

21

ISSN: 1984-0322
e-ISSN: 2448-4555
DOI: <https://doi.org/10.46901/revistadadpu.i21>

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO



ESCOLA NACIONAL DA DEFENSORIA
PÚBLICA DA UNIÃO

Janeiro/Junho de 2024
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, com reconhecimento no Brasil pela Universidade de Marília - SP. 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. 21, jan./jun. de 2024
Brasília, DF

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

R. Defensoria Públ. União	Brasília, DF	n. 21	p. 1-446	jan./jun. 2024
---------------------------	--------------	-------	----------	----------------

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

Leonardo Cardoso de Magalhães

SUBDEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

Marcos Antônio Paderes Barbosa

CORREGEDORA-GERAL FEDERAL

Flávia Borges Margi

CONSELHO SUPERIOR

Leonardo Cardoso de Magalhães - 1º Ofício do Conselho Superior da Defensoria Pública da União

Marcos Antônio Paderes Barbosa - 2º Ofício do Conselho Superior da Defensoria Pública da União

Flávia Borges Margi - 3º Ofício do Conselho Superior da Defensoria Pública da União

Jair Soares Júnior - 4º Ofício do Conselho Superior da Defensoria Pública da União

Lúcio Ferreira Guedes - 5º Ofício do Conselho Superior da Defensoria Pública da União

Daniele de Souza Osório - 6º Ofício do Conselho Superior da Defensoria Pública da União

Carlos Eduardo Barbosa Paz - 7º Ofício do Conselho Superior da Defensoria Pública da União

Michelle Leite de Souza Santos - 8º Ofício do Conselho Superior da Defensoria Pública da União

Pedro Teixeira Grossi Castro Matias - 9º Ofício do Conselho Superior da Defensoria Pública da União

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

E-mail: publicacoes.enadpu@dpu.def.br

Revista da Defensoria Pública da União / Defensoria Pública da União. – n. 21

(Jan./Jun. 2024)- . – Brasília : DPU, 2024- .

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.



REDE VIRTUAL DE
BIBLIOTECAS



BDJur
Biblioteca Digital Jurídica - STJ



Crossref



Corte IDH
Protegiendo Derechos

EQUIPE DE PRODUÇÃO EDITORIAL

Daiane dos Santos Soares

Editora Executiva

Marcela Iwano

Assistente de Editoração

Tiago Sales Miranda

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

Pedro Henrique Assunção Alvarinho

Estagiário de Letras - Português

ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL – ASCOM – PROJETO GRÁFICO

KAZIGU – DIAGRAMAÇÃO

PARECERISTAS DESTA EDIÇÃO

Alex Feitosa de Oliveira – Doutorando em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Coimbra, Portugal. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Professor de Direito Processual Penal. Defensor Público Federal.

Aline Andrighetto – Doutora em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Mestre em Direito pela Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI). Professora no Centro Universitário Cenecista de Osório (UNICNEC).

Aline Vitalis – Doutoranda em Direito Tributário pela Universidade Federal de Santa Catarina. Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Coimbra. Procuradora da Fazenda Nacional.

Andréa Paula dos Reis Santos Oliveira – Doutora em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Mestre em Família na Sociedade Contemporânea pela Universidade Católica do Salvador (UCSAL). Professora da Unissau de Salvador - BA.

Carlos Eduardo de Castro e Silva Carreira – Mestre em Direito Internacional e Comparado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor na Pós-Graduação da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo (FDSBC - 2019, 2021). Advogado.

Cecília Bojarski Pires – Doutoranda em Ciências Jurídicas na Universidade do Minho, Portugal. Mestre em Direito pela Universidade Federal Fluminense. Professora na Universidade Estácio de Sá.

Cirilo Augusto Vargas – Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade Federal de Minas Gerais. Defensor Público do Estado de Minas Gerais.

Claudia dos Santos Costa – Doutoranda em Direitos Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória. Mestra em Gestão e Modernização Pública pela Universidade Estadual Vale do Acaraú (UVA-CE). Professora do Centro Universitário UNINTA e da Faculdade UNINTA Gestão de Negócios.

Deise Lilian Lima Martins – Doutoranda em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Mestra em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

Eduardo Cesar Paredes de Carvalho – Mestre em Direito Internacional pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Defensor Público Federal.

Eliana Fiorini Vargas – Mestra em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Procuradora Federal da Advocacia-Geral da União.

Elton da Silva – Mestre em Teoria do Direito e do Estado pelo Centro Universitário Eurípides de Marília (UNIVEM). Professor da Uniesp S/A. Procurador Legislativo do Município de Emilianoópolis - SP.

Eymmy Gabrielly Rodrigues da Silva – Doutora e Mestra em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Advogada.

Feliciano de Carvalho – Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza. Professor de Direito Constitucional. Defensor Público Federal.

Homero Bezerra Ribeiro – Doutor em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Ceará. Professor Adjunto da Universidade de Pernambuco (UPE).

Ian Pimentel Gameiro – Doutorando em Ciências Jurídico-Filosóficas e Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra - Portugal. Mestre em Sociologia pela Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra - Portugal. Advogado. Professor da Universidade da Amazônia.

Isadora Brandão Araujo da Silva – Doutoranda em Direitos Humanos pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Mestra em Direitos Humanos pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP). Defensora Pública do Estado de São Paulo.

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. Analista Técnico de Políticas Sociais.

Jorge Rafael Matos – Doutorando em Direito no Centro Universitário Autônomo do Brasil (UniBrasil). Mestre em Direito pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil (UniBrasil). Professor na Universidade da Região de Joinville (Univille).

José Ricardo Britto Seixas Pereira Júnior – Doutorando em Direito Administrativo Iberoamericano pela Universidade de Coruña - Espanha em cotutela com a Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Coimbra - Portugal.

Lucas Moreschi Paulo – Doutorando em Direito na Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Mestre em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP). Professor na FMP e na UNISC.

Luiz Fernando Lourenço Guimarães – Mestre em Direito pela Universidade de Passo Fundo (UPF). Oficial de Justiça Avaliador Federal do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

Marco Aurélio Serau Junior – Doutor em Direitos Humanos pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Professor na Universidade Federal do Paraná (UFPR).

Marcus Vinicius Rodrigues Lima – Pós-Doutorando em Direito pela Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP). Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Mestre em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito (FADISP). Defensor Público Federal.

Maria Fernanda César Las Casas de Oliveira – Doutoranda em Direito Civil pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Função Social do Direito pela FADISP.

Maria Marconiete Fernandes Pereira – Doutora em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco. Mestra em Ciências Jurídicas pela Universidade Federal da Paraíba. Professora do Centro Universitário de João Pessoa (UNIPÊ) e da Faculdade Internacional Cidade Viva (FICV).

Melissa Martins Casagrande – Pós-Doutora pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Doutora em Direitos Humanos e Pluralismo Jurídico pela McGill University, Canadá, revalidado no Brasil pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito do Estado. Professora do Instituto Municipal de Administração Pública da Prefeitura de Curitiba e da Escola da Magistratura Federal do Paraná.

Nara de Souza Rivitti – Master em Criminología y Sociología Jurídico-Penal pela Universidad de Barcelona. Defensora Pública Federal.

Paulo Fernando de Britto Feitoza – Doutor em Direito das Relações Sociais - Processo Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Mestre em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas. Juiz Titular da 4ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Manaus. Professor da Escola Superior da Magistratura do Amazonas.

Priscilla Milena Simonato de Migueli – Pós-Doutoranda em Direito pela Università di Bologna. Doutora e Mestre em Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professora da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo.

Reichiele Vanessa Vervloet de Carvalho Malanchini – Mestra em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Espírito Santo. Advogada. Mediadora do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

Rui Carlo Dissenha – Doutor em Direitos Humanos pela Universidade de São Paulo. Mestre em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná. Masters in Law em Direito Internacional Público com especialização em Direito Penal Internacional

pela Leiden University - Holanda. Professor do Centro Universitário Internacional (UNINTER).

Thaisy Perotto Fernandes – Doutora em Direitos Humanos pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUI). Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Professora.

Valcir Gassen – Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professor na UFSC.

Wagner Roby Gídaro – Doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Direito Processual pela USP. Mestre em Direito Processual Civil pela Universidade Paulista (UNIP). Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública de Campinas. Professor da Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUC-Campinas).

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO Rafaella Mikos Passos	13
--	----

EDITORIAL Carolina Soares Castelliano Lucena de Castro	17
--	----

I - SEÇÃO TEMÁTICA ESPECIAL	
GÊNERO E DIREITOS HUMANOS <i>GENDER AND HUMAN RIGHTS</i>	27
Liberdade de expressão e gênero: o efeito silenciador promovido pela violência de gênero e pela branquitude <i>Freedom of expression and gender: the silencing effect promoted by gender violence and whiteness</i> Fernanda Nunes Barbosa, Viviane de Faria Miranda e Luana Fornazier dos Santos	29
A Defensoria Pública e o acesso à justiça para a população LGBTQ+ <i>The Public Defender's Office and the access to justice for the LGBTQ+ population</i> Célio Romano Ximenes Fonsêca Filho e Alfredo Felix da Silva Neto	53
A possibilidade de decretação de divórcio como medida liminar em casos de violência doméstica e os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais no Brasil <i>The possibility of divorce as a preliminary measure in cases of domestic violence and doctrinal and jurisprudential positions in Brazil</i> Beatriz Fagionato Oliveira e Laura Guimarães Buzolin	71

A prisão domiciliar de mulheres durante a execução da pena: as Olgas do sistema penitenciário brasileiro <i>House arrest of women during criminal sentence execution: the Olgas from Brazilian penitentiary system</i> Gabriel Saad Travassos	91
Silêncio e Direito Internacional dos Direitos Humanos: gênero, decolonialidade e tensionamentos no sistema regional de proteção <i>Silence and International Human Rights Law: gender, decoloniality and tensions at the regional system of protection</i> Natália Damazio Pinto Ferreira e Nina Barrouin	109
Do ônibus ao elevador: o crime de importunação sexual e a salvaguarda do bem jurídico da dignidade e da liberdade sexual para as mulheres <i>From the bus to the elevator: the crime of "sexual importunity" and safeguarding the legal asset of dignity and sexual freedom for women</i> Ana Paula França Rolim, Francisca Amélia de Souza Pontes e João Mikael Costa de Carvalho	137
Mulheres e moradia: despejos e remoções enquanto violências de gênero <i>Women and housing: evictions and removals as gender violence</i> Mariana Trotta e Taiana de Castro Sobrinho	157
Alyne da Silva Pimentel Teixeira x Brasil: um estudo de caso <i>Alyne da Silva Pimentel Teixeira vs. Brazil: a case study</i> Marina Nogueira de Almeida	183
II - SEÇÕES DA REVISTA	
ACESSO À JUSTIÇA <i>ACCESS TO JUSTICE</i>	209
O direito à saúde e o Sistema Único de Saúde: princípios, normas e jurisprudência dos Tribunais Superiores <i>The right to health and the Brazilian Unified Health System: principles, rules and jurisprudence of the Higher Courts</i> Felipe Caldas Menezes	211

Comunidade Lapa e as instituições de justiça: sentidos e disputas em torno do direito de uma comunidade tradicional <i>Lapa community and the institutions of justice: meanings and disputes around the law of a traditional community</i> Roberta de Castro Cunha e Lia Pinheiro Barbosa	247
As ações de benefícios previdenciários e assistenciais por incapacidade e o acesso à justiça à luz das alterações promovidas pela Lei n.º 14.331/2022 <i>Social security and care benefits actions due to disability and access to justice in the light of the amendments promoted by Law 14.331/2022</i> Maria Izabel Rodrigues de Melo	279
DIREITOS HUMANOS <i>HUMAN RIGHTS</i>	293
Revogação da equiparação do tráfico de drogas aos crimes hediondos, pelo “Pacote Anticrime”, para os efeitos de progressão de regime <i>Revocation of the equalization of drug trafficking to hideous crimes, by the “Anticrime Package”, for the effects of regime progression</i> Nícolas Bortolotti Bortolon	295
O estado de exceção e as operações de garantia da lei e da ordem para contenção da violência urbana <i>The state of exception and the operations to guarantee law and order to contain urban violence</i> Wallace Feijó Costa	325
Emergência climática e vulnerabilidade: quatro direitos essenciais no Acordo de Escazú <i>Climate emergency and vulnerability: four essential rights in the Escazú Agreement</i> Isabella Franco Guerra e Óscar Giorgi Ribeiro Batista	345
O papel do Direito no enfrentamento ao racismo: memórias e rupturas para a efetivação de meios de reparação à população negra <i>The role of the Law in confronting racism: memories and breaks to effective means of repair for the black population</i> César de Oliveira Gomes e Maria Isabel da Silva Sales	369

DEFENSORIA PÚBLICA
PUBLIC DEFENDER'S OFFICE

397

Um grande emaranhado político, administrativo e judicial: a execução penal sob o olhar de defensores públicos estaduais

A great political, administrative and judicial tangle: penal enforcement proceedings from the point of view of state public defenders

399

Rafael Godoi e Brenda Vitória Portela Araújo Soares

ESTUDO DE CASO
CASE STUDY

427

Revisão Periódica Universal e DPU: estudo de caso e possibilidades de atuação

Universal Periodic Review and DPU: case study and possibilities for action

429

Lutiana Valadares Fernandes Barbosa

ORIENTAÇÕES PARA AUTORES
GUIDELINES FOR AUTHORS

439

APRESENTAÇÃO

Tenho a enorme satisfação de apresentar a 21ª edição da Revista da Defensoria Pública da União, cuja temática especial é “Gênero e Direitos Humanos”.

As injustiças de gênero representam um problema estrutural global, que se acirra quando tais injustiças são entrecruzadas por outros marcadores sociais e vulnerabilidades. Diante desse cenário, a coletânea de artigos apresentados neste volume traz luz ao debate científico e à reflexão sobre as transformações estruturais necessárias para a superação das desigualdades e da violência de gênero, além de abordar outras relevantes questões de direitos humanos.

O artigo de abertura é assinado pelas autoras convidadas Fernanda Nunes Barbosa, Viviane de Faria Miranda e Luana Fornazier dos Santos, intitulado “Liberdade de expressão e gênero: o efeito silenciador promovido pela violência de gênero e pela branquitude”. As autoras abordam a liberdade de expressão em sociedades democráticas e a premência do estabelecimento de critérios e limites nessa seara para combater a desigualdade de gênero.

Em seguida, o artigo “A Defensoria Pública e o acesso à justiça para a população LGBTQ+”, de Célio Romano Ximenes Fonsêca Filho e Alfredo Felix da Silva Neto, examina o papel da Defensoria Pública na proteção dos direitos da comunidade LGBTQ+ no Brasil, destacando os desafios enfrentados por esse grupo vulnerabilizado no acesso à justiça.

O terceiro artigo, intitulado “A possibilidade de decretação de divórcio como medida liminar em casos de violência doméstica e os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais no Brasil”, escrito por Beatriz Fagionato Oliveira e Laura Guimarães Buzolin, investiga a viabilidade jurídica do divórcio como medida de proteção em casos de violência doméstica, especialmente considerando a vulnerabilidade das mulheres nesse contexto.

Logo depois, “A prisão domiciliar de mulheres durante a execução da pena: as Olgas do sistema penitenciário brasileiro”, de Gabriel Saad

Travassos, discute a questão do encarceramento feminino no Brasil, analisando criticamente a interpretação restritiva da legislação brasileira de execução penal e os impactos às mulheres encarceradas e suas famílias.

O artigo “Silêncio e Direito Internacional dos Direitos Humanos: gênero, decolonialidade e tensionamentos no sistema regional de proteção”, escrito por Natália Damazio Pinto Ferreira e Nina Barrouin, analisa o litígio estratégico no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, enfocando as dimensões de gênero e raça.

Em seguida, “Do ônibus ao elevador: o crime de importunação sexual e a salvaguarda do bem jurídico da dignidade e da liberdade sexual para as mulheres”, de Ana Paula França Rolim, Francisca Amélia de Souza Pontes e João Mikael Costa de Carvalho, examina o crime de importunação sexual, destacando a importância da tipificação penal para a defesa das mulheres na sociedade brasileira.

O próximo artigo, intitulado “Mulheres e moradia: despejos e remoções enquanto violências de gênero”, de Mariana Trotta e Taiana de Castro Sobrinho, analisa a relação entre o déficit habitacional, a violência doméstica e a feminização da pobreza, especialmente enfocando marcadores de gênero, raça e classe.

Ao final da seção temática especial, a autora Marina Nogueira de Almeida, em seu artigo intitulado “Alyne da Silva Pimentel Teixeira x Brasil: um estudo de caso”, apresenta reflexões sobre o primeiro caso de morte materna evitável julgado pelo Comitê CEDAW com responsabilização do Estado brasileiro.

A seção da revista que versa sobre o acesso à justiça inicia pelo artigo de Felipe Caldas Menezes, intitulado “O direito à saúde e o Sistema Único de Saúde: princípios, normas e jurisprudência dos Tribunais Superiores”, que analisa as normas constitucionais e infraconstitucionais, bem como a jurisprudência atinentes ao SUS e ao direito à saúde no Brasil.

Em “Comunidade Lapa e as instituições de justiça: sentidos e disputas em torno do direito de uma comunidade tradicional”, as autoras Roberta de Castro Cunha e Lia Pinheiro Barbosa examinam as disputas envolvendo os direitos da comunidade tradicional Lapa, impactada pela barragem Figueiredo, no Ceará.

Em seguida, “As ações de benefícios previdenciários e assistenciais por incapacidade e o acesso à justiça à luz das alterações promovidas pela Lei n.º 14.331/2022”, de Maria Izabel Rodrigues de Melo, analisa as alterações legais sobre os requisitos da petição inicial em causas previdenciárias relativas a benefícios assistenciais e por incapacidade, enfatizando seu impacto no acesso à justiça das pessoas em situação de vulnerabilidade.

Na seção dedicada a direitos humanos, Nicolás Bortolotti Bortolon, em artigo intitulado “Revogação da equiparação do tráfico de drogas aos crimes hediondos, pelo ‘pacote anticrime’, para os efeitos de progressão de regime” discute as alterações legais promovidas pela Lei n.º 13.964/19 e suas implicações para a progressão de regime no âmbito do tráfico de drogas.

“O estado de exceção e as operações de garantia da lei e da ordem para contenção da violência urbana”, de Wallace Feijó Costa, aborda os direitos fundamentais das populações vulneráveis e analisa criticamente o impacto das operações de garantia da lei e da ordem no âmbito das políticas públicas de segurança.

“Emergência climática e vulnerabilidade: quatro direitos essenciais no Acordo de Escazú”, de Isabella Franco Guerra e Óscar Giorgi Ribeiro Batista, discute a importância da internalização do referido acordo internacional para garantir direitos básicos a grupos minoritários e vulneráveis em questões ambientais.

No artigo “O papel do Direito no enfrentamento ao racismo: memórias e rupturas para a efetivação de meios de reparação à população negra”, César de Oliveira Gomes e Maria Isabel da Silva Sales analisam o Direito e as instituições do sistema de justiça brasileiro como importantes instrumentos de transformação e enfrentamento ao racismo.

A seção Defensoria Pública contém o artigo “Um grande emaranhado político, administrativo e judicial: a execução penal sob o olhar de defensores públicos estaduais”, de Rafael Godoi e Brenda Vitória Portela Araújo Soares, que examina a execução penal no sistema de justiça maranhense sob a perspectiva dos defensores públicos.

Por fim, no Estudo de Caso “Revisão Periódica Universal e DPU: estudo de caso e possibilidades de atuação”, a autora Lutiana Valadares Fernandes Barbosa demonstra a atuação concreta da Defensoria Pública da União (DPU) na defesa dos direitos humanos no âmbito da RPU.

A diversidade de temas abordados na presente publicação evidencia a amplitude e a complexidade dos desafios enfrentados na busca de uma sociedade mais justa e igualitária. Além disso, reflete o compromisso e a missão da Defensoria Pública da União com a proteção dos direitos humanos e com a igualdade de gênero.

Tenham uma excelente leitura!

Rafaella Mikos Passos

Vice-Diretora da Escola Nacional da Defensoria Pública da União

EDITORIAL

A edição especial da Revista da Defensoria Pública da União dedicada a trabalhos acadêmicos sobre questões relacionadas à (in)justiça de gênero consegue a um só tempo atingir diferentes finalidades. Contribui para a expansão de nosso conhecimento sobre o tema; permite a elaboração de diagnósticos internos mais qualificados sobre a participação das mulheres em nossa instituição; e auxilia o desenvolvimento de reflexões sobre os problemas e desafios relacionados ao assunto. Além disso, os artigos publicados contribuem, em alguma medida, na identificação de possíveis caminhos rumo à promoção de justiça de gênero em nossa sociedade, o que deve, ou deveria, surtir o interesse de uma instituição que possui como missão constitucional justamente a promoção de direitos humanos e a defesa de valores democráticos.

Considerando todas essas finalidades, o presente editorial irá tratar de modo mais amplo de algumas questões que a Revista suscita, ainda que não intencionalmente, para em seguida se debruçar de forma mais específica sobre a realidade institucional da Defensoria Pública da União no que diz respeito ao cenário de (in)justiça de gênero.

A busca do conhecimento é uma marca humana. Há milênios indivíduos já empunhavam lunetas em direção ao céu à procura de respostas, ou ao menos de melhores perguntas para além daquelas então disponíveis. Pouco a pouco, as lunetas foram dando lugar a telescópios e satélites cada vez mais potentes, até pelas areias vermelhas de Marte colocamos alguns robôs para passear e nos ajudar a entender um pouco mais tudo aquilo que nos circunda. Por outro lado, microscópicos e técnicas para análises de partículas subatômicas esquadrinham todo vestígio de vida em nosso planeta. E da mesma forma que aquilo que nos cerca nos interessa, o que nos habita também. Ao nos sentarmos na frente de um padre, de uma cartomante, de uma astróloga ou de um psicólogo, a intenção é invariavelmente a mesma: decifrar nossas inquietações, nossos sonhos, nossas possibilidades de futuro e, com isso, nos compreendermos um pouco mais.

Na obra “Duas Fridas”, uma das mais conhecidas de Frida Kahlo, a pintora mexicana retrata duas versões de si mesma. Uma delas, uma mulher forte e cheia de vida, seria o retrato de sua essência, enquanto a outra, uma mulher frágil e abatida, representa sua vulnerabilidade, mas ambas são a mesma pessoa. Além da icônica obra, tornaram-se célebres diversas outras representações artísticas que Frida Kahlo fez de si mesma, as quais não deixam de expressar em alguma medida um exercício de autoconhecimento, que atravessa diferentes momentos de sua vida, bem como diferentes estados físicos e emocionais da pintora.

Não é apenas na pintura que a busca do autoconhecimento se faz presente. Clarice Lispector conta, em uma singela crônica publicada há muitos anos, que o questionamento “se eu fosse eu” era geralmente utilizado quando a escritora se via acometida pela necessidade de encontrar algo importante que não sabia onde teria guardado. Assim, a pergunta “se eu fosse eu e tivesse um papel importante para guardar, que lugar escolheria?” serviria como uma espécie de guia para esse exercício por vezes tormentoso de procura. Porém, se em certas ocasiões a pergunta até dava certo, em outras a frase “se eu fosse eu” assumia tamanha relevância, provocando tantas reflexões e sentimentos, que a procura do papel tornava-se secundária para Lispector.

Para além da presença na arte pictórica e na literatura, o tema do autoconhecimento é recorrente na filosofia em geral, afinal “conhece-te a ti mesmo” é um dos aforismas mais conhecidos da Grécia Antiga. A frase foi insculpida na entrada do Oráculo dos Delfos, templo construído em homenagem a Apolo, o deus grego do sol, da beleza e da harmonia. Alguns estudiosos atribuem o aforisma a Tales de Mileto, enquanto outros a Sócrates, mas, independentemente da autoria, fato é que a frase vem atravessando séculos da história humana evocando a importância do autoconhecimento como instrumento para o desenvolvimento de uma vida equilibrada, sábia e, por consequência, mais feliz.

Entretanto, tanto o “se eu fosse eu” de Lispector como o “conhece-te a ti mesmo” da Grécia Antiga não podem fugir da inexorabilidade humana da impermanência, isto é, a afirmação “eu sou”, em verdade, é sempre um “estou sendo até o presente momento”. Isso significa que a apreensão da essência de qualquer ser humano é temporária e circunstancial, conforme demonstra a diversidade de representações de si que Frida Kahlo elaborou

em vida, para dar conta de tantas dentro dela. Nesse sentido, somos todos artefatos humanos, involuntariamente atualizados com novos “softwares”, que em nosso caso são as experiências de vida. Elas não necessariamente nos modernizam, mas, sem dúvida, modificam nossas visões de mundo, reorganizam nossas formas de sentir, reestruturam em geral nossas subjetividades.

Todas essas considerações sobre a impermanência do ser podem ser tranquilamente transpostas para instituições, considerando que são todas elas criações humanas, constituídas de pessoas. Portanto, refletem, de certa forma, algumas de nossas características intrínsecas. Adaptando-se uma lição de Paulo Freire, é possível afirmar que instituições, assim como seres humanos, são ao mesmo tempo entes históricos e inacabados, o que significa que a contingência histórica e a história de vida contribuem para aquilo que as instituições são, mas também para o que podem vir a ser.

Assim, os pilares estruturantes da sociedade brasileira, o momento político de formação da Defensoria Pública da União, seu desenho jurídico, a forma de provimento de seus concursos de ingresso, as diretrizes das administrações superiores pretéritas, o formato organizacional, as prioridades elegidas, os valores encampados, tudo isso contribui para o que a DPU é ou, melhor dizendo, para aquilo que vem sendo até o presente momento. Além disso, todos esses elementos contribuem para aquilo que a instituição possa vir a ser um dia.

Alguns dados nos ajudam a descortinar o que a Defensoria Pública da União vem sendo especificamente em relação ao papel institucional da mulher e à promoção da justiça de gênero. Nesse sentido, importante registrar que o percentual total de participação feminina na DPU é de um pouco mais de 50% de defensoras públicas. Apesar do número expressivo de mulheres que compõem a instituição enquanto membras, verifica-se que nos espaços de poder da instituição o grau de representação feminina é inversamente proporcional à hierarquia da função.

Mesmo sem uma pesquisa publicada sobre a participação de mulheres na instituição, é de fácil constatação a sub-representatividade histórica no nível mais alto da instituição. A Defensoria Pública-Geral Federal, desde 1994, foi ocupada apenas uma vez por uma mulher. No nível imediatamente abaixo, ocupado pelas Secretarias-Gerais, a participação

feminina nos últimos anos passou por considerável incremento, mas historicamente, analisando as portarias pretéritas, verifica-se uma abissal desproporcionalidade no número de mulheres nomeadas para essa hierarquia administrativa dentro da cronologia da instituição.

Já em relação ao exercício da chefia nas unidades, verifica-se que, nas duas maiores unidades, não há participação feminina na titularidade nem na substituição. Em relação às demais unidades, tem-se baixa participação feminina, a qual gira em torno de 25% na titularidade.

Em atenção ao Conselho Superior, não há na composição atualmente em vigor nenhuma representação feminina nas cadeiras dos membros natos (Defensor Público- Geral Federal, Vice-Defensor Público-Geral Federal e Corregedor-Geral). Além disso, na composição em vigor, apenas duas mulheres compõem o Conselho, sendo que historicamente a participação feminina no colegiado gira em torno de 20%. No tocante à Escola Superior e à Corregedoria, tivemos somente uma vez mulheres exercendo a função máxima em tais espaços.

Se entrecruzarmos critérios de raça e gênero, o diagnóstico é extremamente perturbador, para dizer o mínimo. Apenas recentemente tivemos uma mulher negra ocupando uma Secretaria na Administração Superior. A ausência de levantamentos oficiais dificulta em muito uma análise qualificada do problema, mas basta olharmos para os defensores e as defensoras públicas federais atualmente em atuação para constatar o quão homogêneo é o branco que prevalece na pele dos membros da instituição.

No âmbito do sistema de Defensorias Nacional e Regionais de Direitos Humanos, somente em 2023 uma mulher ocupou pela primeira vez o cargo de Defensora Nacional de Direitos Humanos. Nas Defensorias Regionais de Direitos Humanos, entre abril de 2021 e abril de 2024, tivemos 63 (sessenta e três) defensores titulares de tais funções, sendo que desse total somente 14 (quatorze) são mulheres. Da mesma forma, não há, lastimavelmente, dados oficiais que possibilitem fazer o recorte entrecruzado entre gênero e raça, mas a constatação “empírica” na atuação ordinária do dia a dia nos permite afirmar que a participação de mulheres negras no sistema DRDH é raro, para não dizer inexistente.

Muitas análises, a partir de diferentes abordagens, podem explicar esse grau de sub-representatividade feminina tão elevado na instituição, que não é exclusividade da Defensoria Pública da União, mas reflete um quadro maior também encontrado em outras instituições do sistema de justiça, demais instâncias estatais e também em espaços do setor privado.

As causas que levam a Defensoria Pública da União a ser até o presente momento uma instituição marcada pela desigualdade de gênero não são necessariamente uma surpresa nos debates mais qualificados que se dedicam ao tema. Nesse aspecto, não é possível fugir da constatação de que valores culturais introjetados na sociedade, forjados a partir de processos históricos milenares que se estruturam a partir de estereótipos de gênero, impactam diretamente o acesso das mulheres a bens sociais diversos, como é o caso de melhores salários e cargos. Tais valores culturais contribuem, ainda, para um déficit de participação política das mulheres, seja em suas instâncias internas de atuação ou instâncias políticas externas mais abrangentes, como o parlamento.

Os estereótipos de gênero não apenas determinam a cor que será usada para a decoração do quarto do bebê, ou da bebê, que está para chegar, pois, muito mais do que isso, tais estereótipos têm o condão de impactar diretamente o futuro profissional do ser que adormece no berço dentro de um quarto rosa ou azul. Isso porque tais estereótipos comandam não apenas nosso imaginário, mas também nossas ações, que se pautam justamente por esse imaginário.

Assim, com base em tais estereótipos é que se admite que sejam delegadas de forma absolutamente desproporcional às mulheres as responsabilidades domésticas e atividades de cuidado com os outros, aí incluindo-se os filhos, os próprios pais quando idosos e demais dependentes que não tenham condições de operar uma vida de forma independente. Inevitavelmente, as horas dedicadas a tais afazeres e atividades, além do sobrecarregamento mental e físico envolvido, são fator que impacta a trajetória profissional de qualquer pessoa. E, num círculo vicioso, os estereótipos de gênero se fortalecem e afastam as mulheres dos espaços de poder.

Assim, estereótipos de gênero calcados em valores culturalmente assimilados, desigualdades no acesso a bens sociais e déficit de participação

política são três elementos que se entrecruzam na sala do Conselho Superior da Defensoria Pública da União, nas salas das Secretarias da Administração Superior, das chefias das unidades e nas salas da alta cúpula da instituição em geral.

Diante de tais constatações, um questionamento que pode ser feito é por que deveria interessar à Defensoria Pública da União, ou a qualquer outra instituição pública, ser diferente em termos de equidade de participação nos espaços de poder. Podemos apontar uma resposta tanto de ordem epistêmica quanto relacionada à teoria da justiça para esse questionamento.

No tocante à abordagem epistêmica, primeiramente, cabe pontuar que a epistemologia nada mais é que um braço da filosofia que se dedica ao estudo do conhecimento. Isto é, procura compreender quais aspectos auxiliam ou impedem a formação de um conhecimento, quais os obstáculos que podem atravessar o compartilhamento de informações, quais seriam as formas válidas de estruturação da justificação de um argumento a depender do campo em que ele está sendo devolvido, entre outras diversas possibilidades de estudo que esse fascinante campo filosófico permite.

Então, a resposta de ordem epistêmica à pergunta feita anteriormente significa que a diversidade, tanto de gênero quanto racial e étnica, contribui para a formação de decisões institucionais substancialmente mais qualificadas. Isso significa que a promoção de justiça de gênero contribui para a formação de conhecimentos institucionais enriquecidos por diferentes perspectivas; argumentações institucionais estruturadas a partir de diferentes experiências; e o compartilhamento mais eficiente de informações relevantes, na medida em que feito por diferentes vozes e maneiras de se expressar.

Por outro lado, olhando-se o questionamento pela lente da teoria da justiça, é crucial que uma instituição, que é, afinal, expressão e instrumento do Estado Democrático de Direito, incorpore uma visão dialógica sobre o ideal de justiça, para ficarmos em uma lição da filósofa Nancy Fraser. Dentro de uma visão dialógica, importa não apenas que os resultados concretos das ações institucionais expressem valores de justiça (como igualdade, dignidade, cidadania etc.), mas que os processos institucionais que culminam em tais resultados também sejam informados

por valores de justiça. Isso significa que a concepção dialógica assume uma perspectiva tanto substancial quanto procedimental de justiça.

Assim, mais do que “o que” uma instituição faz, importa também saber o “quem” e o “de que forma” por detrás dos resultados. Portanto, é de vital importância que valores de justiça permeiem também os espaços de deliberação institucionais, onde os rumos da instituição são decididos e as atuações prioritárias concretizadas, sob pena de termos uma instituição repartida em duas lógicas, uma externa e outra interna. A busca da concretização de justiça no mundo e a busca na própria instituição são ideais que precisam andar de mãos dadas, sob pena de prosseguirmos em um quadro que mina a legitimidade de nossas atuações.

Recente aprovação da Resolução n.º 215, de 15 de setembro de 2023, pelo Conselho Superior da Defensoria Pública da União é um passo para a modificação da identidade institucional de gênero. A Resolução dispõe que nas promoções por merecimento serão abertos editais para a formação de listas alternadas, mistas e exclusivas de mulheres, até o atingimento de paridade de gênero na respectiva categoria. Além disso, prevê que a alternância de gênero, bem como a participação de pessoas não binárias aplicam-se à Ouvidoria Externa e ao Defensor ou à Defensora Nacional de Direitos Humanos, bem como que a participação das mulheres na administração superior da Defensoria Pública da União será garantida pela paridade no Conselho Superior da Defensoria Pública da União, entre outras medidas que visam promover a justiça de gênero na instituição.

Obviamente que a concretização da justiça de gênero depende de modificações estruturais da sociedade para que seja plena, mas o ato normativo, ao prever a paridade de participação como um critério para a ocupação de espaços de poder na instituição, pode ser considerado uma grande contribuição para o seu aperfeiçoamento epistêmico e democrático. Com a norma em vigor, a paridade de participação, mais do que um critério de seleção, foi erigida a verdadeiro vetor axiológico na promoção de justiça de gênero dentro da instituição. Deve ser registrado que ato normativo da DPU é o reflexo de um cenário maior, considerando que outras normas foram recentemente incorporadas por demais instituições, como é o caso do Conselho Nacional de Justiça, que editou a Resolução n.º 540 de 18 de dezembro de 2023, dispondo sobre paridade de

gênero, com perspectiva interseccional de raça e etnia, em atividades administrativas e jurisdicionais no âmbito do Poder Judiciário.

Não se pode ignorar a existência de movimentos contrários à implementação de tais normas, que agem acometidos pela síndrome de Cronos, o deus do tempo na mitologia grega, que devora seus filhos pelo temor de que possam lhe tomar o lugar. Porém, é justamente a passagem do tempo o único elemento inexorável em todo esse processo de avanço e resistência, sendo que já é possível antever o amarelado das fotografias dependuradas nas galerias das autoridades, tão presentes nas paredes das instituições públicas e que costumam ostentar um homogeneizante perfil de homens brancos de fenótipos ocidentais.

Podemos concluir que a Defensoria Pública da União se fortalece quando se lança no convite formulado pelo aforisma “conhece-te a ti mesmo”, pois esse é, de certa forma, um chamado para que possamos acessar e lidar com a verdade sobre nós mesmos. Mas é seguindo a lição de um outro aforismo grego que a Defensoria Pública da União pode efetivamente transformar-se em uma instituição mais democrática, plural, diversa e, portanto, em uma instituição mais justa. “Torna-te quem tu és”, esse aforisma que costuma ser atribuído a Nietzsche, mas que advém do poeta grego Píndaro, nada mais é que um chamado à ação. “Torna-te quem tu és” assume a impermanência como uma premissa, portanto, segundo o aforisma, estamos constantemente nos tornando algo diferente de ontem. E o que seremos amanhã depende em grande parte de nossas ações hoje.

Em uma história institucional tão marcada pela injustiça de gênero, o que se espera é que a presente geração de defensores e defensoras públicas federais da década de 20 do século 21 consiga se apropriar dos valores e da missão que constituem a Defensoria Pública da União, formatando-se um movimento que possibilite a autossuperação de quem estamos sendo até o presente momento. Um movimento que nos garanta um futuro melhor do que o presente em termos de justiça de gênero, de justiça racial e étnica.

Se uma geração é sempre uma ponte entre um passado que deixou de existir e um futuro que não verá, então que nossa geração semeie bons frutos para as defensoras e os defensores que não iremos conhecer, mas que certamente seguirão a mesma missão já percorrida por todos que fizeram um juramento de cumprir a Constituição: a construção de

uma sociedade mais justa e menos desigual. Mais do que novos rumos, precisamos de novas pessoas, novos rostos, novas identidades liderando o longo percurso que separa a instituição que somos e a instituição que podemos ser. Precisamos de novas vozes anunciando o futuro que vem chegando, mostrando que já é possível escutar os seus sinais.

Carolina Soares Castelliano Lucena de Castro
Defensora Pública Federal
Defensora Nacional de Direitos Humanos no biênio 2023/2025

I - SEÇÃO TEMÁTICA ESPECIAL

GÊNERO E DIREITOS HUMANOS

GENDER AND HUMAN RIGHTS

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO E GÊNERO:
O EFEITO SILENCIADOR PROMOVIDO
PELA VIOLÊNCIA DE GÊNERO E PELA BRANQUITUDE**

*FREEDOM OF EXPRESSION AND GENDER: THE SILENCING
EFFECT PROMOTED BY GENDER VIOLENCE AND WHITENESS*

Fernanda Nunes Barbosa

*(Doutora em Direito - UERJ. Professora da Graduação,
do Mestrado e do Doutorado em Direito - PUCRS. Advogada)
fernanda.barbosa@puccrs.br*

Viviane de Faria Miranda

*(Mestre em Direitos Humanos - Centro Universitário
Ritter dos Reis - UniRitter/RS. Desembargadora do TJ/RS)
juizavivi26@gmail.com*

Luana Fornazier dos Santos

*(Mestre em Direitos Humanos - Centro Universitário
Ritter dos Reis - UniRitter/RS. Advogada)
luanafornazieradv@gmail.com*

RESUMO

O direito à liberdade de expressão em sociedades democráticas assegura o debate público de ideias e possibilita o confronto de opiniões. Ocorre que tal liberdade pública não é irrestrita, sob pena de permitir a restrição de valores ligados à dignidade da pessoa humana e à democracia pluralista. O presente artigo discute, a partir de uma teoria democrática da liberdade de expressão, em oposição a uma teoria de caráter mais libertário, a necessidade de estabelecer critérios para limitação da liberdade de expressão quando essa colocar em risco a igualdade de gênero. Como pontos de abordagem, destacam-se: a) o efeito silenciador do discurso de ódio; b) a violência de gênero (e suas interseccionalidades) oculta na liberdade de expressão, inclusive a artística. A pesquisa bibliográfica e legislativa é realizada com o objetivo de verificar o conteúdo jurídico da liberdade de expressão e do discurso de ódio sob uma perspectiva

democrática. Nesse caminho, é analisado o efeito silenciador da branquitude no discurso de ódio e as formas de violência simbólica produzidas nas letras de músicas, propagandas comerciais e expressões públicas que podem promover a reificação das mulheres, especialmente as mulheres negras, transformando-as em simples objeto erotizado. Conclui-se que caberá, em última instância, ao Poder Judiciário a regulação concreta dos limites da liberdade de expressão, haja vista a impossibilidade, em abstrato, de se estabelecer uma fronteira inequívoca entre liberdade e abuso.

Palavras-chave: Liberdade de expressão. Efeito silenciador. Discurso de ódio. Branquitude. Violência de gênero.

ABSTRACT

The right to freedom of expression in democratic societies ensures the public debate of ideas and enables the confrontation of opinions. It so happens that such public freedom is not unrestricted, under penalty of allowing the restriction of values linked to the dignity of the human person and pluralist democracy. This article discusses, from a democratic theory of freedom of expression, as opposed to a more libertarian theory, the need to establish criteria for limiting freedom of expression when it jeopardizes gender equality. As points of approach, the following stand out: a) the silencing effect of hate speech; b) the gender violence (and its intersectionalities) hidden in freedom of expression, including artistic violence. Bibliographic and legislative research is carried out with the objective of verifying the legal content of freedom of expression and hate speech from a democratic perspective. In this way, the silencing effect of the whiteness of hate speech and the forms of symbolic violence produced in song lyrics, advertisements and public expressions that can promote the reification of women, especially black women, turning them into an eroticized object is analyzed. It is concluded that, ultimately, it will be up to the Judiciary to regulate the debate on the limits of freedom of expression, given the impossibility, in the abstract, of establishing an unequivocal boundary between freedom and abuse.

Keywords: Freedom of expression. Silencing effect. Hate speech. Whiteness. Gender violence.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. DISCURSO DE ÓDIO E BRANQUITUDE.
2. VIOLÊNCIA DE GÊNERO. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

INTRODUÇÃO

A liberdade de expressão possibilita o livre funcionamento do “mercado de ideias”¹, com a continuidade do debate intelectual e do confronto de opiniões, integrando o sistema internacional de direitos humanos e o sistema constitucional nacional de direitos fundamentais. É fato, no entanto, que todo mercado necessita de algum nível de controle e regulação. Se por um lado a Constituição Federal de 1988 prevê a liberdade de expressão *lato sensu* como uma garantia fundamental do artigo 5º e seus diversos incisos (IV - “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”; IX - “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”; XIV - “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”) e veda a censura, por outro, a democracia pluralista só se perfectibiliza na inclusão e na promoção das diferenças (e dos diferentes).

Da mesma forma que no Brasil, a liberdade de expressão na Constituição estadunidense está prevista na Primeira Emenda, de modo ainda mais assertivo, segundo a interpretação que vem sendo dada pela Suprema Corte norte-americana, no momento em que declara que o Congresso não deverá fazer nenhuma lei a respeito de um estabelecimento de religião ou proibir o seu livre exercício; ou de restrição à liberdade de expressão e de imprensa; ou ainda que verse sobre o direito de as pessoas se reunirem pacificamente e fazerem pedidos ao governo para que sejam feitas

¹ Essa expressão foi utilizada pela primeira vez no voto do Justice Oliver W. Holmes no caso *Abrams v. United States*. Dizia o julgador que para se buscar a verdade deveria existir a diversidade, a concorrência e o livre intercâmbio de ideias. LEWIS, A. **Liberdade para as ideias que odiamos**: uma biografia da Primeira Emenda à Constituição Americana, 2011.

reparações por agravos². Segundo Fiss, a Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos representa, para alguns estudiosos, uma garantia à autonomia dos indivíduos, de modo a coibir que o Estado invada a esfera individual, enquanto para outros seria, na realidade, instrumento para promoção de diversidade na esfera pública, exigindo um agir positivo do Estado³.

Com efeito, a defesa de um sistema de liberdade no que toca a ideias e pensamentos não implica uma liberdade irrestrita para toda forma de expressão, senão apenas na medida em que se deduz dos valores da dignidade da pessoa humana (em seu viés individual) e da democracia pluralista (em seu viés social).

Sem a pretensão de esgotar o tema, pretende-se contribuir para o debate sobre os limites da liberdade de expressão nas questões que envolvem gênero com a afirmação de dois critérios balizadores, repensando tal garantia constitucional como suporte para a democracia pluralista e o respeito à dignidade da pessoa humana. Não será feita aqui distinção entre discurso e ação, pois se considera a fala injuriosa tão poderosa que é capaz de gerar em sua vítima uma verdadeira perda de contexto, de modo a não saber nem sequer onde se está⁴. Charles R. Lawrence III aponta, nesse sentido, que o discurso racista é tão grave que seu efeito é “como levar um tapa na cara”; o ferimento é instantâneo⁵.

Dessa forma, propõe-se o seguinte problema de pesquisa: em que medida as falas que contenham violência de gênero e de raça, a partir do reconhecimento do seu efeito silenciador, configuram limites à liberdade de expressão que devem ser reconhecidos pelo Estado e por ele sancionados?

² “O Congresso não deve fazer leis a respeito do estabelecimento de uma religião, ou proibindo o seu livre exercício; ou diminuir a liberdade de expressão, ou da imprensa; ou sobre o direito das pessoas de se reunirem pacificamente, e de peticionarem ao Governo para a reparação por agravos.” No original: “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.” USA. United States Senate. **Constitution of the United States**, 1789.

³ FISS, O. **A ironia da liberdade de expressão**: Estado, regulação e diversidade na esfera pública, 2005, p. 33.

⁴ BUTLER, J. **Discurso de ódio**: uma política do performativo, 2021, p.15.

⁵ *Apud: Ibidem*, p. 16.

O artigo encontra-se dividido em duas partes. A primeira aborda o efeito do silenciamento sobre as questões raciais como um dos aspectos da incitação ao ódio. A segunda analisa a violência de gênero na liberdade de expressão artística e pública. Por fim, a título de considerações finais, destaca-se a dificuldade de limitar a liberdade de expressão sem produzir censura, recaindo sobre o Poder Judiciário a tarefa de balizar, a partir de premissas preestabelecidas, a licitude discursiva da ilicitude, exercendo o papel de mediador na arena política, a fim de dar suporte a uma democracia pluralista.

1. DISCURSO DE ÓDIO E BRANQUITUDE

Embora a escravidão⁶ tenha sido abolida há mais de 100 anos no país, esse capítulo da história brasileira infelizmente continua sendo vivido pela população negra, visto que o preconceito, a violência (física e simbólica) e a falta de oportunidades ainda permeiam a sociedade brasileira. De acordo com um levantamento sobre o perfil sociodemográfico dos magistrados brasileiros publicado em 2018, as mulheres são 38% do quadro da magistratura e as negras, apenas 18%⁷. Será analisado, neste capítulo, o discurso de ódio racial sob o aspecto do efeito silenciador que ele promove.

Vivemos em uma sociedade discriminatória, mas na qual perdura o mito da democracia racial, de que o Brasil seria um país livre de verdadeiros racistas, racismos e de violentos conflitos raciais. O nascimento dessa ideologia da democracia racial no Brasil pode ser atribuído à publicação

⁶ “Qualquer relato histórico do surgimento do terror moderno precisa tratar da escravidão, que pode ser considerada uma das primeiras manifestações da experimentação biopolítica. Em muitos aspectos, a própria estrutura do sistema de *plantation* e suas consequências manifesta a figura emblemática e paradoxal do estado de exceção. Aqui, essa figura é paradoxal por duas razões. Em primeiro lugar, no contexto da *plantation*, a humanidade do escravo aparece como uma sombra personificada. De fato, a condição de escravo resulta de uma tripla perda: perda de um ‘lar’, perda de direitos sobre o seu corpo e perda de estatuto político. Essa tripla perda equivale a uma dominação absoluta, uma alienação de nascença e uma morte social (que é expulsão fora da humanidade). Enquanto estrutura político-jurídica, a *plantation* é sem dúvida um espaço em que o escravo pertence ao senhor. Não é uma comunidade porque, por definição, a comunidade implica o exercício do poder de fala e de pensamento.” MBEMBE, A. **Necropolítica**: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte, 2018, p. 27.

⁷ MACHADO, U. Mulheres negras são minoria da minoria no Judiciário brasileiro. **Folha de S. Paulo**, 6 fev. 2022. BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Perfil sócio-demográfico dos magistrados brasileiros**, 2018.

de “Casa-Grande & Senzala”, de Gilberto Freyre⁸. Karla Aveline de Oliveira, na sua dissertação de Mestrado, identifica que Freyre adotou a branquitude brasileira e forjou um paraíso idílico, em que o racismo e todas as suas violências ficariam do lado de fora. Assim, prossegue:

Não cabia nesse mundo, mestiço na essência, um racismo descarado. Foi assim que a branquitude silenciou e construiu esse racismo velado: tudo dito à boca pequena, nas costas. As discriminações travestiram-se de “brincadeiras”, “piadas”, afinal, todo bom brasileiro tem o seu “amigo negro” ou um “negro da família”, tudo a atestar a retidão moral do povo brasileiro⁹.

O conceito de raça tem seu surgimento a partir da invasão dos povos europeus na América e na África, tendo como consequência a formulação de “raça superior” e “raça inferior”. No Brasil, conforme aponta Giralda Seyferth, a ideia de raça “foi, contudo, uma invenção peculiar, inspirada nos vários determinismos raciais europeus e norte-americanos e na presunção da superioridade da civilização ocidental moderna”. Ainda, a autora enfatiza que:

[...] a mestiçagem e seus efeitos constituiu o tema central da interpretação orgânica da história do Brasil e das especulações acerca do futuro da nação. A questão racial começou a fazer parte do discurso dos sábios e políticos, de forma mais sistemática a partir de meados do século XIX [...]. Neste discurso, os negros e mestiços representam as raças inferiores que dificultam a construção de uma nação moderna — indivíduos incapazes de competir livremente no mercado de trabalho¹⁰.

Tal tese de possibilidade do branqueamento da raça através da miscigenação do ideal de branqueamento do Brasil gerou a política de migração europeia, ou seja, a promoção e o financiamento da vinda de milhões de europeus brancos, que em verdade adveio do medo, da

⁸ FREYRE, G. *Casa-Grande & Senzala*, 2002.

⁹ OLIVEIRA, K. A. de. *Racismo institucional, trabalho infantil no narcotráfico e a magistratura sul-riograndense: branquitude brasileira em silêncio*, 2020.

¹⁰ SEYFERTH, G. *A invenção da raça e o poder discricionário dos estereótipos*, 1994, p.179.

elite branca, dos conflitos raciais^{11 12}. A título ilustrativo do projeto de branqueamento da população brasileira, cabe referir a tela de pintura “A Redenção de Cam”, do pintor espanhol naturalizado brasileiro Modesto Brocos (1852-1936), consagrada por tratar de questões raciais e populares no século XIX. Na obra, veem-se três gerações da mesma família, separadas por diferentes gradações de cor de pele. A avó, negra, ergue as mãos aos céus, num gesto de agradecimento pelo nascimento do neto branco, filho de mãe parda. Em um gestual dramático que remete ao romantismo de Eugène Delacroix e Théodore Géricault, os quatro personagens da pintura encarnam o projeto de embranquecimento da população brasileira que encontrou eco nas políticas de imigração europeias¹³.

Nesse contexto, o racismo acarretou “mudanças nos modos de legitimação do poder e reestruturou, em escala mundial, o imaginário coletivo, a educação pública, os padrões da credibilidade e os mecanismos de formação da opinião”¹⁴. Portanto, o racismo foi uma parte fundamental da estruturação de uma hegemonia no Brasil.

Constata-se que muitos estudos realizados nos séculos XVIII e XIX, feitos, por exemplo, por Nina Rodrigues, conforme citado por Seyferth¹⁵, tinham como objeto de estudo o corpo negro, nos quais figuravam como pesquisadores e teóricos os europeus. Com isso, a sociedade tem uma visão marcada pela racialidade, em que o outro, o diferente, o negro, é visto como inferior, o que faz com que os brancos tenham privilégios, tanto simbólicos como materiais. Isso pode ser evidenciado pelos estudos cunhados, especialmente, pelos teóricos do darwinismo social, que estudaram somente o negro e o indígena, e que contribuíram para a superioridade do homem branco, tomando essa identidade racial como norma¹⁶.

¹¹ SEYFERTH, G. *A invenção da raça e o poder discricionário dos estereótipos*, 1994.

¹² OLIVEIRA, K. A. de *Racismo institucional, trabalho infantil no narcotráfico e a magistratura sul-rio-grandense: branquitude brasileira em silêncio*, 2020.

¹³ O quadro pode ser encontrado no Museu Nacional de Belas Artes, no Rio de Janeiro.

¹⁴ SILVEIRA, R. da. Os selvagens e a massa - Papel do racismo científico na montagem da hegemonia ocidental. *Afro-Ásia*, 1999, p. 90.

¹⁵ SEYFERTH, *op. cit.*, p. 182.

¹⁶ *Ibidem*, p. 180.

Owen Fiss¹⁷ destaca a importância, nos Estados Unidos dos anos 1960, de uma transformação da ordem constitucional a partir do caso *Brown v. Board of Education* (1954). Enquanto o liberalismo do século XIX era marcado pelas reivindicações por liberdade individual e um Estado limitado, o liberalismo atual acolhe o valor da igualdade e da liberdade, mas também passou a reconhecer o papel do Estado no sentido de um agir positivo para assegurar essas garantias, ou seja, a igualdade e, por vezes, mesmo a liberdade¹⁸. Conforme Fiss¹⁹, os discursos de incitação ao ódio e à pornografia são propulsionados por considerações igualitaristas.

Atualmente, as políticas de bem-estar social estadunidense, assim como as medidas dos direitos civis, são acolhidas pelo liberalismo contemporâneo²⁰. Como consequência disso, ao confrontar com a regulação do discurso de incitação ao ódio e à pornografia, muitos liberais americanos passaram a considerar difícil escolher a liberdade de expressão em detrimento de seus contravalores que estão ameaçados, em especial no outro objetivo definidor do liberalismo: a igualdade²¹.

Assim, com a regulação estatal do discurso de incitação ao ódio e à pornografia, segundo Fiss, reaparece a liberdade, porém, agora fundada na Décima Quarta Emenda²², ou seja, há uma preocupação com a isonomia de oportunidades de participação nos debates públicos pelos grupos minoritários. Dessa forma, o Estado estaria honrando a promoção de valores democráticos ao proteger o direito da audiência de ouvir um debate aberto e inclusivo²³.

¹⁷ FISS, O. **A ironia da liberdade de expressão**: Estado, regulação e diversidade na esfera pública, 2005, p. 33-34.

¹⁸ *Ibidem*, p. 38.

¹⁹ *Ibidem*, p. 39.

²⁰ *Ibidem*, p. 38-39.

²¹ *Ibidem*, p. 40.

²² Redação da 14ª Emenda da Constituição norte-americana: “Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos, e sujeitas à sua jurisdição, são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado em que residem. Nenhum Estado fará ou fará cumprir qualquer lei que restrinja os privilégios ou imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem qualquer Estado privará qualquer pessoa da vida, liberdade ou propriedade, sem o devido processo legal; nem negar a qualquer pessoa dentro de sua jurisdição a igual proteção das leis.” Cf: UNIVERSIDADE ESTADUAL DE LONDRINA. **A Constituição dos Estados Unidos da América**. c.2022. Disponível em: <http://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/ConstituicaoEUARecDidaPESSOALJNETO.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2022.

²³ FISS, *op. cit.*, p. 50.

Foi a partir da década de 1990 que os estudos sobre raça e racismo nos Estados Unidos começaram a mudar seu enfoque de forma a olhar para o centro sob o qual foi construído o “outro” (o negro), ou seja, foram lançados olhares sobre aqueles que construíram a noção de raça: os brancos. A lógica foi desviar o olhar sobre o negro e voltá-lo aos brancos com o objetivo de revelar e denunciar o conteúdo desses que até então não haviam sido analisados e estudados, pois sempre se debateu quanto ao negro, quanto ao branco há apenas o silêncio.

A fim de sumariar o conceito de branquitude, Ana Amélia de Paula Laborne pontua que:

[...] a branquitude é um construto ideológico, no qual o branco se vê e classifica os não brancos a partir de seu ponto de vista. Ela implica vantagens materiais e simbólicas aos brancos em detrimento dos não brancos. Tais vantagens são frutos de uma desigual distribuição de poder (político, econômico e social) e de bens materiais e simbólicos. Ela apresenta-se como norma, ao mesmo tempo em que como identidade neutra, tendo a prerrogativa de fazer-se presente na consciência de seu portador, quando é conveniente, isto é, quando o que está em jogo é a perda de vantagens e privilégios²⁴.

Dentro dos estudos sobre branquitude, Maria Aparecida Bento, em sua tese intitulada “Pactos narcísicos no racismo: branquitude e poder nas organizações empresariais e no poder público”, cunha o conceito de “pacto narcísico da branquitude”²⁵. A autora visa, a partir do termo, explicar que as pessoas brancas têm um pacto silencioso entre si (como se fosse uma autoproteção), em que essas pessoas brancas vão privilegiar e beneficiar umas às outras. Em se tratando de racismo, as pessoas brancas muitas vezes se calam diante dele, de forma que acabam compactuando com o ato e não se movimentando para defender ou proteger as pessoas vítimas do sistema de superioridade branca. Em outras palavras, o silenciamento da branquitude, quando deparada com o racismo, apresenta-se como uma forma a sustentar as opressões e desigualdades em todos os âmbitos para a

²⁴ LABORNE, A. A. de P. **Branquitude, colonialismo e poder**: a produção do conhecimento acadêmico no contexto brasileiro, 2017, p. 102-103.

²⁵ BENTO, M. A. S. **Pactos narcísicos no racismo**: branquitude e poder nas organizações empresariais e no poder público, 2002.

manutenção dos seus privilégios, promovendo novo silenciamento, agora o dos oprimidos.

Dessa forma, o branco passa a ser analisado, abre-se espaço para a pessoa negra/não branca ocupar o papel de pesquisador(a), como ocorreu, apenas para citar alguns nomes, com a teórica e antropóloga feminista da América Latina Ochy Curiel, com o psiquiatra e filósofo político Frantz Fanon e com a ativista antirracista estadunidense bell hooks²⁶, para a qual prestamos nossas homenagens, uma que faleceu em 15 de dezembro de 2021, entre outros.

Com efeito, o silenciamento da branquitude acerca das questões raciais que sustentam as opressões e desigualdades em todos os âmbitos acaba por obstar a reflexão e o debate sobre a verdadeira causa: o racismo estrutural. Sob esse aspecto, o discurso de ódio e o silenciamento e a omissão da branquitude podem perpetuar a sua posição privilegiada, negando o problema e deixando de se responsabilizar. Nessa linha de pensamento, o efeito do silenciamento será diminuir o valor e o merecimento das vítimas negras e dos grupos vulneráveis a que pertencem, constituindo um dos aspectos da incitação ao ódio.

Corriqueiramente, pessoas brancas que alegam o combate à opressão e às desigualdades silenciam-se ante o racismo estrutural, para proteger os interesses que estão em jogo. De fato, reconhecem as desigualdades raciais, só que não associam essas desigualdades à discriminação. Há um descompromisso político com a situação do outro, um distanciamento psicológico em relação aos excluídos²⁷. Assim, evitar focalizar o branco é evitar discutir as diferentes dimensões do privilégio. Mesmo em situação de pobreza, o branco tem o privilégio simbólico da brancura²⁸.

²⁶ bell hooks é posto em letra minúscula por uma opção da autora.

²⁷ OLIVEIRA, K. A. de. **Racismo institucional, trabalho infantil no narcotráfico e a magistratura sul-riograndense: branquitude brasileira em silêncio**, 2020.

²⁸ Essa discussão da branquitude acarreta uma análise de como a pessoa branca é ensinada a se ver na sociedade em um lugar de superioridade e como o negro é ensinada a se ver em um lugar de inferioridade. Citando Giroux, Maria Aparecida Silva Bento destaca que “brancos têm que aprender a conviver com a branquitude deles, não em negá-la ou tentar ser preto, mas assumi-la, fazer uma autocrítica e buscar mudanças. Eles têm que desaprender ideologias, estórias que os ensinaram a colocar o outro em lugar estético onde os valores morais não estão vigendo”. *Apud*: BENTO, M. A. S. **Pactos narcísicos no racismo: branquitude e poder nas organizações empresariais e no poder público**, 2002, p. 163.

Observa-se, pois, que a força construtiva do racismo e as desigualdades sedimentadas no decorrer da história mundial, principalmente na história do Brasil, descortinam muitos privilégios simbólicos e materiais estabelecidos pela superioridade racial das elites europeias que permanecem estáticas, em que a voz da pessoa negra é silenciada, pois, se for escutada, o branco corre o risco de perder a sua estrutura de privilégios, que foi criada pelo sangue e suor do povo negro.

Se no passado o foco desses debates era o risco que alguns discursos orais ou escritos, ou manifestações expressivas (como protestos e greves), poderiam acarretar à paz pública e à segurança nacional, hoje, nas democracias ocidentais, o *free speech* é desafiado pelo *hate speech*. O discurso de ódio pode ser descrito como o discurso voltado a promover o ódio contra grupos em função de suas características, como origem, orientação sexual, religião, existência de alguma deficiência etc. Argumenta-se que o *hate speech* não se enquadraria no *free speech*, na liberdade de expressão, ou, ainda que fosse, deveria ser limitado, pois essa limitação melhora as condições de vida das chamadas minorias.

Depreende-se que ninguém pode invocar a liberdade de expressão com o fim de legitimar discursos racistas. A título de ilustração, anota-se que, em 2003, o Supremo Tribunal Federal do Brasil entendeu que a liberdade de expressão não abarca o discurso de ódio. No Habeas Corpus n.º 82.424/RS (2003), discutia-se eventual prática de crime de racismo perpetrado por um escritor de livros que se caracterizava pela publicação de ideias antissemitas²⁹. O Supremo Tribunal Federal, pelo Relator Maurício Corrêa, manteve a condenação do réu imposta pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul por crime de racismo, enfatizando que a liberdade de expressão não é absoluta. Portanto, o Poder Judiciário, no caso citado, cumpriu com sua função de mediador para estabelecer limites na liberdade de expressão.

²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 82424-RS**, 2003.

2. VIOLÊNCIA DE GÊNERO

Neste item, será analisado o efeito silenciador da violência de gênero nas expressões artísticas (como as letras de músicas) e nas expressões públicas (propagandas comerciais e piadas dos humoristas), violência essa que pode aparecer de diversas formas, inclusive por meio da pornografia, somando-se ao discurso racista. Butler aponta, em relação às representações pornográficas, que algumas autoras afirmam que elas são performativas, “isto é, que não afirmam um ponto de vista nem descrevem uma realidade”, e sim que “constituem certo tipo de conduta e que essa conduta ‘silencia’ aqueles que são retratados como submissos nas representações pornográficas”³⁰.

Segundo Fiss³¹, a pornografia constitui critério limitador da liberdade de expressão, pois reduz as mulheres a objetos sexuais e erotiza a sua dominação, levando à violência contra as mulheres, bem como à sua desvantagem social – na esfera íntima e na pública. Lélia Gonzalez³² constata que a democracia racial exerce sua violência simbólica sobre a mulher negra de maneira especial, pois o outro lado do endeusamento da mulher negra no carnaval ocorre no cotidiano, no momento em que ela passa a figurar como a empregada doméstica, o que também é apontado por hooks³³. A doméstica nada mais é do que a mucama permitida, a da prestação de bens e serviços, “o burro de carga que carrega sua família e a dos outros nas costas”.

Gonzalez explica que:

A situação do racismo e do sexismo no Brasil evoluiu para o que chama de “neurose cultural brasileira” [...] o neurótico constrói modos de ocultamento do sintoma porque isso lhe traz certos benefícios. Essa construção o libertaria da angústia de se defrontar com o recalçamento.

Retomando à figura da empregada doméstica, explana que ela é a “mucama permitida”, pois ela continua sendo mucama com todas as letras. É isso faz “cutucar

³⁰ BUTLER, J. **Discurso de ódio**: uma política do performativo, 2021, p. 37-38.

³¹ FISS, O. **A ironia da liberdade de expressão**: Estado, regulação e diversidade na esfera pública, 2005.

³² GONZÁLEZ, L. Racismo e sexismo na cultura brasileira. **Ciências Sociais Hoje**, 1984, p. 230.

³³ HOOKS, b. **Ensinando a transgredir**: a educação como prática da liberdade, 2017, p. 128 *et seq.*

a culpabilidade branca”. Isso porque, “na hora de mostrar o que eles chamam de ‘coisas nossas’, é um tal de falar no samba, tutu, maracatu, frevo, candomblé, umbanda, escola de samba e por aí afora. Quando querem falar do charme, da beleza da mulher brasileira, pinta logo a imagem de gente queimada da praia, de andar reboativo, de meneios no olhar, de requebros e faceirices. E culminando, pinta este orgulho besta de dizer que a gente é uma democracia racial”. Só que não³⁴.

Observa-se que o corpo da mulher negra, em grande medida, é utilizado de forma sexualizada e de forma pornográfica. Em outras palavras, a mulher negra tem seu corpo vinculado à objetificação e exploração, desvelando que o papel que ela desempenhou no histórico escravista (e até mesmo de mestiçagem) ainda perdura no imaginário coletivo. A objetificação e exploração no que se refere ao corpo da mulher negra é mais perversa, haja vista que a representação da negra na mídia se dá através de ideário formulado da mulata.

Contemporaneamente, corpos de meninas e mulheres, tanto negras como brancas, são utilizados como referência estética para vender produtos em propagandas, veicular ideais de beleza em capas de revista, adornar programas de auditório e, muitas vezes, veiculados como objeto do desejo erótico. Além da representação imagética, corpos femininos são também tema de músicas e de histórias televisivas e cinematográficas. Todo esse contexto cria e perpetua uma estética na qual o corpo feminino é um território do desejo de um outro.

Cabe trazer a lume, a título de exemplificação, o conhecido slogan de propaganda da Cerveja Devassa, que veiculou a seguinte frase em seu anúncio publicitário: “É pelo corpo que se conhece a verdadeira negra”. Tal mensagem foi publicada em anúncios da cerveja “Devassa – Tropical Dark”³⁵.

Assim, depreende-se que as feições da mulher negra representada no enunciado da propaganda tiveram como objetivo ventilar o corpo da

³⁴ GONZÁLEZ, L. Racismo e sexismo na cultura brasileira. *Ciências Sociais Hoje*, 1984, p. 238-239.

³⁵ A imagem da propaganda pode ser conferida na matéria feita pela revista *Veja* datada de 4 de outubro de 2013. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/economia/brasil-kirin-pode-ser-punida-por-publicidade-da-devassa/> Acesso em 29 jul. 2022.

mulher negra de forma erotizada, sendo o papel da mulher: servir ao homem sexualmente. E “bebê-la”, como se fosse álcool³⁶.

Conforme discorre Jónatas Machado:

[...] na verdade um dos objetivos fundamentais do programa de desconstrução crítica da pornografia consiste em chamar a atenção para o papel central por ela desempenhado na criação e manutenção do sexo como base de discriminação, motivo considerado mais do que suficiente para justificar a proibição, pelo menos nas versões consideradas mais ofensivas para as mulheres. Aquela é vista como uma forma de discurso de ódio (hate speech) especificamente dirigida contra as mulheres, tendo como objetivo primário, ainda que encoberto, a conservação das estruturas de desigualdade e dominação que sustentam o silêncio inteiramente desumano (Andrea Dworkin) que durante séculos lhe foi imposto³⁷.

Assim, o ativismo feminista visa mover a problemática da pornografia para o campo da igual dignidade, em que é sublinhado que a pornografia constitui uma realidade política de subordinação das mulheres, acarretando profundas repercussões no status social e na experiência da própria cidadania das mulheres, atingindo sobremaneira as possibilidades de participação política democrática³⁸. Dessa forma, os direitos de expressão dos homens implicam a inferiorização das mulheres.

O argumento da banalização da violência legitima a “cultura do estupro”. Explica bell hooks que as mulheres brancas responsabilizavam as mulheres negras pela suposta sedução do “senhor”³⁹. Assim também se cria a ideia de hipersexualização das mulheres negras para justificar o estupro. Tal concepção constitui uma das razões que justifica que as mulheres negras

³⁶ Outro caso é a satírica revista francesa Charlie Hebdo trouxe em sua capa, no período da Copa do Mundo da França de futebol em 2019, uma ilustração consiste na vagina com uma bola de futebol na região do clitóris, acompanhada do texto “Coupe du monde féminin: on va en bouffer pendant un mois”, que pode ser traduzido como “Copa do Mundo Feminina: vamos comê-las por um mês”. KIRIN pode ser punida por publicidade da Devassa. **Veja**, 4 out. 2013.

³⁷ MACHADO, J. E. M. **Liberdade de expressão**: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social, 2002, p. 193-194.

³⁸ *Ibidem*, p. 192.

³⁹ HOOKS, b. **Ensinando a transgredir**: a educação como prática da liberdade, 2017, p. 130.

sejam as que mais sofrem com a violência doméstica e sexual em nosso país.

Conforme os dados do Atlas da Violência⁴⁰, em 2019, 66% das mulheres assassinadas no Brasil eram negras. Em termos relativos, enquanto a taxa de homicídios de mulheres não negras foi de 2,5, a mesma taxa para as mulheres negras foi de 4,1. Isso quer dizer que o risco relativo de uma mulher negra ser vítima de homicídio é 1,7 vez maior do que o de uma mulher não negra, ou seja, para cada dez mulheres não negras mortas, morrem 17 mulheres negras.

Fazendo um paralelo histórico com os Estados Unidos, Fiss aponta que, na década de 1960 – período formativo da doutrina da obscenidade –, não havia uma atenção à proteção da mulher, da igualdade de gênero, nem sequer em nível de ideologia. A revolução igualitária no direito centrava-se nos negros e se movia para os pobres. Porém, atualmente (o livro foi escrito em fins dos anos 1990), a proteção da igualdade de gênero alcançou o mesmo nível de importância da proteção da igualdade racial⁴¹.

Falando especificamente da violência simbólica contra a mulher, ela pode ser praticada também por meio de letras musicais. Debater a violência de gênero como um dos limites à liberdade de expressão é necessário em uma sociedade que possui sólidas raízes no patriarcado e um país que possui uma das mais altas taxas de feminicídio do mundo⁴².

Conforme o Anuário Brasileiro de Segurança Pública, entre 2020 e 2021, ao menos uma pessoa ligou, por minuto, para o 190 das polícias militares denunciando agressões decorrentes da violência doméstica (Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2022)⁴³. Além disso, o governo do Estado do Rio Grande do Sul publicou dados que demonstram que o número de feminicídios em 2021 foi de 97 mulheres assassinadas, o que representa

⁴⁰ CERQUEIRA, D. *et al.* **Atlas da Violência 2021**, 2021.

⁴¹ FISS, O. **A ironia da liberdade de expressão**: Estado, regulação e diversidade na esfera pública, 2005, p. 41-42.

⁴² CAMPOS, C. H. de; BARBOSA, F. N., SILVA, P.F. da **Liberdade de expressão e gênero**: entre a apologia à violência e a criminalização de culturas periféricas, 2021.

⁴³ O anuário aponta que nesses anos foi visto um acréscimo significativo de 23 mil novos chamados de emergência para o número 190 solicitando atendimento para casos de violência doméstica, com variação de 4% de um ano para o outro. FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022**, 2022.

uma alta de 21% em relação ao ano de 2020 (que foi de 80)⁴⁴. Além disso, o que se observa é que a violência contra a mulher não se caracteriza somente por aquilo que é visível. É muito mais do que isso.

Registra-se que esses números traduzem uma pequena fração dos diversos tipos de violência a que as mulheres são submetidas. Há outras formas de violência que não podem ser traduzidas em números, constituindo o que se poderia denominar de violência simbólica, como é o caso das letras de música.

A violência contra as mulheres é resultado de uma organização social na qual homens e mulheres não são iguais. Vivemos em uma sociedade machista, hierárquica e com desigualdade de gênero⁴⁵. Assim, a apologia da violência contra as mulheres – em especial, as negras – e a objetificação dos seus corpos são um ramo do discurso de ódio e da pornografia, devendo constituir limites da liberdade de expressão.

Exemplo de violência de gênero menos percebida são as letras de músicas que colocam as mulheres em posição de inferioridade, que tratam a mulher de maneira subjugada, hipersexualizada, que trazem a violência como algo simbólico, ou que invertem essa relação para uma “relação de prazer”, principalmente das mulheres negras, e que se fundamentam e podem encontrar legitimação nas raízes históricas e escravagistas da cultura da violência no Brasil.

No site Música Machista Popular Brasileira (MMPB)⁴⁶, constam diferentes estilos de música que têm algo em comum: o machismo reproduzido em suas letras, com a apologia do estupro, do assédio sexual, da violência doméstica e o silenciamento da liberdade de expressão da mulher fazendo parte de inúmeras canções, conforme se nota a seguir:

Hoje o clima ta quente
Eu vou te deixar bem louca
Se ela faz jogo duro
Não se desespera
Taca cachaça que ela libera
(Edy Lemond – “Taca cachaça”)

⁴⁴ Cf.: RS TEM QUEDA no número de homicídios, mas alta de feminicídios em 2021. **G1**, 13 jan. 2022.

⁴⁵ CAMPOS, C. H. de; BARBOSA, F. N., SILVA, P.F. da **Liberdade de expressão e gênero**: entre a apologia à violência e a criminalização de culturas periféricas, 2021, p. 6.

⁴⁶ AUN, H. MMPB: site escancara e analisa o machismo nas músicas nacionais. **Catracalivre**, 5 mai. 2020.

Elas falam demais
Mas têm o que a gente quer
E elas torram a nossa grana
Mas tem o que a gente quer
(Velhas Virgens – “Buceta”)

Mulher que nega
Nega o que não é para negar
A gente pega, a gente entrega
(Vinicius de Moraes – “Formosa”)

Conforme se verifica, a violência simbólica é produzida e reproduzida quando letras de música de diferentes estilos reificam as mulheres, transformam-nas em objeto erotizado, e não em sujeitos, acarretando o que Owen Fiss⁴⁷ refere como “efeito silenciador do discurso”. Observa-se que muitas letras de músicas espelham a sociedade patriarcal, protagonizada pelo homem, em regra branco e que detém maior poder econômico, e a mulher sexualizada e “glamurosa”, que ocupa uma posição de marginalidade, sendo retratada como objeto à sua disposição. O efeito silenciador da liberdade de expressão pode se apresentar justamente comprometendo-se a credibilidade da mulher quando reduzida a objeto sexual. É como se as mulheres não tivessem mais nada com o que contribuir para as discussões públicas⁴⁸.

Por outro lado, as letras musicais podem, igualmente, representar uma forma de resistência marginal feminista contra a violência a que as mulheres são submetidas em nossa sociedade⁴⁹. Um caso representativo dessa resistência é do grupo coletivo feminista chileno La Tesis, que criou uma performance que atravessou o mundo intitulada “Un Violador en tu Camiño”, propagando a violência sexual como um ato de exercício de poder, e não como um ato de prazer sexual. Assim, o Estado não reconhece a relação desigual de gênero e mantém a opressão, tornando-se um Estado violador. Outro exemplo é a música “Maria de Vila Matilde”, interpretada por Elza Soares, que denuncia a violência doméstica.

⁴⁷ FISS, O. **A ironia da liberdade de expressão**: Estado, regulação e diversidade na esfera pública, 2005, p. 11.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 47.

⁴⁹ CAMPOS, C. H. de; BARBOSA, F. N.; SILVA, P. F. da. **Liberdade de expressão e gênero**: entre a apologia à violência e a criminalização de culturas periféricas, 2021, p. 8.

Cadê meu celular?
Eu vou ligar pro 180
Vou entregar teu nome
E explicar meu endereço
Aqui você não entra mais
Eu digo que não te conheço
E jogo água fervendo
Se você se aventurar
Eu solto o cachorro
E, apontando pra você
Eu grito: péguix...
Eu quero ver você pular,
você correr
Na frente dos vizinhos
Cê vai se arrepender de levantar a mão pra mim

Elza Soares, falecida em 20 de janeiro de 2022, foi uma sobrevivente da pobreza, da fome, do racismo e da violência doméstica. A história dela se cruza com a de milhares de outras mulheres, o que é relatado pelo podcast “Atena: elas por elas”. Através do podcast, essas mulheres, por anos silenciadas, contam suas memórias e episódios de violência vividos⁵⁰.

Cabe destacar que também o efeito silenciador ocorre quando há conivência estatal com o discurso de ódio ou com a banalização da violência contra mulheres. Por exemplo, quando o Poder Judiciário nega o acesso à justiça às vítimas com a tentativa de silenciamento disfarçada de liberdade de expressão, transmitindo uma mensagem de poder aos agressores que sustenta um modo de organização política da modernidade colonial e neoliberal de nossos tempos.

Ainda que não tenha sido referenciado de maneira expressa, na decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo⁵¹, depois confirmada pelo STJ⁵², que manteve a condenação por danos morais ao apresentador de programa humorístico Rafinha Bastos, que, no programa de televisão CQC de 19 de setembro de 2011, disse para a cantora Wanessa Camargo, que estava grávida, que “comeria” ela e seu bebê, aqui se pode perceber

⁵⁰ ATENA, que poderia ser Elza. **Atena: elas por elas** [Podcast], 7 mar. 2021.

⁵¹ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível n.º 0201838-05.2011.8.26.0100**, 27 nov. 2012.

⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.487.089** - SP (2014/0199523-6), 28 out. 2015.

uma atuação do Poder Judiciário como órgão regulador de discursos misóginos. O Tribunal de Justiça afastou as alegações da defesa no sentido de que a ofensa não teria sido tão grave, o jornalista seria livre e não poderia haver censura.

Assim, como bem constatado por Campos, Barbosa e Silva⁵³, o corpo e a voz das mulheres, que até então se encontravam em uma posição de menor importância, passam a figurar como protagonistas na medida em que ampliam as discussões sobre as denúncias de violações de direitos. Constituem uma forma de resistência feminista, questionam a naturalização das violências contra as mulheres e rompem o seu silenciamento.

Com efeito, surge a necessidade de construir critérios limitadores à liberdade de expressão artística para garantir o direito humano à liberdade de expressão sem que se legitime a pornografia apoiada na violência de gênero. Campos, Barbosa e Silva pontuam que:

[...] toda liberdade pública, de que é exemplo a escrita da letra de uma música, importa em responsabilidades, tanto dos autores e produtores quanto do Estado brasileiro que é signatário da Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará). Assim, letras machistas ou que constringem publicamente a mulher ao desqualificá-la, infringem uma violência simbólica e banalizam a violência contra mulheres⁵⁴.

Butler lembra que nós existimos não apenas porque somos reconhecidos, mas, *a priori*, porque somos reconhecíveis. “E os termos que facilitam o reconhecimento são, eles próprios, convencionais; são os efeitos e os instrumentos de um ritual social que decide, muitas vezes por meio da exclusão e da violência, as condições linguísticas dos sujeitos aptos à sobrevivência”⁵⁵.

⁵³ CAMPOS, C. H. de; BARBOSA, F. N.; SILVA, P. F. da. **Liberdade de expressão e gênero**: entre a apologia à violência e a criminalização de culturas periféricas, 2021, p. 14.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 6.

⁵⁵ BUTLER, J. **Discurso de ódio**: uma política do performativo, 2021, p. 18

Assim sendo, urge que uma nova masculinidade seja pensada, pois uma cultura que apoie e propague a noção de que o masculino é agressivo como uma condição inerente ao homem perpetua padrões de gênero e relações de violência entre homens e entre homens e mulheres.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A discussão sobre limites da liberdade de expressão é necessária. Se por um lado temos a liberdade de expressão como liberdade pública, prevista na Constituição Federal, no artigo 5º, incisos IV, IX, como um dos pilares da democracia pluralista; por outro, o reconhecimento da dignidade da pessoa humana, prevista como princípio fundamental do Estado Democrático Brasileiro (artigo 1º, III, CF/88), é precisamente o que justifica todas as garantias do artigo 5º. Pergunta-se então: como conciliar a liberdade de expressão quando estiver em confronto com a dignidade da pessoa humana?

As democracias mais estáveis são também aquelas que efetivamente asseguram os direitos fundamentais de todos, inclusive (e especialmente) das chamadas “minorias”. A intolerância é fruto da proliferação do discurso de ódio, sendo dever do Estado preveni-lo e sancioná-lo. Assim, a liberdade de expressão não possui carácter absoluto, e no conflito de princípios deverá o intérprete recorrer à ponderação como método a impedir a mitigação de qualquer direito constitucional e convencional, em razão da inexistência de hierarquia entre os valores intrínsecos à pessoa humana.

A resposta ao problema de pesquisa proposto é que o efeito silenciador do discurso de ódio, tanto o perpetrado por meio de enunciados racistas como de violências de gênero, inclusive pelo uso da pornografia, deve ser critério imposto pelo Estado como limite da liberdade de expressão e jamais reconhecido como censura inconstitucional.

Consoante já demonstrado, a pornografia e o discurso de ódio impossibilitam os grupos marginalizados de participar da discussão pública, de modo que a violação à sua liberdade de expressão é direta e imediata. Essa dinâmica silenciadora aplica-se da mesma forma para as

propagandas televisivas, as letras de músicas e as piadas que reduzem as mulheres a objetos sexuais, subordinando-as e silenciando-as.

O banimento do discurso de ódio é a maior ressonância no debate político contemporâneo nos países ocidentais. Uma política verdadeiramente democrática não será alcançada até que as condições de igualdade tenham sido satisfeitas, respeitando a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

ACIOLY, G. T. G. A liberdade de expressão e os limites ao discurso do ódio no Brasil - Trajetória do ilícito civil à sua possibilidade de criminalização. **Portal de Trabalhos Acadêmicos**, v. 6, n. 3, 2021. Disponível em: <https://revistas.faculdedamas.edu.br/index.php/academico/article/view/1692>. Acesso em: 27 jan. 2022.

ATENA, que poderia ser Elza. Locução: Alessandra Mendes. **Atena: elas por elas** [Podcast], Rádio Itatiaia, Belo Horizonte, 7 mar. 2021. Disponível em: <https://open.spotify.com/show/2MQcu7JWnBckO0d6LgDsl0>. Acesso em: 14 fev. 2022.

AUN, Heloisa. MMPB: site escancara e analisa o machismo nas músicas nacionais. **Catracalivre**, 5 mai. 2020. Disponível em: <https://catracalivre.com.br/cidadania/mmpb-site-machismo-musicas/>. Acesso em: 3 fev. 2022.

BENTO, Maria Aparecida Silva. **Pactos narcísicos no racismo**: branquitude e poder nas organizações empresariais e no poder público. 2002. 169 p. Tese (Doutorado em Psicologia) – Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo, 2002. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47131/tde-18062019-181514/publico/bento_do_2002.pdf. Acesso em: 13 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Habeas Corpus n.º 82424-RS. Paciente: Siegfried Ellwanger. Impetrante: Werner Cantalício João Becker. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Maurício Corrêa. Brasília, 17 de set. 2003. Publicação em: 19 mar. 2004, PP-00024 EMENT VOL-02144-03 PP-00524. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur96610/false>. Acesso em: 25 jan. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (Décima Câmara de Direito Privado). Apelação Cível n.º 0201838-05.2011.8.26.0100. Apelante: Rafael Bastos Hocsman. Apelados: Marcus Buaziz, Wanessa Godói Camargo Buaziz e José Marcus Doutel de Camargo Buaziz. Relator: João Batista Vilhena. São Paulo, 6 nov. 2012. Publicação em: 27 nov. 2012. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJSP/IT/APL_2018380520118260100_SP_1354398654160.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1643139526&Signature=16SmZ7mjnFOpCzMjq_55hB61pKD8%3D. Acesso em: 25 jan. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1.487.089 - SP (2014/0199523-6), Recorrente: Rafael Bastos Hoczman. Recorrido: Marcos Buaiz e Wanessa Godoi Camargo Buaiz. Relator: Ministro Marco Buzzi. Brasília, 23 jun. 2015. Publicação em: 28 out. 2015. Disponível em: https://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/REsp%201487089.pdf. Acesso em: 8 ago. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Perfil Sóciodemográfico dos Magistrados Brasileiros. Brasília, 2018. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a18da313c6fdcb6f364789672b64fcef_c948e694435a52768cbc00bda11979a3.pdf. Acesso em: 10 jun. 2022.

BUTLER, Judith. Discurso de Ódio: uma política do performativo. Tradução: Roberta Fabbri Viscardi. São Paulo: UNESP, 2021.

BUTLER, Judith. **Discurso de Ódio**: uma política do performativo. Tradução: Roberta Fabbri Viscardi. São Paulo: UNESP, 2021.

CAMPOS, Carmen Hein de; BARBOSA, Fernanda Nunes; SILVA, Paula Franciele da. **Liberdade de expressão e gênero**: entre a apologia à violência e a criminalização de culturas periféricas. 2021. Disponível em <https://civilistica.com/wp-content/uploads/2021/05/Campos-Barbosa-e-Silva-civilistica.com-a.10.n.1.2021.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2022.

CERQUEIRA, Daniel *et al.* **Atlas da Violência 2021**. São Paulo: FBSP, 2021. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/1375-atlasdaviolencia2021completo.pdf>. Acesso em: 8 ago. 2022.

FISS, Owen M. **A ironia da liberdade de expressão**: Estado, regulação e diversidade na esfera pública. Tradução: Gustavo Binenbojm e Caio Mario da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2022. Disponível em <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/06/anuario-2022.pdf?v=4#page=164&zoom=100,0,0>. Acesso em: 27 jul. 2022.

FREYRE, Gilberto. **Casa-Grande & Senzala**. 42. ed. São Paulo: Atual, 2002.

GONZÁLEZ, Lélia. Racismo e sexismo na cultura brasileira. **Ciências Sociais Hoje**, Anpocs, p. 223-244, 1984.

HOOKS, bell. **Ensinando a transgredir**: a educação como prática da liberdade. Tradução: Marcelo Brandão Cipolla. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2017.

KIRIN pode ser punida por publicidade da Devassa. *Veja*, Negócios, 4 out. 2013. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/economia/brasil-kirin-pode-ser-punida-por-publicidade-da-devassa>.

LABORNE, Ana Amélia de Paula. Branquitude, colonialismo e poder: a produção do conhecimento acadêmico no contexto brasileiro. *In*: MÜLLER, Tânia Mara Pedroso;

CARDOSO, Lourenço. **Branquitude**: estudos sobre a identidade branca no Brasil. Curitiba: Appris, 2017.

LEWIS, Anthony. **Liberdade para as ideias que odiamos**: uma biografia da Primeira Emenda à Constituição Americana. Tradução: Rosana Nucci. São Paulo: Aracati, 2011.

MACHADO, Jónatas E. M. **Liberdade de expressão**: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social. Coimbra: Coimbra, 2002.

MACHADO, Uirá. Mulheres negras são minoria da minoria no Judiciário brasileiro. **Folha de S. Paulo**, São Paulo, 6 fev. 2022. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/poder/2022/02/mulheres-negras-sao-minoria-da-minoria-no-judiciario-brasileiro.shtml?utm_source=facebook&utm_medium=social&utm_campaign=compfb&fbclid=IwAR3M1od1SozBzrXkPELL38h0or6Facx0q-nzQqjdemr-b5otAGKPhLkGcpU. Acesso em: 10 fev. 2022.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica**: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte. 3. ed. São Paulo: n-1 edições, 2018. 80 p.

OLIVEIRA, Karla Aveline de. **Racismo Institucional, trabalho infantil no narcotráfico e a magistratura sul-rio-grandense**: branquitude brasileira em silêncio. Dissertação (Mestrado em Direito – Direitos Humanos, Intelectualidade e Desenvolvimento) – Universidade Pablo Olavide, Sevilha, Espanha, 2020. Disponível em: <https://cdn.brasildefato.com.br/documents/d7b0b2a1149e43a182849cdbc9e20f62.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2022.

RS TEM QUEDA no número de homicídios, mas alta de feminicídios em 2021. **G1**, Rio Grande do Sul, 13 jan. 2022. Disponível em: <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2022/01/13/rs-tem-queda-no-numero-de-homicidios-mas-alta-de-feminicidios-em-2021.ghtml>. Acesso em: 3 fev. 2022.

SEYFERTH, Giralda. A invenção da raça e o poder discricionário dos estereótipos. **Anuário Antropológico**, v. 18, n. 1, p. 175-203, 1994. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/anuarioantropologico/article/view/658>. Acesso em: 3 fev. 2022.

SILVEIRA, Renato da. Os selvagens e a massa - Papel do racismo científico na montagem da hegemonia ocidental. **Afro-Ásia**, Universidade Federal da Bahia, v. 23, p. 87-144, 1999. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/afroasia/article/view/20980/13582>.

UNITED STATES OF AMERICA - USA. United States Senate. **Constitution of the United States**. Washington, 1789. Disponível em: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm Acesso em 19 jan. 2022.

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE LONDRINA. **A Constituição dos Estados Unidos da América**. c.2022. Disponível em: <http://www.uel.br/pessoal/jneto/gradua/historia/recdida/ConstituicaoEUAREcDidaPESSOALJNETO.pdf>. Acesso em: 10 jun. 2022.

A DEFENSORIA PÚBLICA E O ACESSO À JUSTIÇA PARA A POPULAÇÃO LGBTQ+

*THE PUBLIC DEFENDER'S OFFICE AND THE ACCESS TO JUSTICE
FOR THE LGBTQ+ POPULATION*

Célio Romano Ximenes Fonsêca Filho

*(Graduado em Direito - Centro Universitário Tabosa de Almeida
Asces-Unita. Técnico em Serviços Jurídicos, Cartorários e Notariais -
Universidade Norte do Paraná - UNOPAR. Advogado - OAB/PE)
crcelioromano@gmail.com*

Alfredo Felix da Silva Neto

*(Graduado em Direito - Centro Universitário Tabosa de Almeida
Asces-Unita. Advogado - OAB/PE)
alfredofelixadv@gmail.com*

RESUMO

Neste artigo propõe-se debater a atuação da Defensoria Pública na proteção dos direitos da comunidade LGBTQ+ no Brasil. Examina-se sucintamente a questão do acesso à justiça ao longo da história até a criação da Defensoria Pública pela Constituição Federal de 1988, a fim de compreender como o órgão atua no âmbito dos direitos dessa comunidade. O objetivo geral é entender quais são os obstáculos para o acesso à justiça desse grupo marginalizado e os desafios que a Defensoria Pública enfrenta nesse sentido. A pesquisa é caracterizada por uma abordagem qualitativa, utilizando os métodos descritivo e exploratório, assim como a estratégia da revisão bibliográfica. Conclui-se que o papel desempenhado pela Defensoria Pública na garantia do direito ao acesso à justiça e dos direitos humanos da população LGBTQ+ é positivo, porém ainda enfrenta entraves para alcançar plena eficácia.

Palavras-chave: Acesso à justiça. População LGBTQ+. Políticas públicas. Defensoria Pública. Direitos Humanos.

ABSTRACT

This article proposes to discuss the performance of the Public Defender's Office in protecting the rights of the LGBTQ+ community in Brazil. The issue of access to justice throughout history is succinctly examined until the creation of the Public Defender's Office by the Federal Constitution of 1988, in order to understand how the body acts within the scope of the rights of this community. The objective is to understand which are the obstacles to access to justice for this marginalized group and the challenges that the Public Defender's Office faces in this regard. The research is characterized by a qualitative approach, using descriptive and exploratory methods, as well as the bibliographic review strategy. It is concluded that the role played by the Public Defender's Office in guaranteeing the right to access to justice and the human rights of the LGBTQ+ population is positive, but still faces hurdles to achieving full effectiveness.

Keywords: Access to justice. LGBTQ+ population. Public policies. Public Defender's Office. Human Rights.

Data de submissão: 30/06/2023

Data de aceitação: 11/05/2024

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. A DEFENSORIA PÚBLICA ENQUANTO INSTITUIÇÃO PROMOTORA DO ACESSO INTEGRAL À JUSTIÇA. 2. POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A POPULAÇÃO LGBTQ+ NO BRASIL. 3. ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA SALVAGUARDA DOS DIREITOS HUMANOS LGBTQ+. 4. ACESSO À JUSTIÇA PELA DEFENSORIA PÚBLICA: PERSPECTIVA E DESAFIOS. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

INTRODUÇÃO

A luta da comunidade LGBTQ+ no Brasil é, antes de tudo, uma luta por sobrevivência. E por isso a questão do acesso à justiça é central para a discussão sobre igualdade de direitos. Faz-se necessário questionar por que os direitos das pessoas heterossexuais não se aplicam a todos. Não

se podem ignorar as diferenças quando isso aumenta as desigualdades. Se falamos em direito ao nome social, é para que pessoas não se sintam constrangidas ao serem chamadas por um nome que não as representa. Se a pauta do casamento homoafetivo é discutida, é para que um casal do mesmo gênero tenha garantidos os direitos sucessórios caso uma das pessoas faleça. Se normas e decretos precisam ser revistos para evitar a violação a direitos humanos, é porque a comunidade continua vulnerável.

Nesse sentido, é imprescindível a reflexão a respeito do acesso à justiça, uma vez que se trata de um mecanismo constitucional amplo e valioso para conquista de direitos e deveres da sociedade, não se limitando apenas ao ingresso democratizado da representação jurídica, mas também como um recurso fundamental para proteger e assegurar a dignidade humana. A partir disso, pensa-se nas possibilidades de resolução de diversas problemáticas encontradas na sociedade nos dias de hoje, entre elas: como garantir que esses direitos sejam defendidos pelo Estado? Como guiar políticas públicas para que a comunidade se sinta amparada? Como educar essas pessoas a respeito dos direitos que elas têm? Como driblar os desafios do acesso à justiça? Como oferecer assistência judiciária de qualidade para aqueles mais vulneráveis? A Defensoria Pública oferece as primeiras pistas.

Como ferramenta estatal para garantir a efetivação de direitos, a Defensoria Pública, além de oferecer assistência judiciária gratuita e integral de qualidade, atua em conjunto com outros setores estatais para que o maior número de pessoas tenha seus direitos resguardados. Ao se pensar em grupos vulneráveis socialmente, essa atuação é de importância ainda maior, pois ganha foco para atender a demandas específicas.

Isso posto, questiona-se, então, quais os possíveis fatores que dificultam o acesso da população LGBTQ+ à Defensoria Pública. O medo de discriminação ou retaliação pode ser um forte impeditivo, mas não é o único que explicaria essa complexa pergunta. É preciso pensar a questão de outros ângulos para se entender a cena completa.

Para responder a essa pergunta, este artigo propõe a análise bibliográfica sobre o tema, bem como a análise documental de relatórios produzidos pela própria Defensoria Pública a respeito do assunto. Assim, far-se-á um breve resumo histórico do direito ao acesso integral à justiça, para

se entender o contexto em que o órgão surge e examinar como se dá sua atuação em prol da comunidade LGBTQ+ no Brasil.

Ao compreender os possíveis impeditivos e desafios enfrentados pela população LGBTQ+ no acesso à Defensoria Pública, será possível discutir saídas que visem promover um atendimento inclusivo, livre de discriminação e que efetivamente sare as feridas da comunidade. A análise do tema ajudará a entender o presente para que se aprimorem as políticas públicas e a atuação estatal em prol dos direitos da comunidade. Só com o fortalecimento da cidadania plena e a efetivação dos direitos humanos será possível garantir a sustentação dos pilares do Estado Democrático de Direito.

1. A DEFENSORIA PÚBLICA ENQUANTO INSTITUIÇÃO PROMOTORA DO ACESSO INTEGRAL À JUSTIÇA

O sistema jurídico tem como pilares básicos a igualdade de acesso à população e a produção de resultados justos social e individualmente¹. Nesse aspecto, a Defensoria Pública é o meio de o Estado garantir o acesso à justiça à população hipossuficiente, a partir da prestação de assistência jurídica gratuita e da orientação a respeito de direitos.

Essa participação estatal é relativamente nova. Nos séculos XVIII e XIX, no Ocidente, os estados liberais burgueses defendiam uma filosofia individualista dos direitos, o que levava ao sentido meramente formal do acesso à justiça, limitando o seu significado à possibilidade de o interessado propor ou contestar uma ação².

A postura passiva do Estado, nessa época, pode ser entendida a partir da filosofia *laissez faire* (“deixe fazer”, em tradução própria do francês), expressão-chave para entender o capitalismo e o liberalismo econômico, que defende o funcionamento do mercado sem interferências. A justiça, nesse contexto, também era vista como um bem indisponível àqueles que não pudessem arcar com seus custos.

¹ CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**, 1988, p. 8.

² *Ibidem*, p. 9.

A mudança desse paradigma está ligada à transformação radical dos direitos humanos, ao modelo econômico do *welfare state* (“estado de bem-estar social”) e ao reconhecimento de direitos e deveres sociais por parte do governo e da sociedade³. O significado de cidadania, então, foi ampliado. Agora, começam a aparecer os mecanismos para a efetivação de direitos que antes eram apenas de titularidade dos indivíduos.

Evidencia-se que as Constituições e leis brasileiras antes de 1988 mantiveram uma tradição de assistência judiciária — que difere da jurídica, ao passo que aquela é mais restritiva que esta, que abrange a esfera judicial e todos os atos jurídicos — para os mais necessitados⁴. É então que, com a luta por direitos, pela democracia e pela cidadania plena, a Constituição Federal de 1988 rompe com os antigos paradigmas e institui como direito fundamental que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (Constituição, art. 5º, inciso LXXIV)⁵.

Portanto, é dever do Estado a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados. Não se trata de uma simples representação perante tribunais, mas de uma possibilidade de a população tornar-se ativa nas decisões que afetam a sua vida, transcendendo o juízo. Essa norma tem eficácia plena e aplicação imediata⁶, o que significa que diante de uma omissão do dever, por exemplo, o Poder Público pode ser obrigado a realizar a assistência jurídica após uma ação de inconstitucionalidade por omissão⁷.

A Constituição Cidadã elegeu como responsável por essa assistência a Defensoria Pública, que conta com agentes públicos concursados para atender os indivíduos com recursos insuficientes em suas demandas. Rompe-se, portanto, com o caráter paternal e assistencialista que existia na assistência judiciária, pois também é papel da Defensoria Pública orientar

³ BACAL, E. A. B. **Acesso à justiça e tutela dos interesses difusos**, 2010, p. 265.

⁴ MORAES, A. C. F. B. **Defensoria Pública como instrumento de acesso à justiça**, 2009, p. 46-47.

⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, 1988.

⁶ SILVA, J. A. **Aplicabilidade das normas constitucionais**, 2009, p. 81-85.

⁷ *Idem*. **Comentário contextual à Constituição**, 2014, p. 173.

a população quanto a seus direitos, o que não acontece com a advocacia privada, devido à estrutura pulverizada e à sua finalidade lucrativa⁸.

A instituição da Defensoria Pública visa ainda superar obstáculos para o acesso à justiça. Entre eles, o obstáculo financeiro (as custas processuais e os honorários advocatícios são elevados), o próprio reconhecimento de direitos (existe uma insuficiência de conhecimentos jurídicos básicos), o formalismo exagerado e intimidador (juízes, advogados e promotores podem parecer distantes para a população comum) e a questão dos direitos difusos (que não dá ao indivíduo a possibilidade de corrigir a lesão em razão da ilegitimidade)⁹.

No Brasil, foi de forma gradual que aconteceu a implementação da Defensoria Pública, com a promulgação de leis específicas em cada estado. É competência concorrente da União, do Distrito Federal e dos Estados legislar sobre a assistência jurídica e a Defensoria Pública (Constituição, art. 24, inciso XIII)¹⁰. Ou seja, pela regra do parágrafo primeiro, a União tem competência para legislar sobre normas gerais; enquanto o Estado, sobre questões específicas. Já a Lei Complementar n.º 80/1994 estabeleceu as normas gerais para a organização da Defensoria Pública em âmbito nacional, mas cada Estado pode regulamentar o funcionamento da instituição¹¹.

Desde então, a Defensoria Pública tem se expandido e consolidado no Brasil, estendendo sua atuação a diversos municípios e intervindo em várias áreas do direito, como família, criminal, cível, infância e juventude. A instituição desempenha um papel primordial ao promover a igualdade de acesso à justiça, trabalhar para a efetivação dos direitos humanos e concretizar os direitos sociais e individuais da população vulnerável.

⁸ WEIS, C. Direitos humanos e Defensoria Pública. **Boletim IBCrim**, jun. 2002, p. 6.

⁹ MORAES, A. C. F. B. **Defensoria Pública como instrumento de acesso à justiça**, 2009, p. 23.

¹⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, 1988.

¹¹ BRASIL. **Lei complementar n.º. 80, de 12 de janeiro de 1994**, 1994.

2. POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A POPULAÇÃO LGBTQ+ NO BRASIL

Para compreender de que maneira a Defensoria Pública pode agir em benefício da comunidade LGBTQ+ no Brasil, em detrimento de estigmas, preconceitos e adversidades que existem nessa esfera, torna-se obrigatório debater a respeito das políticas públicas LGBTQ+ no Brasil, entre seus desafios e avanços. Assim, será possível analisar como surgiram os movimentos que tutoram as políticas públicas, já que se observa o crescimento do ativismo acerca da diversidade sexual e dos direitos humanos. À medida que os movimentos se organizavam, surgiam as pautas que prezavam a dignidade humana e os direitos humanos¹².

A Constituição Federal consolidou o pensamento de que a Defensoria Pública é um órgão indispensável à democratização de direitos e acesso à justiça para qualquer cidadão que esteja em situação de pobreza¹³. Ao pensar nos grupos vulneráveis que usam as garantias dispostas pela Defensoria Pública e seu efetivo direito de acesso à justiça, pode-se adotar uma visão isonômica de todo o corpo social que preencha os requisitos de hipossuficiência e, mais precisamente, pensar em grupos que possuem outras características além de pobreza e necessidade jurídica.

A comunidade LGBTQ+ tem um histórico penoso de luta em direitos humanos, vestido de muitos avanços, mas marcado por muitas sequelas. Apesar de diversas vitórias constitucionais e trabalhos bem-sucedidos de políticas públicas, uma parte muito grande da comunidade LGBTQ+ que está no Brasil hoje foi sujeita à construção de uma cidadania dificultada, mesmo com a luta constante contra o conservadorismo familiar e estatal e a luta por oportunidades sociais¹⁴. Aspectos como esses fazem com que haja mais cidadãos dessa comunidade em situação de vulnerabilidade, formando um grupo social que precisa do apoio jurídico da Defensoria

¹² PEREIRA, C. F. **Direitos Humanos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais em Pernambuco**: o caso do Centro Estadual de Combate à Homofobia, 2016, p. 15-17.

¹³ SILVA, M. V. M. Direitos humanos. Acesso à justiça. Defensoria pública. Pobreza. Exclusão social. **Revista da Defensoria Pública da União**, 2018, p. 78-79.

¹⁴ ARAGUSUKU, H. A.; DE SOUZA LOPES, M. A. Preconceito, discriminação e cidadania LGBT: Políticas públicas em Mato Grosso e no Brasil. **ACENO - Revista de Antropologia do Centro-Oeste**, jan./jul. 2016, p. 242-243.

Pública para o efetivo acesso à justiça, apresentando características além da hipossuficiência.

A partir disso, é preciso estudar e entender se a Defensoria Pública consegue cumprir sua função social e desempenhar o acesso à justiça para esses grupos vulneráveis que já são marcados por dificuldades, estigmas e preconceitos, primando por um serviço humanizado e acolhedor, pensando como respaldo o princípio da dignidade humana assegurado pela Constituição Federal¹⁵.

Por características intrínsecas como essas, torna-se essencial pôr em prática os ideais das políticas públicas no Brasil, por ser o caminho em que são discutidos e aprimorados os direitos humanos em prol da comunidade LGBTQ+ e as lutas de gênero e em que os estudos realizados são responsáveis por impulsionar mudanças e a devida fiscalização dos direitos de qualquer cidadão, visando um ambiente em que não haja um olhar preconceituoso e quebra de nenhum direito social e nenhuma garantia constitucional¹⁶.

Para desenhar um pouco melhor a visão do órgão acerca do acesso à justiça do grupo vulnerável específico que necessita de apoio jurídico, é interessante pensar com esmero, levando em conta a tese trabalhada pelo sociólogo Erving Goffman. Essa tese versa sobre as relações de poder na sociedade e como se disseminam principalmente em microrrelações no cotidiano. O simples fato de um grupo apresentar características distintas, nesse caso, contrárias à heteronormatividade, prende-o em uma caixa sujeita a tratamentos diferenciados embasados em estigmas e preconceitos¹⁷. Em razão de cicatrizes como essas, que não são fáceis de curar, as políticas públicas fixam um lugar importante na batalha pelos direitos humanos e no acesso à justiça para a comunidade LGBTQ+, uma vez que são assegurados pelo direito da dignidade humana. Esses indivíduos merecem pleitear seus direitos com eficácia e segurança, sendo as políticas públicas um caminho para novas oportunidades e fiscalização dos órgãos que atuam em prol desses ideais.

¹⁵ MACEDO, E. H. Cidadania e dignidade humana na dimensão do processo: humanização do processo. *Revista de Direito Brasileira*, jan./abr. 2017, p. 256-257.

