opção por esse recorte epistemológico trouxe consigo a defesa de que, pela realização de suas funções judicial, legislativa e administrativa, o exercício do poder institucional do Estado esgotaria as possibilidades de expressão jurídica do interesse público, criando, com o auxílio do método cartesiano e da dogmática positivista, um sistema coerente de normas para subsidiar a intervenção institucional sobre as falhas de mercado. Nessa seara, conforme Boaventura Santos,

Quanto maior for o âmbito das relações geradoras de risco, tanto maior será a dependência na confiança do Estado e na sua gestão do risco. A confiança nos sistemas de peritos assenta na possibilidade de o Estado lhes fiscalizar as actividades e gerir os riscos decorrentes de eventuais falhas ou consequências imprevistas do seu funcionamento.<sup>4</sup>

Porque a Administração foi definida, à luz da teoria clássica da separação dos poderes, como “[...] competente para definir o interesse público naquilo que não constitui domínio reservado ao legislador”<sup>5</sup>, a atribuição de autonomia para o gestor público atuar discricionariamente<sup>6</sup> sobre a realidade é qualificada como condição técnica indispensável para manter a atualidade, a integridade e a efetividade do sistema de Justiça instituído.

<sup>1</sup> WEBER, M. **Conceitos sociológicos fundamentais**, 2019, p. 88.

<sup>2</sup> BURDEAU, G. **O Estado**, 2005, p. XI.

<sup>3</sup> SANTOS, B. de S. **Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática**, 2005, p. 141-142.

<sup>4</sup> Ibidem, p. 180. Falhas de mercado são perturbações no funcionamento da sociedade capitalista ocasionadas por práticas distorcidas dos agentes econômicos. Nesse sentido, ver: CAMPOS, H. A. de. **Falhas de mercado e falhas de governo: uma revisão da literatura sobre regulação econômica**, 2008.

<sup>5</sup> CUNHA, L. C. da. **A Fazenda Pública em Juízo**, 2018, p. 27.

<sup>6</sup> “Discricionariedade e arbítrio são atitudes inteiramente diversas. Discricionariedade é liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei; arbítrio é ação contrária ou excedente da lei.” MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro**, 2008, p. 120-121.

Nesse diapasão, para Hely Meirelles, “a atividade discricionária encontra plena justificativa na impossibilidade de o legislador catalogar em lei todos os atos que a prática administrativa exige”<sup>7</sup>. Filia-se esse autor, a propósito, a uma linha de raciocínio que remonta aos estudos de Bernatzik sobre a incumbência do administrador de garantir a integração técnica da sociedade ao direito positivo:

[...] Bernatzik vislumbra a Administração como integrante do Estado, razão pela qual também teria competência para dizer o direito. Sempre haveria, segundo a ótica do autor austríaco, atividades que não são totalmente reguladas pelo Direito, razão pela qual somente por meio de conhecimentos técnico-científicos se poderia concretizar a norma.

[...]

Afonso Rodrigues Queiró acrescenta que Bernatzik aceitou que nessa esfera, da chamada discricionariedade técnica, os agentes públicos deveriam agir como peritos ou técnicos do interesse público, segundo o que entendiam ser a melhor forma de atendê-lo.<sup>8</sup>

Não obstante, no âmbito da hodierna sociedade globalizada, destaca-se que frequentemente o gestor público é colocado em posição de ter de decidir sobre situações práticas da vida das pessoas, sem que disponha de normas seguras para determinar se o seu agir desencadeará uma correta estabilização das expectativas em relação à garantia do interesse público. Ou seja, sua conduta representa um risco<sup>9</sup> para a manutenção da confiança<sup>10</sup> social no sistema de gestão pública instituído. Primeiramente porque, no contexto global da fragmentação, descentralização e transnacionalização dos espaços de cultura, política e sociabilidade, não parece haver uma “matriz neutra

<sup>7</sup> MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro**, 2008, p. 121.

<sup>8</sup> ROMAN, F. J. **Discricionariedade técnica**, 2017.

<sup>9</sup> “Nas sociedades pluralistas de risco do nosso tempo, o homem é chamado a intervir activamente no mundo sem que disponha sempre à partida de normas predefinidas ou dum conceito fixo de natureza que determina se o seu agir é correcto. Ou seja: ‘seu comportamento implica um risco.’” KAUFMANN, A. **Filosofia do Direito**, 2004, p. 444.

<sup>10</sup> A confiança na ordem estabelecida é um elemento importante para a conservação do carácter funcional e operacional do direito positivo, considerando que, cientificamente, “a ‘objetividade’ não é a produção de um conhecimento fotográfico da realidade, ‘mas uma informação elaborada mediante um conjunto de critérios’, aceitos como os melhores instrumentos para traduzir, num discurso, os dados das sensações e da realidade”. WARAT, L. A. **Introdução geral ao Direito II: a epistemologia jurídica da modernidade**, 1995, p. 371.

permanente”<sup>11</sup> para assegurar uma intervenção exclusivamente técnica, isto é, isenta de contaminações ideológicas sobre a realidade. E ainda porque, além de ter de dominar padrões institucionais de comportamento, a realidade jurídica contemporânea impõe ao operador do sistema o desafio de compreender como promover a integração jurídica da sociedade em um ambiente permeado de vários centros de produção normativa, muitos deles construídos à margem da noção de Justiça acoplada ao direito positivo. Acompanhe, nessa toada, o relato de José Faria:

Até recentemente, o cenário social, político, econômico e cultural era identificado como os Estados-nação e com seu poder para realizar objetivos e implementar políticas públicas por meio de decisões e ações livres, autônomas e soberanas, sendo o contexto “internacional” um desdobramento natural dessas realidades primárias. Agora, o que se tem é um cenário interdependente, com atores, lógicas, racionalidades, dinâmicas e procedimentos que se inter cruzam e ultrapassam as fronteiras tradicionais, não fazem distinções entre países, costumam colocar enorme dilemas para os governos, não hesitam em desafiar a autoridade dos “policy makers” quando lhes convém e, em muitos casos, chegam ao ponto de ignorar as próprias identidades nacionais.<sup>12</sup>

Pesquisas abordando temas associados ao pluralismo jurídico não são novas na doutrina e, aliás, sempre forneceram argumentos para objetar a redução epistêmica do Direito ao sistema de dominação racional-legal controlado pelo Estado. Depois de analisar os principais argumentos apresentados nessas pesquisas, Norberto Bobbio concluiu que o monismo constitui apenas um aspecto ou momento do fenômeno jurídico, pois existiriam de fato diferentes estatutos jurídicos vigentes na sociedade (família, mercado, comunidade etc.) e “[...] nenhum motivo para restringir a palavra ‘norma’, assim como é usada pela teoria normativa, somente às normas do Estado”<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> “Nós não ‘temos’ uma linguagem que servirá como uma matriz neutra permanente para formular todas as boas hipóteses explicativas e não temos a mais vaga noção de como obter uma.” RORTY, R. **A filosofia e o espelho da natureza**, 1994, p. 342.

<sup>12</sup> FARIA, J. E. **O Direito na Economia Globalizada**, 2004, p. 9.

<sup>13</sup> BOBBIO, N. **Teoria da norma jurídica**, 2005, p. 35.

No ponto, comunga-se da opinião de Norberto Bobbio, defendendo-se também que não existe uma razão lógica para não se refletir sobre a estruturação dogmática do Direito pela perspectiva do pluralismo<sup>14</sup>. Afinal, mesmo quando submetido a um sistema racional-legal de dominação, o ser humano não é um agente passivo da ordem instituída. Constitui e destitui princípios de convivência social. Gera, estrutura e administra instituições jurídicas. Fabrica e aperfeiçoa técnicas de resolução de conflitos. Tudo isso dentro de contextos sociais, pensando em conviver e prosperar sob o império dos “direitos humanos fundamentais”<sup>15</sup>, com uma base jurídica cada vez mais alargada.

De qualquer sorte, é a partir do advento da globalização que a doutrina passa a admitir mais seriamente o afastamento dos preceitos dogmáticos do monismo, para aceitar, em gestão pública, controle social da discricionariedade administrativa como forma de valorizar “[...] as políticas percebidas e demandadas pela sociedade a ponto de ela dar suporte suficiente para o redesenho das estruturas governamentais do Estado”<sup>16</sup>. No âmbito do pensamento jurídico-administrativo brasileiro, é interessante notar que esse discurso possui pontos de contato com o “gerencialismo”<sup>17</sup>, cuja incorporação ao direito positivo nacional alçou, aliás, o controle social da atividade administrativa à condição de um direito básico que pode ser exercido, por exemplo, por intermédio de ouvidorias, conselhos e entidades

---

<sup>14</sup> Talvez por isso, “as duas tendências condutoras da evolução do direito no séc. XX foram uma nova concepção das relações da ordem jurídica com a realidade social e uma convicção de responsabilidade ético-social da ordem jurídica positiva”. WIACKER, F. **História do Direito Privado Moderno**, 2004, p. 646.

<sup>15</sup> O uso da expressão “direitos humanos fundamentais” não é casual. Reflete o “[...] processo de aproximação e mútua relação entre o Direito Internacional e o Direito interno na temática dos direitos humanos” (RAMOS, A. C. **Curso de Direitos Humanos**, 2018, p. 53) capitaneado, no Brasil, por uma abertura do Texto Constitucional aos direitos humanos. Nesse sentido, vale lembrar a inscrição segundo a qual “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (Constituição, art. 5º, § 2º).

<sup>16</sup> SANTOS, C. S. dos. **Introdução à gestão pública**, 2014, p. 16. Afinal, “[...] regulamentações que podem requerer legitimidade são justamente as que podem contar com a concordância de possivelmente todos os envolvidos como participantes em discursos racionais”. HABERMAS, J. **A inclusão do Outro**, 2007, p. 300.

<sup>17</sup> “O modelo gerencial da administração pública, em geral, pode ser representado por dois pilares fundamentais: a fixação de objetivos e a realização de avaliação”. MATIAS-PEREIRA, J. **Manual de Gestão Pública Contemporânea**, 2020, p. 87. No plano jurídico, sua origem no Brasil remonta ao Projeto de Lei Federal n. 1.482/1963, o qual tentou estruturar o Sistema Administrativo Federal sob uma perspectiva que acabou consagrada pelo Decreto-Lei n. 200/1967, quando este estipulou um modelo de gestão pública fulcrado na descentralização administrativa (art. 10, § 3º), no exercício de “accountability” (art. 11) e na valorização da tomada de decisões ao nível administrativo local (art. 79).

de defesa do usuário, conforme especificado na Lei nº. 13.460/2017<sup>18</sup>, assim como através da colaboração da iniciativa privada na execução de serviços estatais não exclusivos (“Terceiro Setor”<sup>19</sup>). Destarte, no Brasil, há seguramente lastro jurídico para se afirmar que “a participação da sociedade deve ser considerada de fundamental importância para a implantação e implementação de políticas públicas que atendam às reais necessidades da população e estabeleçam seus limites e alcances”<sup>20</sup>.

Feitos esses esclarecimentos, entende-se que há uma tentativa válida de aproveitar os mecanismos de controle social já incorporados ao direito positivo brasileiro para se criar um paradigma de gestão pública no qual as metas não sejam fixadas apenas com base em dados técnicos, mas também a partir de interesses concretos recolhidos em um “diálogo público melhorado e inclusivo”<sup>21</sup> com os usuários do sistema, com ênfase na transmissão de satisfação imediata à vida das pessoas e na ampliação do seu poder de influência no processo de tomada de decisões. Sem prejuízo disso, não se sabe se esse projeto poderia registrar algum avanço prático sem uma prévia e efetiva disponibilização de “mínimos sociais”<sup>22</sup> a todas as pessoas, para que tenham condições de participar do referido debate de maneira livre e consciente.

---

<sup>18</sup> Veja-se o que diz a Lei n. 13.460/2017, nos artigos adiante transcritos: “Art. 6º São direitos básicos do usuário: I - participação no acompanhamento da prestação e na avaliação dos serviços; [...] Art. 13. As ouvidorias terão como atribuições precípua, sem prejuízo de outras estabelecidas em regulamento específico: I - promover a participação do usuário na administração pública, em cooperação com outras entidades de defesa do usuário; [...] Art. 18. Sem prejuízo de outras formas previstas na legislação, a participação dos usuários no acompanhamento da prestação e na avaliação dos serviços públicos será feita por meio de conselhos de usuários.”

<sup>19</sup> O “Terceiro Setor” brasileiro é composto pelas “organizações sociais” (Lei n. 9.637/1998), “organizações da sociedade civil de interesse público” (Lei n. 9.790/1999) e “organizações da sociedade civil” (Lei n. 13.019/2015).

<sup>20</sup> DIAS, R.; MATOS, F. **Políticas Públicas: princípios, propósitos e processos**, 2021, p. 62.

<sup>21</sup> CATLAW, T. J.; DENHARDT, R. B. **Teorias da Administração Pública**, 2017, p. 273.

<sup>22</sup> A assistência social constitui, no Brasil, uma política pública destinada a prover os “mínimos sociais” (Lei n. 8.742/1993, art. 1º) a quem dela necessite, “independentemente de contribuição” (Constituição, art. 203, caput). Mesmo assim, há dificuldades enormes para garantir acesso universal aos “mínimos” em matéria de habitação, saúde, segurança, higiene e educação no país, notadamente no que concerne às necessidades básicas da população em processo de exclusão e vulnerabilidade social. Para ilustrar, “como informa a PNSB 2017, enquanto 99,6% dos Municípios brasileiros apresentavam abastecimento de água por rede geral, apenas em 60,3% deles informava-se ter serviço de coleta de esgoto”. BRASIL/IBGE. **Atlas de saneamento: distribuição espacial e abrangência das redes de saneamento de água e esgoto**, 2021. Ademais, no ano de 2020, “[...] ao menos 45,2 milhões de pessoas, residentes em 14,2 milhões de domicílios, enfrentavam algum tipo de restrição ao direito à moradia adequada, em seus elementos de acessibilidade econômica, habitabilidade ou segurança da posse”. BRASIL/IBGE. **Síntese de Indicadores Sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira**, 2020, p. 76.

Arthur Kaufmann defende que, “enquanto [...] pessoas não estiverem libertas da sua miséria, não poderão ser sublimados os instintos da agressão destrutiva”<sup>23</sup>. Esse fator merece ser levado em conta, sob pena de restar frustrada a busca da ressignificação do funcionamento do sistema instituído à luz de interesses sociais concretos, simplesmente por falta de um entendimento adequado sobre o que realmente aproxima e/ou afasta a sociedade da órbita regulatória e administrativa do Estado.

Assim, o controle social das escolhas administrativas revela oportunidades para preservar a legitimidade do sistema instituído, assim como impõe grandes desafios à garantia do interesse público. Como enfrentar essa situação? Em que termos? “Sempre precisamos saltar antes na realidade, do contrário ela nos assalta”<sup>24</sup>, responderia Friedrich Müller.

Forte nesse entendimento, acredita-se que a obrigação primeira é fazer mais em termos de inclusão social. Arranjos institucionais “participativos” serão quando muito experiências efêmeras, se a Administração Pública não aparecer, para quem tem fome e sede, primeiro sob a forma de pão e água. Na reflexão sobre esse tema, uma das tendências no âmbito doutrinário tem sido dedicar atenção à edificação de um sistema público de gestão de riscos que permita identificar, avaliar e gerenciar potenciais vulnerabilidades que ocasionam ineficiência na alocação e no uso de recursos para atender às demandas por prestações estatais positivas.

## **2. GESTÃO DE RISCOS NO BRASIL: CONTROLE TÉCNICO DE SUSTENTABILIDADE DAS AÇÕES ADMINISTRATIVAS**

Na sociedade globalizada, há uma crescente tensão entre o aumento de demandas por garantia de bens e serviços através de ações administrativas,

---

<sup>23</sup> KAUFMANN, A. **Filosofia do Direito**, 2004, p. 506. Por exemplo, “o Estado deve ampliar ações sociais capazes de prover às necessidades da população (saúde, educação, trabalho, segurança etc.), pois a criminalidade organizada ocupa espaços e coopta os indivíduos abandonados por ele, mediante um projeto de médio prazo [...]”. PENTEADO FILHO, N. S. P. **Manual esquemático de Criminologia**, 2018, p. 98.

<sup>24</sup> MÜLLER, F. **Fragmentos (sobre) o Poder Constituinte do Povo**, 2004, p. 27.

de um lado, e a “escassez de recursos”<sup>25</sup> disponíveis à garantia da efetividade das “prestações estatais positivas”<sup>26</sup>, de outra parte. E, quando não há mecanismos para trabalhar com essa realidade, a tendência é que a atuação administrativa se torne gradativamente insustentável, promovendo

[...] um descompasso entre, de um lado, as diferenças rapidamente crescentes que os cidadãos constatarem em suas interações cotidianas, e, de outro, as exigências impostas a esses mesmos cidadãos por um sistema jurídico igualitário, a saber: a exigência de que ignorem essas diferenças constatadas de maneira sempre mais penetrante.<sup>27</sup>

Sob a égide teórica e analítica do risco<sup>28</sup>, uma das soluções encontradas para resolver esse dilema foi investir em ferramentas e perspectivas institucionais focadas no controle das incertezas e vulnerabilidades críticas do sistema. No Brasil, a atual política de governança estatuída em esfera federal de administração caminha nesse sentido, estipulando que o exercício da discricionariedade deve ser controlado por um sistema de gestão de riscos dedicado a identificar, avaliar e gerenciar potenciais eventos que possam afetar a consecução do interesse público, observadas as seguintes diretrizes fixadas pelo Decreto nº. 9.203/2017, nos dispositivos adiante citados:

Art. 2º Para os efeitos do disposto neste Decreto, considera-se:

[...]

IV - gestão de riscos - processo de natureza permanente, estabelecido, direcionado e monitorado pela alta administração, que contempla as atividades de identificar,

---

<sup>25</sup> A escassez de recursos é um risco à sustentabilidade dos sistemas de proteção social, pois instaura situações de conflito entre a demanda por prestações estatais positivas e a sua efetiva oferta. Como destaca José Faria, “a situação-limite de um cenário de ingovernabilidade é uma crise fiscal, quando o Estado perde crédito público, deixa de acumular poupança, é pressionado por grupos de interesses de todos os tipos, enfrenta dificuldades crescentes para executar suas políticas e vê comprometida a sua capacidade de regular a economia e promover transferências de renda no interior da sociedade”. FARIA, J. E. **O Direito na economia globalizada**, 2004, p. 119.

<sup>26</sup> A consagração de direitos prestacionais no ordenamento constitucional brasileiro impõe “[...] a realização de condutas ativas por parte dos poderes públicos (‘status positivo’ ou ‘status civitatis’), seja para a proteção de certos bens jurídicos contra terceiros, seja para a promoção ou garantia das condições de fruição desses bens”. NOVELINO, M. **Manual de Direito Constitucional**, 2013, p. 382.

<sup>27</sup> HABERMAS, J. **A inclusão do Outro: estudos de teoria política**, 2007, p. 319.

<sup>28</sup> “Risco é o efeito da incerteza sobre objetivos estabelecidos. É a possibilidade de ocorrência de eventos que afetem a realização ou alcance dos objetivos, combinada com o impacto dessa ocorrência sobre os resultados pretendidos.” BRASIL/TCU. **Referencial básico de Gestão de Riscos**, 2018, p. 8.

avaliar e gerenciar potenciais eventos que possam afetar a organização, destinado a fornecer segurança razoável quanto à realização de seus objetivos.

[...]

Art. 17. A alta administração das organizações da administração pública federal direta, autárquica e fundacional deverá estabelecer, manter, monitorar e aprimorar sistema de gestão de riscos e controles internos com vistas à identificação, à avaliação, ao tratamento, ao monitoramento e à análise crítica de riscos que possam impactar a implementação da estratégia e a consecução dos objetivos da organização no cumprimento da sua missão institucional, observados os seguintes princípios: I - implementação e aplicação de forma sistemática, estruturada, oportuna e documentada, subordinada ao interesse público;

II - integração da gestão de riscos ao processo de planejamento estratégico e aos seus desdobramentos, às atividades, aos processos de trabalho e aos projetos em todos os níveis da organização, relevantes para a execução da estratégia e o alcance dos objetivos institucionais;

III - estabelecimento de controles internos proporcionais aos riscos, de maneira a considerar suas causas, fontes, consequências e impactos, observada a relação custo-benefício; e

IV - utilização dos resultados da gestão de riscos para apoio à melhoria contínua do desempenho e dos processos de gerenciamento de risco, controle e governança.

Trata-se a gestão de riscos, então, de uma atividade a ser executada de maneira permanente, integrada e sistematizada na Administração Pública, considerando a necessidade de racionalizar a alocação e o uso de recursos públicos. Por isso, Geoff Dinsdale e Stephen Hill sustentam que há, basicamente, duas dimensões para a modelagem de uma gestão de riscos eficiente. A primeira corresponde à dimensão dos processos, abrangendo “os sistemas, as estratégias e as estruturas que moldam o ciclo da gestão de riscos”<sup>29</sup>, os quais devem ser periodicamente atualizados e disponibilizados aos colaboradores para que possam identificar o que, quando e como fazer, tendo presente que o controle eficiente sobre a integridade de cada ato na cadeia de produção amplia as chances de realização das metas fixadas pela organização. Já a segunda dimensão corresponde às pessoas, albergando “os

---

<sup>29</sup> DINSDALE, G.; HILL, S. **Uma base para o desenvolvimento de estratégias de aprendizagem para a gestão de riscos no serviço público**, 2003, p. 13.

conhecimentos, as competências, os aspectos culturais, as crenças e os valores necessários para que os servidores públicos gerenciem riscos eficazmente”<sup>30</sup>.

Entre as duas dimensões citadas, os autores em questão reputam que a dimensão das pessoas é a mais importante, pois “[...] o processo de gestão de riscos baseia-se, fundamentalmente, nas pessoas e são elas que devem trabalhar eficazmente nesse contexto”<sup>31</sup>. Dentro dessa dinâmica, chama-se a atenção para a necessidade de prestar estímulo institucional mais significativo à qualificação dos recursos humanos disponíveis no serviço público brasileiro. A principiar pelo abandono da noção de que a boa gestão dependeria da presença de um tipo humano ideal no exercício da função administrativa, cujos extraordinários atributos pessoais permitiriam à Administração Pública antever e corrigir todas as distorções em gestão derivadas de falhas de mercado e/ou governo. Tanto porque não é concebível que um ser humano julgue e intervenha na realidade com esse nível de precisão<sup>32</sup> como porque a garantia da “governabilidade”<sup>33</sup> está incluída entre as principais metas da gestão pública contemporânea, algo que implica admissão tácita de que, em alguma medida, o agente público terá de ser capacitado para o nobre e difícil ofício de realizar “escolhas trágicas” na modelagem das “prestações estatais materiais”<sup>34</sup>. Recursos dramaticamente escassos, para atender conjunto cada vez maior e mais complexo de demandas. O desafio não é pequeno, pois, esclarece o Eg. Supremo Tribunal Federal - STF, todo investimento em

---

<sup>30</sup> DINSDALE, G.; HILL, S. **Uma base para o desenvolvimento de estratégias de aprendizagem para a gestão de riscos no serviço público**, 2003, p. 14.

<sup>31</sup> Ibidem. Na década de 1960, José Dias professava semelhante opinião, defendendo que “o melhor atendimento do público nos guichês e em outros pontos de contacto, o exame das relações entre o público e os órgãos da Administração, com o objetivo de estabelecer normas tendentes a dar solução ao problema de atritos entre a clientela das repartições e os funcionários que mantêm contactos diretos com esta, justificam um projeto que se propusesse a demonstrar, em alguns setores mais importantes, como é viável dar melhor tratamento ao assunto”. DIAS, J. de N. T. **A reforma administrativa de 1967**, 1969, p. 222.