¹⁶ PEREIRA, C. F. **Direitos Humanos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais em Pernambuco**: o caso do Centro Estadual de Combate à Homofobia, 2016, p. 15-17.

¹⁷ MARTINO, L. M. S. **10 Lições sobre Goffman**, 2021, p. 70-74.

Portanto, é possível observar os efeitos positivos e fundamentais que as políticas públicas geram na sociedade. As políticas públicas e a luta pelos direitos humanos foram responsáveis por desmistificar a estigmatização e o medo da comunidade LGBTQ+ de buscar seus direitos. Versando a respeito das mudanças progressivas dos pensamentos segregativos, as políticas públicas LGBTQ+ trabalharam para vencer as normatividades preconceituosas sobre acesso à justiça. Trabalhos e pesquisas como essas incentivam os grupos da comunidade que necessitam do acesso à justiça a se aproximarem da democratização do direito.

3. ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA SALVAGUARDA DOS DIREITOS HUMANOS LGBTQ+

Enquanto órgão responsável pela promoção de direitos fundamentais, a Defensoria Pública traça estratégias para tutela de direitos de grupos socialmente vulneráveis. Isso pode acontecer por meio de grupos de trabalho focados em problemas específicos; através da atuação do dia a dia, a partir do atendimento das necessidades dessas comunidades; e mediante a orientação para criação de políticas públicas.

A Defensoria Pública da União (DPU), por exemplo, criou grupos de trabalho (GT), como o GT Identidade de Gênero e Cidadania LGBTI (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Pessoas Trans e Intersexuais), para atender de forma prioritária e programática demandas dessa comunidade. Esse GT atua em casos de tratamento discriminatório no âmbito da administração federal, violação de direitos humanos relacionados à identidade de gênero e cidadania LGBTQ+, bem como violações de direitos praticadas por programas de televisão discriminatórios¹⁸. Além disso, a DPU oferece assistência jurídica integral e gratuita, articula com órgãos governamentais e a sociedade civil em defesa dos direitos, protege os direitos da população LGBTQ+ em situação de prisão, educa sobre os direitos dessa população e monitora casos sensíveis relacionados ao combate ao preconceito¹⁹.

A atuação da Defensoria Pública em relação à comunidade LGBTQ+ abrange diversas áreas. No âmbito cível, a instituição desempenha um

¹⁸ BRASIL. Defensoria Pública da União. GT Identidade de Gênero e Cidadania LGBTI, c.2023.

¹⁹ *Ibidem*.

papel crucial na garantia dos direitos relacionados ao uso do nome social, ao reconhecimento da união homotransafetiva e ao registro de filhos e filhas de reprodução assistida por casais homo ou transafetivos²⁰. Nesse contexto, por exemplo, se uma pessoa transgênero encontra dificuldades burocráticas para mudar o nome, a Defensoria Pública pode oferecer orientação sobre os seus direitos, esclarecendo os procedimentos legais para retificar o nome social e, se necessário, representando-a em uma ação judicial para assegurar tal direito.

No âmbito criminal e penal, a Defensoria Pública desempenha um papel fundamental ao fornecer informações detalhadas sobre a garantia de assistência abrangente e livre de discriminação no sistema penitenciário. Além disso, atua na defesa da criminalização da homotransfobia, inclusive no contexto da internet, e no combate a diferentes formas de violência, como a violência doméstica, familiar, política e o feminicídio²¹.

Nas esferas previdenciária e trabalhista, a atuação do órgão abrange a orientação referente à solicitação de benefícios de acordo com o gênero adotado e registrado em cartório. Além disso, busca-se a garantia da extensão da licença-maternidade para a mãe não gestante em uniões homotransafetivas, bem como a defesa do direito ao uso de banheiros e outros espaços conforme a identidade de gênero²².

A Defensoria Pública também contribui para a proteção dos direitos humanos da comunidade LGBTQ+ por meio da elaboração de relatórios que fornecem orientações para a reconstrução de políticas públicas deficientes e negligentes. Em 2022, foi produzido o relatório intitulado “Apontamentos para uma justiça de transição a partir das eleições 2022: uma análise normativa e de políticas públicas”, entregue ao presidente Luiz Inácio Lula da Silva²³.

O texto apresenta a proposta de revogação de normas que representam um retrocesso na promoção dos direitos humanos e nos valores democráticos,

²⁰ BRASIL. Defensoria Pública da União. **Direitos da População LGBTQIA+**: cartilha de orientação jurídica, 2023, p. 13-15.

²¹ *Ibidem*, p. 16-19.

²² *Ibidem*, p. 20-21.

²³ LULA recebe relatório da DPU com contribuições para reconstruir políticas públicas. **Defensoria Pública da União**, c.2023.

além de trazer políticas que podem ser revisadas, modificadas e implementadas para garantir um acesso digno à justiça para grupos minoritários²⁴. Embora nem todas as propostas sejam direcionadas exclusivamente à comunidade LGBTQ+, elas impactam essa comunidade de outras maneiras, uma vez que os indivíduos não se limitam a uma única identidade.

O relatório aponta a inconstitucionalidade e a violação dos princípios da liberdade de expressão e da censura prévia na proibição do uso de linguagem neutra nos projetos financiados pela Lei n.º 8.313/91 (Lei Rouanet), estabelecida pela Portaria n.º 604, de 27 de outubro de 2021, do Ministério do Turismo, e recomenda a sua revogação completa. Argumenta-se que essa prática discriminatória entra em conflito com a garantia da liberdade de expressão, pois exclui a possibilidade de usar uma linguagem que visa incluir grupos que não se identificam dentro do sistema binário do português²⁵.

Além disso, destaca-se a violação do direito à intimidade e à dignidade da pessoa trans na definição de procedimentos e requisitos para a emissão da Carteira de Identidade pelos órgãos de identificação dos Estados e do Distrito Federal, de maneira vexatória para a população transgênero. Por essa razão, é recomendada a revogação parcial do Decreto n.º 10.977/2022 e a implementação de dispositivos substitutivos. Explica-se que a Carteira de Identidade, que é válida em todo o país, deverá incluir, mediante solicitação, informações como o “sexo” do titular e o nome social, sem prejuízo da menção ao nome registrado civilmente. A atual abordagem resulta em situações de constrangimento, humilhação e clara discriminação contra a população trans²⁶.

Portanto, é importante salientar que a atuação da Defensoria Pública na proteção dos direitos humanos da população LGBTQ+ é essencial e abrangente, uma vez que oferece assistência jurídica e social às pessoas, ainda que não estejam delimitadas pela vulnerabilidade da hipossuficiência, em razão de que promove diversos meios de atuação para

²⁴ BRASIL. Defensoria Pública da União. **Apontamentos para uma justiça de transição a partir das eleições 2022: uma análise normativa e de políticas públicas**, 2022, p. 12-16.

²⁵ *Ibidem*, p. 111-112.

²⁶ *Ibidem*, p. 115-118.

proteção de direitos além das searas judiciais. Essa atuação fortalece os pilares democráticos e o Estado de Direito, promovendo a cidadania plena e a efetivação dos direitos humanos para todos. Portanto, é fundamental o apoio contínuo e o fortalecimento dessa instituição para garantir a salvaguarda desses direitos.

4. ACESSO À JUSTIÇA PELA DEFENSORIA PÚBLICA: PERSPECTIVA E DESAFIOS

A Defensoria Pública, como órgão de atuação em favor de grupos vulneráveis, tem a responsabilidade de cumprir o dever constitucional do Estado de assegurar plenamente o acesso à justiça gratuita para todo cidadão que necessitar. Com base nesse fundamento, pode-se observar a função da justiça enquanto um exercício político nas relações sociais²⁷.

A partir de uma visão hobbesiana com base em sua obra “Leviatã”, é possível captar dois pontos que norteiam o funcionamento da justiça dentro do ordenamento jurídico: as leis que formam a ordem jurídica são indispensáveis ao Estado; e essas leis mantêm o Estado a impor obrigações aos homens. Isso deixa clara a importância da regulamentação do ordenamento jurídico para a devida finalidade de trazer justiça ao corpo social, nesse caso, para a entrega do efetivo acesso à justiça por parte da organização da Defensoria Pública²⁸.

Dessa forma, é visível a importância da regulamentação estatal para a efetiva democratização do direito de acesso à justiça. Ao estudar como a função social da Defensoria se dissemina a grupos específicos, como a comunidade LGBTQ+, verifica-se que há uma entrega legítima de direitos fundamentais assegurados com base na necessidade desses grupos. A partir disso, podem-se observar algumas perspectivas e desafios encontrados na atuação da Defensoria Pública.

Um dos desafios verificados na sociedade contemporânea é o estigma atribuído ao trabalho prestado pela Defensoria Pública por ser um

²⁷ BRASIL. Lei complementar nº. 80, de 12 de janeiro de 1994, 1994.

²⁸ SANTOS, M. A. D. dos. O conceito de justiça em Thomas Hobbes e suas consequências jusfilosóficas, 2007, p. 15-17.

serviço proposto por um órgão com excessiva demanda e oferecido por um preceito público. São comuns os argumentos de que, por ser um serviço gratuito, não terá o mesmo comprometimento que um advogado particular prometeria; ou mesmo que, pela excessividade de demandas que a Defensoria Pública tem, o satisfatório direito de defesa e de necessidade jurídica do cidadão poderá ser prejudicado. Pensamentos limitados como esses são responsáveis por dificultar o avanço da democratização de direitos essenciais aos cidadãos brasileiros, uma vez que a Defensoria Pública tem o dever de exercer plenamente sua função constitucional²⁹. Além disso, existem outros atributos positivos em relação à sua atuação, como a integração de profissionais competentes e um grande leque de experiências pela variedade e diversidade de casos.

Outro desafio encontrado, relacionado especialmente à comunidade LGBTQ+, é que os indivíduos que vivem em confronto com a heteronormatividade podem não acreditar na possibilidade de obter amparo jurídico, o que acaba por acarretar outras dificuldades à sua vida, sejam elas relativas ao acesso à informação ou ao medo de pleitear seus direitos assegurados pela Constituição Federal. Por situações como essas, é indispensável o trabalho e estudo a respeito das atuações da Defensoria Pública para dispor de um acesso à justiça humanizado, a fim de facilitar o ingresso à justiça e a defesa de qualquer cidadão que não se sinta abraçado pela lei brasileira por características que fogem da cisheteronormatividade.

Torna-se necessária uma visão panorâmica dos desafios que indivíduos LGBTQ+ enfrentam na atualidade, como os índices de criminalidade contra eles, que minam o pleno direito de viver em razão da LGBTQfobia³⁰. A existência de um órgão apto a defender essa população que precisa de amparo jurídico, com o devido respeito ao princípio de dignidade humana, é um alicerce para a comunidade. Por esse motivo, é importante ter mecanismos que influenciem a pesquisa e o aprimoramento da atuação desse órgão, bem como a devida fiscalização, em prol de um direito democratizado e humanizado.

²⁹ LIMBERGER, T.; RODRIGUES, V. S. A advocacia pública como intérprete constitucional. **Revista de Investigações Constitucionais**, jan./abr. 2022, p. 173-174.

³⁰ PEDRA, C. B. **Direitos LGBT**: a LGBTQfobia estrutural na arena jurídica, 2018, p. 15-17.

Ademais, outro desafio a ser superado para a promoção do acesso à justiça para a comunidade LGBTQ+ refere-se ao acesso do cidadão ao atendimento da Defensoria Pública, haja vista que ainda não há unidades da Defensoria em todos os municípios do território brasileiro, fator que afasta os grupos vulneráveis que residem em cidades distantes da possibilidade de alcançar a justiça³¹. Em decorrência de dificuldades estruturais como essa, faz-se imprescindível o constante estudo e trabalho para trazer melhorias com a finalidade de aprimorar o acesso à justiça, como, por exemplo, as políticas públicas com intuito de desenvolver conselhos municipais e assistências jurídicas gratuitas.

A partir dos desafios que foram apresentados, deve-se destacar que a perspectiva atual da Defensoria Pública é ser um órgão provedor de direitos essenciais ao funcionamento da justiça dos cidadãos hipossuficientes do Brasil, que cumpre com sua função social e presta um acesso à justiça, fazendo-se presente para ajudar os indivíduos a ingressar na justiça e pleitear o devido direito de defesa. O ponto que fica a considerar é a necessidade constante de haver trabalhos e pesquisas em prol do aprimoramento da entrega do direito humanizado por parte desse órgão para abraçar ainda mais os cidadãos da comunidade LGBTQ+ que precisam ter acesso à justiça por esse caminho. Destaca-se, nesse sentido, que o acesso à justiça vem sendo democratizado nos últimos anos, já que é ofertado para indivíduos hipossuficientes não só pela Defensoria Pública, mas também por Assistências Jurídicas Municipais e Escritórios de Práticas Jurídicas em universidades por todo o Brasil.

Para concluir a construção da perspectiva do funcionamento da Defensoria Pública no Brasil, é interessante observar a composição de uma música chamada “Justiça cega”, do cantor e compositor Zé Ramalho, que diz: “Tirem a venda, dos olhos da justiça, / Para que ela possa enxergar, / Mais claramente, / O que se passa, bem ali, / Na sua frente, / Bem no silêncio [...]”³². A letra da música consegue descrever como a estruturação da oferta à justiça deve considerar como será recepcionada por grupos

³¹ BRANCO, M. A. de O.; SANDOVAL, S. A. M. Democracia e Conselhos Municipais de Políticas Públicas: concepções de participação de profissionais da Defensoria Pública. **Revista Gestão & Políticas Públicas**, 2022, p. 166-168.

³² JUSTIÇA cega. Intérprete: Zé Ramalho. Compositor: Zé Ramalho. *In*: SINAI dos tempos, 2012. 1 CD, faixa 6 (4 min).

vulneráveis, uma vez que é preciso ter um olhar minucioso para realmente enxergar o que se passa com os indivíduos que lutam pelo direito de sobrevivência e convivem com sequelas. É necessário continuar com os estudos na matéria do acesso à justiça humanizada para continuar a democratização da justiça pública.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo abordou o papel da Defensoria Pública como instituição promotora do acesso integral à justiça e sua atuação na luta pelos direitos humanos da comunidade LGBTQ+ no Brasil. Sendo a Defensoria Pública o meio pelo qual o Estado garante o acesso à justiça à população hipossuficiente, foi possível entender como é fundamental seu papel na promoção da igualdade de acesso à justiça e na efetivação dos direitos sociais e individuais daqueles que mais necessitam, principalmente para os grupos vulnerabilizados da comunidade LGBTQ+.

Ao longo do texto, foi possível compreender a construção constitucional do acesso à justiça e a forma de implementação no corpo social. O ingresso à justiça para a população hipossuficiente é de responsabilidade da Defensoria Pública, que presta assistência jurídica integral e gratuita. A partir desse entendimento, foram analisadas as perspectivas e os desafios existentes na atuação desse órgão com a comunidade LGBTQ+.

A Defensoria Pública, no contexto da comunidade LGBTQ+, desempenha um papel relevante na garantia dos direitos dessa população, pois oferece assistência jurídica integral e gratuita, promove ações de combate à discriminação e articula com órgãos governamentais e com a sociedade civil em prol dos seus direitos. A partir da visão empírica da sociedade, é possível identificar que a atuação da Defensoria Pública é ativa e benéfica para a comunidade na defesa de direitos.

No entanto, ainda há desafios a serem enfrentados na promoção dos direitos LGBTQ+ e na efetivação das políticas públicas voltadas para essa comunidade, muitos deles agravados e fomentados por questões intrínsecas à comunidade, como a estigmatização, o preconceito e a discriminação. Alguns pontos dissertados compreendem a limitação do campo da atuação da Defensoria, que pode ser de difícil acesso

em algumas localidades do Brasil, assim como a insegurança quanto à possibilidade de obter um atendimento humanizado e o próprio estigma que dificulta as microrrelações entre a pessoa atendida e a pessoa servidora.

Devido a desafios como esses, é fundamental que a Defensoria Pública continue tendo sua atuação fortalecida na defesa dos direitos humanos da comunidade LGBTQ+ e na promoção de políticas públicas inclusivas e igualitárias, sendo constante a necessidade de fiscalização e estudos na área para melhoria na entrega do acesso à justiça. O apoio jurídico e o efetivo acesso à justiça são essenciais para garantir a cidadania plena e a dignidade das pessoas LGBTQ+ no Brasil, por isso a atuação da Defensoria Pública deve ser sempre aprimorada para superar esses desafios e alcançar melhores perspectivas.

REFERÊNCIAS

ARAGUSUKU, H. A.; DE SOUZA LOPES, M. A. Preconceito, discriminação e cidadania LGBT: políticas públicas em Mato Grosso e no Brasil. **ACENO** - Revista de antropologia do Centro-Oeste, v. 3, n. 5, p. 242-258, jan./jul. 2016.

BACAL, E. A. B. Acesso à justiça e tutela dos interesses difusos. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 5, jan./jun. 2010.

BRANCO, M. A. de O.; SANDOVAL, S. A. M. Democracia e Conselhos Municipais de Políticas Públicas: concepções de participação de profissionais da Defensoria Pública. **Revista Gestão & Políticas Públicas**, v. 12, n. 02, p. 166-184, 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 jun. 2023.

BRASIL. Defensoria Pública da União. **Apontamentos para uma justiça de transição a partir das eleições 2022**: uma análise normativa e de políticas públicas. Brasília, 2022. Disponível em: https://www.dpu.def.br/images/OBRA_APONTAMENTOS_DPU_TRANSI%C3%87%C3%83O_vf.pdf. Acesso em: 13 jun. 2023.

BRASIL. Defensoria Pública da União. **Direitos da População LGBTQIA+**: cartilha de orientação jurídica. Brasília, 2023. Disponível em: https://www.dpu.def.br/images/Banco_de_imagens_2023/Direitos_da_Popula%C3%A7%C3%A3o_LGBTQIA_2.pdf. Acesso em: 27 jun. 2023.

BRASIL. Defensoria Pública da União. GT Identidade de Gênero e Cidadania LGBTI. c.2023. Disponível em: <https://direitoshumanos.dpu.def.br/gt-identidade-de-genero-e-cidadania-lgbti/>. Acesso em: 13 jun. 2023.

CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

JUSTIÇA cega. Intérprete: Zé Ramalho. Compositor: Zé Ramalho. *In*: SINAIS dos tempos. Intérprete: Zé Ramalho. Jackson: Terminal Recording Studios, 2012. 1 CD, faixa 6 (4 min).

LIMBERGER, T.; RODRIGUES, V. S. A advocacia pública como intérprete constitucional. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 09, n. 01, p. 173-200, jan./abr. 2022.

LULA recebe relatório da DPU com contribuições para reconstruir políticas públicas. **Defensoria Pública da União**, c.2023. Disponível em: <https://direitoshumanos.dpu.def.br/lula-recebe-relatorio-da-dpu-com-contribuicoes-para-reconstruir-politicas-publicas/>. Acesso em: 13 jun. 2023.

MACEDO, E. H. Cidadania e dignidade humana na dimensão do processo: humanização do processo. **Revista de Direito Brasileira**, v. 16, n. 07, p. 256-275, jan./abr. 2017.

MARTINO, L. M. S. **10 Lições sobre Goffman**. Petrópolis: Vozes, 2021.

MORAES, A. C. F. B. **A Defensoria Pública como instrumento de acesso à justiça**. 2009. 435 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009.

PEDRA, C. B. **Direitos LGBT**: a LGBTfobia estrutural na arena jurídica. 2018. 169 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito e Ciências do Estado, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2018.

PEREIRA, C. F. **Direitos humanos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais em Pernambuco**: o caso do Centro Estadual de Combate à Homofobia. 2016. 260 f. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) - Centro de Artes e Comunicação, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2016.

SILVA, J. A. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, J. A. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, M. V. M. Direitos humanos. Acesso à justiça. Defensoria pública. Pobreza. Exclusão social. **Revista da Defensoria Pública da União**, v. 1, n. 06, p. 78-107, dez. 2018.

SANTOS, M. A. D. dos. **O conceito de justiça em Thomas Hobbes e suas consequências jusfilosóficas**. 2007. 99 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) - Universidade São Judas Tadeu, São Paulo, 2007.

WEIS, C. Direitos humanos e Defensoria Pública. **Boletim IBCrim**, ano 10, n. 115, p. 6, jun. 2002.

A POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE DIVÓRCIO COMO MEDIDA LIMINAR EM CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E OS POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS NO BRASIL

*THE POSSIBILITY OF DIVORCE AS A PRELIMINARY MEASURE
IN CASES OF DOMESTIC VIOLENCE AND DOCTRINAL
AND JURISPRUDENTIAL POSITIONS IN BRAZIL*

Beatriz Fagionato Oliveira

*(Graduada em Direito - Universidade Estadual de Londrina. Advogada)
biafagionato@hotmail.com*

Laura Guimarães Buzolin

*(Graduada em Direito - Universidade Estadual de Londrina. Auxiliar
Legislativa da Câmara Municipal de Santa Cruz do Rio Pardo)
laurabuzolin@gmail.com*

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo compreender as relações familiares, sobretudo no âmbito das relações de gênero, bem como os direitos garantidos às mulheres nesse contexto. Igualmente, intenta o estudo da efetiva concretização deles, considerada a vulnerabilidade feminina decorrente da realidade machista e patriarcal que permeia a grande maioria das esferas da sociedade. Nesse sentido, pretende-se, por meio da análise legislativa, examinar a possibilidade de decretação de divórcio preliminarmente, após requerimento liminar, nos casos de violência doméstica e, inclusive, de existência de medida protetiva em favor de cônjuge. Ademais, considerando todo o cenário exposto, serão explorados os posicionamentos doutrinário e jurisprudencial no que tange ao assunto, os quais possuem tendências favoráveis e desfavoráveis sobre o tema.

Palavras-chave: Violência doméstica. Medida protetiva. Divórcio. Medida liminar. Tutela antecipada.

ABSTRACT

The present study has the purpose to understand family relationships, mainly as part of gender relations, as well as the rights guaranteed to women in this context. It also intend to study their effective implementation, due to female vulnerability, resulting from sexist and patriarchal reality which permeates the vast majority of society's spheres. In this sense, is intended, through legislative analysis, to examine the possibility of preliminary divorce's declaration, after liminary injunction request, in cases of domestic violence and, even, of existence of a protective measure in favor of a spouse. Besides, considering the explained scenario, will be explored the doctrinal and legal precedents about the issue, just as the favorable and unfavorable positions on the subject.

Keywords: Domestic violence. Protective measure. Divorce. Preliminary injunction. Preventive injunction.

Data de submissão: 29/02/2024

Data de aceitação: 27/05/2024

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. ASPECTOS DA RELAÇÃO FAMILIAR E AUTONOMIA DA MULHER NA EVOLUÇÃO LEGISLATIVA BRASILEIRA. 2. O DIVÓRCIO COMO PEDIDO LIMINAR EM CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. 3. O PEDIDO LIMINAR DO DIVÓRCIO E OS POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS. 3.1 Posicionamento favorável à decretação liminar do divórcio. 3.2 Posicionamento desfavorável à decretação liminar do divórcio. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

INTRODUÇÃO

O presente estudo intenta propor uma observação dos contextos familiares, considerando as relações de gênero, para concretização dos direitos das mulheres, sobretudo no que diz respeito aos constantes casos de violência doméstica havidos no Brasil. Haja vista a grande recorrência

dessa infeliz conjuntura, não há como desconsiderar as inúmeras demandas judiciais com pedidos de divórcio, após a separação fática das partes, ainda que compulsória, diante da concessão de medida protetiva pelo juízo competente.

Nesse sentido, o trabalho discorre sobre a recente demanda manifestada pelos consortes nas ações de divórcio através do pedido liminar de separação, fundado na aparente necessidade imediata de supressão de contato entre as partes, diante da concessão de medida de proteção, bem como na fugacidade das relações amorosas e sentimentos antagônicos de amor e ódio.

No entanto, a fugacidade igualmente deve ser considerada no âmbito do restabelecimento constante dos casamentos, mesmo após o ingresso de ação judicial, tanto na Vara de Família como na Vara Maria da Penha. Sendo assim, o presente estudo considera os aspectos negativos e positivos na regulamentação liminar do divórcio.

Para tanto, a metodologia utilizada é a qualitativa, abordando aspectos gerais e diplomas legais pertinentes ao tema de maneira introdutória, bem como a atuação judiciária brasileira, em diversas instâncias, através de diferentes jurisprudências e entendimentos.

1. ASPECTOS DA RELAÇÃO FAMILIAR E AUTONOMIA DA MULHER NA EVOLUÇÃO LEGISLATIVA BRASILEIRA

Desde os primórdios civilizatórios, a família é uma instituição que está subjugada a diversas alterações culturais e sociais, tendo as mulheres desempenhado papel importante nas relações familiares. Assim, foi através da maternidade que as mulheres começaram a ser valorizadas socialmente, uma vez que eram as responsáveis pelas gerações futuras, garantindo-lhes a sensação de pertencimento e posição de prestígio¹.

Não obstante tal valorização, a função desempenhada pela matriarca na família se restringia apenas ao cuidado da casa e desenvolvimento dos filhos em tempo integral, realizando trabalho extenuante. No Brasil,

¹ BORSA, J. C.; FEIL, C. F. O papel da mulher no contexto familiar: uma breve reflexão. **Psicologia.pt**, 13 jun. 2008.

foi somente a partir do século XX que o papel da mulher na sociedade começou a ser modificado, de forma que não desempenhava mais apenas funções dentro da família, mas também como trabalhadora nas áreas do comércio, da indústria e da enfermagem².

Com a emergência dessa nova identidade social, os movimentos feministas surgiram no país, ganhando força na segunda metade do século XX e trazendo a urgência de igualdade de gênero. Nos anos de 1980, as mulheres apartaram-se da função de reprodutoras da espécie, fazendo com que buscassem mais empregos, tendo independência e autonomia.

A partir dessa ampla mudança social e no conceito de família, a legislação brasileira começou a ser flexibilizada, garantindo às mulheres certos direitos e afastando-se dos ideais machistas e patriarcais que foram a base nos primórdios da sociedade. Por esse prisma, o Estatuto da Mulher Casada³, Lei n.º 4.121/62, foi o responsável por alterar o Código Civil de 1916⁴, dando à mulher a possibilidade de exercer de forma conjunta com o marido o papel de chefe da sociedade conjugal, bem como a manutenção do poder familiar sobre os filhos do casamento anterior em casos de divórcio.

Apesar de tais mudanças serem extremamente importantes, foi somente com a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, § 5º, que “os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher”⁵. Outrossim, o Estatuto da Criança e do Adolescente⁶, Lei n.º 8.069/90, também ratificou o ideal de igualdade parental, uma vez que tal poder passou a ser exercido pelo pai e pela mãe da criança.

Com efeito, as alterações legislativas mencionadas tiveram papel crucial em frisar a posição da mulher como autoridade parental, que não exigia mais o matrimônio como requisito para tal. Destarte, o relacionamento familiar começou a ter como baluarte não só a figura do pai, mas também

² BAYLÃO, A. L. da S.; SCHETTINO, E. M. O. A inserção da mulher no mercado de trabalho brasileiro. **XI Simpósio de Excelência em Gestão e Tecnologia**, 2014.

³ BRASIL. Lei n.º 4.121, de 27 de agosto de 1962, 1962.

⁴ BRASIL. Lei n.º 10.406, 10 de janeiro de 2002, 2002.

⁵ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 2016.

⁶ BRASIL. Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. **Diário Oficial da União**, 16 jul. 1990.

a da matriarca, uma vez que as mulheres trabalhavam e estudavam assim como os homens.

Nesse contexto, tanto a influência internacional quanto a de dentro do país, devido aos movimentos feministas, foram responsáveis pelo surgimento de outras legislações com o intuito de salvaguardar cada vez mais os direitos das mulheres e sua autonomia não só na sociedade, sobretudo no âmbito familiar. É imperioso destacar, então, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher⁷, mais conhecida como Convenção de Belém do Pará, que criminaliza todas as formas de violência contra a mulher, entrando em vigor em 1995.

Tal diploma legal serviu de parâmetro para aplicação de punição e mitigação do estupro, do assédio e da exploração sexual, bem como favoreceu a criação de legislações nacionais nos países-membros. Prova cabal disso é a Lei n.º 11.340/2006, também chamada de Lei Maria da Penha⁸, que foi o primeiro caso de determinação de medida de proteção pela Convenção, haja vista a inércia do Brasil em punir o agressor e ex-marido de Maria da Penha.

O ordenamento jurídico brasileiro, então, passou a ser mais completo em relação aos crimes contra as mulheres, abrangendo vários conceitos e formas de punição. Com efeito, a Convenção juntamente com a Lei Maria da Penha são responsáveis por assegurar a autonomia da mulher dentro da sociedade, especialmente no âmbito familiar:

Desde o começo dos debates para a criação da Lei 11.340/2006, a ideia principal foi caracterizar a violência doméstica e familiar como violação dos direitos humanos das mulheres e elaborar uma Lei que garantisse proteção e procedimentos policiais e judiciais humanizados para as vítimas. Sob essa ótica, muito mais que punir, a Lei Maria da Penha traz aspectos conceituais e educativos, que qualificam como uma legislação avançada e inovadora, seguindo a linha de um Direito moderno capaz de abranger a complexidade

⁷ BRASIL. Decreto n.º 1.973, de 1º de agosto de 1996, 1966.

⁸ BRASIL. Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006, 2006.

das questões sociais e o grave problema da violência doméstica e familiar⁹.

Outrossim, a Lei apresenta a multidisciplinaridade com os demais ramos do Direito, englobando sanções penais, administrativas, sociais e até trabalhistas:

Tem-se, pois, que a Lei 11340/06 tem por objetivo erradicar ou, ao menos, minimizar a violência doméstica e familiar contra a mulher. Violência que na acepção do art. 7º da referida lei, abrange formas outras que a *vis corporalis*. Ademais, o legislador pretende sejam utilizados diversos instrumentos legais para dar combate à violência contra a mulher, não se constitui, exclusivamente, em lei penal, mas uma lei com repercussões na esfera administrativa, civil, penal e inclusive, trabalhista¹⁰.

Por esse viés, o espaço doméstico, que antes dizia apenas sobre o homem e a mulher, passou a ganhar a atenção do Estado e das autoridades públicas, que não aceitariam mais os casos de violência. Assim, a impunidade daqueles que violavam os direitos das mulheres estava cada vez mais longe da realidade, confirmando o imenso avanço legislativo brasileiro com relação aos direitos da mulher.

Cabe destacar, mais uma vez, que isso somente foi possível no Brasil porque as mulheres passaram a ser vistas como seres humanos dignos de possuir direitos a nível global. Direitos esses que passaram a ser elencados, especialmente, na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher¹¹, adotada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, em 1979.

Assim, o aumento da autonomia da figura da mulher trouxe infinitas mudanças no cenário social, fazendo com que o ordenamento jurídico brasileiro se modificasse de acordo com os novos costumes da sociedade, especialmente no que tange ao Direito de Família. É possível observar que todas essas alterações corroboram a criação e manutenção de um Direito

⁹ CORRÊA, L. R.; MATOS, M. C. de. **Lei Maria da Penha**: do papel para a vida, 2007, p. 20.

¹⁰ PORTO, P. R. da F. **Violência doméstica e familiar contra a mulher - Lei 11.340/06: análise crítica e sistêmica**, 2007.

¹¹ ONU. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**, 1979.

de Família mais igualitário e que respeita os novos modelos de família e as mulheres.

Por todo o exposto, verifica-se que a relação familiar possui relação intrínseca com a autonomia e a liberdade da mulher com o passar dos anos, moldando-se conforme os aspectos sociais de cada época, que contribuíram para a evolução constante dos diplomas legais no Brasil, os quais também sofrem influência de Convenções internacionais.

Por fim, cabe ressaltar que, com essas evoluções, o casamento deixou de ser algo atrelado somente à perpetuação da espécie e por interesse, passando a ser visto como algo que deve possuir afeto e sentimentos. De igual modo, o divórcio e seus tipos sofreram inúmeras alterações ao longo dos anos para acompanhar as novas diretrizes sociais, além de possuir papel importante para a proteção da mulher nos casos de violência doméstica, conforme elencado no próximo tópico.

2. O DIVÓRCIO COMO PEDIDO LIMINAR EM CASOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

O divórcio, em decorrência das grandes e importantes alterações da sociedade no século XX citadas no tópico anterior, também foi submetido a alterações, principalmente no que tange ao papel da mulher na família. Com efeito, destaca-se que o matrimônio era indissolúvel, conforme o Código Civil de 1916, sendo que somente em 1977, com a Lei do Divórcio¹², tal dissolução foi permitida.

Não se pode olvidar que a dissolução do casamento, bem como os direitos das mulheres estavam intrinsecamente ligados à religião no século passado, de forma que obstáculos foram criados na evolução do ordenamento jurídico brasileiro, conforme ilustra Luiz Edson Fachin:

Com relação ao divórcio, que é o modo mais completo, definitivo e radical no sentido de atingir a própria raiz da sociedade conjugal, fortes resistências, principalmente de cunho religioso, durante muitos

¹² BRASIL. Lei n.º 6.515, de 26 de dezembro de 1977, 1977.

anos, frearam o ingresso da medida no ordenamento jurídico¹³.

Cabe ressaltar a Emenda Constitucional n.º 9 de 28 de junho de 1977¹⁴, que alterou a redação do § 1º do artigo 175 da Constituição Federal vigente, regulamentando o divórcio no Brasil, mas, ainda, com certas limitações. Dessa maneira, o desquite, que tinha base no direito canônico, passou a ser a separação, tendo sido instituído, então, o divórcio:

Com o advento do divórcio, surgiram duas modalidades de “descasamento”. Primeiro, as pessoas precisavam se separar. Só depois é que podiam converter a separação em divórcio. A dissolução do vínculo conjugal era autorizada uma única vez (LD 38). O divórcio direto era possível exclusivamente em caráter emergencial, tanto que previsto nas disposições finais e transitórias (LD 40). Nitidamente, a intenção era admiti-lo somente para quem se encontrava separado de fato, quando da emenda da Constituição: 28 de junho de 1977. Era necessário o atendimento cumulativo de três pressupostos: (a) estarem as partes separadas de fato há cinco anos; (b) ter esse prazo sido implementado antes da alteração constitucional; e (c) ser comprovada a causa da separação¹⁵.

Já com a Constituição de 1988, a dissolução do casamento começou a ser entendida como direito da pessoa humana à vida digna, devido à autonomia e liberdade do indivíduo. Houve a instituição do princípio da facilitação da dissolução do casamento, reduzindo os prazos antes estabelecidos na lei, tornando-o mais eficaz.

Ainda, cabe mencionar a Lei n.º 7.841 de 1989¹⁶, que dispôs sobre a possibilidade de o divórcio ser concedido mais de uma vez por sujeito, bem como a Emenda Constitucional 66 de 2010¹⁷, a qual suprimiu o ínterim para a decretação do divórcio, tornando-o mais célere. Isso ratifica, mais uma vez, a ideia de que o matrimônio passou a ser atrelado ao afeto e à busca da felicidade pelos indivíduos.

¹³ FACHIN, L. E. **Direito de Família**: elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro, 2003, p. 110.

¹⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Emenda Constitucional n.º 9, de 1977**, 1977.

¹⁵ DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**, 2011, p. 295.

¹⁶ BRASIL. **Lei n.º 7.841, de 17 de outubro de 1989**, 1989.

¹⁷ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Emenda Constitucional n.º 66, de 2010**, 2010.

Através de toda essa evolução, as mulheres tiveram mais segurança em poder entrar com o pedido de divórcio, especialmente em casos de violência doméstica. Ocorre que, devido à urgência de homologação do pedido nos casos abrangidos pela Lei Maria da Penha, surgiu a necessidade de essa decisão ser concedida o mais rápido possível, trazendo caráter potestativo ao pedido de divórcio.

Nessa toada, o direito potestativo do divórcio encontra-se no fato de que pode ser concedido a qualquer dos cônjuges em decorrência de declaração de vontade, independentemente do consentimento ou da fundamentação fática para tal. No entanto, para que seu pedido liminar seja possível, é necessário que haja prova documental suficiente para afastar a controvérsia do pleito.

Assim, o pedido liminar do divórcio deve ser bem fundamentado e com provas anexadas aos autos, de forma a comprovar que a mulher sofria violência doméstica de seu parceiro. Frisa-se que o pedido será concedido por meio de decisão interlocutória, uma vez que não se trata de decisão terminativa, já que o processo terá seu fluxo normal para as outras questões, cabendo o recurso de agravo de instrumento contra essa decisão¹⁸.

Logo, com a evolução do conceito de divórcio, é possível observar que as mulheres tiveram mais direitos assegurados, inclusive da sua integridade física e psíquica, uma vez que o pedido liminar do divórcio tornou-se possível, devendo, nos casos de violência doméstica, ser incontestável, para que se comprove a vulnerabilidade e os riscos que a mulher poderá sofrer se continuar dentro da sociedade conjugal.

Consequentemente, é necessário analisar os entendimentos doutrinário e jurisprudencial do ordenamento jurídico brasileiro nos casos de pedido de divórcio liminar, que serão abordados no tópico a seguir.

¹⁸ FARIAS, C. C. A nova ação de divórcio e a resolução parcial e imediata de mérito. *In*: LEITE, G. S.; SARLET, I. W. (org.). **Jurisdição constitucional, democracia e direitos fundamentais**, 2012, p. 74 et seq.

3. O PEDIDO LIMINAR DO DIVÓRCIO E OS POSICIONAMENTOS DOUTRINÁRIOS E JURISPRUDENCIAIS

Muito evoluiu o Direito de Família no que tange ao divórcio. Sabe-se que o Código Civil de 1916 previa a indissolubilidade do casamento, tendo sido permitida a dissolução apenas com a Lei do Divórcio, promulgada no ano de 1977. Sendo a tendência a constante evolução, é imperioso questionar, hodiernamente, a possibilidade de decretação do divórcio liminarmente, conforme brevemente elucidado no tópico anterior.

O posicionamento doutrinário e o jurisprudencial são uníssonos ao tratar do divórcio como tradução da autonomia dos nubentes¹⁹ e direito potestativo, não sendo admitida a resistência da parte contrária ou quaisquer outros impedimentos à sua decretação²⁰. Assim dispõe o doutrinador Rolf Madaleno: “o acesso ao divórcio é direto e objetivo, sendo direito potestativo de quem é casado, sem necessidade de invocar qualquer causa e decurso de tempo”²¹.

No entanto, em relação à decretação liminar do divórcio, muito se discute, sobretudo no que tange aos casos envolvendo violência doméstica contra a mulher. Sendo assim, inexistindo deliberação concreta sobre o assunto, a análise jurisprudencial e doutrinária sobre a hipótese torna-se necessária.

3.1 Posicionamento favorável à decretação liminar do divórcio

No divórcio, conforme exposto anteriormente, o respeito à autonomia privada é essencial à concretização do direito de liberdade da pessoa humana, não havendo motivos para que o poder judiciário imponha quaisquer entraves à sua decretação.

Seria, no entanto, tal preceito aplicável, igualmente, aos pedidos liminares de divórcio? Há entendimentos divergentes sobre o assunto, sendo analisados no presente tópico os posicionamentos favoráveis.

¹⁹ TARTUCE, F. Divórcio Liminar como tutela provisória de evidência: avanços e resistências. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, mar./abr. 2020, p. 03.

²⁰ MAMEDE, F. C. **Divórcio Liminar**, 2015, p. 78.

²¹ MADALENO, R. **Direito de Família**, 2016.

De início, importante mencionar que a concessão de tal medida corresponderia à tradução da celeridade processual almejada pela Emenda Constitucional n.º 66/2010²², não havendo motivos para que a parte demandante aguarde o deslinde das questões familiares como um todo para poder se ver liberta do vínculo matrimonial. Assim entendem Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

Não se admite, assim, que controvérsias outras sirvam de óbice ao reconhecimento da dissolução do vínculo matrimonial, perdendo-se o juiz no meio de discussões relacionadas, por exemplo, à fixação de alimentos ou à reparação de danos morais.

[...]

o juiz não pode deixar de julgar, imediatamente, o pedido de divórcio, que não está submetido à controvérsia, sob pena de gritante afronta ao Texto Constitucional, que propiciou a facilitação da dissolução nupcial²³.

Sendo assim, nota-se que inexiste “defesa eficaz”²⁴ em face do pedido de divórcio realizado por uma das partes, não podendo haver oposição do réu capaz de indeferir o requerimento do autor. Demonstra-se, portanto, desnecessária a formação de contraditório, circunstância que, automaticamente, autoriza a concessão liminar da separação²⁵. Nesse sentido, dispõe Maria Berenice Dias:

Quando um não quer, dois não ficam casados.
É o que se chama de direito potestativo. No dizer de Cristiano Chaves, direito potestativo extintivo, uma vez que se atribui ao cônjuge o poder de, mediante simples e exclusiva declaração de vontade, modificar a situação jurídica familiar existente, projetando efeitos em sua órbita jurídica, bem como de seu consorte²⁶.

Nessa mesma seara, Dierle Nunes e Ana Luiza Marques:

²² TARTUCE, F. Divórcio Liminar como tutela provisória de evidência: avanços e resistências. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, mar./abr. 2020.

²³ FARIAS, C. C. de; ROSENVALD, N. **Curso de Direito Civil**: Famílias, 2016, p. 414.

²⁴ TARTUCE, *op. cit.*, mar./abr. 2020.

²⁵ *Ibidem*, p. 06.

²⁶ DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**, 2021, p. 574.

Não é razoável impor ao demandante o ônus de suportar a morosa tramitação do feito para que, só ao final, tenha apreciada sua pretensão, quando já houver manifestado inequívoco interesse em se divorciar.

Por esta razão, entende-se ser plenamente possível a concessão da tutela de evidência para que seja, liminarmente, decretado o divórcio entre as partes, com fulcro no artigo 311, incisos II e IV do Código de Processo Civil, tendo em vista a incontestada evidência do direito material do demandante, por se tratar de alegação comprovada apenas documentalmente (para tanto, basta a juntada da certidão de casamento e a manifestação de vontade da parte autora), com respaldo em norma de índole constitucional²⁷.

Com o protocolo da ação com pedido de separação, na decisão inicial, portanto, prudente seria a concessão do divórcio, antes mesmo de quaisquer manifestações proferidas pelo réu. Assim dispõe Maria Berenice Dias:

Basta a manifestação de vontade de um dos cônjuges para que seja concedido o divórcio. Por isso, proposta a ação, é salutar prática de o juiz, ao despachar a inicial, decretar o divórcio e determinar a expedição do mandado de averbação mesmo antes da citação do réu. Afinal, pedido o divórcio por um dos cônjuges, o outro não pode se opor²⁸.

A questão se agrava quando se trata do divórcio que permeia a esfera da violência doméstica contra a mulher. Deve a cônjuge que sofreu violência e, não raramente, possui medida protetiva a seu favor ser obrigada a permanecer casada até a concordância do agressor ou até o deslinde de toda a questão matrimonial e familiar, com a sentença final do processo?

Sobre o tema, favoravelmente, podem-se mencionar decisões dos mais diversos tribunais de justiça, que vêm acatando os pedidos de tutela antecipada para conceder o divórcio das partes, baseados, sobretudo, no já analisado direito potestativo.

²⁷ MARQUES, A. L.; NUNES, D. Parte do Judiciário já entende que é possível a autorização liminar do divórcio. **Consultor Jurídico**, 8 ago. 2019.

²⁸ DIAS, M. B. **Manual de Direito das Famílias**, 2021, p. 574-575.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, a título exemplificativo, concedeu diversas separações em antecipação de tutela. Destaca-se uma delas, a qual pormenoriza a perspectiva de gênero relacionada à violência doméstica sofrida pela ex-cônjuge para decretação do divórcio, considerando que a obrigação de manutenção da mulher em um relacionamento já findo – que se pode comprovar pela simples declaração de desejo do divórcio, na petição inicial – demonstra sua completa revitimização e o completo desrespeito aos direitos humanos:

A mulher casada tem direito à proteção de todos os seus direitos humanos, incluindo o respeito à dignidade inerente à sua pessoa e a de seus filhos, **devendo-se facilitar – por meio de técnicas processuais adequadas, céleres e efetivas (como a concessão de tutelas de urgência e de medidas protetivas de urgência) - a dissolução da sociedade e do vínculo conjugal em casos de violência** (física, psicológica, sexual, patrimonial e/ou moral) no âmbito doméstico e familiar. [...] O Poder Judiciário deve estar **atento a todas as formas de opressão, presentes em relações interpessoais assimétricas e desiguais, que se concretizam por meio de diferentes marcadores sociais (como gênero, sexualidade, raça, deficiência, classe social, origem, etnia, idade, identidade e escolaridade)** e que se agravam quando as vulnerabilidades se potencializam por meio de discriminações múltiplas ou interseccionais (como no exemplo da violação dos direitos das mulheres negras, idosas, deficientes e migrantes). 9. A violência doméstica e familiar resulta de uma estrutura social hierárquica, denominada de patriarcado, que ainda mantém preconceitos, estereótipos e discriminações que mantêm as mulheres em uma situação de subordinação em relação aos homens, a exigir do Estado-Juiz a efetivação dos Direitos Humanos, com a observância do Protocolo de Julgamento na Perspectiva de Gênero. Incidência da Recomendação n.º 128/2022 do Conselho Nacional de Justiça. Precedente da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Caso Angulo Losada vs. Bolívia. Par. 163). 10. No caso concreto, **Agravante foi vítima de violência doméstica, tendo apresentado Boletim de Ocorrência, o que já é suficiente para que ela não seja submetida a um processo de revitimização institucional, propiciado pela criação de obstáculos processuais não-razoáveis**

para a manutenção do casamento contra a vontade da mulher, agravada por violências preteritamente sofridas. Em especial porque a violência doméstica e familiar contra a mulher perpassa por ciclos violentos, sendo composta por momentos de tensões e ameaças, que podem ser sucedidos por episódios de arrependimentos e comportamentos carinhosos da parte agressora, que, não raro, culminam com reiteradas formas de violência (física, psicológica, sexual e/ou moral). 11. **Por ser a decretação do divórcio um direito humano, potestativo e incondicional do cônjuge, que não pretende mais manter o vínculo conjugal, em especial da mulher vítima de violência doméstica e familiar, obrigá-la a aguardar a solução final do processo, suportando sozinha os ônus do tempo de tramitação processual, sabendo-se que o demandado não terá razões jurídicas para se opor ao pedido, é uma solução judicial não razoável, desproporcional, inefetiva e inadequada,** seja da perspectiva do direito processual, seja a do direito material. 12. **Em casos de violência doméstica e familiar, a demora prolongada e injustificada do processo constitui, por si só, uma violação das garantias judiciais e dos direitos humanos.** Interpretação dos artigos 5º, incs. XXXV e LXXVIII, da Constituição Federal, 8.1 e 25.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos e 4º do Código de Processo Civil. Precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Casos Sales Pimenta vs. Brasil, par. 106 e 107, Lacayo Vs. Nicaragua, par. 77, e Angulo Losada vs. Bolívia, par. 125 e 126)²⁹.

Nota-se, assim, que, com a evolução do Direito pátrio, muitos tribunais e estudiosos têm se posicionado favoravelmente à decretação do divórcio liminar, já que se trata de direito potestativo e inerente à vontade privada, na qual o ex-cônjuge e o Estado não mais podem intervir.

No entanto, há ainda entendimento diverso, que discorda da necessidade imediata da concessão da separação, a despeito da vontade manifestada judicialmente por uma das partes.

²⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Processo n.º 0011932-61.2023.8.16.0000**, 17 jul. 2023.

3.2 Posicionamento desfavorável à decretação liminar do divórcio

Constata-se, conforme aludido anteriormente, a existência de um direito evolutivo, não obstante ainda se mantenham, a fim de garantir segurança jurídica às partes, dispositivos e ideias que representam o que pode ser chamado de um direito obsoleto, mas fundamentado. Assim sendo, no presente estudo é necessário ponderar diferentes – e, na hipótese, opostos – direitos e garantias fundamentais, a fim de que as partes sejam resguardadas de danos irreparáveis, como é o caso do divórcio.

Sendo assim, no pedido de decretação liminar da separação, deve-se considerar o direito ao contraditório e à ampla defesa, que certamente será violado, ante ao deferimento do pedido de antecipação de tutela, que, quando averbado, não é reversível³⁰.

Entendem doutrinadores, assim, que o direito potestativo relativo ao divórcio caberia a ambos os cônjuges, não podendo apenas um deles usufruir de tal prerrogativa. Assim se vê do seguinte trecho:

Assim como eles se casam pela manifestação de vontade, um frente ao outro, perante o Estado, que assiste e sanciona, igualmente o descasar deve se dar um frente ao outro (receptividade), ainda que por vontade, já agora, unilateral. A receptividade se impõe, lá e cá; é questão de respeito à dignidade de cada qual, reciprocamente³¹.

Nesse sentido, cabe mencionar que não pode a potestividade do direito ser confundida com direito impositivo, que prescinde do envolvimento

³⁰ “AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DIVÓRCIO C/C PARTILHA DE BENS, REGULARIZAÇÃO DE GUARDA E PEDIDO DE TUTELA DE EVIDÊNCIA. DECISÃO QUE INDEFERIU A DECRETAÇÃO DE DIVÓRCIO LIMINAR. INSURGÊNCIA DO AUTOR. NÃO ACOLHIMENTO. HIPÓTESE DO INC. IV DO ART. 311 DO CPC QUE NÃO PODE SER DECIDIDA LIMINARMENTE. INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO MESMO DISPOSITIVO LEGAL. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DO DIREITO DA AGRAVADA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA, AINDA QUE SE TRATE DE DIREITO POTESTATIVO. RECURSO NÃO PROVIDO. (TJPR - 12ª Câmara Cível - 0086249-30.2023.8.16.0000 - Laranjeiras do Sul - Rel.: DESEMBARGADOR SÉRGIO LUIZ KREUZ - J. 05.02.2024)
AGRAVO DE INSTRUMENTO – FAMÍLIA – AÇÃO DE DIVÓRCIO – DECRETAÇÃO LIMINAR INDEFERIDA – INSURGÊNCIA. NECESSIDADE DE CITAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA E INSTAURAÇÃO DO CONTRADITÓRIO ANTES DO DEFERIMENTO DO PEDIDO LIMINAR, AINDA QUE SE TRATE DE DIREITO POTESTATIVO – MANUTENÇÃO DO DECISUM. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJPR - 11ª Câmara Cível - 0077888-24.2023.8.16.0000 - Londrina - Rel.: DESEMBARGADOR RUY MUGGIATI - J. 04.12.2023)”

³¹ COMEL, D. D. Divórcio liminar: reflexões. **Revista Judiciária do Paraná**, mai. 2015, p. 45.

do réu, conforme, inclusive, apontou a Recomendação n.º 36 de 30 de maio de 2019 do Conselho Nacional de Justiça, a qual “dispõe sobre a vedação aos Tribunais de Justiça dos estados e do Distrito Federal de regulamentarem a averbação de divórcio por declaração unilateral emanada de um dos cônjuges”³².

Ademais, não se pode deixar de considerar as questões patrimoniais atinentes à decretação liminar do divórcio, uma vez que, em não confirmada a efetiva separação das partes pelo réu, pode a parte autora obter o divórcio mesmo ante a inexistência de separação a fim de obter vantagem patrimonial desconhecida pelo Magistrado.

Por fim, imperioso destacar que, a princípio, pode considerar o Juiz a inexistência de perigo de dano à manutenção do casamento até, ao menos, que possa o réu ser citado e se manifestar, como demonstra, inclusive, o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO C/C PARTILHA DE BENS, GUARDA, ALIMENTOS E PERÍODO DE CONVIVÊNCIA. DECRETAÇÃO LIMINAR DO DIVÓRCIO. INDEFERIMENTO DA MEDIDA NA ORIGEM. MANUTENÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO SEGURA DE ELEMENTOS QUE PERMITAM A CONCESSÃO DO DIVÓRCIO EM SEDE DE TUTELA DE URGÊNCIA. PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO NÃO DEMONSTRADOS A CONTENTO, ALÉM DE SE TRATAR DE MEDIDA IRREVERSÍVEL (ART. 300, § 3º, DO CPC). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO³³.

Por todo o exposto, nota-se que a decretação liminar do divórcio, assim como as demais matérias do Direito de Família, deve ser analisada com extrema cautela, sobretudo no que tange às decisões liminares, que carecem de manifestação concorde ou discorde da parte adversa. O divórcio, além disso, por se tratar de matéria, a princípio, irreversível,

³² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação n.º 36**, de 30/05/2019, 2019.

³³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Processo n.º 0022571-75.2022.8.16.0000**, 3 out. 2022.

merece especial atenção e análise, a fim de que não sejam as partes lesadas irreparavelmente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em cumprimento ao objetivo declarado alhures, este trabalho analisou a possibilidade de decretação do divórcio como medida liminar e a efetividade e prejudicialidade da deliberação para o sistema judiciário brasileiro e para as relações familiares.

Satisfez-se também uma análise breve acerca do contexto social em que estão inseridas as relações entre os nubentes, até mesmo além do relacionamento particular, estando sujeitas ao cenário machista e patriarcal, que não pode ser desvinculado da pauta jurídica, sobretudo no Direito de Família e nas garantias asseguradas pela Lei Maria da Penha.

Concluiu-se, então, que, não obstante haja necessidade de respeito ao princípio do contraditório e ampla defesa, não podem desprezar os juristas o direito potestativo das partes à decretação do divórcio, sendo que inexistente oposição ou contestação apta a inibir a separação das partes, cuja comprovação de vontade funda-se no simples protocolo da petição inicial.

Consequentemente, pode-se inferir que, com a adoção da medida liminar, o direito das mulheres vítimas de violência doméstica em se verem libertas da relação conjugal que tanto as afligiu estará garantido, assegurando-se, portanto, sua preservação física e psicológica e de parte de seus direitos – aqueles ainda não anulados pelo agressor.

REFERÊNCIAS

BAYLÃO, André Luis da Silva; SCHETTINO, Elisa Mara Oliveira. A inserção da mulher no mercado de trabalho brasileiro. **XI Simpósio De Excelência em Gestão e Tecnologia**, 2014. Disponível em: <https://www.aedb.br/seget/arquivos/artigos14/20320175.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2024.

BORSA, Juliane Callegaro; FEIL, Cristiane Friedrich. O papel da mulher no contexto familiar: uma breve reflexão. **Psicologia.pt**, 13 jun. 2008. Disponível em: <https://www.psicologia.pt/artigos/textos/textos/A0419.pdf>. Acesso em: 22 fev. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 4.121, de 27 de agosto de 1962**. Dispõe sobre a situação jurídica da mulher casada. Brasília, 1962.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Emenda Constitucional n.º 9, de 1977**. Dá nova redação ao § 1º do artigo 175 da Constituição Federal. Brasília, 1977.

BRASIL. **Lei n.º 6.515, de 26 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Brasília, 1977.

BRASIL. **Lei n.º 7.841, de 17 de outubro de 1989**. Revoga o art. 358 da Lei n.º 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil e altera dispositivos da Lei n.º 6.515, de 26 de dezembro de 1977. Brasília, 1989.

BRASIL. **Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 jul. 1990.

BRASIL. **Decreto n.º 1.973, de 1º de agosto de 1996**. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. Concluída em Belém do Pará, 9 jun. 1994. Brasília, 1996.

BRASIL. **Lei n.º 10.406, 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Brasília, 2002.

BRASIL. **Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Lei Maria da Penha. Brasília, 2006.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Emenda Constitucional n.º 66, de 2010**. Dá nova redação ao § 6º do artigo 226 da Constituição Federal. Brasília, 2010.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2016. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/518231/CF88_Livro_EC91_2016.pdf. Acesso em: 22 fev. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação n.º 36**, de 30/05/2019. Brasília: CNJ, 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Processo n.º 0022571-75.2022.8.16.0000**. 11ª Câmara Cível. Nova Esperança, 3 out. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Processo n.º 0011932-61.2023.8.16.0000**. 12ª Câmara Cível. Londrina, 17 jul. 2023.

COMEL, Denise Damo. Divórcio liminar: reflexões. **Revista Judiciária do Paraná**, Ano X, n. 9, mai. 2015.

CORRÊA, Láris Ramalho; MATOS, Myllena Calasares de. **Lei Maria da Penha: do papel para a vida**. Comentários à Lei 11.340/06 no ciclo orçamentário. CFEMEA – Centro Feminista de Estudos e Assessoria. Brasília: CECIP, 2007. Disponível em: <http://www.cfemea.org.br>. Acesso em: 26 fev. 2024.

DIAS, Maria Berenice, **Manual de Direito das Famílias**. 8. ed., 2.^a tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

FACHIN, Luiz Edson. **Direito de Família**: elementos críticos à luz do novo Código Civil brasileiro. 2^a ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FARIAS, Cristiano Chaves de. A nova ação de divórcio e a resolução parcial e imediata de mérito. *In*: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (org.). **Jurisdição constitucional, democracia e direitos fundamentais**. Salvador: jusPODIVM, 2012.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Famílias**. 9. ed. Salvador: Ed JusPodlvm, 2016.

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7. ed. São Paulo: Método, 2016. *Ebook*.

MAMEDE, Fernanda Cedraz. **Divórcio Liminar**. 2015. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Baiana de Direito, Salvador, 2015.

MARQUES, Ana Luiza; NUNES, Dierle. Parte do Judiciário já entende que é possível a autorização liminar do divórcio. **Consultor Jurídico**, 8 ago. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-08/opiniaio-parte-judiciario-aprova-autorizacao-liminar-divorcio>. Acesso em: 27 fev. 2024.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher**. 1979. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm. Acesso em: 28 fev. 2024.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Violência doméstica e familiar contra a mulher - Lei 11.340/06: análise crítica e sistêmica**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

TARTUCE, Fernanda. Divórcio Liminar como tutela provisória de evidência: avanços e resistências. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, v. 95, mar./abr. 2020.

**A PRISÃO DOMICILIAR DE MULHERES
DURANTE A EXECUÇÃO DA PENA:
AS OLGAS DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO**

*HOUSE ARREST OF WOMEN DURING CRIMINAL
SENTENCE EXECUTION: THE OLGAS
FROM BRAZILIAN PENITENTIARY SYSTEM*

Gabriel Saad Travassos

(Doutorando em Ciências Criminais - PUC-RS. Defensor Público Federal)

gabriel.travassos@dpu.def.br

RESUMO

O Brasil é um dos países que mais aprisiona mulheres no mundo. No rastro dessa indelével marca está a desestruturação de núcleos familiares, a ausência de proteção integral às crianças e adolescentes, o descumprimento das funções declaradas da execução penal e a violação de paradigmas internacionais de proteção dos direitos humanos. O problema de pesquisa reside na interpretação literal da Lei de Execução Penal que veda a concessão da prisão domiciliar a mulheres sob o argumento da taxatividade. Nossa hipótese de pesquisa é que, sem embargo de alguns precedentes favoráveis, ainda remanesce em nosso ordenamento jurídico um modelo hermenêutico conservador que tem provocado danos irreversíveis às mulheres aprisionadas e às suas famílias. A pesquisa é quali-quantitativa e assume como técnicas de pesquisa a revisão bibliográfica, o estudo de caso, o levantamento de dados e a pesquisa documental. Aponta para a inconstitucionalidade e a inconveniência da restrição da prisão domiciliar na Lei de Execução Penal.

Palavras-chave: Encarceramento feminino. Prisão domiciliar. Execução penal. Processo penal. Direitos humanos.

ABSTRACT

Brazil is one of the countries in the world with more prisons of women. In the wake of this indelible mark is the disruption of family groups, the lack of full protection for children and adolescents, the failure to

fulfill the declared functions of criminal enforcement and the violation of international paradigms for the protection of human rights. The research problem lies in the literal interpretation of the Penal Execution Law which prohibits the granting of house arrest to women under the argument of taxativity. Our research hypothesis is that, despite some favorable precedents, a conservative hermeneutic model still remains in our legal system that has caused irreversible damage to imprisoned women and their families. The research is qualitative and quantitative and uses bibliographic review, case study, data collection and documentary research as research techniques. It points to the unconstitutionality and unconventionality of the restriction of house arrest in the Criminal Execution Law.

Keywords: Female incarceration. Home prison. Penal execution. Criminal proceedings. Human rights.

Data de submissão: 15/03/2024

Data de aceitação: 07/05/2024

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. A PRISÃO DOMICILIAR DURANTE A EXECUÇÃO DA PENA. 2. ESTUDO DE CASO. AS “OLGAS” DO SISTEMA PENAL PENITENCIÁRIO BRASILEIRO. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

INTRODUÇÃO

O Brasil é um dos países que mais aprisiona mulheres no mundo¹. No rastro dessa indelével marca está a desestruturação de núcleos familiares, a ausência de proteção integral às crianças e aos adolescentes, o

¹ BRASIL. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias** – Infopen Mulheres, 2018, p. 13.

descumprimento das funções declaradas da execução penal e a violação de paradigmas internacionais de proteção dos direitos humanos.

Compreender o aprisionamento feminino a partir de uma criminologia crítica nos permite analisar a continuidade entre o público e o privado no sistema de controle e punição sobre os corpos femininos na esteira dos modelos de domínio coloniais². Ao lado das regras explícitas, estão metarregras que condicionam decisões judiciais a partir de estereótipos que buscam perquirir se a acusada cumpre o papel social que lhe foi atribuído.

Nesse contexto, não se pode projetar uma análise do sistema formal de punição sem considerar a sua estruturação a partir de um paradigma machista, patriarcal e racista. Partindo desse campo epistemológico, o problema de pesquisa reside na interpretação literal da Lei de Execução Penal que veda a concessão da prisão domiciliar a mulheres sob o argumento de taxatividade do artigo 117.

Nossa hipótese de pesquisa é que, sem embargo de alguns precedentes favoráveis, ainda remanesce em nosso ordenamento jurídico um modelo hermenêutico conservador que tem provocado danos irreversíveis às mulheres aprisionadas e às suas famílias, além de expor o Estado ao risco de responsabilização por violação de normas internacionais de direitos humanos.

A pesquisa é quali-quantitativa e assume como técnicas de pesquisa a revisão bibliográfica, o estudo de caso, o levantamento de dados e a pesquisa documental. Na primeira seção, buscamos compreender o conceito e a aplicação da prisão domiciliar no Brasil, analisando as diferenças entre a sua efetivação no momento processual e na execução penal.

No segundo tópico, apresentamos um estudo de caso sobre precedente no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4^a Região que envolve, justamente, o objeto do estudo. A leitura é feita de forma interdisciplinar com a cinematografia para demonstrar que, sem embargo das fórmulas

² ANDRADE, V. R. P. de. **Pelas mãos da criminologia**: o controle penal para além da (des)ilusão. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 121.

jurídicas e dos discursos rebuscados, ainda reproduzimos práticas de modelos totalitários de governo.

A pesquisa aponta para a inconstitucionalidade e a inconveniência da restrição da prisão domiciliar na Lei de Execução Penal, demonstrando a necessidade de uma interpretação conforme a Constituição Federal para compreender o rol como não exaustivo.

1. A PRISÃO DOMICILIAR DURANTE A EXECUÇÃO DA PENA

A análise dos dados demográficos oficiais do sistema prisional brasileiro aponta que a população em cumprimento de pena privativa de liberdade em celas físicas corresponde a 644.305 pessoas. Desse número, 616.930 são homens (95,75%) e 27.375 são mulheres (4,25%). No que diz respeito ao cumprimento da privação de liberdade em regime domiciliar, são 171.712 homens (90,34%) e 18.368 mulheres (9,66%). Desse total, apenas 1,88% (3.575) são do regime fechado e 33,53% (63.743) são do regime semiaberto. As demais hipóteses envolvem presos provisórios (15,25%), regime aberto (49,25%), internação e tratamento ambulatorial (0,09%)³.

As hipóteses de aplicação da prisão domiciliar na execução penal são mais restritas do que durante o processo penal. No processo penal, admite-se a prisão domiciliar como modalidade substitutiva da prisão preventiva – e não medida alternativa. Da compreensão dessa natureza jurídica se extrai a importante conclusão de que a prisão domiciliar não pode ser banalizada para estender sua aplicação quando ausentes os requisitos da prisão preventiva.

É uma importante medida de cunho humanitário que *substitui* o encarceramento preventivo, que, na realidade do sistema penal brasileiro, é bastante problemático, sob a óptica da vulneração do estado de inocência⁴ e proibição do tratamento cruel, desumano ou degradante. Assim, se por um lado é desejável que a prisão em cárcere seja substituída

³ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. SENAPPEN. **Relatório de Informações Penais - RELIPEN - 1.º semestre 2023.**

⁴ GIACOMOLLI, N. J. **O Devido Processo Penal:** abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica, 2016, p. 113.

pelo recolhimento domiciliar, por outro há de se ter o cuidado para que a prisão domiciliar não se transforme em mais uma forma banalizada de expansão do arquipélago prisional, a exemplo do que ocorreu com as penas restritivas de direito⁵.

A prisão domiciliar é cabível na hipótese de o sujeito ser pessoa maior de 80 (oitenta) anos; estar extremamente debilitado por motivo de doença grave; ser imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; estar gestante; ser mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; ou, no caso de homem, ser o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos⁶.

Paulo Rangel critica a pretensão de taxatividade do rol de conversão da prisão preventiva em domiciliar, salientando casos concretos em que seria absurdo não conferir margem decisória para que a autoridade judicial aplique a domiciliar nas hipóteses em que a concessão lhe pareça justa⁷.

Em 2018, com o advento da Lei n.º 13.769, a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar também passou a ser obrigatória nos casos de mulher gestante, mãe ou pessoa responsável por crianças ou pessoa com deficiência, desde que não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça e que o delito não tenha sido contra seu filho ou dependente, conforme artigo 318-A do Código de Processo Penal.

Nesse ponto, é preciso recordar que a prisão domiciliar constitui modalidade de prisão preventiva e, por isso, apenas tem cabimento quando justificada a excepcionalidade da medida extrema de privação de liberdade cautelar e quando preenchidos os requisitos da prisão preventiva. Não se trata de uma medida cautelar alternativa sujeita a requisitos mais frágeis⁸. Assim, somente quando presentes os requisitos da prisão preventiva, a autoridade judicial, em vez de determinar a privação de liberdade no cárcere, fixa a prisão domiciliar. Como visto, tal decisão não flexibiliza os fundamentos, os pressupostos e os requisitos, formais e

⁵ CARVALHO, S. de. Substitutivos penais na Era do Grande Encarceramento. **Revista Científica dos Estudantes de Direito da UFRGS**, nov. 2010.

⁶ Código de Processo Penal, artigo 318.

⁷ RANGEL, P. **Direito Processual Penal**, 2016, p. 914.

⁸ LOPES JR., A. **Direito Processual Penal**, 2023, p. 307.

materiais, para a adoção desse tipo de medida, que, em realidade, antecipa o poder punitivo do Estado sob o discurso jurídico da cautelaridade⁹.

Nesse sentido, a prisão domiciliar conta para efeitos de detração da pena, conforme artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal¹⁰, e deve ser revista periodicamente a cada 90 dias, sob pena de se tornar ilegal, nos termos do artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Ainda no campo do processo penal, dois precedentes do Supremo Tribunal Federal são paradigmáticos para o enfoque de gênero na matéria. No Habeas Corpus n.º 143.641/SP, a Corte decidiu que a prisão preventiva deveria ser substituída pela prisão domiciliar a todas as mulheres gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, independentemente da apuração da imprescindibilidade da medida. Em seu voto condutor, o Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, referenciou os dados trazidos pelas impetrantes – Eloísa Machado, Bruna Soares, André Ferreira, Nathalie Fragoso e Hilem Oliveira, do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos –, que apresentam a realidade inconstitucional das mulheres no cárcere: partos em solitária sem assistência médica, sem comunicação e sem presença dos familiares; ausência de cuidados pré-natal; transmissão evitável de doenças graves aos filhos; falta a consultas médicas em razão da ausência de escolta; abusos no ambiente prisional-hospitalar; abrupto afastamento dos filhos; manutenção de crianças em celas, entre outras atrocidades¹¹.

No Habeas Corpus n.º 165.704/DF houve a extensão dos efeitos a pais e responsáveis por crianças menores de 12 (doze) anos e pessoas com deficiência. Ali o Ministro Gilmar Mendes recordou o estudo de Harvard quanto aos efeitos transcendentais da privação de liberdade sobre a infância e os danos no desenvolvimento da criança¹². Chama a atenção que o Ministro constatou, nesse precedente, a dificuldade de implementação da ordem desencarceradora nos Tribunais, proferindo em seguida uma série

⁹ LOPES JR., A. **Prisões cautelares**, 2023, p. 73.

¹⁰ RANGEL, P. **Direito Processual Penal**, 2016, p. 916.

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n.º 143.641/SP**, 20 fev. 2018, p. 15.

¹² NELSON, C. A.; FOX, N. A.; ZEANA, C. H. **Romania's Abandoned Children: Deprivation, Brain Development, and the Struggle for Recovery**, 2014.

de decisões de implementação, o que reforça o protagonismo que a prisão tem assumido no funcionamento das agências judiciais.

Se enquanto medida cautelar a prisão domiciliar se consolidou para mulheres gestantes e mães de crianças menores de 12 (doze) anos ou com deficiência, na execução penal o cenário é mais restritivo. De acordo com a Lei n.º 7.210/1984, a Lei de Execução Penal, a prisão domiciliar ocorrerá somente no regime aberto e nas seguintes hipóteses: I - condenado maior de 70 (setenta) anos; II - condenado acometido de doença grave; III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental; IV - condenada gestante¹³.

Assim, uma interpretação literal do dispositivo não admitiria a prisão domiciliar de mulheres que sejam condenadas e estejam cumprindo pena no regime fechado ou semiaberto. Nessa linha, Renato Marcão pondera que, na letra da lei, só se pode conceder a modalidade domiciliar ao condenado que esteja no regime aberto¹⁴.

O enfoque desta pesquisa é, a partir do estudo de caso, demonstrar a inconstitucionalidade e a inconveniência dessa interpretação literal diante de mulheres em cumprimento de pena. Essa é uma realidade ainda presente no nosso sistema penitenciário. Da população feminina total, há 185 gestantes e 100 lactantes no sistema prisional. Constam ainda 102 crianças até 2 anos de idade que estão em estabelecimentos prisionais junto de suas mães¹⁵.

2. ESTUDO DE CASO. AS “OLGAS” DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

Em um dos casos de atuação, deparei-me com a situação de uma assistida acusada de tráfico internacional de drogas. Ela era jovem e tinha dois filhos pequenos – um com 7 (sete) anos e outro com 6 (seis) meses, um deles ainda em estágio de amamentação. Por um relacionamento afetivo que

¹³ Lei de Execução Penal (Lei n.º 7.210/1984), artigo 117.

¹⁴ MARCÃO, R. **Curso de Execução Penal**, 2023, p. 83.

¹⁵ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. SENAPPEN. **Relatório de Informações Penais - RELIPEN - 1.º semestre 2023**. Brasília, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-1-semester-de-2023.pdf>. Acesso em: 6 mar. 2024.

teve no passado, acabou sendo acusada de participação em uma rede de tráfico. Na ação penal, o juízo havia proferido a sentença condenatória de 7 (sete) anos em regime semiaberto, mas determinado a prisão preventiva, o que a afastaria do núcleo familiar.

No julgamento da apelação, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, aplicando o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria (Habeas Corpus n.º 143.641/SP), converteu a prisão preventiva em prisão domiciliar, o que permitiu que a assistida continuasse junto a seus filhos. No entanto, após o julgamento da Apelação¹⁶, a prisão se tornou definitiva e, com isso, o juízo determinou a expedição do mandado de prisão por entender que não era mais cabível prisão domiciliar diante de título executivo.

De fato, as hipóteses de prisão domiciliar dispostas na Lei de Execução Penal somente são admitidas no caso de regime aberto quando se tratar de condenado maior de 70 (setenta) anos; acometido por doença grave; gestante; ou com filho menor ou com deficiência física ou mental, conforme artigo 117. Como a hipótese era de regime semiaberto, a interpretação literal do texto não admitiria a manutenção da assistida com seus filhos.

Isso significaria que ela seria afastada do seu lar e recolhida em estabelecimento prisional distante mais de 232 quilômetros da residência. Os filhos, até então sob proteção materna, seriam colocados em supervisão do Conselho Tutelar, já que não havia familiares que pudessem cuidar deles. O dano no núcleo familiar seria irreversível e devastador, atingindo a própria essência da proteção integral e prioridade absoluta.

Questiona-se, no caso, até que ponto a alteração da natureza processual do título – de provisório para definitivo – teria o condão de romper os laços afetivos, psicológicos e materiais da mãe com seus filhos. A leitura burocrática e formal da legislação, a princípio, aponta para uma solução

¹⁶ À época prevalecia o entendimento de execução da pena após o julgamento em 2º grau (Habeas Corpus n.º 126.292/STF), o que foi revertido no julgamento das Ações Diretas de Constitucionalidade n.º 33, 44 e 54.

inadequada para o caso concreto e injusta – adotando-se aqui uma perspectiva aristotélica de justiça¹⁷.

A Lei de Execução Penal propaga entre seus objetivos, além de efetivar as disposições da sentença, proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado ou internado (art. 1.º). Há uma óptica correcionalista nítida que, em que pesem suas deficiências teoréticas, ainda nos salvaguarda de uma criminologia atuarial ou de uma criminologia do outro que buscam, respectivamente, a neutralização e a exclusão¹⁸. Há, então, na legislação ao menos um discurso que apregoa uma perspectiva humanística que se centra na pessoa condenada para minorar os danos da dessocialização provocada pela pena.

No caso concreto, a mulher seria transferida para um presídio situado a mais de 232 quilômetros de distância de seus filhos, com relatórios de inspeção que apontavam para a superlotação da unidade prisional. De que modo tais circunstâncias colidem com as bases constitucionais e convencionais do nosso ordenamento jurídico?

Observa-se, em primeiro lugar, que a decisão conflita com o núcleo duro da Constituição Federal. Viola a dignidade da pessoa humana enquanto fundamento constitucional e com a intranscendência da pena enquanto garantia fundamental, uma vez que tanto a mãe quanto seus filhos serão atingidos, material e psicologicamente, com a separação do núcleo familiar. Outro princípio violado é o princípio da humanidade, segundo o qual a Constituição Federal proíbe a existência de penas cruéis ou degradantes.

A respeito de ambos os princípios, Rodrigo Roig destaca como o recolhimento em local distante do lar viola o princípio da humanidade e a intranscendência da pena:

A transcendência da pena aos familiares e amigos da pessoa presa igualmente se verifica com o recolhimento desta em estabelecimento distante do local onde possui laços de convívio social. Trata-se de medida desalinhada com o princípio da humanidade, que expropria dos familiares e amigos a manutenção de contato e

¹⁷ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*, 1991, p. 106.

¹⁸ GARLAND, D. *A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*, 2008, p. 104.

vínculos afetivos, além da oportunidade (e possibilidade financeira) de oferecer assistência ao preso, reduzindo seu sofrimento e a correspondente dor de seus entes e amigos¹⁹.

Um terceiro aspecto que precisa ser mencionado é o dever do Estado brasileiro com a proteção das famílias, previsto no artigo 226 da CRFB, e com a proteção integral da criança, conforme artigo 227 da CRFB e artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei n.º 8.069/90.

Renato Marcão relembra a obrigação prevista na Lei de Execução Penal a respeito da existência de creches em penitenciárias para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos de idade²⁰. É evidente que, como ocorre em outras penitenciárias femininas no país, tal obrigação não era respeitada.

Assim, a iminente separação da mãe de seus filhos, um deles em estágio de amamentação, caracterizava-se como pena cruel, desumana e degradante, por atingir muito mais do que a liberdade da mulher, como também o núcleo familiar que conforma seu sentido existencial naquele caso concreto.

O filme “Olga” reconta a história da ativista política deportada do Brasil para a Alemanha e separada do seu filho pelos nazistas ainda durante o estágio de amamentação. Na interpretação histórica de Camila Morgado, pode-se notar o tamanho da dor de uma mãe cuja principal cicatriz não era a privação da liberdade ou mesmo a morte, mas sim a separação de seus filhos.

Ainda que se possa argumentar sobre diferentes fundamentos jurídicos, uma análise sociológica não deixa de nos surpreender quando notamos a similaridade de contexto entre o funcionamento do nosso sistema penal e o funcionamento de um Estado totalitário, isso sob a perspectiva dos danos que é capaz de gerar.

O sistema prisional está em colapso reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347 e expande sua teia de dessocializações para o universo feminino e

¹⁹ ROIG, R. D. E. **Execução penal**: teoria crítica, 2014, p. 69.

²⁰ MARCÃO, R. **Curso de execução penal**, 2012, p. 145.

infantil. O Estado brasileiro está na terceira posição entre os países que mais encarceram mulheres, com um aumento de 455% entre 2000 e 2016; em apenas 49% das unidades femininas há locais específicos para a visitação; as mulheres têm uma média de visitação cinco vezes inferior à dos homens; e a grande maioria dos estabelecimentos prisionais não possui espaços adequados para amamentação, berçário ou dormitório para gestantes²¹.

Os dados apontam para a absoluta incompatibilidade entre a condição materna e a estrutura do sistema penitenciário brasileiro. Admitir em qualquer hipótese, seja qual for a natureza do título prisional, a privação de liberdade em cárcere para as mulheres com filhos pequenos é anuir com um tratamento sabidamente degradante.

A decisão judicial violava também o princípio da proporcionalidade, na medida em que não ponderava o conflito de bens jurídicos envolvidos na aplicação da norma. Sobre tal princípio, ensina que é, na essência, um princípio corretor de iniquidades no âmbito da execução penal. Conjugasse com a ideia de razoabilidade para evitar excessos e atrela-se ao princípio da isonomia para justificar a necessidade de tratamento equânime entre presos condenados e provisórios²².

Não bastasse a contradição que o aprisionamento representa quanto às normas internas, havia uma série de compromissos internacionais do Estado brasileiro, com força normativa constitucional, decorrentes da aplicabilidade imediata e dos tratados internacionais de direitos humanos. A Constituição Federal assegura que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Além disso, o rol dessas garantias é ampliado pelo artigo 5º, §2º, incluindo-se no bloco de constitucionalidade os tratados internacionais aderidos pelo Estado brasileiro.

Nesse sentido, a Convenção Americana de Direitos Humanos, incorporada pelo Decreto n.º 678/1992, destaca a vedação ao tratamento cruel, o princípio da intranscendência da pena e a finalidade ressocializadora da sanção (art. 5.2, 5.3 e 5.6). Na mesma direção, o artigo 7º do Pacto

²¹ BRASIL. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias** – Infopen Mulheres, 2018, p. 13.

²² ROIG, R. D. E. **Execução penal**: teoria crítica, 2014, p. 77.

Internacional dos Direitos Civis e Políticos assegura que ninguém poderá ser submetido a torturas, penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Esse é também o escopo da Convenção Internacional Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, incorporada pelo Decreto n.º 40/1991.

Pelas Regras de Tóquio, adotadas pela Resolução n.º 40/110 da Assembleia Geral da ONU, os Estados integrados ao Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos expressamente assumem que devem reduzir a utilização do encarceramento e racionalizar as políticas de justiça criminal. Buscando a proteção especial das mulheres em situação de encarceramento, as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Mulheres Presas e Medidas Não Privativas de Liberdade para Mulheres Infratoras, conhecidas como Regras de Bangkok, aprovadas pela Assembleia Geral da ONU, também determinam que:

Mulheres presas deverão permanecer, na medida do possível, em prisões próximas ao seu meio familiar ou local de reabilitação social, considerando suas responsabilidades maternas, assim como sua preferência pessoal e a disponibilidade de programas e serviços apropriados (Regra 4).

Será incentivado e facilitado por todos os meios razoáveis o contato das mulheres presas com seus familiares, incluindo seus filhos, quem detêm a guarda de seus filhos e seus representantes legais. Quando possível, serão adotadas medidas para amenizar os problemas das mulheres presas em instituições distantes de seu meio familiar (Regra 26).

Essas regras e esses princípios interpretativos, que, a nosso ver, integram o bloco de constitucionalidade²³, assumem ainda mais relevância no contexto do reconhecido estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro. No julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347, o Supremo Tribunal Federal reconheceu um estágio crítico no qual o sistema penitenciário nacional já não encontra soluções para os problemas que promete enfrentar, tampouco tem condições de cumprir o seu papel. Diante desse estágio de coisas, a Corte tem flexibilizado a manutenção do regime de prisão domiciliar

²³ PIOVESAN, F. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**, 2016, p. 125.

durante a execução da pena, em atenção à proteção integral e à prioridade absoluta à criança e ao adolescente²⁴.

Nenhum desses argumentos convenceu o juiz de primeira instância, motivo pelo qual foi necessário impetrar Habeas Corpus no Tribunal Regional Federal da 4ª Região. No entanto, o mesmo juízo teve a sensibilidade de aguardar a decisão do tribunal e manteve suspensa a expedição do mandado de prisão.

Para nós, Defensores/as que atuamos na primeira instância e temos contato direto com as partes assistidas, é uma situação limítrofe entre o alívio pela não execução da prisão e a tensão pela iminência de, a depender do julgamento do tribunal, observar diante de seus olhos o esfacelamento de um núcleo familiar.

Enfim, no julgamento do Habeas Corpus, o Tribunal concedeu a ordem para determinar a continuidade da execução da pena em regime domiciliar. No voto condutor, o Desembargador relator considerou que:

No caso em tela, a paciente, que já se encontra em prisão domiciliar, comprovou ser genitora de uma criança de sete anos (ev. 1, doc. 24) e de um **bebê de seis meses de vida**, que está sob seus cuidados diretos (ev. 1, doc. 28), em período de amamentação. Com efeito, não se pode olvidar que a Constituição Federal consagra, no rol de direitos e garantias fundamentais, o direito à proteção da maternidade e da infância e o direito das mulheres reclusas a permanecerem com seus filhos durante a fase de amamentação (art. 5º, inc. L, e art. 6º, da CF/88).

Neste cenário, não se mostra proporcional a suspensão do benefício concedido à paciente, de modo a afastá-la da companhia da filha de tenra idade em razão da superveniência do trânsito em julgado, visto que a imprescindibilidade da presença materna já foi reconhecida em momento anterior e também porque a apenada vem cumprindo, rigorosamente, com todas as condições impostas para o cumprimento do regime

²⁴ Cite-se, por exemplo, o Habeas Corpus n.º 176.666, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes (DJe, 07/11/2019).

domiciliar, comunicando ao juízo de origem até mesmo atividades banais que realiza²⁵.

A descrição do alívio da jovem mãe ao receber a notícia não encontra similitude no vernáculo. O seu estado de choque correspondia à improvável segunda chance de conseguir criar seus filhos, vê-los crescer e garantir a sua educação. Para isso, estava disposta a cumprir qualquer condição da pena, até mesmo a realização de exames toxicológicos permanentes e o monitoramento por visitas mensais e aleatórias por Oficial de Justiça.

O desfecho do caso veio na esteira da posição assumida por Rodrigo Roig, para quem não se pode conceber o rol do artigo 117 da Lei de Execução Penal como taxativo sobre as hipóteses de prisão domiciliar no curso da execução da pena²⁶. Esse foi também o entendimento que prevaleceu no Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Agravo Regimental no Habeas Corpus n.º 731.648/SC:

É possível a extensão do benefício de prisão-albergue domiciliar às sentenciadas gestantes e mães de menores de até 12 anos, ainda que em regime semiaberto ou fechado, nos termos dos arts. 318, V, do CPP e 117, III, da LEP, desde que presentes os requisitos legais²⁷.

Apesar desse precedente, a prisão domiciliar para mulheres gestantes ou mães na execução da pena ainda não é uma realidade consolidada em nosso sistema penal, havendo algumas decisões posteriores do próprio STJ que, para crimes patrimoniais como roubo, vedaram a prisão domiciliar, mesmo no caso de uma mãe com cinco filhos menores²⁸.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No curso desta pesquisa foi possível compreender o conceito e a natureza jurídica da prisão domiciliar processual e da prisão domiciliar durante a

²⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. HC 5053291-11.2019.4.04.0000, 23 jan. 2020.

²⁶ ROIG, R. D. E. **Execução penal**: teoria crítica, 2014, p. 337.

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no HC n.º 731.648/SC. **Diário de Justiça Eletrônico**, 23 jun. 2022.

²⁸ *Idem*. AgRg no HC n.º 827.548/SP. **Diário de Justiça Eletrônico**, 28 set. 2023.

execução penal. A partir disso, delinear-se os efeitos sobre o processo penal e sobre a execução, com destaque ao rol do artigo 117 da Lei de Execução Penal e a discussão sobre a sua taxatividade com um enfoque de gênero.

O estudo de caso permitiu aproximar o leitor da realidade do funcionamento das agências do sistema penal no contexto de privação de liberdade de mulheres e prisão domiciliar.

A partir da revisão bibliográfica, do levantamento de precedentes do Supremo Tribunal Federal e da análise documental sobre as normas constitucionais e internacionais envolvendo os direitos das mulheres em contexto de reclusão e a proteção da infância e das famílias, notou-se que a restrição da prisão domiciliar às mulheres na execução penal está eivada de inconstitucionalidade e inconveniência.

Apesar disso, ainda são observadas algumas decisões isoladas que insistem na manutenção de mães no cárcere, em detrimento do seu recolhimento próximo aos filhos. Nesse panorama, o sistema penal, assim como o regime totalitário e autoritarista do passado, ainda tem muitas “Olgas”. Continua reproduzindo a prática de separação das mães de seus filhos – quando não os aprisiona –, a demonstrar que a pena atinge muito além da pessoa condenada e, no caso de mulheres, vulnera o dever do Estado de proteção das famílias e de garantia da prioridade absoluta e proteção integral das crianças e dos adolescentes.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia**: o controle penal para além da (des)ilusão. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução: Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. 4. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Rio de Janeiro, p. 19.699, 13 out. 1941.

BRASIL. Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, p. 10.227, 13 jul. 1984.

BRASIL. Decreto n.º 592, de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Poder Executivo. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, p. 8716, 7 jul. 1992.

BRASIL. Decreto n.º 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. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, 9 nov. 1992.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias** – Infopen Mulheres. 2. ed. Brasília, 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 143.641/SP. Segunda Turma. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. **Diário da Justiça Eletrônico**, 9 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n.º 176.666. Ministro Alexandre de Moraes. Decisão monocrática. **Diário da Justiça Eletrônico**, 7 nov. 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. HC 5053291-11.2019.4.04.0000. Oitava Turma. Relator Marcelo Cardozo da Silva. Juntado aos autos em 23 jan. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no HC n.º 731.648/SC. Relator Ministro Joel Ilan Paciornik. Relator para acórdão Ministro João Otávio de Noronha. Quinta Turma. Julgado em 7 jun. 2022. **Diário da Justiça Eletrônico**, 23 jun. 2022.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. SENAPPEN - Secretaria Nacional de Políticas Penais. **Relatório de Informações Penais** - RELIPEN - 1.º semestre 2023. Brasília, 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-1- semestre-de-2023.pdf>. Acesso em: 6 mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no HC n.º 827.548/SP. Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro. Sexta Turma. Julgado em 25 set. 2023. **Diário da Justiça Eletrônico**, 28 set. 2023.

CARVALHO, Salo de. Substitutivos penais na Era do Grande Encarceramento. **Revista Científica dos Estudantes de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 2, n. 2, nov. 2010.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Bangkok**: Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Brasília, 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Tóquio**: Regras mínimas padrão das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade. Brasília, 2016.

GARLAND, David. **A cultura do controle**: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

GIACOMOLLI, Nereu José. **O Devido Processo Penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

- LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.
- LOPES JR., Aury. **Prisões cautelares**. 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.
- MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 20. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.
- NELSON, Charles A.; FOX, Nathan A.; ZEANAH, Charles H. **Romania's Abandoned Children: Deprivation, Brain Development, and the Struggle for Recovery**. Cambridge: Harvard University Press, 2014.
- OLGA. Direção: Jayme Monjardim. Produção: Rita Buzzar. Rio de Janeiro: Globo Filmes, 2004. Mídia Digital (141 min).
- PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SILÊNCIO E DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS: GÊNERO, DECOLONIALIDADE E TENSIONAMENTOS NO SISTEMA REGIONAL DE PROTEÇÃO

*SILENCE AND INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW:
GENDER, DECOLONIALITY AND TENSIONS
AT THE REGIONAL SYSTEM OF PROTECTION*

Natália Damazio Pinto Ferreira

*(Doutora em Teoria do Estado e Direito Constitucional - PUC-Rio. Professora Substituta do Núcleo de Estudos de Políticas Públicas em Direitos Humanos – Suely Souza de Almeida/ UFRJ. Professora, pesquisadora e advogada)
damazio.natalia@gmail.com*

Nina Barrouin

*(Mestranda em Teoria do Estado e Direito Constitucional - PUC-Rio. Advogada e pesquisadora)
nbarrouin@gmail.com*

RESUMO

Este artigo visa analisar, a partir de contribuições teórico-políticas decoloniais, o litígio estratégico no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, considerando a centralidade das dimensões de gênero e raça. A investigação se orienta a partir da análise de casos e medidas de urgência que estão ou estiveram em trâmite contra o Brasil entre 1989 e 2018 a respeito do sistema prisional ou espaços que tenham sido utilizados com a mesma finalidade, como delegacias de polícia. Será observado se as estratégias, demandas e narrativas presentes nos documentos analisados, tanto de casos individuais quanto coletivos, vêm gestando decisões que podem, ou não, oferecer um instrumental que auxilie as lutas para o combate a opressões estruturais, ou se têm operado enquanto uma medida de reforço colonial quando versam sobre mulheres presas, em sua maioria negras.

Palavras-chave: Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Cárcere. Decolonialidade. Gênero. Raça.

ABSTRACT

This article aims to analyze, based on decolonial theoretical-political contributions, the strategic litigation in the Inter-American Human Rights System, considering the centrality of the dimensions of gender and race. The investigation is guided by the analysis of cases and urgent measures that are or were in progress against Brazil between 1989 and 2018 regarding the prison system or spaces that have been used for the same purpose, such as police stations. It will be observed whether the strategies, demands and narratives present in the documents analyzed, from individual and collective cases, have been generating decisions that may or may not offer an instrument to help the struggle against structural oppressions, or if they have operated as a reinforcement to coloniality when it comes to women prisoners, who are mostly black.

Keywords: Interamerican Human Rights System. Prison. Decoloniality. Gender. Race.

Data de submissão: 31/03/2024

Data de aceitação: 05/06/2024

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. GÊNERO E RAÇA EM PERSPECTIVA DECOLONIAL E A FORMAÇÃO DE NOSSAS LENTES. 2. CRÍTICA AOS DIREITOS HUMANOS NA TEORIA DECOLONIAL: RELEVÂNCIAS E LIMITES. 3. SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E A COLONIALIDADE DE GÊNERO. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

INTRODUÇÃO

Este artigo busca, através de uma lente decolonial, principalmente pautada pela leitura de Ochy Curiel, contribuir para as discussões do campo crítico ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, visando dar alguma materialidade às críticas, por vezes ainda muito abstratas. Entende-se a relevância de se complexificar o debate acerca do acionamento de instâncias internacionais e suas possíveis repercussões, posto que essa

tem sido uma estratégia cada vez mais adotada por movimentos sociais e organizações da sociedade civil. Para tanto, observa-se como são tratadas as dimensões de gênero e raça dentro das decisões sobre sistema prisional no Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Em termos metodológicos, realiza-se um recorte temporal a partir do ano seguinte à promulgação da Constituição, entendendo que as chaves analíticas para os casos de períodos formalmente autoritários merecem distinção. Abarca, assim, as decisões que foram proferidas pela Comissão ou Corte, em qualquer etapa do procedimento, entre os anos de 1989 e 2018¹. A análise documental é feita a partir da observação do discurso presente nas decisões contraposto à proposta analítica do sistema prisional e sua função a partir de uma perspectiva crítica decolonial que será desenvolvida no primeiro subtítulo. Merece ressalva que em um caso foi possível realizar uma complexificação maior do debate, já que a documentação relativa a esse estava em parte disponível em uma página na internet, nomeada “Arquivo Anibal”, tendo sido a divulgação parte de uma estratégia de incidência na medida.

Desse modo, em um primeiro momento, o artigo começa com dois subtópicos que estabelecerão propostas epistemológicas para operarem como guia de leitura a partir da crítica decolonial aos Direitos Humanos. Posteriormente, é conduzida análise dos casos e medidas a partir das decisões proferidas. Observar-se-ão os efeitos e possibilidades do Sistema Interamericano de Direitos Humanos para lidar com as violências impostas às mulheres presas ou afetadas pelo cárcere, que são em sua maioria negras².

Este artigo se inscreve em um trabalho de pesquisa militante, que tem como objetivo fornecer ferramentas que possam auxiliar a reflexão crítica sobre limites e potencialidades do litígio estratégico em sistemas internacionais, perseguindo possibilidades de se criar brechas ou

¹ Informamos que houve dois motivos que determinaram a interrupção da pesquisa em 2018: primeiro, a conclusão de doutorado de uma das autoras e do PIBIC da outra, ambos abordando esse tema; segundo, foi o marco de 20 anos. Destacamos não ter havido nenhuma mudança substancial em decisões recentes, checadas antes da publicação deste artigo.

² Segundo o Painel de Informações Penitenciário do Secretária Nacional de Política Penal, das 27.547 mulheres presas, 3.428 são pretas e 12.244 são pardas, totalizando 15.672 (56,8%). Cf.: BRASIL. SENAPPEN. Dados Estatísticos do Sistema Penitenciário. Período de Julho a Dezembro de 2022, c.2024.

tensionamentos interessantes para o fortalecimento de estratégias coletivas de luta.

1. GÊNERO E RAÇA EM PERSPECTIVA DECOLONIAL E A FORMAÇÃO DE NOSSAS LENTES

Ochy Curriel³ aponta que a operação do que ela chama de neocolonialismo se encontra fortemente intercruzada com as dinâmicas de racialização da região da América Latina, tendo impacto central na colonialidade⁴ de gênero. Esse processo fez com que, dentro do sistema-mundo capitalista, que é racista e patriarcal, as mulheres negras e pobres fossem as mais impactadas pela violência dos sistemas de dominação, já que esses se baseiam na privação de reconhecimento de humanidade aos corpos de mulheres não brancas, tornando-as alvo preferencial de violências. Seguindo com a autora⁵, há uma sedimentação da colonialidade por meio do apagamento de certas versões da história, que são subalternizadas, garantindo assim que se naturalizem as relações de poder estabelecidas pelo sistema-mundo⁶ capitalista, que funda a modernidade/colonialidade. Aponta ainda o atravessamento no feminismo desse processo, estruturado a partir da perspectiva da branquitude eurocêntrica, tratando enquanto objeto as mulheres negras e indígenas da América Latina, atualizando em novas gramáticas estruturas de dominação.

As demandas do feminismo hegemônico e universalizante partem de uma experiência que conceitua o ser mulher a partir dos moldes da

³ CURIEL, O. Género, raza, sexualidad: debates contemporáneos. **Intervenciones en estudios culturales**, enero/junio 2017.

⁴ Para a teoria decolonial, o termo decolonialidade representa a manutenção das relações coloniais após o fim da ocupação territorial em si, o que será abordado detidamente na sequência.

⁵ CURIEL, O. **Descolonizando el feminismo**: uma perspectiva desde America Latina y el Caribe, 2009.

⁶ Anibal Quijano, inspirado no termo cunhado por Oliver Cox, cria a ideia de sistema mundo. Forjado pela racialização das sociedades para sua exploração, criou um sistema que violentamente arrancou todas as garantias materiais de subsistência dos negros, negras e indígenas e tentaram criar uma estrutura que convencesse e naturalizasse que no espaço de gestão e poder só há lugar para brancos, modo de exploração e dominação para formulação do capitalismo. Cf.: QUIJANO, A. Colonialidade do poder, Eurocentrismo, America Latina. In: LANDER, E. (org.). **A colonialidade do saber**: eurocentrismo, ciências sociais perspectivas latino-americanas, 2005, p. 117-142. MONTAÑEZ PICO, D. La teoría del sistema-mundo es negra y caribeña: capitalismo y racismo en el pensamiento crítico de Oliver Cox. **Tabula Rasa**, 2018, p. 139-161.

branquitude⁷, direcionadas a atacar exclusivamente a masculinidade, como se essa também fosse uma posicionalidade homogênea, sem se contrapor ao racismo enquanto elemento estruturante da colonialidade.

A desumanização é a lógica imposta às mulheres negras e indígenas, implicando o não reconhecimento dessas enquanto mulheres, mas sim como “fêmeas”⁸. Assim, a elas são direcionadas violências específicas no campo da sexualidade e dos direitos reprodutivos, tendo como principais efeitos uma relação violenta com a experiência gestacional e a exploração sexual massiva, sendo desgenerizadas no que concerne à exploração de seu trabalho e à aplicação de outras formas de castigos corporais⁹.

Os aportes de feministas decoloniais são fundamentais para que seja possível analisar as potencialidades e os limites do próprio litígio estratégico a partir dos casos brasileiros sobre prisões no Sistema Interamericano. No entanto, antes de iniciar essa discussão, é necessário realizar alguns apontamentos sobre o que vem recebendo atenção no que se refere à crítica decolonial ao Direito Internacional dos Direitos Humanos na região.

⁷ Aproximando a ideia de racialização como fundante da colonialidade da realidade concreta brasileira, o pertencimento racial ao grupo lido enquanto branco depende, conforme definido por Schucman (2012; 2014), do somatório de pele clara, cabelo liso e de aspectos econômicos e simbólicos que carregam o sujeito de uma carga de respeitabilidade automática. Assim, a expressão de colonialidade vai implicar sobremaneira o grupo de mulheres que mais se distanciam desse ideal de brancura. Nesse sentido, ainda se destaca o conceito de pacto narcísico da branquitude trazido por Bento (2014), que é o acordo entre os brancos realizado para que silenciem sobre sua participação no projeto racista e na influência da branquitude para existência de seus privilégios. Cf.: SCHUCMAN, L. V. Branquitude: a identidade racial branca refletida em diversos olhares. In: BENTO, M. A. da S.; SILVEIRA, M. de J.; NOGUEIRA, S. G. (org.). **Identidade, branquitude e negritude**: contribuições para a psicologia social no Brasil - Novos ensaios, relatos da experiência e da pesquisa, 2014, p. 111-126. BENTO, M. A. S. Branqueamento e branquitude no Brasil. In: CARONE, I.; BENTO, M. A. S. (org.). **Psicologia social do racismo** – Estudos sobre branquitude e branqueamento no Brasil, 2014, p. 25-58. FERREIRA, N. D. P. **A necropolítica masculinista das prisões**: uma análise do litígio estratégico brasileiro no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, 2019.

⁸ HOOKS, b. **Ain't I a woman**: black woman and feminism, 1990.

⁹ VIGOYA, M. V. **As cores da masculinidade**: experiências interseccionais e práticas de poder na Nossa América, 2018. HOOKS, *op. cit.*, 1990. LUGONES, M. Colonialidad y género. **Revista Tabula Rasa**, jul./dez. 2008, p. 73-101.

2. CRÍTICA AOS DIREITOS HUMANOS NA TEORIA DECOLONIAL: RELEVÂNCIAS E LIMITES

Iniciando a reflexão pela crítica formulada por Mignolo¹⁰, os Direitos Humanos, como colocados hoje, complementarizam o sistema-mundo gestado pela colonialidade, já que sua criação remonta à fase do colonialismo. A teoria decolonial aponta que, a partir desse período, os colonizados foram forçados a abrir mão de sua identidade, que foi preenchida com conteúdo cultural e histórico europeu, reforçado pela abstração da categoria “humanos”.

A colonização, por sua vez, operacionalizou o processo de racialização, que impôs violentamente uma estrutura de dominação que categorizava os colonizados enquanto seres irracionais e inferiores, não humanos. Os Direitos Humanos, para o autor, teriam absorvido esse processo de imposição do colonizado enquanto aquele e aquela que necessitava da salvação do colonizador, inserindo no campo do Direito Internacional a diferença colonial¹¹. Destaca ainda que o fato de a conceituação dos Direitos Humanos ter vindo dos países responsáveis pela colonização traz duas principais consequências: coube aos colonizadores dizer quais direitos deveriam ter seus colonizados; e determinar se haveria a representação do movimento anticolonial, conforme vivido nas décadas de 60 e 70, dentro do discurso dos Direitos Humanos e em que termos tal representação se daria.

Para além disso, Mignolo aponta que, concomitantemente à Declaração Universal e à criação da Organização das Nações Unidas, nasce o conceito de primeiro, segundo e terceiro mundos. A junção desses eventos operaria de modo a assegurar uma supremacia do nomeado “primeiro mundo” em relação aos demais povos. Assim, os Direitos Humanos contemporâneos nascem com a crença de que seu desrespeito só é possível nos países ex-

¹⁰ MIGNOLO, W. Who speaks for the ‘Human’ in Human Rights? *In*: BARRETO, J.-M. (ed.). **Human Rights from a Third World Perspective**: Critique, History and International Law, 2013.

¹¹ Termo cunhado por Mignolo que representa os processos e métodos utilizados tanto historicamente como na contemporaneidade, para hierarquizar colonizados e colonizadores. Cf.: MIGNOLO, W. **Histórias locais/projetos globais**: colonialidade, saberes subalternos e pensamento liminar, 2003.

colônias, aqueles que compõem o segundo e o terceiro mundo, que deveriam ser vistos como Estados potencialmente violadores¹².

Há uma série de leituras que divergem dessa crítica, apontando que, na verdade, os Direitos Humanos teriam nascido após a Segunda Guerra Mundial justamente pela observação do que a Europa podia fazer com seus cidadãos¹³. Neste artigo defende-se, no mesmo sentido do proposto por Flauzina¹⁴, que o conceito de humanidade imposto pela cisão colonial¹⁵ opera de modo que a barbárie apenas seja reconhecida a partir de sua afetação nos corpos inscritos na branquitude.

Portanto, há uma diferença entre o modo como esse sistema é criado e o modo como ele passa a operar na prática: se a sua criação se dá para proteção de “cidadãos europeus” ante a violência do nazismo, a sua manutenção se pauta pela ideia de que a violência é um fenômeno ocorrido somente nos territórios das ex-colônias, já que se mantém a visão eurocêntrica de países do Norte enquanto civilizados e países do Sul enquanto territórios da barbárie.

Mignolo, ao ancorar sua crítica ao Direito Internacional dos Direitos Humanos apenas na visão europeia sobre o Sul, termina por atualizar o processo de abstração que critica, colocando os povos colonizados enquanto passivos no processo de criação do Sistema Internacional dos Direitos Humanos¹⁶. Por tal, fez-se necessário observar um autor que se afasta um pouco da escolha epistemológica deste artigo, que é centralizada no pensamento do Sul. Moyn¹⁷ traz elementos sobre as disputas no cenário de criação da ONU que confrontam a visão de Mignolo quanto a esse movimento ser apenas da ordem vertical. Segundo o autor, a formação do

¹² MIGNOLO, W. Who speaks for the ‘Human’ in Human Rights? *In*: BARRETO, J.-M. (ed.). **Human Rights from a Third World Perspective: Critique, History and International Law**, 2013. FERREIRA, N. D. P. **A necropolítica masculinista das prisões: uma análise do litígio estratégico brasileiro no Sistema Interamericano de Direitos Humanos**, 2019.

¹³ FERREIRA, P. G. Responsabilidade Internacional do Estado. *In*: LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto (org.). **Direitos Humanos Internacionais: avanços e desafios no início do século XXI**, 2001.

¹⁴ FLAUZINA, A. L. P. **Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro**, 2008.

¹⁵ FANON, F. **Pele negra, máscaras brancas**, 2008.

¹⁶ Cabe salientar que o autor ainda toma o sistema internacional como se esse fosse composto apenas pelo sistema ONU, ignorando também os sistemas regionais, como será debatido mais à frente no texto.

¹⁷ MOYN, S. **The Last Utopia: Human Rights in History**, 2010.

Sistema Internacional dos Direitos Humanos teria se dado pela comunhão de vontade entre Estados no modelo liberal, que é um modelo colonial¹⁸. No entanto, Moyn¹⁹ ressalta que, dentro dos movimentos anticoloniais do século XX, havia uma prevalência da ideia de soberania da colônia diante dos países imperialistas, assim como de internacionalismo. Não obstante, a visão de soberania não possuía um foco específico nos direitos individuais, nos termos em que eram defendidos nos fóruns de Direitos Humanos, guiados então pela Declaração de Direitos do Homem advinda da Revolução Francesa. O que se coloca é uma distinção a nível epistêmico entre os movimentos.