<sup>32</sup> “Não sabemos como pensa a maioria das pessoas; nós as vemos, encontramos com elas todos os dias, mas como elas pensam, o que querem, nós não sabemos.” ALEKSIÉVITCH, S. **O fim do homem soviético**, 2016, p. 15.

<sup>33</sup> “Em termos conceituais, a noção de governabilidade tem sido associada à incapacidade de um governo ou de uma estrutura de poder formular e de tomar decisões no momento oportuno, sob a forma de programas econômicos, políticas públicas e planos administrativos, e de implementá-las de modo efetivo, em face de uma crescente sobrecarga de expectativas [...]” FARIA, J. E. **O Direito na economia globalizada**, 2004, p. 118-119.

<sup>34</sup> O ordenamento constitucional brasileiro consagra direitos a prestações que exigem uma atuação positiva por parte do Estado. As prestações estatais materiais consistem em condutas positivas desempenhadas em prol do “[...] oferecimento de bens ou serviços a pessoas que não podem adquiri-los no mercado (como alimentação, educação, saúde...) ou no oferecimento universal de serviços monopolizados pelo Estado (segurança pública)”. NOVELINO, M. **Manual de Direito Constitucional**, 2013, p. 383.

determinada área carrega consigo potencial “desinvestimento”<sup>35</sup> sobre outro segmento de atuação.

Infelizmente, por mais que adotem um discurso coerente com uma cultura institucional de gestão de pessoas, a verdade é que, na prática, as organizações brasileiras ainda dedicam pouca atenção ao assunto. Prova disso é que, nos últimos anos, em mais de uma oportunidade, o controle externo da Administração Pública foi exercido tendo em conta basicamente o “[...] referencial do ‘administrador médio’ utilizado pelo TCU para avaliar a razoabilidade dos atos submetidos a sua apreciação”<sup>36</sup>. Com a devida vênia, trata-se de uma proposta de trabalho equivocada, pois estabelece uma falsa relação de causa/consequência entre a “supressão do comportamento desviante” e a “ampliação da virtude organizacional”. Ora, a ética sempre foi e será imprescindível para o sucesso de qualquer empreendimento público. Porém, é preciso ter cuidado para que o excesso de controle não seja convertido em panaceia, sacrificando o espírito colaborativo, o desejo de autorrealização no ambiente laboral e outros elementos igualmente relevantes para a consecução das metas institucionais. Essa é a opinião de Lívia Barbosa quando afirma que, na contramão do sistema “meritocrático” delineado pela atual Constituição<sup>37</sup>,

A avaliação nunca foi usada no Brasil como instrumento de crescimento e melhoria do serviço, mas como um instrumento de punição de um corpo de funcionários desmotivados e que nunca foi alvo de uma política sistemática de capacitação e melhora de quadros. Analisando-se a história do treinamento e da educação

<sup>35</sup> “A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras ‘escolhas trágicas’ [...]” BRASIL/STF. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n. 639337/SP**, 2011.

<sup>36</sup> BRASIL/TCU. **Acórdão n. 1.628**, 2018. Na opinião de Juliana Palma, “Dentre as várias métricas que o TCU se vale para responsabilizar, a do administrador médio é a mais pitoresca. Nada menos de 133 acórdãos se referem a ela. O teste consiste em comparar o comportamento avaliado com o esperado do administrador médio, tomado como razoável (‘razoabilidade da conduta’); se a carapuça do administrador médio não servir, responsabiliza-se.” PALMA, J. B. de. **Quem é o “administrador médio” do TCU?**, 2018.

<sup>37</sup> Não é despidendo lembrar que, no Brasil, o ordenamento constitucional sujeita a investidura e a permanência em cargos públicos à observância de requisitos de ordem meritocrática, assim como a avaliações periódicas de desempenho. Nesse sentido, ver: Constituição, art. 37, caput e incs. II, V e IX.

no Brasil, ninguém fica em dúvida de que ambos são vistos como custos e não como investimento.<sup>38</sup>

A prescrição mais recente para tentar resolver essa situação são os chamados programas de integridade (“compliance”), os quais instituem, em linhas gerais, um “[...] sistema de autorregulação de condutas, cujo descumprimento resultaria na aplicação de sanções como multas e outras penalidades”<sup>39</sup>. Na esfera pública federal, referido sistema oferta à organização mecanismos internos de controle e preservação da integridade institucional, nos termos do Decreto nº. 11.129/2022 e seus dispositivos adiante citados:

Art. 56. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes, com objetivo de: I - prevenir, detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira; e II - fomentar e manter uma cultura de integridade no ambiente organizacional.

Parágrafo único. O programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e os riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual, por sua vez, deve garantir o constante aprimoramento e a adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade.

Daniel Ferreira e Mateus Bertoncini anotam que o objetivo dos programas de integridade “[...] não é o de reprimir comportamentos desviados, mas de preveni-los e, quando já ocorridos, remediar os efeitos danosos de tanto”<sup>40</sup>. Todavia, sob os auspícios do aludido diploma, evidente que o incremento do controle negativo constitui a principal ferramenta para angariar conformidade em relação às normas, políticas e cultura da organização. No

<sup>38</sup> BARBOSA, L. **Meritocracia à brasileira: o que é desempenho no Brasil?**, 2006.

<sup>39</sup> GABARDO, E.; MORETTINI E CASTELLA, G. **A nova lei anticorrupção e a importância do compliance para as empresas que se relacionam com a Administração Pública**, 2015.

<sup>40</sup> BERTONCINI, M. E. S. N.; FERREIRA, D. **A importância do controle cidadão nos programas de integridade (compliance) das empresas estatais com vistas ao desenvolvimento nacional**, 2016.

chamado “programa da norma”<sup>41</sup>, não se vislumbra interesse em instituir prêmios, incentivos, destaques ou qualquer outra possibilidade de valorar ou mesmo incentivar o desempenho do agente público, na linha de um possível modelo de gestão por competências. Ou seja, toda iniciativa individual já nasce sob a suspeita de ser disruptiva, contrária ao bom funcionamento da máquina pública, com grande potencial para ser emendada. “Liberdade duradoura [...] é liberdade regrada, condicionada, limitada”<sup>42</sup>, argumenta-se, sem notar que, no âmbito das relações laborais, a obediência à autoridade e a conformação à cultura institucional podem acarretar, a longo prazo, apatia no desempenho da função pública, “acomodamento” no cargo e racionalização de condutas desviantes.

Embora esteja bem documentado na doutrina clássica que “só os órgãos executivos é que estão, em muitos casos, em condições de sentir e decidir administrativamente o que convém e o que não convém ao interesse coletivo”<sup>43</sup>, observa-se ainda muito arraigada no Brasil a confiança ingênua na possibilidade de “modernizar” a Administração Pública apenas simplificando rotinas e eliminando “ruídos” na máquina estatal. Quem pensa assim certamente desconsidera um dado basilar: “nunca ninguém viu o Estado”<sup>44</sup>. É por intermédio de pessoas que, para o bem e o mal, a Administração Pública interfere na vida de seus usuários. Eis porque algumas vezes já se levantam para falar sobre a importância de gerir por competências no setor público, apontando que

O uso da gestão por competências possibilita o mapeamento e a definição das competências adequadas para os funcionários executarem suas atividades com maior desempenho e alcance dos objetivos estratégicos da organização. Possibilita também, a identificação das necessidades de capacitação, melhoria dos serviços oferecidos, elaboração de um processo seletivo mais eficiente com base nas competências que o órgão necessita,

---

<sup>41</sup> “Não se deve esquecer que o programa da norma destaca, da totalidade dos dados efetivos atingidos por uma prescrição, os momentos relevantes para a decisão jurídica, no sentido de uma diretiva orientadora; ele estabelece, portanto, critérios de relevância com caráter de obrigatoriedade, tanto para a indagação quanto para a ponderação.” MÜLLER, F. **O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturantes do direito**, 2007, p. 225.

<sup>42</sup> ABREU, R. R. G. de. **Livre iniciativa, livre concorrência e intervenção do Estado no domínio econômico**, 2008.

<sup>43</sup> MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro**, 2008, p. 122.

<sup>44</sup> BURDEAU, G. **O Estado**, 2005, p. 9.

entre outros benefícios. Essas ferramentas desenvolvem um melhor desempenho do funcionário, ajudando-o tanto no crescimento pessoal quanto organizacional.<sup>45</sup>

A tentativa de sujeitar o setor público brasileiro a um modelo de gestão por competências não constitui exatamente uma novidade jurídica, remetendo ao conceito inicialmente posto pelo Decreto nº. 5.707/2006, art. 2º, inc. II, segundo o qual os recursos humanos devem ser objeto de uma “gestão da capacitação orientada para o desenvolvimento do conjunto de conhecimentos, habilidades e atitudes necessárias ao desempenho das funções dos servidores, visando ao alcance dos objetivos da instituição”<sup>46</sup>. Entretanto, talvez em função de uma melhor compreensão sobre a necessidade de racionalizar a influência do “fator humano”<sup>47</sup> no tipo de valor que é entregue à sociedade, observa-se nos últimos anos o aumento da preocupação com a estruturação de um ambiente de trabalho mais dinâmico, sob a perspectiva da valorização do capital humano. Quer seja isso pelo investimento em capacitação permanente do servidor, quer seja por intermédio de experiências institucionais com os chamados “bancos de talentos”<sup>48</sup>, que abrem a oportunidade para refinar a constituição de equipes de trabalho a partir das características, dos anseios e das habilidades específicas de cada profissional cadastrado no referido repositório.

---

<sup>45</sup> AGUIAR, L. S. **Gestão por competências no setor público**, 2015, p. 7.

<sup>46</sup> Com a superveniência de uma nova política nacional para o desenvolvimento de pessoas na Administração Pública Federal, o conceito foi alargado para contemplar, à luz do Decreto Federal n. 9.991/2019, a execução de planos de desenvolvimento de pessoas centrados em “diagnóstico de competências” (art. 3º, caput e §2º) e “programas de competências” (art. 13, caput e inc. V), sob a supervisão de Escolas de Governo do Poder Executivo Federal.

<sup>47</sup> Em um futuro distópico, talvez as reformas administrativas possam alcançar êxito, em seu planejamento e implementação, sem a necessidade de aquilatar a influência do “fator humano” no tipo de valor que é entregue à sociedade. Talvez se chegue a um organograma composto majoritariamente por autômatos, ou, quem sabe, construa-se um cenário no qual as tarefas administrativas sejam integralmente executadas por algoritmos. Contudo, até onde a presença de pessoas na gestão pública não for considerada incômoda ou obsoleta, é preciso encarar que a garantia do interesse público não será realizada apenas mediante a institucionalização de novas perspectivas e ferramentas administrativas. Precisar-se-á, ainda, de indivíduos – qualificados, motivados e legitimados – para extrair da tecnologia o fim que dela se espera, na luta diária por tentar garantir um regime básico de direitos humanos fundamentais a cada membro da sociedade brasileira. É o que o movimento em prol da gestão por competências no setor público parece propor e evidenciar.

<sup>48</sup> Em grandes linhas, o Banco de Talentos é uma ferramenta auxiliar da gestão por competências que permite ao órgão identificar, por intermédio de um cadastro, todos os servidores interessados e dotados de capacidade técnica para executar uma determinada tarefa administrativa. Encontra-se regulamentado, em esfera federal, pela Instrução Normativa - IN n. 4/2018/SGP e IN n. 21/2021/SGP/SEDGG/ME.

Assim, desde que a proposta de administração de riscos no setor público passou a contar com assento normativo – com especial destaque para a tentativa de restaurar a legitimidade do procedimento decisório em cenário sistêmico de racionalização do uso de recursos escassos, assim como de uma compreensão mais holística em relação à gestão dos processos e das pessoas –, verifica-se que eventuais assincronias na afirmação administrativa do interesse público também podem ser controladas e corrigidas por ato próprio da Administração Pública, sem a necessidade de construir soluções extrajurídicas para preservar a sustentabilidade das ações administrativas, ou de ficar na dependência exclusiva da efetividade do controle social sobre o sistema instituído. No próximo tópico, esse debate será aprofundado sob a lente do “consequencialismo”, uma proposta de gestão pública desenhada a partir do controle de resultados práticos.

### **3. “CONSEQUENCIALISMO” NA GESTÃO PÚBLICA BRASILEIRA: CONTROLE DE DESEMPENHO FOCADO EM RESULTADOS PRÁTICOS**

A instauração de uma cultura administrativa baseada na submissão da sociedade a um sistema racional-legal de dominação constitui um evento histórico relativamente recente no Brasil<sup>49</sup>. E até certo ponto inacabado, diga-se de passagem, considerando que ainda hoje no país “há grandes espaços, inclusive nas cidades, onde o Estado simplesmente deixa de existir, pois a justiça é distribuída de forma própria, em grande medida independentemente do ordenamento jurídico estatal”<sup>50</sup>. Assim, na busca de introduzir melhorias na gestão pública brasileira, é fundamental adotar uma visão que permita controlar as consequências do agir administrativo sobre a realidade que se pretende administrar, evitando-se, assim, o risco de converter “[...] as organizações brasileiras em meros recipientes e reprodutores de tecnologia administrativa estrangeira”<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> Até o fim da República Velha (1889-1930), o modelo administrativo praticado no país foi basicamente o “patrimonialismo” implantado ao tempo da colonização portuguesa (1530-1822) e repetido, sem grandes alterações, durante o Império (1822-1899). Ademais, algumas das rupturas mais significativas com o sistema patrimonialista foram produzidas, ao menos formalmente, sob a vigência de regimes políticos autoritários, a exemplo da Reforma Administrativa capitaneada pelo Decreto-Lei n. 200/1967.

<sup>50</sup> ADEODATO, J. M. *Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica*, 2007, p. 75.

<sup>51</sup> CHU, R. A. *Modelo contemporâneo da gestão pública brasileira*, 2010, p. 29.

No âmbito legislativo, a propósito, já há a consagração de que as decisões nas esferas administrativa, controladora e judicial deverão ser adotadas considerando os seus efeitos práticos e motivadas a partir de uma adequada contextualização fática<sup>52</sup>. Na mesma toada, vale mencionar também a determinação da Lei nº. 13.848/2019, no art. 6º, abaixo transcrito, para que interesses gerais de agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados por órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional não sejam normatizados sem a prévia análise do impacto regulatório:

art. 6º. A adoção e as propostas de alteração de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, consumidores ou usuários dos serviços prestados serão, nos termos de regulamento, precedidas da realização de Análise de Impacto Regulatório (AIR), que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo.

Parece claro que, ao lado da gestão de riscos, essa é uma perspectiva que coloca ao Poder Público uma proposta de atuação mais responsiva, obrigando o gestor a racionalizar suas decisões, bem como a conferir transparência aos critérios de trabalho adotados procurando atender às demandas por prestações estatais positivas da sociedade, sejam elas de ordem material ou normativa<sup>53</sup>. Ainda assim, Flávio Tartuce registra uma crítica vinculada à possibilidade de essa abordagem subsidiar a relativização do conteúdo normativo dos direitos humanos fundamentais, compreendendo o autor que, no “consequencialismo”, “[...] os fins justificam os meios e o utilitarismo

<sup>52</sup> No Decreto-Lei n. 4.657/1942, art. 20, afirma-se que “nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”. Ao passo que o Decreto n. 9.830/2019 determina, em seu art. 2º, que “a decisão será motivada com a contextualização dos fatos, quando cabível, e com a indicação dos fundamentos de mérito e jurídicos”. Por oportuno, lembra-se também que o Código de Processo Civil Brasileiro de 2015, de incidência supletiva e subsidiária na seara do processo administrativo (art. 15), proíbe que as decisões busquem amparo em “conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso” (art. 489, § 1º, inc. II).

<sup>53</sup> “As ‘prestações estatais’ (‘dimensão objetiva’) podem ser de duas espécies: i) ‘prestações materiais’, consistentes no oferecimento de bens ou serviços a pessoas que não podem adquiri-los no mercado (como alimentação, educação, saúde...) ou no oferecimento universal de serviços monopolizados pelo Estado (segurança pública); ou II) ‘prestações normativas’ (ou ‘jurídicas’), consistentes na criação de normas jurídicas para tutelar interesses individuais, como a regulamentação das relações de trabalho.” NOVELINO, M. **Manual de Direito Constitucional**, 2013, p. 383.

decisório”<sup>54</sup>. Com o devido respeito, acredita-se que a abordagem em questão parte de uma premissa equivocada.

Em filosofia, o termo “consequencialismo” fixa a noção de que a correção ou a aceitabilidade moral de qualquer conduta é definida pelos resultados práticos desencadeados, constituindo-se o “utilitarismo” em sua variante teórica mais conhecida. Daí Roger Conaway e Oliver Laasch afirmarem que “o consequencialismo baseia sua avaliação de certo e errado na ideia hedonista de que o único bem é a felicidade humana, que pode ser medida em termos de prazer e sofrimento”<sup>55</sup>. Porém, conforme explicam Ann Baker e Laurence Bonjour, nem todo “consequencialismo” tem no “hedonismo” o seu repositório axiológico, enquanto a recíproca não é verdadeira:

Quando usamos o termo “utilitarismo” neste livro (sem a qualificação “hedonista”), referimo-nos à concepção geral do utilitarismo, cujas versões específicas são a hedonista, a do utilitarismo ideal e a do utilitarismo de preferências. (Em vez disso, alguns filósofos recentes usam o termo “consequencialismo” para se referir a essa concepção geral).<sup>56</sup>

Cristiano Carvalho aprofunda tal entendimento, dizendo que o “consequencialismo” confere destaque à análise de consequências “sem definir substantivamente quais devam ser elas”<sup>57</sup>. Já o utilitarismo saberia “[...] de antemão quais os resultados são desejáveis: uma ação é moralmente correta se o seu resultado alcança a maior satisfação possível para o maior número de pessoas”<sup>58</sup>. Destarte, a adoção do “consequencialismo” em gestão pública, por si só, nada diz sobre o patamar de proteção jurídica a ser dispensado aos direitos humanos fundamentais.

Não bastasse isso, para espancar de vez as preocupações de Flávio Tartuce, rememora-se que o ordenamento jurídico brasileiro tem na dignidade da pessoa humana verdadeira “norma-princípio”<sup>59</sup>. De sorte que todos

<sup>54</sup> TARTUCE, F. **Direito civil**: lei de introdução e parte geral, 2021, p. 75.

<sup>55</sup> CONAWAY, R. N.; LAASCH, O. **Fundamentos da gestão responsável**: sustentabilidade, responsabilidade e ética, 2018, p. 125.

<sup>56</sup> BAKER, A.; BONJOUR, L. **Filosofia**: textos fundamentais comentados, 2010, p. 391.

<sup>57</sup> CARVALHO, C. **Teoria da Decisão Tributária**, 2018, p. 92.

<sup>58</sup> *Ibidem*.

<sup>59</sup> SILVA, J. A. da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**, 2004, p. 119.

os critérios auxiliares da decisão no caso concreto, assim como todas as fórmulas para o planejamento e a execução de prestações estatais positivas, encontram-se vinculados ao dever de conferir a maior efetividade possível a esse “valor constitucional supremo”<sup>60</sup>. Nessa esteira, como “princípios são normas que comandam que algo seja realizado na maior medida possível em relação às possibilidades fáticas e jurídicas”<sup>61</sup>, na verdade, “a ênfase nas consequências da interpretação enseja a crescente correspondência entre a norma e a realidade, afastando promessas legislativas utópicas que desconsideram o contexto econômico e social em que serão aplicadas”<sup>62</sup>.

Diante disso, entende-se que o mérito do “consequencialismo” é fornecer um referencial epistemológico para que o funcionamento do sistema instituído possa ser auditado ao nível dos resultados práticos alcançados, legitimando, em conjunto com o controle social e a gestão de riscos, a realização de um controle de desempenho a partir dos riscos, oportunidades e resultados verificados em cada contexto regulatório, sem a necessidade de desprezar o compromisso jurídico-dogmático com a manutenção da objetividade, segurança e previsibilidade na aplicação da norma. Para reforçar essa opinião, lembra-se aqui que a Lei 13.460/2017, no art. 5º, inc. XI, dá ao usuário do sistema o direito de exigir do Poder Público a “eliminação de formalidades e de exigências cujo custo econômico ou social seja superior ao risco envolvido”. Seja isso no enfrentamento de desafios próprios de sociedade globalizada, seja considerando as peculiaridades locais que prejudicam a realização de oferta “ótima” de bens e riquezas a toda a população.

Entende-se que os esclarecimentos em tela fornecem um entendimento razoável sobre a importância do “consequencialismo” na estruturação de decisões administrativas mais responsivas. Há a consciência de que o debate poderia ir além, desdobrando-se em uma análise sobre um possível uso do “consequencialismo” para justificar uma atuação mais proativa do Poder Judiciário no controle institucional das decisões administrativas. Isto é, indo além da mera hipótese de controle sobre a legalidade dos atos administrativos, para fiscalizar também a legitimidade dos fundamentos incorporados às

<sup>60</sup> NOVELINO, M. **Manual de Direito Constitucional**, 2013, p. 361.

<sup>61</sup> ALEXY, R. **Teoria discursiva do Direito**, 2019, p. 128.

<sup>62</sup> OLIVEIRA, R. C. R. **Novo perfil da regulação estatal: administração pública de resultados e análise de impacto regulatório**, 2015, p. 364.

decisões.<sup>63</sup> Afinal, como “[...] há de ser observada alguma juridicidade na gestão do poder público”<sup>64</sup>, e juridicidade é, hoje, conceito que abarca o dever de ser “consequencialista” na gestão pública, parece haver margem para defender o controle judicial sobre o mérito das ações administrativas, sem com isso gerar, “a priori”, nenhuma mácula em relação à deferência que o Poder Judiciário deve prestar às opções políticas (Legislativo) e técnicas (Executivo) apresentadas à sociedade. Todavia, com as escusas do leitor, separa-se o referido tema para receber melhor análise em outro momento, tendo em conta a necessidade de aprimorar o estado da arte da presente pesquisa.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Administração Pública é uma ferramenta essencial à prossecução do interesse público. Através de seus métodos e técnicas de intervenção sobre a realidade, o Estado reafirma aos usuários do sistema administrativo que suas demandas por prestações positivas serão atendidas de maneira racional, objetiva, imparcial e com o melhor aproveitamento possível de recursos. Justamente por isso, no âmbito de uma sociedade global pluralista e de risco, procura-se por novas perspectivas institucionais para preservar a eficiência, eficácia e efetividade da gestão pública.

No presente trabalho, ao longo de suas três seções de debate, registrou-se o esforço doutrinário e institucional para construir um programa responsivo de gestão pública no Brasil, a partir da ampliação do controle da discricionariedade administrativa em três níveis específicos, a saber: controle social, gestão de riscos e administração com ênfase em resultados práticos (“consequencialismo”). Sem a pretensão de esgotar as possibilidades de melhoria e modernização do sistema administrativo nacional, cada uma das narrativas apresentadas representa uma tentativa específica de conciliar, no Brasil, a autoridade da Administração e o controle das escolhas administrativas, com ênfase na otimização das decisões direcionadas à

---

<sup>63</sup> “O sucesso da ação do administrador público depende de sua fundamentação em saberes técnicos da área (médico, farmacêutico etc.) – uma medida mal fundada nesses aspectos dificilmente obterá o resultado esperado.” MONTEIRO, A. P. L. **Um horizonte mais amplo para o direito à saúde: ação governamental em escala e processo administrativo para a formulação de protocolos clínicos**, 2017, p. 487.

<sup>64</sup> FONTE, F. M. **Políticas públicas e direitos fundamentais**, 2015, p. 65-66.

promoção do interesse público em uma sociedade globalizada. Afinal, o manejo isolado da discricionariedade administrativa já não é capaz de assegurar uma adequada tutela ao interesse público subjacente aos interesses estatais.