A própria noção de Direitos Humanos fundada na centralidade da Revolução Francesa presente, de modo naturalizado, no campo internacional traz elementos de sua colonialidade. Como posto por Faria Junior²⁰, há um completo apagamento da Revolução Haitiana enquanto movimento revolucionário bem-sucedido do século XVIII. Na trilha do proposto por Queiroz e Duarte, em relação ao constitucionalismo nas Américas, entende-se que a leitura da história do Direito Internacional deve levar em conta as dinâmicas e os fluxos do Atlântico Negro²¹.

Faria Junior destaca que esse apagamento somado à exaltação de revoluções que conviviam com a escravidão, como a francesa e a americana, apontam para uma limitação do próprio sujeito que será protegido por esses textos, que ao fim excluem o racismo enquanto eixo fundante das violações de Direitos Humanos. Nos termos do autor:

As declarações provenientes dessas revoluções do final do século XVIII carregam em si valor fundamental para o direito internacional, inserindo o debate humanista de proteção de direitos básicos na agenda internacional e delimitando o conjunto da humanidade de modo a excluir os sujeitos colonizados²².

¹⁸ FARIA JUNIOR, L. C. S. O lugar-problema da Raça no Direito Internacional. *Jota*, 26 ago. 2020.

¹⁹ MOYN, S. *The Last Utopia: Human Rights in History*, 2010.

²⁰ FARIA JUNIOR, *op. cit.*, 26 ago. 2020.

²¹ DUARTE, E. C. P.; QUEIROZ, M. V. L. A Revolução Haitiana e o Atlântico Negro: o Constitucionalismo em face do lado oculto da modernidade. *Direito, Estado e Sociedade*, jul./dez. 2016, p. 10-42.

²² FARIA JUNIOR, *op. cit.*, 26 ago. 2020.

Traz-se para esta reflexão, também, os aportes das feministas decoloniais, que evidenciam o modo conectado e simbiótico como o racismo se articula com os demais dispositivos de dominação, de maneira a impedir que violências sofridas pelas mulheres negras, por exemplo, sejam analisadas em sua complexidade através das categorias abstratas do Direito Internacional dos Direitos Humanos – mesmo quando observados os marcos normativos que tratam de violência contra a mulher.

Tendo em vista a óbvia colonialidade que marca a gênese do Direito Internacional dos Direitos Humanos e, especialmente, o sistema universal, cabe questionar se se trataria de barreiras intransponíveis, ao ponto de inviabilizar o uso instrumental desses fóruns para fortalecer estratégias amplas de resistência dos movimentos sociais.

Em sua análise do Direito Internacional dos Direitos Humanos, no que concerne à resistência nos países colonizados, Rajagopal²³ aponta dois problemas centrais. A insuficiência das apostas de ruptura por meio da soberania, trazidas por parte da luta anticolonial, posto que terminaram por gerar uma independência vinculada à formação de Estados-Nação calcados na régua colonial; e a entrada imposta e forçada do discurso institucional do Direito Internacional dos Direitos Humanos, em uma perspectiva individualizante, inclusive nas práticas e nos discursos de resistência.

Outra problemática pragmática apontada pelo autor é a crença profunda de que Direitos Humanos seriam uma forma de combate ao Estado, mas cuja execução serve apenas para expansão desse, já que dependentes por integralidade do poder soberano colonial para sua implementação. No entanto, o autor aponta que a atuação e resistência dos movimentos sociais sobre a institucionalidade no campo do Direito Internacional dos Direitos Humanos termina por tensioná-lo, ao passo que contesta a lógica individualizante que funda a operação desses sistemas. Indica que isso também poderia fomentar a ruptura da racionalidade estadocêntrica desses fóruns.

Antes de passar especificamente para a análise das decisões, é pertinente tecer alguns apontamentos sobre certas diferenças entre o sistema regional

²³ RAJAGOPAL, B. **International Law from Below**: Development, 2003.

e o universal, no que diz respeito à sua gênese e aos atores envolvidos em sua operação²⁴. É importante demarcar que a crítica decolonial se forja sobre o Direito Internacional em abstrato e, ao passar para o concreto, tende a reduzi-lo ao sistema universal. Tal não significa que neste artigo sejam descartadas as críticas feitas aos aspectos amplos da lógica internacional, mas que existem distinções substanciais entre o âmbito regional e o sistema ONU que impedem que um seja tratado como espelho do outro.

Em primeiro plano, destaca-se a presença e incidência mais ou menos fortes das grandes potências em ambos os sistemas. A primeira é a mais óbvia: a ONU hoje tem 193 países-membros em sua Assembleia Geral, estando Estados Unidos, França, Inglaterra, China, Rússia e outros países colonizadores e neocolonizadores presentes nos espaços decisórios por excelência, muitos deles ocupados de forma rotativa, incerta e discriminatória em relação a países do Sul²⁵. Em contrapartida, a Assembleia Geral da OEA, cuja Comissão Interamericana, pelo menos em tese, é o órgão central, possui 34 missões permanentes, sendo que apenas dois países presentes são do Norte global, Estados Unidos e Canadá.

Há como ponto comum entre ambos os sistemas a obrigatoriedade para entrada nos órgãos da ratificação de duas declarações não vinculantes. No entanto, ao observar a ratificação das duas primeiras normas vinculantes de cada um desses sistemas, o cenário mais uma vez se distingue: o Pacto de Direitos Civis e Políticos (1976) da ONU hoje é ratificado por 173 Estados, incluindo todos os Estados do Norte; em contrapartida, a Convenção Americana de Direitos Humanos é ratificada por apenas 21 Estados, entre os quais Canadá e Estados Unidos não estão incluídos.

Em termos históricos, ambos se forjam por causas e momentos distintos, assim como são diversos os atores que os influenciam diretamente. O sistema regional, mesmo que tenha formulado a Declaração Americana dos Direitos Humanos em período similar ao do nascimento das Nações Unidas (1948), de fato se institui e inicia uma operação mais vigorosa

²⁴ Este artigo se inscreve em um projeto de pesquisa mais amplo, que realizou um levantamento sobre os casos tanto do sistema regional quanto do universal. Contudo, os achados acerca do segundo serão explorados em outros trabalhos.

²⁵ Não estamos aqui falando em especial de nenhum órgão, mas destacamos de modo exemplificativo o poder de veto no Conselho de Segurança.

quando há uma ascendência na América Latina de ditaduras militares²⁶, especialmente sob influência dos Estados Unidos²⁷. Nesse sentido, faz-se necessário mencionar que duas crises recentes indicam forte influência de países do Sul no sistema regional²⁸, ambas as crises gestadas a partir da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, para desarticular a Comissão Interamericana²⁹. Já o sistema universal foi fundado em 1945, após os graves eventos que tiveram lugar dentro da própria Europa, durante a Segunda Guerra Mundial, envolvendo, justamente, nações colonizadoras e violação de seus cidadãos, eixo já elaborado anteriormente.

Não se pode deixar de lado a questão linguística, fundamental para uma enorme distinção de acessibilidade entre os órgãos, especialmente quando se trata de Brasil: o sistema universal possui como línguas oficiais espanhol, inglês, russo, árabe, chinês e francês, enquanto o sistema regional possui como línguas oficiais espanhol, português, inglês e francês, que abarca as línguas oficiais dos países da região.

²⁶ É com a Carta da Organização dos Estados Americanos de 1967, que entra em vigor em 1970, que a Comissão passou a ser o órgão central da Organização dos Estados Americanos. Cf.: OEA/CIDH. **Documentos Básicos em Matéria de Direitos Humanos no Sistema Interamericano**, 2010. Goldman coloca que a Convenção Americana, posterior à criação da Comissão, desponta em um cenário no qual grande parte dos Estados Americanos desrespeitavam liberdades fundamentais, o que gerou a percepção de que seria necessário um tratado de efeitos vinculantes. GOLDMAN, R. K. History and Action: the Inter-American Human Rights System and the Role of Inter-American Commission on Human Rights. **Human Rights Quarterly**, 2009. Cf.: FERREIRA, N. D. P. **A necropolítica masculinista das prisões: uma análise do litígio estratégico brasileiro no Sistema Interamericano de Direitos Humanos**, 2019.

²⁷ De acordo com Shaver, apesar de serem poucas democracias na região, o Iluminismo tinha influência nas Américas, terminando por tornar relativamente comum o suporte à criação da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem de 1948, primeira declaração contemporânea no campo internacional sobre a matéria. Com suporte de grande parte dos países, salvo Estados Unidos, a Declaração foi adotada em 1948, porém sem efeito vinculante. De acordo com Goldman, esse movimento de criar um sistema para as Américas veio também de uma tentativa de conter a intervenção norte americana na região. Cf. GOLDMAN, *op. cit.*, p. 856-887. SHAVER, L. The Inter-American Human Rights System: An effective Institution for Regional Rights Protection? **Washington University Global Studies Law Review**, 2010.

²⁸ Obviamente tal argumento não busca negar e entende ser elemento central que as crises gestadas por seus países também podem fazer parte de ingerências indiretas do neocolonialismo, especialmente norteamericano, nos órgãos de direitos humanos. O que se coloca é apenas a gestão aparente.

²⁹ Foram duas grandes crises vivenciadas nos últimos anos pelo sistema regional, a primeira intitulada Reforma do Sistema Interamericano, foi capitaneado pela Nicarágua, Venezuela, Equador e Bolívia, havendo fortes indícios de apoio por parte do Brasil, apesar de nunca oficialmente confirmado. Durou de 2011 a 2013. A segunda foi uma Carta conjunta enviada à CIDH em 2019, na qual Argentina, Brasil, Chile, Colômbia e Paraguai reivindicavam autonomia estatal para lidar com as questões internas, afirmando que o Sistema estaria invadindo a soberania dos países com suas decisões. Cf.: CEJIL. **Los debates sobre el rol de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Memoria Histórica del Proceso de Reflexión del Sistema**, 2014. FERREIRA, *op. cit.*, 2019.

Há ainda espaços distintos de influência e dominação colonial dentro das agências do sistema universal, a exemplo do Conselho de Segurança e agências como o Escritório de Drogas e Combate ao Crime Organizado. Esse último, por exemplo, foi um órgão central na criminalização das drogas e superencarceramento na América Latina³⁰, atualizando dispositivos coloniais.

Por fim, o Sistema Universal de Direitos Humanos, sem dúvidas, impõe uma dificuldade de acessibilidade pela complexidade de sua estrutura. Em relação aos órgãos de Direitos Humanos acessíveis por movimentos sociais e organizações não governamentais, apontam-se três grandes grupamentos: Órgãos de Tratados (comitês)³¹ e Subcomitês, Grupos de Trabalho e Relatorias Especiais³². Há ainda enquanto parte da estrutura o Conselho de Direitos Humanos³³ e a Corte Internacional de Justiça³⁴.

Já sobre a estrutura do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, destaca-se que é consideravelmente mais simples: há a Comissão e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. A Comissão é composta por comissionados, sendo acessível pelo sistema de casos ou a ações de cunho mais político não litigioso, como as audiências temáticas ou regionais, informes às relatorias, reuniões de trabalho, entre outros. Na Comissão, cada um dos comissionados irá acumular um ou mais mandatos temáticos e de países como Relator, havendo ainda duas Relatorias Independentes que são compostas por membros externos não componentes do corpo de Comissionados. Por sua vez, a CIDH realiza informes por país, por tema, por país e tema, de visitas, entre outros. Já a Corte pode decidir sobre os casos e medidas de urgência a ela enviados pela Comissão, assim como emitir seu entendimento sobre determinados temas ou artigos da

³⁰ BOITEUX, L. Brasil: reflexões críticas sobre uma política de drogas repressiva. **Revista SUR**, ago. 2015.

³¹ Parte dos órgãos de tratados são responsáveis por monitorar a implementação das convenções que os criam, dependendo de requisitos diversos para que seja aceita a jurisdição de análise de casos individuais ou abertura de inquéritos.

³² Grupos de trabalho e relatorias especiais se localizam no grande grupo de procedimentos especiais (“*special procedures*”) que estão dentro da estrutura do Conselho de Direitos Humanos e com apoio do Alto Comissariado, havendo até o presente 44 mandatos temáticos e 11 mandatos por país.

³³ Criado na Assembleia Geral de Direitos Humanos em 2006 e formado por 47 Estados.

³⁴ Principal órgão judicial das Nações Unidas.

Convenção por meio de Opiniões Consultivas³⁵. Ambos os procedimentos são instaurados de modo indireto por Estados ou pela Comissão, não havendo acesso direto pela sociedade civil, tão somente depois de disparados os processos citados anteriormente.

Deve-se ressaltar que essas diferenciações são apenas ilustrativas das distinções estruturais dos dois sistemas. No entanto, cabe ressaltar que, nesta pesquisa, tais distinções não indicam, *a priori*, que o Sistema Interamericano seja uma plataforma que reproduza menos as violências da colonialidade a partir do uso do Direito Internacional dos Direitos Humanos. No entanto, também não se pode negar que essa ferramenta é utilizada pelos movimentos sociais e organizações que capitaneiam a luta antiprisional.

Nesse sentido, entendendo que a colonialidade implica a operação simultânea de múltiplas opressões, analisar-se-á, no próximo subtítulo, a presença ou não de debate sobre gênero e raça como eixos estruturantes das violações de direitos perpetradas contra mulheres negras presas e afetadas pelo cárcere, retirando assim os Direitos Humanos do plano abstrato e universalizante para o concreto.

3. SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS E COLONIALIDADE DE GÊNERO

Neste item, serão analisadas 29 decisões da Comissão e Corte a respeito de violações ocorridas em ambientes prisionais ou equivalentes entre 1989 e 2018, selecionando aquelas em que era possível identificar a presença de uma violação contra mulheres ou meninas.

Não obstante, antes de entrar no conteúdo material dessas decisões, entende-se a importância de analisar o perfil daqueles e daquelas que as emitem, também limitando tal observação ao período abarcado pela pesquisa. Tal se dá já que a escolha de juízes da Corte e comissionados na

³⁵ Em 2022 foi emitida uma Opinião Consultiva de n.º 29, na qual foram expandidos variados critérios no que se refere à questão de gênero e outras vulnerabilidades, havendo ainda alguma subalternidade, no entanto, no debate de raça. Tendo em vista o recorte tanto temporal quanto material desta pesquisa, esse documento não foi analisado. Cf.: CORTE IDH. **Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad**, 30 mayo 2022.

Comissão apresenta mais um potencial risco de os Estados gerenciarem, mesmo que indiretamente³⁶, as posições adotadas pelos órgãos, tendo em vista que ambos são escolhidos na Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos³⁷.

Começando pela Corte, é possível acessar informações sobre os juízes desde 1979 até 2018³⁸, não estando presentes dados no que diz respeito a raça, o que possivelmente implicará falhas na análise acerca da composição racial do grupo, já que essa passa a depender da observação das fotos disponíveis e dos currículos, em detrimento do critério adequado, que é a autodeclaração. Dos 38 juízes, dois eram homens negros, quatro eram mulheres brancas e apenas uma era mulher negra, não havendo em nenhum currículo ou informação apresentada nada sobre pertencimento a alguma etnia indígena. Do total de juízes, somente nove tinham passagem por Direitos Humanos fora do Estado, apenas uma advinda de movimento social e um sobrevivente do nazismo. O que evidencia a esmagadora presença de agentes estatais como ponto de vista priorizado entre os juízes da Corte Interamericana de Direitos Humanos³⁹.

No que diz respeito à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, essa tem seus primeiros comissionados datados de 1960. Dos 70 comissionados citados na página da internet da Comissão, só é possível ter acesso a mais detalhes sobre aqueles que estavam em mandato a partir de 2002, sendo que é notável uma mudança profunda no perfil desses de 2017 em diante. Apenas seis eram homens negros, três eram mulheres negras, incluindo Margaret May Macaulay, que foi a única mulher negra juíza

³⁶ Os juízes e comissionados não representam o Estado do qual se originam, havendo inclusive dever de independência para ambos, conforme artigo 1 e 4 do Regulamento da Comissão, artigo 52.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos e artigo 21 do Regulamento da Corte. Cf.: FERREIRA, N. D. P. **A necropolítica masculinista das prisões: uma análise do litígio estratégico brasileiro no Sistema Interamericano de Direitos Humanos**, 2019.

³⁷ Tal está previsto no artigo 1.1 do Regulamento da Comissão e no artigo 53 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Cf.: *Ibidem*.

³⁸ A atual composição, mesmo sendo distinta da analisada nesse período, parece ter mantido a mesma tendência indicada, sendo todos brancos, três mulheres e quatro homens. Praticamente todos, salvo uma juíza, vieram de cargos do Estado, como ministros, juízes de cortes superiores, entre outros. Cf.: CORTE IDH. **Composición Actual de La Corte IDH**, c.2024.

³⁹ FERREIRA, *op. cit.*, 2019.

da Corte Interamericana, e dez eram mulheres não brancas⁴⁰. Tais dados demonstram como, em ambos os órgãos, a segregação racial e de gênero era um elemento muito presente no período da pesquisa, já que a maioria dos comissionados eram homens e brancos.

No que se refere ao perfil profissional, demonstra-se a existência de maioria advinda de organizações não governamentais e órgãos de Direitos Humanos fora do Estado, o que apresenta uma possibilidade muito maior de proximidade aos peticionários, pelo menos até o ano de 2017. Entre os anos de 2002 e 2016, somente um comissionado era advindo do Estado, no entanto, a partir de 2017 os perfis mudam radicalmente, sendo no período da pesquisa possível observar a existência de somente um integrante da sociedade civil⁴¹, quadro que mudou drasticamente após recentes seleções de integrantes⁴².

Adentrando o campo das decisões em si, não pode ser deixado de lado o androcentrismo. Esse significa o silenciamento das questões e violências ligadas a gênero ou a conexão dessas como um subproduto da violência sofrida por homens⁴³. Esses parecem ser os guias do (não) observado nos casos do Sistema Interamericano no que se refere às unidades de privação de liberdade no país.

O silêncio e a ausência parecem ser a tônica do litígio no que diz respeito às mulheres presas, que em sua maioria são negras⁴⁴. Há de se iniciar este capítulo apontando uma completa inexistência de casos ou medidas

⁴⁰ A composição da Comissão igualmente se modificou desde a realização desta pesquisa, sendo hoje composta por sete membros, sendo três mulheres, das quais duas são negras, e quatro homens, dos quais um é negro. Somente dois possuem trajetória dentro do Estado, sendo um apenas com trajetória estatal, enquanto os demais são advindos da sociedade civil. Tal representa um reposicionamento ao perfil inicial da Comissão e uma suspensão do fluxo de entrada de agentes de Estado enquanto comissionados. Cf. OEA/CIDH. **Composición de la CIDH**, c.2024.

⁴¹ FERREIRA, N. D. P. **A necropolítica masculinista das prisões**: uma análise do litígio estratégico brasileiro no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, 2019.

⁴² A eleição não ocorre de uma vez para todos os membros, tendo sido modificada quase toda a composição da Corte IDH desde o fim da pesquisa em 2018. Sendo assim as eleições que renovaram o perfil para que seja majoritariamente da sociedade civil ocorreram em 2022, 2023 e 2024. Hoje, dos sete, três são pessoas negras, das quais duas são mulheres. Em relação a mulheres no geral, são igualmente três. Assim, estão presentes três homens brancos, duas mulheres negras, uma mulher branca e um homem negro. Somente uma pessoa tem uma trajetória mais conectada ao Estado. Cf.: OEA/CIDH, *op. cit.*, c.2024.

⁴³ MENDES, S. R. **Criminologia feminista**: novos paradigmas, 2017.

⁴⁴ Segundo dados produzidos pela Secretária Nacional de Política Penal, das 27.010 mulheres presas, 12.880 são pardas e 3.556 pretas, totalizando 16.436 mulheres negras, aproximadamente 60%. Cf.: BRASIL/SENAPPEN. **Dados Estatísticos do Sistema Penitenciário**, c.2024.

de urgência em trâmite até o fechamento da pesquisa sobre unidades femininas, não pelo menos exclusivamente.

A maioria das decisões analisadas citam violações contra visitantes, ou seja, mulheres afetadas pelo cárcere sem estar diretamente privadas de liberdade, cuja raça e gênero só são passíveis de identificação se se souber que grande parte das visitantes são mulheres negras, posto que isso não aparece expresso nos documentos observados. É o caso do Massacre do Carandiru⁴⁵, em São Paulo, cujos vídeos de notícias da época mostravam a presença desproporcionalmente maior dessas mulheres⁴⁶. No que concerne às decisões analisadas, fica evidente que a violência cotidianamente sofrida por essas mulheres é registrada de forma periférica e indireta, como se estivessem presentes em um cenário em que os afetados seriam somente homens presos.

Para que se compreenda a intensidade do que estava sendo secundarizado, serão trazidos trechos dos casos nos quais tal estava presente. No caso do Massacre do Carandiru vs. Brasil⁴⁷, a tortura psicológica é a grande marca do que foi vivenciado pelas mulheres cujos familiares estavam na unidade. Segundo o informe de mérito, “[...] os familiares foram submetidos a tratamentos de extrema crueldade, sendo mantidos em uma longa espera ao céu aberto com ameaças com cachorros das policiais”⁴⁸ (tradução própria). Passaram por agressões físicas, e eram notificadas do óbito de seu familiar na chacina por meio de uma lista fixada na porta, cuja primeira versão ainda possuía nomes errados. Igualmente não foram avisadas para qual necrotério deveriam se dirigir.

Essas ocorrências foram consideradas dano à integridade física dos familiares, para além do massacre, no entanto a Comissão não identificou que tratavam-se de mulheres negras, e nem sequer acionou as normativas aplicáveis na defesa de mulheres em casos de violência institucional, como a Recomendação Geral 19 do Comitê sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher da ONU ou a própria

⁴⁵ O Massacre do Carandiru, de modo muito sintético, versa sobre um caso no qual 111 presos foram executados no Pavilhão 9 do Complexo do Carandiru, em São Paulo, ocorrido em 2 de outubro de 1992.

⁴⁶ COSTA, F. Massacre no Carandiru. Reportagem: outubro de 1992. **YouTube**, 19 set. 2015.

⁴⁷ OEA/CIDH. **Massacre do Carandiru vs. Brasil** (Caso 11.291), 2000.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 3.

Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará). A mesma leitura se replica na Resolução de 30 de setembro de 2006⁴⁹ a respeito das medidas provisórias “Assunto das pessoas privadas de liberdade na Penitenciária Dr. Sebastião Martins Silveira em Araraquara, São Paulo vs. Brasil”, quando abordam não apenas a falta de notícias sobre transferências como também a proibição de visita, ambas parte de uma política de confinamento que era imposto na unidade desde a rebelião de 2006⁵⁰.

No informe de admissibilidade do Caso das Pessoas Detidas na 76^a Delegacia de Polícia (que ficava em Niterói) vs. Brasil, datando de 2006, é a primeira vez que a revista vexatória – que consiste na prática de obrigar a pessoa a ficar nua, agachando diversas vezes na frente de um espelho – aparece em um litígio analisado no escopo deste artigo. Os peticionários afirmam que foi relatado pelas familiares que as revistas eram humilhantes, que mulheres grávidas passavam por tal procedimento, o que as levava a evitar as visitas⁵¹, sem, no entanto, trazer as convenções específicas para combater a violência de gênero. Mesmo sem a mobilização desses pelos representantes das vítimas, a Comissão poderia alterar os artigos elencados pelos peticionários para incluir a Convenção de Belém do Pará, o que não foi feito. Isso reforça a possibilidade de silenciamento dos atores do litígio, como um todo, diante de um dos mais severos e denunciados dispositivos de dominação sobre mulheres negras, que é a violência sexual.

Nas Medidas Provisórias “Assunto do Presídio Urso Branco vs. Brasil”, somente quatro anos depois do início do litígio, na Resolução de 20 de abril de 2004⁵², familiares passam a ser alvo de proteção, tendo em vista um evento em que não aceitaram sair da unidade durante uma rebelião, visando garantir a integridade física dos presos. No ano seguinte, na Resolução de 21 de setembro de 2005⁵³, as familiares foram citadas novamente no litígio, no entanto de forma negativa, relatando ter havido,

⁴⁹ CORTE IDH. **Asunto de las personas privadas de libertad de la Penitenciaría “Dr. Sebastião Martins Silveira” en Araraquara, São Paulo respecto Brasil**, 30 sep. 2006.

⁵⁰ É importante indicar que, em grande parte dos litígios analisados, a visita *in loco* mostrou-se um dispositivo importante, que parece ter determinações mais radicalizadas após o contato dos comissionados diretamente com a realidade do cárcere e com aqueles e aquelas afetadas por esse.

⁵¹ OEA/CIDH. **Pessoas detidas na 76^a Delegacia de Polícia vs Brasil** (MC 130/06), 2006.

⁵² CORTE IDH. **Asunto de la Cárcel de Urso Branco respecto Brasil**, 7 jul. 2004.

⁵³ *Idem*. **Asunto de la Cárcel de Urso Branco respecto Brasil**, 21 sep. 2005.

com a autorização do diretor, em torno de 300 companheiras e esposas dormindo na unidade no dia 12 de fevereiro, sendo informado que por isso a gestão da unidade havia sido afastada. A revista vexatória contra as mulheres visitantes surge pela primeira vez no litígio do Urso Branco no dia 26 de julho de 2011⁵⁴, período logo anterior ao encerramento do trâmite. Deve ser apontado que certamente não foi aquele ano o primeiro em que tal medida fora adotada na unidade, não obstante, essa é citada uma única vez, ocupando apenas três linhas, sem nenhuma indicação à Convenção como no caso da 76ª DP de Niterói⁵⁵.

O único litígio em que a Convenção de Belém do Pará aparece de forma explícita é na admissibilidade do caso das Pessoas Privadas de Liberdade no Centro de Detenção Provisória do Guarujá em São Paulo vs. Brasil⁵⁶, datada de 23 de julho de 2008. Nessa é exposto que tanto meninos quanto meninas eram mantidos privados de liberdade em um espaço para adultos. Segundo o documento, passavam em torno de quatro meses detidos no local sob forte ameaça à sua vida e integridade física, sendo tal fato falado apenas de forma superficial pelo Conselho da Comunidade e de forma mais cuidadosa pelos peticionários, que afirmaram que a menina detida em maio de 2006 estava em completo estado de desespero. Nesse caso, distintamente de todos os demais, a Comissão se vale do instituto do *iura novit cúria*, que permite a agregação ou retirada de artigos sob os quais os fatos serão analisados por parte do órgão, determinando que também se leve em conta o artigo 7ª da Convenção de Belém do Pará, colocando seu gênero e idade enquanto agravante aos danos⁵⁷.

Na medida provisória “Pessoas Privadas de Liberdade do Complexo Penitenciário de Pedrinhas vs. Brasil”, que fica no Maranhão, o silêncio a respeito da Penitenciária Feminina é considerável, tendo em vista que na Resolução da Corte de 14 de novembro de 2014⁵⁸ somente é citada como uma unidade existente e que possui superlotação. Não há nenhuma

⁵⁴ CORTE IDH. **Asunto de la Cárcel de Urso Branco respecto de Brasil**, 26 jul. 2011.

⁵⁵ FERREIRA, N. D. P. **A necropolítica masculinista das prisões**: uma análise do litígio estratégico brasileiro no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, 2019.

⁵⁶ OEA/CIDH. **Personas Privadas De Libertad en el Centro de Detención Provisional de Guarujá, São Paulo vs. Brasil** (Petición 478-07), 2008.

⁵⁷ FERREIRA, *op. cit.*, 2019.

⁵⁸ CORTE IDH. **Asunto del Complejo Penitenciario de Pedrinhas respecto de Brasil**, 14 nov. 2014.

informação por parte dos atores envolvidos na ação sobre nada a respeito das condições de aprisionamento das mulheres, para além do fato de que a 1ª Vara de Execução Penal permitiu que aquelas que cumpriam pena de semiliberdade passassem para regime domiciliar pelo prazo de 90 dias⁵⁹.

A situação de apagamento das trans e travestis, que em grande parte também ocupam esses espaços, como por exemplo no Carandiru, aparece pela primeira vez somente na Medida Cautelar “Pessoas Privadas de Liberdade no Presídio Central de Porto Alegre vs. Brasil”, determinada no dia 30 de dezembro de 2013. O documento se limitou, no entanto, a relatar que mulheres trans passaram a possuir um pavilhão próprio após inspeções realizadas entre 2006, 2009 e 2012⁶⁰.

Na Medida Provisória sobre o “Assunto Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho vs. Brasil”, que se localiza no Rio de Janeiro, a existência de violência de gênero somente é identificada na segunda decisão de 2018⁶¹, na qual finalmente são explicitadas as condições impostas às presas trans e travestis. Na resolução é apresentado que elas não possuem ala própria, não sendo exposto pelas partes ou analisado pelo órgão de Direitos Humanos nenhum dos direitos específicos da população LGBTQIAP+, como por exemplo o previsto nos Princípios de Yogyakarta⁶².

A colonialidade racista de gênero se materializa em condições muito específicas quando se desloca para as medidas de urgência “Assunto do Presídio Aníbal Bruno vs. Brasil”, hoje “Assunto do Complexo Penitenciário do Curado vs. Brasil”, em Pernambuco, apresentando sua faceta mais cruel, com reiteradas expressões distintas de violência sexual para as mulheres que ocupam o presídio e passam por ele. Aqui são relatados estupros coletivos, corretivos, revista vexatória, tráfico de adolescentes para prostituição e expressões diversas de violência investidas sobre os corpos das mulheres. Apesar de a diretriz internacional quanto

⁵⁹ FERREIRA, N. D. P. **A necropolítica masculinista das prisões**: uma análise do litígio estratégico brasileiro no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, 2019.

⁶⁰ OEA/CIDH. **Pessoas Privadas de Liberdade no Presídio Central de Porto Alegre vs. Brasil** (MC 8/13), 2013.

⁶¹ CORTE IDH. **Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho respecto de Brasil**, 22 nov. 2018.

⁶² Esses são um conjunto de princípios e obrigações internacionais que versam sobre um amplo espectro de Direitos Humanos, observando a orientação sexual, identidade de gênero, expressão e características de gênero.

a gênero afirmar que mulheres devem ter acesso a áreas próprias em unidades prisionais, inclusive norma essa citada na solicitação de medidas realizada pelos petionários⁶³, em um primeiro momento as mulheres trans do então Presídio Aníbal Bruno nem sequer são mencionadas. Isso aponta para uma leitura sedimentada na cisgeneridade que afeta toda a escala do litígio, na qual a categorização dos presos e das presas reproduz a lógica da criminologia positivista caracterizada pelo androcentrismo, mas que não considera mulheres desviantes enquanto abarcadas pelas dinâmicas de gênero⁶⁴.

Já as mulheres visitantes seguem sendo incluídas na categoria abstrata “familiares”, no mesmo sentido das decisões já analisadas da Comissão⁶⁵. Nos informes seguintes, os petionários reiteram que as visitantes estavam sofrendo violência física, psíquica e econômica: aparecem notícias sobre familiares mortos, oneração excessiva pelo sustento do familiar preso, estouro de rebeliões em que familiares ficaram reféns, agressões físicas e psíquicas pelos agentes e, mais uma vez, a revista vexatória⁶⁶.

Destaca-se, tendo sido possível checar a documentação completa de parte do litígio, que os petionários também não evocaram no seu curso nenhuma das Convenções que asseguram os direitos específicos das mulheres, tratando-as novamente apenas a partir de categorias abstratas, o que é modificado mais à frente no litígio⁶⁷. A falta de perspectiva de gênero perpetuada pelo androcentrismo, eixo-base da colonialidade de gênero, passa a ter uma consequência objetivamente negativa no litígio, no qual o apagamento de estruturas específicas de opressão impede que sejam tomadas as devidas medidas potencialmente mais eficazes em direção à interrupção das próprias violações. A Comissão reafirma a demanda dos representantes dos beneficiários, determinando que se adotem medidas “para investigar as denúncias de exploração sexual de menores no interior

⁶³ JUSTIÇA GLOBAL *et al.* **Solicitação de Medidas Cautelares**, 2011a.

⁶⁴ FERREIRA, N. D. P. **A necropolítica masculinista das prisões: uma análise do litígio estratégico brasileiro no Sistema Interamericano de Direitos Humanos**, 2019.

⁶⁵ JUSTIÇA GLOBAL *et al.*, *op. cit.*, 2011a.

⁶⁶ *Idem.* **Informações Adicionais de 14 de julho de 2011**, 2011b. *Idem.* **2º Contrainforme da MC 199/2011**, 2012a.

⁶⁷ JUSTIÇA GLOBAL *et al.* **Informações Adicionais de 03 de novembro de 2012**, 2012b.

do presídio em questão”⁶⁸, reproduzindo, mais uma vez, o papel colonial apontado na crítica à abstração dos Direitos Humanos como forma de perpetuar a ausência de debates sobre as efetivas estruturas de dominação.

Ainda tratando-se do Curado, em novo informe, era apresentada a presença de penas corretivas para aqueles e aquelas que possuíam orientação sexual ou identidade de gênero lidas pela colonialidade como desviantes⁶⁹. Nesse informe, diferentemente dos demais, os representantes dos beneficiários explicitam a LGBTQIAP+fobia da prática, informando que a discriminação de orientação sexual e identidade de gênero estaria fazendo com que houvesse perseguição à comunidade no Complexo. É importante destacar que aqui se inaugura um recorte de gênero que passa a tomar mais vulto no litígio, o que terminou por gerar uma jurisprudência de proteção específica voltada às questões de gênero e sexualidade, demarcando o dever duplo de proteção do Estado ante esses grupos⁷⁰. Essa perspectiva é intensificada na decisão da Corte IDH após visita no país, na qual passou a efetivamente respeitar a identidade de gênero das presas do Complexo⁷¹. Vale destacar que, fora desse ponto específico, apesar da continuidade da violência de gênero sistemática na unidade por meio de revistas vexatórias, a desgnerização e ausência de demarcador de racismo seguiram sendo a regra no litígio do Curado.

A análise evidencia que, pelo menos no que se refere aos casos sobre o sistema prisional, a perspectiva de gênero é irrisoriamente mobilizada, sempre partindo de um silenciamento quanto ao racismo que funda as dinâmicas de violência colonial. As abstrações e o tratamento pontual referente às violações perceptivelmente sistemáticas contra mulheres negras, presas ou afetadas pelo cárcere não logram o estabelecimento de políticas de proteção e reparação voltadas para o grupo. Assim, atualizam-se e intensificam-se as violências coloniais.

⁶⁸ OEA/CIDH. **Pessoas Privadas de Liberdade no Presídio Central de Porto Alegre vs. Brasil** (MC 8/13), 2013, p. 2.

⁶⁹ JUSTIÇA GLOBAL *et al.* **4º Contrainforme da MC 199/11**, 2014.

⁷⁰ FERREIRA, N. D. P. **A necropolítica masculinista das prisões**: uma análise do litígio estratégico brasileiro no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, 2019.

⁷¹ CORTE IDH. **Asunto del Complejo Penitenciario de Curado respecto de Brasil**, 7 oct. 2015. *Idem.* **Asunto del Complejo Penitenciario de Curado respecto de Brasil**, 18 nov. 2015. *Idem.* **Asunto del Complejo Penitenciario Curado respecto de Brasil**, 23 nov. 2016.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A produção deste artigo impôs mais questões que certezas. Não há dúvida a respeito do potencial danoso de um litígio universalizante. Observando a perspectiva do feminismo decolonial, entende-se que a abstração normativa do Direito Internacional dos Direitos Humanos se reproduz também dentro dos litígios, impedindo que se lide objetivamente com as violências estruturais dirigidas contra mulheres negras presas ou afetadas pelo cárcere. Denuncia-se o problema geral das prisões, dispositivos de violação, mas não se lida com a estrutura que o gerou e que o sustenta, permitindo que essa se mantenha e se atualize, mesmo que eventualmente de outros modos.

Observa-se que, no campo dos próprios Direitos Humanos, se a mulher não conforma com o ideal de ser branco estabelecido pela colonialidade de gênero, não há espaço nem sequer para registrar as violações de seus direitos. Essas, quando muito, só apareceram de forma pontual, com pouca elaboração, e não implicam nem sequer o acionamento das convenções e dos tratados que teoricamente buscam dar conta das especificidades do combate à violência racial, sexual e de gênero.

As mulheres nos litígios analisados seguem sem ter direito ao reconhecimento das violências que sofrem, enquanto grupo especialmente brutalizado pelas relações estabelecidas na colonização e mantidas pela colonialidade.

No entanto, faz-se necessário apontar que essa colonialidade não afeta apenas o Estado, mas as subjetividades daqueles que se encontram na zona colonial. Assim, não somente os órgãos internacionais, mas aqueles que os acessam, como peticionários no caso analisado, são diretamente impactados pelas perspectivas que hierarquizam humanidades⁷², reproduzindo-as a partir da não inclusão de raça e gênero como eixo central de sua atuação no Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Mesmo dentro de uma ordem liberal e colonial, como a internacional, pode ser que haja espaço para disputa sobre violações sistemáticas dos direitos de mulheres negras, assim como sobre o porquê e o modo

⁷² GILL, A.; PIRES, T. From binary to intersectional to imbricated approaches: gender in a decolonial and diasporic perspective. **Contexto Internacional**, 2019, p. 275-302.

como essas ocorrem, mesmo que as soluções formuladas não alcancem uma ruptura com o sistema vigente. Quaisquer limites e efetividades dessas estratégias também passam pela atenção e pelo questionamento permanentes da prática que orienta o litígio. Para uma análise efetiva dos limites do sistema regional, cabe também aos peticionários testá-lo e calibrar novas estratégias.

REFERÊNCIAS

BALLESTRIN, Luciana Maria de Aragão. América Latina e o giro decolonial. **Revista Brasileira de Ciência Política**, Brasília, n. 11, p. 89-117, mai./ago. 2013 .

BENTO, Maria Aparecida Silva. Branqueamento e branquitude no Brasil. *In*: CARONE, Iray; BENTO, Maria Aparecida Silva (org.). **Psicologia social do racismo** – estudos sobre branquitude e branqueamento no Brasil. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 25-58.

BOITEUX, L. Brasil: reflexões críticas sobre uma política de drogas repressiva. **Revista SUR**, v. 12, ed. 21, ago. 2015. Disponível em: http://sur.conectas.org/wp-content/uploads/2015/09/Sur21_completo_pt.pdf. Acesso em: 10 jan. 2018. RhNmJmZThlMSJ9&pageName=ReportSectionf330443a7e0c245a2804. Acesso em: 28 mar. 2024.

BRASIL. SENAPPEN - Secretaria Nacional de Políticas Penais. **Dados Estatísticos do Sistema Penitenciário**. Período de Julho a Dezembro de 2022. c.2024. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiNTFkZDA5MDEtZmJjNi00YjRhLTlkO-TUtYWUxZjE3NWE3NDU5IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNm-Ny05MwYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9&pageName=ReportSectionf330443a7e0c245a2804>. Acesso em: 28 mar. 2024.

CARVALHO, Sandra; BAKER, Eduardo. Experiência de Litígio estratégico no Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. **Revista SUR**, v. 11, n. 20, p. 464-475, 2014. Disponível em: <https://sur.conectas.org/home/edicao-20/>. Acesso em: 14 fev. 2019.

CAVALLARO, James L.; BREWER, Stephanie Erin. O papel da litigância para a justiça social no Sistema Interamericano. **Revista SUR**, v. 5, n. 8, p. 84-95, 2008. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1806-64452008000100005&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em: 14 fev. 2019.

CEJIL - CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL. **Los debates sobre el rol de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Memoria Histórica del Proceso de Reflexión del Sistema**. Documentos de Coyuntura, n. 9. 2014. Disponível em: https://www.cejil.org/sites/default/files/legacy_files/

Documento%20de%20Coyuntura%20N%C2%BA%209%20con%20fotos%20color.pdf. Acesso em: 28 jan. 2021.

CORTE IDH - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Asunto de la Cárcel de Urso Branco respecto Brasil**. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 7 jul. 2004.

CORTE IDH - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Asunto de la Cárcel de Urso Branco respecto Brasil**. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 21 sep. 2005.

CORTE IDH - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Asunto de las personas privadas de libertad de la Penitenciaria “Dr. Sebastião Martins Silveira” en Araraquara, São Paulo respecto Brasil**. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 30 sep. 2006.

CORTE IDH - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Asunto de la Cárcel de Urso Branco respecto de Brasil**. Medidas Provisionales. Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 26 jul. 2011.

CORTE IDH - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Asunto del Complejo Penitenciario de Pedrinhas respecto de Brasil**. Medidas Provisionales. Resolución Corte Interamericana de Derechos Humanos. 14 nov. 2014.

CORTE IDH - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Asunto del Complejo Penitenciario de Curado respecto de Brasil**. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 7 oct. 2015a.

CORTE IDH - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Asunto del Complejo Penitenciario de Curado respecto de Brasil**. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 18 nov. 2015b.

CORTE IDH - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Asunto del Complejo Penitenciario Curado respecto de Brasil**. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 23 nov. 2016.

CORTE IDH - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho respecto de Brasil**. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 31 ago. 2017.

CORTE IDH - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Asunto del Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho respecto de Brasil**. Medidas Provisionales. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. 22 nov. 2018.

CORTE IDH - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad** (Interpretación y alcance de los artículos 1.1, 4.1, 5, 11.2, 12, 13, 17.1, 19, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros instrumentos que conciernen a la protección de los derechos humanos). Opinión Consultiva OC-29/22, 30 may. 2022. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_29_esp.pdf. Acesso em: 28 mar. 2024.

CORTE IDH - CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Composición Actual de La Corte IDH**. c.2024. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/composicion.cfm?lang=es>. Acesso em: 28 mar. 2024.

COSTA, Fabio. Massacre no Carandiru. Reportagem: outubro de 1992. **YouTube**, 19 set. 2015. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=A29fQMIFKyg>, Acesso em: 5 fev. 2019.

CURIEL, Ochy, **Descolonizando el feminismo**: uma perspectiva desde America Latina y el Caribe. Universidad Nacional de Colombia, 2009. Disponível em: <https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/75231>. Acesso em: 27 jan. 2021.

CURIEL, Ochy, Género, raza, sexualidad: debates contemporáneos. **Intervenciones en estudios culturales**, v. 3, n. 4, p. 41-61, enero/junio 2017. Disponível em: <http://www.urosario.edu.co/Subsitio/Catedra-de-Estudios-Afrocolombianos/Documentos/13-Ochy-Curiel--Genero-raza-y-sexualidad-Debates-.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2019.

DUARTE, Evandro Charles Piza; QUEIROZ, Marcos Vinicius Lustosa. A Revolução Haitiana e o Atlântico Negro: o Constitucionalismo em face do lado oculto da modernidade. **Direito, Estado e Sociedade**, n. 49, p. 10-42, jul./dez. 2016. Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/680/451>. Acesso em: 27 fev. 2021.

FANON, Frantz. **Os condenados da Terra**. Tradução: Antonio José Massano. Lisboa: Ed. Ulmeiro, s/d.

FANON, Frantz. **Pele negra, máscaras brancas**. Tradução: Renato da Silveira. Salvador: EDUFBA, 2008.

FARIA JUNIOR, Luiz Carlos Silva. O lugar-problema da Raça no Direito Internacional. **Jota**, 26 ago. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-lugar-problema-da-raca-no-direito-internacional-26082020>. Acesso em: 27 jan. 2021.

FERREIRA, Natália Damazio Pinto. **A necropolítica masculinista das prisões**: uma análise do litígio estratégico brasileiro no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

FERREIRA, Patricia Galvão. Responsabilidade Internacional do Estado. *In*: LIMA JUNIOR, Jayme Benvenuto (org.). **Direitos Humanos Internacionais**: avanços e desafios no início do século XXI. Recife, dez. 2001.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro, **Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008.

GILL, Andréa; PIRES, Thula. From binary to intersectional to imbricated approaches: gender in a decolonial and diasporic perspective. **Contexto Internacional**, Rio de Janeiro, v. 41, n. 275, p. 275-302, 2019. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-85292019000200275&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 30 jul. 2019.

GOLDMAN, Robert K. History and Action: the Inter-American Human Rights System and the Role os Inter-American Comissiono n Human Rights. **Human Rights Quaterly**, n. 31, p. 856-887, 2009.

HOOKS, bell. **Ain't I a woman: black woman and feminism**. London: Pluto Press, 1990.

JUSTIÇA GLOBAL *et al.* **Solicitação de Medidas Cautelares**. 2011a. Disponível em: <http://arquivoanibal.weebly.com/arquivo.html>. Acesso em: 28 jan. 2019.

JUSTIÇA GLOBAL *et al.* **Informações Adicionais de 14 de julho de 2011**. 2011b. Disponível em: <http://arquivoanibal.weebly.com/arquivo.html>. Acesso em: 28 jan. 2019.

JUSTIÇA GLOBAL *et al.* **2º Contrainforme da MC 199/2011**. 2012a. Disponível em: <http://arquivoanibal.weebly.com/arquivo.html>. Acesso em: 28 jan. 2019.

JUSTIÇA GLOBAL *et al.* **Informações Adicionais de 03 de novembro de 2012**. 2012b. Disponível em: <http://arquivoanibal.weebly.com/arquivo.html>. Acesso em: 28 jan. 2019.

JUSTIÇA GLOBAL *et al.* **4º Contrainforme da MC 199/11**. 2014. Disponível em: <http://arquivoanibal.weebly.com/arquivo.html>. Acesso em: 28 jan. 2019.

LUGONES, Maria. Colonialidad y género. **Tabula Rasa**, Bogotá, n. 9, p. 73-101, jul./dez. 2008.

MENDES, Soraia Rosa. **Criminologia feminista: novos paradigmas**. 2. ed. Saraiva, 2017.

MIGNOLO, Walter. **Histórias locais/projetos globais: colonialidade, saberes subalternos e pensamento liminar**. Tradução: Solange Ribeiro de Oliveira. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2003.

MIGNOLO, Walter. Who speaks for the 'Human' in Human Rights? *In*: BARRETO, José-Manuel (ed.). **Human Rights from a Third World Perspective: Critique, History and International Law**. Cambridge Scholars Publishing, 2013.

MONTAÑEZ PICO, D. La teoría del sistema-mundo es negra y caribeña: capitalismo y racismo en el pensamiento crítico de Oliver Cox. **Tabula Rasa**, n. 28, p. 139-161, 2018. Disponível em: <https://www.revistatabularasa.org/numero28/la-teoria-del>

sistema-mundo-es-negra-y-caribena-capitalismo-y-racismo-en-el-pensamiento-critico-de-oliver-cox/. Acesso em: 28 out. 2021.

MOYN, Samuel. **The Last Utopia: Human Rights in History**. Ed. Harvard, 2010.

OEA - ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. CIDH - Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Massacre do Carandiru vs. Brasil** (Caso 11.291). 2000. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/99span/De%20Fondo/Brasil11291.htm>. Acesso em: 28 jan. 2019.

OEA - ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. CIDH - Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Pessoas Detidas na 76ª Delegacia de Polícia vs. Brasil** (MC 130/06). 2006. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/cautelares.asp>. Acesso em: 28 jan. 2019.

OEA - ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. CIDH - Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Adolescentes na Cadeia Pública do Guarujá vs. Brasil** (MC 63/07). 2007. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/cautelares.asp>. Acesso em: 28 jan. 2019.

OEA - ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. CIDH - Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Informe n.º 41/08**. Personas privadas de libertad en el Centro de Detención Provisional de Guarujá, São Paulo vs. Brasil (Petición 478-07). 23 jul. 2008. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/Brasil478-07.sp.htm>.

OEA - ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. CIDH - Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Documentos básicos em matéria de Direitos Humanos no Sistema Interamericano**. Washington: CIDH, 2010.

OEA - ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. CIDH - Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Pessoas Privadas de Liberdade no Presídio Central de Porto Alegre vs. Brasil** (MC 8/13). 2013. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/cautelares.asp>. Acesso em: 28 jan. 2019.

OEA - ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. CIDH - Comisión Interamericana de Derechos Humanos. **Composición de la CIDH**. c.2024. Disponível em: <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/mandato/composicion.asp>. Acesso em: 28 mar. 2024.

QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, Eurocentrismo, America Latina. *In*: LANDER, Edgar (org.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo, ciências sociais perspectivas latino-americanas**. Colección Sur Sur. Buenos Aires: CLACSO, 2005, p. 117-142.

RAJAGOPAL, Balakrishnan, **International Law from Below: Development, Social Movements and Third World Resistance**. Cambridge, 2003

RÍOS, Marcela Lagarde y de los. **Los Cautiverios de Las Mujeres: Madresposas, Monjas, putas, presas y locas**. 2. ed. México: Siglo XXI Editores, 2015.

SCHUCMAN, Lia Vainer. Branquitude: a identidade racial branca refletida em diversos olhares. *In*: BENTO, Maria Aparecida da Silva; SILVEIRA, Marly de Jesus; NOGUEIRA, Simone Gibran (org.). **Identidade, branquitude e negritude**: contribuições para a psicologia social no Brasil - Novos ensaios, relatos da experiência e da pesquisa. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2014, p. 111-126.

SHAVER, Lea. The Inter-American Human Rights System: An effective Institution for Regional Rights Protection? **Washington University Global Studies Law Review**, v. 9, n. 4, 2010.

VIGOYA, Mara Viveros. **As cores da masculinidade**: experiências interseccionais e práticas de poder na Nossa América. Tradução: Allyson de Andrade Perez. Papéis Selvagens, 2018.

DO ÔNIBUS AO ELEVADOR: O CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL E A SALVAGUARDA DO BEM JURÍDICO DA DIGNIDADE E DA LIBERDADE SEXUAL PARA AS MULHERES

FROM THE BUS TO THE ELEVATOR: THE CRIME OF “SEXUAL IMPORTUNITY” AND SAFEGUARDING THE LEGAL ASSET OF DIGNITY AND OF SEXUAL FREEDOM FOR WOMEN

Ana Paula França Rolim

*(Mestranda em Direito - Universidade Federal do Ceará/
PPGD-UFC, bolsista CAPES. Advogada)*

Francisca Amélia de Souza Pontes

*(Mestranda em Direito - Universidade Federal do Ceará/
PPGD-UFC. Advogada)*

João Mikael Costa de Carvalho

*(Mestrando em Direito - Universidade Federal do Ceará/
PPGD-UFC, bolsista CAPES. Advogado)*

RESUMO

A pesquisa tem como objeto o estudo do crime de importunação sexual, com breves apontamentos acerca de seu histórico, de sua classificação e de seu posicionamento como importante peça subsidiária do aparato repressor penal referente aos crimes contra a dignidade sexual e, mais especificamente, contra a liberdade sexual, com foco na análise de situações hipotéticas deduzidas a partir de um caso ainda em investigação de suposta importunação sexual ocorrida em um elevador em Fortaleza. O acusado está amparado pelo princípio da presunção de inocência, logo, em momento algum far-se-á qualquer sugestão de incriminação do acusado em si, mas sim serão apuradas as condutas em um contexto de abstração, para verificar se situações do dia a dia implicadas nas acusações apresentadas podem ser enquadradas como pertencentes ao fato típico do crime de importunação sexual. Ademais, serão desenvolvidos corolários históricos e pautados em estudos de gênero que demonstram a paulatina opressão sofrida pelas mulheres na sociedade brasileira, sendo o crime

de importunação sexual um importante sustentáculo para a defesa desse grupo específico de pessoas no seio social brasileiro.

Palavras-chave: Importunação sexual. Direito Penal. Direitos das mulheres. Decolonialidade.

ABSTRACT

The research aims to study the crime of “sexual importunity”, with brief notes about its history, its classification and its positioning as an important subsidiary piece of the criminal repressive apparatus referring to crimes against sexual dignity and, more specifically, against the sexual freedom, focusing on the analysis of hypothetical situations deduced from a case still under investigation of alleged “sexual importunity” that occurred in an elevator in Fortaleza. The accused is protected by the principle of presumption of innocence, therefore, at no time will any suggestion be made of incriminating the accused himself, but rather the conduct will be investigated in a context of abstraction, to verify whether day-to-day situations implicated in the accusations presented can be classified as belonging to the typical fact of the crime of “sexual importunity”. Furthermore, historical corollaries will be developed and based on gender studies that demonstrate the gradual oppression suffered by women in Brazilian society, with the crime of “sexual importunity” being an important support for the defense of this specific group of people within Brazilian society.

Keywords: Sexual importunity. Criminal Law. Women’s rights. Decoloniality.

Data de submissão: 31/03/2024

Data de aceitação: 11/05/2024

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. HISTÓRICO PATRIARCAL DA CONSTRUÇÃO DO BRASIL: A DECOLONIALIDADE DO MACHISMO BRASILEIRO. 2. HISTÓRICO E CLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL COMO APARATO PENAL

NECESSÁRIO PARA O ENQUADRAMENTO DE CASUÍSTICAS PORTADORAS DE UM *MINUS* DE VIOLÊNCIA EM RELAÇÃO A MODALIDADES MAIS GRAVOSAS DE TIPIFICAÇÃO CRIMINAL DE CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. 3. CASO DO ELEVADOR EM FORTALEZA (CE): UMA ANÁLISE JURÍDICO-CRIMINAL PELA PERSPECTIVA DE GÊNERO DECOLONIAL. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

INTRODUÇÃO

Este artigo visa discutir acerca do crime de importunação sexual e da salvaguarda do bem jurídico da liberdade sexual, com foco no caso ocorrido em Fortaleza que ganhou repercussão nacional em 2024. Conforme notícia do Portal G1¹, em 20 de março de 2024, uma nutricionista denunciou um homem que lhe teria causado importunação sexual, descrevendo que o acusado passara as mãos nela sem seu consentimento enquanto ambos estavam no ambiente de elevador, algo que, inclusive, foi filmado pelas câmeras de segurança em vídeo com ampla divulgação.

Como o caso a ser estudado se trata de um fato ainda em fase de investigação, ressalta-se que, como será explicitado, o acusado está protegido pelo princípio da presunção de inocência, devendo ser considerado inocente de todos os fatos até o fim do julgamento. Logo, independentemente do que advier do julgamento final da casuística, o que se objetiva com o estudo desse cenário ainda não concluído é alertar para a necessidade de se atentar para a proteção de grupos já oprimidos – mais especificamente as mulheres, no caso desta pesquisa –, blindando-se com novos paradigmas casuísticos a recente figura típica da importunação sexual para que essa criminalização esteja apta a enfrentar as mais diversas situações de subjugamento de indivíduos.

Diante disso, direcionar-se-á a atenção para o recorte das mulheres que sofrem com as mazelas de uma sociedade predominantemente machista e patriarcal, necessitando da proteção dessa tipificação penal para que

¹ PINUSA, S. Empresário passa a mão em partes íntimas de mulher no elevador: veja o que se sabe sobre o caso. **G1**, Ceará, 20 mar. 2024.

possam ter garantido, minimamente, um escudo à sua dignidade sexual. Para isso, utilizar-se-á a abordagem decolonial do machismo brasileiro, fruto da construção patriarcal do país, com referenciais feministas como Cinzia Arruzza, María Lugones, Flávia Biroli e Christine Delphy.

Este trabalho apresenta pesquisa eminentemente bibliográfica, tendo sido analisados artigos e textos de natureza acadêmica e científica, valendo-se também de pesquisa documental, ao passo que foram utilizados documentos dotados de credibilidade pública, tais como termos normativos legais e noticiários que pudessem ser de interpretação importante para o exame da investigação proposta. Por fim, foram utilizados também dados estatísticos provenientes de órgãos públicos como o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e o Ministério da Saúde.

1. HISTÓRICO PATRIARCAL DA CONSTRUÇÃO DO BRASIL: A DECOLONIALIDADE DO MACHISMO BRASILEIRO

O caso de repercussão nacional objeto deste artigo ocorreu na cidade de Fortaleza, capital do Ceará, na região Nordeste do Brasil, no ano de 2024. Na ocasião, câmeras de segurança registraram uma mulher que teria sido apalpada inconscientemente no glúteo por um homem ao sair do elevador de um prédio comercial em um bairro nobre da cidade.

A apertada síntese de tal fato, contudo, esconde raízes mais profundas do recorte a ser analisado detidamente neste tópico, qual seja, o histórico patriarcal da construção do Brasil, permitindo a visualização do machismo como elemento-parte do processo colonizatório e, portanto, particular do ponto de vista da história brasileira enquanto **casa de máquinas** de Portugal. Assim se denomina devido à forma como o colonizador tratou o solo ameríndio e seu povo, como chão de fábrica, em que os produtos eram produzidos, extraídos e posteriormente exportados para satisfazer os consumidores do mercado internacional em troca do enriquecimento da Coroa Portuguesa.

Nesse sentido, esta seção aproxima essa violação do corpo da mulher ocorrida em 2024 do processo **civilizatório** patriarcal, eurocêntrico e capitalista, edificador do ideal de masculinidade machista capitalizado no

Brasil pelos portugueses e outros europeus na Idade Moderna. Para isso, primeiro delimita-se geograficamente e temporalmente o acontecimento no território brasileiro, na capital cearense. Todavia, a proposta de decolonização do machismo também exige que seja esclarecido que a investigada violação do corpo de Larissa Duarte, nutricionista, perpetrada supostamente por Israel Nunes, empresário, ocorreu num espectro de equivalência de raça, sendo os dois considerados brancos para os padrões étnicos brasileiros, mas numa ambivalência de gênero.

Isso posto, ressalta-se que não é possível a partir desse caso traçar considerações sobre a influência da raça nos comportamentos machistas, porém sim de gênero. O ponto de partida para isso será o próprio relato de Larissa Duarte em entrevista para o jornal local:

Quando eu entro nesse elevador, esse rapaz, que eu nunca o vi, certo? Entrou em seguida. Naquele momento eu me senti até... um pouco constrangida, pelo fato de estar no elevador com outro homem sozinha. E quando eu saio... ele aperta minhas nádegas. Nessa situação eu me virei, fiquei sem acreditar. A gente não sabe qual vai ser a nossa reação e eu até falo que foi um mix de sentimentos. Naquele momento eu fiquei sem acreditar. Comecei até chamar ele de louco. **Eu fiquei realmente sem reação. Sem acreditar. Veio também o sentimento de raiva e aquele sentimento de impotência mesmo, de tristeza, por não estar segura em nenhum momento.** E é por isso até que eu estou aqui, colocando minha cara a tapa, porque eu recebi muitos comentários de várias mulheres que me encorajaram mesmo, falaram que já passaram por situações muito parecidas e que não tiveram coragem de expor, de denunciar² (grifo nosso).

O relato da declarante revela o sentimento de inferiorização da mulher pela apropriação de seu corpo e a surpresa – quando ela menciona sua incredulidade com a situação – pelo comportamento alegadamente inesperado. Por que inesperado? É um questionamento que dá ensejo à reflexão sobre a criminalização da violação da dignidade sexual e, mais profundamente, a liberdade sexual da mulher.

² BRITO, T. Empresário indiciado por apalpar nutricionista em elevador é denunciado por mais duas mulheres; vítimas são mãe e filha. **G1**, Ceará, 22 mar. 2024.

Dessa forma, ao longo da história da humanidade, é fato notório a subjugação do sexo feminino, que ensejou a luta por direitos iguais, inclusive o de dispor de seu corpo e escolher quando, como e com quem irá se relacionar. Contudo, os movimentos feministas europeus por paridade de tratamento não se aproximam da realidade brasileira da construção de gênero em solo colonial, e por isso faz-se necessário abordar a decolonização do machismo brasileiro, com aspectos próprios não vivenciados pelas europeias e pelos europeus, os quais eram considerados um povo avançado na temporalidade civilizatória, estabelecendo-se como padrão a ser seguido de produção do saber, conhecimento, costumes, espiritualidade, divisão do trabalho e demais campos ordenatórios da vida³.

Nesse ponto, é fundamental especificar que as mulheres do Brasil Colônia – as indígenas, as pretas trazidas coercitivamente do continente africano e as mestiças – eram vistas pelos colonizadores como mulheres de status diferente das mulheres brancas e burguesas. Assim, María Lugones, ao tratar do sistema moderno/colonial de gênero, aduz que, enquanto a europeia era representada pela fragilidade e debilidade tanto corporal como intelectual, merecedora de proteção e privação do trabalho, as mulheres **não brancas**, ainda que biologicamente marcadas como fêmeas, eram hipersexualizadas, bestializadas, excluídas dos privilégios que as brancas gozavam na sociedade, excluídas do gênero como se não fossem mulheres:

Historicamente, a caracterização das mulheres europeias brancas como sexualmente passivas e física e intelectualmente frágeis as colocou em oposição às mulheres colonizadas, não brancas, inclusive as mulheres escravizadas, que, ao contrário, foram caracterizadas ao longo de uma vasta gama de perversão e agressão sexuais e, também consideradas suficientemente fortes para aguentar qualquer tipo de trabalho⁴.

Assim, o que se observa do processo **civilizatório** – que nada de civilizado teve – foi a desumanização do divergente do padrão hegemônico

³ LUGONES, M. Colonialidade e gênero. In: HOLLANDA, H. B. de (org.). **Pensamento Feminista hoje: perspectivas decoloniais**, 2020, p. 11.

⁴ *Ibidem*, p. 28.

eurocêntrico capitalista, inclusive as mulheres, tidas apenas como fêmeas, forçadas a servir ao propósito de satisfação dos colonizadores, de seus desígnios comerciais, sexuais e patronais.

Quanto ao machismo, traduz-se de uma semântica voltada ao campo das atitudes e/ou das relações interindividuais⁵ – como a visualizada no elevador –, porém que aqui se conecta e se coaduna ao padrão patriarcal.

Fato notório é que a discriminação baseada no sexo permeia toda a estrutura da sociedade, fixando-se como um problema estrutural ou de consistência societal, considerando-se relações patriarcais e o patriarcado⁶, esse último entendido como um “complexo heterogêneo, mas estruturado de padrões que implicam desvantagens para as mulheres e permitem aos homens dispor do corpo, do tempo, da energia de trabalho e da energia criativa delas”⁷.

A conduta machista de cometimento do crime de importunação sexual tem, nesse diapasão, sentido e origem próprios, enquanto fruto de uma vivência particular de histórico de inferiorização das mulheres não brancas e não burguesas. Essa construção do ideário feminino na Colônia criou hierarquias entre mulheres que se refletem na forma como esse machismo se expressa.

Quanto ao crime investigado no caso em tela, repisa-se ter se dado entre pessoas consideradas brancas – para os padrões brasileiros –, mas que guardam na diferença de gênero a diversificação de posição social. Nessa moldura, o histórico de construção do patriarcado brasileiro refletiu esse confinamento da mulher ao papel de subserviência aos desejos masculinos, sem o gozo dos privilégios da proteção, considerando-se ainda o apagamento das mulheres colonas das lutas feministas ocorridas na Europa nos movimentos por direitos iguais, acarretando um não aproveitamento de tais conquistas para a resignificação e conscientização sobre a subjetificação da mulher no Brasil, o que, por sua vez, corrobora

⁵ DELPHY, C. Patriarcado (teorias do). In: HIRATA, H. *et al.* **Dicionário Crítico do Feminismo**, 2009, p. 178.

⁶ ARRUZZA, C. Considerações sobre gênero: reabrindo o debate sobre patriarcado e/ou capitalismo. **Revista Outubro**, v. 23, n. 1, p. 33-58, 2015.

⁷ BIROLI, F. **Gênero e Desigualdades**: limites da democracia no Brasil, 2018, p. 11.

uma expressão animalesca de possessão no ideário masculino, facilitando condutas como a importunação sexual.

2. HISTÓRICO E CLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL COMO APARATO PENAL NECESSÁRIO PARA O ENQUADRAMENTO DE CASUÍSTICAS PORTADORAS DE UM *MINUS* DE VIOLÊNCIA EM RELAÇÃO A MODALIDADES MAIS GRAVOSAS DE TIPIFICAÇÃO CRIMINAL DE CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

Nesta seção do trabalho, investigar-se-á como se deu a formulação da importunação sexual como um crime no ordenamento jurídico brasileiro, de forma a traçar os aparatos para a discussão do caso que foi denunciado e pode ter ocorrido no elevador, o que se virá a detalhar.

De acordo com o Código Penal Brasileiro⁸, a importunação é definida como a prática de ato libidinoso, contra uma pessoa, sem a devida permissão ou anuência e com a finalidade de satisfazer lascívia interna ou de outrem.

Como destaca Greco⁹, no momento da criação de uma figura típica de crime, eram os contextos fáticos que estavam se alastrando em maior número e em maior frequência em todo o Brasil, principalmente ao ser considerado o contexto específico de transportes públicos – por exemplo, ônibus, trens, metrô etc.

De forma mais específica, elucida Cabette¹⁰ que tal criminalização apresentou o grande objetivo inicial de coibir ou minimamente tentar diminuir os casos de mulheres que, em situações cotidianas e, considerando os casos fáticos, como já relatado, em ambientes de deslocamento em transporte público, deparavam-se com certos indivíduos que as tocavam, friccionavam ou, em um caso que ganhou visibilidade nacional pela gravidade do ato, ejaculavam nas vítimas.

⁸ BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei n.º 2.848, 1940.

⁹ GRECO, R. **Curso de Direito Penal**: Parte Especial, 2019, p. 75.

¹⁰ CABETTE, E. L. S. Primeiras impressões sobre o crime de importunação sexual e alterações da Lei 13.718/18. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 1º dez. 2018, p. 6.

O episódio da ejaculação dentro de um ônibus gerou não somente grande repercussão social, mas também na esfera jurídica. O sujeito acusado dos atos detinha o hábito de, enquanto frequentava transportes coletivos, praticar masturbação até ejacular em partes do corpo de mulheres distraídas em suas rotinas no ônibus. Por tais ações, o sujeito apontado como o praticante de tais atos acabou sendo levado à prisão diversas vezes, mas, mesmo com tal prática recorrente, sua conduta sempre era imputada como uma mera contravenção penal. Por ser uma infração de menor potencial ofensivo, penalizada isoladamente com multa, o efetivo encarceramento do sujeito acabava sendo inviabilizado, o que aumentava a ânsia social por soluções de punibilidade diferenciadas, motivando grande divulgação midiática e, consigo, revolta social¹¹.

Como especificado em Greco¹², anteriormente à criação do crime em si de importunação sexual, em seus moldes hodiernos, os acontecidos que não detinham gravidade suficiente para serem enquadrados propriamente como crime de estupro eram simplesmente capitulados não como crime, mas sim como a revogada contravenção penal do artigo 61 da Lei de Contravenções Penais (LCP): a importunação ofensiva ao pudor. Ou seja, o crime de importunação sexual adveio ao ordenamento jurídico pátrio com a finalidade de suplantando essa lacuna normativa e suprir a carência de uma figura típica com um grau de punibilidade adequado às expectativas sociais de reprovabilidade de uma conduta que se materializava constantemente e que representava mais uma forma de opressão a um grupo social que já era alvo de múltiplas perseguições – as mulheres.

Como defendido por Schünemann, o moderno Direito Penal, voltado para uma prevenção de condutas socialmente prejudiciais, depende de um aspecto subjetivo, referente ao autor, e de um aspecto objetivo, atinente ao fato. O aspecto subjetivo pode ser descrito como a consolidação da culpabilidade de uma determinada ação por seu agente, capaz não somente de legitimar a pena em face do atingido, mas também de assegurar a própria utilidade social da existência do Direito Penal como uma

¹¹ ABETTE, E. L. S. Primeiras impressões sobre o crime de importunação sexual e alterações da Lei 13.718/18. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 1º dez. 2018, p. 6.

¹² GRECO, R. **Curso de Direito Penal**: Parte Especial, 2019, p. 75.

medida fundamental em uma sociedade movida por critérios racionais de convivência e cooperação¹³.

Em contrapartida, o aspecto objetivo foca na consideração de um acontecimento desagradável que deve ser evitado na sociedade pelo Direito Penal. Diante disso, a intervenção do Direito Penal às situações do dia a dia passa a estar imersa em uma importante avaliação e construção de grupos de casos observados no cotidiano e que partam da lesão a um bem jurídico salvaguardado, compreendendo os caminhos que direcionem à prática do um ato entendido como ilícito no contexto histórico-social, considerando se os meios já existentes para a proteção contra tais atos já são suficientes ou se é necessária a elaboração de uma nova forma de proteção, e se essa nova proteção será suficientemente válida ante a perda da liberdade de ação imposta a partir do conhecimento de uma punição penal¹⁴.

Apercebe-se que o que ocorreu no Brasil no que concerne à questão foi justamente uma convergência entre a observação do aspecto subjetivo e do aspecto objetivo do Direito Penal, visto que foi identificada uma situação em que um sujeito que comete uma conduta reprovável e extremamente desagradável social e juridicamente, razão pela qual o atual crime foi alocado como uma ofensa ao bem jurídico da liberdade sexual da vítima, não estava sendo devidamente punido pela categoria anterior, o que gerava um questionamento da própria serventia do Direito Penal ante a situação.

Dessa forma, a circunstância que se verificou no caso concreto de insuficiência de tipificações penais que se amoldassem à questão passou a autorizar a conformação de uma nova modalidade criminal, considerando que a reprovabilidade da conduta não era mais compatível com uma mera contravenção penal. Assim, por meio da Lei n.º 13.718, de 24 de setembro de 2018¹⁵, foi tipificado o crime de importunação sexual, principalmente a partir de todo o contexto fático construído no artigo 215-A do estatuto repressivo do Código Penal.

¹³ SCHÜNEMANN, B. *Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito*, 2013, p. 70-71.

¹⁴ *Ibidem*, p. 79.

¹⁵ BRASIL. **Lei n.º 13.718**, 2018.

Ressalte-se que, no contexto internacional, essa figura da importunação sexual como crime é algo que já se debatia em outro país lusófono, demonstrando-se a necessidade da tipificação pelas vias penais desse crime em outro ordenamento jurídico: o de Portugal. Tal país tipificou os antecedentes imediatos e o que hoje é considerado importunação sexual em seu ordenamento jurídico já em 1995, após uma profunda reforma em seu Código Penal, que abandonou ideários moralistas na proteção de bens relacionados a valores sexuais e pudor, passando a ser somente passíveis de serem criminalizados, no âmbito dos crimes sexuais, atos sexuais se e na medida em que atentem contra um bem jurídico específico e mais diretamente pessoal, passando os crimes a serem considerados em uma vertente mais individual e relacionada a uma proteção da liberdade e da autodeterminação sexual¹⁶.

Essa reforma ocorrida no Código Penal de Portugal representou uma verdadeira mudança de paradigmas epistemológicos de consideração da liberdade de determinação sexual como um bem a ser escudado, superando-se o pensamento de que tais crimes seriam uma ofensa a toda a comunidade, passando-se a privilegiar as verdadeiras vítimas do crime¹⁷.

No seio de toda essa mudança, adveio, a partir do artigo 171 do Código Penal Português, a tipificação do crime de importunação sexual. Tal crime viria a passar por sucessivas mudanças e a ser tipificado no artigo 170 do Código Penal Português, em 2015, para incluir novas condutas que pudessem estar enquadradas em um entendimento mais abrangente de importunação sexual, até a chegada aos dias hodiernos, com a seguinte redação¹⁸:

Quem importunar outra pessoa, praticando perante ela atos de carácter exibicionista, formulando propostas de teor sexual ou constrangendo-a a contacto de natureza sexual, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal¹⁹.

¹⁶ CARROLA, C. I. C. **O crime de importunação sexual**, 2021, p. 11-14.

¹⁷ *Ibidem*. p. 11-14.

¹⁸ *Ibidem*, p. 11-14.

¹⁹ PORTUGAL. Código Penal. Decreto-Lei n.º 48/95. **Diário da República**, n. 63/1995, Série I-A, 15 mar. 1995.

Assim, apercebe-se que tal criminalização se mostrou necessária em dois contextos de países diversificados – tendo as tipificações no ordenamento português sido anteriores, o que pode ter exercido influência para a conformação da modalidade tipificada no Brasil –, haja vista que os meios penais precisavam se adequar para contemplar condutas atinentes a ofensas sexuais que não poderiam ser enquadradas em versões mais gravosas, como é o caso do estupro no Direito Penal brasileiro.

Voltando-se para a identificação do crime no Brasil, como minuciado por Greco²⁰, o núcleo do tipo penal é o verbo praticar, referindo-se a uma pessoa específica e que não manifestou a anuência devida para o ato libidinoso. Assim, no caso de duas pessoas realizarem o ato libidinoso em veículo coletivo, mas com a anuência das duas pessoas, o fato não será classificado como importunação sexual, e sim como delito de ato obsceno, tipificado no artigo 233 do Código Penal (CP).

Destaque-se que a norma de importunação sexual no Brasil é expressamente subsidiária, uma vez que somente é aplicada se o ato não constituir crime mais grave. Isto é, se a conduta é cometida sem violência ou grave ameaça ou com uma violência considerada um *minus* em relação ao estupro – quer-se dizer, a violência não detém o condão de gravidade para ser postulada propriamente como um estupro –, pode-se enquadrá-la como importunação sexual²¹. Exemplo dessas situações com violências entendidas como minoradas penalmente é o *frotteurismo*, no qual uma pessoa se esfrega dolosamente em outro indivíduo, aproveitando-se da lotação do veículo coletivo para encostar seu próprio órgão genital na pessoa ou para encostar em partes erógenas de corpo alheio, detendo prazer sexual com esse tipo de situação. Outra hipótese seria a já descrita masturbação que culmina em ejaculação na vítima em transporte coletivo²².

A aferição de prazer sexual e da satisfação de lascívia própria ou de terceiro é necessária porque por ato libidinoso entende-se um comportamento que apresente a finalidade de saciar o apetite sexual do agente ou de outrem e que se amolde nos requisitos de gravidade penal – por exemplo, uma mera

²⁰ GRECO, R. **Curso de Direito Penal**: Parte Especial, 2019, p. 76.

²¹ *Ibidem*, p. 76.

²² *Ibidem*, p. 76.

tara sexual na qual a pessoa se satisfaça sexualmente apenas encostando a mão no cabelo de outra pessoa, de forma rápida, seria fato atípico, por não configurar a importunação sexual²³.

Por fim, quanto às classificações doutrinárias, o crime de importunação sexual é enquadrado como um crime comum e doloso – não havendo previsão para a modalidade culposa –, podendo qualquer pessoa ser considerada como sujeito ativo da ação, sem a exigência de qualidade especial, visando proteger o bem jurídico da liberdade dirigida à dignidade sexual, admitindo-se a tentativa, embora de difícil apreciação no caso concreto, a depender da forma como o delito é planejado ou praticado²⁴.

Tendo restado clara essa questão a respeito do crime de importunação sexual em si, de sua formação e da possível influência do ordenamento jurídico português para a redação atual do crime no ordenamento jurídico brasileiro, bem como tendo sido tratada a classificação do crime de importunação sexual, analisar-se-á o caso específico de suspeita de importunação sexual cometida no elevador que ganhou repercussão nacional em 2024.

3. CASO DO ELEVADOR EM FORTALEZA (CE): UMA ANÁLISE JURÍDICO-CRIMINAL PELA PERSPECTIVA DE GÊNERO DECOLONIAL

Em 15 de fevereiro de 2024, a nutricionista Larissa Duarte encerrava seu expediente de trabalho em um edifício comercial na cidade de Fortaleza, no Ceará, e encaminhava-se ao elevador do prédio, no qual se encontrava Israel Leal Bandeira Neto, empresário de uma empresa de investimentos que trabalhava no mesmo local. Enquanto saía do elevador, as câmeras internas registraram Israel tocando as partes íntimas de Larissa²⁵.

²³ GRECO, R. **Curso de Direito Penal**: Parte Especial, 2019, p. 76-77.

²⁴ *Ibidem*, p. 77-79.

²⁵ PINUSA, S. Empresário passa a mão em partes íntimas de mulher no elevador: veja o que se sabe sobre o caso. **G1**, Ceará, 20 mar. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/ce/ceara/noticia/2024/03/20/empresario-passa-a-mao-em-partes-intimas-de-mulher-no-elevador-veja-o-que-se-sabe-sobre-o-caso.ghtml>. Acesso em: 31 mar. 2024.

O acusado fugiu após o crime, ficando a vítima em total estado de choque. O caso repercutiu nas redes sociais um mês após o ocorrido, tendo o vídeo gravado pelas câmeras do elevador “viralizado” e causado comoção nacional em decorrência da quantidade de mulheres que relataram já ter passado por situação semelhante.

Desde então, outras duas vítimas prestaram novas queixas contra Israel Bandeira²⁶. Como cediço, os novos casos teriam acontecido em dezembro de 2022, também na capital cearense. O acusado teria tocado o corpo das vítimas – mãe e filha, de 41 anos e 23 anos, respectivamente – enquanto estavam em um elevador após uma festa de aniversário.

Após o crime, Larissa Duarte fez um Boletim de Ocorrência, e as investigações ficaram a cargo da Delegacia de Defesa da Mulher de Fortaleza. O acusado alegou, em depoimento prestado à Polícia, que havia confundido a vítima com uma mulher com que já tivera relação de intimidade anteriormente e que fugiu após o ocorrido por medo de ser “linchado”. Ademais, afirmou que havia se arrependido do ato e que não tinha conhecimento sobre os outros dois casos dos quais também estava sendo acusado pela mesma conduta²⁷.

Nesse sentido, o Ministério Público do Ceará (MPCE) apresentou à Justiça Estadual denúncia contra o referido acusado pelo crime de importunação sexual, solicitando também a prisão preventiva do indivíduo pelas seguintes razões dispostas no Código de Processo Penal (CPP): garantia da ordem pública; conveniência da instrução criminal; e assegurar a aplicação da lei penal, havendo prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado²⁸.

O caso em comento é emblemático por várias razões, as quais se dividem em sociológicas e jurídicas. As sociológicas competem à incontestável percepção da opressão de gênero, tendo em vista que a vítima é uma mulher. São os corpos de mulheres os maiores alvos de violência,

²⁶ MP DO CEARÁ denuncia homem que assediou mulher em elevador. **Correio Braziliense**, 25 mar. 2024.

²⁷ ‘FALSA noção da realidade’: o que disse à Polícia acusado de importunação sexual em elevador. **Diário do Nordeste**, 25 mar. 2024.

²⁸ BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Diário Oficial da União**, 24 out. 1941.

transmitindo uma sensação geral de medo e preocupação a esse grupo demográfico.

De fato, segundo dados da Pesquisa Nacional de Saúde realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em parceria com o Ministério da Saúde²⁹, 1,2 milhão de pessoas com 18 anos de idade ou mais foram vítimas de violência sexual nos 12 meses anteriores à entrevista, sendo 72% desse quantitativo constituído por mulheres. Diante disso, percebe-se que a objetificação histórica do corpo das mulheres pelo patriarcado objetivamente redundava na violação da dignidade sexual desses indivíduos.

Ainda nesse sentido, é aferível até mesmo a sensação de insegurança que as mulheres sentem quanto à possibilidade de serem vítimas de violência sexual. De acordo com a Pesquisa por Amostra em Domicílio Contínua (PNAD Contínua)³⁰ de 2021, a proporção de mulheres que afirmaram ter chance alta ou média de serem vítimas de violência sexual foi consideravelmente maior do que a de homens, 20,2% e 5,7% respectivamente. Esse dado é importante por demonstrar que esse tipo de violência causa também preocupação e medo inclusive em mulheres que não foram vítimas diretas de crimes sexuais.

No que pertine à perspectiva jurídica, é sabido que o crime de importunação sexual é um tipo penal criado pela Lei 13.718/18 com o intuito de proteger mulheres em ambientes públicos com penalização compatível à gravidade do crime, tendo em vista que; até então, o cometimento de ato libidinoso contra alguém sem o seu consentimento era tido apenas como mera contravenção penal, como bem se expôs em tópico anterior do presente estudo.

Nesse sentido, convém salientar que o crime de importunação sexual não admite a modalidade culposa, posto que o agente importunador comete o ato dolosamente com o objetivo de satisfazer a própria lascívia. Isso posto, considerando que mulheres são quantitativamente as mais importunadas sexualmente, é possível traçar uma relação direta entre a tipificação do crime e o contexto histórico colonialista e patriarcal do Brasil.

²⁹ BRASIL. IBGE. **Pesquisa Nacional de Saúde**, 2019.

³⁰ BRASIL. IBGE. Vitimização: Sensação de segurança 2021. *In: Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua*, 31 mar. 2024.

Nessa lógica, a tipificação do crime de importunação sexual utiliza-se da palavra “lascívia”, que, por sua vez, relaciona-se à própria estruturação do patriarcado na sociedade brasileira. A proteção da integridade sexual das mulheres faz-se essencial para romper com a ideia colonialista e machista de que o corpo dessas sujeitas pertenceria ao homem, ou de que existiria para lhe servir, não apenas em ambiente doméstico, mas também em ambiente público, como em ônibus e elevadores.

O caso do elevador de Fortaleza demonstra o quão relevante se faz discutir e compreender a violência sexual. O fato aparato probatório publicizado, como o vídeo do fato e o depoimento da vítima em diversos veículos de comunicação, demonstra fortes indícios de ocorrência de crime de importunação sexual. Nessa perspectiva, o depoimento do autor alegando “erro de tipo” ao confundir a vítima não o eximiria da culpa, tendo em vista que tal crime não admite a modalidade culposa.

É crucial, contudo, pontuar que o supracitado caso ainda se encontra em investigação, de modo que, até que se instaure a ação penal com sentença transitada em julgado condenando o culpado pela prática de crime de importunação sexual, considera-se Israel Leal Bandeira Neto inocente, em conformidade com o princípio da presunção de inocência. O que se pretende no presente estudo é compreender formal e materialmente o tipo penal de importunação sexual a partir do pressuposto teórico e estatístico que comprova serem as mulheres os indivíduos com maior propensão a sofrer violação à sua integridade sexual.

A repercussão nacional do caso do elevador de Fortaleza atesta que o Estado democrático de direito está longe de garantir a devida e efetiva proteção à dignidade e liberdade sexual de mulheres. Contudo, deu um importante passo para isso ao regulamentar o crime de importunação sexual.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Depois de tecidas todas as considerações, constata-se a importância da existência do crime de importunação sexual no ordenamento jurídico brasileiro, retirando condições amplamente danosas à dignidade e à liberdade sexual da mera colocação como uma contravenção penal. Tal

colocação acabava por gerar vários questionamentos acerca de suas formas de punição incondizentes com a gravidade representada pelos crimes, acarretando assim dificuldades de enquadramento até mesmo pelo próprio Poder Judiciário, que se via ante situações de violência sem o condão de posicioná-las como um crime.

A necessidade da existência de tal tipificação na esfera penal também é atestada ao se verificar que uma modalidade subsidiária de enquadramento dos crimes contra a dignidade sexual ou contra a liberdade sexual se faz presente não somente no ordenamento jurídico pátrio, mas também no ordenamento jurídico português, que igualmente posiciona a modalidade criminal de importunação, segundo os seus próprios termos, em posição semelhante de um crime subsidiário, no âmbito dos crimes sexuais, como a designação existente para quando a violência não estiver amparada por tipos mais gravosos.

A partir do caso do elevador em Fortaleza (CE) se fez uma análise pontual de cunho sociológico e jurídico sobre a proteção da dignidade de liberdade sexual de mulheres em ambientes públicos, com base em um contexto geral estatístico que registra que as mulheres representam o maior quantitativo de indivíduos cujos corpos foram violados sexualmente no país, gerando uma sensação de insegurança, medo e desproteção. Não se pretendeu, contudo, tecer nenhum tipo de consideração no decorrer desta pesquisa especificamente com relação ao caso ocorrido no elevador em Fortaleza, amplamente mencionado ao longo deste artigo, mas sim edificar apontamentos acerca dos novos casos que podem vir a ser abrangidos pelo ainda recente crime de importunação sexual, elencando novas modalidades de demarcação para o crime com base em um caso concreto ainda em fase de discussão judicial e com um acusado plenamente amparado pelo princípio penal da presunção de inocência.

Dessa forma, visa-se despertar o tino por uma proteção mais bem discutida e centrada em padrões de condutas que poderiam ser cometidas em um panorama abstrato, tornando, assim, mais célere o reconhecimento de situações que possam se amoldar às definições de importunação sexual, principalmente ao se reconhecer o foco de escaltar o direito da população das mulheres, já oprimidas por diversas vezes no contexto da sociedade brasileira.

Registrou-se também o histórico de comportamentos machistas concentrados na importunação sexual mormente praticada em contextos de opressão de gênero – masculino sobre o feminino – a partir da visualização da trajetória de construção do Brasil sob um viés patriarcal e eurocêntrico, em um cenário em que as mulheres colonas eram objetificadas e bestializadas, traduzindo-se em justificativa para domesticação e subjugação.

Para que o Direito Penal possa continuar subsistindo em um parâmetro de grande utilidade social, ele precisa também estar de acordo com as evoluções das percepções sociais das múltiplas situações que se apresentarem e que possam ser subsumidas aos tipos penais, sendo a discussão de casos em um parâmetro hipotético algo essencial para o desenvolvimento científico-sócio-jurídico.

REFERÊNCIAS

ARUZZA, Cinzia. Considerações sobre gênero: reabrindo o debate sobre patriarcado e/ou capitalismo. **Revista Outubro**, v. 23, n. 1, p. 33-58, 2015. Disponível em: http://outubrorevista.com.br/wp-content/uploads/2015/06/2015_1_04_Cinzia-Arruza.pdf. Acesso em: 20 fev. 2024.

BIROLI, Flávia. **Gênero e Desigualdades**: limites da democracia no Brasil. São Paulo: Boitempo, 2018.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Brasília, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 31 mar. 2024.

BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Diário Oficial da União**, 24 out. 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 31 mar. 2024.

BRASIL. **Lei n.º 13.718, de 24 de setembro de 2018**. Brasília, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm#art1. Acesso em: 31 mar. 2024.

BRASIL. IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Nacional de Saúde**. Acidentes, violências, doenças transmissíveis, atividade sexual, características do trabalho e apoio social. Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101800.pdf>. Acesso em: 31 mar. 2024.

BRASIL. IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Vitimização: sensação de segurança 2021. *In: Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua*. Rio de

Janeiro, 31 mar. 2024. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101984_informativo.pdf. Acesso em: 31 mar. 2024.

BRITO, Thaís. Empresário indiciado por apalpar nutricionista em elevador é denunciado por mais duas mulheres; vítimas são mãe e filha. **G1**, Ceará, 22 mar. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/ce/ceara/noticia/2024/03/22/duas-mulheres-denunciam-o-mesmo-empresario-flagrado-tocando-partes-intimas-de-nutricionista-em-elevador.ghtml>. Acesso em: 31 mar. 2024.

CABETTE, E. L. S. Primeiras impressões sobre o crime de importunação sexual e alterações da Lei 13.718/18. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 1º dez. 2018. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/open-pdf/cj591499.pdf/consult/cj591499.pdf#page=6>. Acesso em: 31 mar. 2024.

CARROLA, C. I. C. **O crime de importunação sexual**. 2021. 66 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico Forenses) – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2021.

DELPHY, Christine. Patriarcado (teorias do). *In*: HIRATA, Helena *et al.* **Dicionário Crítico do Feminismo**. Tradução: Franciso Ribeiro Silva Júnior. São Paulo: Editora UNESP, 2009.

‘FALSA noção da realidade’: o que disse à Polícia acusado de importunação sexual em elevador. **Diário do Nordeste**, 25 mar. 2024. Disponível em: <https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/seguranca/falsa-nocao-da-realidade-o-que-disse-a-policia-acusado-de-importunacao-sexual-em-elevador-1.3493306>. Acesso em: 31 mar. 2024.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Especial. 16. ed., Vol. III. Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2019. 1147p.

LUGONES, María. Colonialidade e gênero. *In*: HOLLANDA, Heloisa Buarque de (org.). **Pensamento Feminista hoje**: perspectivas decoloniais. São Paulo: Bazar do Tempo, 2020. *E-book*.

MP DO CEARÁ denuncia homem que assediou mulher em elevador. **Correio Braziliense**, 25 mar. 2024. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2024/03/6825086-mp-do-ceara-denuncia-homem-que-assediou-mulher-em-elevador.html>. Acesso em: 31 mar. 2024.

PINUSA, Samuel. Empresário passa a mão em partes íntimas de mulher no elevador: veja o que se sabe sobre o caso. **G1**, Ceará, 20 mar. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/ce/ceara/noticia/2024/03/20/empresario-passa-a-mao-em-partes-intimas-de-mulher-no-elevador-veja-o-que-se-sabe-sobre-o-caso.ghtml>. Acesso em: 31 mar. 2024.

PORTUGAL. **Código Penal**. Decreto-Lei n.º 48/95. **Diário da República**, n. 63/1995, Série I-A, 15 mar. 1995. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1995-34437675>. Acesso em: 31 mar. 2024.

SCHÜNEMANN, Bernd. **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. Coordenação: Luís Greco. São Paulo: Marcial Pons, 2013. 331p.

MULHERES E MORADIA: DESPEJOS E REMOÇÕES ENQUANTO VIOLÊNCIAS DE GÊNERO

*WOMEN AND HOUSING: EVICTIONS AND REMOVALS
AS GENDER VIOLENCE*

Mariana Trotta

*(Doutora em Desenvolvimento, Agricultura e Sociedade - CPDA/UFRJ.
Advogada popular. Professora Associada II da Faculdade Nacional de
Direito - FND/UFRJ e do Programa de Pós-Graduação em Direito - UFRJ.
Cocoordenadora do Núcleo de Assessoria jurídica Popular Luiza Mahin -
FND/UFRJ. Cocoordenadora do curso de formação
de Promotoras Legais Populares - PLP/UFRJ)*

Taiana de Castro Sobrinho

*(Doutoranda em Direito - PUC-Rio. Advogada popular e pesquisadora
do Grupo de Pesquisa Terras e Lutas - PUC-Rio)*

RESUMO

O presente artigo tem por objetivo analisar o processo de feminização do déficit habitacional brasileiro, refletindo sobre a feminização da pobreza e a violência doméstica a partir das suas interconexões com a questão da moradia. Além disso, dedica-se a discutir o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, publicado pelo Conselho Nacional de Justiça em 2021, buscando avançar nas propostas no que se refere às ações possessórias, a fim de compreender esses conflitos também enquanto generificados. Por meio de uma abordagem feminista qualitativa, fundamentada em dados empíricos como índices sociais referentes aos direitos das mulheres no Brasil, bem como situada nos estudos de gênero, raça e classe, promovemos um olhar interseccional sobre os conflitos envolvendo a moradia urbana, que afetam de forma particular as mulheres, principalmente as mulheres negras e mães solo, que são a maioria no déficit habitacional. Assim, concluímos e defendemos que os despejos e as remoções forçadas, portanto, consistem em violências com acentuado recorte de gênero, especialmente para as mulheres negras e

periféricas, expondo-as ainda a outros tipos de violações de direitos para além da moradia, em razão da sua condição de mulher.

Palavras-chave: Mulheres. Moradia. Déficit habitacional. Despejos. Violência de gênero.

ABSTRACT

This article aims to analyze the process of feminization of the Brazilian housing deficit, reflecting on the feminization of poverty and domestic violence from their interconnections with the housing issue. It also discusses the Protocol for Judgment with a Gender Perspective, published by the National Council of Justice in 2021, seeking to advance the proposals regarding possessory actions, in order to understand these conflicts as gendered. Through a qualitative feminist approach, based on empirical data such as social indices, as well as gender, race and class studies, we promote an intersectional look at conflicts involving urban housing, which particularly affect women, especially black women and single mothers, who are the majority in the housing deficit. Thus, we conclude and defend that evictions and forced removals consist of violence with a marked gender bias, especially for black and peripheral women, exposing them to other types of rights violations beyond housing, because they are women.

Keywords: Women. Housing. Housing déficit. Evictions. Gender violence.

Data de submissão: 1º/04/2024

Data de aceitação: 05/06/2024

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. FEMINIZAÇÃO DA POBREZA E DO DÉFICIT HABITACIONAL. 2. INTERSEÇÕES ENTRE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E MORADIA: DESPEJOS POR VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. 3. ANÁLISE JUDICIAL SOB A LENTE DE GÊNERO: PROTOCOLO PARA JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE

GÊNERO NAS AÇÕES POSSESSÓRIAS. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

INTRODUÇÃO

O objetivo deste artigo é travar um debate acerca de como a crise da moradia no Brasil afeta de forma particular as mulheres, sobretudo as mulheres negras e pobres. Considerando que elas são a maioria na informalidade habitacional e no déficit habitacional, as iniciativas de despejos e remoções forçadas atingem especialmente a elas, que, como já demonstrado em diversos documentos e tratados internacionais¹, sofrem violências específicas pelo fato de serem mulheres quando se encontram em situação de vulnerabilidade habitacional, como violências físicas, sexuais e simbólicas.

Além disso, pretendemos destacar como a violência doméstica tem sido ferramenta para a inserção de mulheres na informalidade habitacional, o que aqui chamamos de despejos por violência doméstica². Por fim, propomos ainda uma discussão acerca do Protocolo para Julgamentos com Perspectiva de Gênero³, avançando nas propostas para o que se refere às ações possessórias.

Por meio de uma abordagem feminista qualitativa, fundamentada em dados empíricos como índices sociais, bem como nos estudos de gênero, raça e classe, promovemos uma análise do déficit habitacional e perspectivas para julgamento em casos possessórios envolvendo o direito à moradia adequada.

O artigo está estruturado em três partes que compõem a trama da nossa argumentação. A primeira delas se dedica a analisar as origens da feminização da pobreza e do déficit habitacional e, a partir de uma perspectiva das imbricações de gênero, classe e raça, trava um debate

¹ UNITED NATIONS. UN-Habitat. **The Right to Adequate Housing**. 2009, p. 18.

² LUDEMIR, R.; SOUZA, F. Moradia, Patrimônio e Sobrevivência: dilemas explícitos e silenciados em contexto de violência doméstica contra a mulher. **Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais**, 2021, p. 20.

³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero**, 2021, p. 82.

sobre a pobreza do tempo para as mulheres⁴, a desigualdade salarial entre homens e mulheres e a divisão racial do espaço urbano, agravadas pelos impactos da pandemia de Covid-19.

A segunda parte deste trabalho se propõe a interseccionar as relações entre a violência doméstica e a moradia, enfatizando a primeira enquanto ferramenta de incremento da inserção de mulheres na informalidade habitacional e na situação de rua, dando destaque assim aos despejos por violência doméstica⁵. Além disso, analisa ainda os principais marcos legais e políticas públicas de enfrentamento à violência contra a mulher.

Na terceira e última parte, propomos uma discussão aprofundada sobre o Protocolo para Julgamentos com Perspectiva de Gênero, publicado pelo Conselho Nacional de Justiça em 2021⁶, que contém orientações para a atividade jurisdicional comprometida com as questões de gênero no âmbito da justiça comum em esfera federal e estadual, bem como da justiça do trabalho, eleitoral e militar. Nesse sentido, exploramos ainda a sub-representação feminina nos espaços decisórios e de poder envolvendo o legislativo e o judiciário.

1. FEMINIZAÇÃO DA POBREZA E DO DÉFICIT HABITACIONAL

As hierarquias e estruturas sociais que foram conformando a posição das mulheres na pirâmide social brasileira nos revelam uma profunda desigualdade de gênero entre homens e mulheres, que se manifesta e materializa nos mais diferentes campos da vida e da reprodução social femininas. Diversos dados já demonstraram isso, como a diferença salarial entre homens e mulheres⁷, bem como a desigualdade na participação feminina em espaços políticos e decisórios⁸.

⁴ FERRITO, B. **Direito e desigualdade** – Uma análise da discriminação das mulheres no mercado de trabalho a partir dos usos dos tempos, 2021.

⁵ LUDEMIR, R.; SOUZA, F. Moradia, Patrimônio e Sobrevivência: dilemas explícitos e silenciados em contexto de violência doméstica contra a mulher. **Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais**, 2021, p. 20.

⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero**, 2021, p. 65.

⁷ BRASIL/ IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios: PNAD COVID-19**, 2020.

⁸ BRASIL, *op. cit.*, 2021.

Contudo, a combinação desses fatores, perpetuados ao longo dos anos, em que pesem alguns avanços através de políticas públicas de reparação, fez com que as mulheres ocupassem a base da pirâmide social brasileira, sobretudo se adicionarmos às lentes do gênero os elementos raça e classe.

Ao considerarmos os dados sobre a situação social da população feminina no Brasil, lamentavelmente constatamos que, embora representem 51,5% da população e sejam as responsáveis pelo sustento de 48% das famílias brasileiras⁹, as mulheres ainda ocupam os postos de trabalho mais mal remunerados, em relação aos homens, quando levamos em conta os dados do rendimento mensal médio¹⁰.

No entanto, além de questões históricas, como terem sido privadas do acesso ao trabalho assalariado, bem como do acesso à habitação, existem outros fatores que se perpetuaram enquanto estimulantes da pobreza na vida das mulheres, dificultando o seu acesso ao trabalho produtivo (remunerado). Nesse ponto, referimo-nos à pobreza do tempo à qual as mulheres encontram-se submetidas.

O conceito de “pobreza do tempo” foi elaborado pela juíza do trabalho Bárbara Ferrito¹¹ para se referir à sobrecarga feminina com o trabalho reprodutivo (ou de cuidado) e doméstico, agravada pela situação de crise sanitária da Covid-19, quando então 50% das mulheres brasileiras passaram a cuidar de alguém na pandemia¹². A autora analisa ainda as correlações entre o Direito e a discriminação de gênero, uma vez que ele ignora os papéis sociais exercidos pelas mulheres e que as tornam “pobres de tempo”, sem considerar as particularidades dessa divisão social ao instituir a jornada de trabalho, por exemplo¹³.

A pobreza de tempo nas vidas femininas fica evidente quando analisamos dados a respeito do tempo gasto com as funções de cuidado. De acordo

⁹ BRASIL/ IBGE. **Censo Demográfico**, 2022.

¹⁰ Segundo dados do PNAD/IBGE 2019, considerando o rendimento mensal médio do total da população urbana brasileira ocupada de 14 anos ou mais de idade, R\$ 2.555,00 para os homens e R\$ 1.985,00 para mulheres. BRASIL/ IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílio Contínua - PNAD**, 2021.

¹¹ FERRITO, B. **Direito e desigualdade** – Uma análise da discriminação das mulheres no mercado de trabalho a partir dos usos dos tempos, 2021

¹² SILVA, Vitória Régia da. Na pandemia, mulheres ficam mais vulneráveis e são maioria entre desempregados. **Gênero e Número**, 8 mar. 2021.

¹³ FERRITO, *op. cit.*, 2021.

com a Pesquisa Nacional de Amostra por Domicílios Contínua Trimestral do IBGE, com dados de 2019, as mulheres permanecem sendo as maiores responsáveis por tais funções: enquanto 78,6% dos homens afirmam realizar esses afazeres, despendendo 11 horas semanais com essas funções, esse percentual é de 92,1% entre as mulheres, que têm um gasto de 21,4 horas semanais com as mesmas funções¹⁴. Ao considerarmos uma perspectiva racializada, os dados mostram que as mulheres negras são a maioria das mulheres responsáveis pelas funções de cuidado, representando um percentual de 94,1%, enquanto as mulheres brancas representam 91,5%¹⁵.

Nesse sentido, é imprescindível destacar que tais dados refletem não somente uma sobrecarga física das mulheres para com essas funções, mas sobretudo uma sobrecarga mental, que não é passível de ser quantificada, restando ainda mais invisibilizada. Essa realidade impacta diretamente a saúde mental das mulheres, bem como a sua participação no trabalho produtivo (remunerado).

Ao analisarmos o contexto pandêmico e a participação feminina no trabalho produtivo, segundo dados do PNAD/IBGE do início de 2020, a taxa de desemprego para homens foi de 12%, enquanto para as mulheres foi de 14,9%. A mesma pesquisa mostrou, em junho desse ano, que 7 milhões de mulheres haviam deixado o mercado de trabalho na última quinzena de março, contra 5 milhões de homens¹⁶. Conforme análise realizada pelo IPEA, isso representa um retrocesso de 30 anos na participação feminina no mercado de trabalho, retornando aos índices da década de 90¹⁷.

Considerando o histórico de desigualdade salarial, agravado em razão da pandemia, foi promulgada a Lei n.º 14.611 de julho de 2023, conhecida popularmente como “Lei de Igualdade Salarial”, que busca criar parâmetros para o enfrentamento da falta de isonomia salarial entre homens e mulheres. Nesse sentido, a lei prevê, em seu artigo 3º, a aplicação de multa correspondente a 10 (dez) vezes o valor do salário

¹⁴ BRASIL/ IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios**: PNAD COVID-19, 2020.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Idem*. **Pesquisa Nacional por Amostras de Domicílio Contínua - PNAD**, 2021.

¹⁷ BRASIL/ IPEA. **Mercado de trabalho**: conjuntura e análise, abr. 2021, p. 3.

devido pelo empregador à empregada discriminada, sendo elevada ao dobro, no caso de reincidência, sem prejuízo das demais cominações legais¹⁸.

Essa subordinação feminina, como é possível perceber, vem sendo intensificada com a sofisticação do capitalismo e com suas crises. Considerando o capitalismo em sua fase neoliberal, com a conseqüente regressão das práticas democráticas e cortes de políticas públicas de proteção aos direitos humanos, nas quais se inserem os direitos das mulheres, essa subordinação é ainda mais aprofundada pela pouca (ou não) participação do Estado na gestão de cuidados com os seres humanos vulneráveis, como crianças, pessoas com deficiência e idosos.

Neste artigo, propomos uma reflexão acerca de quais são as relações desses dados com os dados sobre moradia urbana e informalidade habitacional, bem como problematizamos como a precariedade da moradia afeta especificamente os direitos das mulheres e a sua emancipação enquanto sujeitas de direitos.

Quando pensamos o espaço urbano e sobre quem usufrui dos recursos que a cidade oferece, temos de considerar as específicas e diversas subjetividades de quem vive nas cidades. Considerando que o espaço urbano não é neutro e que também é resultado das relações de poder, cisheteropatriarcais, coloniais, racializantes e capitalistas, bem como dos efeitos produzidos pela lógica de mercado e da especulação imobiliária que regem o ritmo de vida nas cidades, as diversas mulheres que nelas vivem são atravessadas por tais fatores de formas específicas.

No contexto brasileiro de instituição da propriedade privada e privatização da terra, vale lembrar que as mulheres, sobretudo as mulheres negras, foram excluídas do processo de divisão e concentração de terras. Portanto, a forma como se constituiu a estrutura fundiária e a divisão de terras no

¹⁸ Nesse sentido, dispõe a lei: “Art. 3º. O art. 461 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com a seguinte redação: Art. 461 [...] § 6º Na hipótese de discriminação por motivo de sexo, raça, etnia, origem ou idade, o pagamento das diferenças salariais devidas ao empregado discriminado não afasta seu direito de ação de indenização por danos morais, consideradas as especificidades do caso concreto; § 7º Sem prejuízo do disposto no § 6º, no caso de infração ao previsto neste artigo, a multa de que trata o art. 510 desta Consolidação corresponderá a 10 (dez) vezes o valor do novo salário devido pelo empregador ao empregado discriminado, elevada ao dobro, no caso de reincidência, sem prejuízo das demais cominações legais.” BRASIL. Lei Federal n.º 14.611 de 03 de julho de 2023. **Diário Oficial da União**, 4 jul. 2023.

Brasil concentrou a propriedade nas mãos de homens brancos e ricos, o que gera reflexos até os dias atuais, sobretudo na realidade social das mulheres, especialmente das mulheres negras.

Ao considerarmos a Lei de Terras (Lei n.º 601 de 1850)¹⁹ como o marco normativo da aquisição da terra por meio da compra, instituindo assim a propriedade privada, precisamos pensá-la não somente enquanto uma lei que regulou terras, mas também como uma lei que regulou corpos e estruturou a sociedade brasileira, constituindo (e reforçando) hierarquias de classe, gênero e raça²⁰.

Lélia Gonzalez já apontava, na década de 1980, como o racismo possui uma eficácia estrutural para as formações socioeconômicas capitalistas, especialmente em países de desenvolvimento desigual e combinado, como o Brasil, que, por meio da divisão racial do trabalho, confinava a força de trabalho negra aos empregos com menor qualificação e pior remuneração²¹.

Além disso, Gonzalez²² destaca ainda que o racismo, enquanto elemento estruturante das hierarquias sociais que conformam as sociedades capitalistas, materializou-se também na divisão racial do espaço, confinando a população negra não apenas no trabalho informal e em postos de trabalho com baixas remunerações, mas também na informalidade habitacional, chamando atenção para a situação da mulher negra, articulando, dessa forma, a divisão racial do espaço com a divisão sexual do trabalho.

Segundo os dados da Fundação João Pinheiro, em 2019, o déficit habitacional em todo o Brasil estava em 5,8 milhões de moradias. Esses dados apontavam que, entre 2016 e 2019, a população feminina era a mais atingida, representando 60% desse universo, compreendendo

¹⁹ Com a promulgação da Lei de Terras, as terras devolutas puderam somente ser adquiridas mediante compra, excluindo-se desta forma diversos segmentos sociais que não detinham poder econômico para tanto, como pessoas negras recém-libertas da escravização, bem como as mulheres em geral. BRASIL. **Lei Federal n.º 601 de 18 de setembro de 1850**, 1850.

²⁰ GONÇALVES NETO, J. C.; SILVA, K. I. A formação da propriedade fundiária no Brasil: A Lei de Terras de 1850. *Themis*, jul./dez. 2019.

²¹ GONZALES, L. Racismo e sexismo na cultura brasileira. *In*: SILVA, L. A. M. *et al.* **Movimentos sociais urbanos, minorias étnicas e outros estudos**, 1983.

²² *Ibidem*.

mulheres vivendo em condições de moradia inadequadas, arcando com valores excessivos de aluguel e em situação de coabitação²³. Entre os domicílios com mulheres chefes de família, o déficit habitacional cresceu 4,7% ao ano, sendo que naqueles chefiados por homens houve redução de 3,1%²⁴.

Se a crise da moradia já era um entrave à garantia dos direitos das mulheres, no contexto da pandemia de Covid-19 isso explodiu. Segundo os dados levantados pela Campanha Nacional Despejo Zero²⁵, 40.943 famílias foram despejadas e 282.618 encontram-se ameaçadas de despejo no Brasil, o que corresponde a 1.315.484 pessoas atingidas²⁶. Desse total, 224.948 são crianças, 789.290 são mulheres e 868.219 são pessoas negras. Uma questão fundamental de ser ressaltada, a partir dos dados desse levantamento, é que 60% das pessoas despejadas e ameaçadas de despejo durante a pandemia de Covid-19 são mulheres, em sua maioria trabalhadoras, negras e mães solo.

Os dados sobre violência doméstica revelaram uma epidemia dentro da pandemia, quando então as taxas aumentaram muito no país. O “fique em casa”, num cenário de crise socioeconômica, aumento do desemprego e da vulnerabilidade social, para muitas mulheres foi sinônimo de violência e morte. No Rio de Janeiro, foram registrados 1.500 atendimentos de vítimas de violência doméstica e familiar no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro²⁷.

Segundo a 14ª edição do Anuário Brasileiro de Segurança Pública, lançado em 2020, a violência de gênero nos primeiros seis meses de 2020 cresceu

²³ LACERDA, L., GUERREIRA, I. e FREIRE, P. Por que o déficit habitacional é feminino. **LabCidade**, 22 abr. 2021.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ No contexto pandêmico, em junho de 2020, organizações da sociedade civil, movimentos sociais de luta pela moradia, bem como instituições acadêmicas e partidos políticos progressistas se articularam e criaram a Campanha Nacional Despejo Zero – Em defesa da vida no campo e na cidade, buscando propor medidas para solucionar a vulnerabilidade habitacional de diversas famílias durante a pandemia de Covid-19. CAMPANHA DESPEJO ZERO. Disponível em: <https://www.campanhadespejzero.org>.

²⁶ CAMPANHA DESPEJO ZERO. **Mapeamento Nacional de Conflitos pela terra e moradia**, c.2023.

²⁷ “Os números revelam que a Central Judiciária de Acolhimento da Mulher Vítima de Violência Doméstica (Cejuvida) atingiu recorde de atendimentos em 2020. Foram registrados 1.500 atendimentos de vítimas de violência doméstica e familiar pelo projeto no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) até julho.” RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Números de atendimentos demonstram aumento de vítimas de violência doméstica na pandemia**, 17 ago. 2020.

1,5% em relação ao mesmo período de 2019, e o número de feminicídio aumentou 1,9% no mesmo período²⁸. Já a edição de 2022, a 16ª, informa que praticamente todos os indicadores relativos à violência contra mulheres apresentaram crescimento no último ano: houve um aumento de 3,3% na taxa de registros de ameaça, e crescimento 0,6% na taxa de lesões corporais dolosas em contexto de violência doméstica entre 2020 e 2021²⁹. Os registros de crimes de assédio sexual e importunação sexual cresceram 6,6% e 17,8%, respectivamente³⁰.

Segundo o Dossiê Mulher do Instituto de Segurança Pública, em 2020³¹, 270 mulheres sofreram algum tipo de violência por dia, totalizando mais de 98 mil casos no estado do Rio de Janeiro. Além disso, 78 mulheres foram vítimas de feminicídio no mesmo ano.

A crise da moradia também atravessa de forma específica as mulheres que se encontram em relacionamentos abusivos e em situação de violência doméstica. A feminização da pobreza e a dificuldade de acesso ao mercado formal da moradia urbana contribuem para que mulheres se submetam a um cotidiano de violência doméstica para terem onde morar, o que inclusive é usado como instrumento de ameaça e controle por parte do agressor³².

Geralmente, a solução encontrada como alternativa de moradia está inserida na informalidade habitacional (favelas e ocupações), na coabitação involuntária ou em situações de ônus excessivo com aluguel, que constituem o déficit habitacional. Os autores têm alertado, entretanto, para a invisibilidade do fator violência doméstica nas reflexões sobre o déficit habitacional e na formulação de políticas públicas no campo da moradia³³.

²⁸ FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**, 2020, p. 39.

²⁹ *Idem*. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**, 2022, p. 32.

³⁰ *Ibidem*, p. 182.

³¹ MENDES, Adriana Pereira et al. (org.). **Dossiê Mulher 2020**, 2020, p. 12.

³² LURDEMIR, R.; SOUZA, F. Moradia, Patrimônio e Sobrevivência: dilemas explícitos e silenciados em contexto de violência doméstica contra a mulher. **Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais**, 2021.

³³ *Ibidem*, p. 5.

2. INTERSEÇÕES ENTRE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E MORADIA: DESPEJOS POR VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

A falta de moradia, bem como a falta de autonomia sobre a moradia têm impactado as mulheres de forma específica, considerando sobretudo as subjetividades femininas forjadas no contexto de uma sociedade patriarcal e racista, que bateu recordes nos índices de feminicídio em 2022³⁴, com uma mulher morta a cada seis horas.

Como destacam Ludermir e Souza, muitas das mulheres que abandonaram suas casas para sair de um contexto de violência inclusive estão em seu segundo “despejo por violência doméstica”, pois muitas delas já sofriam com esse contexto desde a infância, sendo vítimas diretas ou vendo suas mães serem, e acabaram fugindo para se salvar, revelando um histórico de despejos cíclicos³⁵.

A relação intrínseca entre violência doméstica e moradia se manifesta quando mulheres vítimas relatam que não abandonam esse contexto para ter um teto e para não incorrer numa perda patrimonial, ou quando revelam que abandonaram as suas casas para fugir da violência e acabaram na informalidade habitacional ou em situação de rua³⁶.

Em pesquisa divulgada recentemente, as psicanalistas Iara Richwin e Valeska Zanello³⁷ analisaram a história de vida de diversas mulheres em situação de rua, e a violência de gênero foi o evento disruptivo para a maioria delas saírem de casa e passarem a habitar as ruas da cidade investigada (o nome não foi relevado), mas não só a doméstica, considerando a violência em todas as suas dimensões estruturais, desde a violência física, passando pela pobreza até o racismo.

Ao longo das últimas quatro décadas no Brasil, a luta feminista tem conquistado o reconhecimento de alguns mecanismos de combate à violência patriarcal nos marcos normativos. A Constituição Federal

³⁴ FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Painel de Violência contra a Mulher**, c.2024.

³⁵ LURDEMIR, R.; SOUZA, F. Moradia, Patrimônio e Sobrevivência: dilemas explícitos e silenciados em contexto de violência doméstica contra a mulher. **Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais**, 2021.

³⁶ *Ibidem*, p. 10.

³⁷ RICHWIN, I. F.; ZANELLO, V. “Desde casa, desde berço, desde sempre”: violência e mulheres em situação de rua, **Estudos Feministas**, 2023.

brasileira de 1988, no § 8º do art. 226³⁸, estabeleceu que o Estado deve criar mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra as mulheres. Tal previsão foi regulamentada pela Lei Maria da Penha³⁹, promulgada em agosto de 2006, que criou mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, com a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e o estabelecimento de medidas de assistência e proteção às mulheres atingidas.

Em decisão recente e inédita, de abril de 2022, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça⁴⁰ estabeleceu que a Lei Maria da Penha⁴¹ também deve ser aplicada em casos de violência doméstica ou familiar contra mulheres transgênero, mencionando ainda a Recomendação 128 do Conselho Nacional de Justiça⁴², que adotou protocolo para julgamentos com perspectiva de gênero, abrindo um importante precedente nesse sentido. Foram estabelecidas na referida lei medidas protetivas de urgência com o objetivo de proteger as mulheres vítimas de violência doméstica de seus agressores. Entre as medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor está o “afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida”⁴³. A lei prevê ainda que o juiz poderá encaminhar a mulher vítima de violência doméstica e seus filhos e filhas para programas de proteção e atendimento⁴⁴. Estabeleceu também que a União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios devem criar “casas-abrigos para mulheres e respectivos dependentes menores em situação de violência doméstica e familiar”⁴⁵.

Entretanto, os equipamentos públicos com a finalidade de garantir moradia às mulheres vítimas de violência doméstica são escassos no Brasil. Em 2019, em todo o território nacional, existiam menos de 80 casas-

³⁸ BRASIL. Constituição Federal da República de 1988. **Diário Oficial (da) República Federativa do Brasil**, 5 out. 1988.

³⁹ BRASIL. Lei Federal n.º 11.340 de 07 de agosto de 2006. **Diário Oficial da União**, 8 ago. 2006, p. 01.

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.977.124**, 6 abr. 2022.

⁴¹ BRASIL. Lei Federal n.º 11.340 de 07 de agosto de 2006. **Diário Oficial da União**, 8 ago. 2006, p. 01.

⁴² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação n.º 128 de 15 de fevereiro de 2022. **Diário da Justiça Eletrônico**, 15 fev. 2022.

⁴³ BRASIL, *op. cit.*, 8 ago. 2006, p. 01 [art. 22].

⁴⁴ *Ibidem*, p. 01 [art. 23].

⁴⁵ *Ibidem*, p. 01 [art. 35].

abrigo para mulheres em situação de violência e risco iminente de morte, presentes em apenas 2,4% dos municípios do país⁴⁶. No Rio de Janeiro existem atualmente apenas quatro casas-abrigo em todo o estado: a Casa Abrigo estadual Lar da Mulher, situada no Rio de Janeiro; a Casa Abrigo Municipal Deiva Rampini, localizada em Volta Redonda; a Casa Abrigo Municipal Cora Coralina, localizada no Rio de Janeiro; e a Casa Abrigo Municipal Benta Pereira, localizada em Campos dos Goytacazes⁴⁷.

Poucos estados e municípios possuíam auxílio-aluguel para mulheres vítimas de violência doméstica no país⁴⁸. Apenas em 2023 foi aprovada e sancionada a Lei n.º 14.674, que incluiu a concessão de auxílio-aluguel para as mulheres vítimas de violência doméstica no rol das medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha, estabelecendo que o juiz deve conceder o pagamento do auxílio-aluguel para mulheres afastadas do lar em situação de vulnerabilidade social e econômica⁴⁹. No estado do Rio de Janeiro, a Lei n.º 8.778, de 31 de março de 2020⁵⁰, autorizava o Poder Executivo a instituir o aluguel social para mulheres vítimas de violência doméstica no estado do Rio de Janeiro. Entretanto, essa lei não foi regulamentada pelo governo do Estado até o momento.

Apenas alguns municípios do estado dispõem de lei semelhante, como as cidades de Teresópolis, Paraty e Niterói. O município do Rio de Janeiro não possui previsão de aluguel social para mulheres vítimas de violência doméstica. No município, apenas existe a Lei n.º 7.754 de 2023⁵¹, que instituiu o cartão Mulher Carioca e concede R\$ 600,00 mensais para mulheres vítimas de violência doméstica assistidas pelos equipamentos vinculados à Secretaria Municipal de Política e Proteção às Mulheres do Rio de Janeiro (SPM-Rio).

⁴⁶ LURDEMIR, R.; SOUZA, F. Moradia, Patrimônio e Sobrevivência: dilemas explícitos e silenciados em contexto de violência doméstica contra a mulher. **Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais**, 2021.

⁴⁷ O levantamento referente às Casas Abrigo, bem como as legislações estaduais e municipais relativas ao auxílio-aluguel para mulheres vítimas de violência doméstica foi realizado pelas próprias autoras.

⁴⁸ LURDEMIR; SOUZA, *op. cit.*, 2021.

⁴⁹ BRASIL. Lei Federal n.º 11.340 de 07 de agosto de 2006. **Diário Oficial da União**, 8 ago. 2006, p. 01 [art. 23].

⁵⁰ RIO DE JANEIRO (Estado). Lei Estadual n.º 8.778 de 31 de março de 2020. **Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro**, 31 mar. 2020.

⁵¹ RIO DE JANEIRO (Município). Lei Municipal n.º 7.754 de 05 janeiro de 2023. **Diário Oficial do Município do Rio de Janeiro**, 6 jan. 2023.

Apesar de alguns avanços nos últimos anos no que se refere às interfaces entre o direito à moradia e as mulheres, como, por exemplo, a publicação da Lei Federal n.º 11.124 de 2005⁵², sancionada pelo atual presidente Luiz Inácio Lula da Silva (PT), que determina a preferência pela titulação feminina em políticas públicas de moradia de interesse social com o objetivo de proteger a autonomia das mulheres sobre a casa, bem como a criação do Programa “Minha Casa, Minha Vida”, Lei Federal n.º 11.977 de 2009⁵³, inaugurado em suas duas gestões anteriores (2003-2006 e 2007-2010), a feminização do déficit habitacional permaneceu aumentando após essas iniciativas. Em 2016, 54,6% das famílias que compunham o déficit habitacional eram chefiadas por mulheres, ou seja, 5,4 pontos percentuais a menos do que em 2019⁵⁴.

Além da estagnação das políticas públicas no campo da moradia nos quatro anos (2019-2022) de gestão do ex-presidente Jair Bolsonaro (PL)⁵⁵, a feminização do déficit habitacional é uma situação complexa e que não se encerra em ter uma casa, uma vez que é impactada por diferentes variantes, sendo a violência doméstica uma delas.

Considerando os reflexos do fator “violência doméstica” na conjuntura do déficit habitacional, foi elaborada a Lei n.º 14.620 de 13 de julho de 2023⁵⁶, que recria o Programa “Minha Casa, Minha Vida” e apresenta propostas que contemplam as desigualdades de gênero no campo do direito à moradia, sem, no entanto, mencionar nem uma vez sequer as desigualdades raciais que se entrelaçam nas dimensões de gênero contempladas. Apesar disso, o programa prevê prioridade, “para fins de atendimento a provisão subsidiada de unidades habitacionais, com o emprego de dotação orçamentária da União e com recursos do FNHIS, do FAR ou do FDS”⁵⁷, para as famílias que tenham a mulher como

⁵² BRASIL. Lei Federal n.º 11.124 de 16 de junho de 2005. **Diário Oficial da União**, 11 jul. 2005, p. 01, col. 02.

⁵³ O Programa “Minha Casa, Minha Vida” - PMCMV tem por finalidade criar mecanismos de incentivo à produção e aquisição de novas unidades habitacionais ou requalificação de imóveis urbanos e produção ou reforma de habitações rurais, para famílias com renda mensal de até R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscentos e cinquenta reais).

⁵⁴ FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. **Déficit Habitacional No Brasil – 2016-2019**, c.2023.

⁵⁵ GOVERNO corta 98% dos recursos do Orçamento para novo Minha Casa Minha Vida. **Uol**, Economia, 23 abr. 2021.

⁵⁶ BRASIL. Lei Federal n.º 14.620 de julho de 2023. **Diário Oficial da União**, 14 jun. 2023.

⁵⁷ *Ibidem* [art. 8º, VII].

responsável pela unidade familiar, bem como para as que tenham mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, conforme o disposto na Lei n.º 11.340 de 2006⁵⁸, que tutela também as mulheres trans vítimas de violência doméstica.

No entanto, conforme já destacamos, não basta ter a casa, é fundamental possuir autonomia sobre ela para nela permanecer, sobretudo em situações de violência doméstica. Nesse sentido, a proposta do programa traz alguns avanços. Além de manter a preferência de titulação feminina e independente da outorga do cônjuge, no caso das mulheres que sejam chefes de família, bem como dispor que nos casos de dissolução de união estável ou divórcio o título do imóvel adquirido, construído ou regularizado se mantém com a mulher, a lei propõe, no seu artigo 10, parágrafo 5º⁵⁹, que as mulheres vítimas de violência doméstica ou familiar que estejam sob medida protetiva de urgência estão autorizadas a realizar o distrato dos contratos de compra e venda antes do prazo final contratual, sendo-lhes permitido serem beneficiadas em outra unidade habitacional, independentemente do registro no Cadastro Nacional de Mutuários.

Essa iniciativa, dessa forma, garantiria que essas mulheres saíssem de seus lares e fossem inseridas em outra unidade habitacional, fora do lar agressor. Contudo, sabemos que uma situação de violência doméstica envolve também outras nuances, como dependência financeira, afetiva e psicológica, o que dificulta uma solução através de uma única medida, como a provisão de uma nova casa. Por outro lado, trata-se de uma iniciativa fundamental para que essas mulheres possam ao menos cogitar um novo futuro na segurança de um novo lar, e não ter apenas a informalidade habitacional ou as ruas como opção para sair do contexto de violência.

Como as políticas habitacionais para mulheres em situação de violência doméstica foram insuficientes até aqui, uma marca das ocupações urbanas tem sido a presença de mulheres que, sem alternativa habitacional, com o objetivo de sair do ciclo de violência, passam a ocupar imóveis públicos ou privados.

⁵⁸ BRASIL. Lei Federal n.º 11.340 de 07 de agosto de 2006. **Diário Oficial da União**, 8 ago. 2006, p. 01.

⁵⁹ BRASIL. Lei Federal n.º 14.620 de julho de 2023. **Diário Oficial da União**, 14 jun. 2023 [art. 10, § 5º].

Como relatam Lacerda, Harkot, Santoro e Alho, situações de despejo relacionadas à violência doméstica são narradas por lideranças de movimentos de moradia, “que, a cada dia, veem chegar às ocupações famílias formadas por mães solo e mulheres fugindo de relacionamentos violentos”. Essas mulheres, sem ter “para onde ir e sem encontrar alternativas viáveis junto às políticas públicas [...] procuram uma alternativa habitacional, junto a um acolhimento emocional e solidário, na tentativa de reconstruir suas redes de sociabilidade, junto às ocupações de moradia”⁶⁰.

São essas mesmas mulheres que, junto a seus filhos, vivem a tensão constante das ameaçadas das remoções forçadas. Como apontam Lacerda, Harkot, Santoro e Alho, as remoções forçadas representam processos de grande violência:

Processos de remoção não se encerram na perda da moradia, tampouco são casos episódicos, acontecimentos de um único dia. Ao contrário, trata-se de processos violentos, demorados, que envolvem mudanças de vida nos mais amplos espectros – trabalho, educação, família, redes afetivas e de suporte que são desfeitas, ou seja, toda estrutura de reprodução da vida precisa ser reorganizada diante da remoção⁶¹.

Esses processos impactam diretamente a vida das mulheres e devem ser lidos como violências de gênero. Portanto, tanto as políticas públicas como os julgamentos em ações possessórias devem adotar uma perspectiva de gênero, a fim de fortalecer os equipamentos e iniciativas públicos de acolhimento e proteção de mulheres vítimas de violência doméstica.

3. ANÁLISE JUDICIAL SOB A LENTE DE GÊNERO: PROTOCOLO PARA JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO NAS AÇÕES POSSESSÓRIAS

Além da feminização de dados envolvendo índices de violência e de informalidade, há ainda uma crise da participação de mulheres nos

⁶⁰ LACERDA, L.; HARKOT, M.; SANTORO, P. F.; ALHO, I. B. Desposseção, violências e a potência transformadora: um olhar interseccional sobre as remoções. *In*: ROLNIK, R. *et al.* (org.). **Cartografias da produção, transitoriedade e desposseção dos territórios populares**, 2020, p. 160.

⁶¹ *Ibidem*, p. 161.

espaços políticos e decisórios, o que gera reflexos não apenas nos desenhos institucionais e na atividade jurisdicional, mas em todo o comportamento e toda a realidade social.

Segundo dados do Tribunal Superior Eleitoral referentes às eleições de 2022, embora as mulheres sejam a maioria dos eleitores brasileiros, correspondendo a um percentual de 53%, apenas 91 deputadas mulheres foram eleitas, para uma bancada de 513 deputados, bem como 15 senadoras para uma bancada de um total de 81 senadores⁶².

Em relação ao judiciário, o relatório “Justiça em Números” referente ao ano de 2022, divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça⁶³, informa que as mulheres representam apenas 38% do judiciário brasileiro, percentual esse que diminui conforme a progressão na carreira, consistindo em 40% dos juízes, 25% dos desembargadores e apenas 18% dos ministros. É a primeira vez que o relatório contém dados sobre a participação feminina.

Se há uma sub-representação feminina na esfera política, sobretudo legislativa, incluindo aí a formulação de legislações, bem como na judicial, como esperar que um judiciário predominantemente branco e masculino tenha um olhar atento para as especificidades e questões de gênero em ações judiciais envolvendo mulheres?

Considerando esse contexto de desigualdade de gênero, e a fim de elaborar um guia que fornecesse ferramentas para que o exercício da função jurisdicional não reproduza estereótipos de gênero, o Conselho Nacional de Justiça e a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, através de um Grupo de Trabalho instituído pela Portaria n.º 27 de 2021, publicaram o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero⁶⁴. Esse tem como referência o Protocolo para “Juzgar con Perspectiva de Género”, promulgado pela Suprema Corte do México em 2020, por determinação da Corte Interamericana de Direitos Humanos⁶⁵, bem como se refere ao seu compromisso com o Objetivo

⁶² ELEIÇÕES 2022: mulheres são a maioria do eleitorado brasileiro. **Tribunal Superior Eleitoral**, 18 jul. 2022.

⁶³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero**, 2021.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ *Ibidem*.

de Desenvolvimento Sustentável 5 (ODS 5) da Agenda 2030 da ONU, referente à igualdade de gênero, com o qual o Brasil se comprometeu.

O Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero consiste também em um reconhecimento, por parte do poder judiciário, de que as relações cisheteropatriarcais e racializantes atravessam todos os campos do direito e neles exercem influência, produzindo, dessa forma, reflexos na sua aplicação⁶⁶. Além de conter conceitos básicos sobre as interconexões entre gênero, direito e desigualdades, abarca orientações para uma atividade jurisdicional comprometida com as questões de gênero no âmbito da justiça comum em esfera federal e estadual, bem como nas justiças do trabalho, eleitoral e militar.

Na parte III, ao abordar questões de gênero específicas no ramo da justiça federal, o Protocolo menciona as ações possessórias e reforça como essas demandas revelam questões sociais mais profundas, ensejando, sobretudo em casos envolvendo deslocamentos forçados, medidas protetivas para as crianças, as mulheres e a população LGBTQIA+.

Como aponta Ana Lia Almeida⁶⁷, ao promover a reescrita em perspectiva de gênero da decisão judicial de reintegração de posse da Ocupação Mulheres Guerreiras, protagonizada por mulheres periféricas majoritariamente pretas e pardas, na cidade de João Pessoa/PB, os conflitos fundiários são generificados e as questões de gênero, consubstancializadas com as dimensões de gênero, classe, raça, território e geração.

Os casos judicializados através de ações possessórias envolvem especificamente os direitos das mulheres, tendo em vista que são elas a maioria na informalidade habitacional e no déficit habitacional, bem como considerando os despejos por violência doméstica. Dessa forma, toda política de despejos e remoções coletivas consiste também em política de violação dos direitos humanos das mulheres e, portanto, em iniciativa de violência de gênero.

⁶⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero**, 2021.

⁶⁷ ALMEIDA, A. L. *et al.* Ocupação Mulheres Guerreiras: reescrita de uma decisão de reintegração de posse em João Pessoa/PB. In: SEVERI, F. (org.). **Reescrevendo decisões judiciais em perspectivas feministas: a experiência brasileira**, 2023.

Por esse motivo, é necessário modificar o paradigma tradicional de atuação do poder judiciário nas ações possessórias, que centra o debate jurídico na propriedade privada, excluindo reflexões sobre direito à moradia adequada⁶⁸. É fundamental uma mudança de paradigma de forma que a perspectiva de gênero seja incorporada, sendo colocada na centralidade do debate jurídico a vida humana, e não a propriedade privada.

Como aponta o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, esse método interpretativo-dogmático pressupõe “interpretar o direito de maneira não abstrata, atenta à realidade, buscando identificar e dismantlar desigualdades estruturais”⁶⁹. A utilização desse método pode contribuir na produção de “resultados judiciais substancialmente mais aderentes à previsão de igualdade substantiva prevista na Constituição Federal e nos tratados internacionais dos quais o Brasil é parte em matéria de Direitos Humanos”⁷⁰.

O primeiro passo para um julgamento com perspectiva de gênero é identificar o contexto no conflito. É necessário “questionar se as assimetrias de gênero, sempre em perspectiva interseccional, estão presentes no conflito”⁷¹. Em alguns processos como a demarcação de terras indígenas e quilombolas ou as ações possessórias que a princípio poderiam não ser vistas como conflitos que envolvem gênero, quando analisados de forma interseccional, verificam-se as dimensões de gênero e os impactos na vida das mulheres, como mencionado na primeira parte deste artigo. Pois as desigualdades entre os gêneros permeiam as diversas áreas. Por tais motivos, o Protocolo para perspectiva de gênero recomenda que “a julgadora e o julgador se atenham à situação concreta, mesmo que casos pareçam ‘neutros’ a gênero. Esse olhar atento é o que permitirá a desinvisibilização das assimetrias de poder envolvidas em um conflito”⁷².

⁶⁸ Sobre a atuação tradicional do judiciário em ações possessórias ver: INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA; INSTITUTO PÓLIS. **Conflitos fundiários coletivos urbanos e rurais: uma visão das ações possessórias de acordo com o impacto do Novo Código de Processo Civil**, 2021.

⁶⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**, 2021, p. 43.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 43.

⁷¹ *Ibidem*, p. 44.

⁷² *Ibidem*, p. 45.

Para o julgamento com perspectiva de gênero, a julgadora e o julgador devem “estar atentos(as) às desigualdades estruturais que afetam a participação dos sujeitos em um processo judicial”⁷³. Também pressupõe promover uma interpretação não abstrata do direito, compreendendo “como o direito pode se passar como neutro, mas, na realidade, perpetuar subordinações, por ser destacado do contexto vivido por grupos subordinados. E, a partir daí, interpretar o direito de maneira a neutralizar essas desigualdades”⁷⁴.

As determinações proferidas no âmbito da Ação de Arguição de Descumprimento Fundamental 828, que promoveu inicialmente a suspensão de despejos durante a pandemia de Covid-19 para áreas ocupadas antes da crise sanitária e estabeleceu para as ocupações posteriores à pandemia a necessidade de que fossem asseguradas formas de moradia adequada com condição para o despejo⁷⁵, instauraram um regime de transição com o fim da pandemia, com a instalação de Comissões de Conflitos Fundiários pelos Tribunais para a possibilidade de retomada das ações com o objetivo de promover remoções forçadas de áreas coletivas, após realização de audiências de mediação e conciliação e visitas técnicas ao local do conflito.

A Resolução 510/2023 do Conselho Nacional de Justiça⁷⁶ regulamentou a criação dos referidos Tribunais e os parâmetros para a realização das visitas técnicas e audiências. Essa Resolução apresenta como roteiro para o relatório da visita técnica a identificação do perfil dos moradores das áreas objeto do conflito. O magistrado, durante a atividade de campo, deve analisar e identificar o número de mulheres, crianças, idosos e pessoas com deficiência residentes no local objeto da ação possessória. Dessa forma, a Resolução aponta a necessidade de se analisar o processo judicial com um enfoque de gênero, a fim de que a análise sobre os sujeitos e sujeitas envolvidos seja corporificada.

⁷³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero**, 2021, p. 45.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 51.

⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 828**, 15 abr. 2021.

⁷⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação n.º 510 de 26 de junho de 2023. **Diário da Justiça Eletrônico**, 26 jun. 2023.

As medidas determinadas na ADPF 828⁷⁷ e na Resolução 510/2023 do CNJ⁷⁸ vêm na direção do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero e sinalizam para a necessidade de um julgamento pautado pelo contexto e pela leitura situada do direito nos corpos e territórios, pois as ocupações coletivas têm classe, raça e gênero.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste trabalho, propomos uma discussão baseada numa perspectiva feminista interseccional a fim de problematizar as origens e continuidades da inserção e manutenção das mulheres, sobretudo negras e periféricas, no déficit habitacional brasileiro.

Os motivos para essa maioria feminina no déficit habitacional são muitos. Vão desde a maior dificuldade para o acesso à renda até a forma patriarcal como se estrutura a sociedade brasileira, considerando ainda a exclusão de gênero e raça quando da instituição da propriedade privada e privatização da terra no Brasil. Como herança, dois problemas principais que afetam diretamente as mulheres que não têm uma casa adequada para morar: a “feminização da pobreza” e a violência doméstica.

A moradia, sobretudo a autonomia sobre ela, precisa ser compreendida enquanto fator-chave no combate às violências e às desigualdades de gênero, pois é a porta de entrada para todos os outros direitos, principalmente para as mulheres que, conforme demonstramos através de diversos dados sociais, documentos e legislações, são atravessadas pela questão da moradia de forma muito específica, estando sujeitas a diversas violências de gênero quando em situação de vulnerabilidade habitacional.

As políticas públicas de habitação por interesse social precisam ser construídas levando em conta as dimensões interseccionais para que de fato enfrentem os problemas interconectados das desigualdades sociais, raciais e de gênero. As ações possessórias também necessitam de um olhar sofisticado pelas lentes de gênero, de forma interseccional, e o Protocolo

⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 828**, 15 abr. 2021.

⁷⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação n.º 510 de 26 de junho de 2023. **Diário da Justiça Eletrônico**, 26 jun. 2023.

para Julgamento com Perspectiva de Gênero dá um pontapé importante nessa trilha de uma reescrita feminista das nuances entre as mulheres e a moradia adequada.

A corpografia da informalidade habitacional e do déficit habitacional brasileiros, que se pretendeu realizar neste trabalho, consiste em desgeneralizar as desigualdades sociais e romper com a neutralidade do sujeito de direito, privilegiando as suas trajetórias e marcando os seus corpos com seu gênero, sua sexualidade, sua raça e sua classe social. Dessa forma, propõe-se também a compreender essas diversas questões que são colocadas à sombra quando da formulação de políticas públicas e do julgamento de ações judiciais envolvendo conflitos possessórios, que atravessam as mulheres de forma específica e se expressam em números, dados, relatos e corpos femininos.

Despejos e remoções coletivas num contexto em que as mulheres são a maioria no déficit e na informalidade habitacional, bem como na pobreza, no subemprego e no emprego informal, incrementados pelos índices de violência doméstica e feminicídio, são, portanto, violências de gênero e se materializam enquanto vetores que dificultam, e muitas vezes impedem, o processo de emancipação das mulheres enquanto sujeitas de direitos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ana Lia *et al.* Ocupação Mulheres Guerreiras: reescrita de uma decisão de reintegração de posse em João Pessoa/PB. *In*: SEVERI, Fabiana (org.). **Reescrevendo decisões judiciais em perspectivas feministas**: a experiência brasileira. Ribeirão Preto: IEA/ FDRP-USP, 2023.

BRASIL. **Lei Federal n.º 601 de 18 de setembro de 1850**. Secretaria dos Negócios do Império, 1850.

BRASIL. Constituição Federal da República de 1988. **Diário Oficial (da) República Federativa do Brasil**. Poder Legislativo, Brasília, DF, 05 out. 1988.

BRASIL. Lei Federal n.º 11.124 de 16 de junho de 2005. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, 17 jul. 2005.

BRASIL. Lei Federal n.º 11.340 de 07 de agosto de 2006. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, 8 ago. 2006.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios**: PNAD COVID-19. IBGE, 2020. Disponível em: <https://>

www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/27946-divulgacao semanal pnad covid1.html?edicao=28055&t=microdados. Acesso em: 20 mai. 2021.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílio Contínua** - PNAD - Trimestre móvel SET-NOV 2020. IBGE, 2021. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/3086/pnacm_2020_nov.pdf. Acesso em: 20 mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 828**. Brasília, 15 abr. 2021.

BRASIL. IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Mercado de trabalho: conjuntura e análise**. Vol. 71. Brasília, abr. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero** [recurso eletrônico]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, 2021. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br> e www.enfam.jus.br. Acesso em: 31 fev. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação n.º 128 de 15 de fevereiro de 2022. **Diário da Justiça Eletrônico**, Poder Judiciário, Brasília, 15 fev. 2022. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original18063720220217620e8ead8fae2.pdf>. Acesso em: 30 mar. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.977.124**. 6ª Turma. Brasília, 6 abr. 2022.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. **Censo Demográfico**, 2022. Disponível em: <https://censo2022.ibge.gov.br>. Acesso em: 30 mar. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação n.º 510 de 26 de junho de 2023. **Diário da Justiça Eletrônico**, Poder Judiciário, Brasília, 26 jun. 2023.

BRASIL. Lei Federal n.º 14.611 de 03 de julho de 2023. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, 4 jul. 2023.

BRASIL. Lei Federal n.º 14.620 de 13 de julho de 2023. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, 14 jul. 2023.

CAMPANHA DESPEJO ZERO. Disponível em: <https://www.campanhadespejzero.org>. Acesso em: 14 mar. 2022.

CAMPANHA DESPEJO ZERO. **Mapeamento Nacional de Conflitos pela terra e moradia**. c.2023. Disponível em: <https://mapa.despejzero.org.br>. Acesso em: 14 mar. 2023.

ELEIÇÕES 2022: mulheres são a maioria do eleitorado brasileiro. **Tribunal Superior Eleitoral**, 18 jul. 2022. Disponível em: <https://www.tse.jus.br/comunicacao/noticias/2022/Julho/eleicoes-2022-mulheres-sao-a-maioria-do-eleitorado-brasileiro>. Acesso em: 15 mar. 2024.

FERRITO, Barbara. **Direito e desigualdade** – Uma análise da discriminação das mulheres no mercado de trabalho a partir dos usos dos tempos. São Paulo: LTR, 2021.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo, Ano 14, 2020. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/10/anuario-14-2020-v1-interativo.pdf>. Acesso em: 1º jun. 2024.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Violência doméstica durante a pandemia de Covid-19**. São Paulo, Ano 14, 2020. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wpcontent/uploads/2018/05/violencia-domestica-covid-19-ed03-v2.pdf>. Acesso em: 7 mai. 2022.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo, Ano 16, 2022. Disponível em: <https://publicacoes.forumseguranca.org.br/handle/fbsp/58>. Acesso em: 1º jun. 2024.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Painel de Violência contra a Mulher**. c.2024. Disponível em: forumseguranca.org.br/painel-violencia-contra-a-mulher/. Acesso em: 30 mar. 2024.

FUNDAÇÃO JOÃO PINHEIRO. **Déficit Habitacional no Brasil** – 2016-2019. c.2023. Disponível em <https://tinyurl.com/pvcucruw>. Acesso em: 10 mar. 2023.

GONÇALVES NETO, João da Cruz; SILVA, Keilla Ingrid. A formação da propriedade fundiária no Brasil: a Lei de Terras de 1850. **Themis**, Fortaleza, v. 17, n. 2, p. 173-195, jul./dez. 2019.

GONZALES, L. Racismo e sexismo na cultura brasileira. *In*: SILVA, Luiz Antônio Machado *et al.* **Movimentos sociais urbanos, minorias étnicas e outros estudos**. Brasília: ANPOCS, 1983, p. 223-244.

GOVERNO corta 98% dos recursos do Orçamento para novo Minha Casa Minha Vida. **Uol**, Economia, 23 abr. 2021. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2021/04/23/governo-corta-98-dos-recursos-do-orcamento-para-novo-minha-casa-minha-vida.htm>. Acesso em: 15 jun. 2023.

HOOKS, b. **O feminismo é para todo mundo**. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 2021.

INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA; INSTITUTO PÓLIS. **Conflitos fundiários coletivos urbanos e rurais**: uma visão das ações possessórias de acordo com o impacto do Novo Código de Processo Civil. Brasília: CNJ, 2021.

LACERDA, L.; HARKOT, M.; SANTORO, P. F.; ALHO, I. B. Despossessão, violências e a potência transformadora: um olhar interseccional sobre as remoções. *In*: ROLNIK, Raquel *et al.* (org.). **Cartografias da produção, transitoriedade e despossessão dos territórios populares** - Observatório de Remoções - Relatório bianual 2019-2020. São Paulo, 2020. *Ebook*.

LACERDA, L.; GUERREIRA, I.; FREIRE, P. Por que o déficit habitacional é feminino. **LabCidade**, 22 abr. 2021. Disponível em: <http://www.labcidade.fau.usp.br/por-que-o-deficit-habitacional-brasileiro-e-feminino>. Acesso em: 25 ago. 2021.

LURDEMIR, R.; SOUZA, F. Moradia, Patrimônio e Sobrevivência: dilemas explícitos e silenciados em contexto de violência doméstica contra a mulher. **Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais**. Presidente Prudente, v. 23, 2021.

MENDES, Adriana Pereira *et al.* (org.). **Dossiê Mulher 2020**. 15. ed. Rio de Janeiro: Instituto de Segurança Pública, 2020. Disponível em: https://arquivos.proderj.rj.gov.br/isp_imagens/uploads/DossieMulher2020.pdf?fbclid=IwAR3Nj29WHUKXv1Ppz_SDmWEisgXaqqHrtuYZU3oEGXQ-Q9liwq1U-E8NPts. Acesso em: 1º jun. 2024.

PNAD CONTÍNUA trimestral: desocupação cresce em 11 UFs no 2º trimestre de 2020, com quedas no Pará e Amapá. **Agência IBGE Notícias**, 28 ago. 2020. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/28699-pnad-continua-trimestral-desocupacao-cresce-em-11-ufs-no-2-trimestre-de-2020-com-quedas-no-para-e-amapa>. Acesso em: 30 jun. 2022.

QUINTANS, M. T. D.; SOBRINHO, T. C.; DA SILVA, R. L. G. Despejos e luta pelo direito à moradia na pandemia: resistências femininas na experiência da Ocupação Novo Horizonte. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 3, 2022.

RICHWIN, I. F.; ZANELLO, V. “Desde casa, desde berço, desde sempre”: violência e mulheres em situação de rua”. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 31, n. 1, e77926, 2023.

RIO DE JANEIRO (Estado). Lei Estadual n.º 8.778 de 31 de março de 2020. Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro, Poder Executivo, Rio de Janeiro, 31 mar. 2020. Disponível em: <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/c8aa0900025feef6032564ec0060dfff/f473c89735d69f9d03258565007346ba?OpenDocument&Highlight=0,8778>. Acesso em: 30 mar. 2024.

RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Números de atendimentos demonstram aumento de vítimas de violência doméstica na pandemia. 17 ago. 2020. Disponível em: <https://www.tjrj.jus.br/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5111210/7500150>. Acesso em: 1º jun. 2024.

RIO DE JANEIRO (Município). Lei Municipal n.º 7.754 de 05 janeiro de 2023. Diário Oficial do Município do Rio de Janeiro, Poder Executivo, Rio de Janeiro, 6 jan. 2023.

SILVA, Vitória Régia da. Na pandemia, mulheres ficam mais vulneráveis e são maioria entre desempregados. **Gênero e Número**, 8 mar. 2021. Disponível em: <https://www.generonumero.media/reportagens/mulheres-trabalho/>.

UNITED NATIONS. UN-Habitat - United Nations Human Settlements Programme. The Right to Adequate Housing. Fact Sheet n.º 21/ Rev.1, 2009. Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FS21_rev_1_Housing_en.pdf. Acesso em: 23 fev. 2017.

ALYNE DA SILVA PIMENTEL TEIXEIRA X BRASIL: UM ESTUDO DE CASO

ALYNE DA SILVA PIMENTEL TEIXEIRA VS. BRAZIL: A CASE STUDY

Marina Nogueira de Almeida

*(Doutoranda em Direito - UFRGS. Advogada
da Fundação Municipal de Saúde de Canoas)*

almeida.marinan@gmail.com

RESUMO

Este artigo apresenta um estudo do caso Alyne da Silva Pimentel Teixeira x Brasil, julgado pelo Comitê CEDAW. Trata-se do primeiro caso de morte materna evitável no Sistema Internacional de Direitos Humanos, em que houve responsabilização do Estado brasileiro. O objetivo é analisar os fundamentos que embasaram o caso e, principalmente, o cumprimento das recomendações formuladas. Partindo de um referencial teórico feminista interseccional, com a metodologia de estudo de caso, observando os entrelaçamentos de gênero, raça e classe, são utilizados como fontes o processo judicial interno e a decisão internacional, bem como a produção acadêmica sobre o tema e as informações noticiadas, para verificar de que forma o Brasil atendeu ou deixou de atender aos pontos levantados pelo Comitê CEDAW. Conclui-se que, apesar do avanço que o caso Alyne representou, as mudanças práticas não acompanharam o simbolismo da condenação, de modo que a vida das mulheres grávidas ainda está sob risco de violação de direitos humanos no Brasil.

Palavras-chave: Direitos Humanos das mulheres. Caso Alyne. Feminismo jurídico. Interseccionalidade.

ABSTRACT

This article presents a study of the Alyne da Silva Pimentel Teixeira vs. Brazil case, judged by the CEDAW Committee. It is the first case of preventable maternal death in the International Human Rights System, in which the Brazilian State was held accountable. The objective is to

analyze the foundations that underpinned the case and, particularly, the compliance with the formulated recommendations. Drawing from an intersectional feminist theoretical framework, with a case-study methodology, considering the intersections of gender, race, and class, the domestic judicial process and the international decision are used as sources, as well as academic production on the topic and information reported, to verify how Brazil met or failed to meet the points raised by the CEDAW Committee. It is concluded that, despite the progress that the Alyne case represented, the practical changes did not accompanied the symbolism of the condemnation, leaving the lives of pregnant women still at risk of human rights violations in Brazil.

Keywords: Human Rights of women. Alyne Case. Law feminism. Interseccionality.

Data de submissão: 11/05/2023

Data de aceitação: 07/05/2024

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. O CASO ALYNE DA SILVA PIMENTEL TEIXEIRA X BRASIL. 2. A IMPLEMENTAÇÃO DA DECISÃO PELO ESTADO BRASILEIRO. 2.1 A reparação simbólica. 2.2 Recomendações gerais. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

INTRODUÇÃO

O presente texto visa desenvolver, pela metodologia de estudo de caso, a análise da condenação do Brasil pelo Comitê CEDAW (Comitê da Convenção para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – *Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Woman*, em inglês) no caso *Alyne da Silva Pimentel Teixeira x Brasil*. O caso foi levado ao Comitê para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher em 30 de novembro de 2007, pela sra. Maria de Lourdes da Silva Pimentel, mãe da vítima, representada pelas organizações não governamentais Center for Reproductive Rights (CRR) e Advocaci Advocacia Cidadã pelos Direitos Humanos. Trata-se da primeira

vez que um comitê do sistema internacional de Direitos Humanos decidiu sobre um caso individual em relação à questão da mortalidade materna¹.

A morte de Alyne não é um caso isolado e exemplifica uma circunstância comum em outras partes do Brasil e do mundo, que é o fato de que as mortes maternas evitáveis estão concentradas entre os grupos marginalizados de mulheres². Conforme dados obtidos no Departamento de Informática do Sistema Único de Saúde (DATASUS), das 1.655 mortes maternas ocorridas no ano de 2002, ano em que Alyne morreu, 571 aconteceram na região Norte, 533 na região Sudeste, 233 na região Sul, 160 na região Nordeste e 138 na região Centro-Oeste. Em termos de raça/cor das mulheres, 837 eram pretas ou pardas, 609 eram brancas, 12 eram indígenas, 8 eram amarelas e em 189 casos a raça/cor foi ignorada. Já em relação aos indicadores de escolaridade, apenas 276 mulheres tinham 8 ou mais anos de estudo – o que indica, em tese, a conclusão do ensino médio.

Destaca-se que, desses grupos marginalizados, como se percebe das estatísticas, as mulheres negras são as mais prejudicadas: pelo racismo institucional, as mulheres negras têm menos oportunidades de realizar exames, até porque a imensa maioria da população negra é dependente do Sistema Único de Saúde (SUS)³. Nesse sentido, um processo perante uma corte de direitos humanos pode representar muitos casos, pois poucos indivíduos conseguem levar suas histórias e suas denúncias aos Comitês da Organização das Nações Unidas (ONU). Assim, uma reclamação individual visa influenciar as normas e contribuir para uma mudança social profunda⁴.

A saúde materna é reconhecida por tratados internacionais diversos, direta e indiretamente, como uma questão de direitos humanos e, portanto, trata-se não de uma questão moral, mas de um compromisso

¹ MESQUITA, J. B. D.; KISMÖDI, E. Maternal mortality and human rights: landmark decision by United Nations human rights body. **Bulletin of the World Health Organization**, 1 fev. 2012, p. 79-79A.

² Sabe-se que a gravidez não é exclusiva de mulheres, mas sim uma possibilidade na vida de pessoas com útero, o que inclui, por exemplo, homens transexuais, além de outras identidades de gênero. No entanto, para uma demarcação feminista, utilizar-se-á no presente artigo a expressão “mulheres” para o grupo de pessoas que engravidam, sem buscar invisibilizar outras realidades.

³ GALLI, M. B.; PIOVESAN, F.; PANDJIARJIAN, V. **Mortalidade materna e Direitos Humanos**, 2005.

⁴ DUNN, J. T.; LESYNA, K.; ZARET, A. The role of human rights litigation in improving access to reproductive health care and achieving reductions in maternal mortality. **BMC Pregnancy and Childbirth**, 2017, p. 80.

legal dos Estados ante a comunidade internacional. A responsabilização em direitos humanos é o processo pelo qual esses Estados, cientes de suas obrigações, demonstram, explicam e justificam como eles cumprem suas obrigações em termos de direitos humanos e como remediaram as situações em que violações ocorrem. A falta de mecanismos de responsabilização pela mortalidade e pela morbidade maternas – sendo reconhecidas essas não como falhas de indivíduos, mas falhas sistêmicas, desigualdades socioeconômicas e práticas discriminatórias – é um dos principais impedimentos para a redução desses casos de violação de direitos humanos. Por esse motivo, o processo que tramitou no Comitê CEDAW, apresentando um caso de morte materna evitável ocorrida no Brasil, tornou-se um instrumento importante na busca de melhorias.

1. O CASO ALYNE DA SILVA PIMENTEL TEIXEIRA X BRASIL

A narrativa fática do caso, presente tanto no processo judicial interno quanto na decisão do Comitê CEDAW⁵, é de que Alyne da Silva Pimentel Teixeira era uma mulher negra, de 28 anos, casada, brasileira, residente na periferia do município de Belford Roxo, Rio de Janeiro. À época dos fatos, Alyne era mãe de uma menina de 5 anos e estava grávida de 6 meses. Por uma sucessão de erros médicos iniciados em 11 de novembro de 2002, na Casa de Saúde Nossa Senhora da Glória, de Belford Roxo, Alyne veio a falecer no dia 16 de novembro de 2002, às 19h00, de hemorragia digestiva, em razão do parto de feto natimorto.

No Brasil, o hospital não mandou uma ambulância para buscar Alyne porque a vida de uma mulher brasileira negra não foi considerada importante o suficiente para justificar o uso da única ambulância do hospital. Depois que Alyne foi finalmente transportada para o hospital, ela foi deixada sofrendo de hemorragia e abandonada no corredor por horas até morrer, porque ela não foi

⁵ Importante pontuar que obtive acesso integral ao processo judicial em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em razão da condição de advogada, já que esse processo não tramita em segredo de justiça. Contudo, em relação ao processo perante o Comitê CEDAW, somente obtive acesso à decisão, que fora publicizada na internet. A Petição Inicial, a resposta do governo brasileiro e a réplica dos autores não são documentos públicos.

considerada merecedora de atendimento prioritário⁶ (tradução própria).

O ocorrido com Alyne salienta as inúmeras omissões e falhas do Estado brasileiro em prestar um serviço com a qualidade mínima necessária para assegurar a vida. Houve omissões na unidade de saúde Belford Roxo, quando Alyne procurou a instituição pela primeira vez sentindo-se mal e não foram realizados os exames que permitiriam um diagnóstico em tempo hábil para a realização de procedimentos adequados; na demora para a realização do procedimento de curetagem; na decisão do Hospital Geral de Nova Iguaçu de não dispor de ambulância para o transporte de Alyne, quando seu quadro de saúde exigia a transferência para local com melhores condições de atendimento. Também foi omissa o Estado brasileiro, pelos seus agentes, tendo-a transportado sem os prontuários médicos e tendo-a tratado em leito improvisado no corredor da emergência. O Estado brasileiro provavelmente foi omissa com Alyne em outras oportunidades, na prestação de serviços públicos e na garantia de direitos humanos, como o direito à saúde. Tais omissões, embora não apareçam na decisão do Comitê CEDAW, marcaram sua vida. A morte de causa evitável durante a gestação é o ultimato estatal a muitas mulheres que sofrem diversas omissões ao longo da vida.

A morte de Alyne foi levada ao Poder Judiciário interno brasileiro, em 2003, em ação indenizatória por danos morais movida por seu marido e sua filha, em face do Estado do Rio de Janeiro e da Prefeitura de Belford Roxo. Até a apresentação do caso ao Comitê CEDAW, o processo estava na fase instrutória, com dois pedidos de tutela antecipada negados. O processo de indicação de perito levou três anos e meio, e não havia sido realizada audiência. Quando do julgamento do caso pelo Comitê, o processo judicial interno ainda não havia sido sentenciado. Com a demora do Poder Judiciário nacional no julgamento do caso, a morte de Alyne foi levada ao Comitê CEDAW, ainda que não esgotados todos os remédios judiciais internos.

⁶ DUNN, J. T.; LESYNA, K.; ZARET, A. The role of human rights litigation in improving access to reproductive health care and achieving reductions in maternal mortality. **BMC Pregnancy and Childbirth**, 2017, p. 80.

O pedido formulado ao Comitê foi para a responsabilização do Brasil por ter violado a Convenção nos seus artigos 2⁷ e 12⁸, porque a maior causa de morte de mulheres grávidas – e foi o caso de Alyne – é a demora na obtenção de atendimento de saúde adequado e de emergência durante complicações na gravidez. Salienta-se ainda que as obrigações no campo da saúde são de eficácia imediata, na medida em que o direito à vida e o direito à saúde devem ser objeto de ação governamental rápida e urgente, o que se verifica também pelo verbo “garantir” presente na normativa, diferentemente da utilização de palavras como “reconhecer”⁹.

Na petição inicial do processo perante o Comitê, delineados os argumentos que buscavam classificar a morte de uma mulher negra brasileira no estado do Rio de Janeiro como uma violação estatal aos direitos humanos das mulheres, havia quatro questões sobre as quais o Estado brasileiro estava sendo responsabilizado: a discriminação das mulheres no acesso a serviços de saúde, notadamente relacionados à gravidez e à maternidade; a falta de políticas públicas e outras medidas concretas para a prestação de serviços de saúde reprodutiva; a responsabilidade primária do Estado pela saúde da mulher; e o desrespeito à dignidade da pessoa no acesso à saúde. A denúncia é complexa e vai desde o atendimento inicial de Alyne após o aparecimento dos sintomas

⁷ “Artigo 2º. Os Estados Partes condenam a discriminação contra a mulher em todas as suas formas, concordam em seguir, por todos os meios apropriados e sem dilações, uma política destinada a eliminar a discriminação contra a mulher, e com tal objetivo se comprometem a: a) Consagrar, se ainda não o tiverem feito, em suas constituições nacionais ou em outra legislação apropriada o princípio da igualdade do homem e da mulher e assegurar por lei outros meios apropriados a realização prática desse princípio; b) Adotar medidas adequadas, legislativas e de outro caráter, com as sanções cabíveis e que proíbam toda discriminação contra a mulher; c) Estabelecer a proteção jurídica dos direitos da mulher numa base de igualdade com os do homem e garantir, por meio dos tribunais nacionais competentes e de outras instituições públicas, a proteção efetiva da mulher contra todo ato de discriminação; d) Abster-se de incorrer em todo ato ou prática de discriminação contra a mulher e zelar para que as autoridades e instituições públicas atuem em conformidade com esta obrigação; e) Tomar as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher praticada por qualquer pessoa, organização ou empresa; f) Adotar todas as medidas adequadas, inclusive de caráter legislativo, para modificar ou derogar leis, regulamentos, usos e práticas que constituam discriminação contra a mulher; g) Derrogar todas as disposições penais nacionais que constituam discriminação contra a mulher.” BRASIL. **Decreto n.º 4.377, de 13 de setembro de 2002**, 2002.

⁸ “Artigo 12 1. Os Estados-Partes adotarão todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher na esfera dos cuidados médicos a fim de assegurar, em condições de igualdade entre homens e mulheres, o acesso a serviços médicos, inclusive os referentes ao planejamento familiar. 2. Sem prejuízo do disposto no parágrafo 1º, os Estados-Partes garantirão à mulher assistência apropriadas em relação à gravidez, ao parto e ao período posterior ao parto, proporcionando assistência gratuita quando assim for necessário, e lhe assegurarão uma nutrição adequada durante a gravidez e a lactância.” BRASIL. **Decreto n.º 4.377, de 13 de setembro de 2002**, 2002.

⁹ CEDAW. **CEDAW/C/49/D/17/2008**, 2011.

até a morosidade do Poder Judiciário em responder à provocação por meio da ação judicial. A comunicação baseia-se em dados específicos sobre mortalidade materna no Brasil e parâmetros considerados aceitáveis por organismos internacionais.

O Estado brasileiro foi então chamado a responder. Apresentou argumentos para afastar a responsabilidade pela morte de Alyne com elementos constitucionais do direito à saúde, explicando o sistema de saúde pública adotado pelo Estado, a divisão de competências entre as esferas da federação e a participação das entidades de saúde privadas¹⁰. Em relação aos fatos ocorridos com Alyne, alegou a existência de inúmeras políticas públicas de saúde da mulher que estavam sendo desenvolvidas. Auditoria específica realizada no Rio de Janeiro indicou que o fato não pode ser atribuído à discriminação de gênero, mas à falha generalizada do Estado do Rio de Janeiro em prover os serviços de saúde. Alegou-se que, apesar da condição de vulnerabilidade de Alyne, “a falta de atendimento médico específico não foi negada pela falta de políticas públicas e medidas compreendidas dentro das obrigações do Estado Parte de combater a discriminação contra a mulher em todos os campos”¹¹ (tradução própria). Pelo fato de a falha ter ocorrido em unidade privada, não indicaria falta de comprometimento estatal no combate à discriminação contra a mulher, mas tão somente erro na contratação e no controle de tal unidade de saúde para compor o serviço público¹².

Veja-se que a defesa reside na argumentação de que a morte materna não é responsabilidade estatal¹³. Contudo, é justamente por ocorrer em grupos marginalizados econômica e socialmente que se fazem necessárias ações positivas do Estado para a garantia do gozo dos seus direitos. Por isso, o Estado-Parte deve ser considerado responsável pelas vidas e pelas mortes em questão. O fato de serem mulheres com menos recursos torna ainda mais forte o dever do Estado na garantia de uma maternidade segura.

¹⁰ CEDAW. CEDAW/C/49/D/17/2008, 2011.

¹¹ *Ibidem*, p. 10.

¹² *Ibidem*.

¹³ MESQUITA, J. B. D.; KISMÖDI, E. Maternal mortality and human rights: landmark decision by United Nations human rights body. **Bulletin of the World Health Organization**, 1 fev. 2012, p. 79-79A.

No julgamento do caso, o Comitê estabelece que a morte de Alyne é caso de *morte materna*, na medida em que os sintomas ocorreram durante a gravidez e foi a falta de qualidade no atendimento médico prestado que levou Alyne a óbito, notadamente porque a morte fetal poderia ter sido diagnosticada dois dias antes do que fora, em tendo sido o atendimento de emergência adequadamente prestado. Inclusive, a classificação equivocada da morte de Alyne demonstra a subnotificação nos casos de mortalidade materna no Brasil, sendo mais um indício de omissão para com o tema¹⁴.

O Comitê ainda reconheceu que Alyne teve acesso a médico obstetra, o que, em tese, seria garantidor de um atendimento de saúde eficiente. Contudo, a baixa qualidade no atendimento foi verificada no caso concreto. Identificou-se o desinteresse político do Brasil na aplicação das disposições da CEDAW¹⁵, julgando que à Alyne não foram providos os serviços apropriados considerando a sua condição de saúde. Além disso, a demora do Poder Judiciário foi salientada, dado o fato de que até o ajuizamento da ação internacional, quatro anos depois do óbito, o processo pouco tinha sido movimentado. Essa demora foi significativamente grave para a filha de Alyne, que dependia financeiramente da mãe, e teve o pedido de tutela antecipada negado¹⁶. O Comitê distinguiu as obrigações de conduta e de resultado quando se trata de direito à saúde, sendo insuficiente a criação de políticas públicas para concretizar o direito (conduta), na medida em que o Estado deve, também, assegurar o resultado desejado¹⁷. Por fim, acerca do fato de tratar-se de instituição privada, o Comitê estabeleceu que o Brasil é diretamente responsável pelas ações de instituições privadas de saúde quando terceiriza seus serviços e que, ainda, o Estado deve ser responsável por regular e monitorar unidades de saúde privadas¹⁸.

A conclusão do Comitê foi no sentido de que a discriminação em face de Alyne não foi somente de gênero, mas foi intrincada por fatores como a

¹⁴ GALLI, B.; ROCHA, H.; QUEIROZ, J. **Relatório sobre Mortalidade Materna no contexto do processo de implementação da decisão do Comitê CEDAW contra o Estado brasileiro no caso Alyne da Silva Pimentel**, 2014.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ CEDAW. **CEDAW/C/49/D/17/2008**, 2011.

¹⁷ GALLI, ROCHA, QUEIROZ, *op. cit.*, 2014.

¹⁸ CEDAW, *op. cit.*, 2011.

raça e a condição socioeconômica, considerando que os múltiplos fatores associados contribuíram para o óbito no caso. O Comitê enfatizou que as mulheres negras são mais suscetíveis à morte materna do que as mulheres brancas, e que Alyne morreu de causas inteiramente evitáveis, de modo que foi vítima de uma discriminação interseccional institucional: sofreu múltiplas discriminações por causa de sua condição de mulher, negra e moradora da periferia¹⁹. Isso também pode ser verificado no fato de que, em que pese a redução da mortalidade materna no Brasil em 57,7% se comparados os dados entre 1990 e 2015, a disparidade na prestação dos serviços de saúde faz com que essa melhoria não atinja de forma igual mulheres de diferentes raças e condições socioeconômicas²⁰.

A corte conclui seus trabalhos com as recomendações de cunho individual e geral²¹. O caso Alyne criou, então, um precedente internacional para tratar da responsabilização de um Estado pela morte evitável de mulheres durante a gestação²².

Nesse sentido, das recomendações gerais, extrai-se que a maioria delas, ainda que escritas de forma genérica, busca uma responsabilização ao mesmo tempo retrospectiva e prospectiva do Estado brasileiro. O Comitê utilizou-se de expressões como “garantir” e “prover”, de modo que sugere

¹⁹ DUNN, J. T.; LESYNA, K.; ZARET, A. The role of human rights litigation in improving access to reproductive health care and achieving reductions in maternal mortality. **BMC Pregnancy and Childbirth**, 2017, p. 71-83.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ “1. Em relação à autora e à família da sra. Da Silva Pimentel Teixeira: Prover reparação apropriada, incluindo compensação financeira adequada à autora e à filha da sra. Da Silva Pimentel Teixeira, compatível com a gravidade das violações cometidas contra ela; 2. Geral: (a) Garantir o direito das mulheres à maternidade segura e acesso economicamente viável à cuidados de emergência obstétrica adequados para todas as mulheres, de acordo com a recomendação geral n.º 24 (1999) sobre mulheres e saúde; (b) Prover treinamento profissional adequado para profissionais da saúde, especialmente na área de direitos reprodutivos das mulheres, incluindo tratamento médico de qualidade durante a gravidez e o parto, bem como pronto atendimento de emergência obstétrica; (c) Garantir acesso a recursos efetivos nos casos em que os direitos reprodutivos das mulheres sejam violados e prover treinamento para os profissionais do poder judiciário; (d) Garantir que as unidades de saúde privadas cumpram com os padrões nacionais e internacionais em matéria de saúde reprodutiva; (e) Garantir que sanções adequadas sejam impostas a profissionais da saúde que violarem os direitos reprodutivos das mulheres; e (f) Reduzir mortes maternas evitáveis através da implementação do Pacto Nacional pela Redução da Mortalidade Materna nos níveis estadual e municipal, incluindo o estabelecimento de comitês de mortalidade materna onde ainda não exista, de acordo com as recomendações nas observações e conclusões adotadas pelo Brasil em 15 de agosto de 2007” (tradução própria). CEDAW. **CEDAW/C/49/D/17/2008**, 2011.

²² DUNN, LESYNA, ZARET, *op. cit.*, p. 71-83.

ao Brasil que se utilize de medidas ativas para atingir o que é disposto na letra 'f' – a redução da mortalidade materna.

A decisão do Comitê CEDAW chamou atenção global à trágica morte de Alyne e estabeleceu normas condenando discriminação racial e de gênero e afirmando o valor das vidas de todas as mulheres. Ao determinar que o Brasil violou o direito internacional dos direitos humanos, o Comitê CEDAW reconheceu perante a comunidade global que a morte dela não foi a inevitável consequência de ser mulher e estar grávida, mas sim que a sua morte era evitável e que sua vida importava²³ (tradução própria).

A litigância em direitos humanos tem objetivos maiores do que o impacto prático no acesso a determinados serviços de saúde, sendo uma forma de promover mudança na estrutura e provocar transformação social²⁴. Assim, por mais que as recomendações gerais se refiram aos serviços de saúde e de mortalidade materna, não é o objetivo da condenação simplesmente aumentar o número de maternidades ou oferecer mais médicos capacitados em atendimento obstétrico de emergência, mas sim uma mudança geral na mentalidade social para que as mulheres possam desenvolver ao máximo suas capacidades de vida e de bem-estar. É necessário ver essa decisão como reconhecimento da comunidade internacional de que a vida das mulheres brasileiras merece atenção e de que os direitos reprodutivos devem ser exercidos com plenitude.

2. A IMPLEMENTAÇÃO DA DECISÃO PELO ESTADO BRASILEIRO

Trazer histórias de mulheres para o litígio internacional à luz dos direitos humanos é um modo de pleitear mudanças nas estruturas dos sistemas de saúde e, de forma mais ampla, nas estruturas sociais e políticas em que

²³ DUNN, J. T.; LESYNA, K.; ZARET, A. The role of human rights litigation in improving access to reproductive health care and achieving reductions in maternal mortality. *BMC Pregnancy and Childbirth*, 2017, p. 80.

²⁴ *Ibidem*.

elas vivem, com uma maior valorização da vida²⁵. A história de Alyne foi levada a um órgão internacional de direitos humanos para destacar a importância da vida das mulheres.

Dentro do que é frequentemente chamado de função expressiva do direito, a decisão Alyne consolidou o significado do direito das mulheres grávidas de estarem livres de todas as formas de discriminação, para assegurar o seu acesso a assistência a saúde, de que somente elas necessitam. A decisão levantou o perfil nacional e internacional do problema da morte materna evitável, e assim permitiu maior debate e cooperação para resolvê-lo. A decisão também concretizou a obrigação dos governos de tomar todas as medidas apropriadas para eliminar a discriminação no âmbito da atenção à saúde, através da identificação de padrões que os governos devem atender. Similarmente a decisões em outras áreas do direito internacional dos direitos humanos, esta decisão legitimou e legalizou padrões transnacionais de proteção de saúde materna²⁶.

O caso Alyne é relevante na medida em que possui o potencial de enfrentar uma das formas de discriminação de gênero. Traz, portanto, significação jurídica em direitos humanos para o evento mortalidade materna, afastando as histórias individuais, tanto das mulheres vítimas quanto das/os prestadoras/es de serviços, para focar o conjunto de atos e omissões estatais que tornam os números de mortalidade materna muito superiores ao considerado adequado.

As recomendações do Comitê CEDAW no caso Alyne demonstram como a abordagem da mortalidade materna enquanto um problema de direitos humanos é relevante, para responsabilizar os Estados nos quais não há mecanismos para enfrentamento do tema ou esses são inacessíveis ou insuficientes²⁷. Assim, o que já aparecia nos julgamentos dos diversos órgãos de direito internacional de direitos humanos, que é a noção de

²⁵ DUNN, J. T.; LESYNA, K.; ZARET, A. The role of human rights litigation in improving access to reproductive health care and achieving reductions in maternal mortality. **BMC Pregnancy and Childbirth**, 2017, p. 71-83.

²⁶ COOK, R. Direitos Humanos e mortalidade materna: explorando a eficácia da decisão do Caso Alyne. **Journal of Law, Medicine & Ethics**, 2013, p. 14.

²⁷ MESQUITA, J. B. D.; KISMÖDI, E. Maternal mortality and human rights: landmark decision by United Nations human rights body. **Bulletin of the World Health Organization**, 1 fev. 2012, p. 79-79A.

que a responsabilidade estatal para com o direito à vida vai muito além do direito de não ser assassinado por agentes do Estado, foi trazido aos direitos reprodutivos. A morte materna é também responsabilidade do Estado. Trata-se de uma obrigação positiva do Estado de assegurar o exercício do direito à vida. Aproxima-se, então, a morte materna de qualquer outra morte pela mão de agentes estatais, para responsabilizar o Estado brasileiro por essa violação aos direitos humanos.

O processo de responsabilização, para ser efetivo, deve ser prospectivo e retrospectivo. A responsabilização prospectiva é aquela que visa a criação de mecanismos e processos para identificar as boas práticas, a serem mantidas, e o que precisa ser revisto ou afastado do plano governamental. A responsabilização prospectiva inclui processos que permitam identificar o que funciona e deve ser aplicado ou mantido e o que não funciona e deve ser revisto. Os mecanismos instaurados devem empoderar as pessoas da comunidade, especialmente os marginalizados, por meio da participação e do direito à informação, na transparência do processo decisório da Administração Pública estatal²⁸.

A responsabilização retrospectiva é a que aparece para remediar e readequar o Estado-Parte para o cumprimento dos direitos humanos. Pode se apresentar, por exemplo, na forma indenizatória, na medida em que os tratados de direitos humanos garantem acesso à reparação²⁹. No entanto, a compensação não é e não deve ser apenas financeira, porque os direitos humanos não podem ser simplesmente precificados. A reparação financeira é importante, sim, para cobrir os custos que a violação de direitos humanos deixou. Além disso, o reconhecimento público da falha estatal é fundamental. O sofrimento de Alyne e de sua família foi destacado no processo, no sentido de valorizar a vida humana que foi desconsiderada pelo Estado brasileiro.

Outrossim, passa-se à análise da responsabilização do Estado brasileiro no caso Alyne da Silva Pimentel Teixeira x Brasil.

²⁸ CENTER FOR REPRODUCTIVE RIGHTS. The Role of Human Rights-based Accountability in Eliminating Maternal Mortality and Morbidity. **OHCHR**, abr. 2011.

²⁹ *Ibidem*.

2.1 A reparação simbólica

Houve, no caso, condenação de reparação prestada à mãe de Alyne e à sua filha. Para a criança, a morte da mãe acarretou uma perda de sustento financeiro e afetivo, e, em que pese a dificuldade de reposição do segundo aspecto, o viés financeiro poderia ter sido resolvido pelo governo brasileiro através da tutela antecipada, pleiteada por duas vezes. Esse ponto foi bastante debatido na decisão do Comitê CEDAW, o que fez com que a reparação incluísse não somente a mãe de Alyne e autora do pedido ao Comitê, mas também a filha.

Em setembro de 2013, mais de dois anos após a decisão, o CRR elaborou um documento sobre a implementação das recomendações do Comitê CEDAW no caso Alyne. Acerca das reparações individuais, o CRR destacou que, após dois anos de encontros e estabelecimento de uma proposta concreta de reparação, incluindo a reparação simbólica, o Estado brasileiro ainda não havia concretizado essa obrigação³⁰. De fato, a solenidade de pagamento e de reparação simbólica só foi realizada no ano seguinte, no dia 25 de março de 2014. A Secretaria de Política para Mulheres do Governo Federal (SPM) publicou, na plataforma YouTube, a cerimônia da reparação³¹. O evento foi realizado em Brasília/DF com a presença da sra. Maria de Lourdes da Silva Pimentel, mãe de Alyne, da sra. Maria do Rosário, Ministra de Estado Chefe da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH), da sra. Eleonora Menicucci, Ministra de Estado Chefe da Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República, da sra. Luiza Helena de Bairros, Ministra de Estado Chefe da Secretaria de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República, e outras autoridades políticas do âmbito nacional de direitos humanos. O pagamento da reparação foi resultado de um acordo extrajudicial realizado entre o Brasil e a sra. Maria de Lourdes. O termo do acordo foi assinado pelas três ministras presentes e pela sra. Maria de Lourdes, com entrega solene do documento.

³⁰ OLAYA, M. A.; ROBLEDO, V. M. Ref. Implementation of the recommendations of the CEDAW Committee on Alyne da Silva. **Center for Reproductive Rights**, 19 set. 2013.

³¹ SECRETARIA POLÍTICAS PARA AS MULHERES. Caso Alyne Silva Pimentel Teixeira. **YouTube**, 16 abr. 2014.

Destaca-se o discurso da sra. Maria de Lourdes da Silva Pimentel, porque é a voz que representa a luta das vítimas de direitos humanos no contexto brasileiro de violações. Durante a solenidade de reparação, a sra. Maria de Lourdes afirmou:

Boa tarde a todos. O que eu tenho que dizer é que o que aconteceu com a minha filha eu não quero que aconteça com a filha de ninguém, porque foi uma coisa muito triste, muito dolorosa. A minha neta tinha cinco anos, ela sofreu muito com a morte da mãe e tem muita coisa que eu tenho de falar, mas eu não vou falar assim não. Então o que eu quero... isso que aconteceu foi pra muitas mães gritar, botar a boca no mundo mesmo das coisas que aconteceram, porque a gente não pode brincar com a saúde da pessoa nem com a vida da pessoa. E, esse reparo que tá sendo agora, é pouco pro muito que ainda tem que vim por aí, porque foi um dia, que um minuto tirou a vida da minha filha. Mas assim, esse reparo que tá começando agora, levou doze anos. Então, ainda não terminou aqui, que eu acho que ainda tem que continuar ainda, que a minha neta tem que receber a parte dela³².

A fala da sra. Maria de Lourdes destaca a relevância da reparação individual nos processos de direitos humanos, justamente porque solenidades como essa dão voz às pessoas presentes em grupos marginalizados e oprimidos. O depoimento carrega o sofrimento da perda da filha, a demora do Estado brasileiro em oferecer uma resposta e a necessidade de reparação para sua neta. Quando ela refere que há muito mais para falar, possivelmente seja uma alusão a todo o sofrimento da população brasileira, especialmente das mulheres negras, e a todas as rejeições estatais que elas sofrem. Ao mesmo tempo, é perceptível que os espaços de poder, na política brasileira, não são afetos à presença de mulheres negras, sobretudo aquelas com baixa escolaridade, como mais uma manifestação da discriminação institucional. Essa discriminação pode ter sido o motivo do desconforto da sra. Maria de Lourdes em expressar tudo o que pensa, na medida em que aquele espaço é um espaço para homens brancos, com poucas exceções que conseguem nele ingressar,

³² SECRETARIA POLÍTICAS PARA AS MULHERES. Caso Alyne Silva Pimentel Teixeira. **YouTube**, 16 abr. 2014, 50'37" - 51'47".

mas que dificilmente vencem a barreira socioeconômica e de raça nesse processo.

Em uma recuperação da visão de Kimberle Crenshaw³³, quanto mais marcadores sociais da diferença se impõem sobre uma pessoa, mais difícil é ascender e ingressar nos espaços público-políticos de poder. A mãe de Alyne é mulher, negra, pobre, de modo que, tradicionalmente, não cabe no espaço político. Mesmo assim, com as dúvidas e reflexões que emergem da frase “[...] tem muita coisa que eu tenho que falar, mas eu não vou falar assim não”, sua fala é um discurso de revolta pela perda de sua filha e, mais do que isso, pelo desvalor que o Estado brasileiro atribuiu à vida de Alyne e de tantas outras mulheres.

A solenidade prosseguiu com os discursos das autoridades políticas presentes, entre as quais representantes de diversos Ministérios e também do Congresso Nacional. Todos os discursos foram utilizados, em maior ou menor medida, para uma promoção das políticas governamentais. Nem todas as autoridades, contudo, utilizaram-se do espaço para assumir publicamente a responsabilidade por parte do Estado brasileiro pela morte de Alyne e pelos números elevados de morte materna, em geral. Veja-se, por exemplo, que na fala do representante do Ministério da Saúde, embora se assumia a existência de mortes maternas e o seu caráter evitável, não há o reconhecimento da responsabilidade do Brasil pela morte de Alyne. Outras falas mencionaram a condenação no Comitê CEDAW e a falha institucional do Brasil para com Alyne, mas também se detêm mais em enaltecer políticas públicas adotadas.

Em relação às falas institucionais da cerimônia de reparação, destaca-se aquela proferida pela Ministra de Estado Chefe da Secretaria de Promoção da Igualdade Racial da Presidência da República. Ela chamou atenção para o papel da sociedade civil, mais especificamente das organizações de mulheres, na transformação do caso em um processo de destaque internacional no campo dos direitos humanos³⁴. Especificamente sobre o fato de Alyne ser negra e sobre as consequências do racismo, afirmou

³³ CRENSHAW, K. Demarginalizing the intersection of race and sex: a black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory and antiracist politics. **University of Chicago Legal Forum**, v. 1, 1989, p. 139-167.

³⁴ SECRETARIA POLÍTICAS PARA AS MULHERES. Caso Alyne Silva Pimentel Teixeira. **YouTube**, 16 abr. 2014.

que o caso Alyne “é, sem dúvida alguma, um exemplo perverso do que o racismo institucional produz no sistema de Saúde no Brasil”³⁵, chamando atenção para as questões de interseccionalidade entre gênero e raça do caso.

A cerimônia, como um todo, concretizaria, ao menos em tese, o dever de reparação simbólica desse ato, uma vez que são figuras políticas que ocupam papéis de chefia estatal assumindo publicamente a responsabilidade do Brasil pela morte de Alyne. É o cumprimento do dever de reparação que inicia com a assunção, pelo Estado condenado, da responsabilidade pela violação de direitos humanos. Nesse sentido, destaca-se a importância do reconhecimento da responsabilização estatal como um passo fundamental para dar uma resposta individual e geral. Por outro lado, é criticável o uso desse espaço como plataforma de enaltecimento de uma política pública que, na prática, ainda está longe do ideal. A própria demora do Estado brasileiro no cumprimento das reparações já é capaz de demonstrar o descaso estatal com a mortalidade materna, que interrompe vidas de mulheres, especialmente em situação de vulnerabilidade.

Além da reparação econômica, a reparação simbólica e individual ainda incluiu a entrega da placa com o nome de Alyne para denominar a Unidade de Tratamento Intensivo da Maternidade Mariana Bulhões, no município de Nova Iguaçu/RJ, a inauguração de um espaço de convivência denominado Alyne Pimentel na Maternidade do Hospital Estadual Mãe de Mesquita, no município de Mesquita/RJ, e a realização do Seminário “Caso Alyne Pimentel – Direito à saúde sexual e reprodutiva: enfrentamento da mortalidade materna no Brasil”, realizado na Procuradoria da República do Estado do Rio de Janeiro³⁶. O governo emitiu uma nota pública, por meio da Secretaria de Direitos Humanos, e disponibilizou a íntegra da decisão do Comitê CEDAW, em tradução juramentada para o português, no sítio eletrônico da Procuradoria Geral da República do Ministério Público Federal³⁷.

³⁵ SECRETARIA POLÍTICAS PARA AS MULHERES. Caso Alyne Silva Pimentel Teixeira. **YouTube**, 16 abr. 2014, 67’52” - 69’40”.

³⁶ BRASIL. Secretaria de Políticas para as Mulheres. 21/03 – Governo federal realiza em Brasília solenidade de reparação à família de Alyne. **Gov.br**, 2 set. 2014.

³⁷ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Decisão CEDAW Caso Alyne Teixeira**, 2011.

Verifica-se, pela solenidade realizada de entrega do acordo e da reparação financeira, bem como pelos eventos que sucederam a solenidade, que o Brasil atendeu, de forma bastante ampla, ainda que tardia, o seu dever de reparação individual e simbólica. Não há notícias³⁸, contudo, de que tenha sido feito o pagamento à filha de Alyne em razão da condenação pelo Comitê CEDAW, como denunciado pela sra. Maria de Lourdes no momento em que recebeu a sua indenização.

2.2 Recomendações gerais

Passando-se às recomendações gerais, menos efetivo tem sido o Estado brasileiro no seu cumprimento. O processo de alteração social nas políticas públicas de saúde que se referem à maternidade segura é mais complexo do que o processo de reparação simbólica e mesmo financeira, porque inclui, principalmente, uma mudança na mentalidade social sobre o tema.

O avanço dos direitos e da saúde reprodutiva das mulheres, incluindo os seus direitos à maternidade segura, requer um ambiente legal e político favorável, que reconheça a saúde reprodutiva das mulheres, incluindo tanto a liberdade/autonomia quanto o acesso aos direitos, como fundamental para empoderar as mulheres a viverem uma vida digna e participarem integralmente como membras iguais da sociedade³⁹ (tradução própria).

O caso Alyne recebeu atenção por evidenciar a mortalidade materna como uma violação dos direitos humanos perpetrada pelo governo brasileiro. Houve uma colaboração entre várias ONGs e Organizações da Sociedade Civil, com uma perspectiva feminista, para buscar mudanças no sistema de saúde pública, sendo identificadas as discriminações de gênero e raça⁴⁰.

³⁸ A busca por meio da plataforma Google de notícias que contenham a expressão “filha de Alyne” e “reparação” remete apenas a notícias da solenidade de reparação trazida neste trabalho, em que é concedida a reparação financeira à mãe de Alyne, mas não à sua filha.

³⁹ YAMIN, A.; GALLI, B.; VALONGUEIRO, S. Implementing international human rights recommendations to improve obstetric care in Brazil. **International Journal on Gynecology and Obstetrics**, 28 jun. 2018, p. 2.

⁴⁰ DUNN, J. T.; LESYNA, K.; ZARET, A. The role of human rights litigation in improving access to reproductive health care and achieving reductions in maternal mortality. **BMC Pregnancy and Childbirth**, 2017, p. 71-83.

Ao avaliar se o Brasil tomou as medidas que são de fato apropriadas para implementar as recomendações Alyne, deve-se ir além do foco do dever de abordar as violações individuais, para examinar os deveres coletivos de mudar os sistemas de saúde, tomando como referência diferentes indicadores de saúde. Para que as medidas sejam apropriadas, o Brasil deve abordar não somente a saúde das mulheres grávidas de forma agregada, mas também as disparidades entre os sub-grupos de mulheres grávidas. A coleta de dados desagregados por raça, etnia, ou status socioeconômico será requisitada para apontar a redução das disparidades em saúde entre os sub-grupos de mulheres grávidas⁴¹ (COOK, 2013, p. 6).

A redução dos índices de mortalidade materna é uma tarefa complexa, que demanda atenção especial para as peculiaridades dos grupos marginalizados de mulheres. Embora não seja um problema de fácil resolução, não se pode esperar que os números se modifiquem apenas com o avanço da ciência, porque não é uma questão de tecnologia, mas de vontade política para mudanças estruturais.

A melhoria da saúde materna em nível nacional inclui outros compromissos assumidos com a ONU, como os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM). Antes da decisão do Comitê CEDAW, o Brasil estabeleceu a Rede Cegonha no âmbito do SUS, por meio da Portaria n.º 1.459, de 24 de junho de 2011. Essa portaria não é uma resposta direta às recomendações da CEDAW e não está diretamente relacionada ao caso Alyne, uma vez que foi emitida antes da decisão.

O que foi realizado em termos de atendimento das recomendações do Comitê, através da Secretaria de Políticas para Mulheres, em conjunto com os Ministérios da Saúde e das Relações Exteriores e com as Secretarias de Direitos Humanos e de Políticas de Igualdade Racial foi a edição da Portaria Interministerial n.º 2, de 18 de março de 2013, que instituiu um Grupo de Trabalho Interministerial (GTI) para “acompanhar as ações a serem empreendidas pelo Estado Brasileiro em cumprimento às recomendações do Comitê para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW), das Nações Unidas, no caso

⁴¹ COOK, R. Direitos Humanos e mortalidade materna: explorando a eficácia da decisão do Caso Alyne. *Journal of Law, Medicine & Ethics*, 2013, p. 6.

Alyne da Silva Pimentel Teixeira v. Brasil”⁴². Quando realizada a busca pelo nome de Alyne no campo de buscas do sítio eletrônico do Diário Oficial da União, essa portaria é o único resultado. Em análise realizada pela relatoria da Plataforma DHESCA Brasil, consta que a primeira medida do GTI foi o trâmite administrativo junto ao Estado do Rio de Janeiro e ao município de Nova Iguaçu para o pagamento da indenização à família de Alyne⁴³. Em pesquisa pelo trabalho desenvolvido pelo GTI, não se encontram outros resultados.

O grupo da relatoria da Plataforma DHESCA Brasil para o caso realizou missão à Baixada Fluminense, entre dezembro de 2012 e fevereiro de 2013, “para levantamento de dados e acolhimento de denúncias sobre a situação atual do atendimento obstétrico sendo prestado na região”⁴⁴. Trata-se de uma primeira análise técnica verificando se houve melhora no atendimento prestado, especialmente para as gestações de alto risco. Em relação ao número de leitos e maternidades, destaca-se a criação de apenas duas novas unidades de atenção obstétrica, sendo ambas para médio e alto risco⁴⁵. Em visita à Casa de Saúde onde Alyne foi atendida inicialmente, a equipe técnica apontou, em termos de estrutura, que a unidade presta atendimento muito diferenciado em relação aos partos privados e aqueles realizados em convênio com o SUS. Nestes, as enfermarias são coletivas e não possuem climatização adequada ou condicionamento de ar; a maternidade não conta com profissionais especializados para o atendimento de gestantes adolescentes; não há serviços de planejamento reprodutivo na unidade; não há banco de sangue, sendo que as unidades de sangue são enviadas por meio de um convênio, podendo o recebimento demorar horas; Unidade de Tratamento Intensivo (UTI) bastante precária, sem acompanhamento especializado e com aparelhos desligados; demora na liberação de vaga e no transporte para outras unidades quando da constatação da necessidade de atendimento por unidades de referência de médio e/ou de alto risco, embora tenha sido relatado “que desde o caso

⁴² BRASIL. Secretaria de Políticas para as Mulheres. **Portaria Interministerial n.º 2**, de 18 de março de 2013, 2013.

⁴³ GALLI, B.; ROCHA, H.; QUEIROZ, J. **Relatório sobre Mortalidade Materna no contexto do processo de implementação da decisão do Comitê CEDAW contra o Estado brasileiro no caso Alyne da Silva Pimentel**, 2014.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 36,

⁴⁵ *Ibidem*.

da Alyne, houve melhorias, como a possibilidade de fazer remoções para outras unidades através do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (SAMU) e a nova central de regulação de leitos”⁴⁶.

Em continuidade à análise da maternidade, a equipe da Casa de Saúde ainda apontou que, por falta de estrutura, não segue a norma de acompanhante durante o pré-parto e o parto, e que as usuárias em situação de pré-parto são acomodadas na mesma sala que aquelas que aguardam a curetagem em situação de pós-abortamento, não havendo privacidade. Também as normas em relação ao parto humanizado não são atendidas na Casa de Saúde, por falta de estrutura e de cobrança nesse sentido⁴⁷.

Demonstra-se, assim, que as violações de direitos humanos persistem. Notadamente, a questão da demora no transporte, o descumprimento das normas já estabelecidas em termos de parto humanizado e acompanhamento e a falta de contato com os comitês de mortalidade materna da região demonstram um total descomprometimento, a nível local, com a decisão do Comitê CEDAW. Além disso, os dados produzidos revelam que as mulheres dependentes do Sistema Único de Saúde são as mais afetadas. Pouco está sendo feito para alterar positivamente os números de mortalidade materna da localidade.

Já quanto à Maternidade do Hospital Geral de Nova Iguaçu, o quadro encontrado pela relatoria da Plataforma DHESCA Brasil foi ainda mais grave: em janeiro de 2013, a situação do hospital era tão crítica que o prefeito declarou estado de calamidade pública. Nesse contexto, o hospital se encontrava em situação de reformas e melhorias estruturais, além da implementação da Rede Cegonha⁴⁸.

Na análise pormenorizada do hospital, esse contava com situação física descrita como dramática, na medida em que todas as instalações da maternidade tinham algum tipo de infiltração, vazamento de água e mofo; os banheiros estavam em situação deplorável; não havia aparelhos de ultrassom e ar-condicionado; e, assim como no outro hospital,

⁴⁶ GALLI, B.; ROCHA, H.; QUEIROZ, J. **Relatório sobre Mortalidade Materna no contexto do processo de implementação da decisão do Comitê CEDAW contra o Estado brasileiro no caso Alyne da Silva Pimentel**, 2014, p. 45.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ *Ibidem*.

os profissionais relataram má qualidade no atendimento da Atenção Básica do SUS. Não há UTI específica e exclusiva para a maternidade. A observância às normas relativas ao direito a acompanhamento e a atendimento humanizado de vítimas de violência sexual era baixa, demonstrando o desconhecimento da equipe sobre o assunto ou a não aplicação das normas. A morte materna do hospital se manteve estável – 12 mortes por ano nos últimos dez anos –, mas não há notificação ao Comitê Estadual de Mortalidade Materna, de modo que as causas não são investigadas⁴⁹.

Com os dados obtidos na investigação, a relatoria da Plataforma DHESCA Brasil atuou junto às instâncias jurídico-políticas, objetivando ver a concretização dos direitos humanos das mulheres grávidas. Obteve retornos institucionais, que atribuíram as responsabilidades aos outros órgãos (hospitais ao SUS, governo federal aos municípios, por exemplo). A resposta da SPM foi de que o Ministério da Saúde está trabalhando para a redução da mortalidade materna a partir da Rede Cegonha⁵⁰. Portanto, o cumprimento integral das recomendações da decisão do Comitê CEDAW continua sendo um desafio para o Estado brasileiro.

Enquanto o litígio de direitos humanos pode ser uma força poderosa de mudança, as limitações práticas persistem. Não há um mecanismo específico de execução das decisões internacionais, e garantir a implementação de recomendações de um órgão de tratado é geralmente difícil⁵¹ (tradução própria).

Em 2018, uma comissão técnica foi instituída para verificar as possibilidades de avanços nas recomendações da decisão para além dos aspectos formais, como modo de promover os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, aqui incluída a maternidade segura. Foram analisados os aspectos do SUS em todos os estágios da criação de políticas públicas, dada a realidade nacional e o caráter amplo das recomendações

⁴⁹ GALLI, B.; ROCHA, H.; QUEIROZ, J. **Relatório sobre Mortalidade Materna no contexto do processo de implementação da decisão do Comitê CEDAW contra o Estado brasileiro no caso Alyne da Silva Pimentel**, 2014.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ DUNN, J. T.; LESYNA, K.; ZARET, A. The role of human rights litigation in improving access to reproductive health care and achieving reductions in maternal mortality. **BMC Pregnancy and Childbirth**, 2017, p. 79.

do Comitê CEDAW⁵². Essa comissão criticou a falta de regulação do setor privado de saúde, especialmente pelo fato de que as unidades privadas muitas vezes são conveniadas à administração pública e prestam serviços no âmbito do SUS. Destaca-se o alto número de cesarianas realizadas, que é muito maior nas unidades privadas do que nas públicas e vai além dos parâmetros recomendados pela OMS; e o número alto de violações no âmbito do exercício pleno dos direitos sexuais e reprodutivos, inclusive a realização de abortos legais⁵³.

Em 2022, foi lançado um podcast nas plataformas de áudio cujo nome é “Caso Alyne Pimentel: 20 anos”. O podcast, em três episódios, conta a história de Alyne, o processo levado ao Comitê CEDAW e, no terceiro episódio, os avanços e retrocessos após a condenação. Este último episódio destaca que, mesmo após a condenação, a situação da mortalidade materna evitável no Brasil é ainda crítica⁵⁴.

É importante ressaltar que os investimentos em saúde reprodutiva estão principalmente ligados à adoção de novas tecnologias e intervenções biomédicas, em vez de abordar as questões sociais e os direitos reprodutivos subjacentes. Dessa forma, na perspectiva da discriminação sofrida pelos grupos marginalizados de mulheres, o investimento, da forma como é, “tem um impacto desproporcional nas mulheres negras e pobres, cuja marginalização social é agravada pelas estratégias biomédicas estreitas e pelo tipo de cuidado”⁵⁵ (tradução própria). Além disso, é crucial que os recursos judiciais disponíveis sejam direcionados para promover mudanças na estrutura social, em vez de se concentrarem exclusivamente em ações de responsabilização civil por erros médicos. Embora alternativas como ações civis públicas sejam mais demoradas e apresentem maior dificuldade na execução das condenações, são opções mais eficazes para transformar a estrutura excludente, discriminatória e de baixa qualidade no atendimento à saúde materna⁵⁶.

⁵² YAMIN, A.; GALLI, B.; VALONGUEIRO, S. Implementing international human rights recommendations to improve obstetric care in Brazil. *International Journal on Gynecology and Obstetrics*, 28 jun. 2018, p. 1-7.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ PORTAL CATARINAS. **Caso Alyne Pimentel completa 20 anos e história é contada em Podcast**, 21 mar. 2022.

⁵⁵ YAMIN, GALLI, VALONGUEIRO, *op. cit.*, p. 4.

⁵⁶ *Ibidem*.

O enfoque centralizado na medicalização do sistema é especialmente prejudicial para as mulheres marginalizadas, uma vez que não aborda adequadamente os aspectos sociais e os direitos dessas mulheres. O caso Alyne, nesse contexto, ilustra como certos grupos de mulheres são mais afetados do que outros, evidenciando também a existência de discriminação institucional. Diante disso, é essencial uma transformação sistêmica de grande amplitude.

A responsabilização construtiva no sistema de saúde requer que mulheres sejam empoderadas para reivindicar a titularidade dos seus direitos, mais do que serem feitas como objetos da generosidade ou pior, vítimas de violência obstétrica; e os provedores, por sua vez, sintam um senso de obrigação em relação às mulheres a quem eles estão aparentemente servindo⁵⁷ (tradução própria).

O caso Alyne demonstra que o litígio em direitos humanos pode atrair atenção a determinada violação reiterada dos direitos humanos de pessoas ou de grupos, mas também que o cumprimento não surge imediatamente após a condenação, especialmente se o grupo de pessoas se encontra à margem do sistema e, portanto, não há interesse político geral para sua melhoria em qualidade de vida. É necessária a movimentação social de organizações da sociedade civil, dos agentes de Estado e das comunidades na implementação das medidas e recomendações sugeridas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O caso Alyne da Silva Pimentel Teixeira x Brasil foi de suma importância na litigância estratégica internacional em Direitos Humanos das mulheres, e lança luz sobre a gestação como um risco imposto às mulheres de países pobres e periféricos. Esse risco não decorre da gestação em si, mas da falta de políticas públicas de saúde para essa condição especial, o que pode ser entendido como uma discriminação de gênero, na medida em que somente pessoas com útero podem engravidar. As conclusões do Comitê CEDAW destacam o quanto morrer por estar gestante e não ter acesso

⁵⁷ YAMIN, A.; GALLI, B.; VALONGUEIRO, S. Implementing international human rights recommendations to improve obstetric care in Brazil. *International Journal on Gynecology and Obstetrics*, 28 jun. 2018, p. 5.

ao atendimento de saúde adequado é uma condição que viola os direitos humanos, especialmente se considerarmos que não se trata de um caso individual, mas da realidade das mulheres brasileiras.

O caso Alyne da Silva Pimentel Teixeira ressalta a necessidade de o Estado brasileiro enfrentar as violações de direitos humanos sofridas pelas mulheres. A morte materna, como evidenciada nesse caso, é uma clara violação dos direitos humanos, exigindo ação imediata e efetiva por parte do Estado. É crucial reconhecer que fatores de gênero, raça e classe estão interseccionados nesse contexto, aumentando ainda mais as desigualdades e as violações a que as mulheres marginalizadas estão sujeitas. Portanto, políticas e medidas devem ser implementadas para abordar essas questões, garantindo o pleno respeito aos direitos humanos das mulheres e promovendo a igualdade de gênero, a equidade racial e o acesso igualitário à saúde e aos serviços relacionados à maternidade. Somente com uma abordagem abrangente e comprometida é possível alcançar uma sociedade justa e livre de violações dos direitos humanos das mulheres.

O Brasil iniciou um movimento para o cumprimento das recomendações do Comitê CEDAW, mas esse ficou mais restrito aos aspectos financeiro e simbólico, não promovendo uma mudança efetiva para a redução da morte materna. É inegável que cumprir uma obrigação financeira é muito mais simples do que promover mudanças estruturais profundas em um sistema de saúde em um país de proporções continentais, como o Brasil. No entanto, o aspecto crucial é o interesse político em alterar as estruturas sociais, que vão além do cuidado com a saúde materna. Isso inclui abordar o racismo e o machismo estruturais, que impactam diariamente a vida e, infelizmente, também a morte das mulheres brasileiras.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto n.º 4.377, de 13 de setembro de 2002.** Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto n.º 89.460, de 20 de março de 1984. Brasília, 2002.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria n.º 1.459, de 24 de junho de 2011.** Institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, a Rede Cegonha. Brasília, 24 jun. 2011.

BRASIL. Secretaria de Políticas para as Mulheres. **Portaria Interministerial n.º 2, de 18 de março de 2013.** Institui Grupo de Trabalho Interministerial(GTI) com o

objetivo de acompanhar as ações a serem empreendidas pelo Estado Brasileiro em cumprimento às recomendações do Comitê para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW), das Nações Unidas, no caso *Alyne da Silva Pimentel Teixeira v. Brasil*. 18 março 2013. Disponível em: http://www.imprensanacional.gov.br/web/guest/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/30036511/do1-2013-03-19-portaria-interministerial-n-2-de-18-de-marco-de-2013-30036507. Acesso em: 29 abr. 2024.

BRASIL. Secretaria de Políticas para as Mulheres. 21/03 – Governo federal realiza em Brasília solenidade de reparação à família de Alyne. **Gov.br**, 2 set. 2014. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/noticias-spm/noticias/2014/03/21-3-2013-governo-federal-realiza-em-brasilia-solenidade-de-reparacao-a-familia-de-alyne>.

CEDAW - Committee on the Elimination of Discrimination against Women. **CEDAW/C/49/D/17/2008**. 10 ago. 2011. Disponível em: <https://www2.ohchr.org/english/law/docs/cedaw-c-49-d-17-2008.pdf>.

CENTER FOR REPRODUCTIVE RIGHTS. The Role of Human Rights-based Accountability in Eliminating Maternal Mortality and Morbidity. **OHCHR**, abr. 2011. Disponível em: <https://www2.ohchr.org/english/issues/women/docs/responses/CenterforReproductiveRights.pdf>.

COOK, R. Direitos Humanos e mortalidade materna: explorando a eficácia da decisão do Caso Alyne. **Journal of Law, Medicine & Ethics**, v. 41, n. 1, 2013, p. 103-123. Disponível em: https://www.law.utoronto.ca/utfl_file/count/documents/reprohealth/Pub-AlynePortuguese.pdf. Acesso em: 29 abr. 2024.

CRENSHAW, K. Demarginalizing the intersection of race and sex: a black feminist critique of antidiscrimination doctrine, feminist theory and antiracist politics. **University of Chicago Legal Forum**, v. 1, 1989, p. 139-167. Disponível em: https://scholarship.law.columbia.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4013&context=faculty_scholarship.

DUNN, J. T.; LESYNA, K.; ZARET, A. The role of human rights litigation in improving access to reproductive health care and achieving reductions in maternal mortality. **BMC Pregnancy and Childbirth**, v. 17, Supl. 2, 367, 2017, p. 71-83. Disponível em: <https://bmcpregnancychildbirth.biomedcentral.com/articles/10.1186/s12884-017-1496-0#citeas>.

GALLI, M. B.; PIOVESAN, F.; PANDJIARJIAN, V. **Mortalidade materna e Direitos Humanos**. Rio de Janeiro: ADVOCACI, 2005.

GALLI, B.; ROCHA, H.; QUEIROZ, J. **Relatório sobre Mortalidade Materna no contexto do processo de implementação da decisão do Comitê CEDAW contra o Estado brasileiro no caso Alyne da Silva Pimentel**. Curitiba, 2014.

MESQUITA, J. B. D.; KISMÖDI, E. Maternal mortality and human rights: landmark decision by United Nations human rights body. **Bulletin of the World Health Organization**, 1 fev. 2012, p. 79-79A.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC). **Decisão CEDAW Caso Alyne Teixeira** – 29jul2011. 2011. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/pfdc/temas/documentos-diversos/decisao-cedaw-caso-alyne-teixeira-29jul11-portugues.pdf/view>.

OLAYA, M. A.; ROBLEDO, V. M. Ref. Implementation of the recommendations of the CEDAW Committee on Alyne da Silva. **Center for Reproductive Rights**, 19 set. 2013. Disponível em: <https://www.reproductiverights.org/sites/crr.civicactions.net/files/documents/25%20SEP%2013%20Alyne%20V%20Brazil%20CRR%20submission%202013%20WG%20on%20race%20MA%20sept%2024%20AS%20FILED.pdf>. Acesso em: 29 abr. 2024.

PORTAL CATARINAS. **Caso Alyne Pimentel completa 20 anos e história é contada em Podcast**. 21 mar. 2022. Disponível em: <https://catarinas.info/caso-alyne-pimentel-completa-20-anos-e-historia-e-contada-em-podcast/>. Acesso em: 29 abr. 2024.

SECRETARIA POLÍTICAS PARA AS MULHERES. Caso Alyne Silva Pimentel Teixeira. **YouTube**, 16 abr. 2014. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=sbz6B6LTE-E>. Acesso em: 29 abr. 2024.

YAMIN, A.; GALLI, B.; VALONGUEIRO, S. Implementing international human rights recommendations to improve obstetric care in Brazil. **International Journal on Gynecology and Obstetrics**, v. 143, n. 1, 28 jun. 2018, p. 1-7.

ACESSO À JUSTIÇA

ACCESS TO JUSTICE

O DIREITO À SAÚDE E O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE: PRINCÍPIOS, NORMAS E JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

*THE RIGHT TO HEALTH AND THE BRAZILIAN UNIFIED HEALTH
SYSTEM: PRINCIPLES, RULES AND JURISPRUDENCE
OF THE HIGHER COURTS*

Felipe Caldas Menezes

*(Especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil - Universidade
Estácio de Sá. Defensor Público Federal de 1ª Categoria - DPU/RJ)
felipe.menezes@dpu.def.br*

RESUMO

Abordam-se no presente trabalho os princípios e as normas constitucionais e infraconstitucionais que regem o direito à saúde no ordenamento jurídico pátrio. Analisam-se as normas constitucionais e infraconstitucionais e as decisões dos Tribunais Superiores no que tange a possíveis avanços ou retrocessos no ordenamento jurídico brasileiro sobre o tema. Constata-se, da análise da legislação, da doutrina e da jurisprudência pátrias, que, apesar de ser positiva a pacificação de determinados pontos, conferindo segurança jurídica a alguns temas debatidos há décadas no âmbito judicial, o estabelecimento de requisitos adicionais para que se possa assegurar o efetivo exercício do direito à saúde por meio do sistema público de saúde (Sistema Único de Saúde - SUS) pode vir a representar restrições aos usuários.

Palavras-chave: Direito. Saúde. Constituição. Legislação. Jurisprudência.

ABSTRACT

The present work addresses the constitutional and infra-constitutional principles and rules about the right to health in the Brazilian legal system. It is analyzed the constitutional and infra-constitutional law rules and the decisions of the Superior Courts regarding possible advances or setbacks in the Brazilian legal system on the subject. It's found, from the analysis of national legislation, doctrine and jurisprudence that, despite

the pacification of certain points being positive, giving legal certainty to some topics debated for decades in the judicial system, the establishment of additional requirements in order to ensure the effective exercise of the right to health through the public health system (*Sistema Único de Saúde* - SUS; Unified Health System, in English) may end up representing restrictions to users in Brazil.

Keywords: Law. Health. Constitution. Legislation. Jurisprudence.

Data de submissão: 17/10/2022

Data de aceitação: 07/05/2024

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. O DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. 2. PRINCIPAIS LEIS QUE REGEM O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. 3. DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES EM REGIME DE REPRESENTATIVIDADE DE CONTROVÉRSIA SOBRE O TEMA. 3.1 Fornecimento de medicamentos não padronizados e medicamentos de alto custo – Tema n.º 106 dos Recursos Representativos de Controvérsia do STJ (RESP 1.657.156/RJ) e Tema n.º 06 da Repercussão Geral do STF (RE 566.471). 3.2 Fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA – Temas n.º 500 e 1.161 da Repercussão Geral do STF (RE 657.718 e RE 1.165.959). 3.3 Solidariedade entre os entes públicos e competência – Tema n.º 793 da Repercussão Geral do STF (RE 855.178), Tema n.º 686 dos Representativos de Controvérsia do STJ (RESP 1.203.244/SC), Tema n.º 14 dos Incidentes de Assunção de Competência do STJ (CC 187.276/RS, CC 187.533/SC e CC 188.002/SC) e Tema n.º 1.234 da Repercussão Geral do STF (RE 1.366.243). 3.4 Medidas de apoio para efetividade de comando judicial na tutela jurisdicional da saúde – Temas n.º 84 e 98 dos Representativos de Controvérsia do STJ (RESP 1.069.810/RS e RESP 1.474.665/RS) e Tema n.º 289 da Repercussão Geral do STF (RE 607.758). CONSIDERAÇÕES FINAIS.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo analisar os princípios e as normas constitucionais e infraconstitucionais que versam sobre o direito à saúde por meio do Sistema Único de Saúde - SUS e a interpretação que vem sendo conferida ao tema pelos Tribunais Superiores.

O denominado fenômeno da judicialização da saúde, especialmente em relação aos pedidos judiciais de obtenção de tratamento e de fornecimento de medicamentos e insumos pelo Estado, por meio do sistema público de saúde, vem sendo objeto de controvérsias e debates há décadas¹ no âmbito judicial e, mais recentemente, vem sendo objeto de pacificação pelos Tribunais Superiores na sistemática processual de temas de repercussão geral e de representatividade de controvérsia.

O objetivo do trabalho é dar contribuição mediante a análise dos princípios e das normas estabelecidos pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e pela respectiva legislação infraconstitucional em cotejo com as decisões dos Tribunais Superiores sobre o tema, examinando se representaram avanços sobre o tema no ordenamento jurídico pátrio.

A escolha da temática para estudo deu-se pela constante atuação da Defensoria Pública da União em ações judiciais e em razão de verificação da necessidade de aprofundamento das reflexões sobre o tema, assim como pelo fato de o autor considerar que o debate pode levar a uma melhor compreensão e sistematização da matéria, otimizando a atuação no cenário dos novos entendimentos dos Tribunais Superiores pátrios, seja pelos próprios membros e servidores da instituição, seja pelos demais profissionais do Direito que lidam com a questão cotidianamente.

1. O DIREITO À SAÚDE NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

O direito à saúde é previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988), tanto entre os Direitos e Garantias

¹ VITORINO, S. M. A. O fenômeno da judicialização e o acesso a medicamentos de alto custo no Brasil: uma revisão sistemática da literatura. **Revista da Defensoria Pública da União**, jan./jun. 2020, p. 213.