Se o controle da discricionariedade administrativa será efetivamente incorporado ao cotidiano de trabalho do gestor público brasileiro, ou se o seu uso conduzirá a uma Administração Pública mais responsiva e dedicada a mitigar os efeitos negativos da variável “risco” na esfera particular do administrado, esta breve análise não pode responder. Talvez só o decurso do tempo diga. Ainda assim, tem-se clareza hoje de que, sem precisar abdicar da objetividade, segurança e previsibilidade na execução dos procedimentos, o agente público conta com mecanismos para atenuar os custos de gestão ocasionados pelas contingências da sociedade globalizada, podendo modelar e concretizar suas ações e decisões à luz da realidade, das exigências sociais, dos riscos, das oportunidades e dos resultados verificados em cada contexto regulatório.

## REFERÊNCIAS

ABREU, R. R. G. de. **Livre iniciativa, livre concorrência e intervenção do Estado no domínio econômico**. São Paulo, 2008. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/23612458/Conflitos-Livre-iniciativa-Livre-concorrenca-Intervencao-no-dominio-economico>>. Acesso em: 10 out. 2021.

ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica: para uma teoria da dogmática jurídica**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

AGUIAR, L. S. **Gestão por competências no setor público**. Monografia (Especialização em Gestão Pública) – Fundação Cândido Mendes, Brasília, DF, 2015. Disponível em: <[https://www.avm.edu.br/docpdf/monografias\\_publicadas/posdistancia/53124.pdf](https://www.avm.edu.br/docpdf/monografias_publicadas/posdistancia/53124.pdf)>. Acesso em: 10 out. 2021.

ALEKSIÉVITCH, S. **O fim do homem soviético**. Tradução de Lucas Simone. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

ALEXY, R. **Teoria Discursiva do Direito**. 3. ed. Tradução de Alexandre Travessani Gomes Trivisanno. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BAKER, Ann; BONJOUR, Laurence. **Filosofia: textos fundamentais comentados**. 2. ed. São Paulo: Artmed, 2010.

BARBOSA, L. Meritocracia à brasileira: o que é desempenho no Brasil? **Revista do Serviço Público**. Brasília, 2006. Disponível em: <<https://revista.ena.gov.br/index.php/RSP/article/download/396/402>>. Acesso em: 10 out. 2021.

BERTONCINI, M. E. S. N.; FERREIRA, D. A importância do Controle Cidadão nos Programas de Integridade (Compliance) das empresas estatais com vistas ao desenvolvimento nacional. **Revista Jurídica**. Curitiba, v. 4, n. 45, 2016. Disponível em: <[https://figshare.com/articles/journal\\_contribution/New\\_draft\\_item/4624843](https://figshare.com/articles/journal_contribution/New_draft_item/4624843)>. Acesso em: 10 out. 2021.

BOBBIO, N. **Teoria da Norma Jurídica**. 3. ed. Tradução de Fernando Pavan Baptista e Ariani Bueno Sudatti. Bauru: Edipro, 2005.

BRASIL. Código de Processo Civil Brasileiro de 2015. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Diário Oficial (da) República Federativa do Brasil**. Poder Executivo. Brasília, 17 mar. 2015, Seção 1, p. 1.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. **Diário Oficial (da) República Federativa do Brasil**. Poder Executivo. Brasília, 5 out. 1988, Seção 1, p. 27.

BRASIL. Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Diário Oficial (da) República Federativa do Brasil**. Poder Executivo. Brasília, 4 set. 1942, Seção 1, p. 1.

BRASIL. Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967. **Diário Oficial (da) República Federativa do Brasil**. Poder Executivo. Brasília, 27 fev. 1967, Seção 1, p. 4.

BRASIL. Decreto n. 5.707, de 23 de fevereiro de 2006. **Diário Oficial (da) República Federativa do Brasil**. Poder Executivo. Brasília, 24 fev. 2006, Seção 1, p. 3.

BRASIL. Decreto n. 9.203, de 22 de novembro de 2017. **Diário Oficial (da) República Federativa do Brasil**. Poder Executivo. Brasília, 22 nov. 2017, Seção 1, p. 3.

BRASIL. Decreto n. 9.991, de 28 de agosto de 2019. **Diário Oficial (da) República Federativa do Brasil**. Poder Executivo. Brasília, 28 ago. 2019, Seção 1, p. 25.

BRASIL. Decreto n. 11.129, de 11 de julho de 2022. **Diário Oficial (da) República Federativa do Brasil**. Poder Executivo. Brasília, 13 jul. 2022, Seção 1, p. 1.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Síntese de Indicadores sociais: uma análise das condições de vida da população brasileira**. 3. ed. Brasília, 2020. Disponível em: <<https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101760.pdf>>. Acesso em: 17 out. 2022.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Atlas de saneamento: distribuição espacial e abrangência das redes de saneamento de água e esgoto**. 3. ed. Brasília, 2021. Disponível em: <[https://www.ibge.gov.br/apps/atlas\\_saneamento/#/home](https://www.ibge.gov.br/apps/atlas_saneamento/#/home)>. Acesso em: 17 out. 2022.

BRASIL. Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993. **Diário Oficial (da) República Federativa do Brasil**. Poder Executivo. Brasília, 8 dez. 1993, Seção 1, p. 18769.

BRASIL. Lei n. 13.460, de 26 de junho de 2017. **Diário Oficial (da) República Federativa do Brasil**. Poder Executivo. Brasília, 22 jun. 2017, Seção 1, p. 4.

BRASIL. Lei n. 13.848, de 25 de junho de 2019. **Diário Oficial (da) República Federativa do Brasil**. Poder Executivo. Brasília, 25 jun. 2019, Seção 1, p. 1.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo n. 639337. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Brasília, 23 nov. 2011. **Diário de Justiça Eletrônico**, 15 set. 2011.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **10 passos para a boa gestão de riscos**. Brasília, 2018. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/10-passos-para-a-boa-gestao-de-riscos.htm>>. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 1.628. Plenário. Brasília, 18 jul. 2018. **Boletim de Jurisprudência**. Brasília, n. 228, 6 ago. 2018.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Referencial básico para a gestão de riscos**. Brasília, 2018. Disponível em: <<https://portal.tcu.gov.br/referencial-basico-de-gestao-de-riscos.htm>>. Acesso em: 10 out. 2022.

BURDEAU, G. **O Estado**. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

CAMPOS, H. A. de. Falhas de mercado e falhas de governo: uma revisão da literatura sobre regulação econômica. **Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização**. Brasília, v. 8, n. 1, 2008. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/prisma/article/view/702>>. Acesso em: 10 out. 2022.

CARVALHO, C. **Teoria da Decisão Tributária**. São Paulo: Almedina, 2018.

CATLAW, T. J.; DENHARDT, R. B. **Teorias da Administração Pública**. Tradução de Noveritis do Brasil. São Paulo: Cengage Learning, 2017.

CHU, Rebeca Alves. **Modelo contemporâneo da gestão pública à brasileira**. São Paulo: Cengage Learning, 2010.

CONAWAY, Roger N.; LAASCH, Oliver. **Fundamentos da gestão responsável: sustentabilidade, responsabilidade e ética**. Tradução de Noveritis do Brasil. São Paulo: Almedina, 2018.

CUNHA, L. C. da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 15<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

DIAS, J. de N. T. **A reforma administrativa de 1967**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1969. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/12415/000377845.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 10 out. 2021.

DIAS, R.; MATOS, F. **Políticas Públicas: princípios, propósitos e processos**. São Paulo: Atlas, 2021.

DINSDALE, G.; HILL, S. **Uma base para o desenvolvimento de estratégias de aprendizagem para a gestão de riscos no serviço público**. Tradução de Luís Marcos B.L. de Vasconcelos. Brasília: Escola Nacional de Administração Pública, 2003. Disponível em: <<https://repositorio.enap.gov.br/handle/1/692>>. Acessado em: 10 out. 2022.

FARIA, J. E. **O Direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2004.

FONTE, F. M. **Políticas públicas e direitos fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GABARDO, E.; MORETTINI E CASTELLA, G. A nova lei anticorrupção e a importância do compliance para as empresas que se relacionam com a Administração Pública. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Curitiba, v. 15, n. 60, 2015. Disponível em: <<http://www.revistaaec.com/index.php/revistaec/article/view/55>>. Acesso em: 10 out. 2021.

HABERMAS, J. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. 3. ed. São Paulo: Loyola, 2007.

KAUFMANN, A. **Filosofia do Direito**. Tradução de António Ulisses Cortês Berna. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

MARTINS, R. M. “**Políticas Públicas**” e **Judiciário**: uma abordagem neoconstitucional. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Curitiba, v. 18, n. 71, 2018. Disponível em: <<http://www.revistaaec.com/index.php/revistaec/article/view/875>>. Acesso em: 14 out. 2021.

MATIAS-PEREIRA, J. **Manual de Gestão Pública Contemporânea**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

MEIRELLES, H. L. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MONTEIRO, A. P. L. Um horizonte mais amplo para o direito à saúde: ação governamental em escala e processo administrativo para a formulação de protocolos clínicos. In: BUCCI, Maria Paula Dallari; DUARTE, Clarice Seixas (Orgs.). **Judicialização da Saúde: a visão do poder executivo**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 486-519.

MÜLLER, F. **Fragmentos (sobre) o Poder Constituinte do Povo**. Tradução de Peter Naumann. São Paulo: RT, 2004.

MÜLLER, F. **O novo paradigma do direito: introdução à teoria e metódica estruturantes do direito**. Vários tradutores. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NOVELINO, M. **Manual de Direito Constitucional - Volume único**. 8. ed. São Paulo: Método, 2013.

OLIVEIRA, R. C. R. **Novo perfil da regulação estatal**: administração pública de resultados e análise de impacto regulatório. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PALMA, J. B. de. Quem é o “administrador médio” do TCU? **JOTA**. Brasília, 22 ago. 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/controle-publico/quem-e-o-administrador-medio-do-tcu-22082018>>. Acesso em: 10 out. 2021.

PENTEADO FILHO, N. S. P. **Manual esquemático de Criminologia**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

RAMOS, A. C. **Curso de Direitos Humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ROMAN, F. J. Discricionariedade técnica. **Enciclopédia Jurídica da PUC São Paulo**. São Paulo, 1º mai. 2017. Disponível em: <<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/148/edicao-1/discricionariedade-tecnica>>. Acesso em: 10 out. 2021.

RORTY, R. **A filosofia e o espelho da natureza**. Tradução de Antônio Trânsito. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

SANTOS, B. de S. **Para um novo senso comum**: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. Vol. 1 - A crítica da razão indolente: contra o desperdício da experiência. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2005.

SANTOS, C. S. dos. **Introdução à gestão pública**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILVA, J. A. da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

TARTUCE, F. **Direito civil**: lei de introdução e parte geral. Vol. 1, 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

WARAT, L. A. **Introdução geral ao Direito II**: a epistemologia jurídica da modernidade. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1995.

WEBER, M. **Conceitos sociológicos fundamentais**. 2. ed. Lisboa: Biblioteca Nacional, 2019.

WIACKER, F. **História do Direito Privado Moderno**. 3. ed. Tradução de A. M. Botelho Hespanha. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.



# ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, CONTROLE SANITÁRIO E VACINAÇÃO: DESAFIOS CONSTITUCIONAIS NÁ PANDEMIA DE COVID-19<sup>1</sup>

*PUBLIC ADMINISTRATION, HEALTH POLICIES  
AND VACCINATION: CONSTITUTIONAL CHALLENGES  
IN THE COVID-19 PANDEMIC*

*Maria Elisa Villas-Bôas*

*(Doutora em Direito Público - Universidade Federal da  
Bahia. Professora Associada de Ciência Política e Direito  
Constitucional. Defensora Pública Federal)  
mariaelisavb@gmail.com*

## RESUMO

A pandemia de Covid-19 trouxe uma série de desafios à saúde e à administração públicas, não raro demandando a atuação urgente dos poderes públicos em geral e da jurisdição constitucional, em particular, para se buscarem respostas às novas e súbitas necessidades. Entre as questões de mais complicado deslinde, requerendo a ponderação cuidadosa e célere acerca dos direitos fundamentais em conflito, a vacinação trouxe à tona aspectos especialmente variados e interdisciplinares, como a alocação de recursos escassos, o embate entre segurança e efetividade de insumos e decisões, assim como entre liberdade e compulsoriedade de condutas em que orbitem interesses públicos e privados. O texto procura analisar as respostas desenvolvidas pelo ordenamento jurídico nesse contexto, como parte relevante dos aprendizados advindos do momento pandêmico, utilizando-se, para tal, de metodologia de pesquisa exploratória e revisão teórica, bibliográfica, a partir de análise legislativa, jurisprudencial e de obras doutrinárias pertinentes ao tema. Obtém-se como resultado a constatação do importante papel exercido pelo Judiciário no período, na efetivação e vigilância dos direitos constitucionais envolvidos.

**Palavras-chave:** Saúde pública. Justiça constitucional. Vacinação. Covid-19.

---

<sup>1</sup> Artigo elaborado a partir de conferência ministrada em Mesa de mesmo nome, no XIX Congresso Brasileiro de Direito Constitucional Aplicado e II Fórum Brasil de Direito Público, realizado pela Múltipla Difusão de Conhecimento, em 27 mai. 2022, com o tema “Constitucionalismo, Democracia e Justiça Social”, e pertinente ao tema da presente coletânea.

## ABSTRACT

The Covid-19 pandemic brought many challenges to Public Health and Administration, often demanding the urgent action of public authorities, in general, and constitutional jurisdiction, in particular, in order to seek answers to new and sudden needs. Among the most complicated issues, which required careful and swift consideration about the fundamental rights in conflict, vaccination has brought to the fore especially varied and interdisciplinary aspects, such as the allocation of scarce resources, the Clash between security and effectiveness of insums and decisions, as well as between freedom and compulsoriness of conducts that orbit around public and private interests. The text seeks to analyze the answers developed by the legal order in this context, as a relevant part of the learning from the pandemic, using exploratory research methodology and theoretical, bibliographical review, legislative and juridical analysis and doctrinal works relevant to the theme. As a result, it was seen the important role played by Judiciary in the period, for the effectiveness and surveillance of the constitutional rights involved.

**Keywords:** Public health. Constitutional justice. Vaccination. Covid-19.

Data de submissão: 30/09/2022

Data de aceitação: 30/10/2023

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO: A CRISE SANITÁRIA E AS DEMANDAS CONSTITUCIONAIS NA PANDEMIA. 1. O ARCABOUÇO NORMATIVO NASCIDO PARA A DISCIPLINA PANDÊMICA E A DISTINÇÃO ENTRE CONDUTAS COMPULSÓRIAS E FORÇADAS. 2. DESAFIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A BUSCA À CONSTRUÇÃO DE RESPOSTAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO E NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL. 2.1 Escassez e alocação de recursos. 2.2 Segurança, efetividade e compulsoriedade. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

## INTRODUÇÃO: A CRISE SANITÁRIA E AS DEMANDAS CONSTITUCIONAIS NA PANDEMIA

Em tempos nos quais muito se fala de uma “crise de judicialização”, ensejando um protagonismo judicial, notadamente na área de saúde, assistimos também, no período pandêmico, a um episódio marcante de “judicialização de crise”<sup>2</sup>, refletindo o momento mundial que assolou todas as esferas da vida e fatalmente chegaria também ao Judiciário constitucional. Isso porque falar em administração pública e controle sanitário remete, sem dúvida, a toda uma gama de questões constitucionais, a começar pela discussão acerca dos limites da sindicabilidade judicial, no que toca à discricionariedade das decisões administrativas.<sup>3</sup>

E a pandemia recente foi profícua nessas questões. Aspectos administrativo-constitucionais, como as tangências e interseções de competências entre os entes federativos, num espectro de federalismo cooperativo, como é a questão da saúde, foram discutidos com uma frequência como há muito não se via, se é que já se viu com tamanha intensidade na história pátria. Nesse ponto se destacou, por exemplo, no âmbito da jurisdição constitucional, a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 6341<sup>4</sup>, nascida de discussões e impasses acerca das divergências ou diferentes intensidades de restrições, formas de gestão da crise, possibilidade ou não de *lockdowns* locais, assim como de administração e obtenção de insumos, inclusive – e notadamente – vacinas, pelos diferentes entes federativos.

Outro aspecto constitucional destacado no período diz respeito ao necessário equilíbrio entre o controle administrativo e os direitos fundamentais em conflito: até onde podem ir as restrições e imposições administrativas a direitos e liberdades individuais em nome de uma profilaxia coletiva? Trata-se de embate clássico, que recrudesce nesse momento, entre direitos individuais e coletivos, direitos e deveres fundamentais, abrangendo crítica

---

<sup>2</sup> Medicamente, a crise marcaria o ponto fulcral, em que o quadro patológico se agudiza em momento decisivo: de resolução ou de agravamento incoercível. Cf.: FOUCAULT, M. **Microfísica do Poder**, 1979, p. 114. Tratou-se outrossim do tema da judicialização durante a pandemia no capítulo: VILLAS-BÔAS, M. E. **O novo Coronavírus e o Judiciário: entre o Direito e a Medicina, na gestão sanitária emergencial**, 2020, p. 458-488.

<sup>3</sup> Cf., *vg.*, JORGE NETO, N. de M. **O Controle Jurisdicional das Políticas Públicas: concretizando a democracia e os direitos sociais fundamentais**, 2008.

<sup>4</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) n. 6341**, 19 mai. 2020.

à ideia de direitos absolutos.<sup>5</sup> É dizer: há primazia do interesse público, é fato, mas, outrossim, há necessidade de seu convívio com os direitos fundamentais de índole individual.

Na presente análise, dar-se-á ênfase a esse segundo ponto, bem como à busca de respostas pelo ordenamento jurídico e pela jurisdição constitucional para as principais demandas e disputas que dele se erigiram no contexto de pandemia. Destacam-se situações que desafiaram a administração pública, especialmente em seu controle e gestão da saúde pública, dos recursos e insumos necessários ao combate ao vírus, tornando necessários o cotejo e a ponderação entre os direitos fundamentais ameaçados pela contingência sanitária mundial, de vertente amplamente multi e interdisciplinar.

O objetivo do texto é, portanto, analisar as respostas desenvolvidas pelo ordenamento jurídico pátrio no contexto pandêmico, utilizando-se, para tal, de metodologia de pesquisa exploratória e revisão teórica, bibliográfica, análise legislativa, jurisprudencial e de obras doutrinárias pertinentes ao tema da saúde. Como resultado constata-se o importante papel exercido pelo Judiciário no período, na efetivação e vigilância dos direitos constitucionais envolvidos.

## **1. O ARCABOUÇO NORMATIVO NASCIDO PARA A DISCIPLINA PANDÊMICA E A DISTINÇÃO ENTRE CONDUTAS COMPULSÓRIAS E FORÇADAS**

Perscrutando o histórico normativo das medidas de controle administrativo-sanitário na pandemia, que antecederam e culminaram na atual seara vacinal, assinala-se, primeiramente, o Decreto Legislativo n.º 10.212, de janeiro de 2020<sup>6</sup>, que introjetou no ordenamento pátrio o Regulamento Sanitário Internacional da Organização Mundial de Saúde (OMS), elaborado em 1969 e revisado em 2005.

Tal norma objetivava a adoção de medidas preventivas de vigilância e combate à disseminação de enfermidades, com o uso do poder de polícia em face de pessoas físicas e jurídicas, mediante condutas como: restrição de

---

<sup>5</sup> Cf., *v.g.*, TOBENAS, J. C. **Los Derechos de Hombre**, 1992.

<sup>6</sup> BRASIL. **Decreto Legislativo n. 10.212**, 2020.

circulação de cargas e pessoas, exigência vacinal e de exames para ingresso ou saída dos países, implementação de regime de isolamento (para afetados) e quarentena (para suspeitos de contágio e contactantes), entre outras.

Para isso, seu artigo 23 faz, contudo, relevante distinção entre usos compulsórios e forçados, ao estabelecer que “nenhum exame, vacinação ou medida profilática será realizado sem o consentimento”, mas sujeita a recusa “às consequências do ordenamento interno”. Nota-se, nessa senda, a possibilidade de coerção (indireta), mas não de coação (direta)<sup>7</sup>, na linha do que também se observa no artigo 5.º, VIII, da Constituição Federal de 1988, no tocante à escusa de consciência e restrição de direitos<sup>8</sup>, se invocada aquela para eximir-se de obrigação a todos imposta e recusada prestação alternativa determinada em lei<sup>9</sup>. A matéria também foi posteriormente disciplinada pela Portaria Interministerial n. 05, de 17 de março de 2020, e pela Portaria n. 356 do Ministério da Saúde, de 11 de março de 2020.<sup>10</sup>

Em seguida, já na iminência da chegada do vírus ao país, promulgou-se a Lei 13.979, em fevereiro de 2020<sup>11</sup>, cujo artigo 3.º, seguindo a indicação internacional, previu a possibilidade de condutas compulsórias como: exames, testes laboratoriais, coleta de amostras clínicas, vacinação, medidas profiláticas, tratamento médico, estudo ou investigação epidemiológica, exumação, necropsia, cremação, manejo de cadáver, requisição de bens e serviços mediante indenização posterior etc. Outro exemplo pertinente, citado no diploma como excepcionalmente admitido ou flexibilizado pela condição sanitária peculiar, diz respeito à importação de produtos sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), desde que reconhecidos por órgãos de vigilância internacional.

Foram previsões que se mostraram polêmicas e muito discutidas à ocasião, quando, entre as várias batalhas travadas, digladiavam-se também, de um

---

<sup>7</sup> OLIVEIRA NETO, O. **Poder Geral de Coerção**, 2021. Há quem prefira falar em *vis absoluta* e *vis relativa* ou *compulsiva*, quando se objetiva convencer ao cumprimento pela ameaça, sem a completa supressão da vontade, observada na coação absoluta.

<sup>8</sup> MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**, 2011, p. 352 et seq.

<sup>9</sup> “Art. 5.º, VIII - Ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988.

<sup>10</sup> MONTENEGRO, L.; VIANA, E. **Restrições à autonomia em razão da pandemia de Covid-19: aspectos jurídico-penais da Covid-19**, 2023, p. 70.

<sup>11</sup> BRASIL. **Lei 13.979**, 6 fev. 2020.

lado, a preocupação com a flexibilização de direitos como a segurança, a privacidade e a liberdade individual e, de outro, o temor pela falta de recursos ou de condições de proteção a tais direitos ou a outros direitos fundamentais ameaçados, notadamente a vida e a saúde.

## **2. DESAFIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A BUSCA À CONSTRUÇÃO DE RESPOSTAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO E NA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL**

Além da questão federativa, outros relevantes desafios se erigiram ou ampliaram no contexto pandêmico, exigindo da administração pública habilidade intensiva, no intuito de conciliar o poder de polícia manifestado no controle sanitário e o exercício democrático da justiça social. Essas questões ficaram mais evidentes na dificuldade de gerir e disciplinar tratamentos e vacinas, demandando uma construção célere de respostas no ordenamento jurídico e na jurisdição constitucional, *pari passu* com as angústias vividas em escala local e mundial naquele momento.

Isso porque, desdobrando o equilíbrio, já por vezes tênue, entre a proteção aos direitos individuais e a promoção dos interesses coletivos, dois aspectos também habitualmente conflituosos e de difícil solução se revelaram prementes no contexto, a saber: o dilema entre a escassez e a necessidade de alocação de recursos em saúde<sup>12</sup>, a uma; e, a duas, a eventual dicotomia entre a segurança (e efetividade) dos insumos sanitários *versus* a compulsoriedade reputada necessária, em situações ainda muito novas e contemporâneas.

### **2.1 Escassez e alocação de recursos**

No tocante à escassez de recursos e aos impasses de alocação, a primeira situação a desafiar a Administração foi a questão dos leitos de Unidades de Terapia Intensiva (UTIs) e recursos intensivos, como aparelhos de respiração mecânica, necessários a cerca de 3 a 5% dos acometidos pelo coronavírus,

---

<sup>12</sup> Muitas obras já clássicas se destacam na abordagem do tema, entre as quais podemos destacar, *verbi gratia*: HOLMES, S.; SUNSTEIN, C. R. **The Cost of Rights**: why liberty depends on taxes, 1999. GALDIÑO, F. **Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos**: direitos não nascem em árvores, 2005.

sobretudo idosos, requerendo altos números absolutos de vagas, ante o rápido índice de contaminação.<sup>13</sup>

Nesse contexto, além da insuficiência de recursos para necessidade tão súbita, destacaram-se como dificuldades: a falta de clareza e de uniformidade dos critérios de alocação (em que pese a existência da Resolução n.º 2.156/2016 do Conselho Federal de Medicina, que estipula critérios de admissibilidade em UTI, segundo grau de prioridade<sup>14</sup>), o risco de etarismo (como se criticou na Itália, em março de 2020<sup>15</sup>) e de outras restrições discriminatórias, assim como as intensas discrepâncias regionais e entre as unidades do Sistema Único de Saúde (SUS) e as de saúde privada.

Nesse último ponto, dados do Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (CNES) de 2020 indicaram que, embora a recomendação basal da Associação de Medicina Intensiva Brasileira (AMIB) seja de uma disponibilidade de um a três leitos de UTI para cada 10.000 (dez mil) habitantes, e embora a média pública nacional viesse se mantendo em 1,1 leito de UTI/10.000 habitantes – dentro, portanto, do recomendado –, é de se observar que 14 estados brasileiros se situaram aquém desse limite, incluindo quase todos os estados do Norte, exceto Rondônia, seis do Nordeste, Mato Grosso e Rio de Janeiro, destacando-se a preocupante média de 0,44 leitos/10.000 habitantes no Amapá.<sup>16</sup>

<sup>13</sup> Dados da Organização Mundial de Saúde (OMS), também analisados em: STORTO, G. G. (et al.). Bioética e a alocação de recursos na pandemia de Covid-19. *Revista Bioética*, v. 29, n. 4, out./dez. 2021, p. 825-831.

<sup>14</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n. 2.156**, 2016. A aludida Resolução indica, no rol de priorizações para admissão em UTI, a seguinte ordem: “Art. 6º A priorização de admissão na unidade de tratamento intensivo (UTI) deve respeitar os seguintes critérios: § 1º – Prioridade 1: Pacientes que necessitam de intervenções de suporte à vida, com alta probabilidade de recuperação e sem nenhuma limitação de suporte terapêutico. § 2º – Prioridade 2: Pacientes que necessitam de monitorização intensiva, pelo alto risco de precisarem de intervenção imediata, e sem nenhuma limitação de suporte terapêutico. § 3º – Prioridade 3: Pacientes que necessitam de intervenções de suporte à vida, com baixa probabilidade de recuperação ou com limitação de intervenção terapêutica. § 4º – Prioridade 4: Pacientes que necessitam de monitorização intensiva, pelo alto risco de precisarem de intervenção imediata, mas com limitação de intervenção terapêutica. § 5º – Prioridade 5: Pacientes com doença em fase de terminalidade, ou moribundos, sem possibilidade de recuperação. Em geral, esses pacientes não são apropriados para admissão na UTI (exceto se forem potenciais doadores de órgãos). No entanto, seu ingresso pode ser justificado em caráter excepcional, considerando as peculiaridades do caso e condicionado ao critério do médico intensivista.”

<sup>15</sup> Tratou-se do tema dos preconceitos etário e capacitário na pandemia no capítulo: VILLAS-BÔAS, M. E. **A população idosa e o ageism na atual pandemia**: o desafio de uma abordagem humanista, 2020, p. 347-368.

<sup>16</sup> CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Pandemia aumenta em 45% número de leitos de UTI, mas distribuição ainda é marcada pela desigualdade**, 3 ago. 2020.

No cotejo entre a rede pública e a rede privada, a desigualdade se evidencia quando se constata que, enquanto a média pública oscila no limiar de 1,1 leito intensivo/10.000 habitantes, a taxa de disponibilidade na saúde suplementar alcança a média nacional de 5 leitos intensivos/10.000 habitantes.

A discrepância regional mostra-se gritante, se observado que a região Sudeste concentra 52% dos leitos de UTI do país, sendo 46% dos públicos e 59% dos privados, enquanto a região Norte detém apenas 5% do total, sendo 6% dos leitos do SUS e 4% dos disponíveis em unidades de saúde suplementar. Ainda que se considere a questão da concentração populacional, chama a atenção que o estado do Rio de Janeiro abrigue, sozinho (e ainda aquém da média nacional, como supramencionado), mais leitos intensivos que todos os disponíveis na região Norte. Do mesmo modo, o estado de São Paulo conta aproximadamente com o mesmo quantitativo de leitos de UTI havidos em todos os estados da região Nordeste somados.

Tais carências se desnudaram com a pandemia, quando se verificou, com maior intensidade, o peso da escassez material – é dizer, a inexistência fática, efetiva dos recursos – e da reserva do possível real, que transcende o argumento, muitas vezes vazio, da administração pública, calcado na falta de provisão formal ou de direcionamento financeiro para insumos existentes ou passíveis de serem adquiridos.<sup>17</sup>

Posteriormente, o tema da alocação ganhou o acréscimo da demanda relativa à distribuição e destinação das vacinas. Embora menos dramática, por seu caráter preventivo, sem o dilema da morte iminente – o que facilitou o uso de critérios combinados de utilidade social e risco de gravidade<sup>18</sup> –, ainda assim, a falta de insumos necessários a todos, naquele primeiro momento, requereu a atuação administrativa no controle sanitário de modo incisivo, sem perder de vista os valores constitucionais.

Nessa senda, dois aspectos reclamaram atuação imediata dos poderes legislativo e judiciário no estabelecimento de balizas para as condutas da

---

<sup>17</sup> Sobre os tipos de escassez e de reservas do possível, cf., v.g., internacionalmente: ELSTER, J. **Local Justice**: how institutions allocate scarce goods and necessary burdens, 1992. E internamente, entre outros: BIGOLIN, G. **A reserva do possível como limite à eficácia e efetividade dos direitos sociais**, 2004.

<sup>18</sup> Tratou-se do tema dos critérios de alocação, entre outros textos, na obra: VILLAS-BÔAS, M. E. **O Direito à Saúde no Brasil**: reflexões bioéticas à luz do princípio da justiça, 2014.

administração pública. De um lado, a questão já referida da alocação, em que se destacou a jurisdição constitucional, identificada na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.º 754<sup>19</sup>, a qual fixou prazo de cinco dias para a divulgação dos critérios na priorização da imunização pelo governo federal, e na ADPF n. 742<sup>20</sup>, voltada para a defesa dos interesses de grupos particularmente vulneráveis, como as comunidades quilombolas.

Outra demanda dizia respeito à possibilidade de aquisição privada dos imunizantes, ou se essa deveria ocorrer somente às expensas públicas, durante momento de crise de fornecimento internacional, a fim de otimizar a política sanitária e evitar distorções econômicas, iniquidade e eventual ineficácia para a profilaxia geral.

A esse respeito, assinala-se a Lei n.º 14.125, de março de 2021<sup>21</sup>, que previu, de início, a doação integral ao Programa Nacional de Imunização de insumos adquiridos pela iniciativa privada, com possibilidade posterior de uso de 50% das aquisições, uma vez alcançados os grupos prioritários, inadmitida a venda. A norma em questão foi revogada pela Medida Provisória 1.126, de junho de 2022<sup>22</sup>, quando superada a situação de escassez vacinal.

## 2.2 Segurança, efetividade e compulsoriedade

Outra circunstância enfrentada pela administração pública, nesse período, para conciliar o controle sanitário e a democracia foi a discussão social acerca da segurança e efetividade dos tratamentos<sup>23</sup>, bem como a polêmica em relação à compulsoriedade de medidas, especialmente na seara vacinal, em nome da profilaxia coletiva. Também nesses aspectos, foi preciso buscar a construção de

---

<sup>19</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 754**, 1º mar. 2021. A ação em exame sofreu emendas posteriores, requerendo fixação de prazo de 24 horas para que a União apresentasse plano de contingência referente à falta de seringas, agulhas e de oxigênio no Amazonas e afastasse o Ministro da Saúde, pleito que restou indeferido.

<sup>20</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 742**, 29 jun. 2021.

<sup>21</sup> BRASIL. **Lei n.º 14.125**, 10 mar. 2021.

<sup>22</sup> BRASIL. **Medida Provisória 1.126**, 2022.

<sup>23</sup> SOCIEDADE BRASILEIRA DE IMUNIZAÇÕES. **E quanto à segurança das vacinas Covid-19, o que sabemos?**, 2021.

respostas no ordenamento jurídico e na jurisdição constitucional, de sorte a se tentar minorar os danos causados pelo processo pandêmico.

De início, com a ameaça viral se alastrando diariamente, a expectativa por uma resposta terapêutica rápida (quicá milagrosa) para a doença de curso inesperado e manifestações orgânicas ainda misteriosas, bem como a dificuldade em se criar fármaco totalmente novo *ab initio*, com os riscos imprevisíveis e óbices éticos que isso poderia acarretar, conduziram à natural prospecção entre as alternativas farmacológicas já existentes.

Algumas das terapias se mostraram promissoras em pesquisas *in vitro*, mas as doses responsivas se revelavam arriscadas para uso *in vivo*, porquanto demasiado próximas de doses tóxicas, por exemplo. Ademais, o uso para tais fins não estava ainda chancelado pelos órgãos de segurança farmacológica, ensejando o chamado uso fora de bula, ou *off label*, de segurança ou efetividade temerárias, como se viu com os casos da Cloroquina, Hidroxicloroquina, Azitromicina, Ivermectina, Nitazoxanida, entre outros.<sup>24</sup>

Ademais, disputas de ordem política tomaram o lugar de discussões eminentemente técnicas, culminando por ensejar uma miríade de normas infralegais e manifestações divergentes, mesmo em órgãos de vocação prioritariamente científica, como conselhos profissionais e a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA).<sup>25</sup>

Outrossim, atuações no âmbito dos poderes estatais tiveram lugar na discussão, como a Ação Civil Pública (ACP) n. 1015707-52/2020, movida pelo Ministério Público Federal no Piauí, objetivando que o Judiciário determinasse a prescrição precoce e sistemática de tais terapias, e, na esfera

---

<sup>24</sup> Cf.: CAVALCANTI A. B.; ZAMPIERI, F. G.; ROSA, R. G. (et al.). **Hydroxychloroquine with or without azithromycin in mild-to-moderate Covid-19**, 2020. MERCURO, C. F. (et al.). **Risk of QT interval prolongation associated with use of hydroxychloroquine with or without concomitant azithromycin among hospitalized patients testing positive for coronavirus disease 2019 (COVID-19)**, 2020, p. 1036-1041. GELERIS, J.; SUN, Y.; PLATT, J. (et al.). **Observational study of hydroxychloroquine in hospitalized patients with covid-19**, 2020, p. 2411-2418.

<sup>25</sup> Foram exemplos dessas situações o Parecer n. 04/2020 do Conselho Federal de Medicina, afastando a ocorrência de infração ética na prescrição de Cloroquina e Hidroxicloroquina nesses casos, ainda que sem eficácia comprovada e contrariando manifestações prévias da instituição relativas ao uso compassivo em caráter experimental, *versus* as Recomendações n. 15 e 16/2020 da Sociedade Brasileira de Infectologia, contraindicando o uso dos aludidos fármacos; e a Resolução n. 351/2020 da ANVISA, que alterou a disciplina sanitária desses medicamentos. Analisou-se a atuação legislativa e judicial na seara dos tratamentos de natureza experimental em capítulo da obra luso-brasileira: VILLAS-BÔAS, M. E. **Dois recentes atuações dos poderes estatais brasileiros quanto à prescrição experimental de medicamentos e a relevância do suporte bioético nessa análise**, 2022, p. 171-192.

legislativa, a instauração de Comissões Parlamentares de Inquérito no Senado e na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo para investigar as motivações e consequências de tais práticas, em vista dos danos e riscos já reconhecidos como superiores aos benefícios oferecidos no uso dos insumos.

O embate entre segurança, efetividade e compulsoriedade voltou à baila, com o surgimento das primeiras opções vacinais para o quadro viral, cuja profilaxia se mostrava medida mais eficiente do que o tratamento, de resposta orgânica nem sempre previsível e que requeria recursos nem sempre disponíveis, como já referido. Mais uma vez, divergências políticas tomaram frequente dianteira, em face de aspectos éticos e técnicos, desvirtuando a discussão original e, não raro, o interesse público prevalente e convertendo as searas sanitárias e judiciais em palco de disputas partidárias.

De toda sorte, o art. 16 da Lei n.º 14.124<sup>26</sup>, de março de 2021, procurou estabelecer critérios de segurança e eficácia, segundo a fase de pesquisa em que se achasse o imunizante, remetendo ainda ao reconhecimento internacional como fator para sua admissão no país. Essa posição já havia sido objeto de análise judicial na ADPF n.º 770<sup>27</sup>, movida pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), com liminar parcialmente concedida pelo Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, e referendada, no sentido de:

[...] assentar que os Estados, Distrito Federal e Municípios (i) no caso de descumprimento do Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19, recentemente tornado público pela União, ou na hipótese de que este não proveja cobertura imunológica tempestiva e suficiente contra a doença, poderão dispensar às respectivas populações as vacinas das quais disponham, previamente aprovadas pela Anvisa, ou (ii) se esta agência governamental não expedir a autorização competente, no prazo de 72 horas, poderão importar e distribuir vacinas registradas por pelo menos uma das autoridades sanitárias estrangeiras e liberadas para distribuição comercial nos respectivos países, conforme o art. 3º, VIII, a, e § 7º-A, da Lei nº 13.979/2020, ou, ainda, quaisquer outras que vierem a ser aprovadas, em

<sup>26</sup> BRASIL. Lei n. 14.124, 10 mar. 2021.

<sup>27</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 770**, 24 fev. 2021.

caráter emergencial (Resolução DC/ANVISA 444, de 10/12/2020), nos termos do voto do Relator.

A intenção de aferir a confiabilidade do recurso profilático tratava-se de cautela necessária na ponderação dos direitos em conflito, uma vez que a compulsoriedade da vacinação foi considerada constitucional, mediante a possibilidade de condutas coercitivas indiretas, inclusive para pais que recusassem a imunização de filhos menores, para veganos e objetores por razões religiosas, em face do risco à saúde pública envolvido. Admitiu-se apenas a recusa subsidiada por contraindicação médica à imunização. Nesse sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal (STF) no Agravo em Recurso Extraordinário (ARE) n.º 1.267.879<sup>28</sup>, entendimento ratificado em outras ações constitucionais de objetos mais específicos quanto às restrições consequentes, entendidas como constitucionalmente possíveis, à recusa vacinal.<sup>29</sup>

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Entre os vários desafios de índole constitucional, portanto, sobre os quais a administração pública foi instada a se posicionar, no tocante ao controle sanitário durante o atípico curso da pandemia, as dificuldades na ponderação dos direitos em conflito – notadamente os de caráter individual e os que envolviam interesse público e coletivo – foram das mais inquietantes.

A politização das demandas e a judicialização da política evidenciaram-se de forma crítica, potencializando tendência que já se vinha destacando, no âmbito da saúde, nas últimas duas décadas e reavivando a discussão relativa aos limites à indicabilidade judicial da discricionariedade administrativa,

---

<sup>28</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo em Recurso Extraordinário (ARE) n. 1.267.879**, 17 dez. 2020.

<sup>29</sup> Nesse sentido, assinalam-se também, entre outras, a ADPF n. 946 e a ADI n.6586, afirmando a constitucionalidade de restrições de acesso a locais, sem a comprovação vacinal; as ADPFs n. 898, 900 e 901, contrárias à Portaria n. 620/21 do Ministério do Trabalho, que impedia a demissão por justa causa de não vacinados; as APDFs n. 930 e 931, contrárias ao despacho do então Ministro da Educação que vedava a exigência de comprovante vacinal para retorno presencial às instituições federais, no caso de estudantes maiores. Essa posição teve entendimento diverso em alguns locais na ocasião, no tocante a instituições de ensino básico a menores – cuja promoção fica a cargo dos entes estaduais e municipais –, como se viu em São Paulo e na Bahia, ante a ponderação com o fato de que, à época, ainda não se tinham dados precisos acerca da segurança da vacinação contra Covid para todas as faixas etárias, razão pela qual ainda não constava no calendário vacinal nacional básico para a infância, documento comumente exigido para a matrícula escolar, inclusive na lei estadual n. 17.252/2020 do próprio estado de São Paulo.

*pari passu* com a necessidade de promoção da justiça social e efetivação dos compromissos constitucionais estatais.

Nesse contexto, a seara vacinal contra a Covid-19 representou uma questão de particular destaque na atuação do órgão máximo do Judiciário nacional, chamado a dar respostas céleres a questões prementes e agudas, em simultâneo com o surgimento mesmo das demandas impostas pela pandemia, sem perder de vista o lastro de segurança jurídica constitucional. A prática democrática, inafastável mesmo em tempos pandêmicos, firma-se como um exercício de equilíbrio nem sempre fácil, de modo a minorar os danos, tal como objetiva uma política vacinal, protegendo o indivíduo e a sociedade, sem perder de vista, tampouco, a terceira dimensão de direitos. A esse respeito, conclui-se com a marcante fala de Habermas<sup>30</sup>, em abril de 2020, quando entrevistado acerca das medidas adotadas durante o avanço inicial da coronavirose, à época ainda sem perspectivas de tratamento ou profilaxia imunizante: a solidariedade é a cura, ainda que seja também permanente e instigante enigma e convite, especialmente nos tempos mais sombrios.

## REFERÊNCIAS

BIGOLIN, Giovani. A reserva do possível como limite à eficácia e efetividade dos direitos sociais. **Revista do Ministério Público**, Porto Alegre, n. 53, p. 49-70, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988.

BRASIL. **Decreto Legislativo n. 10.212, de 30 de janeiro de 2020**. Brasília, 2020. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2020/Decreto/D10212.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Decreto/D10212.htm). Acesso em: 13 ago. 2022.

BRASIL. **Lei 13.979, de 06 de fevereiro de 2020**. Brasília, 2020. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2020/Lei/L13979.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L13979.htm). Acesso em: 13 ago. 2022.

BRASIL. **Lei n. 14.124, de 10 de março de 2021**. Brasília, 2021. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2021/Lei/L14124.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14124.htm). Acesso em: 13 set. 2022.

---

<sup>30</sup> Cf.: INSTITUTO HUMANITAS UNISINOS. **A solidariedade é a única cura**, 2020.

BRASIL. **Lei n.º 14.125, de 10 de março de 2021**. Brasília, 2021. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14125.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14125.htm). Acesso em: 27 mai. 2022.

BRASIL. **Medida Provisória 1.126, de junho de 2022**. Brasília, 2022. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/medpro/2022/medidaprovisoria-1126-15-junho-2022-792846-norma-pe.html#:~:text=MEDIDA%20PROVIS%C3%93RIA%20N%C2%BA%201.126%2C%20DE%2015%20DE%20JUNHO,jur%C3%ADDICAS%20de%20direito%20privado.%20Texto%20-%20Publica%C3%A7%C3%A3o%20Original>. Acesso em: 21 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) n. 6341**. Relator: Marco Aurélio, 19 mai. 2020. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1106648801/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-6341-df-0088693-7020201000000>. Acesso em: 13 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo em Recurso Extraordinário (ARE) n. 1.267.879**. Relator: Min. Roberto Barroso, 17 dez. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5909870>. Acesso em: 13 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 742**. Relator: Min. Edson Fachin, 29 jun. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6001379>. Acesso em: 13 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 754**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 1º mar. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6034102>. Acesso em: 10 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 770**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, 24 fev. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6068402>. Acesso em: 13 set. 2022.

CAVALCANTI, A. B.; ZAMPIERI, F. G.; ROSA, R. G. (et al.) Hydroxychloroquine with or without azithromycin in mild-to-moderate Covid-19. **The New England Journal of Medicine**, n. 383, p. 2041-2052, 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n. 2.156/2016**. Estabelece os critérios de admissão e alta em unidade de terapia intensiva. Brasília, 2016. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2016/2156>. Acesso em: 13 abr. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Pandemia aumenta em 45% número de leitos de UTI, mas distribuição ainda é marcada pela desigualdade**. 3 ago. 2020. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/noticias/pandemia-aumenta-em-45-numero-de-leitos-de-uti-mas-distribuicao-ainda-e-marcada-pela-desigualdade-2/>. Acesso em: 5 ago. 2020.

ELSTER, Jon. **Local Justice**: how institutions allocate scarce goods and necessary burdens. New York: Russell SageFundation, 1992.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 22<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

GALDINO, Flávio. **Introdução à Teoria dos Custos dos Direitos**: direitos não nascem em árvores. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GELERIS, J.; SUN, Y.; PLATT, J. (et al.) Observational study of hydroxychloroquine in hospitalized patients with covid-19. **The New England Journal of Medicine**, n. 382, v. 25, p. 2411-2418, 2020.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **The Cost of Rights**: why liberty depends on taxes. New York: Northon & Company, 1999.

INSTITUTO HUMANITAS UNISINOS. **A solidariedade é a única cura**. Entrevista com Jürgen Habermas. 13 abr. 2020. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/597983-a-solidariedade-e-a-unica-cura-entrevista-com-juergen-habermas>. Acesso em: 26 mai. 2021.

JORGE NETO, Nagibe de Melo. **O Controle Jurisdicional das Políticas Públicas**: concretizando a democracia e os direitos sociais fundamentais. Salvador: Juspodivm, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MERCURO, C. F. (et al.) Risk of QT interval prolongation associated with use of hydroxychloroquine with or without concomitant azithromycin among hospitalized patients testing positive for coronavirus disease 2019 (COVID-19). **JAMA Cardiol**, n. 5, v. 9, p. 1036-1041, 2020.

MONTENEGRO, Lucas; VIANA, Eduardo. Restrições à Autonomia em Razão da Pandemia de COVID-19: Aspectos Jurídico-penais da COVID-19. In: MINAHIM, Maria Auxiliadora (Org.). **Direito e Medicina**: coletânea sobre repercussões da autonomia na disciplina das intervenções médicas. Salvador: Lexis, 2023.

OLIVEIRA NETO, Olavo. Poder Geral de Coerção. **Enciclopédia Jurídica da PUCSP**, Tomo Processo Civil, ed. 2, jun. 2021. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/456/edicao-2/poder-geral-de-coercao>. Acesso em: 20 abr. 2023.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE IMUNIZAÇÕES. **E quanto à segurança das vacinas Covid-19, o que sabemos?** 25 ago. 2021. Disponível em: <https://sbim.org.br/covid-19/75-perguntas-e-respostas-sobre-as-vacinas/vacinas-covid-19-eficacia-seguranca-e-duracao-de-protecao/1509-e-quanto-a-seguranca-das-vacinas-covid-19-o-que-sabemos>. Acesso em: 20 abr. 2023.

STORTO, Giovanna Gonzalez (et al.). Bioética e a alocação de recursos na pandemia de covid-19. **Revista Bioética**, v. 29, n. 4, out./dez. 2021, p. 825-831.