Fundamentais (Título II), mais especificamente elencado juntamente com os demais Direitos Sociais (Capítulo II), na medida em que consta do rol do artigo 6º da CRFB/1988, como também no Título VIII (Da Ordem Social), Capítulo II (Da Seguridade Social), Seção II (Da Saúde), compreendendo as disposições dos artigos 196 a 200 da CRFB/1988.

O fato de a saúde estar elencada pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 entre os direitos da seguridade social deve ser analisado não somente pela óptica do conceito de seguridade social² e do financiamento realizado, entre outras fontes, com recursos do orçamento da seguridade social (art. 198, § 1º, da CRFB/1988)³, mas também tendo em conta uma visão da evolução histórica da disciplina de tal direito no ordenamento jurídico pátrio.

O desenvolvimento histórico da saúde no Brasil guarda ligação com o desenvolvimento da previdência social⁴, sendo que, por exemplo, a assistência médica e o auxílio farmacêutico, mediante a obtenção de medicamentos por preço especial, foram inicialmente prestados por meio das Caixas de Aposentadorias e Pensões (CAPs), criadas a partir da denominada Lei Eloy Chaves (Decreto n.º 4.682/1923), ocasião em que os benefícios das CAPs eram destinados aos trabalhadores de determinadas empresas, mediante contribuição⁵, havendo financiamento dos respectivos fundos através de contribuições de empregados e da empresa empregadora⁶.

Em seguida, com a concepção dos Institutos de Aposentadorias e Pensões (IAPs), inaugurada pela criação do Instituto de Aposentadorias e Pensões

² Sergio Pinto Martins conceitua o Direito da Seguridade Social como “[...] um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”. MARTINS, S. P. **Direito da Seguridade Social**. Custeio da seguridade social, benefícios, acidente do trabalho, assistência social, saúde, 2002, p. 44.

³ O artigo 32 da Lei n.º 8.080/1990 elenca outras fontes de recursos para financiamento do Sistema Único de Saúde - SUS.

⁴ Há referências à classificação dos modelos históricos de atenção à saúde no Brasil, incluindo o modelo campanhista e o modelo previdenciário, sendo conferido, no presente trabalho, maior enfoque ao desenvolvimento histórico do segundo modelo (previdenciário). MATTA, G. C.; MOROSINI, M. V. G. **Atenção à Saúde**, c.2022.

⁵ CASTRO, C. A. P. de; LAZZARI, J. B. **Manual de Direito Previdenciário**, 2004, p. 50.

⁶ Vide, por exemplo, os arts. 3º e 9º do Decreto n.º 4.682/1923 (Lei Eloy Chaves).

dos Marítimos (IAPM), por meio do Decreto n.º 22.872/1933, o sistema previdenciário deixou de ser estruturado por empresas (como eram as CAPs) e passou a sê-lo mediante a abrangência das respectivas categorias profissionais, com contribuições tríplexes (do empregado, do empregador e do governo)⁷.

Destacam-se, ainda, nessa evolução histórica, a criação do Ministério da Saúde de forma independente e desvinculada da pasta da Educação (Lei n.º 1.920/1953) e a edição da Lei n.º 3.807/1960, denominada de Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, que padronizou e uniformizou o sistema previdenciário⁸ e incluiu para os beneficiários em geral o direito à assistência médica⁹, sendo que, de tais normas, ainda eram excluídos os trabalhadores rurais e domésticos^{10 11}.

A referida padronização do sistema previdenciário teve como ponto de destaque a unificação dos institutos de aposentadorias e pensões, centralizando a organização previdenciária no Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), pelo Decreto-Lei n.º 72/1966, e a posterior edição da Consolidação das Leis da Previdência Social (CLPS), inicialmente, por meio do Decreto n.º 77.077/1976 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 89.312/1984¹².

Bastante relevante, ainda, sobre o tema, a Lei n.º 6.439/1977, que instituiu o Sistema Nacional de Previdência Social (SINPAS), na medida em que, objetivando a reorganização da Previdência Social, estabeleceu a integração das atividades de previdência social, de assistência médica,

⁷ MARTINS, S. P. **Direito da Seguridade Social**. Custeio da seguridade social, benefícios, acidente do trabalho, assistência social, saúde, 2002, p. 33-34.

⁸ *Ibidem*, p. 36.

⁹ Art. 22, incisos III, alínea “a”, da Lei n.º 3.807/1960. Observe-se que, com a redação conferida pela Lei n.º 5.890/1973, a prestação foi ampliada para assistência médica, farmacêutica e odontológica.

¹⁰ CASTRO, C. A. P. de; LAZZARI, J. B. **Manual de Direito Previdenciário**, 2004, p. 52.

¹¹ Lembre-se, ainda, que os servidores públicos sujeitos a regimes próprios de previdência também estavam excluídos das previsões da Lei n.º 3.807/1960 (art. 3º, inciso I); bem como que os empregados domésticos passaram a ser abrangidos a partir da Lei n.º 5.859/1972 e com as alterações da Lei n.º 3.807/1960 pela Lei n.º 5.890/1973; e os trabalhadores rurais contavam com o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL), posteriormente substituído pelo Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (Pro-Rural) da Lei Complementar n.º 11/1971 e posteriores alterações da Lei Complementar n.º 16/1973, culminando com a instituição de benefícios e serviços previdenciários para empregados rurais e seus dependentes pela Lei n.º 6.260/1975.

¹² MARTINS, *op. cit.*, p. 37-38.

de assistência social e de gestão administrativa, financeira e patrimonial, destacando-se na divisão de tais papéis, entre outras divisões do referido sistema (SINPAS), o Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), responsável pela concessão e manutenção de benefícios e demais prestações previdenciárias, e o Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS), que cuidava da assistência médica¹³.

No entanto, somente com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 o direito à saúde passou a constituir um direito social e fundamental de todos¹⁴ (independentemente de vinculação a regime previdenciário) e dever do Estado, que o assegura mediante políticas sociais e econômicas de redução de riscos de doenças e outros agravos, e através de acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação por meio do Sistema Único de Saúde - SUS, constituído por rede hierarquizada e regionalizada mantida pelos entes públicos¹⁵ de todas as esferas, isto é, União, Estados, Distrito Federal e Municípios (competência material comum – art. 23, inciso II, da CRFB/1988 – e competência legislativa concorrente – arts. 24, inciso XII, e 30, inciso II, da CRFB/1988), conforme previsão dos artigos 6º, 196 e 198 da CRFB/1988.

Observa-se que o acesso à saúde prestada pelo Estado por meio do SUS, de forma acessível a todos e de forma universal e igualitária (e não mais apenas aos trabalhadores segurados da previdência), constituiu grande avanço na concretização da saúde como direito fundamental¹⁶.

Enquanto direito social, o direito à saúde é direito humano fundamental¹⁷ e, em razão disso, conta com aplicabilidade direta e imediata, conforme

¹³ MARTINS, S. P. **Direito da Seguridade Social**. Custeio da seguridade social, benefícios, acidente do trabalho, assistência social, saúde, 2002, p. 39.

¹⁴ SOARES, W. T. B. **Sistema Único de Saúde: um direito fundamental de natureza social e cláusula pétreia constitucional**, 2021, p. 109.

¹⁵ PEREIRA, Daniel de Macedo Alves. **Planos de saúde e tutela jurisdicional de direitos: teoria e prática**, 2022, p. 33-34.

¹⁶ SOARES, *op. cit.*, p. 109.

¹⁷ CESAR, G. R. de C.; RODRIGUES, A. D. de C. O direito fundamental à saúde sob o prisma do princípio da publicidade: algumas propostas à partir da situação do Estado de Mato Grosso. **Revista da Defensoria Pública da União**, jan./dez. 2016, p. 121-123.

previsão do artigo 5º, § 1º, da CRFB/1988¹⁸, bem como constitui cláusula pétrea (art. 60, § 4º, inciso IV, da CRFB/1988), proibindo-se o retrocesso¹⁹, havendo posicionamento²⁰ no sentido de que não pode sofrer limitação²¹, inclusive no que tange à eventual alegação de reserva do possível, na medida em que configura mínimo existencial²² intrinsecamente ligado ao direito à vida (art. 5º, *caput*, da CRFB/1988) e à dignidade humana (art. 1º, inciso III, da CRFB/1988)²³.

2. PRINCIPAIS LEIS QUE REGEM O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE

No âmbito infraconstitucional, as principais leis que regem o Sistema Único de Saúde (SUS) são a Lei n.º 8.080/1990 e a Lei n.º 8.142/1990, passando-se a destacar alguns de seus dispositivos.

Inicialmente, deve-se destacar o artigo 2º, *caput* e § 1º, da Lei n.º 8.080/1990, que, assim como o artigo 196 da CRFB/1988, prevê a saúde como direito fundamental do ser humano, devendo o Estado assegurar as condições indispensáveis ao seu pleno exercício²⁴, estabelecendo que esse dever estatal se dá por meio da formulação de políticas públicas econômicas e sociais, que visam a redução de riscos de doenças e outros agravos, e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal

¹⁸ BARROSO, L. R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**, 2021, p. 503-504.

¹⁹ MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**, 2016, p. 669-671.

²⁰ ORDACGY, A. da S. O direito humano fundamental à saúde pública. **Revista da Defensoria Pública da União**, jan./jun. 2009, p. 18-19.

²¹ BARROSO, L. R. Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para atuação judicial. *Apud*: SANTOS, L. F. dos; PINHEIRO, B. O. Acesso universal à saúde e o julgamento do RE 566.471/RN. **Revista da Defensoria Pública da União**, jan./dez. 2018, p. 141. Luiz Felipe dos Santos e Bruno Oliveira Pinheiro citam o posicionamento extraído do artigo do Ministro Luis Roberto Barroso no sentido de esse considera que se estaria diante do conflito, em verdade, dos direitos à vida e à saúde de uns *vs* o direito à vida e à saúde de outros, sendo possível para o referido Professor e Ministro o estabelecimento de critérios limitadores para o dever estatal de fornecer medicamentos à população.

²² Vide, ainda, a profunda e didática decisão monocrática proferida na ADPF n.º 45 MC/DF. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n.º 45 MC/DF. **Diário da Justiça**, 4 mai. 2004.

²³ SOARES, W. T. B. **Sistema Único de Saúde: um direito fundamental de natureza social e cláusula pétrea constitucional**, 2021, p. 241-244.

²⁴ Art. 2º, *caput* e § 1º, da Lei n.º 8.080/1990.

e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação²⁵.

Por sua vez, o artigo 6º da Lei n.º 8.080/1990 trata das atribuições do Sistema Único de Saúde (SUS), merecendo destaque a previsão do inciso I, alínea “d”, da Lei n.º 8.080/1990, no sentido de estar incluída no campo de atuação do SUS a execução de ações de assistência terapêutica integral, inclusive a farmacêutica²⁶, cabendo ressaltar que outras disposições legais de proteção de grupos vulneráveis deixam ainda mais clara a obrigação de assistência terapêutica integral pelo Estado, tal como ocorre, por exemplo, com as crianças e os adolescentes²⁷, os idosos²⁸ e as pessoas com deficiência²⁹.

Os artigos 19-M a 19-U da Lei n.º 8.080/1990 (com alterações inseridas pela Lei n.º 12.401/2011 e pela Lei n.º 14.313/2022) trazem previsões sobre a assistência terapêutica integral prevista no artigo 6º, inciso I, da Lei n.º 8.080/1990 e acerca dos procedimentos administrativos para incorporação de tecnologias em saúde³⁰.

O artigo 7º da Lei n.º 8.080/1990 trata dos princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde (SUS), destacando-se, entre outros: a) o princípio da universalidade de acesso aos serviços de saúde em todos os níveis de assistência; b) o princípio da integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema; e c) igualdade da assistência à saúde, sem preconceitos ou privilégios de qualquer espécie³¹.

Os artigos 4º, § 2º, 8º, *caput*, 24, *caput* e parágrafo único, e 25 da Lei n.º 8.088/1990 tratam da possibilidade de utilização da rede privada de

²⁵ Art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.080/1990.

²⁶ BÔAS, M. E. V. A Judicialização do direito à saúde, o Sistema Único e o risco da dessensibilização do Judiciário. **Revista da Defensoria Pública da União**, Brasília, n. 8, jan./dez. 2015, p. 168.

²⁷ Art. 11, § 2º, da Lei n.º 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

²⁸ Art. 15, § 2º, da Lei n.º 10.741/2003 (Estatuto da Pessoa Idosa).

²⁹ Art. 18, § 4º, inciso XI, da Lei n.º 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência).

³⁰ Arts. 19-M a 19-U da Lei n.º 8.080/1990.

³¹ Art. 7º, incisos I, II e IV, da Lei n.º 8.080/1990.

saúde³², contratada ou conveniada, de forma complementar, pelos entes do Sistema Único de Saúde (SUS), para os casos em que as disponibilidades da rede pública sejam insuficientes para garantir a cobertura assistencial à população de determinada área, com preferência para participação complementar das entidades filantrópicas e daquelas sem fins lucrativos, tratando-se de normatização infraconstitucional da previsão do artigo 199, § 1º, da CRFB/1988.

Ainda no âmbito da Lei n.º 8.080/1990, o artigo 45 prevê que os serviços de saúde dos hospitais universitários e de ensino “integram-se ao Sistema Único de Saúde (SUS), mediante convênio”, preservada a sua autonomia administrativa, em relação ao patrimônio, aos recursos humanos e financeiros, ensino, pesquisa e extensão nos limites conferidos pelas instituições a que estejam vinculados³³.

Por fim, a Lei n.º 8.142/1990 veio a regulamentar infraconstitucionalmente a forma como se efetiva a diretriz do Sistema Único de Saúde (SUS) de participação prevista no artigo 198, inciso III, da CRFB/1988, o que ocorre por meio dos Conselhos de Saúde e Conferências de Saúde (art. 1º da Lei n.º 8.142/1990), além de trazer disposições relativas às transferências intergovernamentais de recursos financeiros (arts. 2º, 3º e 4º da Lei n.º 8.142/1990).

3. DECISÕES DOS TRIBUNAIS SUPERIORES EM REGIME DE REPRESENTATIVIDADE DE CONTROVÉRSIA SOBRE O TEMA

Neste tópico, passa-se à análise da interpretação que está para ser ou que foi conferida pelos Tribunais Superiores a diversos aspectos da postulação judicial do direito à saúde, em decisões do Superior Tribunal de Justiça em regime de recursos especiais representativos de controvérsia e de incidente de assunção de competência, bem como pelo Supremo Tribunal Federal em sede de julgamento com repercussão geral.

³² Arts. 4º, § 2º, 8º, *caput*, 24, *caput* e parágrafo único, e 25 da Lei n.º 8.0880/1990.

³³ Art. 45 da Lei n.º 8.080/1990.

3.1 Fornecimento de medicamentos não padronizados e medicamentos de alto custo - Tema n.º 106 dos Recursos Representativos de Controvérsia do STJ (RESP 1.657.156/RJ) e Tema n.º 6 da Repercussão Geral do STF (RE 566.471)

O Supremo Tribunal Federal (STF), entre os primeiros temas de repercussão geral (Tema n.º 6), reconheceu a necessidade de pacificação da controvérsia relativa ao “Dever do Estado de fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo”³⁴.

Objetivando a pacificação de tema semelhante, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) submeteu ao regime de representatividade de controvérsia a questão da “Obrigatoriedade do poder público fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS” (Tema n.º 106 dos Recursos Representativos de Controvérsia do STJ)³⁵.

O julgamento do STJ resultou em tese firmada, após julgamento de embargos de declaração no RESP 1.657.156/RJ³⁶, no sentido de que:

A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos:

i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia,

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 566471 RG. **Diário da Justiça Eletrônico**, 7 dez. 2007.

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. ProAfR no REsp n.º 1.657.156/RJ. **Diário da Justiça Eletrônico**, 3 mai. 2017.

³⁶ O primeiro julgamento realizado por meio do acórdão proferido no REsp n.º 1.657.156/RJ havia firmado “4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015 A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento”. BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. REsp n.º 1.657.156/RJ. **Diário da Justiça Eletrônico**, 4 mai. 2018. Posteriormente, esse foi objeto de integração pelo julgamento de embargos de declaração, resultando no acórdão proferido no EDcl no REsp n.º 1.657.156/RJ, quando acrescentou-se ao item *iii* da tese, relativamente ao registro do medicamento na ANVISA, o requisito no sentido de que “observados os usos autorizados pela agência”, além da modulação dos efeitos no sentido de que “os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 4/5/2018”. BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. EDcl no REsp n.º 1.657.156/RJ. **Diário da Justiça Eletrônico**, 21 set. 2018.

para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;
ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;
iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.

A se destacar, ainda, a modulação de efeitos realizada no sentido de que “Modula-se os efeitos do presente repetitivo de forma que os requisitos acima elencados sejam exigidos de forma cumulativa somente quanto aos processos distribuídos a partir da data da publicação do acórdão embargado, ou seja, 4/5/2018”.

Ainda quanto à modulação dos efeitos, deve-se ressaltar o trecho da ementa do acórdão do STJ que julgou os referidos embargos de declaração, o qual melhor esclarece o alcance do *decisum* no ponto, quando estabelece o seguinte:

4. Necessário, ainda, realizar os seguintes esclarecimentos, agora quanto à modulação dos efeitos: (a) os requisitos cumulativos estabelecidos são aplicáveis a todos os processos distribuídos na primeira instância a partir de 4/5/2018; (b) quanto aos processos pendentes, com distribuição anterior à 4/5/2018, é exigível o requisito que se encontrava sedimentado na jurisprudência do STJ: a demonstração da imprescindibilidade do medicamento.

Isto é, para as ações propostas antes de 4 de maio de 2018, o único requisito exigível seria aquele que se encontrava sedimentado na jurisprudência do STJ, qual seja, “a demonstração da imprescindibilidade do medicamento”.

Por sua vez, embora em 11 de março de 2020 tenha ocorrido o julgamento do mérito do RE 566.471 pelo Plenário do STF, deliberou-se fixar a tese de repercussão geral em assentada posterior. Porém, apesar de o julgamento acerca da fixação das teses ter sido iniciado na sessão virtual de 21 de agosto de 2020 a 28 de agosto de 2020, consta informação do andamento processual, em 1º de setembro de 2020, de que o julgamento não foi concluído, havendo pedido de vista³⁷. Ou seja, as teses ainda não

³⁷ Informação processual disponível em: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. O que você procura? RE 566471. **Superior Tribunal Federal**, c.2022.

foram fixadas, mas, pelo que se pode extrair de tal quadro, não haveria controvérsia substancial em relação aos requisitos de comprovação de: a) imprescindibilidade (adequação e necessidade) do medicamento; b) impossibilidade de substituição por outro fármaco padronizado e incorporado pelo SUS; e c) incapacidade financeira da pessoa enferma de custeio do fármaco.

Algumas das controvérsias que aparentam aflorar dos debates seriam, em princípio, em torno da exigência de parecer favorável à utilização da medicação pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias do SUS (CONITEC) ou da inexistência de negativa expressa de incorporação pelos órgãos competentes.

A Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias do SUS (CONITEC) consiste, nos termos do artigo 19-Q da Lei n.º 8.080/1990, em órgão de assessoramento do Ministério da Saúde no processo administrativo de incorporação, exclusão ou alteração (art. 19-R da Lei n.º 8.080/1990) pelo SUS de novos medicamentos, produtos e procedimentos, bem como na constituição ou alteração de protocolo clínico ou de diretriz terapêutica.

Pode-se concluir que o parecer do CONITEC faz parte do processo de incorporação, exclusão ou alteração de tecnologias pelo SUS e, uma vez que se trata de ato praticado dentro do processo de aprovação da tecnologia pela rede pública de saúde, deve-se considerar suficiente analisar a questão da obrigação ou não de fornecimento sob o enfoque da decisão final do Ministério da Saúde, no sentido da padronização (ou não) da tecnologia no âmbito do SUS.

Se o medicamento é aprovado e incorporado à dispensação pelo SUS para aquela hipótese, em decisão final do Ministério da Saúde, a rede pública de saúde reconhece a responsabilidade pelo seu fornecimento. Logo, estando reconhecido o direito aos usuários de postular a utilização da tecnologia na via administrativa, somente em caso de eventual falha na disponibilização pelo SUS é que haveria a necessidade de postulação judicial.

Por outro lado, quando há a não incorporação da tecnologia pela inexistência de análise no âmbito administrativo, considera esse autor

que permanece aplicável, até o momento, ao menos até que o STF firme sua tese em sede de repercussão geral, o entendimento delimitado pelo Superior Tribunal de Justiça, no Tema n.º 106, que trata exatamente da “Obrigatoriedade do poder público fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS” (Tema n.º 106 dos Representativos de Controvérsia do STJ – RESP 1.657.156/RJ).

Dessa análise conclui-se, pois, que a maior dificuldade, em essência, diz respeito aos medicamentos e às tecnologias não padronizadas pelo SUS em razão de expressa rejeição da incorporação no âmbito administrativo, inclusive com a eventual consideração de parecer desfavorável da CONITEC. No entanto, entende-se que o mais consentâneo com o direito à saúde universal e igualitário previsto no ordenamento jurídico pátrio seria possibilitar inclusive o fornecimento de medicamentos com padronização, a princípio, rejeitada pelo SUS, desde que, conforme já definido pelo STJ em tema específico, reste comprovada judicialmente a imprescindibilidade do fármaco para o tratamento do quadro clínico do paciente.

Não se pode deixar de reconhecer a relevância do papel da CONITEC no processo de incorporação de tecnologias ao SUS, mas também não se pode perder de vista que a sua atuação ocorre no âmbito do processo administrativo de incorporação de tecnologias ao SUS. E, por outro lado, o STJ já decidiu pela possibilidade de fornecimento de medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema n.º 106 dos Representativos de Controvérsia do STJ).

Além disso, conforme prevê o artigo 19-Q, § 2º, da Lei n.º 8.080/1990, ao lado das evidências científicas sobre a eficácia, a acurácia, a efetividade e a segurança do medicamento, produto ou procedimento objeto do processo³⁸, a referida comissão também realiza avaliação econômica comparativa dos benefícios e dos custos em relação às tecnologias já incorporadas³⁹, devendo ser realizada ponderação de princípios entre o louvável esforço legislativo e administrativo em padronizar os procedimentos e gerar economicidade e eficiência⁴⁰ ao Estado, de um

³⁸ Art. 19-Q, § 2º, inciso I, da Lei n.º 8.080/1990, com inclusão pela Lei n.º 12.401/2011.

³⁹ Art. 19-Q, § 2º, inciso II, da Lei n.º 8.080/1990, com inclusão pela Lei n.º 12.401/2011.

⁴⁰ Art. 37, caput, da CRFB/1988.

lado, e, de outro, de necessidades específicas de proteção da saúde⁴¹ e da vida⁴² das pessoas que possam vir a não ser abrangidas pela referida padronização, em hipóteses específicas, por exemplo, de contraindicação ou de ineficácia específica para determinada pessoa da tecnologia aprovada pela CONITEC e padronizada pelo SUS, mas que atenda aos requisitos estabelecidos pela jurisprudência do STJ no RESP 1.657.156/RJ.

Em conclusão, considera-se que o processo administrativo de não incorporação do SUS, que inclusive leva em consideração parecer da CONITEC na tomada de decisão, não deve constar entre os requisitos autossuficientes para reconhecimento judicial do direito a determinado tratamento, podendo ser considerado como elemento de convicção do julgador quanto à imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, o qual, repita-se, de acordo com o Tema n.º 106 dos Repetitivos do STJ, inclui a demonstração da impossibilidade de substituição por outro fármaco padronizado e incorporado pelo SUS para aquele quadro clínico, além da demonstração da situação de vulnerabilidade social do requerente que venha a obstar o custeio do fármaco com recursos próprios.

Deve-se ressaltar que questões de qualidade e segurança do medicamento e de seus usos autorizados são objeto de análise pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA quando do registro do fármaco⁴³, razão pela qual, a princípio, bastaria analisar, quanto ao ponto, se seria cabível o deferimento judicial para uso que não é objeto de registro pela ANVISA, não admitido pelo STJ, mas permitido em situações excepcionais pelo STF, conforme Temas n.º 500 e 1.161 do STF, bem como na recente previsão do artigo 19-T da Lei n.º 8.080/1990, com redação conferida pela Lei n.º 14.312/2022, os quais serão adiante analisados.

3.2 Fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA – Temas n.º 500 e 1.161 da Repercussão Geral do STF (RE 657.718 e RE 1.165.959)

No que tange à obrigação de fornecimento pelo SUS de medicamentos sem registro na ANVISA ou sem autorização para determinado uso em

⁴¹ Arts. 6º e 196 da CRFB/1988.

⁴² Art. 5º, *caput*, da CRFB/1988.

⁴³ Art. 16, incisos II e III, da Lei n.º 6.360/1973 e art. 7º, inciso IX, da Lei n.º 9.782/1999.

bula, embora, como visto, o denominado uso *off label* não seja admitido pelo STJ (Tema n.º 106 dos Representativos de Controvérsia do STJ – RESP 1.657.156/RJ), o STF o admite em hipóteses excepcionais por ele balizadas. No ponto, analisam-se os Temas n.º 500 e 1.161 da Repercussão Geral do STF (RE 657.718 e RE 1.165.959).

No primeiro caso, o STF reconheceu a repercussão geral da matéria⁴⁴, delimitando como objeto do Tema n.º 500 o “Dever do Estado de fornecer medicamento não registrado pela ANVISA”. No julgamento realizado, firmou-se a tese que se segue:

1. O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais. 2. A ausência de registro na ANVISA impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial. 3. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei n.º 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras);(ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil. 4. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União⁴⁵.

Assim, adotou-se no âmbito do STF a tese de que somente excepcionalmente seria possível obter medicamento sem registro sanitário, por meio de decisão judicial, em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei n.º 13.411/2016) e preenchidos os requisitos de: a) existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras); b) existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e c) inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil⁴⁶.

⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 657718 RG. **Diário da Justiça Eletrônico**, 11 mai. 2012.

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 657718. **Diário da Justiça Eletrônico**, 9 nov. 2020.

⁴⁶ *Ibidem*.

Por sua vez, no Tema n.º 1.161 reconheceu-se a repercussão geral do tema delimitado como “Dever do Estado de fornecer medicamento que, embora não possua registro na ANVISA, tem a sua importação autorizada pela agência de vigilância sanitária.”, fixando-se a tese de que:

Cabe ao Estado fornecer, em termos excepcionais, medicamento que, embora não possua registro na ANVISA, tem a sua importação autorizada pela agência de vigilância sanitária, desde que comprovada a incapacidade econômica do paciente, a imprescindibilidade clínica do tratamento, e a impossibilidade de substituição por outro similar constante das listas oficiais de dispensação de medicamentos e os protocolos de intervenção terapêutica do SUS⁴⁷.

Nesses casos, a ANVISA não registrou o medicamento, mas autoriza a sua importação. Aqui, o STF admitiu, excepcionalmente, o fornecimento com autorização de importação da ANVISA mediante a comprovação dos requisitos de: a) comprovação de incapacidade econômica do paciente; b) imprescindibilidade clínica do tratamento; e c) impossibilidade de substituição por outro similar constante de listas oficiais de dispensação de medicamentos e protocolos de intervenção terapêutica do SUS⁴⁸.

Deve-se referir que, nesse último caso, como há autorização de importação do medicamento pela ANVISA, em que pese não haja registro na referida agência, o STF elencou como requisitos praticamente aqueles já estabelecidos pelo STJ no Tema n.º 106 dos Representativos de Controvérsia daquela Corte Superior, ou seja, (i) a imprescindibilidade do medicamento; (ii) a ineficácia (impossibilidade de utilização) do tratamento com os fármacos padronizados pelo SUS; e (iii) a incapacidade econômico-financeira do paciente^{49 50}.

⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 1165959. **Diário da Justiça Eletrônico**, 22 out. 2021.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. REsp n.º 1.657.156/RJ. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Primeira Seção. Julgado em: 25 abr. 2018. **Diário da Justiça Eletrônico**, 4 mai. 2018.

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. EDcl no REsp n.º 1.657.156/RJ. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Primeira Seção. Julgado em 12 set. 2018. **Diário da Justiça Eletrônico**, 21 set. 2018.

Esse segundo julgamento reforça a ideia de que haveria harmonia na pacificação do Tema n.º 06 da Repercussão Geral do STF, levando em conta a mesma linha do Tema n.º 106 dos Representativos de Controvérsia do STJ, isto é, sem a exigência, como requisito independente, de parecer favorável à utilização da medicação pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias do SUS (CONITEC)⁵¹ ou de inexistência de negativa expressa de incorporação da tecnologia ao SUS pelos órgãos competentes^{52 53}.

Ainda quanto à matéria, deve-se ter em mente que a nova previsão do artigo 19-T da Lei n.º 8.080/1990, com redação do parágrafo único conferida pela Lei n.º 14.313/2022, possibilita que, mesmo que determinado uso de medicamento ou produto seja distinto daquele registrado pela ANVISA, pode esse ser fornecido pelo SUS, no caso de o referido uso ter sido “recomendado pela CONITEC [...] e esteja padronizado pelo protocolo estabelecido pelo Ministério da Saúde” ou caso sejam “adquiridos por intermédio de organismos multilaterais internacionais para uso em programas de saúde pública do Ministério da Saúde e suas entidades vinculadas”⁵⁴.

Mas essa inovação legislativa, como visto, ao lado da recomendação da CONITEC, exige que o uso *off label* esteja padronizado em protocolo do Ministério da Saúde ou que sejam os medicamentos e produtos adquiridos por intermédio de organismos multilaterais internacionais para uso em programas do Ministério da Saúde e suas entidades vinculadas, o que reforça o raciocínio no sentido de que o parecer favorável da CONITEC não pode ser exigido como requisito autônomo para decisão judicial acerca do fornecimento de medicamentos e produtos pelo SUS, podendo constituir, em cotejo com os demais meios de prova que constam dos

⁵¹ Arts. 19-Q e 19-R da Lei n.º 8.080/1990.

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. REsp n.º 1.657.156/RJ. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Primeira Seção. Julgado em: 25 abr. 2018. **Diário da Justiça Eletrônico**, 4 mai. 2018.

⁵³ *Idem*. EDcl no REsp n.º 1.657.156/RJ. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Primeira Seção. Julgado em 12 set. 2018. **Diário da Justiça Eletrônico**, 21 set. 2018.

⁵⁴ Art. 19-T, parágrafo único, incisos I e II, da Lei n.º 8.080/1990, com redação conferida pela Lei n.º 14.313/2022.

autos, elemento de convicção do julgador quanto à imprescindibilidade e necessidade da medicação, o que inclusive pode ser extraído dos Enunciados n.º 33⁵⁵, 57⁵⁶ e 103⁵⁷ das Jornadas de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça.

Pode-se concluir, pela análise realizada, que, estando o uso ou a importação autorizada pela ANVISA, bastaria a configuração da imprescindibilidade do medicamento, da ineficácia (impossibilidade de utilização) do tratamento com os fármacos padronizados pelo SUS e da incapacidade econômico-financeira do paciente, devendo ser reconhecida a possibilidade de fornecimento por meio de decisão judicial.

Restariam, pois, apenas exigências mais estritas para as hipóteses de medicamento não registrado pela ANVISA, conforme já definido no Tema n.º 500 da Repercussão Geral do STF, assim como pela inovação legislativa do artigo 19-T, parágrafo único, da Lei n.º 8.080/1990, embora, nesse último caso, a própria legislação refira à aprovação de protocolo ou do uso em programas pelo Ministério da Saúde e suas entidades, o que, de certa forma, acaba por reduzir a necessidade de aprofundamento das discussões judiciais, devido ao procedimento de padronização administrativa peculiar e específico.

⁵⁵ “ENUNCIADO N.º 33 Recomenda-se aos magistrados e membros do Ministério Público, da Defensoria Pública e aos Advogados a análise dos pareceres técnicos da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS - Conitec para auxiliar a prolação de decisão ou a propositura da ação. (Redação dada pela III Jornada de Direito da Saúde – 18.03.2019).” BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Enunciados da I, II e III Jornadas de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça**, c.2022.

⁵⁶ “ENUNCIADO N.º 57 Em processo judicial no qual se pleiteia o fornecimento de medicamento, produto ou procedimento, é recomendável verificar se a questão foi apreciada pela Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS – CONITEC.” *Ibidem*.

⁵⁷ “ENUNCIADO N.º 103 Havendo recomendação da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no SUS - CONITEC pela não incorporação de tecnologia judicializada, a decisão que a deferir, desacolhendo tais fundamentos técnicos, deve ser precedida de análise do Núcleo de Apoio Técnico do Judiciário - NatJus, ou substituto, que aponte evidência científica de desfecho significativo à luz da condição específica do paciente. (Redação dada na VI Jornada de Direito da Saúde - 15.06.2023).” BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Enunciados sobre Direito da Saúde**, c.2023.

3.3 Solidariedade entre os entes públicos e competência – Tema n.º 793 da Repercussão Geral do STF (RE 855.178), Tema n.º 686 dos Representativos de Controvérsia do STJ (RESP 1.203.244/SC), Tema n.º 14 dos Incidentes de Assunção de Competência do STJ (CC 187.276/RS, CC 187.533/SC e CC 188.002/SC) e Tema n.º 1.234 da Repercussão Geral do STF (RE 1.366.243)

Quando do julgamento do RE 855.178, em 5 de março de 2015, objeto do Tema n.º 793 da Repercussão Geral do STF (“Responsabilidade solidária dos entes federados de prestar assistência à saúde”), a Corte Constitucional reafirmou o entendimento no sentido da existência de solidariedade entre os entes federativos integrantes do Sistema Único de Saúde (SUS) pelo fornecimento de tratamento médico adequado aos necessitados, concluindo, como decorre do aspecto externo⁵⁸ do próprio instituto da solidariedade passiva (art. 275 do CC/2002), que o polo passivo poderia ser composto por qualquer um deles, isolada ou conjuntamente⁵⁹.

Posteriormente, em sede de julgamento de embargos de declaração, em 23 de maio de 2019, houve uma integração da tese inicialmente firmada apenas para fins de otimizar a compensação entre os entes federados, ou seja, em relação ao direito de ressarcimento decorrente do aspecto interno da solidariedade (art. 283 do CC/2002), indicando-se, ainda, tal qual também se apontou no Tema n.º 500 da Repercussão Geral do STF (RE 657.718), que as ações que demandem fornecimento de medicamento sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União⁶⁰, fixando-se tese com a redação que se segue:

Os entes da federação, em decorrência da competência comum, são solidariamente responsáveis nas demandas prestacionais na área da saúde, e diante dos critérios constitucionais de descentralização e hierarquização, compete à autoridade judicial direcionar o cumprimento conforme as regras de repartição de competências e determinar o ressarcimento a quem suportou o ônus financeiro.

⁵⁸ RODRIGUES, S. **Direito Civil** - Parte Geral das Obrigações. 6. ed. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1976, p. 74.

⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 855178 RG. **Diário da Justiça Eletrônico**, 16 mar. 2015.

⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 855178 ED. **Diário da Justiça Eletrônico**, 16 abr. 2020.

Assim, pela análise da reafirmação da solidariedade pelo STF então realizada, seria possível concluir, dado que inerente ao instituto jurídico da obrigação solidária, que a parte autora poderia escolher em face de quais devedores (leia-se “entes públicos integrantes do SUS”) litigar, ressalvada a hipótese de medicamento sem registro na ANVISA, em que o STF decidiu pela legitimidade passiva *ad causam* da União.

Nessa mesma linha, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.203.244/SC⁶¹, correspondente ao Tema n.º 686 dos Representativos de Controvérsia, em que se analisava “Questão atinente à obrigatoriedade de chamamento ao processo (art. 77, III, do CPC) da União nas demandas que envolvem a pretensão de fornecimento de medicamentos”, acabou por firmar tese pela não obrigatoriedade do instituto processual do chamamento ao processo, do então vigente artigo 77, incisos III, do CPC/1973 e atualmente previsto no artigo 130, inciso III, do CPC/2015, como forma de se prestigiar a efetividade da prestação jurisdicional em relação ao direito à saúde, da forma que se segue:

O chamamento ao processo da União com base no art. 77, III, do CPC, nas demandas propostas contra os demais entes federativos responsáveis para o fornecimento de medicamentos ou prestação de serviços de saúde, não é impositivo, mostrando-se inadequado o por obstáculo inútil à garantia fundamental do cidadão à saúde.

Contudo, o que aparentemente já estava consolidado voltou a ser novamente objeto de controvérsia, o que resultou, recentemente, em julgamento em sede infraconstitucional por meio de incidente de assunção de competência (IAC) no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, consistente no Tema n.º 14 dos Incidentes de Assunção de Competência do STJ (CC 187.276/RS, CC 187.533/SC e CC 188.002/SC), no qual se apreciou a seguinte questão:

Tratando-se de medicamento não incluído nas políticas públicas, mas devidamente registrado na ANVISA, analisar se compete ao autor a faculdade de eleger contra quem pretende demandar, em face da responsabilidade solidária dos entes federados na prestação de saúde, e,

⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. REsp n.º 1.203.244/SC. Relator: Ministro Herman Benjamin. Primeira Seção. Julgado em 9 abr. 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, 17 jun. 2014.

em consequência, examinar se é indevida a inclusão da União no polo passivo da demanda, seja por ato de ofício, seja por intimação da parte para emendar a inicial, sem prévia consulta à Justiça Federal.

Assim, quando do julgamento do referido Tema IAC n.º 14 do STJ, o STJ firmou as seguintes teses:

a) Nas hipóteses de ações relativas à saúde intentadas com o objetivo de compelir o Poder Público ao cumprimento de obrigação de fazer consistente na dispensação de medicamentos não inseridos na lista do SUS, mas registrado na ANVISA, deverá prevalecer a competência do juízo de acordo com os entes contra os quais a parte autora eleger demandar.

b) as regras de repartição de competência administrativas do SUS não devem ser invocadas pelos magistrados para fins de alteração ou ampliação do polo passivo delineado pela parte no momento da propositura ação, mas tão somente para fins de redirecionar o cumprimento da sentença ou determinar o ressarcimento da entidade federada que suportou o ônus financeiro no lugar do ente público competente, não sendo o conflito de competência a via adequada para discutir a legitimidade ad causam, à luz da Lei n.º 8.080/1990, ou a nulidade das decisões proferidas pelo Juízo estadual ou federal, questões que devem ser analisada no bojo da ação principal.

c) a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF/88, é determinada por critério objetivo, em regra, em razão das pessoas que figuram no polo passivo da demanda (competência *ratione personae*), competindo ao Juízo federal decidir sobre o interesse da União no processo (Súmula 150 do STJ), não cabendo ao Juízo estadual, ao receber os autos que lhe foram restituídos em vista da exclusão do ente federal do feito, suscitar conflito de competência (Súmula 254 do STJ)⁶².

Verifica-se que o STJ adotou, em suma, entendimento de que o usuário do SUS tem a faculdade de escolher quaisquer dos entes federativos para litigar com o objetivo de obter os medicamentos ou os insumos prescritos, ainda que não incluídos em listas de dispensação do SUS, mas registrados

⁶² BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. CC n.º 187.276/RS. **Diário da Justiça Eletrônico**, 18 abr. 2023. *Idem*. CC n.º 187.533/SC. **Diário da Justiça Eletrônico**, 18 abr. 2023. *Idem*. CC n.º 188.002/SC. **Diário da Justiça Eletrônico**, 18 abr. 2023.

na ANVISA, de forma isolada e indistintamente, isto é, em face dos entes em relação aos quais a parte escolheu demandar, com base na solidariedade (art. 275 do CC/2002), levando em consideração o que havia sido decidido pelo STF no julgamento do Tema n.º 793 da Repercussão Geral do STF, afastando-se a figura do litisconsórcio passivo necessário (art. 114 do CPC/2015).

Extrai-se ainda do decidido pelo STJ que a repartição de competências administrativas para fornecimento dos medicamentos, prevista na tese firmada no Tema n.º 793 da Repercussão Geral do STF, também não poderia ensejar alterações no polo passivo indicado pela parte quando da propositura da ação, porém, apenas poderia ser considerada quando do direcionamento do cumprimento da determinação judicial ou para fins de aferição de eventual possibilidade de ressarcimento da entidade federada que custeou o tratamento em lugar do ente público que teria competência administrativa.

Refirmou-se no referido julgamento, outrossim, o posicionamento consagrado pelo STJ, inclusive em entendimento sumular (Súmulas n.º 150 e 254 do STJ), no sentido de que compete à Justiça Federal decidir pela existência (ou não) de interesse da União apto a atrair a competência da Justiça Federal (art. 109, inciso I, da CRFB/1988).

No entanto, apesar da referida decisão do STJ no Tema IAC n.º 14, não se pode olvidar que a matéria relacionada à legitimidade para figurar no polo passivo para responder pelas ações que versam sobre o fornecimento de medicamentos pelo SUS aguarda julgamento pelo STF, em regime de repercussão geral, o Tema n.º 1.234 (“Legitimidade passiva da União e competência da Justiça Federal, nas demandas que versem sobre fornecimento de medicamentos registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, mas não padronizados no Sistema Único de Saúde - SUS”)⁶³.

E, nesse ponto, deve-se atentar para o fato de que, no curso do RE 1.366.243, objeto do Tema n.º 1.234 da Repercussão geral do STF, mais recentemente, foi deferida em parte tutela provisória, na forma que se segue:

⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 1366243 RG. **Diário da Justiça Eletrônico**, 13 set. 2022.

5. Tutela provisória concedida em parte para estabelecer que, até o julgamento definitivo do Tema 1.234 da Repercussão Geral, sejam observados os seguintes parâmetros: 5.1. nas demandas judiciais envolvendo medicamentos ou tratamentos padronizados: a composição do polo passivo deve observar a repartição de responsabilidades estruturada no Sistema Único de Saúde, ainda que isso implique deslocamento de competência, cabendo ao magistrado verificar a correta formação da relação processual; 5.2. nas demandas judiciais relativas a medicamentos não incorporados: devem ser processadas e julgadas pelo Juízo, estadual ou federal, ao qual foram direcionadas pelo cidadão, sendo vedada, até o julgamento definitivo do Tema 1234 da Repercussão Geral, a declinação da competência ou determinação de inclusão da União no polo passivo; 5.3. diante da necessidade de evitar cenário de insegurança jurídica, esses parâmetros devem ser observados pelos processos sem sentença prolatada; diferentemente, os processos com sentença prolatada até a data desta decisão (17 de abril de 2023) devem permanecer no ramo da Justiça do magistrado sentenciante até o trânsito em julgado e respectiva execução (adotei essa regra de julgamento em: RE 960429 ED-segundos Tema 992, de minha relatoria, DJe de 5.2.2021); 5.4. ficam mantidas as demais determinações contidas na decisão de suspensão nacional de processos na fase de recursos especial e extraordinário. 6. Tutela provisória referendada⁶⁴.

Portanto, pelo que pode ser extraído da decisão do STF proferida em sede de tutela provisória no RE 1.366.243 TPI-Ref, nos processos judiciais com sentença proferida até 17 de abril de 2023, esses devem permanecer tramitando no Juízo em que foi proferida a referida sentença até o seu trânsito em julgado e respectivo cumprimento de sentença, ressalvada a situação em que os autos se encontrem na fase de recursos especial e extraordinário, quando prevalece a determinação de suspensão nacional de processos.

⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 1366243 TPI-Ref. Diário da Justiça Eletrônico, 25 abr. 2023.

Por sua vez, em relação aos respectivos processos judiciais em que até 17 de abril de 2023 ainda não tenha sido proferida sentença, a mencionada decisão do STF distinguiu duas situações: **a)** nas demandas judiciais com pretensão de obtenção de medicamentos ou tratamentos padronizados pelo SUS, o polo passivo deve ser composto de acordo com a repartição de responsabilidades existente no SUS, cabendo ao Juízo, com base nela, aferir a legitimidade da parte ré, mesmo que isso gere o deslocamento da competência para processar e julgar o feito; e **b)** nas demandas judiciais relativas a medicamentos não incorporados pelo SUS, devem ser processadas e julgadas pelo Juízo (Estadual ou Federal), de acordo com a composição do polo passivo indicada pela parte autora, não se admitindo, até o julgamento definitivo do Tema n.º 1.234 da Repercussão Geral do STF, o declínio da competência ou determinação judicial de inclusão da União no polo passivo.

No ponto, espera-se que, quando do julgamento do mérito do Tema n.º 1.234 da Repercussão Geral, as questões decididas em sede de tutela de urgência pelo STF sejam modificadas para que se adote a mesma vertente do STJ no Tema IAC n.º 14, de forma a se manter os posicionamentos no sentido da efetiva solidariedade dos entes públicos integrantes do SUS e de liberdade de indicação da composição do polo passivo pela parte autora, mesmo nos casos de padronização do medicamento ou tratamento.

Tal posicionamento viria a propiciar um maior alcance da política pública de saúde, e todos os ramos da Defensoria Pública (a Defensoria Pública da União⁶⁵, as Defensorias Públicas dos Estados e a Defensoria Pública do Distrito Federal) continuariam com a possibilidade de garantir o amplo acesso às Justiças Federal, Estadual ou Distrital, mediante a propositura de ações dessa natureza em favor das pessoas em situação de vulnerabilidade.

Nessa mesma linha de facilitação de acesso à efetiva tutela jurisdicional do direito à saúde, cita-se, por exemplo, de forma meramente ilustrativa, o entendimento inicialmente firmado pelo STJ no Tema n.º 766 dos Representativos de Controvérsia do STJ (RESP 1.682.836/SP e RESP 1.681.690/SP), posteriormente corroborado pelo STF no Tema n.º 262 da

⁶⁵ Sobre a atuação da Defensoria Pública da União em pretensões relacionadas ao direito à saúde, vide: OUVENEY, M. C. O direito à saúde e a Defensoria Pública da União. **Revista da Defensoria Pública da União**, jan./dez. 2016, p. 133-153.

Repercussão Geral do STF (RE 605.533), no sentido da possibilidade de o Ministério Público propor demandas para fornecimento de medicamento mesmo em favor de beneficiários individualizados, por se estar diante de interesse social e individual indisponível (art. 127, *caput, in fine*, da CRFB/1988 e arts. 1º da Lei n.º 8.625/1993 e 1º da Lei Complementar n.º 75/1993)⁶⁶.

3.4 Medidas de apoio para efetividade de comando judicial na tutela jurisdicional da saúde – Temas n.º 84 e 98 dos Representativos de Controvérsia do STJ (RESP 1.069.810/RS e RESP 1.474.665/RS) e Tema n.º 289 da Repercussão Geral do STF (RE 607.758)

As obrigações objeto de reconhecimento judicial relativas ao fornecimento de prestações de saúde são cumpridas levando em conta as previsões dos artigos 536, 537 e 538 do CPC/2015, a depender de sua natureza (obrigação de fazer ou de entrega de coisa). As denominadas medidas de apoio⁶⁷ que visam a obtenção do cumprimento específico da obrigação fixada pela decisão judicial, ou do resultado prático equivalente, devem ser adotadas inclusive quando se está diante de tutela provisória, por força da previsão do artigo 297, *caput* e parágrafo único, do CPC/2015.

Quanto às medidas de apoio, o STJ, em sede de recursos especiais representativos de controvérsia, veio a pacificar a possibilidade tanto de fixação de multa (*astreintes*) contra a Fazenda Pública, no Tema n.º 98 dos Recursos Representativos de Controvérsia do STJ, objeto do

⁶⁶ No Tema n.º 766 dos Recursos Repetitivos do STJ (RESP 1.682.836/SP e RESP 1.681.690/SP) foi submetida a julgamento a questão relativa à “Legitimidade ad causam do Ministério Público para pleitear, em demandas contendo beneficiários individualizados, tratamento ou medicamento necessário ao tratamento de saúde desses pacientes”, sendo firmada tese no sentido de que “O Ministério Público é parte legítima para pleitear tratamento médico ou entrega de medicamentos nas demandas de saúde propostas contra os entes federativos, mesmo quando se tratar de feitos contendo beneficiários individualizados, porque se refere a direitos individuais indisponíveis, na forma do art. 1º da Lei n.º 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público)”. Por sua vez, no Tema n.º 262 da STF (RE 605.533) foi reconhecida a repercussão geral da “Legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública que tem por objetivo compelir entes federados a entregar medicamentos a portadores de certas doenças”, restando firmada a tese de que “O Ministério Público é parte legítima para ajuizamento de ação civil pública que vise o fornecimento de remédios a portadores de certa doença”.

⁶⁷ FLEXA, A.; MACEDO, D.; BASTOS, F. **Novo Código de Processo Civil**. Temas inéditos, mudanças e supressões. 2. ed. Salvador: JusPodivum, 2016, p. 468.

RESP 1.474.665/RS⁶⁸ (“Possibilidade de ser imposta a multa a que alude o art. 461 do CPC, nos casos de descumprimento da obrigação de fornecer medicamentos, imposta ao ente estatal”), quanto a possibilidade de bloqueio de verbas públicas para garantir o fornecimento de medicamentos, no Tema n.º 84 dos Representativos de Controvérsia do STJ, objeto do RESP 1.069.810/RS (“Questão referente ao fornecimento de medicamento necessário ao tratamento de saúde, sob pena de bloqueio ou seqüestro de verbas do Estado a serem depositadas em conta-corrente”).

No julgamento do Tema n.º 98 dos Recursos Representativos de Controvérsia do STJ, resultou a seguinte tese:

Possibilidade de imposição de multa diária (astreintes) a ente público, para compeli-lo a fornecer medicamento à pessoa desprovida de recursos financeiros.

Por sua vez, no Tema n.º 84 dos Recursos Repetitivos do STJ, restou firmada a tese que se segue:

Tratando-se de fornecimento de medicamentos, cabe ao Juiz adotar medidas eficazes à efetivação de suas decisões, podendo, se necessário, determinar até mesmo o sequestro de valores do devedor (bloqueio), segundo o seu prudente arbítrio, e sempre com adequada fundamentação.

Ademais, deve-se observar que a questão relativa à adoção do sequestro/bloqueio de verbas públicas está sendo objeto de análise pelo STF na sistemática de repercussão geral (Tema n.º 289 da Repercussão Geral do STF - RE 607.582), na qual se analisa o “Bloqueio de verbas públicas para garantia de fornecimento de medicamentos”⁶⁹. Destaque-se, ainda, que a repercussão geral foi reconhecida com a finalidade de ratificação da jurisprudência da Suprema Corte⁷⁰, bem como que os precedentes do STF sobre o tema vêm considerando possível o sequestro/bloqueio de

⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. REsp n.º 1.474.665/RS. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Primeira Seção. Julgado em 26 abr. 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**, 22 jun. 2017.

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 607582 RG. Relatora: Ellen Gracie. Tribunal Pleno. Julgado em 13 ago. 2010. **Diário da Justiça Eletrônico**, 27 ago. 2010 (EMENT VOL-02412-06 PP-01185 LEXSTF, v. 32, n. 381, 2010, p. 275-280).

⁷⁰ Conforme referido na ementa do acórdão: *Ibidem*.

verbas públicas com vistas ao fornecimento de medicamentos⁷¹, inclusive entendendo que a medida não é incompatível com o regime de precatórios (art. 100 da CRFB/1988)⁷².

Percebe-se, pois, que vem prevalecendo a possibilidade de adoção de medidas de apoio em relação aos entes públicos visando dar efetividade ao cumprimento de obrigação imposta por decisão judicial, de forma a propiciar plena proteção ao direito à saúde.

Por fim, quanto à efetivação da tutela específica do direito à saúde, quando se está diante de pedido de realização de determinado tratamento e a rede pública de saúde não é suficiente para aquela cobertura, restando inviabilizado o atendimento pelo SUS, como forma de garantir o resultado prático da decisão judicial, este autor não vislumbra impedimento para a determinação, subsidiariamente, de realização do tratamento recorrendo-se à iniciativa privada⁷³ em caráter complementar, conforme inclusive admitem os artigos 4º, § 2º, 8º, *caput*, 24, *caput* e parágrafo único, e 25 da Lei n.º 8.0880/1990 e o artigo 199, § 1º, da CRFB/1988.

Eventual medida nesse sentido parece não destoar do entendimento do STF sobre a matéria, pois no Tema n.º 1.033 da Repercussão Geral do STF (“Saber se a imposição de pagamento pelo Poder Público de preço arbitrado pela unidade hospitalar, para ressarcir serviços de saúde prestados por força de decisão judicial, viola o regime de contratação da rede complementar de saúde pública (art. 199, §§ 1º e 2º, da CF/1988)”), objeto do RE 666.094, decidiu-se, inclusive, a forma como deve ocorrer o ressarcimento pelo SUS em caso de determinação judicial de atendimento pela rede privada, fixando-se a tese⁷⁴ que se segue:

⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 639436 AgR. Relator: Dias Toffoli. Segunda Turma. Julgado em 17 set. 2018. Processo eletrônico. **Diário da Justiça Eletrônico**, 17 out. 2018.

⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 553.712 AgR. Relator: Ricardo Lewandowski. Primeira Turma. Julgado em 19 mai. 2009. **Diário da Justiça Eletrônico**, 5 jun. 2009 (EMENT VOL-02363-09 PP-01777 RT v. 98, n. 887, 2009, p. 164-167). *Idem*. AI 597.182 AgR. Relator: Cezar Peluso. Segunda Turma. Julgado em 10 out. 2006. **Diário da Justiça**, 6 nov. 2006 (PP-00042 EMENT VOL-02254-07 PP-01384 RNDJ v. 8, n. 86, 2007, p. 73-75).

⁷³ Nesse sentido: BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. REsp n.º 1.409.527/RJ. Relator: Ministro Humberto Martins. Segunda Turma. Julgado em 8 out. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, 18 out. 2013.

⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 666094. Relator: Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgado em 30 set. 2021. Processo eletrônico repercussão geral – mérito. **Diário da Justiça Eletrônico**, 4 fev. 2022.

O ressarcimento de serviços de saúde prestados por unidade privada em favor de paciente do Sistema Único de Saúde, em cumprimento de ordem judicial, deve utilizar como critério o mesmo que é adotado para o ressarcimento do Sistema Único de Saúde por serviços prestados a beneficiários de planos de saúde.

Percebe-se, pois, da análise realizada, que a jurisprudência dos Tribunais Superiores vem se preocupando em dar efetividade às decisões que asseguram a proteção do direito à saúde, mediante a admissão de utilização de diversas espécies de medidas de apoio para obtenção do cumprimento da prestação específica ou obtenção do resultado prático equivalente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Impõe-se, agora, que se proceda a uma síntese das principais ideias expostas no presente trabalho, da forma que segue:

1. O tratamento conferido pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 ao direito à saúde, enquanto direito social e fundamental a ser prestado pelo Estado por meio do SUS, de forma acessível a todos, e de forma universal e igualitária, constituiu grande avanço no ordenamento jurídico pátrio, sendo que o mais consentâneo com tal tratamento seria não se permitir que o direito à saúde pudesse sofrer limitação com base na mera alegação de reserva do possível e de limitações orçamentárias, por constituir tal direito o mínimo existencial ligado ao direito à vida e à dignidade humana.
2. Os Tribunais Superiores vêm admitindo que, com base em determinados requisitos, seja delimitada a possibilidade de postulação judicial das prestações do Estado relativas à saúde.
3. Em relação aos medicamentos padronizados e incorporados às listas de dispensação e aos protocolos clínicos do Sistema Único de Saúde (SUS), não se constata maiores dificuldades em reconhecer o direito subjetivo do usuário ao fornecimento pelo Estado, vislumbrando-se necessidade de judicialização apenas no caso de não se obter o fármaco prescrito administrativamente por eventual falha na dispensação.

4. Por sua vez, em relação aos medicamentos não padronizados, as teses até aqui fixadas pelos Tribunais Superiores podem ser resumidas da forma ilustrada pelo quadro apresentado a seguir:

Número do Tema e do Recurso	Matéria submetida à pacificação	Tese fixada
<p>Tema Repetitivo n.º 106 do STJ (RESP 1.657.156/RJ)</p>	<p>Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS</p>	<p>A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro do medicamento na ANVISA, observados os usos autorizados pela agência.</p>
<p>Tema n.º 500 da Repercussão Geral do STF (RE 657.718)</p>	<p>Dever do Estado de fornecer medicamento não registrado pela ANVISA</p>	<p>1. O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais. 2. A ausência de registro na ANVISA impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial. 3. É possível, excepcionalmente, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei n.º 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras); (ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil. 4. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União.</p>

<p>Tema n.º 1.161 da Repercussão Geral do STF (RE 1.165.959)</p>	<p>Dever do Estado de fornecer medicamento que, embora não possua registro na ANVISA, tem a sua importação autorizada pela agência de vigilância sanitária</p>	<p>Cabe ao Estado fornecer, em termos excepcionais, medicamento que, embora não possua registro na ANVISA, tem a sua importação autorizada pela agência de vigilância sanitária, desde que comprovada a incapacidade econômica do paciente, a imprescindibilidade clínica do tratamento e a impossibilidade de substituição por outro similar constante das listas oficiais de dispensação de medicamentos e protocolos de intervenção terapêutica do SUS.</p>
---	--	--

5. Comparando-se a tese fixada pelo STJ no Tema Repetitivo n.º 106 e a tese fixada pelo STF no Tema n.º 1.161 da Repercussão Geral do STF, percebe-se que, em que pese a peculiaridade de cada uma das hipóteses no que tange ao registro na ANVISA (no caso do precedente do STF, embora não existente o registro, a importação do medicamento é autorizada pela referida agência), quanto aos demais requisitos há certa homogeneidade no que tange à exigência de: (i) imprescindibilidade do medicamento para o tratamento; (ii) ineficácia (impossibilidade de utilização) do tratamento com os fármacos padronizados pelo SUS; e (iii) incapacidade econômico-financeira do paciente.

6. Apesar de a fixação das teses do Tema n.º 06 da Repercussão Geral do STF ainda se encontrar pendente de conclusão de julgamento, este autor acredita que seria mais harmônico seguir a mesma linha imediatamente suprarreferida, qual seja, a de exigência para obtenção de medicamentos não padronizados incorporados pelo SUS dos mesmos requisitos listados ao final do item anterior.

7. As exceções seriam a hipótese de medicamentos não registrados pela ANVISA para determinado quadro clínico, que conta com requisitos específicos estabelecidos no Tema n.º 500 da Repercussão Geral do STF, bem como as novas hipóteses dos incisos I e II do parágrafo único do artigo 19-T da Lei n.º 8.080/1990, com redação conferida recentemente pela Lei n.º 14.313/2022.

8. Reputa-se que, ressalvadas as especificidades das hipóteses do artigo 19-T, parágrafo único, da Lei n.º 8.080/1990, com redação da Lei n.º 14.313/2022, o parecer da Comissão Nacional de Incorporação de Tecnologias no Sistema Único de Saúde (SUS), por se tratar, em essência, de ato praticado dentro do processo de incorporação de tecnologias ao SUS (arts. 19-Q e 19-R da Lei n.º 8.080/1990, com redação da Lei n.º 12.401/2011), pode ser sopesado como elemento de convicção do Juízo em conjunto com os demais elementos de provas quanto à imprescindibilidade do tratamento, mas não como requisito autônomo.

9. No que tange à questão da legitimidade de os entes públicos figurarem no polo passivo das ações que versam sobre a tutela do direito à saúde, considera-se que seria importante para facilitação do acesso à Justiça a manutenção do entendimento no sentido da existência de solidariedade e, por via de consequência, de possibilidade de ajuizamento da ação em face de quaisquer dos devedores, conjunta ou isoladamente.

10. Por sua vez, considera-se como digno de destaque o entendimento jurisprudencial existente em torno da questão da disponibilização de diversas medidas de apoio aptas a efetivar a tutela específica do direito à saúde ou a obtenção do resultado prático equivalente, tais como a fixação de multa e o sequestro-bloqueio de verbas públicas, entre outras.

11. A análise dos princípios e das normas constitucionais e infraconstitucionais e das decisões dos Tribunais Superiores relativas à tutela jurisdicional do direito à saúde levou à conclusão de que, em que pesem eventuais críticas por não se conferir maior amplitude quanto à possibilidade de acesso aos medicamentos não padronizados, com base na característica de direito fundamental integrante do mínimo existencial do bem jurídico tutelado, restringindo-se de certa forma o direito à saúde a ser prestada pelo Estado por meio do SUS, a jurisprudência vem conferindo, de forma geral, interpretações razoáveis em relação a tais critérios, sendo importante, porém, que não se estabeleçam requisitos adicionais que venham a representar obstáculos de acesso ao tratamento e de acesso à justiça.

Atingiu-se, pois, o objetivo inicial da pesquisa de sistematização e análise das normas e dos entendimentos dos Tribunais Superiores existentes no que tange ao direito à saúde, de forma a contribuir para uma melhor

compreensão dos instrumentos de proteção judicial de direitos tão importantes no ordenamento jurídico pátrio.

Em conclusão, pode-se afirmar pelo estudo realizado que, apesar de algumas decisões apresentarem algumas restrições de acesso ao direito à saúde por meio do SUS, é inegável o avanço havido na padronização e sistematização da proteção jurisdicional de tal direito, destacando-se as decisões até aqui proferidas pelos Tribunais Superiores sobre o tema, esperando-se que não sejam estabelecidas restrições adicionais à possibilidade de acesso à Justiça para proteção do direito fundamental à saúde.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 9. ed. 2. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2021.

BÔAS, Maria Elisa Villas. A Judicialização do Direito à Saúde, o Sistema Único e o risco da dessensibilização do Judiciário. **Revista da Defensoria Pública da União**, Brasília, n. 8, p. 157-205, jan./dez. 2015.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Enunciados da I, II e III Jornadas de Direito da Saúde do Conselho Nacional de Justiça**. c.2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/03/e8661c101b2d80ec95593d03dc1f1d3e.pdf>. Acesso em: 21 jun. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Enunciados sobre Direito da Saúde**. FONAJUS - Fórum Nacional do Judiciário para a Saúde. c.2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/06/todos-os-enunciados-consolidados-jornada-saude.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. REsp n.º 1.409.527/RJ. Relator: Humberto Martins. Segunda Turma. Julgado em 8 out. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, 18 out. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. REsp n.º 1.203.244/SC. Relator: Herman Benjamin. Primeira Seção. Julgado em 9 abr. 2014. **Diário da Justiça Eletrônico**, 17 jun. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. ProAfR no REsp n.º 1.657.156/RJ. Relator: Benedito Gonçalves. Primeira Seção. Julgado em 26 abr. 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**, 3 mai. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. REsp n.º 1.657.156/RJ. Relator: Benedito Gonçalves. Primeira Seção. Julgado em 25 abr. 2018. **Diário da Justiça Eletrônico**, 4 mai. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. REsp n.º 1.474.665/RS. Relator: Benedito Gonçalves. Primeira Seção. Julgado em 26 abr. 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**, 22 jun. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. EDcl no REsp n.º 1.657.156/RJ. Relator: Benedito Gonçalves. Primeira Seção. Julgado em 12 set. 2018. **Diário da Justiça Eletrônico**, 21 set. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. CC n.º 187.276/RS. Relator: Gurgel de Faria. Primeira Seção. Julgado em 12 abr. 2023. **Diário da Justiça Eletrônico**, 18 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. CC n.º 187.533/SC. Relator: Gurgel de Faria. Primeira Seção. Julgado em 12 abr. 2023. **Diário da Justiça Eletrônico**, 18 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. CC n.º 188.002/SC. Relator: Gurgel de Faria. Primeira Seção. Julgado em 12 abr. 2023. **Diário da Justiça Eletrônico**, 18 abr. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n.º 45 MC/DF. Relator: Celso de Mello. Julgamento em 29 abr. 2004. **Diário da Justiça**, 4 mai. 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 597.182 AgR. Relator: Cezar Peluso. Segunda Turma. Julgado em 10 out. 2006. **Diário da Justiça**, 6 nov. 2006 (PP-00042 EMENT VOL-02254-07 PP-01384 RNDJ v. 8, n. 86, 2007, p. 73-75).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 566.471 RG. Relator: Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Julgado em 15 nov. 2007. **Diário da Justiça Eletrônico**, 7 dez. 2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 553.712 AgR. Relator: Ricardo Lewandowski. Primeira Turma. Julgado em 19 mai. 2009. **Diário da Justiça Eletrônico**, 5 jun. 2009 (EMENT VOL-02363-09 PP-01777 RT v. 98, n. 887, 2009, p. 164-167).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 607582 RG. Relatora: Ellen Gracie. Tribunal Pleno. Julgado em 13 ago. 2010. **Diário da Justiça Eletrônico**, 27 ago. 2010 (EMENT VOL-02412-06 PP-01185 LEXSTF, v. 32, n. 381, 2010, p. 275-280).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 657.718 RG. Relator: Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Julgado em 17 nov. 2011. Acórdão eletrônico repercussão geral - mérito julgado. **Diário da Justiça Eletrônico**, 11 mai. 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 855178 RG. Relator: Luiz Fux. Tribunal Pleno. Julgado em 5 mar. 2015. Processo eletrônico repercussão geral – mérito. **Diário da Justiça Eletrônico**, 16 mar. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 639436 AgR. Relator: Dias Toffoli. Segunda Turma. Julgado em 17 set. 2018. Processo eletrônico. **Diário da Justiça Eletrônico**, 17 out. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 855178 ED. Relator: Luiz Fux. Relator p/ Acórdão: Edson Fachin. Tribunal Pleno. Julgado em 23 mai. 2019. Processo eletrônico repercussão geral – mérito. **Diário da Justiça Eletrônico**, 16 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 657.718. Relator: Marco Aurélio. Relator p/ Acórdão: Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgado em 22 mai. 2019. Processo eletrônico repercussão geral – mérito. **Diário da Justiça Eletrônico**, 9 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 1165959. Relator: Marco Aurélio. Relator p/ Acórdão: Alexandre De Moraes. Tribunal Pleno. Julgado em 21 jun. 2021. Processo eletrônico repercussão geral – mérito. **Diário da Justiça Eletrônico**, 22 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 666094. Relator: Roberto Barroso. Tribunal Pleno. Julgado em 30 set. 2021. Processo eletrônico repercussão geral – mérito. **Diário da Justiça Eletrônico**, 4 fev. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. O que você procura? RE 566471. **Superior Tribunal Federal**, c.2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2565078>. Acesso em: 20 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 1366243 RG. Relator: Ministro Presidente. Tribunal Pleno. Julgado em 8 set. 2022. Processo eletrônico. **Diário da Justiça Eletrônico**, 13 set. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 1366243 TPI-Ref. Relator: Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Julgado em 19 abr. 2023. Processo eletrônico. **Diário da Justiça Eletrônico**, 25 abr. 2023.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2004.

CESAR, Guilherme Rojas de Cerqueira; RODRIGUES, Anthony Daniel de Campos. O direito fundamental à saúde sob o prisma do princípio da publicidade: algumas propostas a partir da situação do Estado de Mato Grosso. **Revista da Defensoria Pública da União**, Brasília, n. 9, p. 115-130, jan./dez. 2016.

FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel; BASTOS, Fabrício. **Novo Código de Processo Civil**. Temas inéditos, mudanças e supressões. 2. ed. Salvador: JusPodivum, 2016.

LAZZARI, João Batista; CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Manual de Direito Previdenciário**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2004.

MACEDO, Daniel; FLEXA, Alexandre; BASTOS, Fabrício. **Novo Código de Processo Civil**. Temas inéditos, mudanças e supressões. 2. ed. Salvador: JusPodivum, 2016.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. Custeio da seguridade social, benefícios, acidente do trabalho, assistência social, saúde. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MATTA, Gustavo Corrêa; MOROSINI, Márcia Valéria Guimarães. **Atenção à Saúde**. c.2022. Disponível em: <http://www.sites.epsjv.fiocruz.br/dicionario/verbetes/atesau.html>. Acesso em: 09 jun. 2022.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

ORDACGY, André da Silva. O direito humano fundamental à saúde pública. **Revista da Defensoria Pública da União**, Brasília, n. 1, p. 16-35, jan./jun. 2009.

OUPERNEY, Mariana Cavalcante. O direito à saúde e a Defensoria Pública da União. **Revista da Defensoria Pública da União**, Brasília, n. 9, p. 131-153, jan./dez. 2016.

PEREIRA, Daniel de Macedo Alves. **Planos de saúde e tutela jurisdicional de direitos: teoria e prática**. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil** - Parte Geral das Obrigações. 6. ed. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 1976.

SANTOS, Luiz Felipe dos; PINHEIRO, Bruno Oliveira. Acesso universal e gratuito à saúde e o julgamento do RE 566.471/RN. **Revista da Defensoria Pública da União**, Brasília, n. 11, p. 129-150, jan./dez. 2018.

SOARES, Wladimir Tadeu Baptista. **Sistema Único de Saúde: um direito fundamental de natureza social e cláusula pétrea constitucional**. A cidadania e a dignidade da pessoa humana como fundamentos do direito à saúde no Brasil. Belo Horizonte: Dialética, 2021.

VITORINO, Silvia Maria Aparecida. O fenômeno da judicialização e o acesso a medicamentos de alto custo no Brasil: uma revisão sistemática da literatura. **Revista da Defensoria Pública da União**, Brasília, n. 13, p. 209-232, jan./jun. 2020.

**COMUNIDADE LAPA E AS INSTITUIÇÕES DE JUSTIÇA:
SENTIDOS E DISPUTAS EM TORNO DO DIREITO
DE UMA COMUNIDADE TRADICIONAL**

*LAPA COMMUNITY AND THE INSTITUTIONS OF JUSTICE:
MEANINGS AND DISPUTES AROUND THE LAW OF A
TRADITIONAL COMMUNITY*

Roberta de Castro Cunha

*(Doutora em Sociologia pela Universidade Estadual do Ceará - UECE.
Assistente Social da Defensoria Pública da União no Ceará)
roberta.castroas@gmail.com*

Lia Pinheiro Barbosa

*(Doutora em Estudos Latino-Americanos pela Universidad Nacional
Autónoma de México - UNAM. Pesquisadora e Docente
da Universidade Estadual do Ceará - UECE/PPGS/MAIE)
lia.barbosa@uece.br*

RESUMO

O artigo apresenta os sentidos e as disputas em torno dos direitos da comunidade Lapa, comunidade tradicional atingida pela barragem Figueiredo, na cidade de Potiretama, no estado do Ceará. O texto contém parte dos resultados de uma pesquisa de doutoramento, realizada no período de 2017 a 2022, com enfoque nas arenas públicas instituídas no sistema de justiça e na força mobilizadora das lideranças comunitárias em defesa dos direitos dos atingidos. Inicialmente, descreve as ações desenvolvidas pelos Governos do Estado do Ceará e Federal relacionadas à construção da barragem, caracterizando os grupos impactados e a mobilização das lideranças contra o empreendimento. Em seguida, analisa as arenas públicas instituídas nos campos administrativo e jurídico, percorrendo os embates institucionais do período da instalação da barragem ao processo de danos morais coletivos, que perdura até os dias atuais. O exame das disputas administrativas e jurídicas demonstra a imprescindibilidade de os órgãos de defesa observarem as estratégias da litigância em direitos humanos atinentes a cada caso concreto, já que estão

diante da responsabilidade de garantir os direitos de uma coletividade. Ademais, evidencia que é preciso fortalecer as articulações de órgãos de justiça com movimentos sociais e toda a sociedade civil organizada para efetivamente promover a inclusão social das coletividades. O artigo demonstra ainda a importância das interfaces entre Direito e Sociologia, de modo a proporcionar a ampliação de direitos e conceitos relevantes para quem é pesquisado, especialmente para os povos e as comunidades tradicionais.

Palavras-chave: Barragens. Comunidade tradicional. Direitos. Acesso à justiça.

ABSTRACT

The article presents the meanings and disputes surrounding the rights of the Lapa community, a traditional community affected by the Figueiredo dam, in the city of Potiretama, in the state of Ceará. The text contains part of the results of a doctoral research, carried out from 2017 to 2022, focusing on the public arenas established in the justice system and the mobilizing force of community leaders in defense of the rights of those affected. Initially, it describes the actions developed by the Government of the State of Ceará and the Federal Government related to the construction of the dam, characterizing the impacted groups and the mobilization of leaders against the project. Then, it analyzes the public arenas established in the administrative and legal fields, covering the institutional clashes from the period of dam installation to the process of collective moral damages, which lasts until the present day. The examination of administrative and legal disputes demonstrates the indispensability of the defense bodies to observe the strategies of litigation in human rights pertaining to each concrete case, since they are faced with the responsibility of guaranteeing the rights of a community. In addition, it shows that it is necessary to strengthen the articulations of justice bodies with social movements and the entire organized civil society to effectively promote social inclusion of collectivities. The article also demonstrates the importance of the interfaces between Law and Sociology, in order to provide expansion of relevant rights and concepts for those who are researched, especially for traditional peoples and communities.

Keywords: Dams. Traditional community. Rights. Access to justice.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. “ÁGUA E LUZ PARA TODOS”: DISCURSOS E AÇÕES GOVERNAMENTAIS PARA O BARRAMENTO DO RIO FIGUEIREDO. 2. “NÃO DEIXE A GENTE VIRAR PEIXE, NÃO”: MOBILIZAÇÕES CONTRÁRIAS À BARRAGEM FIGUEIREDO. 3. O TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA: RELAÇÕES DE FORÇAS DESIGUAIS. 4. A LAPA E AS INSTITUIÇÕES DO SISTEMA DE JUSTIÇA: SENTIDOS E DISPUTAS EM TORNO DO DIREITO DE UMA “COMUNIDADE TRADICIONAL”. 4.1 “A justiça é cega, mas enxerga quando quer. Já está na hora de assumir”: danos materiais, não. Apenas danos morais coletivos (até qual instância judicial?). CONSIDERAÇÕES FINAIS.

INTRODUÇÃO

Este artigo objetiva apresentar os sentidos e disputas em torno dos direitos da comunidade Lapa, uma comunidade tradicional atingida pela barragem Figueiredo, na cidade de Potiretama, no sertão cearense. Trata-se de um recorte da discussão contida na tese¹ “De agricultores a ‘atingidos’ pela barragem Figueiredo: produção de identidades, lutas pelo território e reconhecimento de direitos”, defendida no Programa de Pós-graduação em Sociologia (PPGS) da Universidade Estadual do Ceará (UECE), em outubro de 2022.

Por oportuno, destacamos que outro recorte da referida tese foi publicado em artigo² na revista *Estudos Sociedade e Agricultura* (ESA), em maio de 2022, com enfoque nas considerações teóricas e análises empíricas envolvendo conceitos como tradição, desterritorialização e as resistências dos atingidos em defesa do “bem-viver”.

¹ CUNHA, R. **De agricultores a “atingidos” pela barragem figueiredo**: produção de identidades, lutas pelo território e reconhecimento de direitos, 2022.

² *Idem*; BARBOSA, L. Resistências cotidianas em defesa do “bem viver”: o caso da comunidade Lapa, no sertão cearense. **Estudos Sociedade e Agricultura**, jan./jun. 2022.

Por tratar-se da mesma pesquisa de campo, realizada ao longo de cinco anos (2017 – 2022), a caracterização da comunidade Lapa, assim como as informações sobre a barragem Figueiredo são comuns nos escritos da tese e dos artigos já publicados. No entanto, a originalidade do presente artigo está na discussão sobre os embates administrativos e jurídicos para a defesa da comunidade tradicional Lapa, especificamente as arenas públicas instituídas no sistema de justiça e a força mobilizadora das lideranças da comunidade Lapa, em defesa dos direitos dos atingidos.

Compreendendo arena pública como “o lugar de exercício de ritos e mitos de instituição pelos quais são expressados, sublimados, formulados e encobertos alguns conflitos”³, o objetivo do artigo é possibilitar ao leitor e à leitora conhecer a barragem, as localidades impactadas, com enfoque na comunidade Lapa, e as estratégias do Estado para a desterritorialização das comunidades, estratégias essas identificadas nos documentos oficiais sobre o empreendimento, bem como nos argumentos e fundamentos contidos no curso das disputas administrativas e jurídicas que ocorreram no período de implantação da barragem e que se estendem aos dias atuais.

Ademais, o artigo foca na descrição e análise dos embates institucionais nos campos administrativo e jurídico para a paralisação da obra e garantia de danos morais coletivos às comunidades atingidas, mostrando a força mobilizadora de “quatro bodes bodejantes”, como foram chamadas as lideranças da Lapa por servidores do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas (DNOCS) no início das mobilizações.

“Um pingo de quatro bodes bodejando não fazem nada por aqui”, Bem-Viver-6⁴ lembrou a frase dita para ele por um servidor do DNOCS, quando conversávamos sobre as ações das comunidades contra a construção da barragem Figueiredo ou, como ele destaca em seu relato, contra o modo como foram tratados pelos órgãos públicos no período das obras. Relembrando essa frase, ele tentava demonstrar a descrença

³ CEFAÏ, D. Públicos, problemas públicos, arenas públicas: o que nos ensina o pragmatismo. **Novos Estud. CEBRAP**, jul. 2017, p. 133.

⁴ Em cumprimento às exigências do Comitê de Ética em Pesquisa da UECE (CAEE: 07365119.8.0000.5534, número do parecer 3.237.561, de 01/04/2019), para evitar retaliações às lideranças comunitárias, elas serão identificadas como: Força, Luta, Bem-Viver, Território, Direito e Resistência, acrescido do ano de nascimento. Os demais entrevistados serão identificados pelo cargo e pela instituição que representam. Destaque ao fato de mantermos as falas dos entrevistados na íntegra, mesmo com eventuais erros de concordância.

do servidor da Autarquia Federal diante das mobilizações e da luta pela efetivação de direitos no território da Lapa, por não acreditar na força de uma comunidade desconhecida e com poucos integrantes, precisamente uma localidade invisível aos olhos do servidor e que não poderia atrapalhar o progresso que a barragem traria à região.

Portanto, ao longo do texto, apresentamos o cenário dos conflitos e das tensões sociais advindos da construção da barragem Figueiredo, no sertão cearense, demonstrando a correlação de forças entre os órgãos responsáveis pelo empreendimento e as comunidades atingidas pela obra pública.

1. “ÁGUA E LUZ PARA TODOS”: DISCURSOS E AÇÕES GOVERNAMENTAIS PARA O BARRAMENTO DO RIO FIGUEIREDO

O rio Figueiredo é afluente da margem direita do rio Jaguaribe, no estado do Ceará⁵, e faz parte da bacia hidrográfica do médio Jaguaribe, “possui uma significativa importância no atual cenário hídrico, político e econômico do Estado do Ceará, por estar inserido nas políticas de barramento de rios, com a construção do Açude Figueiredo”⁶. Segundo Mais e Costa, o barramento do rio Figueiredo foi uma medida de combate à seca na região, por ter clima semiárido, e a eventos de enchente no baixo curso do rio Jaguaribe, principal curso d’água do estado do Ceará, na região do médio Jaguaribe, porção Centro-Leste do estado⁷.

O DNOCS considera a barragem Figueiredo como a quinta maior barragem do estado do Ceará, sendo a área da bacia hidrográfica correspondente a 1.621,00 km² e a área da bacia hidráulica equivalente a 4.986,00 hectares. O empreendimento estimava segurança hídrica para o Ceará, em complementação ao canal da integração, com a transposição do rio São Francisco e a barragem do Castanhão.

⁵ SOUSA, F. **Assentamento Boa Esperança, o MAB e a barragem Figueiredo, Iracema-CE: territórios, lutas, conflitos e sobrevivência**, 2013.

⁶ MAIA, B; COSTA, C. **Susceptibilidade à inundação da área urbana no município de Iracema, Ceará, Brasil**, 2017, p. 53.

⁷ *Ibidem*.

De acordo com a ficha cadastral de barragens⁸, o DNOCS prospectou o beneficiamento de 100 mil pessoas, sendo uma população de 98 mil pessoas da área a jusante do reservatório, residentes nos municípios de Alto Santo, São João do Jaguaribe, Tabuleiro do Norte, Limoeiro do Norte, Quixeré, Russas, Jaguaruana, Itaiçaba e Aracati; e uma população de 2 mil pessoas da área a montante do reservatório, residentes nos municípios Alto Santo, Potiretama e Iracema.

No programa Conhecer, da TV Diário, exibido em 20 de dezembro de 2008, a apresentadora Marcia Thé noticiou, considerando as informações do diretor-geral do DNOCS (Elias Fernandes), do engenheiro responsável (Getúlio Maia), do fiscal da obra (Anton Safieh) e do gerente da obra (Cristiano Gusmão), que o açude Figueiredo tinha capacidade para acumular 520 milhões de metros cúbicos (m³) de água e que a obra preocupava-se com os benefícios sociais gerados aos trabalhadores – como aproveitamento da mão de obra local, plano de vacinação, reciclagem e comercialização dos lixos gerados com valores convertidos para os funcionários –, bem como com os impactos ambientais e sociais. Segundo a notícia, os benefícios vinculados à capacidade máxima do açude seriam: a geração de 4.200 empregos diretos e indiretos; piscicultura, com 15 mil kg de pescado por dia; produção irrigada de alimentos, com 8 mil hectares de áreas irrigáveis e capacidade de produzir 480 mil kg de frutas por ano.

A barragem Figueiredo foi gestada na administração do ex-governador Tasso Jereissati, no período de 1999-2002. Em 2005, o Governo Federal assumiu a responsabilidade pela construção da barragem, nas administrações de Luiz Inácio Lula da Silva. Apenas em 2008, o projeto começou a ser executado, finalizado em 2013, nas gestões administrativas de Cid Ferreira Gomes, no governo do estado do Ceará, e Dilma Rousseff, no Governo Federal.

Em 2002, o governador do estado do Ceará publicou o Decreto n.º 26.579, de 22 de abril de 2002, declarando a terra como de utilidade pública. O decreto definia a área de terra a ser desapropriada, assim como autorizava a Secretaria de Recursos Hídricos do Ceará (SRH) a iniciar a desapropriação. Ademais, considerava a necessidade de dar cumprimento

⁸ DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS. **Ficha Cadastral de Barragens:** açude Figueiredo, 2009.

à política de recursos hídricos da administração pública estadual daquele período, e o discurso da administração era de benefícios à população, com a construção do açude Figueiredo.

O órgão empreendedor do projeto era a SRH, com recursos financeiros “oriundos do Governo do Estado e de empréstimos obtidos junto ao Banco Mundial”⁹. As empresas consorciadas COBA - Consultores para Obras, Barragens e Planejamento, LTDA e VBA - Tecnologia e Engenharia S/A ficaram responsáveis pela execução do projeto, através da construtora Queiroz Galvão S/A, e previram a necessidade de envolver outros órgãos governamentais na operação futura do reservatório.

Sob o argumento de insuficiência de recursos financeiros, a SRH não deu continuidade à obra, bem como à regularização fundiária e ao reassentamento das famílias, demandando ao Governo do Estado do Ceará articulação junto ao Governo Federal, via Ministério da Integração Nacional, para destinação de recursos necessários à retomada e finalização das obras.

Assim, o DNOCS passou a assumir a condução do projeto de construção da barragem Figueiredo, com recursos alocados de seu orçamento, sendo responsável por promover a desapropriação prevista em decreto presidencial não numerado, de 28 de dezembro de 2005. Para o cumprimento do decreto, o órgão firmou o Convênio n.º 0001/2009, em 31 de dezembro de 2009, com a interveniência da Secretaria do Desenvolvimento Agrário (SDA), sendo executor o Instituto de Desenvolvimento Agrário do Ceará (IDACE), órgão subordinado à SDA, tendo “por objeto o desenvolvimento de ações de regularização fundiária e reassentamento das famílias residentes na área da bacia hidráulica da barragem Figueiredo”¹⁰.

Em 2010, o DNOCS recorreu ao Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), que incluiu a construção da barragem como ação do PAC 2, em 2011, no eixo “Água e Luz para Todos”, cujo compromisso era “levar serviços básicos à população, universalizando o acesso à energia elétrica

⁹ COBA-CONSULTORES DE ENGENHARIA E AMBIENTE. **Relatório de impacto ambiental da Barragem Figueiredo**, 2003, p. 11.

¹⁰ DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS. **Convênio n.º 00001/2009**, 2009, p. 02.

e expandindo o abastecimento de água”¹¹. A finalização da obra estava prevista para 2012, com “investimento de R\$ 116,26 milhões por parte do governo federal”¹², além de R\$ 18,9 milhões para a conclusão, conforme notícia veiculada no sítio institucional do Ministério do Planejamento¹³.

A bacia hidráulica da barragem Figueiredo, projetada para acumular 520 milhões de metros cúbicos de água, que abrange os municípios de Alto Santo, Iracema e Potiretama, foi prospectada tendo como objetivo “o controle de cheias no baixo Jaguaribe, o abastecimento de residências, a irrigação para produção agrícola, a piscicultura e a perenização de trecho do rio Figueiredo”¹⁴.

O Estudo de Impacto Ambiental (EIA) apontou como objetivo da barragem “servir para usos múltiplos, trazendo benefícios a pelo menos seis diferentes setores”¹⁵, e detalhou seis importantes usos: 1) abastecimento de água para consumo humano dos núcleos urbanos de Alto Santo, Iracema, Potiretama, Pereiro e Ererê e da população ribeirinha de jusante; 2) atendimento da demanda hídrica das indústrias difusas dos municípios citados; 3) desenvolvimento hidroagrícola, com irrigação intensiva nas regiões da Chapada do Anastácio e baixo Jaguaribe; 4) controle de enchentes do baixo Jaguaribe; 5) desenvolvimento da pesca; e 6) desenvolvimento de atividades associadas ao turismo¹⁶.

De 2002 a 2008, do decreto de desapropriação ao início da construção da barragem, alguns atingidos passaram a indagar sobre os objetivos do empreendimento. “Eles não se viam – e de fato não estavam – contemplados nos planos do DNOCS para terem acesso ao desenvolvimento proposto e perceberam que o açude atenderia principalmente aos interesses do agronegócio”¹⁷, “concebido como a

¹¹ BRASIL. **Programa de Aceleração do Crescimento-PAC**. PAC 2. Relatório 1º Balanço 2011-2014, 2011, p. 166.

¹² BRASIL. **Programa de Aceleração do Crescimento-PAC**. Notícia do Ministério do Planejamento sobre o PAC voltado à barragem Figueiredo, 2012, s/n.

¹³ BRASIL. Ministério do Planejamento. **Objetivos da barragem**, s/d.

¹⁴ BRASIL, *op. cit.*, 2012, s/n.

¹⁵ COBA - CONSULTORES DE ENGENHARIA E AMBIENTE. **Relatório de impacto ambiental da Barragem Figueiredo**, 2003, p. 13.

¹⁶ *Ibidem*, p. 13.

¹⁷ CUNHA, R.; BARBOSA, L. Resistências cotidianas em defesa do “bem viver”: o caso da comunidade Lapa, no sertão cearense. **Estudos Sociedade e Agricultura**, jan./jun. 2022, p. 22.

personificação das necessidades de reprodução do capitalismo”¹⁸, uma vez que viam a priorização do projeto técnico e nem sequer tinham conhecimento do projeto de reassentamento das famílias.

2. “NÃO DEIXE A GENTE VIRAR PEIXE, NÃO”¹⁹: MOBILIZAÇÕES CONTRÁRIAS À BARRAGEM FIGUEIREDO

A construção da barragem Figueiredo foi iniciada em 2008. Nesse mesmo ano, 30% da obra já havia sido executada. Como já mencionado, a perspectiva era inundar uma área equivalente a 4.986,00 hectares, abrangendo uma pequena porção de terra do município de Alto Santo, e a maior parte cobrindo terras dos municípios de Iracema e Potiretama.

Dentro da poligonal demarcada para a instalação da barragem Figueiredo e posterior inundação havia três localidades, a saber: Vila São José dos Famas, Boa Esperança e Lapa, bem como grandes fazendas – Tabuleiro, Açudinho, Curral do Meio, Fazenda Pilar, Paraíso, Riacho do Angico e Fazenda Varzinha. O edital 002/2007, lançado pelo DNOCS para chamada pública objetivando a execução das desapropriações, apresentava cada “proprietário” ou “benfeitor”, com a respectiva área e valor de indenização. Como “proprietário”, a autarquia designava as pessoas que possuíam documentação das terras ou imóveis, e “benfeitor”, quem possuía a posse da terra, sem meios de comprovar documentalmente.

Claramente, as classificações contidas no edital serviriam para distinguir o direito de um proprietário documentado do direito de um benfeitor indocumentado, como forma de justificar as disparidades das medidas de compensação para o grupo social dominante (proprietários de grandes terras) e o grupo social dominado (agricultores familiares), demonstrando o exercício da dominação simbólica na região do Figueiredo, oriundo do poder de classificar e de nomear²⁰.

A finalização da obra foi prevista para o ano de 2009, mas o descompasso

¹⁸ BRUNO, R. Desigualdade, agronegócio, agricultura familiar no Brasil. **Estudos Sociedade e Agricultura**, abr. 2016, p. 150.

¹⁹ Frase dita por uma atingida da Vila São José dos Famas, na ocupação das obras da barragem, em 2010, e transformada em poema pelo advogado da RENAP que acompanhou as comunidades impactadas.

²⁰ BRUNO, *op. cit.*, abr. 2016.

entre o cumprimento dos prazos da obra, já adiantados, e os prazos dos reassentamentos das famílias, ainda sem perspectivas, causou revolta nos atingidos, gerando mobilizações para garantir a paralisação das obras no ano de 2010. A calha de fechamento da barragem estava sendo fechada, sem as famílias estarem alojadas nas novas casas. Tal informação pode ser comprovada, pois em 2009-2010 a atualização cadastral realizada pelo DNOCS, envolvendo as três comunidades de agricultores, apontava, à época, a existência de “104 casas com 379 moradores que, em sua grande maioria, ainda não [havam sido] indenizados ou não tiveram sua casa construída na ‘agrovila’”²¹.

A proposta do DNOCS era reassentar os agricultores das três comunidades em um núcleo habitacional, denominado de agrovila, juntando o local de moradia, terra para cultivo e equipamentos sociais para uso da comunidade, como escola e posto de saúde, por exemplo. Quanto aos grandes proprietários, chamados pelo órgão de “fazendeiros”, a intenção era indenizá-los e destinar o remanescente de suas terras – a parte não inundada pela barragem – aos agricultores da agrovila, que perderiam suas terras em virtude da obra, numa espécie de compensação.

A forma de compensação proposta pelo DNOCS não agradou os grupos atingidos, que se diferenciavam pela forma de organização e relação com a terra e os demais bens comuns. Por tais razões, não aceitaram o reassentamento num mesmo espaço.

Os agricultores da Vila São José dos Famas pertenciam a uma vila urbana e exigiam a reprodução fidedigna da vila, ainda que em outro lugar; os da Boa Esperança eram assentados do INCRA e exigiam um reassentamento com casa e terra para cultivo, desde que fosse em uma terra produtiva; já os agricultores da Lapa, autoidentificados como pertencentes a uma “comunidade tradicional”, exigiam a permanência em suas “terras de herdeiros”, nas áreas não inundadas, bem como não aceitavam a junção dos lapistas com outros grupos – o termo “lapista” é utilizado pelas lideranças da Lapa e integrantes de outros grupos para identificar as pessoas que pertencem à comunidade Lapa.

²¹ DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS. **Levantamento das edificações e moradores na área da barragem Figueiredo**, 2010, p. 02.

Uma das condições para a concretização da barragem foi o deslocamento compulsório da população atingida, iniciado em 2010, após atualização do cadastro das famílias e definição dos espaços e indenizações, e com a primeira etapa finalizada em 2012, com a remoção de parte das famílias. A indefinição sobre o reassentamento e demais medidas compensatórias acirrou os conflitos fundiários na região. Havia disputas entre os grupos de agricultores das três localidades, que se diferenciavam entre si pela forma de aquisição da terra (doação da igreja, do Estado, de herdeiros); dos agricultores com os fazendeiros – os últimos, mesmo indenizados, queriam arrendar a terra pública e/ou impediam as plantações dos agricultores; e dos agricultores e fazendeiros com os órgãos públicos, pois o DNOCS não estava cumprindo os acordos em relação às casas, às terras e aos valores das indenizações.

A capacidade de mobilização desses agentes sociais impactados, ensejada pelos conflitos na região, garantiu espaços diferenciados para cada comunidade, ilustrando que os “conflitos fundiários têm sido, em geral, a pedra de toque para as comunidades se organizarem (e, muitas vezes, se transfigurarem) politicamente na disputa por territórios que garantam suas reproduções sociais enquanto populações tradicionais”²².

Com a finalização das duas etapas do deslocamento compulsório, em 2014, as comunidades dos agricultores foram divididas e classificadas como Nova Vila São José dos Famas, Agrovila, Boa Esperança I, Boa Esperança II e Lapa. Nas três localidades, transformadas em cinco, cerca de 200 (duzentas) famílias foram impactadas. A Vila São José dos Famas e a Boa Esperança foram completamente submersas pelas águas da barragem, e a Lapa teve apenas parte do território submerso, pois a poligonal do açude abrangeu somente a parte baixa do terreno.

Embora a barragem Figueiredo tenha impactado três comunidades compostas de agricultores e agricultoras, com diferenças entre si, interessa para o presente artigo a caracterização da comunidade Lapa, por ser a única comunidade cujos integrantes se autorreconhecem como pertencentes a uma comunidade tradicional.

²² GRÜNEWALD, R. **Sociogêneses de comunidades tradicionais comunhão política e territorialização**, 2016, p. 17.

Pois bem, a Lapa integrava e ainda integra o município de Potiretama, divisa com o município de Iracema. Era composta de 25 (vinte e cinco) famílias de agricultores e agricultoras, todos pertencentes à família “Moura”, que desenvolviam agricultura para consumo próprio, de forma coletiva, conforme o relato: “Antes da barragem ser construída, a gente trabalhava com nossos pais na agricultura, plantando milho, feijão, arroz, algodão, mandioca” (Força-69).

Indagada sobre a diferença da Lapa em relação às demais comunidades, a liderança apontou o fato de a Lapa ser “terra de herdeiros” – termo que ilustra a inexistência de um modo formal de partilha, ou seja, as terras são mantidas sob uso comum²³. E, para destacar a diferença, ela concluiu que os integrantes da Vila São José dos Famas nunca se identificaram como comunidade e suas terras foram doadas pela Igreja, e a Boa Esperança sempre foi assentamento rural, com terra destinada pelo INCRA.

Exatamente em virtude das diferenças, tanto entre as comunidades quanto entre os integrantes do mesmo grupo, não houve consenso sobre a importância do empreendimento. Entretanto, o medo foi um sentimento coletivo: “Todo mundo ficou assombrado. A gente vivia na comunidade da gente, ia ser retirado, jogado embaixo d’água. Ninguém tinha noção de nada, como era esse Figueiredo” (Força-69).

Apesar das diferenças, as lideranças se percebiam pertencentes ao grupo social dos dominados e carregavam o medo construído socialmente perante os dominadores (os órgãos públicos, os políticos e pessoas influentes da região). A reflexão de Freitas sobre o medo como um fenômeno que pretende condicionar e regular as relações sociais entre os grupos numa região pode ser relacionada ao caso empírico observado neste artigo, pois, como no contexto cultural do mundo canavieiro alagoano, no território do Figueiredo persistem a presença de um Estado ausente e omissa na efetivação dos direitos e a influência do poder oligárquico, que dita regras, desrespeita leis e busca impor o silêncio. Como observou Freitas, os dominados “[...] têm medo do vazio social engendrado no rastro

²³ ALMEIDA, A. **Terra de quilombo, terras indígenas, “babaçuais livre”, “castanhais do povo”, faxinais e fundos de pasto**: terras tradicionalmente ocupadas, 2008.

de um Estado ausente e omissivo em relação aos interesses da maioria [...]. Têm medo da perda da condição humana”²⁴.

Entretanto, pouco a pouco, o medo foi se transformando em indignação e coragem. As lideranças, diante da ameaça de perderem os seus territórios, da possibilidade de interferência em seus modos de organização e do agravamento dos problemas sociais, além da falta de informações sobre o deslocamento compulsório e da não participação nos projetos de reassentamento, passaram a enfrentar os conflitos e tensões sociais gerados pelos órgãos públicos (DNOCS, IDACE e INCRA).

As obras iniciaram-se em 2008, e apenas em dezembro de 2009 foi firmado convênio entre DNOCS e IDACE para ser dado início ao processo de regularização fundiária das populações atingidas e aos reassentamentos. Tal fato evidencia um planejamento às avessas e uma avaliação de impacto social relegada a segundo plano²⁵ ou a nenhum plano.

As lideranças relataram que, quando as máquinas se instalaram no canteiro de obras, não tinham conhecimento acerca da regularização fundiária da área, não tinham informações sobre as indenizações e a construção das casas, conforme o relato: “A construção começou e a gente não sabia das casas, da indenização; não chegava uma pessoa pra dar explicação” (Força-69).

A falta de transparência nas negociações das terras e nos projetos de reassentamento motivou as lideranças a realizarem um protesto no canteiro de obras, em 18 de agosto de 2010, onde permaneceram por dois dias, e saíram com a promessa de que teriam reunião com o DNOCS, o IDACE e o INCRA na semana seguinte. A reunião não ocorreu e as lideranças e demais agricultores e agricultoras ocuparam novamente o canteiro de obras da barragem, em 26 de agosto de 2010, por tempo indeterminado, até que suas reivindicações fossem atendidas.

Assim afirmou o diretor do DNOCS quanto à ocupação do canteiro de obras em 2010: “Tudo foi ao contrário [referindo-se ao território do

²⁴ FREITAS, G. **Ecos da violência**: narrativas e relações de poder no Nordeste canavieiro, 2003, p. 102.

²⁵ MONTAÑO, M. **Planejamento às avessas**: os descompassos da avaliação de impactos sociais no Brasil, 2014.

Figueiredo]. Quem foi a prioridade um? Foi a barragem. [...] Lá teve paralisação da obra, porque o pessoal invadiu. Invadiu por quê? Porque não sabia como ia ser tratado” (Diretor, DNOCS).

Em assembleias realizadas durante a ocupação, as lideranças listaram 13 (treze) reivindicações, de modo a garantir:

- 1) Rediscussão dos valores das indenizações de todas as famílias atingidas pela barragem;
- 2) Aplicação da política de reassentamento para todas as famílias que irão receber até 20 mil reais de indenizações;
- 3) Pagamento dos laudos das indenizações e apresentação dos laudos que ainda faltam;
- 4) Uma ampla política de reassentamento que contemple todas as infraestruturas necessárias para reprodução social de nossas famílias (terra, água, casas, estradas, saneamento básico, prédios públicos, área de lazer e outras estruturas necessárias);
- 5) A fiscalização da implantação dos reassentamentos por parte dos moradores e que o DNOCS garanta uma ajuda de custo para quem for desenvolver essa função;
- 6) Tempo e condições para realizar a retirada dos materiais das infraestruturas das áreas que serão alagadas;
- 7) Que no planejamento dos reassentamentos já contemple áreas para as famílias que se constituíram posteriormente;
- 8) Que se cumpra o cronograma de execução dos reassentamentos dos atingidos;
- 9) Que o DNOCS faça uma proposta de alocação de recursos não reembolsável para projetos produtivos para as áreas de reassentamentos;
- 10) Uma verba de manutenção de pelo menos um salário mínimo para todas as famílias reassentadas no período de dois anos;
- 11) O perdão das dívidas das famílias das comunidades atingidas, haja vista, que há mais de 6 anos os mesmos foram impedidos de produzir e fazer qualquer benfeitoria nas comunidades, portanto impossibilitados de pagar os empréstimos adquiridos;
- 12) A garantia de que todas as famílias terão acesso à água da barragem para produção e consumo humano e animal;
- 13) A implantação de projetos irrigados sustentáveis²⁶.

Em 2010, o canteiro de obras tornou-se o lugar do conflito e das negociações entre as lideranças, que se viam afogadas nas águas, sem

²⁶ CÁRITAS DIOCESANA DE LIMOEIRO DO NORTE. Material de divulgação (panfleto) sobre as reivindicações dos atingidos pela barragem Figueiredo, 2010, p. 01-02.

terem definição sobre as novas casas, e os adversários (DNOCS, IDACE, INCRA e empreiteiras), que negociavam a saída dos agricultores e agricultoras para continuarem as obras. Metaforicamente, o palco exibiu uma cena potente: uma menina de dez anos de idade deitada no chão, na frente de uma caçamba que precisava receber a terra cavada pelo trator para dar continuidade à obra.

“Eu não vou mentir: tive medo de matarem minha filha, de passarem por cima dela. Mas dali a gente só saía morto”, relatou Bem-Viver-66, pai da criança e liderança da comunidade no período da construção da barragem. O medo de enfrentar o DNOCS, que tinha como aliados outros órgãos públicos e a retórica deslumbrante do progresso e do fim das secas – diga-se de passagem, um discurso difícil de se contrapor –, não impediu o primeiro ato de coragem, que culminou com o desligamento das máquinas e a ocupação do canteiro de obras, representando prejuízo financeiro aos órgãos públicos e às empreiteiras e poder de negociação para os então “quatro bodes”, que, para os servidores do DNOCS, não ameaçavam ninguém, muito menos a continuidade da obra pública.

Lideranças, agricultores e agricultoras, militantes e simpatizantes da causa revezaram-se por 29 (vinte e nove) dias na ocupação, impedindo a construção da barragem, com o apoio de representantes do Movimento dos Atingidos por Barragens (MAB) – que ficaram responsáveis pela mobilização de outros parceiros, discussões sobre as demandas das comunidades, contribuição na elaboração das pautas de reivindicações e articulação com os órgãos públicos –, bem como de representantes da Cáritas Diocesana de Limoeiro do Norte, que, além das articulações, contribuíram no apoio logístico necessários à ocupação, como transporte, alimentação, reprodução de material gráfico, entre outros suprimentos.

Segundo Bem-Viver-66, a organização da comunidade, a divisão de tarefas e o enfrentamento do medo foram importantes para conseguirem ocupar e permanecer, até que garantissem alguma compensação às famílias, e relatou: “Queriam trazer o Lula [presidente àquela época] pra inaugurar a barragem, mas a gente começou a se organizar, a correr atrás e ocupamos o canteiro. A gente seguiu até que fizessem algo por nós.”

A ocupação, que culminou com a paralisação da obra no ano de 2010, pode ser considerada como o primeiro ato público de resistência à

construção da barragem e de maior força, pois demonstrou a capacidade de organização política das comunidades, refletindo a importância das mobilizações sociais e articulações em redes²⁷, como relatou Bem-Viver-66: “Na ocupação, a gente percebeu nossa força; a gente viu que tinha gente do nosso lado, que tinha instituição preocupada com nós. Tinha o MAB, tinha a Cáritas, tinha os sindicatos, tinha gente.” E complementou: “Era o enfrentamento das forças. A gente tinha a força das famílias, e eles a força do dinheiro.”

A Cáritas Diocesana de Limoeiro do Norte acionou a Comissão Brasileira de Justiça e Paz²⁸ para intermediar as negociações. Como forma de cobrar uma definição do DNOCS quanto às indenizações, às casas e ao acesso à terra e à água, foi realizada uma audiência pública no próprio canteiro de obras, no dia 9 de setembro de 2010, presidida pelo Bispo de Limoeiro do Norte, Dom José Haring, que era o presidente da Comissão, àquela época, com a presença de representantes dos municípios afetados, do DNOCS, do IDACE e do INCRA.

Sem consenso, foi deliberada na audiência pública a necessidade de se elaborar um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), com a intermediação do Ministério Público Federal (MPF), contendo as obrigações de cada órgão público envolvido e das comunidades.

3. O TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA: RELAÇÕES DE FORÇAS DESIGUAIS

Como deliberação da audiência pública realizada no canteiro de obras, representantes das comunidades atingidas e dos órgãos públicos (DNOCS, IDACE e INCRA) dirigiram-se ao MPF, na Procuradoria da República, no município de Limoeiro do Norte, em 24 de setembro de 2010, e firmaram o TAC n.º 02/2010. O acordo não contemplou as 13 (treze) reivindicações das lideranças, mas definiu as obrigações do DNOCS, que eram: construir a barragem, simultaneamente, com as obras de reassentamento realizadas pelo IDACE e as obras civis da barragem; interceder à concessionária de energia para que fosse assegurado

²⁷ GOHN, M. **Movimentos sociais no século XXI**: antigos e novos atores sociais, 2011.

²⁸ Comissão instituída pela Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB).

o fornecimento de energia elétrica nas casas; agilizar os processos de indenização das famílias atingidas, devendo as obrigações serem iniciadas após a assinatura do TAC e concluídas, sem pendências, até o dia 23 de dezembro de 2010.