TOBENAS, José Castan. **Los Derechos del Hombre**. 4ª ed. Madrid: Réus, 1992.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. **O Direito à Saúde no Brasil**: reflexões bioéticas à luz do princípio da justiça. São Paulo: Loyola, 2014.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. A população idosa e o *ageism* na atual pandemia: o desafio de uma abordagem humanista. In: BAHIA, Saulo José Casali; MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann Rátis (Orgs.). **Direitos e Deveres Fundamentais em Tempos de Coronavírus**. Vol. 2. São Paulo: Ed. IASP, 2020, p. 347-368.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. O novo Coronavírus e o Judiciário: entre o Direito e a Medicina, na gestão sanitária emergencial. In: BAHIA, Saulo José Casali; MARTINS, Carlos Eduardo Behrmann Rátis (Orgs.). **Direitos e Deveres Fundamentais em Tempos de Coronavírus**. Vol. 3. São Paulo: Ed. IASP, 2020, p. 458-488.

VILLAS-BÔAS, Maria Elisa. Duas recentes atuações dos poderes estatais brasileiros quanto à prescrição experimental de medicamentos e a relevância do suporte bioético nessa análise. In: VASCONCELOS, Camila; BUSSINGER, Elda C. A.; NEVES, Maria do Céu Patrão (Orgs.). **Deliberações (bio)Éticas e Decisões Jurídicas**: Brasil e Portugal. São Paulo: Dialética, 2022, p. 171-192.

DIREITO INTERNACIONAL

*INTERNATIONAL LAW*



## A LEGITIMIDADE JURÍDICA DE ATUAÇÕES PARADIPLOMÁTICAS DE ÓRGÃOS PÚBLICOS CUJA ATUAÇÃO TÍPICA SEJA DIVERSA DA DIPLOMÁTICA: O CASO DAS COOPERAÇÕES INTERNACIONAIS DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO NO ÂMBITO DA ASSINATURA DE MEMORANDO DE ENTENDIMENTO

*THE JURIDIC LEGITIMACY OF PARADIPLOMATIC ACTIONS BY  
PUBLIC BODIES WHOSE TYPICAL ACTION IS DIFFERENT FROM  
DIPLOMATIC: THE CASE OF INTERNATIONAL COOPERATIONS  
OF THE FEDERAL PUBLIC DEFENDER'S OFFICE IN THE SCOPE  
OF SIGNING A MEMORANDUM OF UNDERSTANDING*

*Karina Angelim Pires Domingues  
(Especialista em Negócios Internacionais,  
Universidade de São Paulo. Cientista social. Advogada)  
k.angelires@gmail.com*

### RESUMO

Tendo em vista que a defesa e a efetivação dos direitos humanos são incompatíveis com fronteiras e que, por outro lado, é difícil imaginar a estruturação político-jurídica de um país hodiernamente sem que haja fronteiras, surge um aparente paradoxo. Como possível solução conciliatória temos a diplomacia. Entretanto, demandas cada vez mais complexas e urgentes propiciam o surgimento da “paradiplomacia”. Dentro desse contexto, o presente artigo pretende investigar a legitimidade jurídica de atuações “paradiplomáticas” de órgãos públicos cuja atuação típica seja diversa da diplomática. No caso, será analisada a Defensoria Pública da União (DPU) e seus acordos de cooperação internacional, tendo como recorte um Memorando de Entendimento firmado com o Paraguai. Além de pesquisa doutrinária, abrangendo livros e artigos, houve a realização de uma entrevista sobre o assunto com o Defensor que assinou o Memorando na época. Confirmada a legitimidade jurídica nacional e internacional, serão analisadas as limitações da atuação internacional do órgão tendo como perspectiva as atribuições do Ministério das Relações Exteriores. E a importância das limitações serão evidenciadas, por exemplo, na demonstração dos riscos da “protodiplomacia”.

**Palavras-chave:** Paradiplomacia. Legitimidade jurídica. Direitos Humanos. Defensoria Pública da União (DPU).

## ABSTRACT

Considering that the defense and concretization of human rights are incompatible with borders and that, on the other hand, it is difficult to imagine the political-legal structuring of a country today without frontiers, an apparent paradox arises. Diplomacy is a possible conciliatory solution. However, increasingly complex and urgent demands favor the emergence of “paradiplomacy”. Within this context, the present article aims to investigate the juridic legitimacy of “paradiplomatic” actions of public bodies whose typical actions are different from diplomatic one. In this case, the Federal Public Defender’s Office (DPU in Portuguese) and its international cooperation agreements will be analyzed, based on a Memorandum of Understanding signed with Paraguay. In addition to doctrinal research, covering books and articles, an interview was carried out on the subject with the Defender who signed the Memorandum at the time. Once the national and international legal legitimacy is confirmed, the limitations of the body’s international activities will be analyzed having as perspective the Brazilian Ministry of Foreign Affairs’ attributions. And the importance of the limitations will be highlighted, for example, by demonstrating the risks of “protodiplomacy”.

**Key words:** Paradiplomacy, Juridic Legitimacy, Human Rights, Federal Public Defender’s Office.

Data de submissão: 20/03/2023

Data de aceitação: 30/10/2023

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. DIVISÃO DOS PODERES. 2. DIPLOMACIA E O MRE. 2.1 A definição de “diplomacia” e suas transformações. 2.2 As bases político-jurídicas da diplomacia tradicional e funções típicas do MRE. 2.3 A instituição do MRE do Brasil e suas funções típicas. 3. PARADIPLOMACIA E AS FUNÇÕES DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. 3.1 Paradiplomacia como fenômeno mundial: sua legitimidade geopolítica e social. 3.2 A Defensoria Pública da União. 3.3 Funções típicas da Defensoria Pública da União. 3.4 Funções que ainda podem ser exploradas. 3.5 Área internacional da Defensoria Pública da União. 3.6 Acordos de

cooperação. 3.7 Legitimidade da atuação internacional da Defensoria Pública da União. 3.8 Legitimidade jurídica para a atuação internacional da Defensoria Pública da União. 3.9 Princípios de Paris e a DPU como INDH. 3.10 Mecanismos jurídicos que evitam eventual conflito de função com o Itamaraty. 4. LEGITIMIDADE JURÍDICA DA ATUAÇÃO ATÍPICA/“PARADIPLOMÁTICA” DA DPU SOB A ÓPTICA DO MEMORANDO DE ENTENDIMENTO. 4.1 O que é um memorando de entendimento (MoU) e quem pode assiná-lo. 4.2 Memorando de entendimento como função típica do Itamaraty. 4.3 Memorando de entendimento como função atípica e legítima da DPU. 4.4 Os limites da atuação internacional da DPU. 4.5 Memorando de entendimento sob análise: convergência entre os órgãos brasileiro e paraguaio - DPU e MDP. 4.6 Conclusão preliminar a partir do memorando sob análise. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

## INTRODUÇÃO

Visto que testemunhamos diariamente um mundo cada vez mais globalizado, interligado e conectado, e que a Defensoria Pública da União (DPU) é uma grande ferramenta institucional que efetiva a proteção dos direitos humanos, surge o questionamento: como globalizar os direitos humanos, fortalecendo-os, a partir de uma ferramenta institucional tão próxima da população hipossuficiente?

Ou seja, a atuação internacional da DPU globalizando os direitos humanos é uma forma de fortalecê-los. Nesse contexto, temos a existência de cooperações internacionais da DPU, uma atuação “paradiplomática”. A finalidade é socialmente legítima e fortalece valores constitucionais. Mas seria essa atuação juridicamente legítima?

Uma vez que haja essa legitimidade, o intercâmbio de ideias, experiências e práticas bem-sucedidas poderia ter uma indubitável relevância para o aprimoramento mais célere da defesa dos direitos humanos no âmbito das Defensorias Públicas dos diferentes países. Nesse sentido, a confirmação da legitimidade da atuação “paradiplomática” da DPU, uma função atípica, pode ser positiva para o aprimoramento do órgão, tornando-o cada vez mais efetivo no cumprimento de suas funções típicas.

Talvez a mesma conclusão possa servir para os demais órgãos públicos. E talvez isso possa até mesmo ser benéfico no âmbito do Itamaraty, visto que o Estado é um ente que, por sua complexidade, se divide em diferentes órgãos com diferentes atribuições, mas com objetivos comuns, que, no caso do Brasil, estão previstos em nossa Carta Magna. Um deles é a defesa dos direitos humanos, combate a desigualdades e, no caso em questão, a defesa do estado democrático de direito, na medida em que a DPU tem como função típica fazer a ponte entre o direito teoricamente previsto e garantido e o acesso da população menos favorecida socioeconomicamente a esses mesmos direitos.

A relevância do tema também pode ser analisada pela forma inversa: será que, apesar do mundo globalizado, seria benéfico ou até mesmo fortalecedor para os direitos humanos se os órgãos públicos internos que não tenham como função típica a diplomacia se isolassem em âmbito nacional e se abstivessem de exercer atividades “paradiplomáticas”, ainda que juridicamente legítimas?

O objetivo geral é analisar a legitimidade jurídica de atividades “paradiplomáticas” da DPU, mais especificamente o fato de ela celebrar acordos de cooperação internacionais. Além das pesquisas acadêmicas, também foi realizada uma entrevista<sup>1</sup> pessoalmente com o Subdefensor público-geral federal da DPU na época.

Já os objetivos específicos são distinguir “diplomacia” de “paradiplomacia”, investigar como são feitos os acordos de cooperação no âmbito da DPU e se eles se diferenciam dos acordos de cooperação no âmbito do MRE (Ministério das Relações Exteriores) sob a óptica jurídica. Compará-los para concluir se há diferenças ou até eventual “invasão” de competências e, em caso negativo, quais os mecanismos jurídicos existentes para que haja legitimidade jurídica sem conflito de atribuições. E ponderar se há a possibilidade de que a “paradiplomacia” seja uma aliada da diplomacia, ao invés de ser uma “concorrente”, ou se na verdade não é nem uma coisa, nem outra, pois não haveria uma relação próxima ou direta entre ambas.

---

<sup>1</sup> A entrevista com o Sr. Jair Soares Junior, Subdefensor público-geral federal na época, foi realizada na Defensoria Pública da União, situada no Setor Bancário Norte, Quadra 1, Bloco F, Asa Norte, Brasília -DF, no dia 8 de junho de 2022, por volta de 13h30.

## 1. DIVISÃO DOS PODERES

Uma teoria basilar da Ciência Política em relação à formação dos Estados é a de Montesquieu: em sua obra intitulada “De l’esprit des lois”, o autor explica as transformações históricas na estrutura política e governamental do Estado, passando do poder centralizado na figura monárquica para sua “divisão” em três poderes, conforme é explicado no Capítulo XIV “Como a distribuição dos três poderes começa a mudar após a expulsão dos reis” (tradução nossa).

Resumidamente, é possível afirmar que o órgão Legislativo tem a função típica de legislar e fiscalizar, o órgão Judiciário tem a função típica de julgar de acordo com a Legislação e o órgão Executivo tem a função típica de praticar atos de chefia de Estado e de governo, além de atos administrativos.

A teoria da “tripartição” dos poderes montesquiana foi adotada por grande parte dos Estados modernos<sup>2</sup> e, de acordo com Pedro Lenza, conforme as realidades sociais, houve determinado “abrandamento”, na medida em que foi sendo permitida maior interpenetração entre os Poderes, em detrimento de uma separação absoluta e rígida. O autor observa certa atecnia do termo “tripartição”, visto que o Poder é indivisível – os atos praticados pelo Estado são oriundos de um só Poder –, sendo sua manifestação possibilitada por diferentes órgãos com distintas funções.

De acordo com o autor:

[...] além do exercício de funções típicas (predominantes), inerentes e ínsitas à sua natureza, cada órgão exerce, também, outras duas funções atípicas (de natureza típica dos outros dois órgãos). Assim, o legislativo, por exemplo, além de exercer uma função típica, inerente à sua natureza, exerce, também, uma função atípica de natureza executiva e outra função atípica de natureza jurisdicional.

Importante esclarecer que, mesmo no exercício da função atípica, o órgão exercerá uma função sua, não havendo aí ferimento ao princípio da separação de Poderes, porque tal competência foi constitucionalmente assegurada pelo poder constituinte originário.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> No Brasil, a Constituição Federal atual prevê em seu art. 2º: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.”

<sup>3</sup> LENZA, P. **Direito Constitucional**, 2022.

Como será aprofundado adiante, o MRE (Ministério das Relações Exteriores) pertence ao Poder Executivo e uma de suas funções típicas inclui a assinatura de memorandos de entendimento. Já a DPU tem função autônoma, não estando subordinada a nenhum dos três Poderes, e a assinatura de memorando de entendimento é uma de suas funções atípicas. Ou seja, é a legitimidade e os limites desse tipo de convergência de função típica de um órgão e função atípica de outro que serão analisados.

## 2. DIPLOMACIA E O MRE

### 2.1 A definição de “diplomacia” e suas transformações

Entre as funções tipicamente exercidas pelo Poder Executivo brasileiro temos a diplomacia, desempenhada tipicamente pelo Ministério das Relações Exteriores. Definições bastante simples resumem a diplomacia de diferentes países como a prática de relações internacionais entre Estados, incluindo representação e negociação. Existe uma visão tradicional que associa a diplomacia à promoção da imagem de um país no exterior, incluindo o desenvolvimento e manutenção de relações pacíficas.

De acordo com o Itamaraty, a diplomacia por vezes é concebida como política pública, uma vez que a política externa de um Estado deve estar de acordo com os interesses nacionais e com as demandas da sociedade. Silva, Casella e Bittencourt sustentam que a conceituação jurídica desse fenômeno essencialmente político pode suscitar dificuldades de diversas ordens. Os autores apresentam definições de diferentes autores.<sup>4</sup>

Segundo Didzis Klavins em seu artigo “Entendendo a essência da diplomacia moderna”<sup>5</sup> (tradução nossa), considerando as transformações de alta velocidade na diplomacia hodiernamente, é possível citar três características básicas nela contidas: representação, negociação e troca (intercâmbio) de informações. É interessante notar o contraste com as características de 20 anos atrás: a essência da diplomacia era composta, inclusive, pelo fato de o

<sup>4</sup> SILVA, G. E. do N. E.; CASELLA, P. B.; BITTENCOURT, O. de O. **Direito Internacional Diplomático**, 2012.

<sup>5</sup> KLAVINS, D. **Understanding the Essence of Modern Diplomacy**, 2011.

MRE ser a instituição exclusiva para a implementação de política externa, de haver exclusividade de instituições diplomáticas ao representar importantes questões governamentais, não havendo a presença de especialistas em diálogos. Atualmente, porém, já é possível observar mudanças: o MRE tem delegado funções a outros atores e o papel de organizações não governamentais tem crescido. Tem aumentado a importância de formatos de cooperação multilateral. A estrutura e as funções de instituições diplomáticas estão sendo redefinidas, as formas de comunicação têm se diversificado, o papel de especialistas em negociações está se tornando mais importante. E essas transformações ocorrem pelo fato de a Diplomacia estar cada vez mais relevante.

Enfim, não se objetiva apresentar uma definição fixa, ainda mais pelo fato de a própria diplomacia ter sofrido ao longo dos anos mudanças, justamente em suas possíveis definições. É o que indica Klavins. Isso ocorre, em parte, pelo fato de as funções do próprio Estado estarem em constante transformação. O autor destaca “rápidas mudanças no ambiente internacional e o envolvimento de novos atores, processos multilaterais conectados às mudanças nas áreas tecnológicas, sociais, econômicas, de segurança, economia” (tradução nossa).<sup>6</sup>

Em relação a essas transformações, vale mencionar o que observa Richard Langhorne<sup>7</sup>, pois a conjunção do maior crescimento da diplomacia de Estados ocorre num tempo em que o papel dos Estados está mudando, e essa mudança abre espaço para a emergência de novos e destreinados utilizadores da diplomacia, que muitas vezes não percebem que estão usando a diplomacia propriamente dita. Seja como for, a diplomacia moderna tem se tornado um processo transnacional de relação social percebido por uma comunidade diplomática ampliada.

Nesse mesmo sentido, Klavins<sup>8</sup> cita novos desafios da diplomacia, incluindo uma agenda de política externa expandida, demandas de mudanças sociais e o rápido crescimento de agências domésticas operando internacionalmente. A mudança na dinâmica da diplomacia em relação à tecnologia na comunicação e na circulação de informações também é citada pelo autor,

---

<sup>6</sup> KLAVINS, D. *Understanding the Essence of Modern Diplomacy*, 2011.

<sup>7</sup> LANGHORNE, R. *On Diplomacy*, 2008.

<sup>8</sup> KLAVINS, op. cit., 2011.

demandando reações mais rápidas. Além disso, as agendas do século 21 requerem especialistas em várias áreas, tais como direitos humanos, crime organizado, questões de segurança e terrorismo. Dessa forma, as transformações da diplomacia no século 21 têm se caracterizado pelo rápido crescimento de cooperação e coordenação entre instituições solucionando diferentes questões.

Tendo em vista as circunstâncias da globalização, abrangendo o rápido desenvolvimento de acontecimentos, e considerando que as relações internacionais incluem hodiernamente cada vez mais atores importantes, a diplomacia tradicional acaba não conseguindo lidar com demandas tão vastas e diversificadas e que requerem respostas muito rápidas. Vale ressaltar que o fato de haver outros atores envolvidos não significa que o papel da diplomacia governamental tenha declinado. Pelo contrário, trata-se de um novo cenário de cooperação, e não de ameaça ou concorrência. Eis a justificativa prática para o crescimento de atores com atuação “paradiplomática”.

É nesse contexto que, conforme se verá adiante, a atuação da DPU internacionalmente, *mutatis mutandis*, além de seguir uma tendência internacional, está atendendo aos anseios da população, sobretudo a mais vulnerável, e se coaduna não só com os interesses nacionais, mas também com valores constitucionais (Carta Magna brasileira de 1988) e universais (Declaração Universal dos Direitos dos Homens de 1948).

## **2.2 As bases político-jurídicas da diplomacia tradicional e funções típicas do MRE**

De acordo com Cornago<sup>9</sup>, historicamente há um longo contexto de pluralismo diplomático, visto que muitos Impérios resultaram da junção de fragmentos político-geográficos. Como exemplo, houve o Império Romano, cuja maior centralização após séculos o declinou. A Paz de Westfália em 1648, por exemplo, foi um sistema de complicados arranjos políticos, incluindo centenas de pequenas unidades políticas que inicialmente tinham significativa autonomia na condução de suas relações diplomáticas.

---

<sup>9</sup> CORNAGO, N. *Paradiplomacy and Protodiplomacy*, 2018.

Alguns desses arranjos permanecem reconhecíveis atualmente na diplomacia contemporânea, como a união em 1707 entre Escócia e Inglaterra. Tal pluralismo também esteve presente na fundação de repúblicas americanas, como, por exemplo, na América Latina, onde diplomacias diversamente constituídas foram uma força significativa e inesperada contra o imperialismo europeu.

Trata-se de alguns exemplos que influenciaram a formação das bases do sistema diplomático, adaptado ao sistema doméstico e ao pluralismo. E foi contra esse longo contexto histórico do pluralismo diplomático que em 1815 o Congresso de Viena criou as bases para uma centralização política e administrativa da diplomacia, primeiramente na Europa, e depois mundialmente. Após as turbulências da Revolução Francesa, e com o objetivo de assegurar uma força estatal forte e eficiente, o antigo pluralismo diplomático foi reduzido de forma significativa pelo mundo. Estados federalizados adotaram medidas legais e políticas para centralizar serviços e relações exteriores. Muitos países simplesmente proibiram qualquer agente intermediário nas relações exteriores. Tal centralização foi ainda mais intensificada após a Segunda Guerra Mundial, haja vista a necessidade de restauração da ordem mundial e de estabilidade.

Durante o contexto da Guerra Fria, e sob o prisma do Direito Internacional, as relações diplomáticas tiveram importante base na Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961, tratado adotado no âmbito da Conferência das Nações Unidas sobre Relações e Imunidades Diplomáticas que foi realizada na Áustria. Em seu art. 3º<sup>10</sup>, por exemplo, são elencadas as funções de uma missão diplomática. E, de um modo geral, ele reflete essa “onda de centralização” na atuação diplomática.

Entretanto, a tentativa de “encapsular” as complexidades socioeconômicas, culturais, políticas, ambientais e tecnológicas dentro de um sistema fechado de relações entre representantes oficiais de Estados logo revelou seus limites,

---

<sup>10</sup> “Artigo 3 - As funções de uma Missão diplomática consistem, entre outras, em: a) representar o Estado acreditante perante o Estado acreditado; b) proteger no Estado acreditado os interesses do Estado acreditante e de seus nacionais, dentro dos limites permitidos pelo direito internacional; c) negociar com o Governo do Estado acreditado; d) inteirar-se por todos os meios lícitos das condições existentes e da evolução dos acontecimentos no Estado acreditado e informar a êsse respeito o Governo do Estado acreditante; e) promover relações amistosas e desenvolver as relações econômicas, culturais e científicas entre o Estado acreditante e o Estado acreditado.”

tendo havido o reaparecimento de novas formas de diplomacia poucas décadas depois.

### **2.3 A instituição do MRE do Brasil e suas funções típicas**

O MRE brasileiro, também conhecido como Itamaraty, diferentemente da DPU, como se verá adiante, é o órgão do governo vinculado a um dos três Poderes, o Poder Executivo. Trata-se de um órgão fundado em 22 de abril de 1821, conforme site oficial. Ele é responsável pela política externa e pelas relações internacionais do Brasil nos planos bilateral, regional e multilateral. Entre suas funções típicas está assessorar o presidente da República na formulação da política exterior brasileira, assegurar sua execução e manter relações diplomáticas com governos estrangeiros e com organismos internacionais.

Visto que há uma rede de quase 220 representações no mundo, o Ministério representa o governo e promove os interesses do país no exterior, presta assistência aos cidadãos brasileiros, trata da promoção cultural do Brasil no exterior e também apoia a atuação de empresas brasileiras em mercados estrangeiros. Além disso, organiza as visitas oficiais ao Brasil de chefes de Estado e de governo e demais altas autoridades estrangeiras, prepara e operacionaliza as visitas do presidente da República, de seu vice e do Ministro das Relações Exteriores a outros países.

A Lei n.º 14.600, de 19 de junho de 2023, estabeleceu a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios, sendo o art. 44 destinado às competências do Ministério das Relações Exteriores. Entre as funções do Ministério, temos programas de cooperação internacional, bem como a função de negociar tratados e demais atos internacionais, o que inclui expressamente memorandos de entendimento.

Conforme verificar-se-á adiante, comparando-se com as funções atípicas exercidas pela DPU internacionalmente, é possível identificar certa convergência em algumas funções exercidas, não sendo possível concluir a exclusividade no exercício de algumas delas. Um exemplo é a função analisada no presente trabalho: a função de celebrar acordos e demais atos internacionais, como memorandos de entendimento. Trata-se de uma

função típica do Itamaraty e atípica da DPU. Por isso a adoção do termo “paradiplomacia”. Essa abordagem será tratada no item 4.

### **3. PARADIPLOMACIA E AS FUNÇÕES DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**

#### **3.1 Paradiplomacia como fenômeno mundial: sua legitimidade geopolítica e social**

Conforme exposto no item 2, a diplomacia, ao acompanhar as transformações e necessidades mundiais, deixou de ser uma exclusividade de entes tipicamente diplomáticos. É nesse contexto de transformações e interações de atores de diferentes áreas caras às relações internacionais que surge a “paradiplomacia”. Vale observar que o termo “paradiplomacia” é frequentemente questionado, sendo que acadêmicos têm proposto termos alternativos: “relações exteriores subnacionais”, “diplomacia subestatal” e “diplomacia multi-camadas” são alguns deles.

Autores como Noé Cornago mencionam que a habilidade de conduzir relações diplomáticas é considerada, geralmente, uma exclusividade de Estados soberanos, mas, sob a óptica mundial, a participação de governos subnacionais, regionais e locais nas relações internacionais tem apresentado crescente importância. Trata-se do fenômeno chamado “paradiplomacia”, que tem ganhado cada vez mais proeminência, resultante da transnacionalização da economia global e do aumento da conectividade global.

Vale observar que a inicial relutância dessa nova realidade por parte de governos federais ou centrais dá espaço a reconhecimentos institucionais e legais por Estados e organizações internacionais nos mais diversos contextos geopolíticos. Além disso, a “paradiplomacia” facilita a representação de identidades coletivas em escala global e, no caso da DPU, a defesa de direitos.

Cornago define “paradiplomacia” como:

[...] o envolvimento de governos subnacionais em relações internacionais, por meio do estabelecimento de contatos formais ou informais, bilaterais ou multilaterais com público externo ou entidades privadas com o

propósito de promover questões socioeconômicas, políticas, culturais ou ambientais, assim como alguma outra dimensão externa de sua própria competência constitucional (tradução nossa).<sup>11</sup>

O autor também cita outras formas de mobilização além das “subnacionais”, como mecanismos consultivos intergovernamentais, que podem facilitar a participação em política externa com determinado Estado. Segundo ele, isso enfatiza a importância dessas formas de mobilização internacional. A “paradiplomacia” não é uma exclusividade de países federalizados e com consolidada democracia. E ela ocorre tanto em países federais, como Estados Unidos e Alemanha, como unitários, mas descentralizados, como a França. Trata-se de uma crescente realidade que vai além do mundo ocidental, ela tem se expandido em países como Índia, China, Rússia, África do Sul, Brasil, Nigéria, Argentina e muitos outros.

Em relação às causas da recente reemergência da (nova) “paradiplomacia”, é possível mencionar a reestruturação da economia política global, impulsionada por novas tecnologias e conectividade transnacional, que afeta economias locais de forma significativa, erodindo a autonomia subnacional, particularmente em estados descentralizados. Com o intuito de responder a essa situação adversa, governos subnacionais, regionais ou locais rapidamente entenderam a necessidade de responder a diferentes pressões globais de ordem econômica, cultural, tecnológica, ambiental e de segurança, que vão além da dicotomia de assuntos domésticos *versus* externos. Essa situação, muitas vezes propulsionada pela globalização, demandou transformações na diplomacia global, servindo às necessidades de Estados, tornando-a renovada, mais aberta à pluralidade de atores e a múltiplas mediações institucionais. Ainda é possível mencionar o fato de governos subnacionais, incluindo cidades globais, por exemplo, terem ganhado mais influência internacional, demandando políticas externas próprias. Essas transformações também explicam novas formas de paradiplomacia, que têm recebido significativo reconhecimento institucional e legal não apenas em áreas como comércio exterior, ciência e tecnologia, mas atingindo ainda áreas sociais, políticas e os direitos humanos.

---

<sup>11</sup> CORNAGO, N. *Paradiplomacy and Protodiplomacy*, 2018.

Ou seja, apesar das expectativas iniciais, as novas formas de “paradiplomacia” ganharam significativo reconhecimento institucional e legal nos mais diversos contextos geopolíticos – trata-se de um processo de normalização. Um importante indicador é o emergente reconhecimento de governos regionais como interlocutores legitimadores. É possível citar iniciativas nesse sentido no âmbito da América do Sul<sup>12</sup>: em 2004 o MERCOSUL criou um Fórum Consultivo de Municipalidades, Estados Federais, Províncias e Departamentos, enquanto o Banco de Desenvolvimento da América Latina (CAF) oferece fundos específicos para facilitar formas de cooperação internacional entre autoridades locais. No mesmo sentido, o Banco Mundial e o FMI têm a propensão de estabelecer contatos diretos com unidades constitutivas de Estados Federais como o Brasil, desde que com a aprovação do correspondente governo federal.

Governos locais e regionais participam de acordos bilaterais e multilaterais com seus homólogos exteriores equivalentes e têm sido capazes de produzir formas inovadoras de participação em algumas organizações internacionais com diferentes formas de *soft law*<sup>13</sup>, como, por exemplo, memorandos de entendimento, e parcerias flexíveis.

É nesse contexto, que inclui direitos humanos, que se insere a DPU, e especificamente no âmbito da assinatura de memorandos de entendimento que se insere o presente trabalho.

Embora a DPU possa não ser considerada um “governo subnacional” (é autônoma em relação ao Poder Executivo, Legislativo e Judiciário), diferentemente do que certas definições do termo “paradiplomacia” demandam, ela é um órgão público com relevantes e legítimas atuações internacionais, tanto é que, como verificar-se-á adiante, pode inclusive ser considerada uma Instituição Nacional de Direitos Humanos (INDH). A eventual falta de unanimidade para se adotar o termo reside no fato de haver insubordinação da DPU ao Poder Executivo, por exemplo, e não em sua atividade internacional em si. Por isso, optou-se por manter o termo “paradiplomacia” e, ao mesmo tempo, colocá-lo entre aspas.

---

<sup>12</sup> As expectativas de reconhecimento da paradiplomacia declinam em áreas com baixa integração regional submetidas ao controle intergovernamental. Por isso ela tende a ser mais cooperativa e institucionalizada no caso da América Latina e da Europa.

<sup>13</sup> A expressão *soft law* pertence ao Direito Internacional Público e designa norma internacional facultativa, desprovida de *jus cogens*.

Por exemplo, da mesma forma que o MRE, que, entre suas atuações típicas, assina memorandos de entendimento com outros países, com margem de atuação mais ampla, a DPU, de forma atípica, também exerce a mesma atividade, mas dentro de certos limites juridicamente legítimos. Ou seja, ainda que a DPU não tenha legitimidade jurídica nem o objetivo de ser uma representante da União como um todo, esta entendida nesse contexto como pessoa jurídica de direito público internacional, tampouco de tratar de variados temas ilimitadamente, ela também pratica como pessoa jurídica de direito público, de forma atípica, o ato de assinar memorando de entendimento.

### **3.2 A Defensoria Pública da União**

Diferentemente do MRE, historicamente a DPU apresenta uma instituição mais recente. Ela foi criada pela Constituição Federal de 1988 e organizada pela Lei Complementar n.º 80 de 1994, com alterações trazidas pela Lei Complementar 132 de 2009. Na prática, trata-se de um órgão cuja criação e fundação ocorreu em 1994.

A Constituição Federal de 1988 prevê em seu art. 48, inciso IX, que cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do(a) Presidente da República, dispor sobre todas as matérias de competência da União, incluindo a organização administrativa da Defensoria Pública da União, sendo que no art. 61, sobre iniciativa de leis complementares e ordinárias, de acordo com o §1º, inciso II, alínea “d”, leis que disponham sobre a organização da Defensoria Pública da União são de iniciativa privativa do(a) Presidente da República.

### **3.3 Funções típicas da Defensoria Pública da União**

Em relação às funções típicas da DPU, conforme o art. 134 do texto constitucional, e Emendas Constitucionais n.º 74 de 2013 e n.º 80 de 2014, a Defensoria é instituição essencial à função jurisdicional do Estado. Como expressão e instrumento do regime democrático, incumbe-lhe, além da orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos. A independência funcional é um de seus princípios institucionais.

É importante acrescentar, a partir da concessão de amplitude ao papel da DPU, que a Carta Magna brasileira, mediante o explícito reconhecimento de direitos fundamentais, cujo rol espelha a Declaração Universal de Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 1948, além de legitimar o acesso à Justiça como uma das funções essenciais do órgão, também autoriza a possibilidade de aplicação de mecanismos extrajudiciais na defesa desses direitos.

Em 1988 a Constituição Federal dera um passo importante, mas apresentava uma lacuna: havia certa falta de autonomia da DPU, prejudicando a plenitude do desempenho de suas funções. Em 2009, a Lei Complementar n.º 132 incorporou funções institucionais à DPU, ampliando seus poderes tendo em vista a proteção aos direitos humanos. E, a partir da promulgação da Emenda Constitucional n.º 74 de 2013, o poder constituinte derivado sanou lacunas e à DPU foi garantida a autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua própria proposta de orçamento.

Desde então, conforme sua missão constitucional, a DPU promove a proteção dos direitos humanos de diversas formas, como por meio de recomendações, estudos e relatórios técnicos, assistência linguística, entre outros, incluindo sua atuação internacional.

### **3.4 Funções que ainda podem ser exploradas**

Além da Constituição cidadã de 1988, a Lei Complementar n.º 80/1994, por sua vez, prevê as funções institucionais da Defensoria Pública, apresentando rol exemplificativo, na medida em que menciona “dentre outras”. O art. 4º prevê XXII incisos, merecendo destaque os seguintes:

III – promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico; (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009).

IV – prestar atendimento interdisciplinar, por meio de órgãos ou de servidores de suas Carreiras de apoio para o exercício de suas atribuições;

[...]

VI – representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos;

[...] (Redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 2009)<sup>14</sup>

### 3.5 Área internacional da Defensoria Pública da União

Entre as diversas subdivisões dentro do órgão, existe a área internacional. Nesse âmbito se inserem a CAJI (Coordenação de Assistência Jurídica Internacional), a AINT (Assessoria Internacional), a CSDH (Coordenação de Apoio à Atuação no Sistema Interamericano de Direitos Humanos) e o NuTrad (Núcleo de Tradução). Cabe destacar ainda a existência de 15 informativos e editais internacionais, de publicações (incluindo os boletins RIPAJ - Boletim das Instituições Públicas de Assistência Jurídica dos Países de Língua Portuguesa e BLODEPM - Bloco de Defensores Públicos Oficiais do Mercosul e a revista REDPO - Reunião Especializada de Defensores Públicos Oficiais do Mercosul). Também há a AIDEF (Associação Interamericana de Defensorias Públicas), eventos internacionais, projetos e parcerias, intercâmbio de informações, capacitação de defensores(as) públicos(as) e a área em que o foco do presente trabalho se insere: cooperação bilateral no âmbito da CCRI (Coordenação de Cooperação e Relações Internacionais), pois é onde ocorrem os acordos de cooperação e memorandos de entendimento.

De modo geral, os acordos de cooperação bilateral firmados pela DPU se concentram nos países que possuem instituições homólogas. Alguns deles são: Bolívia, Chile, Guatemala, Moçambique, Timor-Leste e Paraguai, país em cuja instituição homóloga o presente trabalho focará, como se verá adiante.

### 3.6 Acordos de cooperação

A atuação da CCRI - Coordenação de Cooperação e Relações Internacionais fortalece a cooperação multilateral e bilateral internacional<sup>15</sup> entre as Defensorias Públicas dos Estados-Parte do Mercosul, América do Sul e Caribe,

<sup>14</sup> BRASIL. **Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994**, 1994.

<sup>15</sup> O termo “cooperação internacional” no âmbito da DPU pode ser entendido como “instrumento para o desenvolvimento nas mais diversas áreas: institucional, científica e educacional, social, jurídica, relações internacionais estatais e não estatais, entre outras”. DPU. **Acordos de cooperação**, s/d.

assim como com as instituições de assistência jurídica de países lusófonos. Além da interlocução positiva e cooperações focadas em defender os direitos humanos com diversas instituições homólogas e organismos internacionais, como a OIM (Organização Internacional para as Migrações), por exemplo, a celebração de acordos de cooperação e memorandos de entendimento pretende agilizar e avançar a promoção dos direitos humanos, incluindo o objetivo de gerar parcerias e projetos com diversas organizações, bem como com a sociedade civil tendo como foco o acesso à Justiça para vulneráveis.

A globalização cada vez maior do mundo, aliada à ampliação da defesa dos Direitos Humanos, certamente demandaria, mais cedo ou mais tarde, legitimidade jurídica da atuação internacional da DPU, de modo a evitar eventual conflito de competência jurídica com o MRE, visto que a defesa dos direitos humanos ultrapassa as fronteiras do Brasil e é um dos pontos basilares da DPU.

Sendo assim, há mais de 15 anos a DPU percebeu na cooperação internacional oportunidades de desenvolvimento institucional além das fronteiras brasileiras, estabelecendo laços internacionais, compartilhando sua forma de atuação, bem como analisando as mais diversas vias de promoção dos direitos fundamentais e de proteção às pessoas em situação de vulnerabilidade. Os formatos da atuação são variados e condicionados por compromissos bilaterais e multilaterais específicos, e também por instrumentos normativos internacionais relacionados aos direitos humanos.

De acordo com entrevista realizada em 8 junho de 2022 na Defensoria Pública da União em Brasília, em relação às atuações e cooperações internacionais da DPU, o Subdefensor público-geral federal da DPU na época, Sr. Jair Soares Jr., esclareceu e aprofundou o assunto nos seguintes moldes:

*A Defensoria Pública Brasileira [...] também tem uma outra função constitucional que é pouco explorada ainda, que é o fato de ser uma instituição, um instrumento para a promoção de direitos humanos, e ela tem essa função como instrumento do regime democrático para conscientização e difusão dos direitos humanos. Então, nesse sentido, a Defensoria possui alguns memorandos de entendimento, alguns acordos de cooperações, seja com instituições análogas à Defensoria Pública no continente e no mundo, seja também com organizações internacionais, como agências da*

*ONU, como a OEA, sempre no sentido de potencializar a missão constitucional da Defensoria no território nacional.*<sup>16</sup>

### **3.7 Legitimidade da atuação internacional da Defensoria Pública da União**

Durante a entrevista, também foi abordada a legitimidade da atuação internacional da DPU. Devido à missão constitucional e legal da DPU de difusão dos direitos humanos, há previsão legal, por exemplo, de acesso a Cortes e organismos internacionais que promovam direitos humanos: essa busca de conexão é imprescindível para o próprio cumprimento da missão constitucional e legal da DPU. Segundo o Subdefensor público-geral federal: *“Se a gente não tivesse acesso a esses organismos internacionais, a gente estaria inclusive sonhando um dispositivo de lei que atribui essa função à Defensoria, de acessar órgãos internacionais de promoção de direitos humanos.”*

Ele ainda lembrou que, entre os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da ONU, o Objetivo 16 - “Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar o acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis”<sup>17</sup> prevê em seu subitem a promoção do Estado de Direito, em nível nacional e internacional, e a garantia de igualdade de acesso à justiça para todos. E concluiu: *“Então é imprescindível realmente que a gente mobilize e busque boas práticas para que o serviço internamente seja prestado de uma forma mais eficiente e a missão constitucional seja cumprida.”*

### **3.8 Legitimidade jurídica para a atuação internacional da Defensoria Pública da União**

Durante a mesma entrevista, a abordagem da legitimidade da atuação internacional da DPU foi aprofundada sob o viés jurídico. O entrevistado esclareceu:

<sup>16</sup> Em relação à ONU, é possível citar cooperação com a ONU Mulheres, com o ACNUR, com o ACNUDH e com a OIM, por exemplo.

<sup>17</sup> ONU. *Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil*, s/d.

*Bom, é imprescindível que a Defensoria seja um instrumento que potencialize ou que aumente os espaços cívicos dentro do território nacional, e o que eu quero dizer com espaços cívicos? É a participação social e principalmente a participação de grupos vulnerabilizados. Então a atuação da Defensoria não se dá apenas de forma individual, pelo contrário, a Constituição prevê a defesa dos grupos vulneráveis, os necessitados, de forma individual e coletiva, judicial e extrajudicial. Então essa atuação não se dá apenas com o ingresso de uma ação individual no Poder Judiciário, ela se dá através da atuação como ombudsman, como ombudsperson da Defensoria. Isso já tem inclusive reconhecimento de decisões do Supremo Tribunal Federal: o ministro Gilmar Mendes tem uma decisão nesse sentido, e essa atuação como ombudsperson da Defensoria, ela, eu diria que, mais do que atribuir, ela impõe à Defensoria Pública o dever de buscar outros instrumentos, que não apenas o instrumento de uma ação judicial e não somente, principalmente, ação individual, seja através de audiências públicas para se discutir temas de interesse desses grupos vulneráveis para aumentar a inclusão social e aumentar esses espaços cívicos de participação social, seja através de recomendação a poderes públicos pra que cessem práticas lesivas de direitos e lesivas de direitos humanos, seja através da atuação como amicus curiae nas Cortes Superiores e, principalmente, no Supremo Tribunal Federal, e também através de termos de ajustamento de conduta, que é um instrumento importante e poderoso, inclusive extrajudicial, pra que se diminuam os litígios judiciais e que se busque uma solução extrajudicial de conflitos, como é a missão legal da Defensoria, como tem previsão na Lei Complementar 80, inclusive como prioritário na solução de conflitos, que a Defensoria busque a resolução extrajudicial desses conflitos.*

Importante observar que todos esses instrumentos são típicos de uma INDH (Instituição Nacional de Direitos Humanos). E, para receber tal crédito perante o Conselho de Direitos Humanos da ONU, foi pactuado através dos Princípios de Paris requisitos que tais instituições precisam cumprir. Entre as exigências, por exemplo, há a de que se trate de instituição pública e autônoma em relação aos demais Poderes, inclusive sob a perspectiva orçamentária.

### 3.9 Princípios de Paris e a DPU como INDH

Na cidade de Paris, em outubro de 1991, houve um debate internacional de instituições nacionais para a promoção e proteção dos direitos humanos, mediante convocação da extinta Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (atual Conselho de Direitos Humanos da ONU). Na época, a referida Comissão aprovou recomendações e conclusões elaboradas no evento, de acordo com a Resolução n.º 1992/54. Também houve aprovação na Assembleia Geral da ONU, em sua Resolução n. 48/134, de 1993. As referidas resoluções recomendam em cada Estado a criação de uma Instituição Nacional de Direitos Humanos (INDH).

De acordo com o site oficial<sup>18</sup>, os Princípios de Paris são princípios relativos aos estatutos das instituições nacionais: trata-se de instituições competentes no âmbito da promoção e proteção dos direitos humanos. Entre as competências e atribuições das instituições nacionais, incluindo toda situação de violação dos direitos humanos, destacam-se: elaborar informes sobre a situação nacional em matéria de direitos humanos de uma forma geral ou sobre questões mais específicas; promover e assegurar que a legislação, os regramentos e as práticas internacionais se harmonizem com os instrumentos internacionais de direitos humanos dos quais os Estados sejam parte, bem como garantir que sua aplicação seja efetiva; alentar a ratificação desses instrumentos ou a adesão a esses textos e assegurar sua aplicação; contribuir para a elaboração de informes que os Estados devam apresentar aos órgãos e comitês das Nações Unidas, assim como às instituições regionais, em cumprimento de suas obrigações contraídas em virtude de tratados, e cooperar com a ONU, com os demais organismos do sistema da ONU, com as instituições regionais e as instituições de outros países que sejam competentes nas esferas da promoção e proteção dos direitos humanos.

Um relatório da Comissão de Direitos Humanos do parlamento brasileiro, ao discutir sobre INDHs, mencionou que:

No curso de resoluções como a 35/29, adotada em 2017 pelo Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, reconheceu-se o papel dos parlamentos na transformação dos compromissos internacionais em políticas e legislações, inclusive no que diz respeito à implementação de medidas

<sup>18</sup> ONU. **Principios relativos al estatuto de las Instituciones Nacionales**, 20 dic. 1993.

preconizadas por mecanismos de direito internacional dos direitos humanos. Reconheceu-se ainda a necessidade de incluir os parlamentos em todas as etapas do processo da Revisão Periódica Universal (RPU), desde a consulta para a elaboração do relatório nacional até a implementação das recomendações e revisão dessas nos relatórios de meio período [...] Esse diagnóstico coincidiu no plano interno com o desenvolvimento institucional da Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados e com o protagonismo crescente do Parlamento brasileiro na pauta dos direitos humanos. Nesse contexto, ainda em 2019, foi criado o Observatório Parlamentar da Revisão Periódica Universal, uma parceria entre a Câmara dos Deputados e o Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. [...] O Observatório Parlamentar da RPU tem como objetivo monitorar o cumprimento das recomendações aceitas pelo Estado brasileiro perante a comunidade internacional e o próprio estágio do respeito, proteção e promoção dos direitos relacionados a essas recomendações em nosso território.<sup>19</sup>

Na esteira das recomendações recebidas no último ciclo da RPU, esse Relatório também buscou analisar a conformação do Conselho Nacional de Direitos Humanos (CNDH) aos chamados “Princípios de Paris”. Dentro desse contexto, houve a participação da DPU:

[...] no curso da audiência pública para a discussão da versão preliminar deste relatório, o Senhor Jair Soares Júnior, Subdefensor-Geral da Defensoria Pública da União, externou o projeto do órgão que compõe de também ser reconhecido como uma Instituição Nacional de Direitos Humanos, tendo em vista seu mandato constitucional e também sua atuação em favor do respeito, proteção e promoção dos direitos humanos.<sup>20</sup>

Coadunando-se com essa visão, em seu artigo “Princípios de Paris: Defensoria Pública da União como instituição nacional de direitos humanos”, a defensora pública federal Raquel Giovanini de Moura analisa a possibilidade jurídica de credenciamento da DPU ao Comitê Internacional de Coordenação das Instituições Nacionais, para ser reconhecida como INDH. Ela menciona que, em 1993, na Conferência Mundial sobre Direitos

---

<sup>19</sup> BICHARA, C. D. C. (Texto). **Instituição Nacional de Direitos Humanos**, 2021.

<sup>20</sup> Ibidem.

Humanos, fora adotada a Declaração e Programa de Ação de Viena, por consenso, como uma análise global do sistema internacional de Direitos Humanos e dos mecanismos de proteção desses direitos, sendo que, em sua parte I, o parágrafo 36 dispõe acerca das INDHs.

Segundo a autora, de acordo com os Princípios de Paris, as INDHs são órgãos públicos (não são ONGs) e independentes com a missão específica de proteger os direitos humanos. Ela explica que:

É possível o credenciamento da Defensoria Pública da União, junto ao Comitê Internacional de Coordenação das Instituições Nacionais, como Instituição Nacional de Direitos Humanos, haja vista que cumpre os requisitos previstos nos Princípios de Paris e possui as características elencadas no Manual sobre a Criação e o Reforço de Instituições Nacionais para a Promoção e Proteção dos Direitos Humanos (ONU, 1995).

Nesse sentido, a Resolução 127 de 2016, do Conselho Superior da Defensoria Pública da União (CSDPU), evidencia e reforça o cumprimento dos requisitos dos Princípios de Paris, para o credenciamento da Defensoria Pública da União como Instituição Nacional de Direitos Humanos.<sup>21</sup>

Dentro desse bojo, é importante enfatizar que, de acordo com o art. 7º da Resolução 127 do CSDPU, incumbe ao Defensor Nacional de Direitos Humanos, entre outras atribuições: “I - representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos; [...]”<sup>22</sup> Isso reforça o seguinte argumento:

Assim, a Resolução 127 de 2016, do Conselho Superior da Defensoria Pública da União está em consonância com o que se espera de uma Instituição Nacional de Direitos Humanos, reforçando a legitimidade da Defensoria Pública da União para pleitear o seu credenciamento junto ao Comitê Internacional de Coordenação das Instituições Nacionais.<sup>23</sup>

<sup>21</sup> MOURA, R. G. de. **Princípios de Paris**: Defensoria Pública da União como instituição nacional de direitos humanos, 6 abr. 2018.

<sup>22</sup> DPU. **Resolução nº 127, de 6 de abril de 2016**, 2016.

<sup>23</sup> MOURA, op. cit., 2018.

Ou seja, de acordo com a autora, é possível concluir que a DPU atende aos requisitos dos Princípios de Paris, visto que é uma instituição pública permanente, independente, autônoma e essencial à função jurisdicional do Estado (que tem como principal finalidade promover os direitos humanos, sobretudo dos mais vulneráveis). E isso legitima o credenciamento do órgão perante o Comitê Internacional de Coordenação das Instituições Nacionais, para ser reconhecido como Instituição Nacional de Direitos Humanos. Assim finaliza a autora:

Destarte, como Instituição Nacional de Direitos Humanos, a Defensoria Pública da União possuirá ampla legitimidade para garantir a aplicação dos direitos humanos no Brasil, interagindo com todos os Poderes da República e com os sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos, promovendo a garantia do Estado Democrático de Direito, nos termos da Constituição Federal de 1988.<sup>24</sup>

Além disso, no mesmo sentido, de acordo com o portfólio da DPU sobre sua atuação como Instituição Nacional de Direitos Humanos<sup>25</sup>, é possível observar vasto rol de atuações práticas do órgão, sempre com o objetivo de promover e proteger amplamente os direitos humanos no Brasil como consequência e ao mesmo tempo forma de garantir o regime democrático. O portfólio sustenta que a DPU é a única instituição no Brasil que tem integral conformidade com os Princípios de Paris, além dos recursos, competência e poderes necessários para essa atuação.