Para o IDACE, o acordo previu como obrigações dar início ao processo de construção das casas no dia 10 de setembro de 2010, devendo concluí-las até o dia 23 de dezembro de 2010; fornecer cesta básica por um ano aos reassentados, após a entrega das casas; realizar atualização cadastral e a regularização fundiária até o dia 30 de setembro de 2010. O INCRA comprometeu-se, no prazo de um mês, a partir da data da assinatura do TAC, a indicar a área de terra a ser comprada, desapropriada pelo IDACE, para compensar territorialmente a comunidade da Boa Esperança.

Às comunidades foi imposta a desocupação do canteiro de obra, após a assinatura do TAC, devendo o MPF fiscalizar o ajuste e ajuizar as ações executórias necessárias a seu integral cumprimento. O descumprimento do TAC implicaria sua imediata execução judicial, bem como multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de descumprimento dos prazos ajustados.

Os agricultores e as agricultoras desocuparam o canteiro, imediatamente à assinatura do acordo. Entretanto, o DNOCS e o IDACE não iniciaram suas obrigações nos prazos estabelecidos. As lideranças comunicaram o fato ao MPF, através da Termo de Declaração n.º 10/2010, registrado em 20 de outubro de 2010, na Procuradoria da República do Município de Limoeiro do Norte, denunciando:

[...] até a presente data [20 de outubro de 2010] não foi iniciado o processo de construção das casas dos reassentados, que estava previsto para 10 de setembro do corrente ano. [...]. Embora o DNOCS não tenha fechado o leito do rio, já existe uma barragem de cerca de 2 metros de altura no leito do rio e que essa pequena barragem já é suficiente para alagar as casas de várias famílias das comunidades²⁹.

Apesar das declarações, o MPF não judicializou o caso, confirmando-se a desigualdade de forças perante as obrigações dos acordos, fato que

²⁹ MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Termo de Declaração n.º 10/2010**, 2010.

mobilizou as lideranças a acionarem a Rede Nacional de Advogados e Advogadas Populares (RENAP), para acompanhar o cumprimento das obrigações acordadas extrajudicialmente.

O advogado entrevistado relatou que a RENAP acompanhava diversos conflitos socioterritoriais que ocorriam na região, como, por exemplo, o que culminou com o assassinato de Zé Maria do Tomé – liderança de acampamento rural em Jaguaribe-Apodi –, a greve dos trabalhadores na região e a questão das multiculturas.

Em relação às comunidades atingidas pela barragem Figueiredo, o advogado afirmou que a Cáritas Diocesana de Limoeiro do Norte convidou a RENAP para participar da audiência pública no canteiro de obras e, após esse evento, que ele caracterizou como uma audiência informal em que os atingidos denunciavam e buscavam soluções para garantir a própria vida, passou a acompanhá-las, por meio de assessoria jurídica popular.

Para o advogado, o desrespeito do DNOCS aos direitos das comunidades atingidas era claro e sempre justificado com desculpas técnicas, de orçamentos. Mas foi o descumprimento do TAC/2010, relatado pelas lideranças, que ensejou o acionamento da Defensoria Pública da União no Ceará (DPU/CE) por parte da RENAP. Entretanto, o advogado destaca que na DPU/CE houve certa recusa em atender a demanda, considerando a falta de cobertura da assistência jurídica na jurisdição de Limoeiro do Norte.

Mesmo tendo conhecimento da possibilidade de a DPU/CE não ter condições de acompanhar a demanda, a RENAP encaminhou à instituição o ofício n.º 23/2010, de 28 de outubro de 2010, denunciando, a partir dos relatos das lideranças da comunidade Lapa, que o TAC/2010 não estava sendo cumprido, sobretudo quanto à construção das casas, e solicitou providências à DPU/CE, perante o descumprimento do Termo.

Segundo o advogado da RENAP, o texto do TAC/2010 já evidenciava as violações de direitos praticadas pelo DNOCS, pelo IDACE e pelo INCRA nos territórios atingidos pela barragem Figueiredo, já que a obra seguia sem os agricultores e as agricultoras terem nem sequer casa para morar. Entretanto, a iminência do desaparecimento da história e da memória da

comunidade Lapa foi o fator propulsor da denúncia à DPU/CE e que lhe conferia a esperança de alterar a situação no âmbito judicial.

Assim, além do descumprimento do TAC/2010, a RENAP solicitava medidas perante possíveis irregularidades na construção da barragem, como a não observância do patrimônio histórico-cultural da comunidade Lapa, conforme registro àquela época:

[...] as famílias que moram na Lapa afirmam que cacimbões e pequenos açudes, árvores frutíferas e criações não estão sendo contabilizados para o valor das indenizações. Da mesma forma, não se estaria levando em conta o patrimônio histórico e cultural daquela comunidade. [...]. A Lapa trata-se de uma comunidade secular, com modo de vida tradicional [...]. Sendo assim, dever-se-ia fazer o devido registro da história e do modo de vida da comunidade da Lapa, para que se considere este dano sofrido por sua realocação. Comunidade de trabalhadores (as) rurais, uma comunidade tradicional tem sua cultura atrelada ao seu território, com diversos significados, símbolos, que serão prejudicados com a sua retirada da sua terra³⁰.

Considerando a denúncia da RENAP, a DPU/CE oficiou o DNOCS, o IDACE e o MPF, indagando sobre o descumprimento dos acordos contidos no ajuste de conduta e, sem respostas concretas, optou pela judicialização dos conflitos, já que eram flagrantes os danos irreparáveis causados às comunidades.

4. A LAPA E AS INSTITUIÇÕES DO SISTEMA DE JUSTIÇA: SENTIDOS E DISPUTAS EM TORNO DO DIREITO DE UMA “COMUNIDADE TRADICIONAL”

Da petição inicial da DPU/CE às decisões proferidas pelo judiciário, estiveram em disputa os sentidos em torno do direito da comunidade Lapa enquanto uma comunidade tradicional. A Defensoria buscou demonstrar a violação de direitos ocasionada pela obra da barragem Figueiredo à

³⁰ REDE NACIONAL DE ADVOGADOS E ADVOGADAS POPULARES. **Ofício n.º 23/2010**, 2010, p. 01.

comunidade Lapa, ameaçando o seu desaparecimento e, portanto, a sua cultura, a identidade de seus integrantes e a sua territorialidade.

O processo da DPU não abrangeu apenas a comunidade Lapa, mas as três comunidades impactadas. Entretanto, foi a caracterização da Lapa como comunidade tradicional, após a elaboração do parecer do historiador João Rameres Régis, que ensejou a denúncia da RENAP à DPU/CE e que evidenciou a irregularidade das obras, pela ausência de estudo sobre o patrimônio histórico-cultural da comunidade, garantindo a paralisação das obras por força de liminar, no ano de 2010³¹.

De acordo com o Decreto n.º 6.040/2007, compreende-se por Povos e Comunidades Tradicionais:

[...] grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição³².

Atendo-se à ampliação do conceito de povos e comunidades tradicionais, advinda do referido decreto, a DPU/CE buscava demonstrar que os agricultores e as agricultoras da comunidade Lapa já se reconheciam como sujeitos coletivos organizados em associação comunitária, com regras próprias e uso comum da terra, que assumiam a identidade de “atingidos” pela barragem Figueiredo e lutavam pela manutenção de seu território.

Ademais, além de demonstrar que os agricultores e as agricultoras estavam excluídos dos frutos do desenvolvimento proposto com a construção do empreendimento, a DPU/CE, ao pleitear a paralisação da obra, problematizava a concepção de acesso à justiça para fins tão somente de resolução de questões indenizatórias e materiais, que perpetua o conceito restrito e limitado de atingidos – concepção territorial-patrimonialista-hídrica – e corrobora a não superação de violação e negação de direitos humanos.

³¹ REGIS, J. *Relatório primeira visita à comunidade Lapa – Potiretama, Estado do Ceará*, 2010.

³² BRASIL. *Decreto n.º 6.040*, Art. 3º, I, 2007.

A intenção da DPU/CE era mostrar ao sistema de justiça a necessidade de abrigar os povos e as comunidades tradicionais para além do plano formal³³, bem como demonstrar que, no cenário de disputas e violações de direitos humanos coletivos, “o adversário, na maioria das vezes, é o Poder Público, que por ação ou omissão, burocratiza e frustra a concretização de direitos”³⁴.

Assim, paralelamente ao acompanhamento do cumprimento do TAC/2010, a DPU/CE consultou a Superintendência do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) para constatar se houve irregularidade no projeto de construção da barragem Figueiredo, uma vez que a denúncia da RENAP fazia referência à inobservância do patrimônio histórico-cultural da comunidade Lapa, respaldada pelo parecer do historiador João Rameres Regis, que afirmou, àquela época, que:

[...] a submersão da comunidade que ocorrerá, inevitavelmente, na próxima estação chuvosa deverá também, se não forem tomadas as medidas que julgarmos necessárias, implicar na imersão da cultura, da identidade, do *modus vivendi*, de um povo que habita a região há mais de um século e meio, conforme relatos dos seus habitantes mais velhos, os chamados guardiões da memória. São tantas histórias e representações da realidade que precisam ser compreendidas e interpretadas para fortalecer as defesas da comunidade frente ao processo de intervenção do modelo de desenvolvimento em curso³⁵.

Em resposta à DPU/CE, o IPHAN reiterou que “durante todo o transcorrer da obra foi solicitada a realização de estudos arqueológicos junto ao empreendimento, os quais não foram, terminantemente, executados”³⁶, ou seja, confirmou-se a falta de estudo sobre o patrimônio histórico-cultural da região atingida, fato que acarretou a propositura

³³ COSTA, Y. Comunidades tradicionais: pelo direito de existir e de resistir. **Jornal da Escola Superior da Defensoria Pública da União**, 2016.

³⁴ COUTO, E. Comunidades tradicionais: a singularidade da atuação defensorial, a interação com normas ambientais e os desafios para uma política de estado. **Jornal da Escola Superior da Defensoria Pública da União**, 2016, p. 08.

³⁵ REGIS, J. **Relatório primeira visita à comunidade Lapa – Potiretama, Estado do Ceará**, 2010, p. 19.

³⁶ INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. **Manifestação à DPU sobre o estudo do patrimônio cultural na barragem do açude Figueiredo**, 2013, p. 02.

de ação civil pública (ACP), interposta pela DPU/CE, com pedido de imediata suspensão das obras da barragem, em virtude do desrespeito à tradicionalidade da Lapa.

Em manifestação apresentada pelo DNOCS ao juízo (15ª Vara Federal), em 2011, o órgão não só reconheceu a inexistência da perícia técnica, como declarou ser favorável à sua realização e tentou justificar a não realização por inoperância de outros órgãos, eximindo-se da sua responsabilidade diante da situação.

O procurador do órgão rebateu o pedido de tutela antecipada da DPU/CE – que representa, *grosso modo*, uma tomada de decisão com urgência antes da finalização do processo – alegando, entre outras questões, que o caso não apresentava possibilidade de dano irreparável, bem como que já haviam sido tomadas medidas extrajudiciais para sanar os problemas existentes, com a celebração do TAC/2010, e que o órgão passava por sérias restrições de recursos financeiros e humanos, por isso não tinha conseguido cumprir os acordos, conforme se extrai de parte do texto da manifestação:

[...] é de se ter em conta, porém, que as diversas atividades a serem desenvolvidas por essas entidades [referindo-se aos acordos do TAC/2010], no exercício das incumbências que lhes foram outorgadas, em razão da dimensão e complexidade dos problemas a serem enfrentados e resolvidos, demandam considerável quantidade de tempo e de recursos materiais e financeiros. Como se sabe, é necessário um mapeamento pormenorizado de todas as áreas supostamente afetadas, objetivando a identificação de edificações de valor histórico, principalmente remanescentes da arquitetura rural, situação esta, repito, a cargo de diversas entidades e ainda pendente de medidas adequadas nesse sentido, notadamente, no que se refere à realização da perícia técnica acima mencionada.

[...]

Não se pode perder de vista, ainda, que a atuação da autarquia [DNOCS], em que pese o esforço de seus agentes públicos, também encontra óbices nas deficiências estruturais da entidade, que, como é sabido, possui um quadro reduzido de servidores, bem como na carência de recursos financeiros. [...]. Além

disso, a determinação da adoção das medidas a serem implementadas para a regularização das áreas de que cuida a peça vestibular, afasta os requisitos autorizadores do deferimento da tutela antecipada, quais sejam: o *fumus bani iuris* [perigo na demora], a prova inequívoca da verossimilhança das alegações, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, vez que esses requisitos, ao fim e ao cabo, tinham por substrato fático a suposta inércia da entidade ora demandada, que não se verificou no caso vertente³⁷.

A manifestação aponta os graves prejuízos do empreendimento às populações impactadas, ainda que não sejam reconhecidos como de responsabilidade do DNOCS, prejuízos “justificados” e com apresentação de medidas não executadas, como o cumprimento do TAC/2010. Isso demonstra, mais uma vez, a falta de planejamento dos reassentamentos e de avaliação dos impactos sociais, medidas que deveriam ter sido realizadas antes do início da construção da barragem.

Após análise dos autos processuais, o pedido liminar de paralisação da obra, feito pela DPU/CE, foi concedido, até que fosse realizada a perícia técnica recomendada pelo IPHAN. No entanto, o DNOCS apresentou agravo de instrumento com efeito suspensivo/ativo ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF-5), em Recife, no estado de Pernambuco, solicitando suspensão da liminar em favor das comunidades e a imediata retomada das obras.

Assim, além de a decisão ter sido reformada pelo TRF-5, a ação foi extinta sem o julgamento do mérito, pois o relator entendeu que a DPU não era legítima para propor Ação Civil Pública, conforme trecho da sua decisão: “Há que se reconhecer, então, a ilegitimidade ativa da Defensoria Pública na atuação em substituição ao Parquet, extinguindo-se o feito original [...] revogando-se, em consequência, a decisão atacada”³⁸.

Portanto, o TRF-5 decidiu pela ilegitimidade da DPU/CE para propositura de ação em defesa de interesses difusos ou coletivos, considerando tal atribuição apenas do MPF, e, portanto, autorizou a

³⁷ DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS. **Contestação sobre o pedido de tutela antecipada na ACP n.º 0000318-65.2011.4.05.8100, 15ª Vara Federal**, 2011, p. 06-08.

³⁸ TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO-TRF-5. **Sentença pela ilegitimidade da DPU em propor ACP**, 2014, p. 06.

retomada das obras. Tal decisão mostrou desrespeito aos direitos das populações impactadas – situação mais grave –, bem como disputas no campo jurídico, interpretadas, equivocadamente, pelo judiciário brasileiro.

A DPU/CE, não conformada com a decisão do TRF-5, apresentou recurso ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), em Brasília, que reformou a decisão e reconheceu a sua legitimidade para tutela de interesses coletivos e difusos. Porém, com o largo lapso temporal decorrido, a situação se consolidou e a barragem já havia sido construída, sem a existência dos estudos sobre o patrimônio histórico-cultural da região e sem um reassentamento digno às famílias. Um nítido processo de apagamento da história, uma sanha de eliminação da memória dos atingidos, uma vez que o sistema burocrático do Estado constitui um aparato de coerção no âmbito da disputa hegemônica.

Todo o imbróglio no cumprimento dos acordos e o movimento dos dispositivos legais são estratégias consolidadas do Estado no controle jurídico, social e político em favor dos seus interesses. Por outro lado, no atual estágio de avanço do capital transnacional nos territórios da América Latina, cada vez mais se espera do Estado o papel de regulador tanto do afrouxamento da legislação ambiental como dos mecanismos de contenção da resistência social.

O caso da comunidade Lapa aponta, no mínimo, a dificuldade de acesso à justiça por parte dos grupos vulneráveis e dos povos e comunidades tradicionais, demonstrando ainda a perpetuação de um Judiciário “reprodutor do esquecimento e da marginalização desses povos”³⁹.

4.1 “A Justiça é cega, mas enxerga quando quer. Já está na hora de assumir”⁴⁰: danos materiais, não. Apenas danos morais coletivos (até qual instância judicial?)

O DNOCS, respaldado juridicamente, deu continuidade às obras, exatamente no período de morosidade do STJ em concluir a análise

³⁹ COSTA, Y. Comunidades tradicionais: pelo direito de existir e de resistir. **Jornal da Escola Superior da Defensoria Pública da União**, 2016, p. 02.

⁴⁰ Trecho do samba-enredo de 1989 da escola de samba Unidos de Vila Isabel – “Direito é Direito”.

do caso. Entretanto, a DPU/CE interpôs nova ACP, objetivando a compensação dos danos materiais e morais coletivos e individuais em favor da população atingida, em virtude da morosidade na efetivação do direito à indenização dos agricultores e das agricultoras, descumprimento das obrigações formalizadas no TAC/2010, prejuízo das famílias no ingresso a programas governamentais de acesso à água e fortalecimento da agricultura familiar, gerados por ação e omissão dos órgãos envolvidos.

O transcurso do processo foi um festival de justificativas injustificáveis. O DNOCS continuou defendendo a tese de ilegitimidade da DPU para a defesa de interesses coletivos e alegou prescrição da pretensão – como se os prazos para os pedidos estivessem encerrados. Asseverou que muitas das famílias já haviam sido indenizadas – note-se que “muitas” não são todas –, e que as demais não haviam sido pagas pois não tinham comprovado o domínio da terra, mas apenas a realização de benfeitorias. Logo, o órgão acreditava não ter praticado ato omissivo ou ilícito que pudesse gerar a sua responsabilização.

O IDACE e o INCRA, em suas manifestações, consideraram-se ilegítimos no polo passivo da ação, ou seja, não poderiam ser inclusos na ação, pois teriam cumprido com suas obrigações e não teriam causado prejuízo algum às comunidades. O INCRA escreveu em sua petição que os desrespeitos à população são “um mero aborrecimento”. Admira-se, também, a argumentação do IDACE ao afirmar que se comprometeu com a construção de um núcleo habitacional para atender os atingidos da barragem Figueiredo, já concluso, e que restavam, como pendências, a transferência dos restos mortais dos familiares dos reassentados e a regularização fundiária para lhes destinar terra para exploração agrícola. Ora, de 2010-2012, as casas foram construídas e os agricultores e as agricultoras estavam sem terra para cultivo havia “apenas” cinco anos, considerando o ano de 2015 (ano da sentença judicial).

Em 2015, o pedido da DPU/CE foi julgado parcialmente procedente, pois, na análise do juiz, não foram apresentadas provas que pudessem ilustrar cada dano material alegado. De acordo com o juiz, “fato alegado, mas não provado é tido como inexistente”⁴¹. Ele se referia à alegação de

⁴¹ JUSTIÇA FEDERAL DO CEARÁ. **Sentença na ACP sobre danos materiais e morais individuais e coletivos para os atingidos da barragem Figueiredo**, 2015, p. 06.

que os agricultores e as agricultoras foram prejudicados no acesso aos programas governamentais, ainda que tenha sido anexada ao processo uma declaração do sindicato dos trabalhadores sobre a questão. E mais, se os programas governamentais se destinavam ao fortalecimento da agricultura familiar e as famílias estavam sem terra para o cultivo, pelo não cumprimento das obrigações do TAC/2010, restou comprovado o dano material, sim. Além dos empréstimos realizados e que não puderam ser pagos, pois os agricultores e as agricultoras estavam sem plantar e, portanto, sem recursos financeiros. O juiz também negou o pedido de indenização por danos materiais e morais individuais, sob a mesma fundamentação de falta de provas.

O DNOCS e o IDACE foram condenados por danos morais coletivos, e a imputação ao INCRA foi excluída, considerando que o órgão cumpriu com sua única obrigação perante o TAC/2010, que era indicar fazendas para desapropriação e reassentamento da comunidade Boa Esperança. A decisão judicial, no tocante às obrigações do DNOCS e do IDACE, levou em consideração um relatório de inspeção/conformidade, elaborado pelo MPF, em 20 de janeiro de 2014, que constatou o não cumprimento dos acordos extrajudiciais e ratificou o que havia sido informado pela DPU/CE, desde 2011, em relação aos danos causados às comunidades, conforme se extrai de sua decisão:

[...] Tenho, assim, que o caso, evidentemente, não pode ser encarado como “mero aborrecimento”. [...] Muito pelo contrário, os fatos aludidos configuraram severa agressão ao patrimônio imaterial coletivo das comunidades atingidas, a merecer justa indenização.

[...]

É inarredável concluir que, mais uma vez, o DNOCS não cumpriu com as suas obrigações de forma integral, [...] deixou de garantir que fossem adequadamente realizados os reparos necessários nas casas construídas e destinadas ao reassentamento da população deslocada.

[...]

Não há como deixar de reconhecer que o IDACE, ao descumprir as obrigações que lhe cabia, violou os valores morais compartilhados pelos membros das citadas comunidades, os quais, além de terem sido obrigados a deixar o lugar onde nasceram e cresceram, foram privados de uma moradia digna, além de terem perdido o último elo que mantinham com seus antepassados

[referindo-se aos restos mortais que foram submersos nas águas da barragem Figueiredo]⁴².

O magistrado concluiu que a indenização deveria corresponder a 10% do valor do convênio firmado entre o DNOCS e o IDACE para a regularização fundiária e o reassentamento das famílias, sendo corrigido na finalização do processo, considerando a data da decisão (3 de março de 2015). Entretanto, o valor deve ser recolhido ao Fundo de Direitos Difusos (FDD), ou seja, não deve ser destinado diretamente às comunidades. Uma vez depositado no FDD, o recurso poderá ser disponibilizado para qualquer projeto que vise a reparação dos danos causados ao meio ambiente e a outros interesses difusos e coletivos.

As comunidades aguardam o julgamento do embargo de declaração protocolado pela DPU, em 28 de outubro de 2021, contra a decisão da terceira turma do TRF-5, que reformou a sentença favorável às comunidades, em 30 de setembro de 2021, afastando a condenação do DNOCS a título de danos morais coletivos. Só após o referido julgamento e a finalização do processo, em que ainda cabem recursos em instâncias superiores, será possível saber se a decisão favorável às comunidades será mantida, bem como se há previsão para a execução da sentença e como as comunidades serão beneficiadas na prática.

A reforma da sentença favorável às comunidades, depois do processo parado por sete anos no gabinete do desembargador do TRF-5, reflete que as decisões do Poder Judiciário “parecem ser tomadas com muito mais frequência com base nas leis que defendem a propriedade do que nas que garantem os Direitos Humanos”⁴³.

Quanto ao processo de paralisação da obra, sobrestado por 11 (onze) anos, transitou em julgado no dia 8 de fevereiro de 2022, reconhecendo a legitimidade da DPU para a defesa dos atingidos e a necessidade da elaboração da perícia técnica para identificar os impactos sobre o patrimônio histórico-cultural das comunidades. Assim, a DPU/CE peticionou, em 21 de fevereiro de 2022, requerendo a elaboração da

⁴² JUSTIÇA FEDERAL DO CEARÁ. **Sentença na ACP sobre danos materiais e morais individuais e coletivos para os atingidos da barragem Figueiredo**, 2015, p. 13-17.

⁴³ MOREIRA, E. **Justiça socioambiental e direitos humanos: uma análise a partir dos direitos territoriais de povos e comunidades tradicionais**, 2017, p. 23.

perícia técnica para identificar tais impactos, que poderão ser reparados por meio de ação indenizatória a favor da população afetada pelo empreendimento, como forma de mitigação dos prejuízos causados ao patrimônio cultural e ambiental brasileiro.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O enredo das arenas públicas instituídas, descrito nos processos administrativos e judiciais envolvendo a barragem Figueiredo, mostrou a relação de forças entre as lideranças comunitárias e os órgãos públicos, evidenciando a desigualdade dessa relação, reafirmada em decisões desproporcionais e estapafúrdias, com flagrante desrespeito aos grupos impactados. Mostrou ainda as falhas do sistema judicial brasileiro ao não observar os ditames internacionais dos Direitos Humanos, “que visam, em última instância, assegurar a dignidade humana e os patamares mínimos existenciais”⁴⁴.

As famílias tiveram suas histórias e memórias submergidas, literalmente. Perderam suas terras destinadas ao trabalho e, a depender da especificidade de cada grupo, foram contempladas com medidas compensatórias do Estado (indenizações, casas e benefícios assistenciais), “medidas de reparação, uma das mais atrasadas possíveis”, na avaliação do militante do MAB sobre o deslocamento compulsório no Figueiredo.

Apesar da correlação de forças desiguais, o bodejar de “quatro bodes” lapistas mostrou a capacidade de mobilização comunitária, com conquistas advindas de suas resistências desde o início da construção do empreendimento. Eles não só conseguiram a paralisação da obra, em observância ao desrespeito à tradicionalidade da comunidade Lapa, como conseguiram pautar negociações e medidas administrativas para a permanência no território de origem e para garantir um reassentamento menos indigno.

Por outro lado, as disputas administrativas e jurídicas demonstraram a imprescindibilidade de os órgãos de defesa observarem as estratégias

⁴⁴ MOREIRA, E. **Justiça socioambiental e direitos humanos**: uma análise a partir dos direitos territoriais de povos e comunidades tradicionais, 2017, p. 05.

da litigância em direitos humanos atinentes a cada caso concreto, já que estão diante da responsabilidade de garantir os direitos de uma coletividade. Ademais, também tem se evidenciado que é preciso fortalecer as articulações de órgãos de justiça com movimentos sociais e toda a sociedade civil organizada para efetivamente promover inclusão social e “fundar uma política progressista de direitos humanos, direitos humanos concebidos como a energia e a linguagem de esferas públicas locais, nacionais e transnacionais, actuando em rede para garantir novas e mais intensas formas de inclusão social”⁴⁵.

No caso empírico analisado, ficou demonstrada ainda a importância das interfaces entre Direito e Sociologia, de modo a proporcionar ampliação de direitos e conceitos relevantes para quem é pesquisado, especialmente para os povos e as comunidades tradicionais (PCT).

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, A. **Terra de quilombo, terras indígenas, “babaçuais livre”, “castanhais do povo”, faxinais e fundos de pasto:** terras tradicionalmente ocupadas. 2. ed. Manaus: PGSCA, UFAM, 2008.

BRASIL. **Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985.** Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Brasília, 1985.

BRASIL. **Lei n.º 9.008, de 21 de março de 1995.** Regulamenta o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos. Brasília, 1995.

BRASIL. **Decreto não numerado, de 28 de dezembro de 2005.** Declara de utilidade pública para fins de desapropriação pelo DNOCS a área da barragem Figueiredo. Brasília, 2005.

BRASIL. **Lei n.º 11.448, de 15 de janeiro de 2007.** Altera o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, legitimando para sua propositura a Defensoria Pública. Brasília, 2007.

BRASIL. **Programa de Aceleração do Crescimento-PAC. PAC 2.** Relatório 1º Balanço 2011-2014. Brasília, 29 jul. 2011.

BRASIL. **Programa de Aceleração do Crescimento-PAC.** Notícia do Ministério do Planejamento sobre o PAC voltado à barragem Figueiredo. Brasília, 2012.

⁴⁵ SANTOS, B. **Para uma concepção intercultural dos direitos humanos**, 2006, p. 08.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Sobre o FDD**. s/d. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1564167728.52>. Acesso em: 2 out. 2019.

BRASIL. Ministério do Planejamento. **Objetivos da barragem**. s/d. Disponível em <<http://www.pac.gov.br/noticia/58d634f0>> Acesso em: 30 set. 2019.

BRASIL. Defensoria Pública da União. **Resolução do Conselho Nacional da Defensoria Pública da União n.º 127, de 06 de abril de 2016**. Regulamenta a tutela coletiva de direitos e interesses pela Defensoria Pública da União. Brasília, 2016.

BRUNO, R. Desigualdade, agronegócio, agricultura familiar no Brasil. **Estudos Sociedade e Agricultura**, Rio de Janeiro, v. 24, n. 1, p. 142-160, abr. 2016. Disponível em: revistaesa.com/ojs/index.php/esa/article/view/712. Acesso em: 23 set. 2021.

CÁRITAS DIOCESANA DE LIMOEIRO DO NORTE. Material de divulgação (panfleto) sobre as reivindicações dos atingidos pela barragem Figueiredo, 2010.

CEARÁ (Estado). **Decreto n.º 26.579, de 22 de abril de 2002**. Declara a terra como de utilidade pública para fins de desapropriação. Fortaleza, 2002.

CEFAÏ, D. Públicos, problemas públicos, arenas públicas: o que nos ensina o pragmatismo (Parte 2). **Novos Estud. CEBRAP**, São Paulo, v. 36, 02, p. 129-142, jul. 2017.

CONSULTORES DE ENGENHARIA E AMBIENTE. **Relatório de impacto ambiental da Barragem Figueiredo**. [S.l.]: COBA, 2003.

COSTA, Y. Comunidades tradicionais: pelo direito de existir e de resistir. Fórum DPU. **Jornal da Escola Superior da Defensoria Pública da União**, Brasília, v. 7, 2016.

COUTO, E. Comunidades tradicionais: a singularidade da atuação defensorial, a interação com normas ambientais e os desafios para uma política de estado. Fórum DPU. **Jornal da Escola Superior da Defensoria Pública da União**, Brasília, v. 7, p. 7-8, 2016.

CUNHA, R. **De agricultores a “atingidos” pela barragem figueiredo**: produção de identidades, lutas pelo território e reconhecimento de direitos. 2022. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade Estadual do Ceará, Fortaleza, 2022.

CUNHA, R.; BARBOSA, L. Resistências cotidianas em defesa do “bem viver”: o caso da comunidade Lapa, no sertão cearense. **Estudos Sociedade e Agricultura**, v. 30, n. 1, p. 1-41, jan./jun. 2022. Disponível em: https://doi.org/10.36920/esa-v30-1_st04.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS. **Edital n.º 002/2007**. Torna público que o DNOCS irá realizar a execução de desapropriação de terras e benfeitorias e coberturas vegetais, inserido sem área rural, abrangidos pela construção do açude público Figueiredo. 2007.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS. **Convênio n.º 00001/2009**. Convênio firmado com o IDACE para o desenvolvimento de ações de regularização fundiária e reassentamento na bacia hidráulica da barragem do Figueiredo. 2009.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS. **Ficha cadastral de barragens**: açude Figueiredo. 2009.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS. **Levantamento das edificações e moradores na área da barragem Figueiredo**. 2010. Visitas realizadas de 23/09 a 01/10/2010.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS. **Nota Técnica**: reassentamento da população atingida pela construção da barragem Figueiredo. 2011.

DEPARTAMENTO NACIONAL DE OBRAS CONTRA AS SECAS. **Contestação sobre o pedido de tutela antecipada na ACP n.º 0000318-65.2011.4.05.8100, 15ª Vara Federal**. Processo de suspensão da construção da barragem Figueiredo. Limoeiro do Norte, 25 jul. 2011.

FREITAS, G. **Ecos da violência**: narrativas e relações de poder no Nordeste canavieiro. Rio de Janeiro: Relume Dumará; Núcleo de Antropologia da Política/UFRJ, 2003.

GOHN, M. **Movimentos sociais no século XXI**: antigos e novos atores sociais. 5 ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

GRÜNEWALD, R. Sociogêneses de comunidades tradicionais comunhão política e territorialização. **RURIS-Revista do Centro de Estudos Rurais**, v. 10, n. 2, 2016.

INSTITUTO DO PATRIMÔNIO HISTÓRICO E ARTÍSTICO NACIONAL. **Processo IPHAN n.º 01496.000356/2011.42**. Manifestação à DPU sobre o estudo do patrimônio cultural na barragem do açude Figueiredo. Documento produzido em 03 de dezembro de 2013.

JUSTIÇA FEDERAL DO CEARÁ. **Processo n.º 0000588-89.2011.5.05.8100, 15ª Vara Federal, Limoeiro do Norte, 03 de março de 2015**. Sentença na ACP sobre danos materiais e morais individuais e coletivos para os atingidos da barragem Figueiredo.

MAIA, B; COSTA, C. Suceptibilidade à inundação da área urbana no município de Iracema, Ceará, Brasil. **Revista Geointerações**, Assú, v. 1, n. 2, p.51-67, jul./dez. 2017. Disponível em: <http://periodicos.uern.br/index.php/geointeracoes/article/view/2461>. Acesso em 26 jan. 2021.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Termo de declaração n.º 10/2010**. Denúncia à Procuradoria da República do Município de Limoeiro do Norte o descumprimento dos acordos firmados no TAC/2010, entre os órgãos públicos e os atingidos pela barragem Figueiredo. Limoeiro do Norte, 20 out. 2010.

MONTAÑO, M. Planejamento às avessas: os descompassos da avaliação de impactos sociais no Brasil. *In*: OLIVEIRA, J; COHN, C (Orgs.). **Belo Monte e a questão indígena**. Brasília: ABA, 2014.

MOREIRA, Eliane. **Justiça socioambiental e direitos humanos**: uma análise a partir dos direitos territoriais de povos e comunidades tradicionais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

REDE NACIONAL DE ADVOGADOS E ADVOGADAS POPULARES. **Ofício n.º 23/2010, de 28 de outubro de 2010**. Denúncia à DPU sobre o descumprimento do TAC/2010.

REGIS, J. **Relatório primeira visita à comunidade Lapa – Potiretama, Estado do Ceará**. Limoeiro do Norte: [s.n.], 2010.

SANTOS, B. **Para uma concepção intercultural dos direitos humanos**. São Paulo: Cortez, 2006, p.433-470.

SOUSA, F. **Assentamento Boa Esperança, o MAB e a barragem Figueiredo, Iracema-CE**: territórios, lutas, conflitos e sobrevivência. 2013. 119f. Dissertação (Mestrado em Geografia) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2013.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO-TRF-5. **Processo n.º 000318-65.2011.4.05.8100**. Sentença pela ilegitimidade da DPU em propor ACP. Decisão de 28 de março de 2014.

AS AÇÕES DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E ASSISTENCIAIS POR INCAPACIDADE E O ACESSO À JUSTIÇA À LUZ DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N.º 14.331/2022

*SOCIAL SECURITY AND CARE BENEFITS ACTIONS DUE TO
DISABILITY AND ACCESS TO JUSTICE IN THE LIGHT OF THE
AMENDMENTS PROMOTED BY LAW 14.331/2022*

Maria Izabel Rodrigues de Melo

*(Mestranda em Estudos Jurídicos Avanzados -
Universidad Europea del Atlántico. Advogada)*

rodriguessizabel1@gmail.com

RESUMO

As alterações promovidas na Lei n.º 14.331 de 4 de maio de 2022 contemplaram significativas modificações, entre outros pontos, nos requisitos da petição inicial em causas previdenciárias relativas a benefícios assistenciais e por incapacidade. Sob a óptica do destinatário da norma, *in casu*, a pessoa requerente de benefício assistencial e a pessoa segurada da previdência social que pleiteia benefício por incapacidade, as alterações repercutem tanto na maneira de bater às portas do judiciário para reclamar pela concessão de tais benefícios como na própria posição de tais sujeitos no desenrolar do processo. O presente trabalho visa, a partir de pesquisa bibliográfica, analisar o conteúdo da norma que alterou os requisitos da petição inicial em causas previdenciárias referentes a benefícios assistenciais e por incapacidade e como, *prima facie*, tais alterações podem repercutir nos destinatários da norma, mormente no aspecto do acesso à justiça.

Palavras-chave: Acesso. Justiça. Lei. Previdência. Assistência.

ABSTRACT

The changes promoted in Law 14.331 of May 4, 2022 contemplated significant changes, among other points, in the requirements of the initial petition in social security causes related to assistance and disability benefits. From the point of view of the addressee of the rule, *in casu*, the

person applying for assistance benefits and the person insured by social security who claims a disability benefit, the changes affect both the way of knocking on the doors of the judiciary to claim for the granting of such benefits as the very position of such subjects in the course of the process. The present work aims, from a bibliographical research, to analyze the content of the rule that changed the requirements of the initial petition in social security causes related to assistance and disability benefits and how, *prima facie*, such changes can affect the addressees of the rule, especially in the aspect of access to justice.

Keywords: Access. Justice. Law. Pension. Assistance.

Data de submissão: 13/12/2022

Data de aceitação: 11/05/2024

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. BREVES LINHAS SOBRE A ASSISTÊNCIA E A PREVIDÊNCIA SOCIAL DENTRO DO SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL BRASILEIRO. 2. DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N.º 14.331 DE 4 DE MAIO DE 2022. 3. DO ACESSO À JUSTIÇA À LUZ DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

INTRODUÇÃO

A Lei n.º 14.331 de 4 de maio de 2022 alterou a Lei n.º 13.876 de 20 de setembro de 2019 e a Lei n.º 8.213 de 24 de julho de 1991, para dispor sobre o pagamento de honorários periciais e os requisitos da petição inicial em demandas e em medidas cautelares que sejam relativas a benefícios assistenciais previdenciários e por incapacidade, além de outras providências. A referida Lei entrou em vigor na data da sua publicação e representa alterações substanciais no que diz respeito ao acesso ao judiciário para reclamar a concessão de benefícios assistenciais previdenciários e benefícios previdenciários por incapacidade, alterando a sistemática da petição inicial, passando a prever requisitos específicos para o processamento desse tipo de demanda.

À luz do acesso à justiça, considerados especialmente os destinatários da norma, faz-se necessária a reflexão acerca dos impactos que a legislação irá causar na forma de recebimento e processamento das ações previdenciárias e assistenciais que reclamem a designação de perícia médica judicial, o que reflete diretamente nas pessoas que perseguem os benefícios previdenciários ou assistenciais envolvidos na mudança.

Para mais, a repercussão também se verifica no modo de condução do processo e na posição que quem requer passa a ter em demandas de tal natureza, o que também afeta e impacta o acesso à justiça considerado em sua mais ampla acepção, como a possibilidade da parte de protagonizar o feito para influir, de fato e direito, na decisão que será tomada – ou seja, o seu direito ao contraditório material, e não apenas o formal.

Assim, tendo por objeto de pesquisa a alteração legal promovida, através do método de revisão bibliográfica, a presente pesquisa irá pincelar alguns pontos acerca da assistência e previdência social no Brasil, destrinchando as alterações referidas e seu significado prático, passando por questionamentos acerca de tais alterações para o acesso à justiça considerados os destinatários da norma, do ponto de vista do Código de Processo Civil e da Constituição Federal.

As conclusões a que chega o trabalho revelam que, para além das alterações, que em parte já são verdadeira praxe no dia a dia do Poder Judiciário, a legislação lançou as pessoas demandantes de benefícios assistenciais e previdenciários, enquanto partes da relação processual, a uma posição apática, de figuração, na medida em que tem por consideração apenas os *standarts* técnicos apresentados pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS na fase administrativa e pelo juízo, através da perícia judicial realizada, significando verdadeiro retrocesso no que diz respeito ao espírito do Código de Processo Civil e da própria Constituição Federal, além do prejuízo inestimável ao próprio jurisdicionado quanto à busca da realização do seu direito.

1. BREVES LINHAS SOBRE A ASSISTÊNCIA E A PREVIDÊNCIA SOCIAL DENTRO DO SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL BRASILEIRO

A assistência e a previdência social são partes do “tripé” da seguridade social brasileira, direito social previsto no artigo 6º da Constituição Federal, composto também pela saúde.

A Carta Constitucional prevê que a seguridade social compreende um conjunto integrado de iniciativa dos Poderes Públicos em conjunto com a sociedade, que tem por finalidade assegurar direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

- I - universalidade da cobertura e do atendimento;
- II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;
- V - equidade na forma de participação no custeio;
- VI - diversidade da base de financiamento, identificando-se, em rubricas contábeis específicas para cada área, as receitas e as despesas vinculadas a ações de saúde, previdência e assistência social, preservado o caráter contributivo da previdência social;
- VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados¹.

Nas lições de Balera², com a inclusão, no texto constitucional, do capítulo da seguridade social visando à ordem social, os constituintes almejavam a expansão e a democratização do acesso da população brasileira à saúde, à previdência e à assistência social, de modo que, conforme Marques,

¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, 1988.

² BALERA, W. **A Seguridade Social na Constituição de 1988**, 1989.

“[...] pela importância dos próprios direitos assegurados e da própria amplitude da proteção, não há como negar que dentro da seguridade social se encontra grande parte do núcleo intangível dos direitos sociais fundamentais”³.

A previdência social tem por objetivo, entre outros, a cobertura de eventos como incapacidade temporária ou permanente para o trabalho, a teor do que consta no artigo 201, I, da Constituição Federal. A assistência social, por sua vez, será prestada a quem dela necessitar, sem nenhuma obrigatoriedade de haver contraprestação ao sistema de seguridade social para fazer ter direito de acesso aos benefícios de tal natureza.

Entre os seus objetivos, a assistência visa prestar a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa com deficiência ou à pessoa idosa que comprove não possuir meios de garantir sua manutenção mínima nem de tê-la assegurada por sua família, conforme previsão do artigo 203, V, da Constituição Federal. Em ambos os casos, os requerimentos de suas prestações respectivas ficam a cargo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS⁴, que irá processá-los, analisá-los e julgá-los, dentro de uma instância administrativa, sem prejuízo do acesso ao judiciário na forma e nas hipóteses legais.

2. DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N.º 14.331 DE 4 DE MAIO DE 2022

Com alterações dadas pela Lei n.º 14.331 de 4 de maio de 2022, a Lei n.º 8.213 de 24 de julho de 1991 teve alterados os requisitos da petição inicial em demandas e em medidas cautelares que sejam relativas a benefícios assistenciais previdenciários e por incapacidade.

O artigo 3º da referida Lei acresceu à Lei n.º 8.213 de 24 de julho de 1991 o artigo 129-A, com a seguinte redação:

Art. 129-A. Os litígios e as medidas cautelares relativos aos benefícios por incapacidade de que trata esta Lei,

³ MARQUES, C. G. M. A construção do Sistema de Seguridade Social à luz dos paradigmas constitucionais. **Revista da AJURIS**, jun. 2017, p. 13-41.

⁴ ARAÚJO, F. C. da S. Seguridade social. **Jus Navigandi**, 25 dez. 2006.

inclusive os relativos a acidentes do trabalho, observarão o seguinte:

I – quando o fundamento da ação for a discussão de ato praticado pela perícia médica federal, a petição inicial deverá conter, em complemento aos requisitos previstos no art. 319 da Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil):

- a) descrição clara da doença e das limitações que ela impõe;
- b) indicação da atividade para a qual o autor alega estar incapacitado;
- c) possíveis inconsistências da avaliação médico-pericial discutida; e

d) declaração quanto à existência de ação judicial anterior com o objeto de que trata este artigo, esclarecendo os motivos pelos quais se entende não haver litispendência ou coisa julgada, quando for o caso;

II – para atendimento do disposto no art. 320 da Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), a petição inicial, qualquer que seja o rito ou procedimento adotado, deverá ser instruída pelo autor com os seguintes documentos:

- a) comprovante de indeferimento do benefício ou de sua não prorrogação, quando for o caso, pela administração pública;
- b) comprovante da ocorrência do acidente de qualquer natureza ou do acidente do trabalho, sempre que houver um acidente apontado como causa da incapacidade;
- c) documentação médica de que dispuser relativa à doença alegada como a causa da incapacidade discutida na via administrativa.

§ 1º Determinada pelo juízo a realização de exame médico-pericial por perito do juízo, este deverá, no caso de divergência com as conclusões do laudo administrativo, indicar em seu laudo de forma fundamentada as razões técnicas e científicas que amparam o dissenso, especialmente no que se refere à comprovação da incapacidade, sua data de início e a sua correlação com a atividade laboral do periciando.

§ 2º Quando a conclusão do exame médico pericial realizado por perito designado pelo juízo mantiver o resultado da decisão proferida pela perícia realizada na via administrativa, poderá o juízo, após a oitiva da parte autora, julgar improcedente o pedido.

§ 3º Se a controvérsia versar sobre outros pontos além do que exige exame médico-pericial, observado o

disposto no § 1º deste artigo, o juízo dará seguimento ao processo, com a citação do réu⁵.

Tais alterações, como é de se notar pela leitura da legislação, possuem impacto direto na forma de ajuizamento de demandas previdenciárias que envolvam a análise da (in)capacidade da pessoa requerente.

Da leitura do dispositivo se extrai que, a par das exigências “mínimas” do artigo 319 do Código de Processo Civil, os litígios e as medidas cautelares – ou simplesmente as ações judiciais – relativos aos benefícios por incapacidade regulados pela Lei n.º 8.213 de 24 de julho de 1991 ganharam novas exigências, cuja observância é necessária para que os processos judiciais, nesse sentido, tenham seu regular andamento.

Conforme prevê o inciso I, deverão conter, nos casos em que o fundamento da ação for a discussão de ato praticado pela perícia médica federal: i) a descrição da doença e das limitações dela decorrentes; ii) a indicação da atividade para a qual a pessoa requerente alega estar incapacitada; iii) as possíveis inconsistências da avaliação médico-pericial realizada; e a iv) declaração de inexistência de ação judicial anterior com o mesmo objeto, devendo ainda ser esclarecido, se for o caso, o motivo pelo qual se entende não haver litispendência.

Além disso, o inciso II do mesmo artigo traz a necessidade de instrução da petição inicial, pela pessoa requerente, com o comprovante de indeferimento do benefício ou de sua não prorrogação, em sendo o caso, pela administração pública; o comprovante de ocorrência do acidente de qualquer natureza ou do acidente de trabalho, sempre que houver menção a qualquer acidente como causa da incapacidade alegada; a documentação médica de que dispor relativa à doença alegada como causa da incapacidade perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no bojo do processo administrativo que se pretende contestar.

O parágrafo 1º prevê que, uma vez que seja determinada a realização de exame médico-pericial por perito do juízo, esse deverá, no caso de divergência com as conclusões do laudo administrativo, indicar em seu laudo, de maneira fundamentada, as razões técnicas e científicas que amparem o dissenso, mormente no que tange à comprovação da

⁵BRASIL. Lei n.º 8.213 de 24 de julho de 1991, 1991.

incapacidade, incluída sua data de início e sua correlação com a atividade laboral da pessoa periciada.

Por seu turno, o parágrafo 2º prevê a possibilidade de um “julgamento antecipado do mérito”, pelo juízo, no caso em que as conclusões da perícia médica judicial forem idênticas à da perícia judicial, “mantendo” o resultado da decisão proferida pela perícia realizada na via administrativa. Nos casos em que a controvérsia envolva pontos para além da exigência do exame médico-pericial, o parágrafo 3º prevê o prosseguimento do processo com a citação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Como é possível verificar, portanto, tal dispositivo acrescido à Lei n.º 8.213 de 24 de julho de 1991 passou a prever requisitos para além daqueles elencados no Código de Processo Civil como uma “condição de prosseguibilidade” para o processamento e andamento das demandas previdenciária e assistenciais que envolvam a análise quanto ao estado de incapacidade da pessoa requerente.

3. DO ACESSO À JUSTIÇA À LUZ DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS

“É insuficiente a garantia de acesso formal à justiça”, afirma Peduzzi⁶, e é esse o ponto de partida para a discussão aqui abordada: o de que o acesso à justiça transpassa a concepção reducionista de mero acesso ao judiciário, sendo, na verdade, direito elementar da pessoa, através do qual sua cidadania e dignidade serão materializadas⁷.

O acesso à justiça, pois, perpassa por uma análise qualitativa quanto ao seu exercício e à sua garantia, de modo que

[...] é necessário, mormente, analisar que a efetividade da prestação jurisdicional depende, sobretudo, da qualidade do sistema processual em garantir mecanismos efetivos para que as pessoas possam reivindicar seus direitos e resolver seus litígios sob a tutela do Estado. Portanto, é necessário ponderar

⁶ PEDUZZI, M. C. I. Democratizando o Acesso à Justiça. In: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Democratizando o Acesso à Justiça**, 2021, p. 19-22.

⁷ PEREIRA, M. da G. **O Papel da Defensoria Pública em face dos interesses dos necessitados**, 2005.

que o acesso qualitativo à Justiça como mecanismo de proteção dos direitos⁸.

Assim, pois, quando se analisam as alterações sofridas na Lei n.º 8.213 de 24 de julho de 1991 com os destinatários da norma – pessoas seguradas da previdência social e pessoas requerentes da assistência social –, é preciso analisar, também, o impacto que isso causa no acesso à justiça – amplamente considerado – dessas pessoas. E o pensamento do acesso à justiça, frisa-se, não pode, de nenhuma maneira, ficar restrito ao mero acesso ao judiciário. Isto é, não basta que a demanda da pessoa seja recebida e processada, é necessário que lhe seja assegurada a possibilidade de participar efetivamente do feito, com protagonização nos aspectos que lhe são pertinentes, sob pena de lhe tolher o próprio acesso à justiça – não obstante lhe garanta o acesso ao judiciário.

E isso decorre do próprio espírito do Processo Civil, que traz em seu código, nas disposições iniciais, atinentes aos princípios processuais-constitucionais, que às partes será assegurada paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, entre outros, a teor do artigo 7º do citado Código:

Art. 7º. É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório⁹.

E, nesse sentido, portanto, como seria possível compatibilizar o acesso à justiça com as novas exigências previstas no novo artigo 129-A da Lei n.º 8.213 de 24 de julho de 1991?

Pensemos, por exemplo, na situação da pessoa segurada cujo pleito de benefício previdenciário por incapacidade restou indeferido após a sistemática do acordo firmado no bojo do Recurso Ordinário 1.171.152/

⁸ BASTOS, M. L. L. **O acesso à Justiça como Direito Fundamental**: uma análise à luz do Estado Democrático de Direito, 2021, p. 21.

⁹ BRASIL. **Lei n.º 13.105 de 16 de março de 2015**, 2015.

SC¹⁰, que já teve de aguardar por um período, muitas vezes, maior do que o que deveria durar o benefício perseguido.

É fato que algumas das previsões do artigo 129-A já são praxe em diversos juizados especiais federais e varas federais, pois significam a demonstração mínima do direito alegado, a exemplo da existência da doença, suas consequências e da incapacidade respectiva, sendo, pois, dever da parte a sua demonstração.

Uma leitura mais atenta, porém, sobressalta uma “questão de prosseguibilidade” que, ao mesmo tempo, denota que os “esforços” das pessoas requerentes em instruir o feito com as informações técnicas necessárias teriam pouca ou nenhuma aplicabilidade prática. Trata-se do inciso I do artigo 129-A, que prevê a exigência de descrição da doença e das limitações respectivas, além da indicação da atividade para a qual a pessoa estaria incapacitada, além da indicação das possíveis inconsistências da avaliação médico pericial, entre outros aspectos.

Isso significa que, na prática, a pessoa requerente tem de fundamentar suas “razões de inconformismo” com a decisão administrativa que não reconheceu sua alegada incapacidade. E, até esse ponto, é verdadeiro dever da parte a prova dos fatos constitutivos do seu direito, conforme prevê o artigo 373, I, do Código de Processo Civil.

A situação ganha uma nova roupagem quando se analisa o teor desse inciso com a disposição do parágrafo 2º do mesmo artigo 129-A, em que se institui a possibilidade de um verdadeiro julgamento antecipado de mérito, na medida em que, nos casos em que as conclusões da perícia médica judicial forem similares à da perícia administrativa, o juízo, ouvida a parte, julgar improcedente o pedido. Disso, extrai-se que apenas duas “opiniões” seriam, de fato, relevantes: a do perito administrativo – que já negou o pedido – e a do perito judicial, que ou vai discordar fundamentadamente do perito administrativo ou, com esse concordando,

¹⁰ No ponto, remete-se a pessoa leitora para Estudo de Caso publicado na Revista da Defensoria Pública da União acerca do acordo no Recurso Extraordinário 1.171.152/SC e dos impactos às pessoas assistidas pela Defensoria Pública da União quanto ao tempo de requerimento e processamento de pedidos de benefícios previdenciários e assistenciais. MELO, M. I. R. de. Estudo de caso: o acordo no Recurso Extraordinário 1.171.152/SC [...], **Revista da Defensoria Pública da União**, jul./dez. 2021.

“sela” o destino da pessoa que requer o benefício previdenciário ou assistencial.

Então, a que se presta a exigência do inciso I? E onde fica, nesse sentido, o efetivo acesso à justiça, compreendido em sua concepção ampla, como possibilidade de participar e influir na decisão do processo? E mais: como, nessa condição, a paridade de tratamento entre as partes prevista pelo Código de Processo Civil é levada a efeito?

A previsão de oitiva da parte, no contexto, resta completamente esvaziada e se presta tão somente para não dar margem à alegação de nulidade de eventual sentença improcedente por cerceamento de defesa, ao realizar o direito ao contraditório em seu aspecto – totalmente insuficiente, diga-se, formal.

Nota-se, portanto, que, ao crescer tais exigências nas demandas previdenciárias ou assistenciais que envolvam a análise da incapacidade, retrocedeu ao reduzir a pessoa requerente a uma condição passiva, na medida em que, textualmente, revela consideração tão somente pelo arcabouço técnico trazido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pelas conclusões da perícia judicial realizada.

É fato que os impactos da aplicação da legislação, recente que é, demandará tempo para serem verificados. De toda sorte, no entanto, há de se ter um olhar atento sobre as implicações que recairão especialmente sobre o acesso à justiça – e não somente o acesso ao judiciário – pelas pessoas jurisdicionadas, a fim de que um direito de máxima estirpe como esse não lhes seja aviltado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Constata-se, *a priori*, que as alterações promovidas na sistemática das petições iniciais com os acréscimos promovidos na Lei n.º 8.213 de 24 de julho de 1991 e a inclusão no artigo 129-A, em parte, normatizam a prática do judiciário federal no processamento das ações previdenciárias e assistenciais que reclamam a análise de incapacidade.

Para mais, também traz verdadeiras disposições contraditórias entre si que parecem se dissociar da hodierna concepção de acesso à justiça,

além de confrontarem, ainda, com o espírito das normas fundamentais/principiológicas/constitucionais do Processo Civil quando colocam a pessoa requerente numa condição de menor intervenção ou importância no andamento do processo, ao passo que o *Códex* promulgado em 2015 visa justamente o contrário, ao prever a cooperação das partes dentro do desenvolvimento do processo, realizando a atividade jurisdicional.

É fato que a legislação é recente, mas esse ponto nevrálgico, sem dúvidas, será objeto de diversos questionamentos práticos e doutrinários com o aprofundar da aplicação da Lei, por não coexistir pacificamente com os ditames do acesso à justiça e do Código de Processo Civil, sobretudo do ponto de vista da parte mais interessada no resultado da demanda: a pessoa requerente, que terá fragilizado o seu direito ao contraditório, como também o pleno exercício do seu direito – e dever – de cooperação processual.

Este ensaio inicial visa demonstrar, dentro da órbita de pesquisa e a partir do método aplicado, as possíveis fragilidades e retrocessos da legislação quando comparada com o contexto geral do Processo Civil e das disposições constitucionais do acesso à justiça e de garantias dos direitos sociais assistenciais e previdenciários da pessoa jurisdicionada.

Por fim, pois, é de se aguardar a aplicação prática pelo Poder Judiciário das disposições da novel legislação, de modo a monitorar a preservação de direitos das pessoas cujas demandas ensejem a aplicação do artigo 129-A da Lei n.º 8.213/1991, no sentido de verificar e resguardar a aplicação de todos os direitos previstos pelo Código de Processo Civil e pela Constituição Federal, sobretudo quanto à garantia de acesso à justiça e todos os institutos daí decorrentes (como o devido processo legal e o direito ao contraditório, por exemplo).

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Francisco Carlos da Silva. Seguridade social. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1272, 25 dez. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9311>. Acesso em: 17 mai. 2022.

BASTOS, Matheus Lima Levi. **O acesso à justiça como Direito Fundamental**: uma análise à luz do Estado Democrático de Direito. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário UNIFG, Guanambi, 2021.

BALERA, Wagner. **A Seguridade Social na Constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 mai. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 8.213 de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13846.htm. Acesso em: 18 mai. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 18 mai. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 14.331, de 4 de maio de 2022**. Brasília, 4 mai. 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14331.htm. Acesso em: 18 mai. 2022.

MARQUES, Carlos Gustavo Moimaz. A construção do Sistema de Seguridade Social à luz dos paradigmas constitucionais. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 44, n. 142, jun. 2017, p. 13-41.

MELO, Maria Izabel Rodrigues de. Estudo de Caso: o acordo no Recurso Extraordinário 1.171.152/SC, acesso à justiça, vulnerabilidade digital e razoável duração do processo administrativo: pensando caminhos para as pessoas assistidas pela Defensoria Pública da União. **Revista da Defensoria Pública da União**, Brasília, n. 16, jul./dez. 2021, p. 283-291.

PEDUZZI, Maria Cristina Irigoyen. Democratizando o Acesso à Justiça. *In*: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Democratizando o Acesso à Justiça**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

PEREIRA, Maria da Guia. **O Papel da Defensoria Pública em face dos interesses dos necessitados**. Dissertação (Mestrado Interdisciplinar Em Ciências da Sociedade) – UEPB, Campina Grande, 2005.

DIREITOS HUMANOS

HUMAN RIGHTS

REVOGAÇÃO DA EQUIPARAÇÃO DO TRÁFICO DE DROGAS AOS CRIMES HEDIONDOS, PELO “PACOTE ANTICRIME”, PARA OS EFEITOS DE PROGRESSÃO DE REGIME

*REVOCATION OF THE EQUALIZATION OF DRUG TRAFFICKING
TO HIDEOUS CRIMES, BY THE “ANTICRIME PACKAGE”,
FOR THE EFFECTS OF REGIME PROGRESSION*

Nicolas Bortolotti Bortolon

*(Mestre em Direito Processual - Universidade Federal do Espírito Santo.
Defensor Público Federal - 1º Ofício Criminal da DPU Vitória/ES)
nicolas.bortolon@dpu.def.br*

RESUMO

A Lei n.º 13.964/19, o chamado “Pacote Anticrime”, promoveu diversas alterações na legislação penal e processual penal, o que, ao menos sob o pálio argumentativo de sua epígrafe, dava-se no sentido de aperfeiçoar esse arcabouço normativo. A verdade, porém, é que se tratou, em sua maior parte, de mais um conjunto de normas de recrudescimento de penas e aumento da dificuldade de seu cumprimento e da recuperação da liberdade pelo condenado, chamando atenção, principalmente, a alteração do art. 112 da Lei de Execuções Penais, que passou a contar com porcentagens muito maiores para progressão de regime do que na sua redação anterior. Contudo, ao menos um ponto destoou, intencionalmente ou não, desse plantel de recrudescimento do punitivismo, já bastante exacerbado, de nosso sistema jurídico criminal: a revogação do fundamento legal de equiparação do crime de tráfico de drogas aos crimes hediondos, o art. 2º, § 2º, da Lei n.º 8.072/90, e a consequente modificação das regras de progressão de regime de tal espécie criminal. O presente artigo busca demonstrar as razões pelas quais se deve entender como revogada a equiparação do tráfico aos crimes hediondos, pelo “Pacote Anticrime”, e por que essa verdadeira *novatio legis in mellius* pode retroagir e servir como importante instrumento prático e normativo de redução do problema crônico de superlotação do já amplamente reconhecido estado de coisas inconstitucional do nosso sistema carcerário.

Palavras-chave: Tráfico de drogas. Crime hediondo. Execução penal. Progressão de regime. Pacote Anticrime.

ABSTRACT

The Law n.º 13.964/19, so-called “Anticrime Package”, promoted several changes in criminal legislation and criminal procedure, which, at least under the argumentative pallium of its epigraph, occurred in the sense of improving this normative framework. The truth, however, is that it was, for the most part, another set of rules for the intensification of sentences and an increase in the difficulty of their compliance and the recovery of freedom by the condemned, drawing attention, mainly, to the amendment of art. 112 of the Penal Executions Law, which now has much higher percentages for regime progression than in its previous wording. However, at least one point, intentionally or not, clashed with this squad of resurgence of punitivism, already quite exacerbated, in our criminal legal system: the repeal of the legal provision that equated the crime of drug trafficking with heinous crimes, the article 2, §2, of the Law 8.072/90, and the consequent modification of the rules of regime progression of such a criminal type. This article seeks to demonstrate the reasons why the “Anticrime Package” should be understood as being revoked the equation of trafficking with heinous crimes, and how this true *novatio legis in mellius* can retroact and serve as an important practical and normative instrument to reduce the chronic problem of overcrowding of the already widely recognized unconstitutional state of affairs of our prison system.

Keywords: Drug trafficking. Heinous crimes. Penal execution. Regimen progression. Anticrime Package.

Data de submissão: 05/09/2022

Data de aceitação: 12/07/2023

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. DA NÃO EQUIPARAÇÃO DO TRÁFICO DE DROGAS AOS CRIMES HEDIONDOS E DA ATUAL FRAÇÃO DE PROGRESSÃO DE REGIME. 1.1 Da correta interpretação do inc. XLIII do art. 5º da CF e da aplicação dos princípios da máxima

efetividade das garantias fundamentais (art. 5º, § 1º), da máxima proteção dos direitos humanos (§ 2º), da unidade constitucional e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) na interpretação da legislação penal. 1.2 Da violação ao princípio da estrita legalidade penal. 1.3 Da violação ao princípio favor rei ou da interpretação mais benéfica ao réu e da vedação à analogia *in malam partem* (Estatuto de Roma). 1.4 Da intenção legislativa. 1.5 Do superencarceramento e do estado de coisas inconstitucional carcerário brasileiro. 1.6 Da retroatividade da lei penal mais benéfica. CONCLUSÃO.

INTRODUÇÃO

Na véspera de Natal do ano de 2019, veio ao mundo jurídico brasileiro a Lei n.º 13.964/19, chamada, desde sua tramitação nas casas do Congresso Nacional, de “Pacote Anticrime”, como forma de realçar o seu suposto caráter aperfeiçoador da legislação penal e processual brasileira – função autoatribuída que, inclusive, constou da epígrafe do referido veículo normativo –, além do tanto aclamado e midiático como impreciso escopo de combater a corrupção e a impunidade generalizadas de nosso país.

A verdade, porém, é que se tratou, em sua maior parte, de mais um conjunto de normas de recrudescimento da persecução penal, aumento de penas e dificuldade de seu cumprimento para a recuperação progressiva da liberdade pelo condenado. Dentro desse movimento de enrijecimento da legislação penal – que não é novo no direito criminal brasileiro –, a Lei n.º 13.964/19 teve como um de seus aspectos mais significativos a modificação do art. 112 da Lei de Execuções Penais (Lei n.º 7.210/84) e a diversificação e o aumento das frações de cumprimento de pena para progressão de regime, adotando percentuais variáveis entre 16% e 70%, conforme a natureza do crime e a primariedade ou reincidência do apenado. Tratou-se, de maneira geral, de uma elevação considerável da fração única anterior, de 1/6 (correspondente a 16%, aproximadamente), prevista no art. 112 da LEP, em sua redação original, para os crimes comuns, e das frações de 2/5 e 3/5 (correspondentes a 40% e 60%, respectivamente), conforme a primariedade ou reincidência do agente, então prevista no art. 2º, § 2º, da Lei n.º 8.072/90, para os crimes hediondos e equiparados (*caput* do mesmo artigo).

É sobre essa última alteração, relativa às frações de progressão de regime de pena dos crimes hediondos e equiparados, que tratará o presente artigo, na medida em que entre as espécies criminais formalmente equiparadas aos crimes hediondos figurava, exata e unicamente por força do disposto no § 2º do art. 2º da Lei n.º 8.072/90, o tráfico de ilícito de entorpecentes e drogas afins, o qual chamaremos resumidamente de tráfico de drogas (ou simplesmente de tráfico) no decorrer deste trabalho. Essa alteração legislativa em específico, apesar de ter se dado em meio a diversas alterações de cunho reforçador do punitivismo estatal, operado pelo chamado “Pacote Anticrime”, produziu resultado diverso do restante da maior parte do mesmo diploma, no sentido de diminuir a repressão jurídica penal contra o crime de tráfico de drogas, ao revogar a sustentação normativa de sua equiparação aos crimes hediondos e, com isso, afastá-lo das regras mais rígidas de progressão de regime reservadas a essa espécie de delitos.

Para se chegar a essa conclusão, será necessário interpretar e aplicar a Lei n.º 13.964/19 e as leis que ela alterou, em conformidade com os princípios constitucionais que orientam e condicionam a validade da legislação penal brasileira. Como consequência desse esforço hermenêutico fundamental e confirmador da força normativa da Constituição, ter-se-ão efeitos práticos muito importantes sobre o atual “estado de coisas inconstitucional” do nosso sistema carcerário, rumo, quiçá, a alguma mitigação da superpopulação prisional, majoritariamente constituída por pessoas condenadas pelo crime de tráfico de drogas.

1. DA NÃO EQUIPARAÇÃO DO TRÁFICO DE DROGAS AOS CRIMES HEDIONDOS E DA ATUAL FRAÇÃO DE PROGRESSÃO DE REGIME

O primeiro objetivo deste artigo, como o seu próprio título indica, é demonstrar que a equiparação do crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n.º 11.343/06) aos crimes hediondos não existe mais em nosso ordenamento jurídico, desde a promulgação da Lei n.º 13.964/19, em razão da revogação do único dispositivo legal que sustentava essa aproximação jurídica entre as referidas categorias penais: o art. 2º, § 2º, da Lei n.º 8.072/90.

A principal consequência prático-jurídica dessa interpretação é conferir aos condenados pelo crime de tráfico de drogas o direito à progressão de regime, pelo cumprimento de 16% ou 20% da pena, conforme sejam primários ou reincidentes e ostentem boa conduta carcerária, já que se trata de crime praticado sem violência ou grave ameaça, nos termos do art. 112, incs. I ou II, e §1º da Lei de Execuções Penais (Lei n.º 7.210/84). Não se aplicariam a tais pessoas, portanto, as porcentagens do requisito objetivo de progressão de regime previstas nos incs. V a VII, porquanto não haveria de se falar mais em equiparação do tráfico aos crimes hediondos. Eis os dispositivos citados e sobre os quais recai a controvérsia jurídica, na atual redação do art. 112 da LEP:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

I - 16% (dezesseis por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;

II - 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;

III - 25% (vinte e cinco por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

IV - 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário;

VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for:

a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional;

b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou

c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada;

VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado;

VIII - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional.

§ 1º Em todos os casos, o apenado só terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão¹.

A primeira tese que se evoca em defesa da manutenção da equiparação, mesmo após a revogação do art. 2º, § 2º, da Lei dos Crimes Hediondos – e conseqüente subsunção da progressão dos condenados por tráfico aos incs. V a VII do art. 112 da LEP – é a de que tal equiparação não derivaria da lei, mas da norma constitucional positivada no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal de 1988.

Nessa linha de raciocínio, por sua simples figuração ao lado dos crimes hediondos, no inc. XLIII do art. 5º da Constituição Federal, o crime de tráfico de drogas seria constitucionalmente equiparado àquela categoria de crimes mais graves, assim como o seriam a tortura e o terrorismo. Desse modo, as disposições do *caput* e do § 2º do art. 2º da Lei n.º 8.072/90 seriam não mais do que simples conformações da legislação infraconstitucional à norma superior da CF, não perdendo o tráfico, por isso, a natureza de crime equiparado a hediondo com a simples revogação das disposições pretéritas da legislação infraconstitucional.

Via de conseqüência, as regras de progressão de regime fixadas pela Lei n.º 13.964/19 para os crimes hediondos e equiparados, notadamente no art. 112, incs. V, VI e VII (40%, 50% e 60% de cumprimento da pena), seriam integralmente aplicáveis ao crime de tráfico de drogas, na atual configuração das normas de execução penal. Não haveria espaço, portanto, segundo esse entendimento, para a aplicação das porcentagens fixadas para os crimes comuns (16% e 20%, conforme primário ou reincidente), ainda que o tráfico não seja um crime praticado com violência ou grave ameaça a pessoa.

Outra razão evocada para defender essa tese é a de que a lei do “Pacote Anticrime” teria dito menos do que queria, devendo ser interpretada conforme a motivação aparente do legislador, que seria a de aumentar a

¹ BRASIL. Lei n.º 7.210, 11 jul. 1984.

punição dos crimes hediondos e equiparados, dando sequência à mesma linha de recrudescimento da legislação penal (Lei n.º 8.072/90) que já vigorava contra esses crimes e entre os quais figurava o crime de tráfico de drogas.

Vela destacar que, ao menos por ora, essa interpretação é a que vem prevalecendo tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal como no Superior Tribunal de Justiça, do que servem de exemplo as ementas dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. EXECUÇÃO PENAL. CÁLCULO DE PENA PARA PROGRESSÃO DE REGIME. REVOGAÇÃO DO § 2º DO ART. 2º DA LEI 8.072/90 PELA LEI 13.964/2019. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO AFASTA A HEDIONDEZ DA INFRAÇÃO PENAL. DELITO EQUIPARADO A HEDIONDO (ART. 5º, XLIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NÃO IDENTIFICADAS.

1. Inadmissível, como regra, o emprego do habeas corpus como sucedâneo de recurso ou revisão criminal. Precedentes.

2. Nos termos do disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes (artigo 33, caput, e § 1º, Lei 11.343/2006) é figura típica equiparada aos crimes hediondos, assim discriminados na Lei 8.072/90.

3. A revogação do § 2º do art. 2º da Lei 8.072/90 pela Lei 13.964/2019 em nada influenciou na caracterização da hediondez do delito de tráfico de drogas, porquanto a equiparação decorre de previsão constitucional estabelecida no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal.

4. Agravo regimental conhecido e não provido².

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). **HC 216838 AgR-segundo**, 5 set. 2022. Em idêntico sentido: HC 215771 AgR (Rel. Ricardo Lewandowski); HC 215.832/SP (Rel. Min. Nunes Marques); HC 216646/PR (Rel. Min. Nunes Marques); HC 215.831/SP (Rel. Min. Dias Toffoli).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. RETIFICAÇÃO DOS CÁLCULOS DE PENA. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/2006. PACOTE ANTICRIME. ALTERAÇÕES QUE NÃO AFASTARAM A NATUREZA DE DELITO EQUIPARADO A HEDIONDO, QUE DECORRE DA PREVISÃO CONSTITUCIONAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. “A revogação do § 2º do art. 2º da Lei 8.072/90 pela Lei 13.964/2019 não tem o condão de retirar do tráfico de drogas sua caracterização como delito equiparado a hediondo, pois a classificação da narcotraficância como infração penal equiparada a hedionda decorre da previsão constitucional estabelecida no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal.” (AgRg no HC 729.332/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022)

2. Com base no julgamento do REsp 1.918.338/MT (Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/5/2021, DJe 31/5/2021), como recurso representativo da controvérsia, e no art. 112, § 5º, da LEP, na nova redação dada pelo Pacote Anticrime, é seguro dizer que se mantém a hediondez do crime de tráfico de drogas, ressalvando apenas, em consonância com o entendimento do STF (HC 118.533/MS, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 16/9/2016), a hipótese do tráfico privilegiado.

3. Agravo regimental desprovido³.

Essa interpretação da legislação constitucional e infraconstitucional, contudo, viola claramente princípios basilares do Direito Penal, a exemplo da estrita legalidade penal (art. 5º, XXXIX, da CF; art. 9º da CADH; art. 1º do CP), da retroatividade da lei mais benéfica (art. 5º, XL) e da máxima efetividade das garantias fundamentais (art. 5º, § 1º) e dos direitos humanos (§ 2º), além dos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da interpretação legal mais favorável ao réu (*favor rei*), da vedação à analogia *in malam partem* e da unidade constitucional, que serão todos abordados a seguir.

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (5ª Turma). **AgRg no HC n.º 729.120/RS**, 2 ago. 2022. No mesmo sentido: AgRg no HC n.º 745.958/PR (Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro).

1.1 Da correta interpretação do inc. XLIII do art. 5º da CF e da aplicação dos princípios da máxima efetividade das garantias fundamentais (art. 5º, § 1º), da máxima proteção dos direitos humanos (§ 2º), da unidade constitucional e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) na interpretação da legislação penal

Como dito, o primeiro fundamento normalmente invocado para sustentar a total equiparação do tráfico aos crimes hediondos seria o próprio texto constitucional do inc. XLIII do art. 5º, *in verbis*:

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem; [...]⁴

Em suma, pela simples previsão de que o tráfico, a tortura, o terrorismo e os crimes hediondos são todos insuscetíveis de graça, indulto ou anistia, a conclusão seria a de que a própria Constituição equiparou, para todos os efeitos, essas categorias criminais. Trata-se de uma conclusão, com toda vênia, equivocada.

Primeiramente, a Constituição afasta desses crimes apenas a aplicação de quatro institutos penais muito específicos: a fiança, a graça, o indulto e a anistia. Não se pode concluir, tão somente disso, que todo o tratamento penal a ser dispensado pelo legislador a todas essas categorias penais deva ser inexoravelmente o mesmo. A previsão de outros efeitos penais ou processuais penais a qualquer deles somente pode advir de lei em sentido estrito, sob pena de ofensa também ao princípio da legalidade, como adiante veremos. E, talvez o mais importante, o agravamento penal de apenas alguns não autoriza sua extensão automática aos demais, em razão da taxatividade das restrições à liberdade estabelecidas pela Constituição. Nesse sentido, ainda, as lições de Alexandre de Moraes sobre a eficácia limitada do inc. XLIII do art. 5º da CF, a demandar sempre edição de lei para o seu aperfeiçoamento e produção de efeitos:

O art. 5º, XLIII, da Constituição Federal é uma norma constitucional de eficácia limitada, pois necessita da

⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, 1988.

atuação do legislador infraconstitucional para que sua eficácia se produza. Assim, quanto à inafiançabilidade e insuscetibilidade de graça ou anistia foi editada a lei dos crimes hediondos, porém, no tocante à definição do crime de terrorismo e tortura, foi, ainda, necessária a edição de lei infraconstitucional, de competência da União (art. 22, I, da CF), tipificando-os, em razão do próprio preceito constitucional do art. 5º, XXXIX⁵.

Também o entendimento sufragado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 80.949:

Por certo, a Constituição reservou a determinados crimes particular severidade repressiva (art. 5º, XLII, XLIII e XLIV). Mas, como observa Magalhães Gomes Filho, por sua natureza, as restrições que estabelecem são taxativas: delas, não se podem inferir, portanto, exceções à garantia constitucional – qual, a da vedação da prova ilícita –, estabelecida sem limitações em função da gravidade do crime investigado⁶.

Em segundo lugar, há de se lembrar que o inc. XLIII do art. 5º está inserido topograficamente entre os princípios e garantias fundamentais (Título II), os quais, em um Estado Democrático de Direito (art. 1º, caput) e sob o fundamento da dignidade da pessoa humana (inc. III), dizem respeito, sobretudo, à proteção dos indivíduos em face do Estado, e não o contrário⁷. O referido dispositivo contém a peculiaridade de prever maior reprovabilidade a certas espécies penais, aumentando, portanto, o poder punitivo do Estado em tais casos. Contudo, exatamente por sua posição entre as garantias fundamentais individuais, o inc. XLIII tem de ser interpretado restritivamente, sob pena de contrariar outros princípios constitucionais, como os da máxima efetividade das garantias fundamentais (art. 5º, § 1º), da máxima proteção dos direitos humanos (§ 2º) e da unidade (ou da concordância prática, ou harmonização) constitucional⁸, além da própria dignidade da pessoa humana (art. 1º, III).

⁵ MORAES, A. de. **Direito constitucional**, 2021, p. 77.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). **HC 80.949**, 30 out. 2001.

⁷ MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**, 2022, p. 16. No mesmo sentido: MORAES, *op. cit.*, p. 59. CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional**, 1993, p. 541.

⁸ NUNES JUNIOR, F. M. A. **Curso de direito constitucional**, 2018, item 10.7.

Assim, toda interpretação do inc. XLIII do art. 5º da CF tem de se dar de forma restritiva quando implique aumento do poder punitivo do Estado sobre os indivíduos a ele submetidos⁹.

No caso da tese que defende a atual continuidade da equiparação do tráfico aos crimes hediondos, nota-se que parte de interpretação do referido dispositivo constitucional ampliativa de seu conteúdo punitivo, para defender que a simples inserção do crime de tráfico de drogas entre os crimes insuscetíveis de fiança, graça, indulto e anistia o tornaria um crime equiparado aos hediondos, para todos os efeitos, incluindo as regras de progressão de regime do art. 112, V a VIII, da LEP.

Entretanto, se a equiparação dos três crimes não hediondos (tráfico, tortura e terrorismo) com os crimes hediondos fosse realmente de ordem constitucional, não haveria razão para o art. 17 da Lei n.º 13.260/2016 determinar a aplicação da Lei de Crimes Hediondos aos delitos de terrorismo¹⁰, tampouco poderia o STJ excluir o delito de associação para o tráfico do rol de delitos hediondos equiparados por ausência de previsão legal, como o fez nos diversos precedentes que posteriormente resultaram na fixação da tese 28 do “Jurisprudência em Teses – ed. 131 de 23/08/2019”.

2. O crime de associação para o tráfico não é equiparado a hediondo, uma vez que não está expressamente elencado no rol do artigo 2.º da Lei n.º 8.072/1990.

Tese 28: O crime de associação para o tráfico de entorpecentes (art. 35 da Lei n.º 11.343/2006) não figura no rol taxativo de crimes hediondos ou de delitos a eles equiparados¹¹.

A interpretação realizada por ora pelo STJ, dando sentido ampliativo do poder punitivo do Estado ao inc. XLIII do art. 5º da Carta Magna, para equiparar, para todos os efeitos, os crimes ali previstos, portanto, fere o próprio texto do inc. XLIII, que não faz equiparação de tamanho alcance, assim como os princípios citados da máxima efetividade das garantias fundamentais (art. 5º, § 1º), da máxima proteção dos direitos humanos (§

⁹ ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral, 2020, RB-4.9.

¹⁰ “Art. 17. Aplicam-se as disposições da Lei n.º 8.072, de 25 de julho de 1990, aos crimes previstos nesta Lei.” BRASIL. **Lei n.º 13.260**, 16 mar. 2016.

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (5ª Turma). **HC 537.943/RS**, 12 nov. 2019.

2º), da unidade constitucional e da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), o que importa na não conformidade dessa corrente de entendimento com os citados preceitos constitucionais.

1.2 Da violação ao princípio da estrita legalidade penal

Prevê o art. 5º, XXXIX, da CF, que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. O mesmo também se encontra previsto no art. 9º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos¹² e no art. 1º do Código Penal, consagrando, em âmbito constitucional, supralegal e legal, o princípio da legalidade penal estrita (ou da reserva legal)¹³.

Apesar da clareza dos dispositivos citados, a aplicação do referido princípio importa ainda na conclusão de que, em matéria penal, a lei tem de ser expressa naquilo que gere efeitos punitivos mais graves à pessoa acusada de crime. Consequentemente, quando não há previsão na lei, nenhum efeito penal deletério dela pode ser extraído em prejuízo do réu¹⁴.

É exatamente o que ocorre com a tese de equiparação do tráfico aos crimes hediondos, porquanto inexistente previsão legal que realize tal comparação em termos penais e, mais especialmente, para os efeitos da execução da pena na sua forma progressiva (art. 33, § 2º, do CP¹⁵ e art. 112, *caput*, da LEP). Nesse sentido, destaca-se novamente a tese n.º 28 do STJ do “Jurisprudência em Teses – ed. 131 de 23/08/2019”, que, ao afastar a equiparação de hediondez do delito de associação para o tráfico, utilizou-se do critério legal, donde se depreende que não há rol constitucional de delitos equiparados a hediondos, mas apenas aqueles, expressa e taxativamente, eleitos pelo legislador infraconstitucional.

¹² “Artigo 9 - Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinquente será por isso beneficiado.” BRASIL. **Decreto n.º 678**, 6 nov. 1992.

¹³ NUCCI, G. de S. **Manual de direito penal**, 2022, p. 39-40.

¹⁴ PRADO, L. R. **Tratado de direito penal**: parte geral (arts. 1º a 120), 2021, p. 167.

¹⁵ “Art. 33 [...] § 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: [...]” BRASIL. **Decreto-lei n.º 2.848**, 7 dez. 1940.

Nesse ponto, há de se reiterar que o inc. XLIII é uma norma constitucional de eficácia limitada¹⁶, porquanto depende de lei para a definição da categoria dos crimes hediondos, sem o que não possui aplicabilidade alguma. A Lei n.º 8.072/90 veio cumprir esse papel, trazendo, em seu art. 1º, o rol taxativo dos crimes que devem ser considerados hediondos. Sendo um rol taxativo, nada que estiver fora dele, portanto, pode ser considerado como crime hediondo; tal é o caso do crime do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, não inserido no dito dispositivo legal¹⁷.

Com efeito, somente no art. 2º da referida da Lei n.º 8.072/90 é que se passa a mencionar o crime de tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, para salientar a impossibilidade de fiança, graça, indulto ou anistia – uma simples reiteração do texto constitucional que nada acrescenta em termos ampliativos dos possíveis efeitos penais para esses crimes.

A efetiva equiparação penal entre o tráfico e os crimes hediondos, especialmente no campo do cumprimento da pena, somente veio a se efetivar com o § 1º do art. 2º da Lei n.º 8.072/90, e a então previsão legal de que, nesses casos, a privação da liberdade seria cumprida integralmente em regime fechado – verdadeira instituição do *truth in sentencing* no sistema penal brasileiro¹⁸. Essa previsão, como se sabe, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do HC 82959¹⁹. Posteriormente, a Lei n.º 11.464/07 (e, depois, a Lei n.º 13.769/18) alterando a Lei n.º 8.072/90, passou a prever o início do cumprimento da pena em regime fechado (também declarado

¹⁶ MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G. **Curso de direito constitucional**, 2022, p. 142-143.

¹⁷ “O Brasil adotou o critério legal, segundo o qual somente é hediondo aquilo que está definido em lei. É do legislador a função de classificar esses crimes, sendo o respectivo rol taxativo, sob pena de violação ao princípio da legalidade.” OLIVEIRA, L. H. S. B. Rol de crimes hediondos: art. 1º da Lei n.º 8.072/90. In: AMORIM, B. M.; AKERMAN, W. (coord.). **Pacote anticrime: análise crítica à luz da Constituição Federal**, 2020, RB-20.1.

¹⁸ “*Truth in sentencing*” (pena verdadeira), também conhecida como “*honesty in sentencing*” (pena honesta), consiste em um neologismo que alude às leis de “*truth in lending*” da década de 1970, as quais exigiam que os empréstimos ao consumidor tivessem regras claras quanto à cobrança de juros e aos termos de financiamento. No âmbito do sistema penal, o termo denota uma presunção de desonestidade em institutos como liberdade condicional, indulto, entre outros mecanismos que resultam em redução do tempo de execução da pena privativa de liberdade. Sobre o tema, ver: TRAVIS, J. (*et al.*). **The Growth of Incarceration in the United States: Exploring Causes and Consequences**, 2014. TONRY, M. *Sentencing in America, 1975-2025. Crime and Justice*, 2013.

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **HC 82959**, 23 fev. 2006.

inconstitucional e que resultou na edição da Súmula Vinculante n.º 26)²⁰. Por fim, com a redação do § 2º do art. 2º, condicionou-se a progressão de regime, nesses casos, ao cumprimento de 2/5 da pena, se primário o apenado, e 3/5, se reincidente. Esse era o quadro legal que conferia efeitos equiparativos entre o tráfico e os crimes hediondos, para efeitos penais, mesmo assim limitado à forma de cumprimento da pena e da respectiva progressão de regime. Veja-se que, conforme a doutrina:

[...] a Constituição Federal (art. 5º, XLIII, CF/88) sequer determina que os crimes de tráfico, tortura, terrorismo e os crimes hediondos teriam critérios agravados de progressão. Isso só foi realizado, por escolha legislativa, em 2007 (Lei n.º 11.464/2007), quando alterado o §2º, do art. 2º, da Lei n.º 8.072/1990²¹.

Por essa razão, inclusive, a Súmula 471 do STJ impede a aplicação retroativa da Lei n.º 11.464/07:

Súmula 471 do STJ - Os condenados por crimes hediondos ou assemelhados cometidos antes da vigência da Lei n.º 11.464/2007 sujeitam-se ao disposto no art. 112 da Lei n.º 7.210/1984 (Lei de Execução Penal) para a progressão de regime prisional²².

Contudo, com o advento da Lei n.º 13.964/19, houve a expressa revogação do art. 2º, § 2º, da Lei n.º 8.072/90, deixando de existir no ordenamento jurídico brasileiro qualquer norma legal que conferisse tratamento equiparado, para efeitos de progressão de regime, entre o tráfico e os crimes hediondos. Nesse sentido:

O princípio/regra da reserva legal na esfera penal (art. 5º, XXXIX, CF e art. 1º, CP), lido na sua esfera mais ampla e teleológica, impede não somente a tipificação de delitos (preceito primário e secundário), mas também o agravamento das condições de cumprimento

²⁰ Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei n.º 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico.

²¹ SILVEIRA, E. R. da S.; TAKAYASSU, F. de M. Tráfico de drogas e progressão de regime: a lei anticrime e a não hediondez do delito. **Consultor Jurídico**, 18 mai. 2021.

²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Seção). **Súmula 471**, 23 fev. 2011.

da pena (ex. critérios de progressão de regime), senão por lei formal.

Nesse sentido, o caráter hediondo de um delito (ou sua equiparação), considerando as repercussões penais dessa qualidade, somente pode ser etiquetado pelo legislador, em rol expresso e taxativo.

Ademais, o constituinte (art. 5º, XLIII, CF/88) e o legislador (art. 2º, §2º, da Lei n.º 8.072/1990), ao colocarem os delitos de “tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo” ao lado dos delitos hediondos, por exclusão lógica, definiu que esses três delitos não são hediondos.

Do mesmo modo, não houve, por parte do constituinte, “equiparação” aos delitos hediondos, visto que apenas se atribuiu determinadas características comuns a todos eles, em claro exemplo de silêncio eloquente.

Em razão disso, as previsões contidas na nova redação do art. 112 da LEP acerca de supostos delitos “equiparados a hediondos” restam completamente esvaziadas, ante a ausência de previsão legal expressa acerca do seu conteúdo, bem como a impossibilidade de criação dessa figura mais gravosa por outro meio, como interpretação extensiva ou analogia (princípio/regra da reserva legal penal)²³.

Uma vez ausente o fundamento legal para a equiparação do tráfico com os crimes hediondos, a manutenção dessa equiparação passou, portanto, a configurar clara violação ao princípio da legalidade penal previsto no art. 5º, XXXIX, da CF e no art. 1º do CP.

Por essas violações, a interpretação do art. 112 da LEP que resulte na aplicação de qualquer das regras de progressão dos seus incs. V a VIII – e que tratam de crime hediondo ou equiparado – aos condenados por crime de tráfico de drogas implica violação ao princípio da estrita legalidade penal. Em seu lugar, deve prevalecer a regra do inc. I, ou seja, o percentual de 16%, no caso dos réus primários, ou a regra do inc. II, 20%, no caso dos réus reincidentes condenados por tráfico, uma vez que se trata de crime praticado sem violência ou grave ameaça.

²³ SILVEIRA, E. R. da S.; TAKAYASSU, F. de M. Tráfico de drogas e progressão de regime: a lei anticrime e a não hediondez do delito. **Consultor Jurídico**, 18 mai. 2021.

1.3 Da violação ao princípio favor rei ou da interpretação mais benéfica ao réu e da vedação à analogia *in malam partem* (Estatuto de Roma)

Como dito anteriormente, na falta de expressa previsão legal, nenhum efeito extensivo do poder punitivo estatal pode ser concretizado. De outro lado, toda interpretação da legislação penal, em casos de lacuna ou mesmo de dúvidas, deve ser orientada pelo princípio do *favor rei*, ou seja, pelo sentido normativo que mais favoreça o réu em seus direitos individuais fundamentais²⁴. Da mesma feita, interpretações extensivas das normas penais em prejuízo do réu não podem ocorrer, sob pena de configurarem complementações ou analogias *in malam partem*, igualmente vedadas pelo arcabouço principiológico constitucional e infraconstitucional penal²⁵.

Nesses sentidos, inclusive, são as disposições do Estatuto de Roma, tratado internacional incorporado ao direito pátrio pelo Decreto 4.388/02, que em seu art. 22.2 prevê:

2. A previsão de um crime será estabelecida de forma precisa e não será permitido o recurso à analogia. Em caso de ambiguidade, será interpretada a favor da pessoa objeto de inquérito, acusada ou condenada²⁶.

Sobre o ponto, necessário trazer justamente o entendimento referendado pelo Supremo Tribunal Federal no que tange à não utilização de interpretação extensiva no caso da fração de progressão para o condenado reincidente não específico, conforme o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1.327.963, com repercussão geral reconhecida (Tema 1.169), fixou a seguinte tese:

Tendo em vista a legalidade e a taxatividade da norma penal (artigo 5º, XXXIX, CF), a alteração promovida pela Lei n.º 13.964/2019 no artigo 112 da LEP não autoriza a incidência do percentual de 60% (inciso VII) aos condenados reincidentes não específicos para o fim de progressão de regime. Diante da omissão legislativa, impõe-se a analogia *in bonam partem*, para

²⁴ LOPES JUNIOR, A. **Direito processual penal**, 2022, p. 42.

²⁵ ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral, 2020, RB-4.8. Também: OLIVÉ, J. C. F. (*et al.*) **Direito penal brasileiro**: parte geral: princípios fundamentais e sistema, 2017, p. 89. DOTTI, R. A. **Curso de direito penal**: parte geral, 2022, RB-5.68

²⁶ BRASIL. **Decreto n.º 4.388**, 25 set. 2002.

aplicação, inclusive retroativa, do inciso V do artigo 112 da LEP (lapso temporal de 40%) ao condenado por crime hediondo ou equiparado sem resultado morte reincidente não específico²⁷.

Nessa senda, o precedente supracitado, apesar de não ter discutido a tese sobre a impossibilidade de equiparação do crime de tráfico de drogas aos crimes hediondos, reforçou o entendimento de que a omissão legislativa deve ser interpretada de maneira favorável ao apenado.

Na mesma linha foi o Ministro Luiz Edson Fachin no âmbito do julgamento do RHC n.º 200.879/SC:

O silêncio normativo, contudo, deve ser saneado em atenção aos princípios norteadores da hermenêutica penal, cumprindo observar a proscrição à analogia *in malam partem*, o que não parece ter sido acatado com o devido rigor no caso presente. Efetivamente, se, como bem pondera o Tribunal de origem, houve por parte do legislador “atecnia ao não deixar clara a situação do apenado reincidente por crime comum”, deve a lacuna do texto normativo ser preenchida de forma mais favorável ao acusado, em atenção ao princípio do *favor rei*²⁸.

No âmbito do Recurso Especial repetitivo n.º 1.910.240/MG, o Superior Tribunal de Justiça não destoou ao tratar da mesma omissão legislativa:

A partir do pressuposto segundo o qual não se admite no Direito Penal incriminador a analogia *in malam partem*, não resta outra alternativa ao julgador, diante da conjuntura delineada, que não a aplicação aos reincidentes genéricos dos patamares de progressão referentes aos sentenciados primários, uma vez que, ainda que não sejam primários, reincidentes específicos também não o são²⁹.

Não há dúvida de que a melhor interpretação do inc. XLIII do art. 5º da CF é aquela que restringe as equiparações feitas pelo Constituinte originário entre o tráfico e os crimes hediondos àquelas hipóteses

²⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Rg no ARE 1.327.963/SP**, 17 set. 2021.

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **RHC 200879**, 24 mai. 2021.

²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Seção). **REsp n.º 1.910.240/MG**, 26 mai. 2021.

expressamente delineadas: inafiançabilidade e insuscetibilidade de graça, indulto ou anistia. Por outro lado, não se pode reputar como mais favorável ao réu a interpretação de que, apenas por estar no mesmo inciso dos crimes hediondos, o crime de tráfico de drogas seria a eles automaticamente equiparado, para todos os efeitos, especialmente quando isso agravar a forma de cumprimento da pena.

Do mesmo modo, não se insere na interpretação mais favorável ao réu aquela que estende ao tráfico as mesmas regras de progressão de regime dos crimes hediondos, sem que exista lei expressa nesse sentido, como era o caso do art. 2º, § 2º, da Lei n.º 8.072/90, não se podendo reputar o uso da expressão “ou equiparado” dos incs. V a VII do art. 112 da LEP como suficiente ao suprimento da lacuna legal penal deixada pela revogação do referido dispositivo pela Lei n.º 13.964/19.

Em verdade, a interpretação mais favorável ao réu do art. 112 e seus incisos e, portanto, a única juridicamente possível é aquela que não confere ao tráfico a natureza de crime hediondo, quando a norma legal que sustentava essa equiparação, o § 2º do art. 2º da Lei n.º 8.072/90, foi expressamente revogada pela Lei n.º 13.964/19. Também decorre do princípio do *favor rei* que o simples uso da expressão “ou equiparado” nos incisos V a VIII do art. 112 não supre a falta de previsão legal de que o tráfico seja efetivamente equiparado aos crimes hediondos ou, ainda que o fosse sob alguns aspectos – a exemplo da inafiançabilidade e insuscetibilidade de graça, indulto ou anistia –, certamente não poderia sê-lo, de forma automática e sem previsão legal expressa e específica, para os efeitos da progressão de regime prisional. Nesse sentido, a doutrina:

Assim, por não existir um rol constitucional/legal de delitos “equiparados” a hediondo (única forma possível de estabelecimento), qualquer norma extensiva nesse sentido deverá ser expressa e específica.

Em outras palavras, deverá indicar de forma clara e individual os delitos escolhidos e as características a serem compartilhadas, assim como a CF/88, com os delitos de tortura, tráfico de drogas e terrorismo, e a característica de vedação à fiança, graça anistia e como fazia a antiga redação do § 2º, art. 2º, Lei de Crimes Hediondos, com os critérios de progressão de regime. [...]

Repita-se, não existe juridicamente uma categoria predefinida de delitos equiparados a hediondos, mas apenas determinadas características dos delitos hediondos que, a critério do legislador, são atribuídas expressamente a outros delitos³⁰.

Não obstante tenha, aparentemente, mudado de entendimento em julgado posterior da Sexta Turma³¹, convém citar a decisão monocrática liminar do Ministro do STJ Sebastião Reis Júnior, relator no HC 736.333/SP (j. 22/04/2022, DJe 26/04/2022) nesta direção:

Busca a impetração a alteração dos cálculos da pena, em relação à progressão de regime – referente à execução de pena privativa de liberdade de 6 anos e 8 meses de reclusão e 16 dias de detenção, em razão de condenação pela prática dos crimes de tráfico de drogas e desobediência –, ao argumento de **ausência** de previsão legal para aplicar as frações de crime hediondo para progressão de regime.

O deferimento de liminar em habeas corpus é medida de caráter excepcional, cabível apenas quando a decisão impugnada estiver eivada de ilegalidade flagrante, demonstrada de plano.

No caso, em juízo de cognição sumária, tem-se que razão assiste à impetração, uma vez que o permissivo legal que equiparava o delito de tráfico de drogas a hediondo – a progressão de regime, no caso dos condenados pelos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 112 da Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984 (art. 2º, § 2º da Lei n.º 8.072/1990) – foi revogado pela vigência da Lei n.º 13.964/2019. Isso porque a aparente ausência de disposição legal equiparando o crime de tráfico de drogas a delito hediondo não poderia ser suprida por ato extralegal. Então, em juízo de cognição sumária, por estarem presentes a probabilidade do direito e o perigo de dano, elementos indispensáveis à concessão da tutela de urgência, defiro o pedido liminar para determinar a alteração provisória dos cálculos de pena do paciente, até o julgamento do mérito do

³⁰ SILVEIRA, E. R. da S.; TAKAYASSU, F. de M. Tráfico de drogas e progressão de regime: a lei anticrime e a não hediondez do delito. **Consultor Jurídico**, 18 mai. 2021.

³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6ª Turma). **AgRg no HC n.º 723.462/SC**, 14 jun. 2022.

presente writ, devendo ser considerados as frações de crime comum para condenação pelo delito de tráfico de drogas, na Execução n.º 0001231-18.2022.8.26.0996, da Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal (DEECRIM 5ª RAJ) da comarca de Presidente Prudente/SP³².

Destarte, por violação ao princípio do *favor rei*, também deve prevalecer a interpretação de que as frações corretas a serem aplicadas para progressão de regime aos condenados por tráfico de drogas são de 16% ou 20%, conforme seja o réu primário ou reincidente (art. 112, incs. I ou II, da LEP), e não o entendimento de que as frações aplicáveis seriam as mesmas previstas para os crimes hediondos (incs. V a VII).

1.4 Da intenção legislativa

Um outro fundamento é por vezes invocado na defesa da tese de manutenção da natureza de crime equiparado ao hediondo, após a promulgação da Lei n.º 13.964/19: o de que a intenção do legislador não foi revogar essa equiparação antes realizada através do art. 2º, § 2º, da Lei n.º 8.072/90, mas, sim, mantê-la, ao menos implicitamente.

Se essa não foi a finalidade da elaboração da norma, isso não é um problema que cumpre ao intérprete solucionar, especialmente em desfavor da pessoa acusada de crime e, portanto, de forma contrária a princípios constitucionais muito maiores do que a abstrata, multifacetada e de difícil perscrutação intenção legislativa. Com efeito, valores constitucionais fundamentais muito maiores estão em jogo nesse caso, como os já citados princípios da estrita legalidade penal, da máxima efetividade das garantias fundamentais e dos direitos humanos, da unidade constitucional e da interpretação mais favorável ao réu. Nesse sentido, leciona Luiz Regis Prado sobre a interpretação da lei penal:

A lei, uma vez promulgada, destaca-se do legislador e passa a ter existência própria e consistência autônoma, distinta do órgão que lhe deu origem. Nesse sentido

³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 736333/SP**, 22 abr. 2022. E, no mesmo sentido, a decisão monocrática do Relator na PET no HC 737479/SC (Min. Sebastião Reis Júnior, 29/4/2022).

é que se costuma afirmar que a lei é mais sábia que o legislador.

Não se justifica, portanto, que o intérprete investigue as volições do legislador, que não chegaram a sair do campo intencional. É preciso ter em conta que “a lei não é o que o legislador quis ou quis exprimir, mas tão somente aquilo que ele exprimiu em forma de lei”³³.

A bem da verdade, quando realmente a intenção do legislador é equiparar totalmente (“para todos os efeitos”) um delito aos crimes hediondos, fá-lo expressamente, como no delito de terrorismo (art. 17 da Lei n.º 13.260/16: “Aplicam-se as disposições da Lei n.º 8.072, de 25 de julho de 1990, aos crimes previstos nesta Lei”) – sem previsão semelhante na Lei de Drogas ou em qualquer outra lei. Nessa senda, o art. 44 da Lei n.º 11.343/06 prevê, por exemplo, quais seriam as características específicas que o tráfico de drogas teria em comum em relação aos delitos hediondos³⁴, sem, porém, determinar a equiparação total, como fez a já mencionada Lei de Terrorismo, muito menos equiparar a forma de execução e/ou progressão das penas das duas categorias criminais.

E existe razão lógica para essa não equiparação: o crime de tráfico de drogas, até pela natureza de tipo misto alternativo (com 18 condutas diferentes), pode variar imensamente; desde a apreensão de poucas gramas de maconha embaladas para comercialização no bolso de um jovem, num beco de uma grande cidade, passando pelo plantio para consumo próprio ou pelo simples fornecimento gratuito a outrem de um comprimido de ecstasy, até o transporte de toneladas de cocaína escondidas num casco de navio ou dentro de blocos de granito etc. Nota-se que há enormes nuances e diferenças nas condutas passíveis de serem enquadradas no tipo penal do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, e não é possível que todas elas – em abstrato e para todos os efeitos – sejam igualmente tratadas como crimes equiparados aos hediondos, que, via de regra, não contêm tamanha alternatividade penal.

³³ PRADO, L. R. **Tratado de direito penal**: parte geral, 2021, p. 167.

³⁴ “Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos. Parágrafo único. Nos crimes previstos no *caput* deste artigo, dar-se-á o livramento condicional após o cumprimento de dois terços da pena, vedada sua concessão ao reincidente específico.” BRASIL. **Lei n.º 11.343**, 23 ago. 2006.

Ademais, se o texto legal não refletiu a verdadeira intenção do legislador, está à sua disposição, a qualquer momento, a possibilidade de modificação da legislação em questão, para prever expressamente que o tráfico se equipara aos crimes hediondos ou para estabelecer que se sujeita aos mesmos requisitos de progressão de regime de cumprimento da pena privativa de liberdade. E pode assim fazer pela via legislativa mais simples entre as que dispõe, que é a da edição de lei ordinária.

O que não pode ocorrer é a intervenção do Poder Judiciário – incumbido, sobretudo, da defesa da Constituição e da contenção de eventuais abusos pelos demais poderes constituídos (art. 2º da CF) – para conferir à lei penal interpretação extensiva de seus efeitos punitivos, para além daquilo que o Poder Legislativo previu, seja de forma clara, obscura ou mesmo deficiente ou com intenção equivocada. A atividade jurisdicional não se presta a corrigir erros de redação legislativa em desfavor do réu. A defesa dos princípios e garantias fundamentais deve estar acima da eventual e subjetiva necessidade de se corrigir esse tipo de má redação legal, especialmente *in malam partem*.

Assim, descabe, *data maxima venia*, a argumentação de que a intenção do legislador não seria a de revogar a hediondez do tráfico. Sendo essa a intenção ou não do Poder Legislativo (o que não pode ser afirmado com a certeza que o direito requer), o fato é que assim o fez, e as consequências disso devem ser aplicadas em prol daqueles alcançados pela alteração normativa, como é o caso do recorrente.

1.5 Do superencarceramento e do estado de coisas inconstitucional carcerário brasileiro

O Supremo Tribunal Federal já reconheceu, em mais de uma oportunidade, que o sistema carcerário brasileiro se encontra, há muito tempo, em verdadeiro “estado de coisas inconstitucional”³⁵. Um dos fatores que levaram nossa Suprema Corte a tal conclusão diz respeito à superlotação, fruto de diversas políticas públicas, incluindo legislativas, que, a pretexto de diminuir a criminalidade, apenas produziram o

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADPF 347 MC**, 9 set. 2015.

aumento do encarceramento e o conseqüente fortalecimento das facções criminosas e da cooptação de novas pessoas para suas atividades ilícitas dentro e fora desse ambiente, resultando no exato oposto do que se alardeava obter com o recrudescimento da legislação penal. Não se trata de algo novo, apenas de algo que se repete há décadas e que somente se agrava com o tempo e com a involução legislativa pátria³⁶.

As prisões por tráfico desempenham fortíssimo papel, senão o maior de todos, nesse contexto. Segundo o último levantamento feito pelo Ministério da Justiça e pelo DEPEN³⁷, em 2021, a população carcerária do Brasil é a terceira maior do mundo, num total de 833.176 pessoas, ficando atrás apenas da China e dos Estados Unidos, e o único em processo de crescimento (esses outros países vêm diminuindo sua quantidade de presos). Desse total, 219.399 são presos ou presas sob acusação ou condenação pelo crime de tráfico de drogas. Ou seja, mais de 26% da população carcerária constitui-se de pessoas privadas de liberdade em razão de processos criminais por tráfico de drogas – entre as mulheres, esse percentual alcança enormes 55%.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL
Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – SISDEPEN

11º Ciclo – INFOPEN

jul-dez 2021

Nacional

População carcerária	833.176		
População carcerária por 100.000 habitantes	390,58		
Grupo: Legislação específica	258.683	18.437	277.120
Grupo: Drogas (Lei 6.368/76 e Lei 11.343/06)	202.265	17.134	219.399
Tráfico de drogas (Art. 12 da Lei 6.368/76 e Art. 33 da Lei 11.343/06)	165.807	13.388	179.195
Associação para o tráfico (Art. 14 da Lei 6.368/76 e Art. 35 da Lei 11.343/06)	29.082	2.943	32.025
Tráfico internacional de drogas (Art. 18 da Lei 6.368/76 e Art. 33 e 40, inciso I da Lei 11.343/06)	7.376	803	8.179

³⁶ Novamente, aqui, um dos efeitos deletérios do chamado *truth in sentencing*

³⁷ BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. SISDEPEN. **11º Ciclo – INFOPEN**, jul./dez. 2021.

É óbvio que essa quantidade exorbitante de pessoas presas por tráfico, um crime cometido sem violência ou grave ameaça e não hediondo, decorre, especialmente, tanto das altas penas aplicadas como do excesso de tempo de encarceramento para se alcançar a progressão para regime mais brando e mais próximo da plena liberdade. Assim, essas pessoas, por opções legislativas encarceradoras (Leis 8.072/90, 11.343/06 e 13.964/19, p. ex.), passam muito mais tempo nos regimes fechado e semiaberto do que outros apenados. Enquanto isso, apesar de todo o discurso inflamado e massificado de que essas leis mais severas irão reduzir o tráfico de drogas e os índices de criminalidade, é público e notório que o resultado real e experimentado no dia a dia é exatamente o oposto: o consumo e o comércio de entorpecentes só aumentam, ao mesmo passo que só aumentam os índices de criminalidade, violência e insegurança pública.