### **3.10 Mecanismos jurídicos que evitam eventual conflito de função com o Itamaraty**

Durante a entrevista sobre os meios jurídicos de se evitar eventual conflito com o MRE, o entrevistado esclareceu que tanto o Itamaraty como a DPU têm funções muito claras e específicas. Enquanto incumbe ao Itamaraty defender os interesses do Estado brasileiro nas relações exteriores, a DPU, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, tem a missão de defender os direitos de grupos vulneráveis, e é expressão de instrumento do

<sup>24</sup> MOURA, R. G. de. **Princípios de Paris**: Defensoria Pública da União como instituição nacional de direitos humanos, 6 abr. 2018.

<sup>25</sup> DPU. **Instituição Nacional de Direitos Humanos**, 2021.

regime democrático para promoção de direitos humanos. A Defensoria só atua nessas funções constitucionalmente encarregadas a ela.

Ou seja, as funções atípicas da DPU não se sobrepõem às funções típicas do MRE. Há algumas características comuns dos órgãos, como subordinação à Constituição Federal, bem como aos princípios regentes das relações internacionais. Nesse sentido, tanto o MRE como a DPU têm objetivos comuns, como a defesa dos direitos humanos. Embora suas funções típicas sejam diferentes, há algumas convergências legítimas, como a assinatura de memorando de entendimento pela DPU com órgãos homólogos, por exemplo. Conforme verificar-se-á adiante, no próximo item, a legitimidade jurídica existe, acompanhada de limitações.

#### **4. LEGITIMIDADE JURÍDICA DA ATUAÇÃO ATÍPICA/“PARADIPLOMÁTICA” DA DPU SOB A ÓPTICA DO MEMORANDO DE ENTENDIMENTO**

Para viabilizar uma maior delimitação da análise, elegeu-se como recorte mais específico o memorando de entendimento firmado entre Brasil e Paraguai no âmbito de suas respectivas Defensorias. O nome oficial do documento é “Memorando de Entendimento entre a Defensoria Pública da União da República Federativa do Brasil e o Ministerio de la Defensa Pública da República do Paraguai”, que ocorreu em 22 de novembro de 2019, em Ciudad del Este, Paraguai.

##### **4.1 O que é um memorando de entendimento (MoU) e quem pode assiná-lo**

Vale observar que a utilização de MoU’s (*Memorandum of Understanding*) não é exclusiva de pessoa jurídica de direito público, pois empresas e organizações não governamentais, ou seja, sujeitos que não pertencem ao Direito Internacional Público, como pessoas jurídicas de direito privado, também podem utilizá-los. Entretanto, não é esse o foco da análise em seu aspecto “paradiplomático”. O foco da análise está no fato de a DPU ser, assim como o MRE, pessoa jurídica de direito público, diferenciando-se da iniciativa privada e se assemelhando ao MRE, na medida em que o

conteúdo de seus memorandos tratam de questões coletivas e de interesse da sociedade brasileira, sendo até mesmo interesses universais. Por isso, o foco da investigação não está no simples fato de a Defensoria assinar memorandos de entendimento, mas de fazê-lo sendo, assim como o MRE, pessoa jurídica de direito público e, novamente como o MRE, tratar de assuntos que também são passíveis de serem tratados pelo MRE, como aqueles que estão ligados ao interesse nacional, tendo previsão constitucional.

Assim, devido às similaridades, a investigação recairá na legitimidade jurídica da DPU ao assinar o memorando de entendimento. Há limitações? Quais?

#### **4.2 Memorando de entendimento como função típica do Itamaraty**

Firmar memorandos de entendimento faz parte das funções cotidianas do MRE, conforme é possível observar no Manual Oficial de Redação do Itamaraty, que apresenta a seguinte definição:

Memorando de entendimento designa ato de forma bastante simplificada destinado a registrar princípios gerais que orientarão as relações entre as partes, em particular nos planos político, econômico, cultural, científico e educacional, bem como definir linhas de ação e áreas de cooperação. Em geral, a nomenclatura “memorando de entendimento” é usada para atos que prescindam de aprovação congressual e que possam entrar em vigor na data de sua assinatura.<sup>26</sup>

#### **4.3 Memorando de entendimento como função atípica e legítima da DPU**

Sobre o fato de a DPU assinar um memorando de entendimento e sua legitimidade jurídica para esse ato atípico, temos o seguinte contexto: o Paraguai é um Estado-membro do Mercosul e integrante da REDPO (Reunião Especializada de Defensores Públicos Oficiais do Mercosul), ou seja, já há uma relação de cooperação legitimamente jurídica específica de defensores entre os dois países. Nesse contexto, o Subdefensor público-geral federal entrevistado, que participou do memorando sob análise, afirmou que

---

<sup>26</sup> BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. **Manual Oficial de Redação do Itamaraty**, 2016.

*“[...] esse memorando de entendimento foi na verdade uma Carta de Intenções pra capacitação de Defensores em zona de fronteira. Então há temas correlatos.”*

Nesse sentido, o entrevistado esclareceu que a DPU do Brasil atua, de acordo com sua missão constitucional, em cooperação com a Defensoria Pública do Paraguai. Alguns exemplos de temas de comum interesse são o crime de descaminho, tráfico de pessoas, de drogas, de armas, entre outros. Ambas as Defensorias têm o interesse de capacitar seus defensores para que possam atuar nesses eixos temáticos, o que permite um fluxo de trabalho e uma atuação mais eficaz na proteção de vítimas, por exemplo.

#### **4.4 Os limites da atuação internacional da DPU**

Importante observar que há limitações na atuação “paradiplomática”. A DPU não tem legitimidade jurídica ilimitada para firmar memorandos de entendimento com nenhum órgão internacional, por exemplo. De acordo com o Subdefensor público-geral federal entrevistado:

*[...] a gente firma memorandos de entendimento, acordos de cooperação com instituições com funções afetas ou funções similares à nossa, então no Paraguai a gente tem a Defensoria Pública Paraguaia e tem a Defensoria Pública del Pueblo, que é uma instituição encarregada de promoção de direitos humanos no Paraguai. Então, nesse sentido, a gente pode atuar nesse campo, há uma delimitação temática.*

Os limites da legitimidade jurídica residem em questões relacionadas aos direitos humanos, não sendo juridicamente legítima a atuação “paradiplomática” que extrapole esses limites.

Especificamente sobre a relação da DPU com o MRE (que, diferentemente da DPU, tem como uma de suas funções defender o Estado brasileiro e seus interesses), quando o Estado brasileiro pretende levar a experiência brasileira da Defensoria Pública a outros Estados, existe a Agência Brasileira de Cooperação, órgão do MRE. Nesse caso, é o Estado brasileiro que leva a sua experiência de assistência jurídica para outro país, e não a DPU firmando um acordo com outro país. Eis um exemplo de delimitação da atuação do órgão.

#### **4.5 Memorando de entendimento sob análise: convergência entre os órgãos brasileiro e paraguaio - DPU e MDP (Ministerio de la Defensa Pública de la Republica del Paraguay)**

Semelhante à DPU, a defensoria paraguaia é uma instituição judicial constituída para a defesa das pessoas de escassos recursos econômicos que, diferentemente da DPU no Brasil, integra o poder judicial. Mas, assim como a DPU, o MDP também tem autonomia funcional e financeira na administração de seus recursos, sendo reconhecido por sua contribuição para a proteção e o respeito aos direitos humanos no âmbito judicial.

A partir da evidente convergência de missões e funções de ambos os órgãos, bem como de suas respectivas legitimidades jurídicas de atuação de acordo com seus ordenamentos jurídicos internos, foi promovido diálogo sobre questões jurídicas próprias das regiões de fronteira. Segundo o próprio memorando:

Entre ambas as instituições existem sinergias de valores e objetivos que permitem abrir um espaço de cooperação mútua em diversas áreas, especialmente a formação e capacitação em questões jurídicas próprias das regiões de fronteira e seus colaboradores.

#### **4.6 Conclusão preliminar a partir do memorando sob análise**

A vigência do memorando em questão foi prevista para ser iniciada após a assinatura dos representantes devidamente autorizados pelas partes e após sua publicação nos meios oficiais em ambos os países, o que indica a legitimidade jurídica do ato. Há a previsão de que eventuais controvérsias serão dirimidas amigavelmente, privilegiando-se diálogo e negociações diretas entre os representantes das partes.

Os assuntos e objetivos tratados foram externalizados nos seguintes moldes:

Celebrar um Memorando de Entendimento com o objetivo de estabelecer mecanismos para facilitar a colaboração recíproca em questões jurídicas próprias das regiões de fronteira, manifestam que é sua vontade colaborar institucionalmente da forma mais ampla e respeitosa para o cumprimento e desenvolvimento do objetivo e atividades que se derivem do presente

Memorando, de acordo com suas possibilidades materiais, humanas e financeiras.<sup>27</sup>

Em relação ao objeto do memorando, é possível citar a facilitação da “implementação de uma estratégia de diálogo sobre questões jurídicas próprias das regiões de fronteira entre as duas instituições”, bem como a promoção da formação e capacitação acerca da temática entre seus defensores e seus colaboradores, para lograr a ampliação da assistência jurídica aos conacionais de ambos os países que estejam em situação de vulnerabilidade.

Por isso, a partir do memorando de entendimento sob análise, é possível concluir que se trata de um instrumento prático que corrobora a legitimidade jurídica da atuação “paradiplomática” da DPU analisada no presente trabalho: ele exemplifica e expressa a importante delimitação temática mencionada.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo buscou analisar a legitimidade jurídica de atuações “paradiplomáticas” da DPU, em especial um memorando de entendimento da Defensoria brasileira e de seu órgão homólogo no Paraguai.

Antes e paralelamente à análise especificamente jurídica, foi necessário apresentar o contexto geopolítico no qual o atual fenômeno da “paradiplomacia” se insere hodiernamente, apesar de não ser um fenômeno exclusivo dos tempos mais recentes, conforme verificado historicamente.

Depois de observar as transformações do Estado, começando pela divisão dos Poderes, passando pelas mudanças da diplomacia tradicional, chegou-se à (nova) “paradiplomacia”, que inclui a quebra da rigidez e exclusividade de funções típicas de órgãos essencialmente diplomáticos e a ampliação da aderência à *soft law*.

Além de ser uma tendência global, a legitimação da “paradiplomacia” da DPU apresentou fundamentação jurídica não apenas internamente, incluindo a Constituição Federal e dispositivos infraconstitucionais, como

---

<sup>27</sup> DPU; MDP. Memorando de Entendimento entre a Defensoria Pública da União da República Federativa do Brasil e o Ministerio de la Defensa Pública da República do Paraguai, 22 nov. 2019.

também internacional, incluindo sua corroboração ao cumprimento do 16º ODS da ONU. Fortalecendo a legitimidade jurídica, foram mencionados também os Princípios de Paris e a possibilidade de a DPU ser uma INDH.

Além de confirmar a legitimidade jurídica, a análise enfatizou um importante aspecto: as limitações que a atuação “paradiplomática” tem e deve ter. Isso é especialmente importante, pois evita que a “paradiplomacia” se transforme em “protodiplomacia”, exacerbe suas funções constitucionais e desequilibre o ordenamento político e jurídico como um todo.

Cornago diferencia “paradiplomacia” de “protodiplomacia” da seguinte forma:

Enquanto paradiplomacia precisa, com o intuito de ser sustentável, cultivar um clima de cooperação e de lealdade constitucional entre diferentes níveis de governo num determinado Estado, a protodiplomacia tende a exacerbar, mesmo numa forma deliberada, tensões políticas entre governos centrais e seus protagonistas subnacionais (tradução nossa).<sup>28</sup>

De forma geral, a “paradiplomacia” ajuda a atender aos anseios da sociedade civil, muitas vezes não alcançados pela diplomacia tradicional, inclusive por motivos operacionais e de complexificação das demandas cada vez mais imediatas. Trata-se de uma saudável cooperação. Sua transformação em “protodiplomacia” ocorre, por exemplo, quando se passa a atender a desejos políticos de maior autonomia e independência: nesse caso, não se trata mais de cooperação, mas de uma conflituosa concorrência, deixando de ser um fenômeno saudável.

É por isso que o mais importante é que se mantenha o ponto de equilíbrio atual, pois a atuação “paradiplomática” é até mesmo uma demanda de um mundo cada vez mais globalizado, sendo inimaginável cumprir com a defesa dos direitos humanos mantendo-se eventual isolamento internacional da DPU. E, ao mesmo tempo, é importante que a delimitação continue existindo, evitando-se eventuais situações extremas, como movimentos separatistas ou secessionistas conflitantes com a soberania nacional.

---

<sup>28</sup> CORNAGO, N. *Paradiplomacy and Protodiplomacy*, 2018.

Quando essa transformação ocorre, é porque a “paradiplomacia” se transformou em “protodiplomacia”. E se por um lado demonstrou-se a possibilidade de defender a legitimidade da “paradiplomacia”, por outro não é possível apresentar as mesmas defesas para a “protodiplomacia”, pelo contrário. Pois a Diplomacia e o Direito têm como suas respectivas essências a paz e o equilíbrio, que resultam na construção e prosperidade social, e não o conflito e o desequilíbrio, que resultam na destruição e no retrocesso.

Por fim, o objetivo maior que permeou a integralidade do presente trabalho foi justamente investigar e defender fenômenos juridicamente legitimados com consequências sociais positivas, incluindo a defesa e efetivação de direitos dos mais vulneráveis, fortalecendo o Estado Democrático de Direito.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 out. 1988.

BRASIL. **Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994**. Brasília, 1994.

BRASIL. **Lei n.º 14.600, de 19 de junho de 2023**. Brasília, 2023.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. **Apresentação**. 14 jul. 2014. Disponível em: <https://www.gov.br/mre/pt-br/acao-a-informacao/institucional/apresentacao>. Acesso em: 15 set. 2022.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. **Manual Oficial de Redação do Itamaraty**. Brasília, 2016. Disponível em: [https://diplopedia.itamaraty.gov.br/uploads/19-Manual\\_de\\_Reda%C3%A7%C3%A3o\\_Oficial\\_e\\_Diplom%C3%A1tica\\_do\\_Itamaraty.pdf](https://diplopedia.itamaraty.gov.br/uploads/19-Manual_de_Reda%C3%A7%C3%A3o_Oficial_e_Diplom%C3%A1tica_do_Itamaraty.pdf). Acesso em: 12 out. 2022.

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. **A Carreira de Diplomata**. 2 mai. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/mre/pt-br/instituto-rio-branco/carreira-diplomatica/a-carreira-de-diplomata>. Acesso em: 16 set. 2022.

BRASIL. Biblioteca. **Ministério das Relações Exteriores**. s/d. Disponível em: [http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/base-legal-de-governo/ministerios/copy15\\_of-ciencia-e-tecnologia](http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/base-legal-de-governo/ministerios/copy15_of-ciencia-e-tecnologia). Acesso em: 15 set. 2022.

BICHARA, Carlos David Carneiro (Texto). Instituição Nacional de Direitos Humanos. Relatório do Observatório Parlamentar da Revisão Periódica Universal. Organização das Nações Unidas, Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/arquivos/relatorio-orpu-instituicao-nacional-de-direitos-humanos>.

CORNAGO, Noe. Paradiplomacy and Protodiplomacy. In: MARTEL, Gordon (ed.). **Encyclopedia of Diplomacy**. Oxford: Blackwell-Wiley, University of the Basque Country International Institute for the Sociology of Law, 2018. Disponível em: [https://www.academia.edu/33801667/Paradiplomacy\\_and\\_Protodiplomacy](https://www.academia.edu/33801667/Paradiplomacy_and_Protodiplomacy). Acesso em: 28 set. 2022.

DPU - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. **Quem somos**. s/d. Disponível em: <https://promocaodedireitoshumanos.dpu.def.br/quem-somos/>. Acesso em: 15 set. 2022

DPU - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. **BLODEPM - Bloco de Defensores Públicos Oficiais do MERCOSUL**. s/d. Disponível em: <https://www.dpu.def.br/cooperacao-internacional/bladepm>. Acesso em 16 set 2022

DPU - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. **Coordenação de Cooperação e Relações Internacionais** - CCRI. Quem somos e o que fazemos. s/d. Disponível em: <https://promocaodedireitoshumanos.dpu.def.br/coordenacao-de-cooperacao-e-relacoes-internacionais-ccri/>. Acesso em: 16 set. 2022.

DPU - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. **Acordos de cooperação**. s/d. Disponível em: <https://www.dpu.def.br/cooperacao-internacional>. Acesso em: 16 set. 2022.

DPU - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. **Resolução nº 127, de 6 de abril de 2016**. Brasília, 2016. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/internet\\_docs/biblioteca/clippinglegislacao/RES\\_127\\_2016.pdf](https://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/RES_127_2016.pdf).

DPU - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. **Boletim das Instituições Públicas de Assistência Jurídica dos Países de Língua Portuguesa**, n. 1, 2019. Disponível em: <https://www.dpu.def.br/internacional/publicacoes/boletim-ripaj>. Acesso em: 16 set. 2022.

DPU - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO; MDP - MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA. **Memorando de Entendimento entre a Defensoria Pública da União da República Federativa do Brasil e o Ministerio de la Defensa Pública da República do Paraguai**. Ciudad del Este, 22 nov. 2019. Disponível em: [http://redpo.mercosur.int/wp-content/uploads/2019/11/Memorando\\_de\\_Entendimento\\_\\_\\_port.pdf](http://redpo.mercosur.int/wp-content/uploads/2019/11/Memorando_de_Entendimento___port.pdf). Acesso em: jun. 2022.

DPU - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. **Instituição Nacional de Direitos Humanos**. Brasília, 2021. Disponível em: [https://promocaodedireitoshumanos.dpu.def.br/wp-content/uploads/2021/12/portfolio\\_dpu\\_indh\\_port.pdf](https://promocaodedireitoshumanos.dpu.def.br/wp-content/uploads/2021/12/portfolio_dpu_indh_port.pdf)

KLAVINS, Didzis. Understanding the Essence of Modern Diplomacy. In: **The ICD Annual Academic Conference on Cultural Diplomacy 2011: Cultural Diplomacy and International Relations; New Actors; New Initiatives; New Targets**. Berlin, dec. 2011. Disponível em: <https://www.culturaldiplomacy.org/academy/content/pdf/participant-papers/2011-12-cdac/Understanding-the-Essence-of-Modern-Diplomacy-Didzis-Klavins.pdf>. Acesso em: 28 set. 2022.

LANGHORNE, Richard. On Diplomacy. **Political Studies Review**, Rutgers University, v. 6, n. 1, p. 54-62, 2008. Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1111/j.1478-9299.2007.00145.x>. Acesso em: 28 set. 2022.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional**. Coleção Esquematizado. 26ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

MAZZUOLI, Valério de O. **Curso de Direito Internacional Público**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat de. **De l'esprit des lois**. Paris : Éditions Gallimard, 1995.

MOURA, Raquel Giovanini de. Princípios de Paris: Defensoria Pública da União como instituição nacional de direitos humanos. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 23, n. 5392, 6 abr. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/65221>. Acesso em: 18 out. 2022.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil** / Paz, Justiça e Instituições Eficazes. s/d. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/16>. Acesso em: 14 out. 2022.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Principios relativos al estatuto de las Instituciones Nacionales** (Principios de París). Instrumentos de derechos humanos, Instrumento universal. Resolución 48/134 de la Asamblea General, 20 diciembre 1993. Disponível em: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/principles-relating-status-national-institutions-paris>.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento E.; CASELLA, Paulo B.; BITTENCOURT, Olavo de O. **Direito Internacional Diplomático**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ESTUDO DE CASO

*CASE STUDY*



**A DECRETAÇÃO DA PRISÃO TEMPORÁRIA CONFORME  
A INTERPRETAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:  
NOTAS CENTRADAS NA ADI N.º 4.109/DF**

*THE DECREE OF TEMPORARY DETENTION ACCORDING  
TO THE INTERPRETATION OF THE SUPREME COURT:  
NOTES CENTERED ON ADI N. 4.109/DF*

*Márcin Marks Szinvelski*

*(Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos.  
Advogado no Rio Grande do Sul)  
martin\_ms@live.com*

**RESUMO**

Pretende-se apresentar comentários acerca dos reflexos do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 4.109/DF no quadro da disciplina da prisão temporária. Entende-se, como resultado do caso estudado, que há uma repercussão pró-futuro da decisão na investigação criminal, afetando todos os atores que operam na fase pré-processual. Como conclusão, sustenta-se que houve reafirmação de direitos fundamentais no caso, com a fixação de balizas interpretativas para a readequação do uso do instituto da prisão temporária.

**Palavras-chave:** Prisão temporária. Fundamentação de direitos. Investigação policial. ADI n.º 4.109/DF.

**ABSTRACT**

It is intended to present comments on the consequences of the judgment of the Direct Action of Unconstitutionality (ADI) n. 4.109/DF within the framework of the discipline of temporary detention. It is understood, as a result of the case studied, that there is a pro-future repercussion of the decision in the criminal investigation, affecting all the actors that operate in the pre-procedural phase. In conclusion, it is argued that there was a reaffirmation of fundamental rights in the case, with the establishment of interpretative beacons for the readjustment of the use of the temporary detention institute.

**Keywords:** Temporary detention. Justification of rights. Police investigation. ADI n. 4.109/DF.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. OBJETO DA ADI N.º 4.109/DF. 2. OS FUNDAMENTOS RELEVANTES COMENTADOS DA ADI N.º 4.109/DF. CONSIDERAÇÕES FINAIS OU A REPERCUSSÃO PRÓ-FUTURO DA DECISÃO NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL.

## INTRODUÇÃO

A prisão temporária é instrumento de detenção do suspeito, de forma provisória e cautelarmente, na fase pré-processual, para a consecução dos objetivos previstos no artigo 1º da Lei n.º 7.960/1989. Visa a obtenção de subsídios para a conclusão das investigações de forma exitosa, de modo que a decretação da medida deve ser imprescindível à conclusão dos procedimentos que subsidiarão o relatório conclusivo da autoridade policial e, finalmente, a *opinio delicti* do Ministério Público. Sua renovação somente possui cabimento em caso de extrema e comprovada necessidade.

Para que a medida seja imposta, além de observar as características e requisitos legais, mostra-se necessário ilustrar os novos parâmetros para decretação fixados pela interpretação do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 4.109, julgada em 14 de fevereiro de 2022, que conferiu interpretação conforme a Constituição para o instituto.

### 1. OBJETO DA ADI N.º 4.109/DF

A hipótese de análise circunda a seguinte narração: partido político com representação no Congresso Nacional ajuizou ação que visa questionar, do ponto de vista da conformidade constitucional, a validade da Lei da Prisão Temporária. A base de sustentação da argumentação é a divergência doutrinária de viés crítico que sugere que a medida que restringe a liberdade individual cautelarmente encontra-se descompassada com a realidade constitucional do país. Entre os argumentos, é realizado o paralelo com as prisões para averiguação ou prisões administrativas realizadas no período

anterior à vigência da atual Constituição da República. Nesse sentido, impugnou a totalidade da legislação em face do (i) devido processo legal, (ii) presunção de não culpabilidade, (iii) da reserva de jurisdição, (iv) da não produção da prova contra seu próprio interesse (não autoincriminação) e (v) subsidiariedade da prisão, havendo meios cautelares alternativos.