Enfim, para além dos argumentos jurídicos expostos, fortes nos princípios mais basilares do Direito Constitucional e Penal que os sustentam, há ainda argumentos práticos para sustentar que a legislação penal deixou de prever qualquer razão para a progressão diferenciada e dificultada de regime das condenadas e dos condenados pelos crimes de tráfico de drogas que não aquela aplicável aos que tenham cometido crimes igualmente não violentos, sem grave ameaça e não hediondos.

Assim, deve ser reconhecido que as frações aplicáveis a tais casos são as dos incs. I ou II do art. 112 da LEP e não mais do que isso. Essa conclusão, para além de operar finamente os preceitos constitucionais aplicáveis aos casos penais, ainda contribuirá significativamente para a redução da população carcerária e para o abrandamento dos problemas inerentes ao estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro. Não é algo que simplesmente pode ser feito, é algo que necessita ser feito – e com urgência.

1.6 Da retroatividade da lei penal mais benéfica

Posto que a Lei n.º 13.964/19 teve por um desses efeitos a revogação do art. 2º, § 2º, da Lei n.º 8.072/90 e, conseqüentemente, do efeito equiparativo legal entre o tráfico e os crimes hediondos, em especial quanto à fração de progressão de regime, há de se concluir que se trata

de *novatio legis in melius* e que, portanto, deve retroagir para beneficiar todos os réus, inclusive aqueles condenados por crimes praticados antes de sua entrada em vigor, para que progridam de regime segundo as regras dos incs. I ou II (e não dos incs. V a VII) do art. 112 da LEP. É o que decorre da aplicação do art. 5º, XL, da CF e do art. 2º, parágrafo único, do CP:

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado³⁸.

As disposições do art. 112, I e II, da LEP, portanto, quando mais favoráveis que as disposições originárias da Lei n.º 8.072/90 ou do que as das alterações promovidas pelas Leis 11.464/07 e 13.769/18, devem ser aplicadas para conferir aos condenados pelo crime de tráfico ilícito de entorpecentes o direito às frações de 16 ou 20% de tempo de pena cumprida, conforme sejam primários ou reincidentes, para a progressão de regime. Essa aplicação tem lugar, inclusive, nos processos de execução penal em curso, devendo, por isso, ser realizada pelos juízos de execução em que estiverem tramitando, na forma do art. 66, I, da LEP.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, conclui-se que a Lei n.º 13.964/19, o chamado “Pacote Anticrime”, revogou o único dispositivo legal que conferia efeitos equiparadores do tráfico de drogas aos crimes hediondos, o art. 2º, § 2º, da Lei n.º 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), em especial para conferir às duas espécies criminais o mesmo tratamento legal quanto aos requisitos para progressão de regime de cumprimento de pena.

Viu-se que a simples inserção do tráfico no inc. XLIII do art. 5º da Constituição Federal, ao lado dos crimes de terrorismo, tortura e hediondos, como insuscetível de fiança, graça ou anistia não acarreta a extensão de todo e qualquer efeito conferido pelo legislador a uma das espécies criminais às demais ali elencadas, inclusive por ser o

³⁸ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988.

referido dispositivo uma norma constitucional de eficácia limitada. Isto é, não existe equiparação constitucional e automática do tráfico aos crimes hediondos, dependendo tal efeito de estar expresso em lei infraconstitucional, de forma clara e específica; lei essa que, para a questão da progressão de regime diferenciado dos crimes hediondos e para sua extensão também ao crime de tráfico de drogas, era a Lei n.º 8.072/90, art. 2º, § 2º, o qual, com sua revogação pela Lei n.º 13.964/19, deixou de existir e de produzir efeitos jurídicos.

O entendimento em contrário, ou seja, de que o crime de tráfico de drogas continua equiparado, constitucional ou legalmente, aos crimes hediondos, desse modo, malferir princípios constitucionais fundamentais de proteção da pessoa humana e de limitação do poder punitivo do Estado, entre eles os princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), o da máxima efetividade das garantias fundamentais (art. 5º, § 1º), o da máxima proteção dos direitos humanos (§ 2º), o da unidade constitucional, o da força normativa da Constituição, o da estrita legalidade ou da reserva legal penal (art. 5º, XXXIX, e art. 2º, parágrafo único, do CP), o da taxatividade, o da vedação à analogia *in malam partem* e o do *favor rei*.

Além disso, foi possível concluir que argumentos relativos à “verdadeira” (ou suposta) intenção do legislador por trás do texto normativo carecem de efetiva e segura verificação e que, de todo modo, sucumbem ante os princípios constitucionais destacados, na atividade de interpretação da norma jurídica penal.

Também foi possível concluir que a Lei n.º 13.964/19, na parte em que revogou o único e exclusivo fundamento de equiparação do crime de tráfico de drogas aos crimes hediondos (art. 2º, §2º, da Lei n.º 8.072/90), configurou verdadeira *novatio legis in melius*, alcançando, por força do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica (art. 5º, XL, da CF e art. 2º, parágrafo único, do CP), também os condenados por tráfico antes da entrada em vigor do “Pacote Anticrime”, devendo, por isso, ser aplicada às execuções penais atualmente em curso. Essa aplicação retroativa tem como efeito importantíssimo mitigar uma das mazelas inerentes ao “estado de coisas inconstitucional” em que está mergulhado o nosso sistema carcerário, permitindo a progressão de pena dos condenados por tráfico a partir do cumprimento dos mesmos requisitos legais reservados aos condenados por crimes igualmente comuns e praticados sem violência

ou grave ameaça, ou seja, com fundamento nos incisos I ou II do art. 112 da Lei de Execuções Penais (Lei n.º 7.210/84), que preveem as porcentagens de 16% ou 20%, conforme seja o beneficiário primário ou reincidente. Considerando que os apenados por tráfico constituem mais de 1/4 da população carcerária masculina e mais da metade da feminina, a progressão de regime em menos tempo pode contribuir de forma significativa para a redução da população carcerária brasileira, atualmente a segunda maior do mundo.

Em suma, desde a entrada em vigor da Lei n.º 13.964/19 (ou seja, desde 24/12/2019), o condenado por tráfico de drogas tem direito público subjetivo de progredir de regime com o cumprimento de 16% da pena, se primário (art. 112, I, da LEP), ou de 20%, se reincidente (inc. II), caso tenha bom comportamento carcerário atestado pelo diretor da unidade prisional (§ 1º), não se aplicando nenhuma das disposições legais relativas aos crimes hediondos (incs. V a VII), dada a ausência de fundamento jurídico para a equiparação entre as espécies criminais para efeitos de execução e cumprimento de pena. É com essa interpretação da lei penal que podemos confirmar a força normativa da Constituição e resolver boa parte do problema carcerário do país com a urgência que a situação de flagrante inconstitucionalidade e indignidade da nossa realidade penitenciária requer.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Rio de Janeiro, 7 dez. 1940.

BRASIL. **Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984.** Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, 1984.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, 1988.

BRASIL. **Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992.** Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Brasília, 6 nov. 1992.

BRASIL. **Decreto n.º 4.388, de 25 de setembro de 2002.** Promulga o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Brasília, 2002.

BRASIL. **Lei n.º 11.343/06, de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso

indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, 2006.

BRASIL. **Lei n.º 13.260, de 16 de março de 2016**. Regulamenta o disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, disciplinando o terrorismo, tratando de disposições investigatórias e processuais e reformulando o conceito de organização terrorista; e altera as Leis n.º 7.960, de 21 de dezembro de 1989, e 12.850, de 2 de agosto de 2013. Brasília, 2016.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional - SISDEPEN. **11º Ciclo – INFOPEN**. Jul./dez. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relatorios-analiticos/br/brasil-dez-2021.pdf>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). **HC 80.949**. Voto do Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 30 out. 2001. DJ, 14 dez. 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **HC 82959**. Relator: Ministro Marco Aurélio, 23 fev. 2006. DJ, 1º set. 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADPF 347 MC**. Relator: Ministro Marco Aurélio, 9 set. 2015. DJe-031, 18/19 fev. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (5ª Turma). **HC 537.943/RS**. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. 12 nov. 2019. DJe, 26 nov. 2019. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp>. Acesso em: 22/06/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2ª Turma). **RHC 200879**. Relator: Edson Fachin, 24 mai. 2021. DJe-113, 11/14 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Rg no ARE 1.327.963/SP**. Relator: Min. Gilmar Mendes, 17 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (5ª Turma). **AgRg no HC n.º 729.120/RS**. Relator: Ministro Ribeiro Dantas, 2 ago. 2022. DJe, 10 ago. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). **HC 216838 AgR-segundo**. Relatora: Rosa Weber, 5 set. 2022. Processo Eletrônico DJe-179, 08/09 set. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Seção). **Súmula 471**, 23 fev. 2011. DJe, 28 fev. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Seção). **REsp n.º 1.910.240/MG**. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, 26 mai. 2021. DJe, 31 mai. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 736333/SP**. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, 22 abr. 2022. DJe, 26 abr. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6ª Turma). **AgRg no HC n.º 723.462/SC**. Relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro, 14 jun. 2022. DJe, 20 jun. 2022.

- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1993.
- DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal**: parte geral. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.
- LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 37. ed. São Paulo: Atlas, 2021.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.
- NUNES JUNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2018.
- OLIVÉ, Juan Carlos Ferré (*et al.*). **Direito penal brasileiro**: parte geral: princípios fundamentais e sistema. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- OLIVEIRA, Lucia Helena Silva Barros. Rol de crimes hediondos: art. 1º da Lei n.º 8.072/90. *In*: AMORIM, Bruna Martins; AKERMAN, William (coord.). **Pacote anticrime**: análise crítica à luz da Constituição Federal. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- PRADO, Luiz Regis. **Tratado de direito penal**: parte geral (arts. 1º a 120). Vol. 1, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- SILVEIRA, Érico Ricardo da Silveira; TAKAYASSU, Felipe de Mattos. Tráfico de drogas e progressão de regime: a lei anticrime e a não hediondez do delito. **Consultor Jurídico**, 18 mai. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-18/tribuna-defensoria-traffic-drogas-progressao-regime-delito-comum>. Acesso em: 22 jun. 2022.
- TONRY, Michael. Sentencing in America, 1975-2025. **Crime and Justice**, v. 42, n. 1, 2013.
- TRAVIS, Jeremy (*et al.*). **The growth of incarceration in the United States**: exploring causes and consequences. Washington: The National Academies Press, 2014.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

O ESTADO DE EXCEÇÃO E AS OPERAÇÕES DE GARANTIA DA LEI E DA ORDEM PARA CONTENÇÃO DA VIOLÊNCIA URBANA

THE STATE OF EXCEPTION AND THE OPERATIONS TO GUARANTEE LAW AND ORDER TO CONTAIN URBAN VIOLENCE

Wallace Feijó Costa

(Mestrando em Direito Público - PUC Minas. Defensor Público Federal - Titular do 9º Ofício Cível - DPMG/Belo Horizonte)

wallace.costa@dpu.def.br

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo demonstrar o equívoco da opção pela política pública de segurança consistente na utilização das Forças Armadas como forma de contenção da violência urbana, sobretudo em situações de combate ao crime organizado nas comunidades carentes. A intenção é evidenciar como o Estado se organizou normativamente para que as chamadas operações de garantia da lei e da ordem - GLO tivessem respaldo jurídico, sem que fosse considerada a exposição da população carente, destinatária habitual da violência estatal, a um ambiente de violação dos direitos fundamentais, de forma a caracterizar um efetivo estado de exceção, nos termos defendidos por Giorgio Agamben. Conclui-se, então, não apenas pelo equívoco da política, mas pela sua ineficiência e violação aos direitos fundamentais.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Estado de exceção. Garantia da lei e da ordem. Violência urbana.

ABSTRACT

This article aims to demonstrate the error of the public security policy option of using the Armed Forces as a way to contain urban violence, especially in situations of combat against organized crime in poor communities. The intention is to demonstrate how the State organized itself normatively so that operations to guarantee law and order - GLO would have legal backing, without considering the exposure of the poor population, the usual target of state violence, to an environment of

violation of fundamental rights, in order to characterize an effective state of exception, in the terms defended by Giorgio Agamben. We conclude, then, not only by the equivocation of the policy, but by its complete inefficiency and violation of fundamental rights.

Keywords: Fundamental rights. State of exception. Law and order assurance. Urban violence.

Data de submissão: 31/01/2023

Data de aceitação: 23/09/2023

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. O ESTADO DE EXCEÇÃO PERMANENTE. 2. OPERAÇÕES DE GARANTIA DA LEI E DA ORDEM. 3. A INTERVENÇÃO MILITAR NA SEGURANÇA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. CONCLUSÃO.

INTRODUÇÃO

A perspectiva de construção de uma sociedade justa e igualitária serviu como norte para a elaboração da Constituição da República de 1988, na medida em que, superado um período de ditadura civil-militar, a formatação de um novo modelo de Estado, com possibilidade de efetiva participação popular na política nacional e respeito às liberdades de expressão e organização, impunha-se nesse novo cenário de restabelecimento democrático.

Todavia, em que pese, ao menos formalmente, tenha ocorrido a criação de um novo Estado com a promulgação da Constituição Cidadã de 1988, parte considerável da população, independentemente dos governos que assumiram o poder desde então, permaneceu alijada das conquistas inauguradas pela nova ordem.

A esse respeito, é imprescindível considerar que a atual configuração da sociedade brasileira e seu processo de exclusão estão necessariamente ligados ao passado escravagista no país, ainda não superado, e que teve como consequência a construção de uma sociedade racista e desigual, uma

vez que a abolição da escravatura não teve como objetivo a inclusão social dos libertos. Pelo contrário, as políticas públicas adotadas pelo Estado à época sempre foram no sentido de excluir e explorar a população recém-liberta.

Foi nesse contexto que se retirou da antiga população escravizada qualquer possibilidade de participação efetiva na vida social e política da nação. Desse modo, decretada a abolição da escravatura, o Estado não tardou a incentivar a imigração de europeus para que fosse viabilizado o embranquecimento da população nacional.

Dessa forma, como meio possível de sobrevivência, diante da total falta de perspectiva, antigos escravizados, seus descendentes e migrantes de baixa renda ocuparam determinadas áreas das cidades, normalmente sujeitas a desastres naturais e sem nenhum tipo de infraestrutura, dando origem às comunidades.

Todavia, não apenas novos bairros, periféricos e centrais, uma vez que as primeiras ocupações levaram em conta a localização próxima ao trabalho, ainda que em encostas de morros, surgiram nesse contexto. Tal formatação restou por definir as classes sociais existentes no Brasil até os dias atuais.

Desse modo, a base da pirâmide social foi consolidada pela presença de negros libertos e seus descendentes, além de migrantes em situação de vulnerabilidade social e econômica de outras regiões do país. Porém, considerando a importância da política de embranquecimento já mencionada e o racismo estrutural no Brasil, a população negra esteve sempre no estrato social mais baixo da sociedade, com poucas possibilidades de ascensão, posto que limitados pela ausência de políticas públicas, pela condição econômica e pela pauta racial.

Portanto, tem-se, desse modo, a formação da clientela ideal de supervulnerabilizados que estão sujeitos a todo tipo de violações, sem dispor de políticas públicas efetivas e sem que isso seja capaz de gerar qualquer comoção no restante da sociedade, que não se identifica com esse grupo de pessoas expostas diuturnamente à violência, inclusive à estatal.

Em relação a esse segmento da população, caracterizado pela ausência de acesso a políticas sociais, pela hipossuficiência econômica e, em regra, pela cor da pele, os ganhos advindos com o novo modelo constitucional estão

alguém do prometido. Pelo contrário, são mantidos em permanente estado de exceção, deixados à própria sorte em decorrência de sua condição econômica e racial, que lhes insere no meio de uma guerra civil abalizada e fomentada pela sociedade – guerra às drogas e à criminalidade –, que parece não se importar com os danos colaterais advindos dessa política fracassada de segurança pública de enfrentamento.

Nesse contexto, ainda que vivamos sob a égide de uma Constituição promulgada com nítidas intenções democráticas e sociais, a realidade imposta em determinados espaços é absolutamente diversa da garantida no texto constitucional. Portanto, é irrelevante, do ponto de vista pragmático, para esse segmento populacional, que os seus direitos estejam garantidos na Lei Maior, pois a parte reservada a esses na sociedade atual é a violação de direitos fundamentais, justificada pela necessidade de salvaguardar outros interesses institucionalmente relevantes (para a classe dominante).

Isto é, dotado de um suposto caráter de nobreza, o Estado encontraria sua justificativa para a exceção imposta a determinados cidadãos na alegada manutenção/defesa de um bem comum maior, a ordem pública, em uma clara visão utilitarista do poder repressivo do Estado, mesmo que os resultados do combate ao crime, sobretudo às drogas, tenham se mostrado um retumbante fracasso e as violações aos direitos fundamentais da população alvo da política de exceção tenham se agravado.

Nada obstante as violações de direitos, a inefetividade e os custos operacionais, o cenário de confronto permanece ativo, impondo uma experiência de estado de exceção permanente à parte vulnerável da população brasileira, refém da ausência do Estado em relação a prestações positivas e destinatária de políticas de segurança pública excepcionais.

1. O ESTADO DE EXCEÇÃO PERMANENTE

Segundo Giorgio Agamben, o estado de exceção se caracteriza por se posicionar em uma zona de indeterminação do ordenamento jurídico, não estando dentro ou fora desse. Há, de fato, a suspensão de uma norma vigente que permite a atuação às margens do previsto constitucionalmente.

Na verdade, o estado de exceção não é nem exterior nem interior ao ordenamento jurídico e o problema de sua definição diz respeito a um patamar, ou a uma zona de indiferença, em que dentro e fora não se excluem, mas se indeterminam. A suspensão da norma não significa a sua abolição e a zona e anomia por ela instaurada não é (ou, pelo menos, não pretende ser) destituída de relação com a ordem jurídica¹.

Nessa conjuntura, o direito seria suspenso, em que pese a vigência da norma, para atender a determinadas situações, sem que esse contexto seja suficiente para interferir na percepção da sociedade de que estamos respaldados por um ordenamento jurídico e de que as medidas realizadas contra os indesejáveis se configuram como uma violação ao Estado de direito. No caso, o Direito é utilizado para a manutenção do *status quo*, razão pela qual encontra respaldo na opinião pública, e serve como instrumento de eliminação de sujeitos indesejáveis, posto que não estão inseridos no modo de vida dominante.

Giorgio Agamben reconhece em Carl Schmitt a maior tentativa de construir uma teoria sobre o estado de exceção e sua necessária relação com a ordem jurídica. Nesse sentido:

O aporte específico da teoria schmittiana é exatamente o de tornar possível tal articulação entre o estado de exceção e a ordem jurídica. Trata-se de uma articulação paradoxal, pois o que deve ser inscrito no direito é algo essencialmente exterior a ele, isto é, nada menos que a suspensão da própria ordem jurídica [...]².

Em uma revisitação histórica para fins de definição do estado de exceção, o autor italiano esclarece a forma como o totalitarismo moderno se apresenta.

O totalitarismo moderno pode ser definido, nesse sentido, como a instauração, por meio do estado de exceção, de uma guerra civil legal que permite a eliminação física não só dos adversários políticos, mas também de categorias inteiras de cidadãos que, por qualquer razão, pareçam não integráveis ao sistema político. Desde então, a criação voluntária de um estado

¹ AGAMBEN, G. **Estado de exceção**: homo sacer, II, I, 2004, p. 39.

² *Ibidem*, p. 55.

de emergência permanente (ainda que, eventualmente, não declarado no sentido técnico) tornou-se uma das práticas essenciais dos Estados contemporâneos, inclusive dos chamados democráticos³.

Assim, justificar-se-ia uma série de abusos e violações corriqueiras, que não são capazes de abalar a suposta e aparente estabilidade constitucional. Permanece, dessa forma, a impressão de funcionamento das instituições, em que pese os direitos constitucionais estejam sendo vilipendiados para os vulneráveis.

Nesse contexto, por exemplo, populações tradicionais, populações indígenas e moradores de comunidades carentes vivem em estado de exceção permanente, sem que as promessas constitucionais básicas sejam efetivamente implementadas e garantidas.

Conforme Jessé de Souza, a imposição de violência e repressão tem como finalidade o convencimento do próprio oprimido de sua inferioridade como ser humano, como corpo animalizado⁴. Para esses sujeitos indesejáveis, desumanizados e invisibilizados, os direitos não são efetivamente assegurados. Pelo contrário, são destinatários da força repressiva do Estado. Nesse cenário, Diego Oliveira Silva entende que “não há a verdadeira pretensão de universalização de direitos a determinar a efetiva inclusão de todos e a possibilidade de desfrutar dos benefícios da pureza capitalista liberal”⁵.

Há ainda de se reconhecer a postura racista da sociedade e das instituições, que submetem parte da sua população a uma constante discriminação negativa, fato que contribui para a estratificação social e para a impossibilidade de ascensão social da população excluída. É por esse ângulo que Silvio Almeida enfatiza que o racismo, como processo histórico e político, é determinante para a discriminação recorrente de grupos raciais identificados⁶.

³ AGAMBEN, G. **Estado de exceção**: homo sacer, II, I, 2004, p. 13.

⁴ SOUZA, J. de. **Como o racismo criou o Brasil**, 2021.

⁵ OLIVEIRA, D. S. Judicialização de Políticas Públicas e Democracia: a retórica da defesa democrática intransigente como alibi para sonegação de direitos sociais no permanente estado de exceção. In: MORAIS, C. P.; SOUZA, L. M. C. G. de; SOUTO, L. M. (org.). **Vieses Constitucionais**: reflexões à luz do constitucionalismo democrático, 2020, p. 65.

⁶ ALMEIDA, S. L. de. **Racismo estrutural**, 2019.

A essa parte da população, Sanín-Restrepo, em análise à tese de Giorgio Agamben, defende que o Estado oferece uma condição marginal, no limiar entre a norma e o caos, isto é, o estado de exceção. Vejamos:

O ponto central da tese de Agamben é que o *homo sacer*, que antes da modernidade é direito, deslocou para fora onde qualquer um poderia dispor dele e matá-lo, com a biopolítica moderna, o direito o inclui até que coincida exatamente com ele, não para incluí-lo na norma, mas na exceção. O Estado, novo soberano da modernidade, e que, portanto, decide sobre a exceção, integra o *homines sacri* ou a vida nua não completamente na ordem (norma) nem completamente fora (caos), mas na dobradiça, no limiar entre um e outro (estado de exceção)⁷ (tradução própria).

Portanto, pelo menos para parte da população, há um verdadeiro simulacro de democracia, que não se contenta em não efetivar os direitos garantidos constitucionalmente, mas também se esforça para que situações de confronto e violações ocorram para controle e subjugação dos indesejáveis, sem que haja a menor pretensão de efetivação e universalização dos direitos encartados.

A própria existência da experiência democrática moderna é contestada. Segundo Jacques Rancière, em que pesem as regras mínimas de um sistema que se configure como formalmente democrático, tais como eleições periódicas e sufrágio universal, a realidade imposta é a cooptação do Estado por oligarquias dominantes na sociedade, sejam elas estatais ou econômicas.

Não vivemos em democracias. [...] Vivemos em Estados de direito oligárquicos, isto é, em Estados em que o poder oligárquico é limitado pelo duplo reconhecimento da soberania popular e das liberdades individuais. Conhecemos bem as vantagens desse tipo de Estado, assim como seus limites. [...] As liberdades individuais são respeitadas, à custa de notáveis exceções

⁷ RESTREPO, R. S. Cinco tesis desde el Pueblo oculto. **Oxímora** - Revista Internacional de Ética y Política, 2012, p. 13. “El punto central de la tesis de Agamben es que el *homo sacer*, que antes de la modernidad es derecho desplazaba a un afuera donde cualquiera podía disponer de él y darle muerte, con la biopolítica moderna el derecho lo incluye hasta que coincide exactamente con él, pero no lo incluye en la norma, sino en la excepción. El Estado, novo soberano de la modernidad, y quien por tanto decide sobre la excepción, integra a los *homines sacri* o la vida nua no completamente dentro del orden (norma) ni completamente fuera (caos), sino en la bisagra, en el umbral entre uno y otro (estado de excepción).”

em tudo que se diga respeito à proteção das fronteiras e à segurança do território⁸.

Rubens Casara, por sua vez, define o atual Estado como “Pós-Democrático”, no qual não haveria limites para o exercício do poder, emergindo um imbricamento entre poder econômico e poder político. A democracia, nos mesmos termos defendidos por Sanín-Restrepo⁹, seria um mero simulacro, sem conteúdo, elemento discursivo para contenção de conflitos, sem intenção de efetivação dos direitos garantidos na Constituição¹⁰.

Em relação aos classificados como indesejáveis, quando não suficiente a exclusão social, a força repressiva se impõe. Nessa lógica, expõe Rubens Casara:

O Estado Pós-Democrático é um modelo tendencialmente omissivo no campo do bem-estar social, mas necessariamente forte na contenção dos indesejáveis, sejam eles a camada da população incapaz de produzir ou consumir, sejam eles os inimigos políticos daqueles que detêm o poder político e/ou econômico¹¹.

Destarte, para a aplicação prática do estado de exceção, que possui destinatário certo, o Estado se investe de legitimidade e força a partir de atos normativos que respaldam a atuação excepcional, de modo a justificar perante a opinião pública a sustação da observância de direitos e garantias características da democracia. Portanto, ainda que os atos praticados durante o período de exceção estejam em frontal contrariedade aos valores norteadores do regime democrático e às garantias constitucionais, possuem respaldo legal e apoio de parte da sociedade.

Nesse sentido, Larissa Almeida discorre que:

[...] a suspensão do direito, a despeito de pressupor uma situação provisória e temporária, viabiliza um estado de exceção permanente, já que o próprio estado de

⁸ RANCIÈRE, J. **O ódio à democracia**, 2014. p. 94.

⁹ RESTREPO, R. S. Cinco tesis desde el Pueblo oculto. **Oxímora** - Revista Internacional de Ética y Política, 2012.

¹⁰ CASARA, R. R. R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismos e gestão dos indesejáveis**, 2018.

¹¹ *Ibidem*, p. 184-185.

direito ampara a supressão de direitos em determinadas situações assim entendidas como fora da normalidade, dado que a interpretação da norma é entregue ao intérprete, que pode, na vigência de uma ordem jurídica, determinar qual o direito a ser ou não aplicado – donde se observa que o estado de exceção se encontra introjetado mesmo nos Estados democráticos¹².

Entre os diversos exemplos possíveis de violação de direitos e imposição de um estado de exceção, chama a atenção a realidade dos moradores de comunidades carentes durante as intervenções militares executadas em operações de Garantia da Lei e da Ordem (GLO).

2. OPERAÇÕES DE GARANTIA DA LEI E DA ORDEM

Não há dissenso quanto ao direito dos cidadãos aos direitos fundamentais garantidos na Constituição da República de 1988, sem nem sequer ser necessário valer-se de normas do Direito Internacional para que se reconheça tal titularidade. No entanto, não se pode ignorar que o Estado brasileiro, como sujeito de direito internacional, atua para que as garantias e os direitos previstos na norma constitucional possam ser ampliados, nos termos do artigo 5º, §2º, da Constituição da República de 1988; conferindo destaque ainda maior aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, nos termos do artigo 5ª, §3º, da Lei Maior.

Nessa perspectiva, Antônio Augusto Cançado Trindade expressa a relevância da previsão constitucional:

É alentador que as conquistas do Direito Internacional em favor da proteção do ser humano venham a projetar-se no Direito Constitucional, enriquecendo-o, e demonstrando que a busca de proteção cada vez mais eficaz da pessoa humana encontra guarida nas raízes do pensamento tanto internacionalista quanto constitucionalista¹³.

¹² ALMEIDA, L. de M. G. Justiça transnacional e o estado de exceção: as implicações da judicialização do regime autoritário no Brasil à luz da teoria de Giorgio Agamben. *In*: MORAIS, C. P.; SOUZA, L. M. C. G. de; SOUTO, L. M. (org.). **Vieses Constitucionais: reflexões à luz do constitucionalismo democrático**, 2020, p. 125.

¹³ CANÇADO TRINDADE, A. A. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**, 1991, p. 631.

Portanto, o Brasil está duplamente comprometido, interna e externamente, com a obrigação de respeitar e promover os direitos fundamentais dos cidadãos e estrangeiros residentes ou em trânsito no território nacional. Essa titularidade de direitos estende-se, por óbvio, a todo cidadão brasileiro e estrangeiro, nos termos do artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, independentemente de sua classe social, raça, origem e local de residência. Assim, pouco importaria, em tese, que determinado cidadão, ou estrangeiro, residisse em comunidades carentes para que tivesse acesso aos direitos assegurados na Lei Fundamental.

Ora, uma vez que se afirma que todos serão iguais perante a lei, resguardando-se, por exemplo, o direito à vida, à intimidade, à honra, à inviolabilidade da casa, à livre locomoção em tempos de paz e a possibilidade de reunir-se pacificamente, seria de se esperar que houvesse um mínimo de efetividade de garantias tão essenciais para a própria definição de Estado de direito. No entanto, aqui se está a analisar, como já dito, parte da população que não pode ter nem sequer a expectativa de serem titulares de direitos fundamentais garantidos para outros concidadãos de classe social e raça diversas.

A vulnerabilidade social dessa parcela da população foi objeto de importante consideração feita pelo professor Virgílio Afonso da Silva.

A violência, privada e estatal, o subfinanciamento da saúde, o atraso na universalização do saneamento básico, a ênfase no transporte individual e por automóveis, além de muitos outros fatores, tem gerado um cenário desolador na garantia do direito à vida no Brasil. E as desigualdades raciais, sociais, regionais e de gênero fazem com que esse cenário seja bem mais agudo para determinados grupos de pessoas em determinadas regiões do país¹⁴.

Desse modo, a realidade contradiz os direitos formalmente assegurados na Constituição, haja vista as violações ocorridas diuturnamente. O Estado, por sua vez, ao invés de buscar a implementação de políticas públicas que possam se contrapor ao cenário de abandono e violação de direitos, inclusive imposta pelas forças de segurança, optou de forma deliberada, com apoio maciço da mídia e do restante da sociedade, pela formalização

¹⁴ SILVA, V. A. da. **Direito Constitucional brasileiro**, 2021, p. 155.

legal do estado de exceção experimentado nas comunidades carentes das grandes metrópoles.

Houve, assim, a definição de uma parcela da população como destinatária da força repressiva do Estado, em explícita configuração da relação amigo-inimigo definida por Carl Schmitt, na qual o morador de comunidades carentes é compreendido de forma negativa, associado à violência e ao tráfico de drogas.

Ele é, precisamente, o outro, o estrangeiro, e é suficiente, para a sua essência, que ele seja existencialmente, num sentido particularmente extensivo, algo outro e estrangeiro, de tal modo que, em caso extremo, sejam possíveis conflitos com ele que não possam ser decididos nem por uma normatização geral, que possa ser encontrada previamente, nem pela sentença de um terceiro “não participante” e, portanto, “apartidário”¹⁵.

Vale mencionar que, no início dos anos 90 e começo dos anos 2000, o Brasil, após alcançada a tão almejada estabilização econômica e o controle da inflação, incapaz de oferecer a todas as camadas da população políticas públicas de acesso à renda e a serviços públicos essenciais, optou por criar um arcabouço jurídico opressor, com fundamento nos artigos 84, I, IV e XIII, 142 e 144 da Constituição da República de 1988, que culminou na elaboração da Lei Complementar n.º 97, de 09 de junho de 1999, que dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas, regulamentada pelo Decreto n.º 3.897, de 24 de agosto de 2001.

Esse contexto normativo é relevante para a ilustração do estado de exceção imposto a determinadas camadas da população, com a expedição de atos normativos infralegais para disciplinar situações excepcionais, em detrimento de direitos assegurados, inclusive constitucionalmente. No caso, o Decreto n.º 3.897, de 24 de agosto de 2001, nos termos do artigo 84, II, IV e XIII, da Constituição da República, regulamenta a possibilidade de emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem.

¹⁵ SCHMITT, C. **O conceito de político**, 2015, p. 52.

A partir do emprego das forças públicas de segurança e do poder de polícia, materializa-se a previsão normativa que respalda a violação de direitos fundamentais e confronta a democracia, conforme observado por Luis Manoel Fonseca Pires.

O poder de polícia torna-se um aliado de primeira ordem nos estados de exceção porque representa a materialização do confronto contra a democracia. O Brasil carrega consigo um histórico conflitante de suposta realização do interesse público quanto à segurança do Estado por meio do poder de polícia. A manipulação em perseguição de inimigos políticos é um fato¹⁶.

Na mesma perspectiva do decreto mencionado, o Decreto n.º 9.288, de 16 de fevereiro de 2018, formalizou a intervenção federal no estado do Rio de Janeiro, limitada à área de segurança pública, com o objetivo de pôr termo ao grave comprometimento da ordem pública, tendo sido nomeado o General de Exército Walter Souza Braga Netto para o cargo de Interventor.

Conforme Giorgio Agamben:

O conceito “força de lei”, enquanto termo técnico do direito, define, pois, uma separação entre a *vis obligandi* ou a aplicabilidade da norma e sua essência formal, pela qual decretos, disposições e medidas, que não são formalmente leis, adquirem, entretanto, sua “força”¹⁷.

Esse contexto normativo conferiu ao Presidente da República a possibilidade de emprego das Forças Armadas na garantia da lei e da ordem. No entanto, a utilização das Forças nesse cenário dependeria de requisitos mínimos, que foram ignorados pelas autoridades públicas.

Segundo o artigo 15, §§3º e 4º, da Lei Complementar n.º 97/1999, a utilização das Forças Armadas estaria condicionada à impossibilidade de que as forças de segurança ordinárias, elencadas no artigo 144 da Constituição Federal, realizassem sua missão constitucional. Além disso, as Forças Armadas deveriam ser ativadas de forma episódica, em área previamente estabelecida e durante certo período.

¹⁶ PIRES, L. M. F. **Estados de exceção**: a usurpação da soberania, 2021, p. 163.

¹⁷ AGAMBEN, G. **Estado de exceção**: homo sacer, II, I, 2004, p. 60.

O que seu viu, no entanto, foram abusos e incapacidade técnica/estrutural das Forças Armadas para executar as chamadas operações de GLO. A consequência dessa política pública de segurança foi o aumento da violação de direitos das populações submetidas ao ambiente militarizado, um claro exemplo da excepcionalidade do Estado de direito nas comunidades carentes.

Sanín-Restrepo elucida a submissão do povo, aqui entendido como o titular do poder constituinte inviabilizado pelo poder público, ou seja, pelo poder constituído, à força do estado de exceção respaldado pelo direito.

Mas também, só no estado de exceção pode o Estado soberano submeter a vida nua, esse ser problemático chamado povo, que é a origem adulterada, mas verdadeira da legitimidade do Estado e que este precisa conter constantemente. Somente no estado de exceção a lei pode suspender sua validade e, portanto, sua normalidade para atuar sobre os despossuídos e marginalizados fora da normatividade da lei, mas com toda violência da legitimidade da lei. Assim, quando a ordem entra em contato com a vida nua, ela suspende sua validade como fórmula direta tanto de integração quanto de exclusão¹⁸ (tradução própria).

Poder-se-ia argumentar, no entanto, que as comunidades mencionadas já não experimentavam um ambiente típico de participação em um Estado de direito, haja vista o controle do espaço e dos cidadãos pelo crime organizado. No entanto, tal justificativa deixa de considerar o fato de que a tomada de controle e estabilização de poder por grupos criminosos em comunidades carentes se deve justamente à ausência do Estado nesses espaços. Portanto, o Estado, ou a falta dele, está na gênese do problema.

Em que pese o complexo contexto social e humanitário envolvido na questão, a resposta estatal foi suspender a eficácia dos direitos desses

¹⁸ RESTREPO, R. S. Cinco tesis desde el Pueblo oculto. **Oxímora** - Revista Internacional de Ética y Política, 2012, p. 14. “Pero además, sólo en el estado de excepción puede el Estado soberano someter a la nuda vida, a ese ser problemático llamado pueblo, que es el origen adulterado pero verdadero de la legitimidad del Estado y que éste necesita contener constantemente. Sólo en el estado de excepción puede el derecho suspender su validez y por tanto su normalidad para actuar sobre el desposeído y el marginado por fuera de la normatividad del derecho pero con toda la violencia de la legitimidad del derecho, así cuando el ordenamiento entra en contacto con la nuda vida suspende su validez como fórmula directa tanto de integración como de exclusión.”

cidadãos e submetê-los a um ambiente militarizado e excepcional, sob o pretexto de combate ao crime organizado mediante emprego da violência armada. O resultado desse estado de exceção não poderia ser outro que não a violação de direitos básicos respaldada pelo poder estatal. Eventual dano ocasionado não seria capaz de reverter o emprego das Forças Armadas, posto que considerado dano colateral¹⁹.

Segundo os defensores da medida, as Forças Armadas estariam habilitadas a exercer o policiamento em áreas urbanas em função da experiência adquirida após a missão de paz realizada no Haiti, na qual a ONU, respaldada no Capítulo VII da Carta das Nações Unidas, atuou pela imposição da paz, diferentemente das missões tradicionais de manutenção da paz. Desse modo, estava autorizado o uso de força letal para fins de legítima defesa própria e de terceiros²⁰.

Portanto, a partir de uma operação de paz no Haiti – controversa, ressalta-se, que perdurou por 13 anos (2004 a 2017) e subverteu a tradição diplomática pacífica do Brasil – os militares foram alçados ao posto de habilitados a exercer o policiamento extensivo dentro do Brasil, em detrimento das forças de segurança ordinárias, supostamente incapazes de fazer frente ao crime organizado.

Desse modo, dentro de um sistema jurídico que se pretende democrático, foi gestado um arcabouço jurídico apto a legitimar formalmente a atuação das Forças Armadas em ações corriqueiras de segurança pública realizadas nas comunidades carentes do município do Rio de Janeiro, entre outros lugares.

Segundo publicação do Ministério da Defesa, em levantamento realizado de 1992 a 2022, foram realizadas 145 ações de GLO²¹, com um alto custo financeiro²², para atender às seguintes finalidades: combate à violência urbana, atuação ante greves de polícias militares, garantia da votação e apuração, garantia de segurança em grandes eventos e outros. Conforme gráfico a seguir:

¹⁹ O termo “dano colateral”, além de título da obra da autora Natália Viana, foi utilizado pelo exército brasileiro para designar danos a civis, inclusive óbitos, durante as operações de garantia da lei e da ordem.

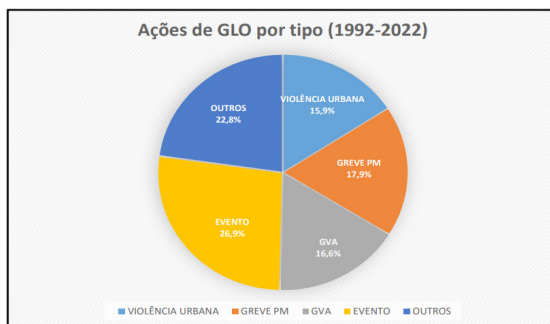
²⁰ ONU. **Carta das Nações Unidas**, 1945.

²¹ BRASIL. Ministério da Defesa. **Histórico de GLO**, 31 jan. 2022.

²² BRASIL. Ministério da Defesa. **Efetivos e custos de GLO**, 31 jan. 2022.

LEGENDA	
S PUB	Segurança Pública
GVA	Garantia da Votação e Apuração
EVENTO	Grandes Eventos

RESUMO		
TIPO	QUANT	PORCENTAGEM
VIOLÊNCIA URBANA	23	15,9%
GREVE PM	26	17,9%
GVA	24	16,6%
EVENTO	39	26,9%
OUTROS	33	22,8%
	145	100%



Fonte: Ministério da Defesa.

Depois de ser utilizada de forma frequente, inclusive por governos de esquerda, em 26 de fevereiro de 2018, foi autorizada pelo então Presidente da República, Michel Temer, por meio do Decreto n.º 9288/2018, uma intervenção federal de natureza militar no estado do Rio de Janeiro.

3. A INTERVENÇÃO MILITAR NA SEGURANÇA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Com base no Decreto n.º 9288/2018, a segurança pública do estado do Rio de Janeiro ficaria submetida ao Presidente da República, e não ao governador, e seria efetivada pelos militares das Forças Armadas, comandados pelo interventor General Walter Souza Braga Netto, com prazo de vigência até 31 de dezembro de 2018.

Portanto, sob a justificativa de impossibilidade de ação dos agentes de segurança pública do estado do Rio de Janeiro, todas as decisões relacionadas à execução e ao controle operacional da segurança no Estado-membro foram retiradas da alçada estadual e delegadas às Forças Armadas, sob o comando direto do interventor General Braga Netto, subordinado unicamente ao Presidente da República. Dessa forma, consolidou-se a assunção da segurança pública de um dos Estados-membros mais ricos e relevantes da federação por uma força de segurança que tem como função primordial a defesa da pátria, e não o combate à criminalidade urbana.

No entanto, mesmo antes da intervenção militar mencionada, conforme citação de Natália Viana, após a edição do Decreto GLO de 28 julho de 2017, no Rio de Janeiro, o comandante do Exército General Villas Bôas

deixou clara a possibilidade de ocorrência de vítimas civis inocentes, haja vista a vocação do Exército para o conflito armado. Portanto, danos colaterais, isto é, mortes de civis eram esperadas.

[...] a própria possibilidade de ocorrência de danos colaterais envolvendo civis inocentes deve ser avaliada atentamente pela sociedade. Vale ressaltar que o Exército é vocacionado para uma situação de conflito armado. A Força é equipada com armas e munições com alto grau de letalidade, alcance e capacidade de transfixação, e vem sendo empregada em áreas civis urbanas, densamente povoadas²³.

Entre as desastrosas operações realizadas, ganhou notoriedade na mídia a Operação Muquiço, realizada após o fim oficial da intervenção federal militar no estado do Rio de Janeiro, entre os meses de fevereiro e junho de 2019²⁴. Portanto, mesmo após o final da intervenção federal, as Forças Armadas continuaram a realizar operações de segurança pública. Nessa operação nem sequer havia GLO que respaldasse a atuação dos militares. Portanto, ação totalmente estranha às atribuições legais e constitucionais das Forças Armadas e sem o suporte legal excepcional das GLO.

Sobre a ilegalidade da atuação do Exército no caso, o voto vencido da Ministra do Superior Tribunal Militar Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, proferido no *habeas corpus* de número 7000375-25.2019.7.00.0000, julgado pelo Pleno do Tribunal, no qual foi concedida a ordem aos pacientes para que os réus pudessem responder ao processo em liberdade, é esclarecedor sobre a falta de respaldo legal da ação empreendida.

Mesmo que o veículo confundido pelos militares estivesse ocupado por assaltantes, injustificável, sobretudo, porque os acusados não estavam em exercício da Garantia da Lei e da Ordem, faziam apenas segurança na área que tinham PNR de militares. Dessa forma, não se encontravam sob a égide da Lei Complementar n.º 97/99 e pelo decreto 3.897/2001.

²³ VIANA, N. **Dano colateral**. A intervenção dos militares na segurança pública, 2021, p. 299.

²⁴ A operação foi ordenada em 12 de fevereiro de 2019 pelo general de divisão Antônio Manoel de Barros, comandante da 1ª Divisão de Exército à época, em reação às alegadas ações do traficante que comandava o crime na comunidade do Muquiço. Tal operação ganhou notoriedade devido ao fuzilamento de um veículo civil, no qual havia uma família, fato que culminou na execução do músico Evaldo Rosa e do catador de reciclados Luciano Macedo. O carro foi alvejado 62 vezes.

Só poderiam ter atuado se o quartel ou eles próprios tivessem sido ameaçados, o que não ocorreu. Nesse norte, investirem-se eles no papel de polícia sem respaldo legal, para atuar em suposto crime patrimonial é ilegal e inconstitucional²⁵.

Em julgamento realizado na 1ª Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar, processo n.º 7000600-15.2019.7.01.0001, houve a condenação de oito militares, por 3 votos a 2, que participaram da operação. Os réus interuseram apelação criminal para o Superior Tribunal Militar, ainda pendente de julgamento – processo 7000147-45.2022.7.00.0000.

Os militares foram julgados pela Justiça Militar, nos termos da modificação implementada pela Lei n.º 13.491/2017, que alterou o Código Penal Militar, sancionada pelo Presidente Michel Temer, e que dispõe sobre o julgamento de militares por crimes dolosos cometidos contra civis em determinadas hipóteses. Em que pese não ser o objeto deste artigo, existe forte controvérsia jurídica acerca da constitucionalidade da norma mencionada, que ampliou a competência da Justiça Militar em tempo de paz.

Assim, resta demonstrado que o Estado brasileiro, de forma deliberada, organizou-se, inclusive com respaldo normativo, para a realização de operações de garantia da lei e da ordem no combate da violência urbana, em detrimento do direito de cidadãos, submetidos a uma situação de guerra civil e estado de exceção permanente.

CONCLUSÃO

Portanto, inevitável reconhecer o efetivo estado de exceção permanente imposto aos moradores de comunidades carentes em todo o país. A intervenção federal militar na segurança pública do estado do Rio de Janeiro, as inúmeras operações de GLO que a antecederam, além de operações militares realizadas sem respaldo legal caracterizam de forma irrefutável uma política de segurança pública excepcional executada nas franjas do Estado Democrático de Direito.

²⁵ BRASIL. Superior Tribunal Militar. **HC 7000375-25.2019.7.00.000**, 2019.

Conforme se procurou demonstrar, o fato de o ordenamento jurídico prever disposições que respaldariam a atuação das Forças Armadas na segurança pública não é suficiente para legitimar tais ações do ponto de vista material. O que se coloca em prática com as operações de garantia da lei e da ordem é um aguçamento do estado de exceção experimentado por moradores de comunidades carentes, já submetidos a omissões estatais que contribuíram de forma decisiva para que o controle de tais localidades fosse tomado por organizações criminosas.

Por outro lado, a omissão histórica do Estado não será reparada com a intervenção do aparato militar em localidades que não dispõem de serviços públicos essenciais para o atendimento da população. A opção pela resposta militar tem como único resultado prático impor ainda mais violação aos direitos fundamentais dos moradores das comunidades.

Ademais, em que pesem os gastos consideráveis com as operações, não houve nenhuma alteração efetiva, em termos de segurança pública, nos locais que receberam as operações.

Desse modo, conclui-se pelo equívoco da política de segurança pública realizada pelas Forças Armadas, seja pelo ponto de vista da economicidade, seja pela falta de resultados expressivos em relação ao crime organizado e, sobretudo, pela violação de direitos fundamentais e pela imposição de um estado de exceção permanente à população.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**: homo sacer, II, I. Tradução: Iraci D. Poleti. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2004.

ALMEIDA, Larissa de Moura Guerra. Justiça Transnacional e o Estado de Exceção: as implicações da judicialização do regime autoritário no Brasil à luz da teoria de Giorgio Agamben. *In*: MORAIS, Clarice Paiva; SOUZA, Livia Maria Cruz Gonçalves de; SOUTO, Luana Mathias (org.). **Vieses Constitucionais**: reflexões à luz do constitucionalismo democrático. Curitiba: CRV, 2020, p. 119-138.

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 7 dez. 2022.

BRASIL. **Lei Complementar n.º 97, de 09 de junho de 1999**. Brasília, 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp97.htm. Acesso em: 7 dez. 2022.

BRASIL. **Decreto 3.897, de 24 de agosto de 2001**. Brasília, 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3897.htm. Acesso em: 7 dez. 2022.

BRASIL. **Lei n.º 13.491, de 13 de outubro de 2017**. Brasília, 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Lei/L13491.htm. Acesso em: 7 dez. 2022.

BRASIL. **Decreto 9.288, de 16 de fevereiro de 2018**. Brasília, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9288.htm. Acesso em: 7 dez. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. 1ª Auditoria da 1ª CJM. **Ação Penal Militar 7000600-15.2019.7.01.0001**. Brasília, 2019. Disponível em: https://eproc1g.stm.jus.br/eproc_1g_prod/externo_controlador.php?acao=processo_seleciona_publica&num_processo=70006001520197010001&eventos=true&num_chave=&num_chave_documento=&hash=6535e2f076cca4c73a7550d185ef7834. Acesso em: 20 jan. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal Militar. **HC 7000375-25.2019.7.00.000**. Relator Min. Lúcio Mário de Barros Góes. Brasília, 2019. Disponível em: [https://jurisprudencia.stm.jus.br/consulta.php?search_filter_option=jurisprudencia&search_filter=busca_avancada&&q=\(numero_processo:*70003752520197000000*\)](https://jurisprudencia.stm.jus.br/consulta.php?search_filter_option=jurisprudencia&search_filter=busca_avancada&&q=(numero_processo:*70003752520197000000*)). Acesso em: 20 jan. 2023.

BRASIL. Ministério da Defesa. **Efetivos e Custos de GLO**. Brasília, 31 jan. 2022. Disponível em: https://www.gov.br/defesa/pt-br/arquivos/exercicios_e_operacoes/glo/6-glo-2010_2022_custos_e_efetivos_jan_2022.pdf. Acesso em: 7 dez. 2022.

BRASIL. Ministério da Defesa. **Histórico de GLO**. Brasília, 31 jan. 2022. Disponível em: https://www.gov.br/defesa/pt-br/arquivos/exercicios_e_operacoes/glo/2-tabelas-glo-atualizada_em_jan_22.pdf. Acesso em: 7 dez. 2022.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos**. São Paulo: Saraiva, 1991.

CASARA, Rubens R R. **Estado pós-democrático: neo-obscurantismos e gestão dos indesejáveis**. 4. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.

OLIVEIRA, Diego Silva. Judicialização de Políticas Públicas e Democracia: a retórica da defesa democrática intransigente como álibi para sonogação de direitos sociais no permanente estado de exceção. *In*: MORAIS, Clarice Paiva; SOUZA, Livia Maria Cruz Gonçalves de; SOUTO, Luana Mathias (org.). **Vieses Constitucionais: reflexões à luz do constitucionalismo democrático**. Curitiba: CRV, 2020, p. 61-76.

ONU. **Carta das Nações Unidas**. São Francisco, 1945. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2022-05/Carta-ONU.pdf>. Acesso em: 7 dez. 2022.

PIRES, Luis Manoel Fonseca. **Estados de exceção**: a usurpação da soberania. São Paulo: Contracorrente, 2021.

RANCIÉRE, Jacques. **O ódio à democracia**. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014.

RESTREPO, Ricardo Sanín. Cinco tesis desde el Pueblo oculto. **Oxímora** - Revista Internacional de Ética y Política, n. 1, p. 10-39, 2012.

SCHMITT, Carl. **O conceito de político**. Tradução: Alexandre Francisco de Sá. Lisboa: Edições 70, 2015.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito Constitucional brasileiro**. 1. ed. São Paulo: USP, 2021.

SOUZA, Jessé de. **Como o racismo criou o Brasil**. 1. ed. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2021.

VIANA, Natália. **Dano colateral**. A intervenção dos militares na segurança pública. Rio de Janeiro: Objetiva, 2021.

VIANA, Natália. Exclusivo: a desastrosa operação do Exército que levou à morte de Evaldo Rosa. **Pública** - Agência de jornalismo investigativo, 29 abr. 2020. Disponível em: <https://apublica.org/2020/04/exclusivo-a-desastrosa-operacao-do-exercito-que-levou-a-morte-de-evaldo-rosa/>. Acesso em: 18 jan. 2023.

EMERGÊNCIA CLIMÁTICA E VULNERABILIDADE: QUATRO DIREITOS ESSENCIAIS NO ACORDO DE ESCAZÚ

*CLIMATE EMERGENCY AND VULNERABILITY:
FOUR ESSENTIAL RIGHTS IN THE ESCAZÚ AGREEMENT*

Isabella Franco Guerra

*(Doutora em Direito - Universidade Estácio de Sá. Professora do Programa de
Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Estácio de Sá – RJ)
bellaguerra2010@yahoo.com.br*

Óscar Giorgi Ribeiro Batista

*(Mestrando em Direito - Direitos Fundamentais e Novos Direitos -
Universidade Estácio de Sá. Defensor Público Federal
no Rio de Janeiro - RJ. Ex-Advogado da União)
oscargiorgi@gmail.com*

RESUMO

As mudanças climáticas afetam pessoas em todo o mundo, mas seus impactos são distribuídos de forma desigual, atingindo com mais intensidade os segmentos da população em situação de vulnerabilidade, como povos indígenas, crianças, mulheres, idosos e pessoas com deficiência. Diante desse quadro, é fundamental assegurar que grupos socialmente minoritários e vulneráveis não sejam discriminados e tenham acesso efetivo a direitos básicos em assuntos ambientais. Em 2022, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas aprovou a Resolução n.º 76/300, reconhecendo que um ambiente limpo, saudável e sustentável é um direito humano. No contexto latino-americano e caribenho, o Acordo de Escazú surgiu como um instrumento multilateral para assegurar que grupos minoritários e vulneráveis tenham direitos básicos em questões ambientais, como acesso à informação, igualdade, participação nas decisões ambientais e acesso à justiça. Contudo, até o momento, o processo de internalização desse acordo ainda não foi concluído, embora já tenham se passado mais de cinco anos desde a data de sua assinatura pelo Estado brasileiro. A partir de pesquisa teórica, análise de documentos e revisão bibliográfica, constatou-se que esse tratado contribui para alinhar o Brasil à Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável e reforça, sobretudo no aspecto ecológico, o disposto no artigo 4º, incisos

VII, VIII, X e XI, da Lei Complementar n.º 80/1994, que estabelece como função institucional da Defensoria Pública a defesa dos interesses individuais e coletivos de pessoas e grupos em situação de vulnerabilidade socioambiental. É fundamental que o processo de internalização seja concluído com brevidade.

Palavras-chave: Justiça climática. Estado de Direito Ambiental. Acordo de Escazú. Direito à não discriminação. Direitos de acesso.

ABSTRACT

Climate change affects people all over the world, but its impacts are distributed unevenly, hitting harder on segments of the population in vulnerable situations, such as indigenous peoples, children, women, older persons, and persons with disabilities. Given this situation, it is crucial to ensure that socially minority and vulnerable groups are not discriminated against and have effective access to basic rights in environmental matters. In 2022, the General Assembly of the United Nations adopted Resolution 76/300, recognizing that a clean, healthy, and sustainable environment is a human right. In the Latin American and Caribbean context, the Escazú Agreement emerged as a multilateral instrument to ensure that minority and vulnerable groups have basic rights in environmental matters, such as access to information, equality, participation in environmental decision-making, and access to justice. However, the process of internalization of this agreement has not yet been completed, even though more than five years have passed since its signature by the Brazilian state. Through theoretical research, document analysis, and literature review, it has been found that this treaty contributes to aligning Brazil with the 2030 Agenda for Sustainable Development and reinforces, especially in the ecological aspect, the provisions of Article 4, VII, VIII, X, and XI, of Federal Complementary Law 80/1994, which establishes as an institutional function of the Public Defender's Office the defense of the individual and collective interests of people and groups in socio-environmental vulnerable situations. It is essential that the internalization process be completed promptly.

Keywords: Climate justice. Environmental Rule of Law. Escazú Agreement. Right to non-discrimination. Access rights.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. O ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL NO ANTROPOCENO. 2. A ABORDAGEM BASEADA EM DIREITOS PARA A PROTEÇÃO AMBIENTAL. 3. QUATRO DIREITOS ESSENCIAIS NO ACORDO DE ESCAZÚ. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

INTRODUÇÃO

O prognóstico para a vida na Terra não é nada promissor. Em 2022, a população mundial atingiu a impressionante marca de 8 bilhões de indivíduos; uma quantidade de pessoas que exerce pressões significativas e sem precedentes sobre os recursos naturais. A demanda crescente por água potável, alimentos, energia e terras está transformando a face do planeta.

A influência humana aqueceu a atmosfera, os oceanos e o solo. Incêndios florestais, ondas de calor e outros fenômenos climáticos extremos estão devastando ecossistemas inteiros, tanto terrestres quanto marinhos. Nos próximos anos, a perspectiva é de que os conflitos ambientais sejam cada vez mais intensos, com a elevação de disputas pelo acesso a recursos naturais e estratégicos.

As mudanças climáticas afetam pessoas em todo o mundo, mas seus impactos são distribuídos de forma desigual, atingindo desproporcionalmente as populações vulneráveis. A estimativa é que três bilhões de pessoas vivam em contextos altamente expostos às mudanças climáticas. Esse cenário é caracterizado por uma profunda desigualdade ambiental e injustiça climática, com impactos diretos sobre os direitos humanos.

Diante de tal quadro, é fundamental assegurar que grupos socialmente minoritários e vulneráveis não sejam discriminados e tenham acesso efetivo a direitos básicos em assuntos ambientais, como à informação, a uma participação aberta e inclusiva na tomada de decisões e à justiça em questões ambientais.

O Acordo de Escazú de 2018 é um tratado que visa concretizar o Princípio 10 da Declaração do Rio de 1992, garantindo acesso à informação e transparência em matéria ambiental, participação pública no processo de construção e tomada de decisões ambientais e acesso à justiça. Tem um papel importante enquanto mecanismo que responsabiliza o Estado e reafirma o seu dever de proteger os defensores dos direitos humanos.

Sua implementação em conjunto com a Agenda 2030 abre caminhos para a democracia e para o combate à desigualdade ambiental nos países da América Latina e do Caribe, com uma abordagem baseada em direitos. Trata-se de um marco sem precedentes. Embora o Brasil já tenha assinado o Acordo, ainda não concluiu todas as etapas necessárias para o seu ingresso na ordem jurídica interna.

Para compreender a relevância jurídica do Acordo de Escazú e a necessidade de sua internalização no Brasil, a primeira seção deste artigo examina o conceito de Estado de Direito Ambiental, fundamental para reforçar que os valores ambientais devem ser integralmente considerados nas tomadas de decisões públicas e privadas. Na segunda seção, será analisada a expansão pelo mundo da abordagem baseada em direitos para a proteção ambiental, técnica adotada pelo Acordo. Finalmente, na terceira seção, serão apresentados quatro direitos essenciais em assuntos ambientais, que foram centralizados pelo tratado em um único instrumento, constituindo um verdadeiro marco legal ecológico.

Para alcançar o propósito a que este trabalho se propõe, optou-se pela pesquisa teórica, a partir da análise de documentos e revisão bibliográfica.

1. O ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL NO ANTROPOCENO

Os geólogos estimam que o nosso planeta tem 4,54 bilhões de anos. Durante esse tempo, o clima, a geografia e a paisagem da Terra passaram por transformações naturais profundas. Para facilitar a compreensão dessa evolução complexa, cientistas criaram um calendário próprio, baseado

em eventos geológicos e biológicos, e dividiram o tempo em intervalos específicos, como Eras, Períodos e Épocas¹.

Oficialmente, a Época atual é denominada Holoceno, que teve início há 11.700 anos e persiste até hoje. O *Homo sapiens* surgiu bem antes, há cerca de 200 mil anos, na África Ocidental. Contudo, foi apenas durante o Holoceno, um período de relativa estabilidade climática, sem eras glaciais, que a nossa espécie desenvolveu a agricultura, a escrita e o dinheiro. “As principais características do Holoceno foram moderação e constância ecológicas tão formidáveis que propiciaram decisivos avanços sociais, impulsionados essencialmente por cooperação e coesão entre os humanos”².

Até 1970, existia um equilíbrio entre a capacidade dos ecossistemas em fornecer os materiais biológicos necessários à humanidade e absorver os resíduos produzidos. No entanto, o panorama vem se alterando nos últimos anos. A capacidade do planeta vem sendo excedida constantemente; para sustentar o estilo de vida atual, seria preciso aproximadamente a capacidade de 1,7 planeta³.

O potencial humano de alterar a Terra até um ponto irreversível e desconhecido é tão substancial que, no final do século XX, alguns pesquisadores propuseram uma nova denominação para a presente Época: o Antropoceno⁴. Esse termo, que representa a humanidade como uma verdadeira força geológica, surgiu como resposta à modificação do meio ambiente pelas atividades humanas. O prefixo *anthropos* (humano), derivado do grego, seria agora mais adequado para descrever o atual momento geológico, a Época dos Seres Humanos⁵.

¹ No calendário geológico, os intervalos de tempo são estruturados em cinco divisões: Éons, Eras, Períodos, Épocas e Idades. Para obter mais informações, consulte: BRANCO, P. de M. Breve história da Terra. **Serviço Geológico do Brasil**, 3 dez. 2016.

² VEIGA, J. E. da. **O antropoceno e a ciência do sistema Terra**, 2019, p. 12.

³ DIA DA SOBRECARGA: Alemanha atinge “teto de gasto ambiental”. **DW Brasil**, 4 mai. 2023.

⁴ ARTAXO, P. Uma nova era geológica em nosso planeta: o Antropoceno? **Revista USP**, 2014, p. 13-24.

⁵ O termo Antropoceno, difundido em parte graças ao neerlandês Paul Crutzen, Prêmio Nobel de Química, ainda não foi oficializado pela comunidade científica. Outras denominações como Capitaloceno, Tecnoceno e Necroceno também são sugeridas por diferentes pesquisadores das humanidades. Para mais informações, veja: MOORE, J. W. (org.). **Antropoceno ou Capitaloceno: natureza, história e a crise do capitalismo**, 2022.

A Organização das Nações Unidas (ONU) tem acompanhado de perto o impacto das atividades humanas sobre o planeta, em particular com relação ao clima. As análises e os dados são transmitidos ao público por meio de relatórios produzidos pelo Painel Intergovernamental sobre Mudanças Climáticas (IPCC, na sigla em inglês, *Intergovernmental Panel on Climate Change*). As avaliações regulares das mudanças climáticas – seus impactos e os riscos para o futuro do planeta – têm reiterado a força transformadora única da nossa espécie.

Segundo o IPCC, a influência humana aqueceu a atmosfera, os oceanos e o solo. Incêndios florestais, ondas de calor e outros fenômenos climáticos extremos estão devastando ecossistemas inteiros, tanto terrestres quanto marinhos. As mudanças climáticas induzidas pela atividade humana resultaram em seca, escassez de água, insegurança alimentar e perdas e danos para a natureza e as pessoas⁶.

O Relatório de Síntese sobre Mudança Climática, divulgado em 2023, alerta, por exemplo, que a temperatura média global está 1,1 grau Celsius acima dos níveis pré-industriais, registrados entre 1850 e 1900. Esse fenômeno é o resultado direto de mais de um século de queima ininterrupta de combustíveis fósseis, aliado ao uso desordenado de energia e solo.

O aumento da temperatura amplifica a frequência de desastres naturais relacionados ao clima, impactando, sobretudo, as pessoas mais vulneráveis. Essa situação é mais crítica em locais com pobreza, desafios de governança e acesso limitado a serviços básicos; a estimativa é que de 3,3 a 3,6 bilhões de pessoas vivam em contextos altamente expostos às mudanças climáticas⁷.

A partir dessas perspectivas, a Assembleia Geral da ONU aprovou, em julho de 2022, uma das normas mais significativas desde sua fundação, após o término da Segunda Guerra Mundial. A Assembleia reconheceu

⁶ Para um resumo interativo dos relatórios do IPCC em língua portuguesa, consulte o portal “Climate Science 2030”.

⁷ Na versão original: “*across sectors and regions, the most vulnerable people and systems have been disproportionately affected by the impacts of climate change (...). Approximately 3.3 to 3.6 billion people live in contexts that are highly vulnerable to climate change.*” ONU. The Intergovernmental Panel on Climate Change. **AR6 Synthesis Report Climate Change 2023**. Disponível em: <https://www.ipcc.ch/report/ar6/syr/>. Acesso em: 15 maio 2023. p. 17.

que um ambiente limpo, saudável e sustentável é um direito humano e enfatizou a obrigação dos Estados de intensificar seus esforços para garantir sua preservação. Esse reconhecimento formal ocorreu por meio da aprovação da Resolução n.º 76/300, que

1. Reconhece o direito a um meio ambiente limpo, saudável e sustentável como um direito humano;
2. Destaca que o direito a um meio ambiente limpo, saudável e sustentável está relacionado a outros direitos e ao direito internacional existente vigente;
3. Afirma que a promoção do direito humano a um meio ambiente limpo, saudável e sustentável requer a implementação integral dos acordos ambientais multilaterais, em conformidade com os princípios do direito ambiental internacional;
4. Convoca os Estados, organizações internacionais, empresas e outros interessados relevantes a adotarem políticas, reforçarem a cooperação internacional, fortalecerem a capacitação e continuarem a compartilhar boas práticas, a fim de intensificar os esforços para assegurar um meio ambiente limpo, saudável e sustentável para todos⁸ (tradução própria).

O reconhecimento de um meio ambiente saudável como um direito humano é o resultado de décadas de conquistas tanto no sistema global da ONU quanto nos sistemas regionais de proteção (africano, interamericano, europeu); mas foi a primeira vez que a Assembleia Geral da ONU aprovou uma resolução nesse sentido⁹.

Ao aprovar o texto da resolução, a ONU também emitiu um alerta a todas as nações do globo: a degradação ambiental está afetando pessoas e comunidades em todo o mundo, mas as consequências desse problema recaem com mais intensidade sobre as mulheres e os segmentos da

⁸ ONU. Assembleia Geral. **Resolução n.º 76/300**. The human right to a clean, healthy and sustainable environment. New York: resolução aprovada em 28 de julho de 2022. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/3983329?ln=en>. Acesso em: 28 maio 2023.

⁹ Para um panorama histórico, conferir: FENSTERSEIFER, Tiago; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito ambiental**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*. p. 123-127.

população já em situação de vulnerabilidade, como povos indígenas, crianças, idosos e pessoas com deficiência¹⁰.

O protagonismo do Estado é crucial para garantir um ambiente saudável. “E esse é o papel dos Estados: fazer leis, encorajar a proteção do ambiente e proibir aquilo que é prejudicial e que, na verdade, atenta contra a autenticidade das pessoas”¹¹. Embora essa responsabilidade não se restrinja apenas ao setor público – sendo imprescindível um esforço conjunto de todos, incluindo o setor privado –, cabe ao Estado adotar políticas públicas e reforçar a cooperação internacional para intensificar os esforços na garantia de um meio ambiente limpo, saudável e sustentável para todos.

A mudança climática traz consigo condições climáticas extremas, secas, incêndios florestais, ou seja, emergências. “Nas condições do capitalismo moderno, essas emergências, por sua vez, apelam ao Estado”¹². Para viabilizar essa proteção, é necessário um renovado compromisso teórico com o aparato estatal.

No Antropoceno, o significado de Estado de Direito vem sendo revisto. É um ideal antropocêntrico¹³. Na sua origem, preocupava-se apenas com a previsibilidade das leis, a segurança jurídica e a subordinação de todo o poder estatal ao direito¹⁴. Evidentemente, essas preocupações permanecem; mas, diante dos desafios para a sustentabilidade da vida humana – e de todas as formas de vida no planeta –, o conceito tradicional de Estado de Direito deve ser expandido para incorporar também uma dimensão ecológica, dando origem ao Estado de Direito Ambiental –

¹⁰ No original: “[...] while the human rights implications of environmental damage are felt by individuals and communities around the world, the consequences are felt most acutely by women and girls and those segments of the population that are already in vulnerable situations, including indigenous peoples, children, older persons and persons with disabilities.” ONU. Assembleia Geral. **Resolução n.º 76/300**, 28 jul. 2022.

¹¹ Cf.: SOARES, A. A. Gilles Lipovetsky: “A luta climática vem preencher o vazio das grandes ideologias”. Entrevista de Gilles Lipovetsky. **Público**, 25 mar. 2023.

¹² PARENTI, C. Criação de ambiente no Capitaloceno: a ecologia política do Estado. *In*: MOORE, J. W. (org.). **Antropoceno ou Capitaloceno: natureza, história e a crise do capitalismo**, 2022, p. 260.

¹³ No original: “Rule of law is an anthropocentric ideal.” BUGGE, H. C. Twelve fundamental challenges in environmental law. *In*: VOIGT, C. (ed.). **Rule of law for nature: new dimensions and ideas in environmental law**, 2013, p. 6.

¹⁴ DOEHRING, K. **Teoria do estado**, 2008, p. 303-311.

ou *Environmental Rule of Law*, na terminologia inglesa utilizada em documentos oficiais da ONU¹⁵.

Esse novo paradigma estabelece um sistema jurídico centrado na proteção da natureza, fazendo uso de normas constitucionais e legais, princípios de interpretação e limites ao exercício de direitos clássicos, como o de propriedade¹⁶. “O Estado de Direito Ambiental é a vigência da lei dentro de um paradigma ambiental”¹⁷. Esse requer que os valores ambientais sejam plenamente considerados nas tomadas de decisões, tanto por autoridades públicas quanto por parte de interesses privados.

No Estado de Direito Ambiental, a proteção da natureza se torna uma obrigação de todos, não apenas por seu valor para os seres humanos, mas pelo valor intrínseco que ela detém¹⁸. Essa obrigação estende-se ao próprio poder público. Como ressalta Joan Martinez Alier, os Estados também são um agente poluidor quando atuam como “empresários industriais e de construção de obras públicas. Por todo o mundo os movimentos sociais se opõem às represas, oleodutos, gasodutos e minas construídas pelos próprios Estados ou por empresas aliadas a eles”¹⁹.

A preservação de uma biosfera saudável para a coexistência harmoniosa entre a natureza e a humanidade deve ser um fator primordial na elaboração de leis, políticas públicas e regulações. Além disso, os quatro elementos fundamentais que compõem o conceito de Estado – território, povo, finalidade e soberania – precisam ser reinterpretados nesse novo contexto.

O Estado de Direito Ambiental exige responsabilidade na exploração sustentável dos recursos naturais, com a consciência de que isso afeta não apenas o território do próprio Estado, mas todo o sistema terrestre. Os

¹⁵ As expressões “Direito Ambiental” e “Direito Ecológico” e suas respectivas derivações são utilizadas de maneira intercambiável neste artigo. Para uma crítica à perspectiva antropocêntrica inerente ao termo “Direito Ambiental”, consulte: FENSTERSEIFER, T.; SARLET, I. W. **Curso de direito ambiental**, 2023, p. 5-6.

¹⁶ LORENZETTI, R. L.; LORENZETTI, P. **Direito ambiental: noções fundamentais e de direito comparado**, 2023, p. 31-32.

¹⁷ *Ibidem*, 2023, p. 77.

¹⁸ Alguns países, como o Equador e a Bolívia, além de tribunais na Índia e leis específicas na Nova Zelândia, já reconheceram a natureza e seus elementos como sujeitos de direito. Para uma visão geral sobre este debate, consulte: ONU. **Environmental Rule of Law: First Global Report**, 2019, p. 141-142.

¹⁹ ALIER, J. M. **O ecologismo dos pobres**, 2007, p. 271.

danos ambientais não respeitam fronteiras; portanto, o estabelecimento de acordos ambientais multilaterais é de vital importância. Como será discutido adiante, essa é uma das preocupações do Acordo de Escazú.

Da mesma forma, o ser humano, na condição de cidadão e integrante do povo, torna-se não só titular do direito a um meio ambiente saudável, como também sujeito ativo do dever fundamental de proteger o ambiente. O Estado de Direito Ambiental, como explica Germana Belchior, “exige uma nova concepção de cidadania, intitulada de cidadania ambiental, com uma participação ativa do povo na qualidade de sujeito do direito-dever do meio ambiente ecologicamente equilibrado”²⁰.

O Estado de Direito Ambiental visa assegurar um meio ambiente saudável e sustentável, pois é “condição para a vida humana e, conseqüentemente, para outros fins que porventura venham (e devam) existir, como a equidade social e o desenvolvimento econômico”²¹.

Finalmente, em relação à soberania, segundo José Rubens Morato Leite, é imprescindível uma postura “menos egoísta dos Estados e mais solidária no aspecto ambiental, com a incorporação de sistemas mais efetivos de cooperação entre Estados”²².

No Antropoceno, embora todos sejam impactados pelas emergências climáticas, esses efeitos são distribuídos de forma desigual, atingindo de maneira desproporcional as populações mais vulneráveis. Esse cenário é marcado por injustiça climática e desigualdade ambiental, com impactos diretos nos direitos humanos.

No contexto do Estado de Direito Ambiental, é fundamental assegurar que grupos minoritários e vulneráveis recebam tratamento igualitário e tenham acesso efetivo à informação, a uma participação aberta e inclusiva na tomada de decisões e à justiça em questões ambientais, temas que serão abordados nas seções subsequentes.

²⁰ BELCHIOR, G. P. N. **Hermenêutica jurídica ambiental**, 2011, p. 138.

²¹ *Ibidem*, p. 139.

²² LEITE, J. R. M. Sociedade de risco e Estado. *In*: CANOTILHO, J. J. G. (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**, 2010, posição 3060.

2. A ABORDAGEM BASEADA EM DIREITOS PARA A PROTEÇÃO AMBIENTAL

O direito de todo brasileiro a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, assegurado no artigo 225 da Constituição de 1988, é bastante conhecido. Mas essa garantia fundamental não é universal e não está presente em todas as Constituições ao redor do mundo. Como discutido anteriormente, a concepção clássica de Estado de Direito possuía um caráter marcadamente antropocêntrico, sem a devida consideração pela natureza, o que se refletia nos textos desses documentos.

O Brasil também seguiu essa tendência. Do ponto de vista constitucional, somente a Constituição de 1988 incorporou um capítulo dedicado exclusivamente à tutela do meio ambiente. Para Fensterseifer e Sarlet, “pode-se dizer que hoje nos encontramos diante de uma nova ‘era’ da proteção ambiental no contexto jurídico brasileiro”²³.

Segundo o Primeiro Relatório Global sobre o Estado de Direito Ambiental, publicado pela ONU em 2019, não existia nenhuma Constituição que previsse o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado no período logo após o término da Segunda Guerra Mundial, em setembro de 1945. Também não surpreende que a proteção do meio ambiente estivesse ausente na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, na Convenção Europeia dos Direitos Humanos de 1950 e na Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969. Contudo, ainda conforme apontado pelo Relatório da ONU, no início do século XXI, os direitos relacionados ao meio ambiente cresceram mais rapidamente do que qualquer outro direito humano, estando presentes agora em mais de 66% das Constituições mundiais²⁴.

A adoção de tratados multilaterais e de legislação interna voltados a questões ambientais pelas nações teve início apenas na década de 1970. Nessa fase inicial, predominava na legislação ambiental uma abordagem baseada em deveres – abordagens regulatórias (*regulatory approaches*) –, uma técnica destinada à regulação de setores específicos da produção industrial e do comércio, que, em geral, estabelecia certos requisitos e

²³ FENSTERSEIFER, T.; SARLET, I. W. **Curso de direito ambiental**, 2023, p. 356.

²⁴ ONU. **Environmental Rule of Law**: First Global Report, 2019, p. 147.

proibições em relação ao meio ambiente. As leis prescreviam as obrigações dos poluidores para obtenção de licenças, além de definirem limites para a poluição do ar, da água e do solo²⁵.

O movimento de inclusão de disposições constitucionais de proteção ao meio ambiente começou a ganhar força a partir do final da década de 1980, inaugurando o que é conhecido como uma abordagem baseada em direitos para a proteção ambiental (*rights-based approaches to environmental protection*). Uma abordagem baseada em direitos complementa as abordagens regulatórias, e juntas elas podem facilitar a concretização do Estado de Direito Ambiental.

A abordagem baseada em direitos, reforçada com a previsão expressa de um direito constitucional a um ambiente saudável, pode fomentar a promulgação de leis ambientais mais fortes, atuando como barreira ao retrocesso. Facilita o acesso à justiça e a apresentação de reivindicações por aqueles que foram prejudicados, em especial as populações em situação de vulnerabilidade, que são desproporcionalmente afetadas por emergências ambientais.

Ademais, uma abordagem baseada em direitos possibilita a defesa dos valores naturais perante os tribunais, mesmo na ausência de interesses humanos envolvidos²⁶. Independentemente de a lei reconhecer a natureza ou elementos naturais, como montanhas e rios, como sujeitos de direito, essa abordagem permite o reconhecimento do valor intrínseco da natureza e sua proteção jurídica por meio de pessoas ou organizações – dotadas de recursos, competência e independência – dispostas a defendê-la²⁷.

A abordagem baseada em direitos engloba tanto os direitos substantivos quanto os direitos processuais. Ambos são fundamentais para a efetivação do Estado de Direito Ambiental. Essa dinâmica é caracterizada como um “círculo virtuoso”, no qual direitos processuais – como o acesso à justiça e a recursos legais eficazes – fornecem os meios para alcançar um

²⁵ ONU. **Environmental Rule of Law**: First Global Report, 2019, p. 139.

²⁶ Para uma defesa de um paradigma ecocêntrico, no qual a natureza é valorizada por si só, sem que os humanos sejam considerados a forma de vida dominante e mais importante, conferir: ABATE, R. S. **Climate change and the voiceless: protecting future generations, wildlife, and natural resources**, 2020, p. 10-15.

²⁷ BUGGE, H. C. Twelve fundamental challenges in environmental law. In: VOIGT, C. (ed.). **Rule of law for nature: new dimensions and ideas in environmental law**, 2013, p. 12.

ambiente mais saudável e uma maior observância de direitos substantivos, tais como os direitos à vida, à saúde, à segurança, à moradia adequada, ao saneamento e à alimentação²⁸.

Nos últimos anos, segundo Boyd, a abordagem baseada em direitos ganhou escala global através de quatro processos principais: transplantação, convergência, harmonização e integração²⁹. Conforme o referido autor, a transplantação é a cópia deliberada e a adaptação de partes significativas da legislação de um país para outro. A convergência ocorre em sistemas jurídicos distintos, mas que evoluem para se tornarem mais similares, não por atos deliberados de cópias, mas sim como uma resposta a pressões ambientais comuns. A harmonização é o ajuste da legislação interna de um país para atender aos requisitos de um sistema internacional. Já a integração se refere a esforços multilaterais de cooperação jurídica e padronização que resultam em abordagens legais semelhantes, um esforço conjunto de muitos países para alcançar um nível de uniformidade em relação às leis ambientais, com a ligação de sistemas jurídicos nacionais.

No contexto latino-americano e caribenho, o Acordo de Escazú surge como um instrumento multilateral de integração voltado à proteção ambiental. Ele adota deliberadamente uma abordagem baseada em direitos, estando intrinsecamente ligado à superação das vulnerabilidades socioambientais e à implementação do acesso à informação, à participação pública e à justiça. O seu artigo 1º afirma que

O objetivo do presente Acordo é garantir a implementação plena e efetiva, na América Latina e no Caribe, dos direitos de acesso à informação ambiental, participação pública nos processos de tomada de decisões ambientais e acesso à justiça em questões ambientais, bem como a criação e o fortalecimento das capacidades e cooperação, contribuindo para a proteção do direito de cada pessoa, das gerações presentes e futuras, a viver em um meio ambiente saudável e a um desenvolvimento sustentável³⁰.

²⁸ ONU. **Environmental Rule of Law**: First Global Report, 2019, p. 142-146.

²⁹ BOYD, D. R. The Implicit Constitutional Right to Live in a Healthy Environment. **Review of European Community & International Environmental Law**, 2011, p. 171-179.

³⁰ ONU. **Acordo Regional sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais na América Latina e no Caribe**, 4 mar. 2018.

Na próxima e última seção, serão discutidos quatro desses direitos previstos no Acordo, essenciais para garantir uma vida digna em um ambiente seguro e saudável.

3. QUATRO DIREITOS ESSENCIAIS NO ACORDO DE ESCAZÚ

O Acordo Regional sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais, também conhecido como Acordo de Escazú, é um instrumento multilateral e de natureza vinculante. O acordo foi adotado em Escazú, Costa Rica, em março de 2018. Até a data de conclusão deste artigo, 15 países já o ratificaram³¹.

Os tratados internacionais são integrados ao direito interno seguindo uma sequência de seis etapas essenciais: (i) inicialmente, ocorre a negociação do tratado pelo Estado brasileiro no contexto internacional; (ii) subsequente assinatura do documento; (iii) posteriormente, o Poder Executivo encaminha uma mensagem ao Congresso Nacional, propondo a deliberação e aprovação do tratado; (iv) após debate, o Congresso Nacional aprova o tratado através de um decreto legislativo; (v) o Estado brasileiro então procede com a ratificação do tratado; e (vi) finalmente o tratado é promulgado oficialmente no país por meio de um decreto do Presidente da República. Até a data de conclusão deste artigo, o Brasil ainda estava na terceira fase, com o envio da mensagem pelo Poder Executivo Federal ao Congresso Nacional para discussão e aprovação do instrumento ocorrendo apenas em maio de 2023, mais de quatro anos após sua assinatura, em setembro de 2018.

O Acordo de Escazú reforça a base do Estado de Direito Ambiental, centraliza os fundamentos da democracia ambiental. O tratado

³¹ Os países signatários até 24 de junho de 2023, data de conclusão deste artigo, são: Antígua e Barbuda (ratificação em 04/03/2020), Argentina (ratificação em 22/01/2021), Belize (ratificação em 07/03/2023), Bolívia (ratificação em 26/09/2019), Brasil, Chile (adesão/ratificação em 13/06/2022), Colômbia, Costa Rica, Dominica, Equador (ratificação em 21/05/2020), Granada (ratificação em 20/03/2023), Guatemala, Guiana (ratificação em 18/04/2019), Haiti, Jamaica, México (ratificação em 22/01/2021), Nicarágua (ratificação em 09/03/2020), Panamá (ratificação em 10/03/2020), Paraguai, Peru, República Dominicana, São Vicente e Granadinas (ratificação em 26/09/2019), São Cristóvão e Névis (ratificação em 26/09/2019), Santa Lúcia (ratificação em 01/12/2020) e Uruguai (ratificação em 26/09/2019). Para maiores informações, conferir: COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA (CEPAL). **Regional Agreement on Access to Information, Public Participation and Justice in Environmental Matters in Latin America and the Caribbean**, 22 abr. 2021.

complementa a legislação nacional e está em sintonia com a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável³², assim como em relação à Resolução n.º 76/300 da ONU, que prevê a implementação de acordos ambientais multilaterais para a promoção do direito humano a um meio ambiente limpo, saudável e sustentável.

Como será detalhado a seguir, o Acordo estabelece quatro direitos essenciais em assuntos ambientais: (i) o direito à não discriminação; (ii) o direito de acesso à informação ambiental; (iii) o direito à participação pública nos processos de tomada de decisões em questões ambientais; e (iv) o direito de acesso à justiça em questões ambientais.

(i) Direito à não discriminação em questões ambientais. O direito a um meio ambiente limpo, saudável e sustentável só pode ser desfrutado de maneira significativa se for concedido a todos de maneira igual. É por isso que muitos acordos ambientais multilaterais preveem uma cláusula geral de igualdade de tratamento ou uma proibição de discriminação como uma de suas primeiras disposições.

O direito à não discriminação ambiental é fundamental para uma implementação justa da legislação ambiental. Frequentemente, as indústrias poluidoras se concentram em áreas onde residem populações tradicionalmente desfavorecidas. Isso requer ações governamentais eficazes de adaptação para lidar com a alta concentração de poluentes nessas áreas, bem como a adoção de práticas responsáveis pelo setor privado em relação ao meio ambiente e à sociedade³³.

Da mesma forma, regiões periféricas e comunidades localizadas em encostas do país encontram-se em situações de risco, sofrendo com tragédias climáticas que poderiam ser prevenidas e evitadas com políticas adequadas e uma distribuição mais equitativa dos recursos públicos no planejamento urbano. “Em cidades como a capital paulista, há morros

³² A Agenda 2030 é um compromisso global assumido em 2015 por 193 países, incluindo o Brasil. Coordenado pela ONU, propõe a ação de governos, instituições, empresas e da sociedade em geral para o enfrentamento dos maiores desafios do mundo contemporâneo, como uma ação global contra a mudança climática e seus impactos. Para maiores informações, conferir: ONU. Agenda 2030. **Os objetivos de desenvolvimento sustentável no Brasil**, c.2023.

³³ ONU. **Environmental Rule of Law**: First Global Report, 2019, p. 162-164.

que foram ocupados pelas elites, mas nos quais a fragilidade das condições topográficas foi mitigada por investimentos públicos³⁴.

No Acordo de Escazú está presente o direito à não discriminação em questões ambientais. Na implementação do Acordo, cada Parte será orientada pelos princípios de igualdade e de não discriminação (art. 3º), visando garantir os direitos de todas as pessoas a um meio ambiente saudável e ao desenvolvimento sustentável. Esse compromisso se estende especialmente às pessoas e aos grupos em situação de vulnerabilidade, colocando a igualdade no centro do desenvolvimento sustentável.

(ii) Direito de acesso à informação ambiental. O artigo 5º do Acordo de Escazú estabelece o direito de todo cidadão de acessar a informação ambiental que esteja sob responsabilidade de órgãos públicos, em um prazo não superior a 30 dias úteis a partir da data de recebimento do pedido, ou em um prazo menor, se assim for expressamente previsto na norma interna de cada país.

O direito de acesso à informação compreende o direito de solicitar e receber informação das autoridades competentes e de ser informado sobre o direito de recorrer caso a informação não seja fornecida. O acordo também ressalta que deve ser facilitado o acesso de pessoas ou grupos em situação de vulnerabilidade à informação ambiental, com a assistência desde a formulação dos pedidos até o fornecimento da informação, considerando suas condições e particularidades, com o intuito de incentivar o acesso e a participação em igualdade de condições.

No Brasil, essas disposições do Acordo de Escazú complementam e reforçam, principalmente no aspecto ecológico, o disposto no artigo 4º, incisos VII, VIII, X e XI, da Lei Complementar n.º 80/1994, que prevê como função institucional da Defensoria Pública a defesa dos interesses individuais e coletivos de grupos sociais vulneráveis, tais como crianças e adolescentes, povos indígenas, quilombolas, ribeirinhos, idosos e pessoas com deficiência.

O acesso à informação ambiental pode ser obtido tanto na esfera judicial quanto na extrajudicial, utilizando-se da prerrogativa de “requisitar de

³⁴ EMERGÊNCIA Climática no Brasil: a necessidade de uma adaptação não-racista. **Brasil em Emergência Climática**, c.2023.

autoridade pública e de seus agentes exames, certidões, perícias, vistorias, diligências, processos, documentos, informações, esclarecimentos e providências” (LC 80/1994, artigos 44, inciso X; 89, inciso X; e 128, inciso X)³⁵.

É importante notar também que o direito de acesso à informação ambiental está intimamente ligado aos direitos de liberdade de expressão e de imprensa. Por um lado, os governos devem divulgar as informações ao público e, por outro, garantir uma imprensa livre para auxiliar os cidadãos a se informarem sobre seus direitos e todos os dados ambientais disponíveis³⁶.

Segundo o artigo 6º do Acordo de Escazú, o direito de acesso inclui a informação ambiental que esteja em poder de entidades privadas, sobretudo aquela relativa às suas operações e aos possíveis riscos e efeitos sobre a saúde humana e o meio ambiente, inclusive com o incentivo à elaboração de relatórios de sustentabilidade por empresas públicas e privadas, particularmente as grandes empresas, que reflitam seu desempenho social e ambiental.

O direito de acesso à informação e, conseqüentemente, o direito à liberdade de expressão e de imprensa são imprescindíveis para o bom funcionamento das democracias ancoradas no Estado de Direito Ambiental, possibilitando a participação efetiva de todos nos debates públicos, que influenciam a tomada de decisões políticas e a legislação relacionadas a questões ambientais. Além disso, o acesso à informação e o debate público são fundamentais para facilitar a *accountability* e, assim, garantir a legitimidade e a integridade do processo decisório³⁷.

(iii) Direito à participação pública nas decisões ambientais. O artigo 7º do Acordo de Escazú assegura o direito de participação do público nos processos de tomada de decisões ambientais, incluindo questões relacionadas com o ordenamento do território e a elaboração de políticas,

³⁵ “A concessão de tal prerrogativa à Defensoria Pública constitui verdadeira expressão do princípio da isonomia e instrumento de acesso à justiça, a viabilizar a prestação de assistência jurídica integral e efetiva.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADI 6852**, 21 fev. 2022.

³⁶ ONU. **Environmental Rule of Law**: First Global Report, 2019, p. 182.

³⁷ GERARDS, J. The right to freedom of expression and of information. In: GERARDS, J. (ed.). **Fundamental rights: the european and international dimension**, 2023, p. 81.

estratégias, planos, programas, normas e regulamentos que tenham ou possam ter um impacto significativo sobre o meio ambiente. Ademais, ao decidir, a autoridade pública deve levar em consideração o resultado do processo de participação.

As democracias contemporâneas pressupõem o direito à participação, devendo ser assegurados mecanismos para a participação cívica na atividade governamental em todos os níveis de forma contínua, e não apenas esporadicamente em anos eleitorais, por ocasião de uma eleição geral³⁸. O público deve ser informado de forma efetiva e em linguagem compreensível acerca do tipo ou a natureza da decisão ambiental. De igual modo, o procedimento para a participação do público deve ser previamente informado, incluída as datas de início e término, os mecanismos previstos para essa participação e, conforme o caso, os lugares e as datas de consulta ou audiência pública.

O Acordo de Escazú também garante expressamente o apoio às pessoas ou grupos em situação de vulnerabilidade, para envolvê-los de maneira ativa, oportuna e efetiva nos mecanismos de participação. Para tanto, devem ser considerados os meios e formatos adequados, a fim de eliminar as barreiras à participação.

Evidentemente, para o efetivo respeito ao direito à participação, a oportunidade para o público participar deve começar desde as etapas iniciais do processo de tomada de decisões. Nessa fase, deve haver uma real possibilidade de não prosseguir (*public participation on the zero option*)³⁹, sobretudo quando o processo decisório envolver atividades, tecnologias ou políticas ainda não aplicadas no país, consideradas de alto risco ou com um impacto ambiental desconhecido.

(iv) Direito de acesso à justiça em questões ambientais. De acordo com a ONU, o acesso à justiça em questões ambientais significa a

³⁸ “The type of democracy enshrined in modern constitutions is frequently ‘participative’ in character, emphasising the necessity for mechanisms for civic participation in governmental activity at every level on a continuous basis, not just by taking a ‘snapshot’ of electoral opinion every five years or so on the occasion of a general election.” CORDER, H. A right to Administrative Justice. *In*: ARNAULD, A. von. *et al.* (ed.). **The Cambridge handbook of new human rights**, 2020, p. 496.

³⁹ No contexto europeu, a “opção zero” significa a opção de não prosseguir com a atividade, plano ou programa proposto, nem com qualquer uma de suas alternativas. Para maiores detalhes, conferir: ONU. **Maastricht recommendations on promoting effective public participation in Decision-making in Environmental Matters**, 2015, p. 15.

efetiva possibilidade de se chegar aos foros destinados a resolver disputas dessa natureza. Isso pressupõe que aqueles afetados por tais questões sejam capazes de localizar facilmente os mecanismos de reparação à sua disposição. Somado a isso, essas partes devem ter condições de usar esses mecanismos sem atrasos injustificados ou custos proibitivos e ter acesso à assistência técnica necessária para a defesa de seus direitos⁴⁰.

O artigo 8º do Acordo de Escazú garante o direito de acesso à justiça em questões ambientais por meio de órgãos estatais dotados de conhecimento especializado, devendo ser concedida ampla legitimação ativa em defesa do meio ambiente.

Para facilitar a produção da prova do dano ambiental, o Acordo fomenta a inversão do ônus da prova e a distribuição dinâmica da prova. Ademais, estabelece o direito de restituição ao estado anterior ao dano, de restauração, compensação ou aplicação de uma sanção econômica, satisfação, de não repetição e de atenção às pessoas afetadas.

O Acordo também garante expressamente às pessoas ou grupos em situação de vulnerabilidade “assistência técnica e jurídica gratuita”. No Brasil, o artigo 134 da Constituição de 1988 atribuiu essa função à Defensoria Pública – um órgão constitucional autônomo, independente dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário –, com a missão de fornecer orientação jurídica, promover os direitos humanos⁴¹ e defender os direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, para pessoas ou grupos em situação de vulnerabilidade. Além disso, o artigo 4º, inciso X, da Lei Complementar n.º 80/1994 estabelece, de forma expressa, que uma das funções institucionais da Defensoria Pública é promover a defesa dos direitos ambientais dos necessitados.

A inamovibilidade e a independência funcional dos defensores públicos, garantidas pela Constituição (CF, art. 134, §§ 1º e 4º), estão em consonância com o Acordo de Escazú e se tornam particularmente relevantes quando a Defensoria Pública atua na defesa de direitos coletivos ambientais ou representa indivíduos que promovem e defendem os

⁴⁰ ONU. **Environmental Rule of Law**: First Global Report, 2019, p. 192.

⁴¹ Como já mencionado na primeira seção deste artigo, a Assembleia Geral da ONU reconheceu em 2022 que o direito a um meio ambiente limpo, saudável e sustentável é um direito humano. ONU. **Resolução n.º 76/300**, 28 jul. 2022.

direitos humanos, como os defensores dos direitos humanos em questões ambientais.

O Acordo é o primeiro tratado regional no mundo sobre defensores de direitos humanos em assuntos ambientais. O artigo 9º do Acordo de Escazú estabelece que os grupos e as organizações que promovem e defendem os direitos humanos em questões ambientais – os defensores dos direitos humanos em questões ambientais – devem exercer suas atividades sem enfrentar ameaças, restrições ou insegurança.

O Acordo de Escazú é um marco sem precedentes entre os países da América Latina e do Caribe, destinado a combater a discriminação ambiental e garantir os direitos de acesso. Ele implementa o Estado de Direito Ambiental, com uma abordagem baseada em direitos, e colocando o Brasil em sintonia com a Agenda 2030 e a Resolução n.º 76/300 da ONU. É fundamental que o seu processo de internalização seja concluído rapidamente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Organização das Nações Unidas tem monitorado o impacto das atividades humanas sobre o meio ambiente. Estudos contínuos sobre mudanças climáticas têm confirmado que o aumento na demanda por recursos essenciais como água potável, alimentos, energia e terras está transformando a face do planeta.

Diante dessas constatações, a Assembleia Geral da ONU aprovou, em julho de 2022, a Resolução n.º 76/300. Essa resolução reconhece que um ambiente limpo, saudável e sustentável é um direito humano, devendo os Estados intensificar seus esforços para garantir sua preservação.

Nesse contexto, o conceito tradicional de Estado de Direito deve ser expandido para incluir também uma dimensão ecológica, dando origem ao Estado de Direito Ambiental. Esse novo paradigma estabelece um sistema jurídico centrado na proteção da natureza, fazendo uso de normas constitucionais e legais, princípios de interpretação e limites ao exercício de direitos clássicos, como o de propriedade.

O Estado de Direito Ambiental consiste na vigência da lei dentro de um paradigma ambiental; requer que os valores ambientais sejam plenamente considerados nas tomadas de decisões, tanto por autoridades públicas quanto por parte de interesses privados.

No contexto latino-americano e caribenho, o Acordo Regional sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais, também conhecido como Acordo de Escazú, nasce como um instrumento multilateral e vinculante voltado a garantir o acesso à informação ambiental, à participação pública e à justiça, requisitos essenciais para efetivar a proteção ambiental.

Esse Acordo unifica os principais direitos sobre questões ambientais em um único instrumento e assegura que grupos minoritários e vulneráveis tenham igualdade de tratamento, acesso efetivo à informação ambiental, uma participação aberta e inclusiva na tomada de decisões e acesso à justiça em questões ambientais. O tratado também está em sintonia com a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável.

No Brasil, essas disposições do Acordo de Escazú complementam e reforçam, principalmente no aspecto ecológico, o disposto no artigo 4º, incisos VII, VIII, X e XI, da Lei Complementar n.º 80/1994, que prevê como função institucional da Defensoria Pública a defesa dos interesses individuais e coletivos de grupos sociais vulneráveis, tais como crianças e adolescentes, povos indígenas, quilombolas, ribeirinhos, idosos e pessoas com deficiência.

Além disso, a inamovibilidade e a independência funcional dos defensores públicos, garantidas pela Constituição (CF, art. 134, §§ 1º e 4º), estão em consonância com o Acordo de Escazú e se tornam particularmente relevantes quando a Defensoria Pública atua na defesa de direitos coletivos ambientais ou representa indivíduos que promovem e defendem os direitos humanos, como os defensores dos direitos humanos em questões ambientais.

O Acordo de Escazú é um marco sem precedentes entre os países da América Latina e do Caribe, destinado a combater a discriminação ambiental e garantir os direitos de acesso. É de suma importância que o seu processo de internalização seja feito com brevidade.

REFERÊNCIAS

ABATE, Randall S. **Climate change and the voiceless**: protecting future generations, wildlife, and natural resources. New York: Cambridge University Press, 2020. *E-book*.

ALIER, Joan Martínez. **O ecologismo dos pobres**. Tradução: Maurício Waldman. São Paulo: Contexto, 2007.

ARNAULD, Andreas von *et al.* (ed.). **The Cambridge handbook of new human rights**. United Kingdom: Cambridge University Press, 2020. *E-book*.

ARTAXO, Paulo. Uma nova era geológica em nosso planeta: o Antropoceno? **Revista USP**, [S. l.], n. 103, p. 13-24, 2014. DOI: 10.11606/issn.2316-9036.v0i103p13-24. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/99279>. Acesso em: 12 mai. 2023.

BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Hermenêutica jurídica ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2011. *E-book*.

BOYD, David R. The Implicit Constitutional Right to Live in a Healthy Environment. **Review of European Community & International Environmental Law**, v. 20, n. 2, p. 171-179, 2011. DOI: <https://doi.org/10.1111/j.1467-9388.2011.00701.x>. Acesso em: 21 mai. 2023.

BRANCO, Pércio de Moraes. Breve história da Terra. **Serviço Geológico do Brasil**, 3 dez. 2016. Disponível em: <http://www.cprm.gov.br/publique/SGB-Divulga/Canal-Escola/Breve-Historia-da-Terra-1094.html>. Acesso em: 15 mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADI 6852**. Defensoria Pública. Lei Complementar n.º 80/1994. Poder de Requisição. Autonomia funcional e administrativa das Defensorias. Relator: Min. Edson Fachin, 21 de fev. de 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=759942307>. Acesso em: 04 jun. 2023.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. *E-book*.

COMISSÃO ECONÔMICA PARA A AMÉRICA LATINA (CEPAL). **Observatory on principle 10 in Latin America and the Caribbean**. 22 abr. 2021. Disponível em: <https://observatoriop10.cepal.org/en/treaty/regional-agreement-access-information-public-participation-and-justice-environmental-matters>. Acesso em: 24 jun. 2023.

DIA DA SOBRECARGA: Alemanha atinge “teto de gasto ambiental”. **DW Brasil**, Alemanha, 4 mai. 2023. Disponível em: <https://p.dw.com/p/4Qtfo>. Acesso em: 04 maio 2023.

DOEHRING, Karl. **Teoria do estado**. Tradução: Gustavo Castro Alves Araujo. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

EMERGÊNCIA Climática no Brasil: a necessidade de uma adaptação não-racista. **Brasil em Emergência Climática**, c.2023. Disponível em: <https://adaptacaoantirracista.org.br/>. Acesso em: 28 mai. 2023.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do estado socioambiental de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

FENSTERSEIFER, Tiago; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito ambiental**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. *E-book*.

GERARDS, Janneke (ed.). **Fundamental Rights: The European and International Dimension**. United Kingdom: Cambridge University Press, 2023. *E-book*.

LORENZETTI, Ricardo Luis; LORENZETTI, Pablo. **Direito ambiental: noções fundamentais e de direito comparado**. Tradução: Fernanda Nunes Barbosa. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

MOORE, Jason W. (org.). **Antropoceno ou Capitaloceno: natureza, história e a crise do capitalismo**. Tradução: Antônio Xerxenesky e Fernando Silva e Silva. São Paulo: Elefante, 2022. *E-book*.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comissão Econômica das Nações Unidas para a Europa. **Maastricht recommendations on promoting effective public participation in Decision-making in Environmental Matters**. 2015. Disponível em: https://unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/Publications/2015/1514364_E_web.pdf. Acesso em: 4 jun. 2023.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe. **Acordo Regional sobre Acesso à Informação, Participação Pública e Acesso à Justiça em Assuntos Ambientais na América Latina e no Caribe**. Acordo de Escazú. 4 mar. 2018. Disponível em: <http://repositorio.cepal.org/handle/11362/43611>. Acesso em: 4 jun. 2023.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente. **Environmental Rule of Law: First Global Report**. 2019. Disponível em: <https://wedocs.unep.org/20.500.11822/27279>. Acesso em: 3 abr. 2023.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Resolução n.º 76/300**. The human right to a clean, healthy and sustainable environment. Nova York, 28 jul. 2022. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/3983329?ln=en>. Acesso em: 28 mai. 2023.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. The Intergovernmental Panel on Climate Change. **AR6 Synthesis Report Climate Change 2023**. 2023. Disponível em: <https://www.ipcc.ch/report/ar6/syr/>. Acesso em: 15 mai. 2023.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Agenda 2030. **Os objetivos de desenvolvimento sustentável no Brasil**, c.2023. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: 13 jun. 2023.

SOARES, Andréia Azevedo. Gilles Lipovetsky: “A luta climática vem preencher o vazio das grandes ideologias”. Entrevista de Gilles Lipovetsky. Público, 25 mar. 2023. Disponível em: <https://www.publico.pt/2023/03/25/azul/entrevista/gilles-lipovetsky-luta-climatica-vem-preencher-vazio-ideologias-2043428>. Acesso em: 16 maio 2023.

VEIGA, José Eli da. **O antropoceno e a ciência do sistema Terra**. São Paulo: Editora 34, 2019.

VOIGT, Christina (ed.). **Rule of law for nature: new dimensions and ideas in environmental law**. Nova York: Cambridge University Press, 2013. *E-book*.

**O PAPEL DO DIREITO NO ENFRENTAMENTO AO RACISMO:
MEMÓRIAS E RUPTURAS PARA A EFETIVAÇÃO
DE MEIOS DE REPARAÇÃO À POPULAÇÃO NEGRA**

*THE ROLE OF THE LAW IN CONFRONTING RACISM:
MEMORIES AND BREAKS TO EFFECTIVE MEANS OF REPAIR
FOR THE BLACK POPULATION*

César de Oliveira Gomes

*(Doutorando em Direito - Universidade de Brasília/ PPGD-UnB.
Defensor Público Federal)
cesar.gomes@dpu.def.br*

Maria Isabel da Silva Sales

*(Especialista em Direito Legislativo. Assessora Legislativa
e Racial no Senado Federal)
missales007@gmail.com*

RESUMO

O presente trabalho pretende demonstrar a importância de as instituições do sistema de justiça brasileiro promoverem uma ruptura com a ideologia jurídica e política hegemônica e se colocarem como efetivos instrumentos de enfrentamento ao racismo. O vetor de transformação estaria na mudança de percepção na educação jurídica, a partir da ideia de transdisciplinaridade. A memória da escravidão e o legado pós-abolição surgem como elementos históricos de justificação para que o Direito e as instituições que o definem tomem para si a causa da efetivação dos meios de reparação à população negra. Ao final, conclui-se que uma educação jurídica crítica, transdisciplinar, antirracista e pedagogicamente engajada poderá viabilizar a transformação das instituições do sistema de justiça em vetores de enfrentamento ao racismo.

Palavras-chave: Racismo. Educação. Sistema de justiça. Transdisciplinaridade. Reparação.

ABSTRACT

This work aims to demonstrate the importance of the institutions of the Brazilian legal system promoting a break with the hegemonic legal and political ideology, and positioning themselves as effective instruments for combating racism. The vector of transformation would be in the change of perception in legal education, based on the idea of transdisciplinarity. The memory of slavery and the post-abolition legacy emerge as historical elements of justification for the law and the institutions that define it to take upon themselves the cause of implementing means of reparation for the black population. In the end, it is concluded that a critical, transdisciplinary, anti-racist and pedagogically engaged legal education can enable the transformation of legal system institutions into vectors for combating racism.

Keywords: Racism. Education. Legal system. Transdisciplinarity. Reparation.