Prevaleceu o entendimento de que a ADI n.º 4.109/DF merecia ser conhecida parcialmente, e na parte conhecida foram julgados parcialmente procedentes os pedidos para conferir interpretação conforme a Constituição Federal ao art. 1º da referida legislação e fixar o entendimento de que a decretação de prisão temporária é autorizada caso, em caráter cumulativo, verifiquem-se cinco condições. A primeira delas refere-se à (i) imprescindibilidade para as investigações do inquérito policial consubstanciada no *periculum libertatis*, constatada a partir de elementos concretos. De igual forma, é necessário que se ostentem (ii) fundadas razões de autoria ou participação do agente nos crimes previstos no art. 1º, inciso III, da legislação, caracterizando o *fumus comissi delicti*. A prisão deve ser justificada em (iii) fatos novos ou contemporâneos que fundamentem a medida, verificando-se (iv) a gravidade concreta do crime por meio do juízo de adequação entre as circunstâncias do fato e as condições pessoais do indiciado e (v) desde que se releve insuficiente a imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

## **2. OS FUNDAMENTOS RELEVANTES COMENTADOS DA ADI N.º 4.109/DF**

O caso revela que a decretação da prisão temporária é medida excepcional e subsidiária, a ser imposta quando não se mostrarem adequadas outras medidas menos invasivas à liberdade do investigado. Não se admite, portanto, a sua utilização como “prisão para averiguações” ou “prisão administrativa”, ou quando fundada no mero fato de o representado “não possuir residência fixa”. A prisão motivada para consecução de interrogatório também é afastada, por representar violação ao direito à não autoincriminação e ao direito conferido ao suspeito de reservar-se ao silêncio. As prisões acima mencionadas possuem caráter de medidas de retenção do indivíduo, sem que haja uma base sólida de fundamentação que faça valer como factível uma prisão.

A proibição estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal encontra resguardo teórico na doutrina de Antonio Scarance Fernandes, no sentido de que “[...] a grande crítica feita a prisão temporária, consiste na sua excessiva e indevida utilização para encarcerar pessoas durante o inquérito sem os requisitos legais”<sup>1</sup>. Na visão do autor, a prisão temporária serviria como “espetáculo” e como medida de “antecipação de pena”. Há, em verdade, em conjunto com os demais critérios, um paliativo para a redução da espetacularização.

Joseph Raz<sup>2</sup>, no livro “Valor, respeito e apego”, descreve que a caracterização do valor está diretamente associada à universalidade, que, por sua vez, conecta-se com o respeito. Em razão da lógica estabelecida, a inexistência do respeito às garantias implicaria desvalorização de direitos inerentes. A prisão é medida dura e sujeita à denominada microfísica do poder, conceito introduzido por Michel Foucault<sup>3</sup> relativamente à noção de controle. Para além de ser uma instituição de repressão, a prisão se traduziria em um conjunto de medidas tomadas que reduziriam o sujeito a objeto de manejo “a serviço de alguma coisa”, dado que “[...] a prisão fabrica delinquentes, mas os delinquentes são úteis tanto no domínio econômico como no político”<sup>4</sup>.

Para que se evite isso, por meio de uma perspectiva liberal, é necessário que se reforce a institucionalidade do Estado, especialmente direcionando atenção às garantias fundamentais e aos mecanismos de precaução e prevenção de danos à pessoa. O inquérito policial, nesse sentido, deve pautar-se pela função, além da tradicional coleta de informações e conclusão sobre determinados fatos, de filtro processual<sup>5</sup>, sendo instrumento que se afigura como barreira às violações de direitos fundamentais.

Para Díez Ripollés<sup>6</sup>, o tipo de procedimento gerido pela constrição de liberdades fundamentais na busca por um resultado, como é o caso de decretação de medida temporária, sem os requisitos legais, tende a gerar um processo penal, em sentido amplo, pautado pela pura (ou mera) eficiência do controle penal, “[...] *que está dispuesto a renunciar a elementos esenciales*

<sup>1</sup> SCARANCA FERNANDES, A. **A prisão e a liberdade em 20 anos de constituição**, set. 2008, p. 23.

<sup>2</sup> RAZ, J. **Valor, respeito e apego**, 2004.

<sup>3</sup> FOUCAULT, M. **Microfísica do Poder**, 1979, p. 183.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 132.

<sup>5</sup> LOPES JR, A. **Investigação preliminar no Processo Penal**, 2014.

<sup>6</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. **El abuso del sistema penal**, 2017.

*de un juicio justo a cambio de una pretendida eficacia, lo que se aprecia en la proliferación de procesos rápidos*<sup>7</sup>.

Embora o resultado do desbaratamento de crimes e responsabilização de agentes seja desejado em uma sociedade livre e justa, o caminho a ser seguido é aquele que garante o respeito às conquistas humanitárias de direitos, faceta que legitima o resultado final da persecução penal. Bem por esse motivo, ao tratar dos princípios republicanos, Konder Comparato afirma que o princípio de justiça se traduz “[...] no dever de integral e escrupuloso respeito àquilo que, sendo comum a todos os humanos, distingue-os radicalmente das demais espécies de seres vivos: a sua transcendente dignidade”<sup>8</sup>.

O direito penal associa-se com uma noção racional de realização do direito objetivo. De uma perspectiva clássica (desde o século XVIII), lastreada na visão de contrato social, a característica comum humana é o livre-arbítrio, a ser utilizado de forma racional. O desvio do caminho legal ensejaria uma punição também de ordem racional, visão recuperada e vigente até os dias atuais, com pequenas distorções na linha do tempo. Em outras palavras, há um desejo social de que se evite a aplicação subjetiva de decisões, fator que ensejaria matizes de arbitrariedade.

Para Claus Roxin, é dever estatal encontrar “[...] um equilíbrio entre o poder de intervenção estatal e a liberdade civil, que então garanta a cada um tanto a proteção estatal necessária como também a liberdade possível”<sup>9</sup>. É por meio da fundamentação da medida que decreta a prisão que se realiza o ajuste em busca do equilíbrio preconizado.

A âncora da necessidade de decisão judicial fundamentada está expressa na própria Constituição da República (art. 93, inciso IX). Trazendo para a discussão a prisão temporária, assim também ocorre pela necessidade de fundamentação concreta no deferimento do pedido (fruto da representação de autoridade policial) e no juízo de admissibilidade, mas especialmente no juízo de adequação acerca de o fato ser causa bastante para a prisão cautelar. Significa dizer que a necessidade de decisão judicial repercuta

<sup>7</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. **El abuso del sistema penal**, 2017, p. 12.

<sup>8</sup> KONDER COMPARATO, F. **Ética**, 2006, p. 623.

<sup>9</sup> ROXIN, C. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**, 2009, p. 17.

na diminuição, em tese, do arbítrio da decretação em vista de princípios fundamentais consagrados.

Paganella Boschi<sup>10</sup> salienta que convém não esquecer o caráter utilitário da pena – e também da prisão – no país, especialmente pela observação de traços da teoria da prevenção geral. Para o autor, inclusive, ocorre a maximização do Estado Penal em face de alternativas sociais de redução da criminalidade, por meio da utilização do acusado como grande inimigo, e não como vítima de um *status rei* desprivilegiador da emancipação do indivíduo.

Todavia, antes da decretação, ao juiz cabe analisar se existem outros meios menos gravosos de se obter resultado equivalente, conforme disposto no art. 282 do diploma processual penal. Se encontrar tais meios, deverá adotá-los e informar a autoridade que decidiu pela medida acerca da tutela jurisdicional menos gravosa ao representado, em face da aplicabilidade no direito penal do princípio informador, que, embora colhido do direito processual civil, tende a ser utilizado, de forma semelhante ao princípio da menor onerosidade. A melhor nomenclatura do ponto de vista penal seria o da máxima efetividade da redução de danos pré-processuais.

Participando da lógica instrumental do processo e de um significado também instrumental da prisão temporária, a medida pode ser substituída por outro meio equivalente que garanta o resultado que visa a tutela jurisdicional representada. Se for um pedido de prisão, havendo possibilidade de menor gravidade – como o monitoramento eletrônico –, essa deverá ser implementada. Raciocínio parecido é visto em caso de fiança, restrição de frequência a determinados lugares e justificação perante o juízo. O fato é que as medidas contidas nos artigos 319 e 320 do diploma processual são atrasadas no tempo e não consagram um poder geral de cautela ao juiz. Assim sendo, as medidas alternativas à prisão temporária são típicas, não existindo um campo para maiores ampliações por parte do intérprete.

Nesse sentido, ainda que exista um percurso a ser percorrido e a ser decidido no prazo de 24 horas pela autoridade judicial, prazo entendido como impróprio pelo Supremo Tribunal, o campo para decisão emoldurado é restrito, existindo possibilidade para que o magistrado, ao não encontrar medidas mais específicas para o caso que se apresenta, tenha de, por exclusão,

---

<sup>10</sup> PAGANELLA BOSCHI, J. A. **Das penas e seus critérios de aplicação**, 2014, p. 106-107.

determinar a prisão do investigado, mesmo que em conformidade, nessa linha, com o previsto no art. 282, inciso II, do Código de Processo Penal, reservando atenção ao princípio da proporcionalidade. Por igual razão, o juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la se sobrevierem razões que a justifiquem.

Portanto, mesmo que toda medida cautelar exija a presença de fundadas razões de autoria ou participação (*fumus comissi delicti*), a prisão é decretada apenas se for imprescindível para as investigações do inquérito policial e houver elementos que revelem a demonstração concreta do *periculum libertatis* do representado, requisito indispensável para a imposição de prisões cautelares. Dessa forma, a prisão temporária deve estar fundamentada em fatos novos ou contemporâneos à decretação da medida (art. 312, § 2º, do Código de Processo Penal). O princípio constitucional envolvido é o da presunção de não culpabilidade, fator que obsta a utilização de decreto prisional cautelar como medida de antecipação de pena.

O que é aplicável e o que não se aplica à medida judicial de prisão temporária também se revelam pontos interessantes para discussão. Para além disso, quanto à natureza tipológica, verifica-se que é vedada a analogia ou a interpretação extensiva do rol previsto no dispositivo III do art. 1º da legislação em comento. Há taxatividade para as hipóteses em que se admite prisão temporária, o que é derivado da legalidade estrita própria da mínima intervenção do Direito Penal na esfera íntima de bens jurídicos tutelados. Conectado a ela, encontra-se o princípio da presunção da inocência ou princípio da não culpabilidade, que faz menção ao pressuposto de que, até a formação definitiva da culpa, ninguém será considerado culpado. Disso decorre a noção de subsidiariedade da medida cautelar. Nessa linha de ideias, além de observar as hipóteses de cabimento legal, é necessário o cotejo com a tese fixada pela Suprema Corte brasileira, que conferiu o grau de subsidiariedade.

Conforme destaca James Gleick, “[...] o caos é antes uma ciência de processo do que de estado, de vir a ser do que de ser. Agora que a ciência está atenta, o caos parece estar por toda a parte”<sup>11</sup>. Verifica-se que é papel de todo indivíduo estar atento para evitar desvios irracionais, mesmo que na

---

<sup>11</sup> GLEICK, J. **Caos** – a criação de uma nova ciência, 1990, p. 4.

aparência de racionalidade. O excesso de informações e multiplicidade de enunciados jurídicos implica a formação de um caos normativo, que precisa ser objeto de racionalização, mesmo que por meio da utilização de padrões racionais de separação fática.

Exemplo disso é o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal de que a previsão legal da prisão temporária em razão de verificação de crimes de quadrilha (associação criminosa) e contra o sistema financeiro (alíneas “l” e “o” do inciso III do art. 1º da Lei 7.960/89) não viola a Constituição. De igual forma, não se aplica à decretação de prisão temporária o artigo 313 do Código de Processo Penal, por se tratar de dispositivo específico para a prisão preventiva, de forma a não se verificar confusão entre os pressupostos de decretação das prisões preventiva e temporária, tampouco violação aos princípios da legalidade e da separação entre os poderes. Em outras palavras, ainda que efêmera e incansável, devem-se buscar pingos de racionalidade no caos normativo.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS OU A REPERCUSSÃO PRÓ-FUTURO DA DECISÃO NA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL**

Houve um avanço em termos de reafirmação de direitos fundamentais no caso da ADI n.º 4.109/DF, justamente por afastar interpretações fora do contexto democrático e fixar balizas para a interpretação do instituto prisão temporária. Devemos pensar quais os impactos imediatos para a decretação dessas medidas.

O primeiro deles guarda relação com a redução de medidas restritivas de direitos fundamentais sem fundamento imediato e baseadas em sua necessidade, adequação e utilidade para a investigação. Há uma barreira tecida para que se evitem prisões com o objetivo de antecipar penas ou de servir apenas de instrumento de comodidade para interrogatórios.

Outro elemento associa-se à necessidade de melhor fundamentação dos pedidos para deferimento de prisão temporária, como forma de demonstração concreta dos elementos de materialidade, autoria e da necessária medida para o bom andamento da investigação. Por outro lado, haverá sempre a possibilidade de adoção de medida alternativa que se ajuste às peculiaridades do caso, obedecendo à noção de menor dano pré-processual, circunstância

que evita a “rotulagem” do investigado e a antecipação de pena social à sua pessoa.

Embora seja medida compatível com o Estado de Direito e Democrático, a prisão temporária jamais poderá ser utilizada para fins estranhos à orientação constitucionalmente delimitada, muito menos sua renovação sem que excepcional necessidade seja considerada. O motivo reside na contribuição para a elevação da profissionalização da atividade “delinquente”, conforme já denunciava Michel Foucault<sup>12</sup>, por um lado; e na contribuição para o caos judiciário e prisional, por outro. Nesse cenário, inexistem vencedores.

A valorização dos direitos fundamentais somente é factualmente cumprida quando há respeito às previsões e a implementação correta de posturas institucionais adequadas. Os pedidos de prisão, bem como a formatação judicial da autorização, devem estar lastreados na decisão contida na ADI n.º 4.109/DF, especialmente, e se possível fazendo-se menção direta à adequação do caso concreto à decisão emanada da Suprema Corte brasileira. Para além de demonstrar concretamente o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*, é necessário comprovar que as alternativas à medida seriam inócuas à investigação policial. Esse fator é determinante e constitui objeto de defesa a ser explorado em medidas providas da defesa para inutilizar o ato de decretação.

Acredita-se que o inquérito, bem como toda a atividade que o circunda, ainda que entendido como preliminar ao processo criminal, deve ser tomado como instrumento de garantia de direitos e, inclusive, conferir ao investigado o direito de produzir provas. O respeito às garantias é mecanismo de legitimação do trabalho das autoridades envolvidas na colheita de elementos de convicção, bem como é o da defesa na fase pré-processual.

A função do direito penal é a de proteger bens jurídicos, como leciona Claus Roxin<sup>13</sup>. Assim o é para a defesa e para a acusação, para o Estado e para o indivíduo. Não há como subverter a lógica e tornar o resultado como elemento preponderante, desviando dos direitos e garantia individuais, sem que ele esteja legitimado pelo conteúdo dos procedimentos que o tornaram substantivo. É dever interinstitucional tutelar e fazer cumprir os direitos,

<sup>12</sup> FOUCAULT, M. *Microfísica do Poder*, 1979, p. 136.

<sup>13</sup> ROXIN, C. *A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal*, 2009, p. 16-17.

bem como transindividual cobrar pela implementação em seus termos e na sua extensão. O direito criminal – gênero das espécies material e processual – serve a todos, indistintamente, para condenar ou para absolver, mas seu exercício é fundamentado sempre na legislação e, especialmente, na Constituição da República, que garante a igualdade, não apenas formal e material, mas em termos de dignidade.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n.º 4.109/DF**. Relatora: Min. Cármen Lúcia; Relator acórdão: Min. Edson Fachin. Tribunal Pleno, julgado em 14 fev. 2022, publicado em 22 abr. 2022.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. El abuso del sistema penal. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**, v. 19, n. 1, p. 1-24, 2017. Disponível em: <http://criminet.ugr.es/recpc/19/recpc19-01.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2022.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 29ª reimpressão. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

GLEICK, James. **Caos** – a criação de uma nova ciência. Rio de Janeiro: Campus, 1990.

KONDER COMPARATO, Fábio. **Ética**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

LOPES JR, Aury. **Investigação preliminar no Processo Penal**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

PAGANELLA BOSCHI, José Antonio. **Das penas e seus critérios de aplicação**. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

RAZ, Joseph. **Valor, respeito e apego**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SCARANCE FERNANDES, Antonio. A prisão e a liberdade em 20 anos de constituição. **Revista do Advogado**, São Paulo, v. 28, n. 99, p. 21-29, set. 2008.

ORIENTAÇÕES PARA AUTORES

*GUIDELINES FOR AUTHORS*



## ORIENTAÇÕES PARA AUTORES

A Revista da Defensoria Pública da União, editada pela Defensoria Pública da União desde 2009, publica trabalhos inéditos sobre temas relacionados à Defensoria Pública, à promoção dos Direitos Humanos e ao acesso à Justiça. Os artigos passam por análise prévia e sumária, oportunidade em que são avaliados aspectos meramente formais, como a compatibilidade do conteúdo com a temática proposta pelo periódico, e posterior avaliação cega por pares.

### LINHA EDITORIAL

A temática sobre a qual se debruçam os autores desta Revista é bastante ampla, porém há de se ressaltar que a sua especificidade se verifica na abordagem das mudanças inscritas no Direito contemporâneo, nas práticas jurídicas, além das peculiaridades da atual sociedade de consumo, marcada pela acelerada exclusão, pelo individualismo exacerbado e, ao mesmo tempo, permeada pelo avançado desenvolvimento tecnológico.

Por força da complexidade dessas transformações, a linha editorial da Revista incentiva uma abordagem transdisciplinar e crítica da temática proposta, a qual deverá criar condições para uma interlocução do discurso jurídico com os discursos sociológicos, filosóficos, historiográficos, economicistas, da ciência política e vice-versa. Da mesma forma, incentiva, por meio das resenhas, a divulgação de textos acadêmicos de relevância, por vezes inacessíveis a muitos porque existentes apenas em língua estrangeira. Por fim, objetiva ainda acompanhar a evolução da jurisprudência pátria, por meio da análise de julgados relevantes e afins à proposta temática.

### SUBMISSÃO DE TRABALHOS

Os artigos, resenhas, estudos de caso e boas práticas institucionais devem ser inéditos, escritos em português, espanhol, francês, italiano ou inglês e devem ser submetidos por meio do Sistema Eletrônico de Editoração de Revistas, disponível no seguinte endereço: **<http://revistadadpu.dpu.def.br>**.

Os **artigos** devem conter de 15 a 25 laudas. Textos com extensão diversa serão publicados, a critério do editor, caso seu tamanho seja justificável.

As **resenhas** devem conter até 7 laudas; as **boas práticas** e os **estudos de caso**, até 10 laudas. Devem apresentar cabeçalho com referência da obra original ou do julgado e nome do autor, e não precisam ser precedidos de resumo. Obras clássicas não serão objeto de publicação da Revista da DPU.

## FORMATAÇÃO

Os artigos deverão ser encaminhados com as seguintes regras de formatação:

- Editor de texto: Word for Windows;
- Fonte: Times New Roman, tamanho 13, para notas de rodapé e citações longas, tamanho 11;
- Espaçamento: 1,5cm (entre linhas);
- Alinhamento: justificado.

## TEXTO

A primeira página do artigo deve conter:

- Título, em fonte maiúscula, negrito, centralizado (português e inglês);
- Resumo em português, de 100 a 250 palavras, alinhamento justificado;
- Palavras-chave: até 5 palavras, alinhamento justificado;
- Abstract: resumo traduzido para o inglês;
- Keywords: até 5 palavras traduzidas para o inglês;
- Sumário: seções numeradas progressivamente em algarismos arábicos.

## **CITAÇÕES, NOTAS DE RODAPÉ E REFERÊNCIAS**

Devem seguir as normas da ABNT (NBR 10520:2023 e 6023:2018). As referências no corpo do texto deverão ser no modelo nota de rodapé. O sistema autor-data não será aceito.

## **INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES**

Todas as normas que regem a publicação encontram-se disponíveis na página da Revista da Defensoria Pública da União - <http://revistadadpu.dpu.def.br> -, na aba “Submissão de Artigos”. Outras informações podem ser obtidas por meio da Coordenação de Incentivo à Pesquisa e Publicação pelo e-mail [publicacoes.enadpu@dpu.def.br](mailto:publicacoes.enadpu@dpu.def.br).

Os colaboradores desta Revista possuem ampla liberdade de opinião e de crítica, cabendo-lhes a responsabilidade pelas ideias e pelos conceitos emitidos em seus trabalhos.

## GUIDELINES FOR AUTHORS

The Journal of the Public Defender's office the Union, edited by the Federal Public Defender's of the Union since 2009, publishes unpublished works about topics assigned to the Public Defender, to the promotion of Human Rights and access justice. The articles undergo to prior and summary analysis, opportunity in which aspects purely formals are assessed, like the compatibility of the content with the proposed themes by the journal, and post double-blind review evaluation.

### EDITORIAL LINE

The theme on which the authors focus in this Journal is quite wide, however, it is important to emphasize that its specificity is evident in the approach of the changes entered in the Contemporary Law, in the legal practices, in addition of the peculiarities of the current consumer society, marked by accelerated exclusion, by the exacerbated individualism, and at the same time, permeated by advanced technological development.

By virtue of the complexity of these transformations, the editorial line of the Journal encourages a transdisciplinary and critical approach of the proposed themes, which should create conditions for a dialogue of the legal discourse with the sociological discourses, philosophical, historiographical, economics, of the political science, and vice versa. In the same way, it encourages, by means of the reviews, the dissemination of relevant academic texts, sometimes inaccessible to many because they exist only in foreign language. Finally, it also intends to track the evolution of the jurisprudence homeland, through an analysis of relevant judged and related to the proposed theme.

### SUBMISSION OF PAPERS

The articles, reviews and good practices/case studies must be unpublished, written in portuguese, spanish, french, italian or english. Papers should be sent to the e-mail: **publicacoes.enadpu@dpu.def.br**.

The **articles** should contain from 5500 words. Larger texts will be published, at the discretion of the editor, if their size is justifiable.

The **reviews** contain from 1500 words, and **good practices/case studies** contain up to 2000 words. And they must present header with reference of the original work or of the judged and the author's name. Do not need to be preceded by an abstract.

## **FORMATTING**

The articles should be submitted with the following formatting rules:

- Text Editor: Word for Windows;
- Font: Times New Roman, size 13, for footnotes and long quotations, size 11;
- Spacing: 1,5cm (between lines);
- Alignment: justified.

## **TEXT**

The first page of the article should contain:

- The title, in uppercase font, bold and centered (portuguese and english);
- Abstract in portuguese, of 100 to 250 words, alignment justified;
- Keywords: up to 5 words, alignment justified;
- Abstract: translated abstract into english (from 100 to 250 words), alignment justified;
- Keywords: up to 5 words translated to english;
- Summary: sections numbered progressively in arabic numerals.

## **CITATIONS, FOOTNOTES AND REFERENCES**

Must follow the rules of ABNT (Brazilian Association of Technical Standards) - (NBR - Brazilian norm - 10520:2023 and 6023:2018). The references in the body of the text should be in the footnote template. The author-date system will not be accepted.

## **ADDITIONAL INFORMATION**

All of the rules that govern the publication are available on the website of the Public Defender of the Union - <http://revistadadpu.dpu.def.br> -, in the section “Guidelines for authors”. In the same section, there are also article templates, review and comment to case law as an example. Other information may be obtained from the Coordination of incentive to research a publication by the e-mail [publicacoes.enadpu@dpu.gov.br](mailto:publicacoes.enadpu@dpu.gov.br).

The contributors to this Magazine enjoy the wider freedom of opinion and criticism, a responsibility of the ideas and concepts expressed in their works.