Data de submissão: 1º/04/2024

Data de aceitação: 27/05/2024

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. O RESGATE DA MEMÓRIA DA ESCRAVIDÃO E O SEU PAPEL CENTRAL NA COMPREENSÃO DO LEGADO PÓS-ABOLIÇÃO. 2. A EDUCAÇÃO TRANSDISCIPLINAR COMO PLATAFORMA DE HUMANIZAÇÃO DO DIREITO NAS QUESTÕES RACIAIS. 3. O ENFRENTAMENTO AO RACISMO A PARTIR DO SISTEMA DE JUSTIÇA: A EDUCAÇÃO JURÍDICA NO DEBATE SOBRE OS MEIOS DE REPARAÇÃO À POPULAÇÃO NEGRA. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

INTRODUÇÃO

As duas primeiras décadas do século XXI vêm causando uma profunda transformação na forma como o Direito se relaciona com a sociedade. As categorias jurídicas tradicionais têm sua efetividade questionada

diante da velocidade da era tecnológica. As demandas de grupos sociais historicamente vulnerabilizadas exigem dos juristas a busca de uma maior aproximação com outras áreas das ciências sociais. Questões outrora identificadas e pensadas tão-somente no átomo das ciências a elas correspondentes batem às portas do sistema de justiça, a fim de provocar a manifestação das instituições que o compõem para a solução de conflitos. Inserem-se nesse contexto temas relacionados à discriminação de raça, gênero, bioética, biodiversidade, entre outros temas contemporâneos.

Por outro lado, países considerados pertencentes à periferia mundial vêm enfrentando um grande dilema: ao mesmo tempo que buscam estar inseridos em um ambiente de desenvolvimento econômico e tecnológico acelerado, obrigam-se a pautar questões relacionadas a ciclos de atraso em seus processos civilizatórios – racismo, desigualdade social, pobreza, violência de gênero e desemprego.

No Brasil, o racismo perfaz um dos elementos que constituem a chave para a explicação da impactante desigualdade socioeconômica no país. Após 136 anos da promulgação da Lei Áurea, não é difícil perceber que o legado pós-abolição da escravidão deixou sequelas que alijaram a população negra de qualquer protagonismo na sociedade. Ao se pensar a concepção de dignidade humana a partir dos ideais do Estado Democrático de Direito, afere-se que em todas as políticas públicas essenciais à garantia de uma existência digna, tais como moradia, saúde, educação e segurança, há déficit de proteção do Estado em relação às pessoas negras.

Este estudo pretende demonstrar a importância de as instituições que compõem o sistema de justiça assumirem compromissos, no âmbito de suas atribuições, no sentido de implementar meios de reparação para a população negra, especificamente, no que se refere à educação jurídica transdisciplinar. Enfatizam-se reflexões aptas a instrumentalizar um debate maduro sobre igualdade e não discriminação, de forma a estabelecer um estado de justiça comprometido com medidas de enfrentamento ao racismo.

Em um primeiro momento, esta pesquisa partirá da hipótese de que uma adequada compreensão dos efeitos permanentes do racismo no Brasil traz a necessidade de se manter viva a memória da escravidão.

Posteriormente, demonstrar-se-á como o sistema de justiça, ao longo do século XX, contribuiu para a manutenção de hierarquias raciais entre brancos e negros, mediante interpretações de leis e decisões judiciais que sempre buscaram evitar o enfrentamento do tema. Por fim, será abordada a necessidade de promover rupturas que irão possibilitar uma nova compreensão do papel do Direito no enfrentamento ao racismo e, também, um novo olhar sobre a importância de o sistema de justiça debater a respeito de meios de reparação à população negra. Nesse aspecto, a educação transdisciplinar surge como um horizonte possível de ser alcançado.

As propostas apresentadas repousam nas metas do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável n.º 10 da ONU – reduzir a desigualdade dentro dos países e entre eles – e no Plano de Ação deflagrado pela ONU para a implementação da Década Internacional de Afrodescendentes – 2015-2024 –, cujas recomendações estão concentradas nas seguintes atividades: reconhecimento, justiça e desenvolvimento.

1. O RESGATE DA MEMÓRIA DA ESCRAVIDÃO E O SEU PAPEL CENTRAL NA COMPREENSÃO DO LEGADO PÓS-ABOLIÇÃO

“O esclarecimento, o reconhecimento e a memória histórica das atrocidades são a chave para se obter a reconciliação e a reconstrução da identidade e história dos povos.” Essa frase encontra-se em uma exposição permanente do Museu Memória e Tolerância, situado na Cidade do México¹, e demonstra a necessária interligação que há entre justiça e reparação.

O Supremo Tribunal Federal, na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 186², teve a oportunidade de debater a constitucionalidade da política de cotas étnico-raciais no processo de seleção de estudantes para ingresso em universidades públicas federais. Na

¹ DAYÁN A, J.; HERRERA, R.; GALICO, M.; CORTÉS MINJARES, V. **Museo Memoria y Tolerancia**, 2011.

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 186-DF**, 26 abr. 2012.

oportunidade, o autor da ação, Partido Democratas - DEM (atual União Brasil), postulava a inconstitucionalidade da política de ação afirmativa. Entre os argumentos apresentados, pontuou que raça no Brasil não seria fator de exclusão, mas sim a desigualdade econômica. Ainda, teceu críticas à teoria da justiça compensatória, argumentando que não se poderia atribuir às pessoas de hoje a responsabilidade de pagar pelos erros de seus ancestrais. Por fim, destacou que, ao contrário dos Estados Unidos da América, não teria havido no Brasil a institucionalização de um sistema oficial de segregação racial. Por unanimidade, a Corte Constitucional julgou improcedente o pedido, fundamentando que “Justiça social, hoje, mais do que simplesmente redistribuir riquezas criadas pelo esforço coletivo, significa distinguir, reconhecer e incorporar à sociedade mais ampla valores culturais diversificados, muitas vezes considerados inferiores àqueles reputados dominantes”.

A comparação do racismo desenvolvido nos Estados Unidos da América com o racismo praticado no Brasil é pauta recorrente quando se fala em meios de reparação à população negra pela escravidão. Historiadores e sociólogos brasileiros, por muito tempo, pensaram a escravidão e o racismo estadunidense como excessivamente cruel em relação ao do Brasil³. Comparato atribui essa suposta contradição de atitudes a uma diferença de mentalidades. Enquanto os estadunidenses não possuem o hábito de esconder suas convicções, os brasileiros apostam na “cordialidade”, tão bem definida por Buarque de Holanda⁴. Opta-se por uma aparente manifestação de apreço e compaixão em relação aos

³ COMPARATO, F. K. Prefácio. *In*: FERREIRA, L. F. **Com a palavra, Luiz Gama**: poemas, artigos, cartas, máximas, 2011.

⁴ HOLANDA, S. B. de. **Raízes do Brasil**, 1995, p. 147. “[...] Nossa forma ordinária de convívio social é, no fundo, justamente o contrário da polidez. Ela pode iludir na aparência – e isso se explica pelo fato de a atitude polida consistir precisamente uma espécie de mímica deliberada de manifestações que são espontâneas no “homem cordial”: é a forma natural e viva que se converteu em fórmula. Além disso, a polidez é, de algum modo, organização de defesa ante a sociedade. Detém-se na parte exterior, epidérmica do indivíduo, podendo mesmo servir, quando necessário, de peça de resistência. Equivale a um disfarce que permitirá a cada qual preservar intatas sua sensibilidade e emoções.”

desfavorecidos que, no fundo, esconde uma convivência histórica com os processos de discriminação racial que ainda marcam a sociedade brasileira⁵.

No Recurso Extraordinário n.º 494.601-RS⁶, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul provocou o Supremo Tribunal Federal visando a declaração de inconstitucionalidade da Lei estadual n.º 12.131/2004, que excepcionava da vedação ao sacrifício de animais o abate para o livre exercício dos cultos e liturgias das religiões de matriz africana. Entre os argumentos, verifica-se a alegação de estar em jogo o equacionamento entre o direito fundamental à liberdade de consciência e de crença e a proteção aos animais. Também a inobservância ao princípio da isonomia, pois haveria concessão de privilégios incompatível com a natureza laica do Estado. O Supremo Tribunal Federal, por maioria, negou provimento ao Recurso Extraordinário, e fixou a seguinte tese: “É constitucional a lei de proteção animal que, a fim de resguardar a liberdade religiosa, permite o sacrifício ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana.”

Durante o julgamento, alguns ministros da Corte foram incisivos ao externar suas impressões em relação à questão levada a juízo. Para o ministro Edson Fachin, a menção específica às religiões de matriz africana não apresentava inconstitucionalidade, uma vez que a utilização de animais é de fato intrínseca a esses cultos, e a eles deveria ser destinada uma proteção legal ainda mais forte, uma vez que são objeto de estigmatização e preconceito estrutural da sociedade. A ministra Rosa Weber entendeu que a ressalva específica quanto às religiões de matriz africana estaria diretamente vinculada à intolerância, ao preconceito e ao fato de as religiões afro serem estigmatizadas em seus rituais de abate. Afirmou que “a exceção atende o objetivo que as próprias cotas raciais procuraram atingir”. O ministro Luiz Fux anotou que, “com esse exemplo jurisprudencial, o Supremo Tribunal Federal vai dar um basta nessa

⁵ COMPARATO, F. K. Prefácio. *In*: FERREIRA, L. F. **Com a palavra, Luiz Gama**: poemas, artigos, cartas, máximas, 2011. “Sob esse aspecto, encarnamos à perfeição o poeta fingidor de Fernando Pessoa. Fingimos tão completamente, que chegamos por fim a nos convencer de nossa ‘índole reconhecidamente compassiva e humanitária’, como afirmou o autor do único tratado jurídico sobre a escravidão brasileira. Aliás, na Exposição Internacional de Paris de 1867, o nosso governo informava, oficialmente, que ‘os escravos são tratados com humanidade e são em geral bem alojados e alimentados...O seu trabalho hoje é moderado...ao entardecer e às noites eles repousam, praticam a religião ou vários divertimentos.’”

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 494.601/RS**, 28 mar. 2019.

caminhada de violência e de atentados cometidos contra os templos de cultos de matriz africana”. Por fim, a ministra Carmen Lucia salientou que a referência específica às religiões de matriz africana visa combater o preconceito que existe na sociedade e que não se dá apenas em relação aos cultos, mas às pessoas de ascendência africana⁷.

Os dois precedentes supradestacados demonstram que, na terceira década do século XXI, todas as interfaces do racismo ainda estão presentes nas relações sociais, tanto na esfera pública quanto na esfera privada⁸. O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, ao questionar a Lei estadual n.º 12.131/2004, revigora uma concepção dogmática de igualdade, justificada em uma formalidade descomprometida com o histórico de perseguição e discriminação à população negra no Brasil. Constata-se, nesse exemplo, que medidas de superioridade jurídica tendentes a assegurar direitos historicamente negados às pessoas negras têm recebido críticas de algumas instituições e setores da sociedade civil, sob o argumento de malbaratear o princípio da isonomia e fomentar uma divisão racial no Brasil.

Inobstante os obstáculos impostos por institucionalidades afinadas a uma concepção dogmática do Direito, há de se ressaltar os avanços obtidos no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos em matéria de não discriminação e igual dignidade para todos os seres humanos. No que toca à discriminação racial, destacam-se a Convenção n.º 169 da Organização Internacional do Trabalho⁹ (internalizada pelo Brasil através do Decreto n.º 5.051, de 19 de abril de 2004), a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (ratificada pelo Brasil em 27 de março de 1968), a Conferência Mundial contra o

⁷ Cf.: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF declara constitucionalidade de lei que permite sacrifício de animais em rituais religiosos**, 28 mar. 2019.

⁸ Nesse sentido, a campanha institucional “Interfaces do Racismo”, da Defensoria Pública da União.

⁹ Reconhece a aspiração das comunidades indígenas e tribais de assumir o controle de suas próprias instituições e formas de vida, mantendo e fortalecendo suas identidades, línguas e religiões, dentro do âmbito dos Estados onde moram. Especificamente o art. 5.º da Convenção n.º 169 da OIT prevê que (a) deverão ser reconhecidos e protegidos os valores e práticas sociais, culturais, religiosos e espirituais próprios dos povos mencionados e dever-se-á levar na devida consideração a natureza dos problemas que lhes sejam apresentados, tanto coletiva como individualmente; (b) deverá ser respeitada a integridade dos valores, práticas e instituições desses povos. É preciso que se alerte, desde já, que as expressões “povo tribal” e “comunidade tradicional” não devem ser interpretadas na forma mais leiga dos termos, imaginando-se que só teria a proteção da Convenção aquele grupo que estivesse completamente apartado do modo de vivência urbano e que vivesse apenas sob “costumes” e tradições remotas.

Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata, realizada em Durban, África do Sul, no ano de 2001, e a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, firmada pela República Federativa do Brasil, na Guatemala, em 5 de junho de 2013 (ratificada pelo Brasil em 10 de janeiro de 2022).

No entanto, prevalece no âmbito das instituições do sistema de justiça brasileiro uma perspectiva tradicional em matéria de direitos humanos. Pensada a partir dos ideais da Revolução Francesa, a concepção eurocêntrica de humano, ao mesmo tempo que consagra uma visão individualista centrada nos fenômenos intraeuropeus, fomenta a proliferação de discursos de depreciação de certos seres humanos não identificados com a noção de modernidade¹⁰. Mahmud lembra o contraste apresentado pelo paradigma da modernidade europeu: de um lado, o iluminismo e o liberalismo e, de outro, a escravização e o colonialismo¹¹. Explica que as ideias centrais da modernidade – homem, razão, progresso e nação – são construídas em oposição a um olhar racializado dos “não europeus”, que seriam sub-humanos, selvagens, irracionais e periféricos¹².

Essa articulação teórica justificava a violação seletiva dos direitos humanos, da qual foram vítimas negros e indígenas no continente americano. A expansão colonial europeia, portanto, afirma uma universalidade na ideia de humano, e justifica as atrocidades do colonialismo, representadas nas figuras da escravidão africana e do genocídio indígena¹³.

A partir desse cenário, torna-se essencial problematizar os aportes teóricos que consolidaram a teoria dominante dos direitos humanos quando se pretende discutir os efeitos do legado pós-abolição no Brasil. O debate acerca da efetividade dos direitos dos negros e da implementação de meios

¹⁰ BRAGATO, F. F. Discursos desumanizantes e violação seletiva de direitos humanos sob a lógica da colonialidade. *Quaestio Iuris*, 2016, p. 1810. “Precisamente porque se opõem aos padrões europeus, formas e visões alternativas de ser e de se relacionar com o mundo foram suficientes para caracterizar determinados grupos humanos como bárbaros, selvagens e brutos. Ao invés de direitos, passaram a se impor repressão, negação e contenção disciplinar [...]”

¹¹ MAHMUD, T. Colonialism and modern constructions of race: a preliminary inquiry. *University Miami Law Review*, 1999, p. 1221-1222.

¹² *Ibidem*, p. 1221.

¹³ BRAGATO, F. F. Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da descolonialidade. *Novos Estudos Jurídicos*, jan./abr. 2014, p. 219.

de reparação demanda um resgate histórico da memória da escravidão, de forma a romper o longo silêncio perpetrado pelo Estado brasileiro no século XX. A liberdade e a igualdade, tão caras ao liberalismo, não são idôneas, sob uma óptica formal, para assegurar aos negros a mesma dignidade e oportunidade conferidas aos brancos.

Para Gilroy, está na hora de reconstruir a história primordial da modernidade a partir dos pontos de vista das pessoas escravizadas¹⁴. Essa construção caminha no sentido de revigorar a memória da escravidão. No entanto, adverte o teórico inglês que a ênfase a uma ideia de resgatar a tradição, por si só, pode conduzir a “um lar temporário no qual se pode encontrar abrigo e consolo diante das forças viciosas que ameaçam a comunidade racial”¹⁵. Em outras palavras, reavivar a memória da escravidão serve para, além de manter vivo o discurso da tradição, questionar no tempo presente os fundamentos que buscam revitalizar ideais de meritocracia tendentes a colocar em xeque políticas de ações afirmativas e discriminação positiva, conforme demonstrado nos precedentes citados no início deste tópico.

[...] É interessante que neste entendimento da posição dos negros no mundo moderno, ocidental, a porta para a tradição permaneça fixamente aberta não pela memória da escravidão racial moderna, mas a despeito dela. A escravidão é a sede da vitimação negra e, portanto, do pretendido apagamento da tradição. Quando a ênfase se volta para os elementos da tradição invariante, que heroicamente sobrevivem à escravidão, todo desejo de se lembrar da escravidão em si torna-se algo como um obstáculo. É como se a complexidade da escravidão e sua posição dentro da modernidade tenha de ser ativamente esquecida para que se possa adquirir uma orientação clara para a tradição e, com ela, para as circunstâncias presentes dos negros¹⁶.

Três acontecimentos históricos representam a chave para a compreensão da situação da população negra na modernidade: a escravidão, o colonialismo

¹⁴ GILROY, P. **O Atlântico Negro**: modernidade e dupla consciência, 2012, p. 125-126.

¹⁵ *Ibidem*, p. 354.

¹⁶ *Ibidem*, p. 354.

e o *apartheid*¹⁷. Nesses acontecimentos fundantes está concentrado o desejo do negro de “se manter por si mesmo” no mundo, representado por um movimento de autonomia¹⁸. O processo de destruição ocasionado pela perda do seu território, sua língua e sua cultura resultou em uma opressão que lhe suprimiu praticamente todos os privilégios de humanidade¹⁹.

Essas referências são essenciais para se pensar o enfrentamento ao racismo a partir da atuação das instituições do sistema de justiça. No paralelo às ideias de liberdade, igualdade e democracia desenvolvidas no Ocidente, encontra-se a sombra da escravidão e os seus efeitos desumanizantes, cujos reflexos ainda se fazem notar na atualidade²⁰.

2. A EDUCAÇÃO TRANSDISCIPLINAR COMO PLATAFORMA DE HUMANIZAÇÃO DO DIREITO NAS QUESTÕES RACIAIS

A relação que o Direito deve estabelecer com a questão racial impescinde de um olhar transdisciplinar²¹. Os temas sensíveis do século XXI estão batendo às portas do Poder Judiciário, que é instado a se manifestar sobre questões alheias às suas dinâmicas tradicionais de atuação.

O resultado desse fenômeno aponta para um tempo de despertar, que sugere às instituições do sistema de justiça o abandono de concepções clássicas que as colocam em um horizonte apartado dos demais ramos do conhecimento. Para além das repercussões jurídicas propriamente ditas, o Direito da Antidiscriminação exige dos juristas a incursão em outras áreas das ciências humanas, tais como Antropologia, História e Sociologia²². Trata-se da transdisciplinaridade do Direito, em sintonia com os anseios contemporâneos do sistema de justiça, para concretizar uma sociedade

¹⁷ MBEMBE, A. *Crítica da Razão Negra*, 2018, p. 143.

¹⁸ *Ibidem*, p. 144.

¹⁹ *Ibidem*, p. 150.

²⁰ FRANK, G. Juíza diz que réu não parece bandido por ter olhos, ‘pele, olhos e cabelos claros’. *Folha de S. Paulo*, 1.º mar. 2019.

²¹ NICOLESCU, B. *O Manifesto da Transdisciplinariedade*, 1999, p. 53. “A *transdisciplinariedade*, como o prefixo ‘trans’ indica, diz respeito àquilo que está ao mesmo tempo entre as disciplinas, *através* das diferentes disciplinas e *além do mundo presente*, para o qual um dos imperativos é a unidade do conhecimento [...]”

²² GOMES, C. de O. A Defensoria Pública da União na proteção dos direitos da população negra. *In*: ADAMATTI, B.; SILVA, D. B. e. *Lições críticas: direitos fundamentais*, 2018, p. 182.

livre, justa e solidária, nos termos do artigo 3.º da Constituição da República Federativa do Brasil.

Um exemplo do viés transdisciplinar do Direito como mecanismo de efetivação da justiça social pôde ser percebido na Ação Direita de Inconstitucionalidade n.º 3.239²³. O Supremo Tribunal Federal, por maioria, declarou a validade do Decreto n.º 8.887/2003, para o fim de garantir a titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades quilombolas. O Partido Democratas - DEM (atual União Brasil) questionava pontos do Decreto, entre os quais a autodefinição como critério de identificação dos remanescentes das comunidades de quilombos e a delimitação das terras a serem intituladas aos indicativos fornecidos pelos próprios interessados. Destaca-se o voto da ministra Rosa Weber:

Homenageia a Constituição o papel protagonizado pelos quilombolas na resistência ao injusto regime escravista, ou escravagista, para os que preferem o galicismo, que por séculos vicejou no Brasil, de panorama bem conhecido [...]

O Brasil, como sabido, foi o último país do continente americano a retirar da legalidade o trabalho escravo, após mais de três séculos de exploração, em 13 de maio de 1888.

Dos pampas à Amazônia, a historiografia contemporânea não claudica mais em afirmar que era generalizada a presença de quilombos, ou mocambos, no Brasil colonial – sociedade cuja complexidade sabe-se hoje maior do que se supunha, e na qual os quilombos desempenharam relevante papel social, político e econômico. Praticamente todas as estimativas isoladas, ainda que baseadas em uma documentação lacunar, sugerem que, nos períodos de normalidade institucional, o contingente que se encontrava permanentemente fugido girava em torno de 2 a 5% da população escrava.

Também a historiografia contemporânea dá conta de que o fenômeno consistente na reunião de escravos fugidos em agrupamentos jamais foi uniforme, assumindo múltiplos matizes a depender de para onde se volta o olhar, no amplo espectro temporal e espacial que conformou o modo de produção escravagista no

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade n.º 3239/DF**, 8 fev. 2019.

Novo Mundo em geral e no território brasileiro em particular.

Os debates que envolveram o julgado transbordam uma perspectiva meramente dogmática do Direito. Para fundamentar o voto, a ministra Rosa Weber lança mão de literatura acadêmica e dados de outras áreas das ciências humanas, para, ao cabo, concluir pela improcedência da ação.

No âmbito da Defensoria Pública, destaca-se que a Lei Complementar n.º 80/1994 – redação da Lei Complementar n.º 132/2009 – atentou para a necessidade de uma atuação conectada a outras esferas do conhecimento. No artigo 4.º, XVIII, o legislador, optando pela expressão *interdisciplinar*, dispôs ser uma das funções institucionais da Defensoria Pública “atuar na preservação e reparação dos direitos de pessoas vítimas de tortura, abusos sexuais, discriminação ou qualquer outra forma de opressão ou violência, propiciando o acompanhamento e o atendimento interdisciplinar das vítimas”.

A transformação do Direito e de suas instituições não deverá ter início nos corredores dos fóruns e tribunais. Ela dá os seus primeiros passos a partir do momento em que se identifica a necessidade de se vislumbrar um outro modelo de sociedade, calcado na ideia de alteridade.

O Supremo Tribunal Federal, que tem assumido posições de vanguarda no que diz respeito aos direitos dos negros, como se pôde demonstrar, parece não ter compreendido a relevância de se pensar a educação como um instrumento de tolerância e respeito à diversidade. A Corte Constitucional negou provimento ao Recurso Extraordinário n.º 888.815/RS²⁴, que discutia a possibilidade de reconhecer o ensino domiciliar (*homeschooling*) como meio lícito de cumprimento, pela família, do dever de prover a educação. O Tribunal, contudo, perdeu a oportunidade de avançar no tema, ao julgar improcedente a demanda sob o fundamento da inexistência de previsão legal.

Na petição inicial do Mandado de Segurança que deu início ao processo, a autora da ação, uma menina de 11 (onze) anos de idade, representada pelo pai, elencou entre os fundamentos para o pedido de educação domiciliar: (i) resistência ao método de turmas multisseriadas, pois a convivência

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 888.815/RS**, 12 set. 2018.

com alunos de várias idades não reflete um critério ideal de convivência e socialização; (ii) discordância de algumas imposições pedagógicas do ensino regular, como, por exemplo, o tema referente à Teoria Evolucionista de Darwin, uma vez que a autora, sendo cristã, não aceita a teoria de que o homem teria vindo do macaco.

Ao limitar a análise ao fato de não haver lei prevendo a possibilidade de *homeschooling*, o Supremo Tribunal deixou de considerar os prejuízos advindos de uma educação domiciliar para uma sociedade na qual se busca promover a diversidade e a tolerância à diferença. Não por acaso, Hans Jonas, ao tratar sobre a responsabilidade pela educação das crianças, distingue o papel dos pais do papel do Estado. Para ele, a responsabilidade parental visa a pura existência da criança e fazer dela o melhor dos seres. Enquanto a primeira fase da infância é de inteira responsabilidade dos pais, as demais etapas de formação do cidadão são acompanhadas pelo Estado, que tem interesse em formar homens públicos através da política educacional por ele estabelecida²⁵. Em outras palavras, promover uma interação entre a responsabilidade parental e a estatal na formação dos cidadãos é um processo necessário à manutenção de qualquer pacto civilizatório firmado em um ambiente democrático. O Parecer da Procuradoria-Geral da República foi exatamente nesse sentido: “[...] os estudantes não matriculados em escolas são privados de elementos básicos de socialização e dos processos pedagógicos próprios do ambiente escolar, local apropriado para o desenvolvimento da tolerância, da solidariedade e da ética. [...]”

A reflexão conduz a um outro ponto a que instituições públicas brasileiras precisam dar uma resposta mais efetiva: a implementação do art. 26-A da

²⁵ JONAS, H. **O Princípio Responsabilidade**: ensaio de uma ética para uma civilização tecnológica, 2006, p. 186-187. “[...] A educação da criança inclui a introdução no mundo dos homens, começando com a linguagem e seguindo com a transmissão de todo o código de crenças e normas sociais, cuja apropriação permite que o indivíduo se torne membro da sociedade mais ampla. O privado se abre para o público e incorpora-o como parte integral do Ser da pessoa. Em outras palavras, o ‘cidadão’ é um objeto imanente da educação, e assim, parte da responsabilidade dos pais, não só por causa de uma imposição do Estado. Por outro lado, assim como os pais educam os filhos ‘para o Estado’ (e para muitas outras coisas), o Estado assume para si a educação das crianças. Na maioria das sociedades, a primeira fase é confiada à família, mas todas as demais são submetidas a supervisão, regulamentação e assistência do Estado, de modo como pode haver algo como uma ‘política educacional’. Ou seja, o Estado não quer apenas receber os cidadãos já formados, quer participar da sua formação. Ele pode, inclusive, em casos especiais, assumir a defesa da criança *contra* os pais dela, forçando-os, por exemplo, a assumir os seus deveres, intervindo até na fase mais precoce da educação, que em geral [...] permanece livre da intervenção pública [...]”

Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional. Incluído, inicialmente, pela Lei n.º 10.639/2003, e posteriormente modificado pela Lei n.º 11.645/2008, o dispositivo legal prevê a obrigatoriedade do estudo da História afro-brasileira e indígena nos estabelecimentos de ensino fundamental e médio, públicos e privados. O legislador curvou-se ao mandamento previsto no art. 31 da Convenção n.º 169 da OIT²⁶ e no art. 242, § 1º, da Constituição da República²⁷.

O Projeto de Lei n.º 259/199, que deu origem à Lei n.º 10.639/2003, apresentou em sua justificativa²⁸ a intenção de revisitar o modelo eurocêntrico de sociedade através da educação, a fim de conferir maior protagonismo às contribuições da população negra para a formação do Brasil²⁹. No entanto, a implementação dessa política de ação afirmativa

²⁶ ONU. Organização Internacional do Trabalho. **Convenção n.º 169**, 1989. “Art. 31. Medidas de caráter educacional deverão ser tomadas entre todos os setores da comunidade nacional, particularmente entre os que se mantêm em contato mais direto com os povos interessados, com o objetivo de eliminar preconceitos que possam ter em relação a esses povos. Para esse fim, esforços deverão ser envidados para garantir que livros de história e outros materiais didáticos apresentem relatos equitativos, precisos e informativos das sociedades e culturas desses povos.”

²⁷ “Art. 242. O princípio do art. 206, IV, não se aplica às instituições educacionais oficiais criadas por lei estadual ou municipal e existentes na data da promulgação desta Constituição, que não sejam total ou preponderantemente mantidas com recursos públicos. § 1º O ensino da História do Brasil levará em conta as contribuições das diferentes culturas e etnias para a formação do povo brasileiro.”

²⁸ É o que se extrai da justificativa do Projeto, de autoria dos deputados federais Esther Grossi e Ben-Hur Ferreira: “É urgente e necessário desmistificar o eurocentrismo, nesse momento em que se quer repensar um novo modelo de sociedade em que todos não somos apenas brancos, como quer fazer crer o livro didático imposto aos estudantes nas escolas. Podemos captar, compreender os mecanismos de funcionamento que excluem a verdadeira história do povo negro, discriminado e excluído nas escolas e nos livros, alertando os responsáveis pela produção de livros didáticos, bem como professores e alunos vítimas destas distorções e omissões nas instituições de ensino. A educação é um dos principais instrumentos de garantia do direito de cidadania, Por isso torna-se imprescindível que o Estado assuma o compromisso político de reconstrução dos currículos escolares, adequando-os à realidade étnica brasileira para responder aos anseios dos diferentes segmentos da população. O que se vê, porém, é que o Sistema oficial de ensino, cada vez mais, apresenta-se como um dos principais veículos de sustentação do racismo, distorcendo o passado cultural e histórico do povo negro. Assim, torna-se imperioso e de fundamental importância que se resgate a história do povo negro, reformulando o currículo escolar nas suas deformações mais evidentes, que impedem a aproximação do negro da sua identidade étnica. E também que se desenvolvam programas de conscientização de todos os agentes envolvidos no processo de educação, para que a escola promova uma educação sem complexos, enriquecida de um senso antropológico, contribuindo para a criação de uma sociedade em que todos tenham direitos e possam gozar das mesmas oportunidades, seja no plano social, econômico e político na Nação. A discriminação racial nas escolas públicas manifesta-se no momento em que os agentes pedagógicos não reconhecem o direito à diferença e acabam mutilando a particularidade cultural de um importante segmento da população brasileira que é discriminado nas salas de aula, nos locais de trabalho e na rua, não apenas por aquilo que é dito, mas, acima de tudo, pelo que é silenciado.”

²⁹ GOMES, C. de O. Perspectivas de Superação da Visão Eurocêntrica de Direitos Humanos: para além da Lei n.º 11.645/2008. In: FORSTER, J. P. K.; BEÇAK, R.; STELZER, J. (org.). **XXVII Congresso Nacional do CONPEDI Porto Alegre - RS**, 2018.

ainda é tímida no sistema de ensino, uma vez que o Ministério da Educação não sinalizou um planejamento pedagógico organizado e consistente para viabilizar o cumprimento da norma em caráter uniforme.

A transformação do Direito para um viés transdisciplinar também deve penetrar no sistema de ensino jurídico. Concorde-se com Morin, que, ao propor uma reforma de pensamento associada à transdisciplinaridade, aponta o problema de uma “hiperespecialização dos saberes e da incapacidade de articulá-los uns com os outros”³⁰. Os problemas essenciais da modernidade apresentam-se em fragmentos, demandando uma capacidade de globalizá-los, ou seja, introduzir o conhecimento de maneira ampla e organizada³¹. Por outro lado, não se pode perder de vista que a educação jurídica deve estar comprometida com a promoção da justiça, o que exige a adoção de uma perspectiva crítica, que demonstre como o sistema de justiça opera enquanto meio de reprodução das relações de poder.³²

O racismo no sistema de justiça é um exemplo interessante para demonstrar a necessidade de se pensar globalmente o problema. De acordo com o Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2023, no ano de 2022, as pessoas negras e pardas representavam 68,2% da população carcerária brasileira³³, enquanto o Censo 2022 do IBGE dá conta de que negros e pardos representam 55,5% da população do país³⁴. Ou seja, proporcionalmente, haveria uma sobrerrepresentação dos negros no sistema prisional. O senso comum atribui esse percentual ao fato de a maioria das pessoas negras serem pobres, por esse motivo, estariam mais expostas à violência e à marginalidade, resultando em uma quantidade significativa da população carcerária.

³⁰ MORIN, E. **Ensinar a viver**: manifesto para mudar a educação, 2015, p. 106.

³¹ *Ibidem*, p. 107. “Em um circuito ininterrupto, conhecer significa separar para analisar e religar para sintetizar e complexificar. Separatista, a prevalência disciplinar nos faz perder a aptidão para religar, a aptidão para contextualizar, ou seja, para situar uma informação ou um saber em seu contexto natural.”

³² MOREIRA, A. J.; ALMEIDA, P. O. de; CORBO, W. **Manual de educação jurídica antirracista**: Direito, justiça e transformação social, 2022, p. 18.

³³ FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública**, 2023.

³⁴ BRASIL. IBGE. **Censo Demográfico 2022**: identificação étnico-racial da população, por sexo e idade, 2023.

A pergunta-chave para problematizar a questão é: por que a maioria das pessoas pobres são negras? Essa pergunta pode interessar ao estudo da Sociologia do Direito. E a resposta pode resultar em um movimento do Direito constitucional ou administrativo para promover políticas de ações afirmativas visando a oferta de maiores oportunidades de desenvolvimento social para a população negra.

O exemplo mencionado ilustra a necessidade de a educação jurídica ser capaz de estimular a resolução de problemas sociais, mediante recortes disciplinares calcados na transversalidade³⁵ e na transdisciplinaridade. A compreensão acerca da necessidade de se estabelecer um debate jurídico mais propositivo a respeito do processo inacabado da escravização negra no Brasil passa por um comprometimento dos profissionais do Direito em incorporar, no âmbito de suas institucionalidades, a pauta racial.

3. O ENFRENTAMENTO AO RACISMO A PARTIR DO SISTEMA DE JUSTIÇA: A EDUCAÇÃO JURÍDICA NO DEBATE SOBRE OS MEIOS DE REPARAÇÃO À POPULAÇÃO NEGRA

A base da ideologia jurídica e política dominante está centrada na racionalidade eurocêntrica³⁶. Dessa forma, historicamente, o sistema de justiça vem atuando como um instrumento de legitimação e consolidação do racismo³⁷. Pela mesma razão, não raro tem atuado de maneira passiva em relação à violação seletiva de alguns direitos humanos. De fato, o direito ainda concentra o seu olhar, predominantemente, nas liberdades individuais que caracterizam o Estado formal de direito, em detrimento dos paradigmas do Estado social³⁸.

³⁵ FARIA, A. A. de. A formação de novas competências: articulação da grade curricular e de metodologias participativas no curso da Direito GV. *In*: SILVEIRA, V. O. da; SANCHES, S. H. Dal F. N.; COUTO, M. B. (org.). **Educação jurídica**, 2013, p. 25-27.

³⁶ FLORES, J. H. **A (re)invenção dos direitos humanos**, 2009, p. 98.

³⁷ ALMEIDA, S. L. **O que é racismo estrutural?**, 2018, p. 102-103. “[...] No Brasil, vale lembrar que a razão invocada por muitos juristas do Século XIX para se opor à abolição da escravidão residia na necessidade de se manter o respeito ao direito natural de propriedade. E, perante o direito, escravos eram considerados propriedade privada, mais especificamente, *bens semoventes*, ou seja, coisas que se movem com tração própria, semelhante a animais.”

³⁸ FLORES, *op. cit.*, p. 98.

A construção dos sujeitos raciais na América teve início, ainda no século XVII, através de um contínuo trabalho legislativo para não conferir aos negros quaisquer direitos assegurados aos demais habitantes das colônias³⁹. Almeida identifica no parâmetro normativo do Direito uma tentativa de resolver a questão do racismo dentro de sua racionalidade científica, como um mero problema jurídico. Ao assim proceder, o Direito falha na problematização da discriminação racial, por não conseguir eliminar irracionalidades, tais como a parcialidade e as falhas de mercado⁴⁰.

Um exemplo interessante do que ora se coloca para reflexão é a concepção dominante na doutrina jurídica de que, para se configurar um ato discriminatório passível de sanção, há necessidade de se constatar a intencionalidade de quem discrimina⁴¹. Trata-se de uma interpretação que exterioriza uma proteção jurídica insuficiente para a vítima da discriminação. Lembra Moreira que algumas práticas discriminatórias decorrem de uma ação coletiva, a qual cria óbices para que um grupo em situação de subordinação social tenha acesso regular a escolas, emprego, moradia digna ou até mesmo receba um tratamento adequado de agentes estatais⁴².

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos - CIDH, em relatório sobre a violência policial contra afrodescendentes nos Estados Unidos da América, apontou que naquele país a polícia, em suas atividades de rotina, emprega força desmedida, baseando-se em preconceitos de ordem racial, resultando em assassinatos injustificados de pessoas afrodescendentes⁴³. Em relação ao Brasil, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), no Relatório n.º 66/2006, referente ao caso Simone André Diniz, reconheceu que o

³⁹ MBEMBE, A. **Crítica da Razão Negra**, 2018, p. 45. “[...] Essa primeira fase se consolidou num longo processo de construção da incapacidade jurídica. A perda do direito de recorrer aos tribunais fez do negro uma não pessoa do ponto de vista jurídico. Agregou-se a esse dispositivo judiciário uma série de códigos de legislação escravocrata, muitos deles na sequência de levantes de escravos [...]”

⁴⁰ ALMEIDA, S. L. **O que é racismo estrutural?**, 2018, p. 104.

⁴¹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Apelação Criminal n.º 0011980-90.2007.4.03.6106/SP**, 9 set. 2013.

⁴² MOREIRA, A. **O que é Discriminação?**, 2017, p. 29.

⁴³ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Afrodescendientes, violencia policial, y derechos humanos en los Estados Unidos**, 26 nov. 2018.

[...] racismo institucional é um obstáculo à aplicabilidade da lei antirracismo no Brasil. O tratamento desigual conferido aos crimes raciais no País reflete na maneira como parte do sistema de justiça trata as denúncias de ocorrência de discriminação racial, mediante argumentos no sentido da ausência de tipificação do crime e dificuldades em provar a intenção discriminatória⁴⁴.

A CIDH também reconhece que “essa prática tem como efeito a discriminação indireta na medida em que impede o reconhecimento do direito de um cidadão negro de não ser discriminado e o gozo e o exercício do direito desse mesmo cidadão de aceder à justiça para ver reparada a violação”⁴⁵.

A Turma Recursal dos Juizados Especiais do Rio Grande do Sul, no Recurso Crime n.º 7100421536, julgado em 15 de abril de 2013⁴⁶, lembrou período da história do país em que o sistema de justiça criminalizava o culto de religiões de matriz africana⁴⁷. O Colegiado condenou uma responsável por um Centro de Umbanda no município de São Lourenço do Sul pela prática da contravenção penal de perturbação do sossego – art. 42 do Decreto 3.688/1941. Tanto na denúncia quanto nos fundamentos do voto da relatora, há referência aos rituais como *cantorias*, *gritarias* e *sacrifício de animais*, os quais perturbavam o sossego alheio. Mesmo o juiz revisor, que votou pela absolvição, fundamentou o seu entendimento no sentido da ausência de investigação quanto ao nível sonoro produzido. Não adentrou a questão da intolerância religiosa ou do racismo.

Nessa ação penal, a presidente do Centro teve denúncia oferecida pelo Ministério Público, defesa patrocinada pela Defensoria Pública

⁴⁴ OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos. **Relatório 66/06**, 2006.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ RIO GRANDE DO SUL (Estado). Turma Recursal dos Juizados Especiais Criminais. **Recurso Crime n.º 7100421536**, 15 abr. 2013. Houve sentença absolutória no primeiro grau, e o Ministério Público apelou pedindo a condenação. A Turma Recursal, por maioria, deu provimento ao recurso para condenar a ré pela perturbação do sossego alheio.

⁴⁷ GOMES, C. de O. Perspectivas de Superação da Visão Eurocêntrica de Direitos Humanos: para além da Lei n.º 11.645/2008. In: FORSTER, J. P. K.; BEÇAK, R.; STELZER, J. (org.). **XXVII Congresso Nacional do CONPEDI Porto Alegre - RS**, 2018, p. 34.

e condenação por parte do Poder Judiciário. As cinco vítimas ouvidas no processo se declararam evangélicas. Ao longo de todo o processo, em nenhum momento se discutiu o direito à liberdade de culto da umbandista, a peculiaridade dos ritos e a existência de uma violação seletiva do direito de crença no que toca às religiões de matriz africana. O Direito, assim, invisibiliza a dimensão institucional e estrutural do racismo.

As instituições jurídicas brasileiras necessitam, portanto, de uma mudança de paradigma em suas concepções tradicionais, de matizes eurocêntricas, de forma a produzir um direito mais inclusivo, alinhado ao horizonte pensado pelos principais documentos internacionais e nacionais relacionados à não discriminação. Concorde-se, nesse ponto, com Freire quando refere que “faz parte igualmente do pensar certo a rejeição mais decidida a qualquer forma de discriminação”⁴⁸. Prossegue o educador pernambucano:

[...] A prática preconceituosa de raça, de classe, de gênero ofende a substantividade do ser humano e nega radicalmente a democracia. Quão longe dela nos achamos quando vivemos a impunidade dos que matam meninos nas ruas, dos que assassinam camponeses que lutam por seus direitos, dos que discriminam os negros, dos que inferiorizam as mulheres. Quão ausentes da democracia se acham os que queimam igrejas dos negros porque, certamente, negros não têm alma. Negros não rezam. Com sua negritude, os negros sujam a branquitude das orações... A mim me dá pena e não raiva, quando vejo a arrogância com que a branquitude de sociedades em que se faz isso, em que se queimam igrejas de negros, se apresenta ao mundo como pedagoga da democracia. Pensar e fazer errado, pelo visto, não têm mesmo nada que ver com a humildade que o pensar certo exige. Não têm nada a ver com o bom senso que regula nossos exageros e evita as nossas caminhadas até o ridículo e a insensatez⁴⁹.

A adoção de novos referenciais históricos, aptos a compreender o legado pós-abolição de uma forma crítica, é um compromisso que o sistema de justiça brasileiro precisa assumir com a população negra. Para se tornarem

⁴⁸ FREIRE, P. **Pedagogia da autonomia**: saberes necessários à prática educativa, 1996, p. 17.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 17.

vetores de enfrentamento ao racismo, as instituições devem introduzir mecanismos internos de mudança em suas estruturas. No entanto, esse processo não deve representar uma percepção isolada do Direito, pois é no diálogo transdisciplinar que se engendra os principais instrumentos de transformação social. A circulação de conceitos e processos cognitivos entre os diversos campos do conhecimento promove a articulação para um domínio teórico comum a respeito do tema⁵⁰.

O Congresso brasileiro aprovou e o presidente da República sancionou a Lei n.º 14.532, de 2023, que altera a Lei n.º 7.716, de 5 de janeiro de 1989 (Lei dos Crimes contra o Racismo), e o Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar como crime de racismo a injúria racial, prever pena de suspensão de direito em caso de racismo praticado no contexto de atividade esportiva ou artística e prever pena para o racismo religioso, recreativo e para o praticado por funcionário público. Um avanço para o sistema de justiça no país.

Em relação às instituições federais de ensino, destaca-se que o Ministério da Educação editou a Portaria Normativa n.º 13, de 11 de maio de 2016, que dispunha sobre a indução de ações afirmativas no âmbito dos cursos de pós-graduação. Em seu art. 1º, previa que as instituições federais de ensino superior teriam o prazo de 90 (noventa) dias para apresentação de proposta sobre inclusão de negros, indígenas e pessoas com deficiência em seus programas de pós-graduação⁵¹.

As escolas de formação e capacitação das carreiras jurídicas devem incluir cursos e módulos referentes à discriminação racial em seus programas. Trata-se de medida essencial para levar a efeito o Plano de Ação da Década Internacional de Afrodescendentes, no que se refere ao eixo “Justiça”. Uma das medidas adicionais a serem tomadas pelos Estados é

[...] garantir que afrodescendentes tenham total acesso à proteção e recursos eficazes perante os tribunais nacionais competentes e outras instituições do Estado contra quaisquer atos de discriminação racial, e o direito de exigir destes tribunais reparação ou indenização justa

⁵⁰ MORIN, E. **A cabeça bem-feita**: repensar a reforma, reformar o pensamento, 2014, p. 112.

⁵¹ BRASIL. Ministério da Educação. **Portaria Normativa n.º 13**, 11 mai. 2016.

e adequada por qualquer dano sofrido em resultado de tal discriminação⁵².

Assim, a Escola Superior de Advocacia (ESA), a Escola Superior de Magistratura (AJURIS), a Fundação Escola do Ministério Público (FMP), a Fundação Escola da Defensoria Pública (FESDEP), a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados - ENFAM, a Escola Nacional da Defensoria Pública da União (ENADPU) e a Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU), entre outras, devem implementar modalidades específicas de cursos com conteúdo programático voltado para a questão do racismo e suas principais interfaces: institucional, estrutural, religioso, ambiental e recreativo⁵³. As instituições do sistema de justiça também devem adotar sistema de cotas para negros nos processos de seleção de estágio. Trata-se de medida que fomenta a diversidade e a inclusão durante uma etapa importante da formação do profissional do Direito.

O Plano de Ação da Década Internacional de Afrodescendentes previu a adoção de medidas especiais a serem adotadas pelos Estados, para remediar a histórica violação de direitos humanos perpetrada contra os negros. Entre elas, destacam-se as ações afirmativas, sendo um dos seus objetivos criar “condições para que todos participem efetivamente nas tomadas de decisões e que exerçam seus direitos civis, culturais, econômicos políticos e sociais em todas as esferas da vida com base na não discriminação”⁵⁴.

A busca da efetivação dos direitos é sempre um processo, o resultado de um confronto de interesses, em que diferentes grupos procuram elevar seus valores no contexto da sociedade⁵⁵. Flores reconhece a importância de inserir a questão do processo de conquista de direitos no processo

⁵² ONU. **Década Internacional de Afrodescendentes - 2015-2024**: reconhecimento, justiça e desenvolvimento. Resolução n.º 68/237, 2013.

⁵³ MOREIRA, A. **Racismo Recreativo**, 2019, p. 148. Para o autor, racismo recreativo deve ser compreendido como “um projeto de dominação que procura promover a reprodução de relações assimétricas de poder entre grupos raciais por meio de uma política cultural baseada na utilização do humor como expressão e encobrimento de hostilidade racial. O racismo recreativo decorre da competição entre grupos raciais por estima social, sendo que ele revela uma estratégia empregada por membros do grupo racial dominante para garantir que o bem público da respeitabilidade permaneça um privilégio exclusivo de pessoas brancas”.

⁵⁴ ONU, *op. cit.*, 2013.

⁵⁵ FLORES, J. H. A **(re)invenção dos direitos humanos**, 2009, p. 113.

educacional, uma vez que sempre é mais fácil retirar aquilo que não se sabe por qual razão surgiu ou qual a origem.

Ponderar na escola, na aula universitária ou na sede de movimentos e associações de defesa e promoção de direitos quais foram os processos históricos e normativos que deram lugar a uma determinada configuração de direitos; analisar detidamente que tipo de relação social é que se estabelece e finalmente valorar a proximidade ou distância de dita normativa em relação à luta pela dignidade humana (vida, liberdade e igualdade) pode nos oferecer um marco pedagógico e prático que facilite entender os direitos em toda sua complexidade e na profundidade de sua natureza⁵⁶.

No Brasil, lançar luzes sobre o tema da escravidão e do legado pós-abolição é o primeiro passo para consolidar políticas públicas de reparação à população negra. A abolição não representou para os ex-escravizados um caminho de emancipação e igualdade distributiva. Ao contrário, ainda hoje os efeitos do processo de abandono e exclusão social se fazem presentes no cenário da periferia dos grandes centros urbanos brasileiros.

A função do Direito, nas palavras de Ost, “é contribuir para a instituição do social”⁵⁷. A esteira do que se alcançou com a Comissão da Verdade e Reconciliação instaurada na África do Sul, a um só tempo, deve dar prova de memória e abrir a via de um futuro reconciliado⁵⁸. Por essa razão, justiça e reparação, no que se refere ao pós-abolição, são palavras que devem ser trabalhadas em perfeita simetria.

Ao conectar Direito e Educação para o enfrentamento ao racismo, busca-se resgatar a memória da escravidão para compreender o passado, pautar as reivindicações do presente e garantir um futuro pleno no horizonte.

⁵⁶ FLORES, J. H. A (re)invenção dos direitos humanos, 2009, p. 113.

⁵⁷ OST, F. **O Tempo do Direito**, 1999, p. 13. “[...] a função principal do jurídico é contribuir para a instituição do social: mais do que interditos e sanções, como outrora se pensava, ou cálculo e gestão, como frequentemente se acredita hoje, o direito é um discurso performativo, um tecido de ficções operatórias que exprimem o sentido e o valor da vida em sociedade. Instituir quer dizer estreitar o elo social e oferecer aos indivíduos os pontos de referência necessários à sua identidade e autonomia. É sob o ângulo do seu contributo para a subtração ao estado de natureza e a sua violência sempre ameaçadora, sob o ângulo da sua capacidade de instituição, que o direito será, pois, interrogado.”

⁵⁸ *Ibidem*, p. 11.

Concorda-se, no ponto, com Mbembe: “o tempo do futuro é o da esperança. O presente é o tempo do dever”⁵⁹.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O racismo ainda pauta as relações sociais no cotidiano dos brasileiros. Neste estudo, procurou-se demonstrar que o tema do legado pós-abolição da escravidão é extremamente atual e necessário para repensar a forma como o sistema de justiça ainda reproduz dinâmicas estereotipadas e excludentes, que impedem a efetivação dos direitos da população negra.

As instituições jurídicas, no entanto, no decorrer da terceira década do século XXI, deparam-se com o desafio de repensar os paradigmas iluministas outrora recepcionados, de forma a não reproduzir as interfaces do racismo ainda presentes na sociedade brasileira. O Direito do terceiro milênio deverá abandonar o isolamento e a aparente neutralidade que o definiram ao longo da história do liberalismo, e se reaproximar das demais ciências humanas, a partir da ideia de transdisciplinaridade.

Por outro lado, pesquisadoras e pesquisadores das mais diversas áreas das ciências humanas, juristas e movimentos sociais ligados à temática do racismo, vêm resgatando a memória da escravidão e os seus efeitos no pós-abolição, como forma de pautar os debates acerca dos meios de reparação a serem implementados para a população negra.

Educação e Direito devem dialogar, sob as lentes da transdisciplinaridade, a fim de transformar as instituições do sistema de justiça em vetores de enfrentamento ao racismo. Esse processo deve ter início nas escolas, tendo o Brasil parâmetro normativo para tanto, nos termos das Leis n.º 10.639/03 e 11.645/08. Posteriormente, as instituições de ensino superior, especificamente as faculdades de Direito, por meio de uma pedagogia crítica e engajada, devem desenvolver métodos de ensino orientados a um viés transdisciplinar do ensino jurídico. Também devem estipular cotas etnoraciais em seus programas de pós-graduação, de forma a estimular a diversidade e a pesquisa a partir do olhar do sujeito historicamente discriminado. Por fim, as carreiras jurídicas devem promover cursos de

⁵⁹ MBEMBE, A. *Crítica da Razão Negra*, 2018, p. 167.

formação e capacitação em suas escolas que priorizem estudos dedicados às relações etnoraciais e às principais interfaces do racismo.

Neste estudo, demonstrou-se que o sistema de justiça é um histórico agente de legitimação da discriminação racial. A partir do Plano de Ação da Década Internacional de Afrodescendentes da ONU, foram apresentadas sugestões de meios de reparação a serem implementados pelas instituições do sistema de justiça, para que se tornem instrumentos de transformação social próprios ao enfrentamento do racismo.

REFERÊNCIAS

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

BRAGATO, Fernanda Frizzo. Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da descolonialidade. **Novos Estudos Jurídicos**, v. 19, n. 1, p. 201-230, jan./abr. 2014.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. Discursos desumanizantes e violação seletiva de direitos humanos sob a lógica da colonialidade. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, p. 1806-1823, 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação Criminal n.º 0011980-90.2007.4.03.6106/SP. Órgão julgador: 5ª Turma. Relator: André Nekatschlow. São Paulo, 9 set. 2013.

BRASIL. Ministério da Educação. Portaria Normativa n.º 13. Brasília, 11 mai. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 888.815/RS. Recorrente: V.D., representada por M.P.D. Recorrido: Município de Canela. Tribunal Pleno. Relator Ministro Roberto Barroso. Brasília, 12 set. 2018.

BRASIL. Defensoria Pública da União. Interfaces do Racismo. YouTube, 20 nov. 2018. Disponível em: https://www.youtube.com/playlist?app=desktop&list=PLRPvEDKI0_6KuMv20XHwLw05Xbnsmc0vh. Acesso em: 4 ago. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direita de Inconstitucionalidade n.º 3239/DF. Requerente: Democratas. Tribunal Pleno. Relatora Ministra Rosa Weber. Brasília, 8 fev. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 494.601/RS. Reclamante: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Reclamado: Governador do Estado do Rio Grande do Sul. Tribunal Pleno. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 28 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF declara constitucionalidade de lei que permite sacrifício de animais em rituais religiosos. Brasília, 28 mar. 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=407159>. Acesso em: 4 ago. 2019.

BRASIL. IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Censo Demográfico 2022: identificação étnico-racial da população, por sexo e idade. Rio de Janeiro, 2023. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/3105/cd_2022_etnico_racial.pdf. Acesso em: 17 jan. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 3239/DF**. Requerente: Democratas. Tribunal Pleno. Relatora Ministra Rosa Weber. Brasília, 8 fev. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 494.601/RS**. Reclamante: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Reclamado: Governador do Estado do Rio Grande do Sul. Tribunal Pleno. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, 28 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF declara constitucionalidade de lei que permite sacrifício de animais em rituais religiosos**. Brasília, 28 mar. 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=407159>. Acesso em: 4 ago. 2019.

BRASIL. IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo Demográfico 2022**: identificação étnico-racial da população, por sexo e idade. Rio de Janeiro, 2023. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/3105/cd_2022_etnico_racial.pdf. Acesso em: 17 jan. 2024.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Afrodescendientes, violencia policial, y derechos humanos en los Estados Unidos**. 26 nov. 2018. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2019/069.asp>. Acesso em: 6 ago. 2019.

COMPARATO, Fábio Konder. Prefácio. *In*: FERREIRA, Lígia Fonseca. **Com a palavra, Luiz Gama**: poemas, artigos, cartas, máximas. São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2011.

DAYÁN A, J.; HERRERA, R.; GALICO, M.; CORTÉS MINJARES, V. **Museo Memoria y Tolerancia**. México: Memoria y Tolerancia A.C., 2011.

FARIA, Adriana Ancona de. A formação de novas competências: articulação da grade curricular e de metodologias participativas no curso da Direito GV. *In*: SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini; COUTO, Mônica Bonetti (org.). **Educação jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 25-37.

FLORES, Joaquim Herrera. **A (re)invenção dos direitos humanos**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>. Acesso em: 17 jan. 2024.

FRANK, Gustavo. Juíza diz que réu não parece bandido por ter olhos, ‘pele, olhos e cabelos claros’. **Folha de São Paulo**, 1.º mar. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/03/juiza-diz-que-reu-nao-parece-bandido-por-ter-pele-olhos-e-cabelos-claros.shtml>. Acesso em: 17 mai. 2019.

FREIRE, Paulo. **Pedagogia da autonomia: saberes necessários à prática educativa**. São Paulo: Paz e Terra, 1996.

GILROY, Paul. **O Atlântico Negro: modernidade e dupla consciência**. Tradução: Cid Knipel Moreira. 2. ed. São Paulo: Editora 34; Rio de Janeiro: Universidade Cândido Mendes, Centro de Estudos Afro-Asiáticos, 2012.

GOMES, César de Oliveira. A Defensoria Pública da União na Proteção dos Direitos da População Negra. *In*: ADAMATTI, Bianka; SILVA, Débora Bós e (org.). **Lições críticas: direitos fundamentais**. Porto Alegre: Visão, 2018.

GOMES, César de Oliveira. Perspectivas de superação da visão eurocêntrica de direitos humanos: para além da Lei n.º 11.645/2008. *In*: FORSTER, João Paulo Kulczynski; BEÇAK, Rubens; STELZER, Joana (org.). **XXVII Congresso Nacional do CONPEDI Porto Alegre - RS. Direitos humanos e efetividade: fundamentação e processos participativos**. Florianópolis: CONPEDI, 2018. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/34q12098/jfucznu>. Acesso em: 5 ago. 2019.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

JONAS, Hans. **O Princípio Responsabilidade: ensaio de uma ética para uma civilização tecnológica**. Tradução: Marijane Lisboa e Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto, Ed. PUC-Rio, 2006.

MAHMUD, Tayyab. Colonialism and modern constructions of race: a preliminary inquiry. **University Miami Law Review**, v. 53, p. 1219-1246, 1999. Disponível em: <https://repository.law.miami.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1657&context=umlr>. Acesso em: 5 ago. 2019.

MBEMBE, Achille. **Crítica da Razão Negra**. 2. ed. Tradução: Sebastião Nascimento. Paris: n-1 Edições, 2018.

MOREIRA, Adilson José. **Racismo Recreativo**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

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

MOREIRA, Adilson. **O que é Discriminação?** Belo Horizonte: Letramento, Casa do Direito, Justificando, 2017.

MORIN, Edgar. **A cabeça bem-feita:** repensar a reforma, reformar o pensamento. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2014.

MORIN, Edgar. **Ensinar a viver:** manifesto para mudar a educação. Tradução: Edgar de Assis Carvalho e Mariza Perassi Bosco. Porto Alegre: Sulina, 2015.

NICOLESCU, Birasab. **O Manifesto da Transdisciplinaridade.** Tradução: Lucia Pereira de Souza. São Paulo: TRION, 1999.

OEA - ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos. **Relatório 66/06.** Caso Simone André Diniz vs. Brasil, petição 12.001. 21 out. 2006. Disponível em: <http://www.cidh.org/annualrep/2006port/BRASIL.12001port.htm>. Acesso em: 6 ago. 2019.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Década Internacional de Afrodescendentes - 2015-2024:** reconhecimento, justiça e desenvolvimento. Resolução n.º 68/237. 2013. Disponível em: <https://decada-afro-onu.org/>. Acesso em: 6 ago. 2019.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Organização Internacional do Trabalho. **Convenção n.º 169.** Genebra, 7 jun. 1989.

OST, François. **O Tempo do Direito.** Tradução: Maria Fernanda Oliveira. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). Turma Recursal dos Juizados Especiais Criminais. **Recurso Crime n.º 7100421536.** Relatora: Juíza Cristina Pereira Gonzalez. Porto Alegre, 15 abr. 2013.

DEFENSORIA PÚBLICA

PUBLIC DEFENDER'S OFFICE

UM GRANDE EMARANHADO POLÍTICO, ADMINISTRATIVO E JUDICIAL: A EXECUÇÃO PENAL SOB O OLHAR DE DEFENSORES PÚBLICOS ESTADUAIS

*A GREAT POLITICAL, ADMINISTRATIVE AND JUDICIAL TANGLE:
PENAL ENFORCEMENT PROCEEDINGS FROM THE POINT
OF VIEW OF STATE PUBLIC DEFENDERS*

Rafael Godoi

*(Doutor em Sociologia. Professor do Departamento de Ciências Sociais
e do Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Socioespacial
e Regional da Universidade Estadual do Maranhão.
Bolsista Produtividade Sênior UEMA)
godoirafa@gmail.com*

Brenda Vitória Portela Araújo Soares

*(Graduanda em Ciências Sociais da Universidade Estadual do Maranhão.
Bolsista de Iniciação Científica PIBIC/CNPq)
brendavsoares@gmail.com*

RESUMO

Este estudo faz parte de um esforço mais amplo para compreender o papel do sistema de justiça criminal na conformação do atual contexto carcerário brasileiro. Aqui, o foco recai sobre a perspectiva dos defensores públicos do Maranhão acerca das estruturas e dinâmicas da execução penal. Parte-se do pressuposto de que a Defensoria Pública, por atuar em prol dos direitos das parcelas mais desfavorecidas da população, constitui um posto de observação privilegiado para objetivação das características mais destacadas dessa pouco conhecida, mas fundamental fase processual: a execução penal. A partir de pesquisa bibliográfica, documental e de oito entrevistas semiestruturadas realizadas em meio a uma significativa reforma administrativa no sistema de justiça maranhense, os defensores públicos se revelam verdadeiros intelectuais específicos de um grande emaranhado político, administrativo e judicial que operacionaliza a gestão das penas de prisão no Brasil contemporâneo.

Palavras-chave: Prisão. Justiça. Execução penal. Defensoria Pública. Maranhão.

ABSTRACT

This study is part of a broader effort to understand the role of the criminal justice system in shaping the current Brazilian prison context. Here, the focus is on the perspective of public defenders in Maranhão on the structures and dynamics of punishment enforcement proceedings. It assumes that the Public Defender's Office, because it acts in favor of the rights of the most disadvantaged sections of the population, is a privileged observation point for objectifying the most outstanding characteristics of this little-known, but fundamental, procedural phase: punishment enforcement proceedings. Based on bibliographical and documentary research and eight semi-structured interviews carried out in the midst of a significant administrative reform of the justice system in Maranhão, the public defenders reveal themselves to be true specific intellectuals to the great political, administrative, and judicial tangle that operationalizes the management of prison sentences in contemporary Brazil.

Keywords: Prison. Justice. Punishment enforcement proceedings. Public Defender's Office. Maranhão.

Data de submissão: 08/03/2024

Data de aceitação: 11/05/2024

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. POLÍTICA, ADMINISTRAÇÃO E JUSTIÇA PENAL. 2. A GESTÃO DAS PENAS NO MARANHÃO. 3. INDAGAÇÕES SOBRE AS DIMENSÕES POLÍTICAS DE UMA REFORMA ADMINISTRATIVA NA JUSTIÇA PENAL. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

INTRODUÇÃO

O aumento do encarceramento e o crescente interesse pelo papel do sistema de justiça criminal na conformação desse quadro têm suscitado

uma série de reflexões e debates no Brasil¹. No entanto, a fragmentação decorrente da estrutura federativa da justiça criminal impõe uma série de desafios aos pesquisadores da área. Mesmo com esforços de centralização nos âmbitos executivo e judiciário, cada estado mantém uma ampla autonomia para implementar as leis penais de acordo com suas próprias estruturas, dinâmicas e inclinações².

Nesse contexto, emerge como uma abordagem teórico-metodológica possível o recurso aos saberes e às perspectivas de agentes envolvidos nesses cenários particulares, no esforço de conhecer e entender as dinâmicas específicas que se desdobram em cada contexto. Uma tal abordagem situada pode iluminar questões que também se colocam em outras unidades da federação, bem como no país, de forma geral.

Este estudo é parte de um esforço mais amplo de compreensão da atual conformação das prisões e do sistema de justiça criminal no estado do Maranhão. Neste artigo, nosso olhar se volta para a perspectiva dos defensores públicos estaduais que cotidianamente atuam em favor dos direitos individuais e coletivos das pessoas privadas de liberdade, com particular interesse no modo como enxergam algumas dinâmicas próprias da execução penal.

Diversas são as justificativas para o recorte proposto. O Maranhão desempenha um papel bastante relevante no contexto carcerário nacional. Entre 2013 e 2014, o estado foi palco dos trágicos eventos que vitimaram dezenas de pessoas e ficaram conhecidos como “Massacre de Pedrinhas”³; em seguida, o estado foi alvo de uma intervenção da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que desencadeou profundas transformações nas políticas penitenciárias locais. Na contramão do que ocorria em outros estados brasileiros, as rebeliões e os massacres no interior do sistema prisional cessaram, os índices de superlotação diminuíram e recordes de

¹ MACHADO, M. Quando o estado de coisas é inconstitucional: sobre o lugar do Poder Judiciário no problema carcerário. *Revista de Investigações Constitucionais*, 2021, p. 631-664. GODOI, R. O benefício da dor: paradoxos da intervenção da Corte Interamericana de Direitos Humanos numa prisão do Rio de Janeiro. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, 2021, p. 1-43.

² FERREIRA, C. *Política penitenciária nacional (1976-2018): arranjos institucionais e instrumentos de produção estatística*, 2021.

³ MIRANDA, I. *Racismo, colonialidade e necropolítica em discursos e práticas criminais: os casos dos mortos de Pedrinhas*, 2022.

pessoas trabalhando e estudando no interior das prisões foram batidos⁴. Transformações como essas contribuíram para que o governador Flávio Dino (2015-2022) assumisse o Ministério da Justiça (MJ), em 2023; e fosse indicado a uma vaga no Supremo Tribunal Federal (STF), em 2024. Vale acrescentar que a equipe que assumiu a Secretaria Nacional de Políticas Penais⁵ (SENAPPEN) em 2023, em grande parte, protagonizou esse conjunto de transformações na administração estadual maranhense.

A particular perspectiva dos defensores públicos, por sua vez, interessanos especialmente porque a Defensoria Pública é uma instituição estatal, com destacada atuação na seara penal, voltada para garantir a assistência judiciária aos setores mais desfavorecidos da sociedade – entre os quais se recruta a maior parte da população carcerária nacional⁶. Prevista desde a Constituição Federal de 1988⁷, a Defensoria Pública estadual foi criada no Maranhão em 1994, pela Lei Complementar 19, de 11 de janeiro de 1994, tendo sido efetivamente instalada em 2001, com a realização do primeiro concurso público para estruturação da instituição. Conforme os dados mais atualizados disponíveis⁸, em 2020, o Maranhão dispunha de 184 defensores públicos para atuarem em todo o território estadual e em todas as áreas do direito⁹.

A perspectiva dos defensores públicos se mostra valiosa para a compreensão do processo de transformação e das atuais circunstâncias do encarceramento no estado na medida em que são eles os agentes do sistema de justiça criminal que comumente zelam pelos direitos de quem está em privação de liberdade – enxergando o sistema penal como um todo a partir dessa posição específica¹⁰. Assim, aqui, não buscamos

⁴ VICENTE, E. Maranhão tenta abandonar memória de decapitações e ganha até prêmio de gestão em presídios. **Folha de São Paulo**, 16 abr. 2022.

⁵ Órgão previamente denominado Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN).

⁶ BORGES, J. **Encarceramento em massa**, 2019.

⁷ Ver Art. 5º, LXXIV, e Art. 134.

⁸ IPEA; ANADEP. **II Mapa das Defensorias Públicas Estaduais e Distrital no Brasil: 2019/2020, 2021**.

⁹ Número insuficiente para a demanda estadual: em 2020, apenas 35% das comarcas do Maranhão contavam com ao menos um defensor público lotado, sendo necessário um total de 356 defensores para garantir a proporção de um defensor público para cada 10 mil habitantes de baixa renda. *Ibidem*, p. 23 e 39.

¹⁰ GODOI, R. O controle da pena: presos, defensores e processos nos circuitos do sistema de justiça. **Dilemas**, 2017a, p. 390-411. *Idem*. A prisão fora e acima da lei. **Tempo Social**, 2020, p. 141-160. *Idem*. Prisão-campo: uma análise das condições de confinamento no sistema carcerário fluminense. **Sociologia & Antropologia**, 2022, p. 1-24.

conhecer como os defensores representam em suas subjetividades as prisões e o sistema de justiça penal, mas sim explorar os modos como esses sistemas efetivamente – objetivamente – funcionam, considerando detalhes e particularidades que se revelam sobretudo quando neles se atua para garantir direitos e, no limite, para fazer fluir a população carcerária pelos espaços de reclusão. Nesses termos, a parcialidade de uma perspectiva particular é aqui vista como recurso de objetividade, que viabiliza nosso acesso a um dado fenômeno ou processo¹¹. Ademais, se consideramos que a perspectiva dos defensores públicos estaduais raramente é levada em conta no debate sobre nossas instituições punitivas, contribuímos aqui também para uma inversão na hierarquia de credibilidade¹² que vem estruturando as representações sobre o sistema penal – e que coloca no topo as representações tecnocráticas de gestores e os discursos populistas do eficientismo penal¹³.

Neste estudo, nosso interesse se volta de maneira privilegiada para as operações da execução penal, as quais nos remetem a questões que são, ao mesmo tempo, mais específicas e mais gerais. Mais específicas porque a execução é só a etapa final de um longo processo de persecução penal, sucedendo flagrantes, inquéritos, processos de conhecimento e julgamentos; mais gerais porque justamente essa fase processual é bem menos conhecida e debatida pelos estudiosos da área, de modo que muito das dinâmicas que aqui hão de ganhar relevo podem dizer respeito ao funcionamento da execução penal no Brasil de modo geral, para além das idiosincrasias maranhenses. Isto é, o olhar dos defensores públicos de um dado estado, sem negligenciar as marcas do local, pode revelar elementos e dinâmicas que são centrais para o funcionamento da execução penal no país como um todo. É assim que deste estudo emerge uma figuração dos defensores públicos como intelectuais específicos¹⁴ desse particular

¹¹ HARAWAY, D. Situated knowledges: the Science question in feminism and the privilege of partial perspective. *Feminist Studies*, 1988, p. 575-599.

¹² BECKER, H. *Uma Teoria da Ação Coletiva*, 1977.

¹³ ANDRADE, V. A mudança do paradigma repressivo em segurança pública: reflexões criminológicas em torno da proposta da 1ª Conferência Nacional Brasileira de Segurança Pública, *Sequência*, dez. 2013, p. 335-356. MIRANDA, I. *Racismo, colonialidade e necropolítica em discursos e práticas criminais: os casos dos mortos de Pedrinhas*, 2022.

¹⁴ FOUCAULT, M. *Microfísica do poder*, 1998.

emaranhado político, administrativo e judicial que operacionaliza a gestão das penas de prisão no Brasil contemporâneo.

Quanto à metodologia, o estudo se baseia em pesquisa bibliográfica, documental e qualitativa, com a realização de oito entrevistas semiestruturadas, realizadas em meados de 2023 e que foram gravadas, transcritas e editadas. A amostra tem caráter exploratório e foi construída seguindo a técnica da bola de neve. Foram entrevistados defensores públicos com atuação na área criminal e destacada experiência em questões prisionais e de execução penal, com passagens por diferentes regiões do estado. Suas identidades e seus postos de trabalho serão aqui preservados.

1. POLÍTICA, ADMINISTRAÇÃO E JUSTIÇA PENAL

Weber foi pioneiro ao assinalar, em sua sociologia da religião, o processo social de crescente diferenciação e progressiva autonomização das esferas da vida no mundo moderno, cada qual com sua própria hierarquia de valores¹⁵. Na sociologia contemporânea, o caráter fragmentar e a lógica autorreferencial de certos campos¹⁶ ou sistemas sociais¹⁷ – como o mundo do direito, por exemplo – não só foram empiricamente explorados, mas também amplamente debatidos. Mais recentemente, a partir de diferentes referenciais teóricos e remetendo a distintas questões empíricas, é possível perceber a emergência de uma literatura que vem se ocupando de processos de crescente indiferenciação (ou desdiferenciação) de sistemas que outrora pareceram mais bem delimitados¹⁸. É nesse terreno movediço e intersticial das articulações entre arranjos sociais supostamente heterogêneos em seus meios e fins que aqui situamos estas reflexões sobre as imbricações entre as dimensões política, administrativa e judicial que se verificam nas estruturas e dinâmicas que viabilizam a aplicação e a gestão das penas de prisão no Maranhão.

¹⁵ WEBER, M. *Sociologia das religiões e Consideração intermediária*, 2006.

¹⁶ BOURDIEU, P. *O poder simbólico*, 2011.

¹⁷ LUHMANN, N. *Sistemas sociais: esboço de uma teoria geral*, 2016.

¹⁸ MINHOTO, L. Notes on Luhmann, Adorno, and the critique of neoliberalism. *Thesis Eleven*, 2017, p. 56-69. SILVA, L. *Weber contra Luhmann: por uma heurística da (in)diferenciação*, 2021, p. 939-960.

No Brasil, o debate sobre as imbricações entre a política e a justiça – seja sobre a politização do judiciário, seja sobre a judicialização da política – é bastante denso¹⁹. Também penetrante, mas talvez menos estridente, é o debate sobre os condicionamentos e as implicações políticas dos arranjos administrativos que estruturam e viabilizam a justiça – e que a tornam um objeto permanente de reformas²⁰.

No campo específico do direito penal, tais articulações entre as dimensões política, administrativa e judicial assumem uma configuração toda própria. Sendo o crime, a violência e a segurança pública temas politicamente sensíveis, de amplo apelo eleitoral, titulares dos poderes executivo e legislativo, nas últimas décadas, em diversos países, multiplicaram as intervenções políticas na seara penal, quase sempre buscando o endurecimento das penas²¹. No Brasil, as várias intervenções de agentes políticos e gestores públicos no campo penal também foram objeto de um constante investimento analítico²².

Os significados políticos da ação de diversos agentes que compõem os sistemas de justiça criminal também foram explorados na literatura internacional²³. No Brasil, a reflexão sobre esse tema foi fortemente marcada pela aguda abordagem de Kant de Lima sobre nossa tradição inquisitorial, que, conforme o autor, caracteriza não só a atividade de

¹⁹ MACIEL, D.; KOERNER, A. Sentidos da judicialização da política: duas análises. **Lua Nova**, 2002, p. 113-133. VIANNA, L. W.; BURGOS, M.; SALLES, P. Dezessete anos de judicialização da política. **Tempo social**, 2007, p. 39-85. DEBERT, G. Desafios da politização da Justiça e a Antropologia do Direito. **Revista de Antropologia**, jul./dez. 2010, p. 475-492. NOBRE, M.; RODRIGUEZ, J. R. “**Judicialização da política**”: déficits explicativos e bloqueios normativistas, 2011, p. 5-20.

²⁰ SADEK, M. T. **Reforma do judiciário**, 2010. SADEK, M. T., **Poder Judiciário: uma nova instituição**, 2010, p. 13-21.

²¹ TAYLOR, I. The Law and Order issue in the British General Election and the Canadian Federal Election of 1979: crime, populism and the state. **Canadian Journal of Sociology**, 1980, p. 285-311. WACQUANT, L. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**, 2003. GARLAND, D. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**, 2008.

²² SALLA, F. **De Montoro a Lembo: as políticas penitenciárias em São Paulo**, 2007. CAMPOS, M. Crime e Congresso Nacional: uma análise da política criminal aprovada de 1989 a 2006. **Revista Brasileira de Ciência Política**, set./dez. 2014, p. 315-347. AZEVEDO, R.; CIFALI, A. C. Segurança pública, política criminal e punição no Brasil nos governos Lula (2003-2010) e Dilma (2011-2014): mudanças e continuidades. *In*: SOZZO, Máximo (Org.). **Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul**, 2017, p. 27-97.

²³ FEELEY, M.; SWEARINGEN, V. The prison conditions cases and the bureaucratization of American corrections: influences, impacts and implications. **Pace Law Review**, 2004, p. 433-475. SCHOENFELD, H. **Mass incarceration and the paradox of prison conditions litigation**, 2010, p. 731-768. SIMON, J. **Mass incarceration on trial: a remarkable court decision and the future of prisons in America**, 2014.

nossa polícia judiciária, mas também de nossos juízes criminais, no decorrer de todo o processo de conhecimento, da denúncia à sentença²⁴.

Não deixa de surpreender o fato de tais análises não terem avançado – salvo raras exceções²⁵ – para as articulações entre as dimensões política, administrativa e judicial que se estabelecem na fase processual inaugurada após a sentença, na execução penal. Não deixa de surpreender justamente porque, no Brasil, a jurisdicionalização das penas emerge como um fator marcante em nosso processo de massificação do encarceramento²⁶, mas também como um traço distintivo do seu sistema de justiça criminal ante contextos penais de países do Norte global²⁷. O presente estudo visa minorar essa lacuna da literatura.

A hipótese geral que funda esse exercício de pesquisa e reflexão é a de que a dimensão política das operações do sistema de justiça criminal se revela com maior nitidez nos contextos locais, quando o aparato judicial se territorializa numa dada estrutura de administração da justiça e passa a efetivamente reger relações, estabelecer percursos e decidir destinos. É por compor e conhecer por dentro essas estruturas e dinâmicas administrativas que, como já enfatizamos, pressupomos que a perspectiva dos defensores públicos seja particularmente fecunda para objetivarmos determinadas agências e operações do sistema penal que concorrem para reter ou livrar sentenciados em privação de liberdade.

2. A GESTÃO DAS PENAS NO MARANHÃO

Conforme dados da Secretaria Nacional de Políticas Penais²⁸, em junho de 2023, o estado do Maranhão contabilizava 11.650 pessoas presas, sendo 11.296 homens e 354 mulheres. Dessa população, 3.681 estavam em prisão provisória e o restante, em cumprimento de pena. A esse

²⁴ KANT DE LIMA, R. Cultura jurídica e práticas policiais: a tradição inquisitorial. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, 1989, p. 65-84.

²⁵ TEIXEIRA, A.; BORDINI, E. Decisões judiciais da Vara das Execuções Criminais: punindo sempre mais. **São Paulo em Perspectiva**, 2004, p. 66-71.

²⁶ GODOI, R. **Fluxos em cadeia**: as prisões em São Paulo na virada dos tempos, 2017b.

²⁷ BIRKBECK, C. Imprisonment and internment: comparing penal institutions North and South. **Punishment & Society**, 2011, p. 307-332.

²⁸ SENAPPEN. **Dados estatísticos do sistema penitenciário**: período de janeiro a junho de 2023, 2023.

montante somam-se 1.280 pessoas em prisão domiciliar, sendo que 832 delas ainda aguardavam julgamento. Tais cifras correspondem a uma taxa de encarceramento de 172,38 por 100 mil habitantes e foram alcançadas em um intervalo relativamente curto: entre 2016 e 2023 a população carcerária estadual cresceu 51,75%. Em contraste com boa parte do país, atualmente, o Maranhão não apresenta um quadro de superlotação, registrando capacidade de 12.424 vagas.

Conforme Masullo, Rocha e Melo²⁹, 46,6% da população carcerária maranhense está concentrada em São Luís e Paço do Lumiar, na região metropolitana; sendo as regiões de Caxias, a Leste, e Imperatriz, a Sudoeste do estado, outros dois importantes polos de encarceramento, com 13% e 7,5% da população carcerária estadual, respectivamente – o restante ficando disperso pelo interior.

Ainda conforme a SENAPPEN³⁰, a essa população privada de liberdade correspondia um total de 46.088 incidências criminais, sendo 19.978 (ou 43,35%) agrupadas como crimes contra o patrimônio; 8.353 (ou 18,12%) como crimes contra a pessoa; e 7.302 (ou 15,84%) como crimes previstos na Lei de Drogas. A prevalência de crimes contra a pessoa sobre os crimes relacionados às drogas também contrasta com o cenário nacional e suscita questões importantes para reflexão – o que não poderá ser feito nos limites deste artigo. Dos outros tipos penais registrados, destacam-se 3.812 (ou 8,27%) de crimes previstos no Estatuto do Desarmamento e 1.862 (ou 4,04%) de crimes contra a dignidade sexual.

A dimensão política do arranjo administrativo e judicial que aqui procuraremos evidenciar, com ênfase na fase processual da execução penal, revela-se de maneira bastante cristalina em São Luís, nas estruturas responsáveis pelos processos criminais em fase de conhecimento. Conforme destacado por vários dos defensores públicos entrevistados, o Fórum de São Luís abriga oito varas especializadas em matéria criminal e algumas varas que poderíamos chamar de “ultraespecializadas” – como as “Varas de Entorpecentes”, especializadas em crimes relacionados à Lei de Drogas; a vara especializada em crimes contra crianças e adolescentes;

²⁹ MASULLO, Y.; ROCHA, J.; MELO, S. O cárcere brasileiro e o perfil social do sistema prisional do Maranhão. *Geosul*, 2020, p. 662-683.

³⁰ SENAPPEN. **Dados estatísticos do sistema penitenciário**: período de janeiro a junho de 2023, 2023.

as varas voltadas para a violência doméstica e familiar contra a mulher; e a vara especializada em “crime organizado”, que conta, inclusive, com uma estrutura colegiada excepcional³¹. A criação dessas varas, que alteram e particularizam a arquitetura institucional do sistema de justiça criminal maranhense, é politicamente motivada e, também, geradora de efeitos políticos. As varas de entorpecentes, por exemplo, que merecem um estudo mais aprofundado, parecem dar corpo a uma política de drogas que não se restringe ao texto da lei, nem aos órgãos policiais, sendo protagonizada pelo sistema de justiça. O mesmo se pode dizer de outras dessas varas da capital, como a do “crime organizado”, por exemplo, que delinea uma política de combate às “organizações criminosas” no âmbito do judiciário estadual.

No outro extremo do arranjo administrativo do judiciário estadual, ficam dispersas pelo interior dezenas de varas nada especializadas, lidando com processos das mais variadas áreas do direito. Conforme um defensor público entrevistado, se, por um lado, a arquitetura institucional do sistema de justiça criminal maranhense apresenta uma concentração significativa na capital, por outro lado, ela engloba uma grande diversidade de arranjos espalhados pelo interior – os quais também, a seu modo, são plenos de efeitos políticos:

Esse sistema está concentrado nas grandes cidades. Nos interiores você tem as “comarcas”. Como acontece? Uma cidade pode ser uma “comarca” ou um “termo”. O que é uma “comarca”? A “comarca” é uma sede de uma unidade do judiciário, que se chama “vara”. A “vara” é o quê? É uma unidade jurisdicional. Seria uma repartição onde o juiz que está ali tem autoridade sobre aquilo; para decidir os casos que estão ali, ok? Tentando explicar numa linguagem menos hermética e fechada. Então a cidade ela pode ser uma “comarca”, que é essa unidade mais importante, ou um “termo” onde não tem juiz. Então você tem uma cidade ou várias outras. Então o juiz vai responder muitas vezes por várias cidades. Nós temos um déficit de juizes também. Então tem cidades que não tem um juiz fixo às vezes. O cara passa em outro concurso, vai embora, pede uma licença, é cedido para trabalhar na capital, num órgão. Então tem cidades no interior do Maranhão

³¹ Ver Lei Complementar 14, de 17 de dezembro de 1991, Art. 9º, XL e seguintes.

que ficam sem juiz. Essas cidades do interior têm “competência”. O que é “competência”? Atribuição para tudo, pegam todos os tipos de matéria. Matérias são as áreas do direito. Então direito de família que envolve divórcio, pensão, guarda de filhos; direito civil, que é uma discussão de vizinho, terra, tudo. É uma questão imobiliária, fundiária e criminal. Então na maior parte do Maranhão, é um ou dois juízes, uma ou duas “varas”, né? Deve ser uma maioria... e tem atribuição para tudo. Então não é especializado, né? O que se chama de “vara especializada” é uma dessas unidades que tem a atribuição específica para área criminal. O que em tese deveria ser bom, mas também pode ser ruim, tá? Porque você acaba tendo às vezes um juiz ou uma juíza muito conservadora, muito linha dura, muito mão pesada e isso acaba não sendo tão interessante. E essas unidades especializadas estão concentradas nas grandes cidades que seriam Imperatriz, Açailândia... Em São Luís é desproporcional... Nessas cidades, a quantidade de população é grande, mas aqui você tem uma concentração bem maior; nas cidades aqui da ilha, né? Os municípios da ilha, Raposa nem tanto, mas Ribamar tem bastante também, tem bastantes unidades jurisdicionais. Timon pela proximidade com Teresina também é grande. Então aí que estão mais concentradas essas unidades especializadas. E tem presídios no interior do estado e você tem os juízes locais ali com competência para aquilo. Em tese, deveria ter mais juízes. Criar mais uma vara para analisar isso. Mas a realidade não é essa. Acaba tendo juiz que trabalha com tudo, que tem um volume muito grande de trabalho e que vai pegar a execução penal que é das pessoas que cumprem pena nesses presídios, nessas unidades prisionais que tem no interior do estado. E que não são poucas e aumentam. (Entrevista 2)

O relato do defensor público coloca em evidência a territorialização diferencial do sistema de justiça pelas diversas regiões do Maranhão. Aponta, sobretudo, a desigualdade estruturante que se verifica entre o interior e a ilha – onde fica a capital. Embora não seja possível explorar o tema aqui, vale notar que essa segmentação entre interior e São Luís também desempenhou um papel importante no processo de

faccionalização do crime e das prisões no estado do Maranhão³². Para além da descrição dos arranjos administrativos da justiça pelo espaço, em seu relato, o defensor público nos oferta toda uma apreciação dessa diversificada paisagem, toda uma valoração, distinguindo o que pode ser “bom” do que pode ser “ruim”, considerando posturas conservadoras e progressistas dos juízes, mais garantistas em dado local, mais punitivistas em outro³³. Assim, as variações territoriais vão se complexificando: no interior e na ilha, diferenciam-se as cidades grandes das pequenas, diferenciam-se os “termos”, as “varas únicas” e as “especializadas” – e os diversos níveis de especialização. Esse relato nos ajuda a delinear, em termos mais concretos, o emaranhado político, administrativo e judicial pelo qual os defensores se movem e atuam – e que, por isso mesmo, eles nos ajudam a discernir. A seguinte apreciação deixa ainda mais nítidos esses meandros:

Sim, eu também atuei na execução de Imperatriz [...] E aí, em Imperatriz era uma vara especializada, é uma vara especializada até hoje. É uma vara que ficava só para a execução penal. Mas a gente já percebia lá naquela época, e até hoje é assim, que, por exemplo, o judiciário de lá é muito mais punitivista em relação à execução penal. Eles têm entendimentos os piores possíveis em relação a direitos da execução penal, como data-base para progressão, perda de dias remidos, tudo que envolve a execução é muito, muito sofrido lá. Tem gente que vem para cá e, mesmo com família que é de lá, não quer voltar, porque o juiz de lá dá um jeito [de manter na prisão] com argumentos jurídicos já ultrapassados pelo STJ. Os colegas sobem para o TJ de Imperatriz, eu subia também, mas o TJ não acompanha até chegar no STJ. Tanto o juiz que eu peguei na época, eu não cheguei pegar esse de agora, mas que tem praticamente os mesmos entendimentos do anterior... conversando com os colegas... bem ruins, assim. Aqui não é bom também não, mas lá é muito pior, entendeu? Esses entendimentos, né? Jurisprudências... Isso prejudica bastante, eles lá ficam muito mais tempo presos do

³² SILVA, L. E. L. “**Trilha sonora da guerra**”: análise das facções maranhenses e da formação da sensibilidade da juventude faccionada a partir do proibidão, 2020.

³³ Para uma apresentação do garantismo penal, ver: FERRAJOLI, L. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal, 2002. Para uma discussão sobre o punitivismo contemporâneo: PRATT, J. **The return of the wheelbarrow men**; or, the arrival of postmodern penality?, 2000.

que aqui em São Luís, cumprindo a mesma pena, por entendimentos do juiz da minha época e, também, do juiz atual. [...] Era mais provincial, como era uma cidade menor; aqui é mais profissional, aqui em São Luís. Mas eu acho que também é porque a SEAP [Secretaria de Administração Penitenciária] está aqui, então dá uma profissionalização, uma tecnicidade um pouco maior do que nas cidades do interior, que não têm esse apoio. (Entrevista 8)

No relato anterior, ganham destaque as diferenças políticas entre os magistrados, suas inclinações mais garantistas ou mais punitivistas e os efeitos desses entendimentos jurídicos no tempo de permanência das pessoas na prisão. A defensora pública, assim, explicita o critério básico de avaliação do que pode ser visto como “bom” ou “ruim” em matéria de execução penal. Conforme a entrevistada, “boas decisões” são aquelas que reconhecem os direitos estabelecidos na lei, a jurisprudência dos tribunais superiores e fazem uma articulação estritamente técnica e objetiva desses elementos com os pleitos individuais de cada caso; “decisões piores” ignoram instâncias superiores e jurisprudência, apelando a fatores morais e ideológicos – não técnicos, portanto – para manter o sentenciado na prisão. Abre-se, assim, um campo político que se diferencia na horizontalidade do espaço, mas também na verticalidade hierárquica da estrutura judicial.

A defensora remete a um Tribunal de Justiça (TJ) conservador que, em decisões de segunda instância, dá suporte a decisões judiciais de primeira que, por sua vez, contrariam posicionamentos pacificados em cortes superiores – no Superior Tribunal de Justiça (STJ). A essas diferenciações internas à estrutura judiciária, a defensora pública agrega ainda mais um elemento interessante, ao ressaltar a importância do arranjo institucional mais amplo que se territorializa diferencialmente pelo espaço. É nesse sentido que pode ser interpretada a diferença que faz a proximidade da SEAP sobre o funcionamento mais técnico das varas de São Luís.

Outro relato mostra como a territorialização diferencial da própria Defensoria Pública também emerge como um fator relevante na conformação desse arranjo político, administrativo e judicial:

As varas de São Luís têm competência pra julgar os crimes aqui de São Luís, que ocorrem aqui. E no

interior tem as varas, a grande maioria das varas de competência híbrida. E aí, são competências livres, criminais, saúde, demanda contra a fazenda pública, família. Então, normalmente no interior os juízes não são só criminais. Eles são juízes de vara única. A gente tem muita vara única ou então duas varas que dividem atribuições gerais. [...] O fato de não ter muitos defensores em muitas das cidades do Maranhão faz com que se tenha uma deficiência. Tem a questão também da estrutura penitenciária do Maranhão. A estrutura penitenciária ainda é muito concentrada em São Luís. [...] E isso tem impacto sobre as execuções penais. Quando os presos do interior vêm cumprir a pena na capital, muitas vezes é o primeiro momento em que a defensoria vai analisar a situação processual dele, porque não há uma defensoria na cidade de origem. E aí, ele já está cumprindo pena, já está apenado, sentenciado. E aí, às vezes a defensoria identifica penas muito altas que não foram objeto de recurso de apelação para o tribunal. E aí, a defensoria entra com uma revisão criminal, que é um pedido excepcional feito em casos bastante excepcionais, quando há uma ilegalidade gritante. Quando há uma desproporção de pena gritante. E a gente faz esses pedidos, e é em um volume muito grande de revisão criminal que os defensores criminais têm atuado. Acho que muito em decorrência disso, de não haver Defensoria em todas as cidades. (Entrevista 1)

Aqui, a defensora pública entrevistada deixa evidente como o tempo de permanência na prisão não varia apenas em decorrência da sentença, das inclinações políticas dos juízes responsáveis pela execução ou do grau de especialização das varas. Lança luz, assim, sobre os impactos políticos dos arranjos administrativos mais amplos, da distribuição e disposição dos quadros de diversas instituições pelo território, como a administração penitenciária e a própria Defensoria Pública. Conforme esses diversos organismos se territorializam diferencialmente pelo estado, pelas interações específicas que estabelecem em cada local, são gerados determinados efeitos – também políticos – sobre as dinâmicas de aplicação e gestão das penas.

No momento em que estávamos em campo, conhecendo os defensores públicos da área criminal e realizando as entrevistas, pudemos acompanhar de perto uma movimentação política, administrativa e judicial justamente

no campo da execução penal. Quando iniciamos a pesquisa, a execução penal dos presos e sentenciados da capital era responsabilidade de duas varas especializadas, uma – a primeira – que se encarregava dos processos de presos cumprindo penas em regime fechado e semiaberto, outra – a segunda – a cargo dos processos de sentenciados cumprindo penas de privação de liberdade em regime aberto ou penas restritivas de direito. No decorrer da pesquisa, o TJMA criou, na capital, a terceira vara de execução penal, centralizando os processos dos presos do interior que cumpriam penas em regimes fechado e semiaberto, o que nos permitiu vislumbrar outras dimensões do arranjo político, administrativo e judiciário que estamos explorando a partir da perspectiva dos defensores.

3. INDAGAÇÕES SOBRE AS DIMENSÕES POLÍTICAS DE UMA REFORMA ADMINISTRATIVA NA JUSTIÇA PENAL

Conforme os defensores públicos entrevistados, até a promulgação da Lei Complementar 261 de 16 de maio de 2023, a execução penal de pessoas presas e outras sentenciadas do interior se estruturava da seguinte forma: nos “termos” e “comarcas” menores, os processos ficavam a cargo de juízes de “varas únicas”, em meio a outros processos de outras áreas do direito, enquanto nos centros urbanos maiores, como Imperatriz, por exemplo, já existiam varas especializadas em execução penal. A criação da terceira vara na capital veio a alterar e complexificar todo esse arranjo. Agora, os processos das pessoas presas de todo o interior do estado que estão cumprindo penas sob regimes fechado e semiaberto são deslocados para a terceira vara da capital, restando nas jurisdições locais a gestão das penas que são cumpridas do lado de fora dos muros prisionais: nomeadamente, os processos de execução de penas de privação de liberdade em regime aberto, penas e medidas alternativas, penas restritivas de direitos, além da fiscalização do livramento condicional³⁴.

As implicações políticas, administrativas e judiciais dessa alteração ainda estão sendo avaliadas pelos defensores públicos, mas diversas questões já vêm se impondo à reflexão, como a alteração dos juízes responsáveis pelos casos e, portanto, das inclinações políticas e jurídicas prevaletentes;

³⁴ Ver Artigo 2º da Lei Complementar 261, de 16 de maio de 2023.

a redução da carga de trabalho nas varas do interior; a multiplicação do trabalho dos defensores do interior e da capital; a estruturação de um novo arranjo intra e interinstitucional nas diferentes regiões do estado; entre outras. No que segue, procuramos registrar como os defensores públicos entrevistados estão elaborando algumas dessas questões:

De execução são duas varas [na capital]. Depois do processo criminal, e se houver condenação, aí vai para as varas de execução, que aqui na capital são duas, mas está sendo criada a terceira. A terceira vai ser criada. A primeira é para o fechado, a segunda é para o aberto. Primeira para o fechado e semiaberto, a segunda para o aberto e penas restritivas de direitos. E a terceira vai ser para os crimes do interior. Cada interior faz sua execução, cada cidade, na mesma vara. Às vezes tem duas varas, tem cidades maiores, comarcas maiores que têm duas varas e uma fica com a execução. Quase sempre a execução fica direcionada em um juízo, fica toda concentrada em um juízo no interior. Quando tem duas varas, duas varas fazem audiências criminais, mas só uma delas cuida da execução. Tem um juiz responsável pela execução [...] Sempre tem um juiz só que junta toda a execução numa comarca do interior; então ele é um juiz de uma vara que, além da vara dele, ele também tem atribuição para a execução penal. Isso está mudando nos interiores com a terceira vara de execução penal. É ela que vai ficar com toda a execução do interior. Inicialmente vai ser fechado só. Os presos do fechado vão ter seus processos geridos e julgados pelo juiz da terceira vara. (Entrevista 3)

Como intelectuais específicos desse particular arranjo político, administrativo e judicial, os defensores públicos trabalham para interpretar os sentidos e implicações desse particular processo de mudança, cotejando seus efeitos e implicações com outros processos concomitantes, como a crescente digitalização dos trâmites processuais³⁵:

Fazia tempo que eu não trabalhava em execução penal, mas recentemente eu fui participar de um mutirão, passei uns quinze dias de trabalho só na execução, e aí, do tempo que eu estou fora da execução, já deve ter uns cinco ou seis anos, eu vi muita mudança positiva

³⁵ VERONESE, A.; FONTAINHA, F.; FRAGALE FILHO, R. *Les usages des technologies de l'information et de la communication dans l'administration judiciaire au Brésil*, 2020, p. 1-13.

no sistema. É muito mais ágil agora. Tu consegues localizar a situação prisional do cara que está preso aqui, mas a execução é lá do Mato Grosso do Sul. Então já temos uma dinâmica bem interessante, e às vezes parece que as instituições não querem acompanhar esse ritmo. Tu achas que está melhorando e vem essa notícia de transferir de novo [parte dos processos de execução do interior] para a capital. Os juízes de execução da capital serão responsáveis por todo o estado. Eu particularmente acho que vai ser um problemão, porque, de uma forma geral, eu vejo que quem está no interior, por exemplo, tem a função de fiscal de execução penal... Ela [a fiscalização] caberia ainda na estrutura do interior, mesmo transferindo a competência da execução em si para a capital... Mas eu acho que, se transferir a execução, a galera [do interior] vai achar que não tem mais nada a ver com a execução da pena na prisão. (Entrevista 4)

No trecho de entrevista reproduzido, o defensor público alude ao Sistema Eletrônico de Execução Unificado (SEEU), que, como o próprio nome indica, uniformiza e unifica, em ambiente virtual, o regime de processamento das penas no país³⁶. Esse sistema informatizado de processamento, que por si só demanda um estudo mais aprofundado, foi instituído pela Resolução 223, de 17 de maio de 2016, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), constituindo-se como uma das condições de possibilidade para a criação de uma vara em São Luís responsável pelos processos de execução de sentenciados que estão no interior do estado. Se no âmbito de uma execução penal progressiva e jurisdicionalizada, como a brasileira, a gestão do fluxo da população carcerária pelos espaços de reclusão sempre se viabilizou por uma espécie de governo a distância, pela mediação documental dos autos físicos circulando por cartórios e gabinetes do sistema de justiça³⁷, a informatização do processamento radicaliza a separação entre pessoas presas e seus processos, bem como entre as prisões e os juízes que delas se encarregam. É justamente esse o

³⁶ LOPES, A. J. A aplicabilidade do Sistema de Execução Eletrônica Unificada - SEEU como ferramenta de direitos humanos. **Anais do Seminário Internacional em Direitos Humanos e Sociedade**, 2018, p. 1-15. CRUZ, F.; QUADROS, M. Execução penal 4.0. **Revista Internacional Consinter de Direito**, jul./dez. 2020, p. 305-325.

³⁷ GODOI, R. **Fluxos em cadeia**: as prisões em São Paulo na virada dos tempos, 2017b.

outro ponto destacado pelo defensor entrevistado no trecho reproduzido anteriormente.

O defensor se refere à função correcional do juiz de execução, prevista na legislação³⁸, e que parece se tornar ainda mais custosa e complexa com a criação da terceira vara. A transferência dos processos dos sentenciados do interior para a capital, por um lado, promove um maior distanciamento entre o juiz responsável pela execução das penas e a unidade prisional interiorana onde elas são cumpridas; por outro lado, faz com que os juízes de uma dada região não atuem nos processos de execução de pessoas privadas de liberdade que estão, fisicamente, em sua jurisdição. O arranjo subverte, assim, as próprias intenções originais da jurisdicionalização da execução penal – que visava justamente implicar o judiciário na manutenção de condições dignas para o cumprimento de penas e na contínua prevenção de graves violações de direitos dentro dos muros³⁹. No texto da já referida Lei Complementar que reestruturou a execução penal maranhense, a função fiscalizatória de estabelecimentos penais aparece como prerrogativa tanto da recém-criada terceira vara quanto de reorganizadas varas do interior⁴⁰, deixando em aberto quem, efetivamente, terá a obrigação de inspecionar mensalmente os estabelecimentos penais.

As motivações que geraram essa alteração também emergem como questões para a reflexão. Na percepção dos defensores entrevistados, a mudança parece visar uma maior padronização das decisões judiciais referentes à privação de liberdade pelo território estadual. Por outro lado, o arranjo poderá promover também uma disjunção nos entendimentos judiciais que prevalecem nas fases iniciais e finais do cumprimento de pena de um sentenciado interiorano:

[A mudança] É para uniformização também de entendimentos. Os defensores estão com alguma dúvida em como vai ser, principalmente se for aprovado dessa forma, ficando só com o fechado. Aí ele fica com fechado aqui, com entendimento, com o juiz que segue o entendimento aqui da capital, né? Que costuma ser, em alguns casos, melhor do que o entendimento do

³⁸ Ver Lei 7.210 de 11 de julho de 1984, Artigo 66, VII.

³⁹ TEIXEIRA, A. **Prisões da exceção**: política penal e penitenciária no Brasil contemporâneo, 2009.

⁴⁰ Ver, por exemplo, Artigo 4º da Lei Complementar 261, de 16 de maio de 2023.

juiz do interior. Mas, quando voltar para o interior, quando for para o aberto e voltar para o interior, ele vai ter uma série de restrições. Imperatriz, por exemplo, que tem o juiz lá que é bem punitivista, ele quer colocar tornozeleira em todo mundo. Tá no aberto? Bota tornozeleira! (Entrevista 3)

A criação de uma vara especializada transterritorial favorece a uniformização dos entendimentos referentes à execução penal de sentenciados em reclusão em unidades prisionais espalhadas por todo o interior do estado, gerando um cenário possivelmente mais favorável à prevalência de critérios estritamente técnicos na apreciação de direitos subjetivos de pessoas privadas de liberdade. Esse parece ser o caso pelo menos no que se refere ao cumprimento de pena sob regimes fechado e semiaberto, e possivelmente à custa da fiscalização de direitos difusos e coletivos da população carcerária alocada no interior, como bem ponderaram os defensores entrevistados.

Conforme Melo⁴¹, uma maior uniformização dos entendimentos judiciais em matéria de execução penal pelo território estadual, em conexão com as possibilidades abertas pela digitalização dos processos, também foi uma das motivações, em São Paulo, para a criação dos Departamentos Estaduais de Execução Criminal (DEECRIMS), há mais de uma década. Conforme o autor, esses departamentos regionalizados centralizaram e uniformizaram as decisões sobre os processos de execução de pessoas privadas de liberdade espalhadas por um vasto território, dentro e fora dos muros. Não obstante as diferenças verificáveis entre os sistemas prisionais e de justiça criminal que operam no Maranhão e em São Paulo, em um e outro caso, é possível perceber uma verdadeira política penal se conformando, ainda que por vias administrativas, no âmbito judiciário. Ainda que as transformações administrativas visem promover um maior nível de especialização e qualificação técnica dos magistrados, elas não são desprovidas de efeitos, conteúdos e sentidos eminentemente políticos, especialmente se levamos em consideração a já aludida prevalência do punitivismo em algumas jurisdições do interior.

⁴¹ MELO, F. **O dispositivo penitenciário no Brasil: disputas e acomodações na emergência da gestão prisional**, 2018.

Os defensores entrevistados ainda ressaltaram que o novo arranjo modifica significativamente aquelas dinâmicas intra e interinstitucionais que também são decisivas na determinação do efetivo tempo de reclusão de um sentenciado. A Defensoria Pública, por exemplo, passa a enfrentar novos e importantes desafios. O defensor público alocado no interior, que faz atendimentos nas unidades prisionais, poderá perder, em grande medida, o contato com o processo de seus assistidos; enquanto o defensor público alocado na terceira vara da capital, responsável pelos processos, estará privado do contato direto e cotidiano com os sentenciados⁴²:

Agora teve essa mudança recente, criada a terceira vara de execução penal. Antigamente, cada comarca do interior cuidava dos seus processos, de presos em cumprimento de pena. Agora, todos os processos de regime fechado e semiaberto foram transferidos para São Luís, para a terceira vara de execução penal. Inclusive, eu fui contra, porque vai distanciar a pessoa presa do juiz. O juiz que está em São Luís não vai ter contato nenhum com essas pessoas presas em unidades prisionais no interior, sequer vai visitar as unidades do interior. E criou-se um sistema altamente estranho. Sou muito crítico a isso, mas tanto a Secretaria de Administração Penitenciária quanto a Corregedoria do Tribunal se posicionaram a favor desse projeto [...]. A justificativa deles é uma maior eficiência. Seria concentrar os processos na capital, de quem está cumprindo pena no regime fechado ou semiaberto, com um juiz apenas, com uma equipe de servidores apenas, o que daria mais agilidade. Eles argumentam que no interior do estado o juiz tem várias competências e que ele não dá conta, e que por isso eles vão trazer para outro magistrado na capital. Mas eu acho que essas mudanças, até agora, não deram resultado. Os processos estão atrasados da mesma forma. E acaba que fica difícil para os defensores do interior virem pra São Luís. A Defensoria vai criar uma vaga na capital, mas vai ser só para fazer o que é de início, para cuidar das intimações processuais. No interior, os defensores vão continuar atendendo normalmente e inspecionando. (Entrevista 7)

⁴² Por outro lado, para réus e sentenciados de varas interioranas que não contavam com a atuação da Defensoria, a criação da terceira vara pode representar uma oportunidade de antecipação da intervenção dos defensores públicos em seus processos, resultando, eventualmente, em pedidos de recursos e revisões criminais, bem como no pleito antecipado de determinados direitos de execução.

Sobre a mesma ordem de questões, uma defensora pública comenta:

Eu não acho que vai ser bom o juiz que julga o direito [...] nunca ir ao presídio em que a pessoa está. Como é que o juiz não vai pisar o chão daquele presídio? E como o familiar vai lá conversar com o juiz lá de Balsas, né? O juiz tem que ir à prisão, como que o juiz vai julgar aqui, decidir aqui? Então, isso gera um distanciamento, uma indiferença que já existe, mas [agora] muito maior, entendeu? Ele [o preso] vai estar só um papel ali, o número do processo. Então, questão de sensibilidade, questão de logística também. O advogado daquele preso está lá no interior, como ele vai vir conversar com juiz aqui na capital? Embora a Defensoria esteja em várias comarcas, né? A gente [em São Luís] pode conversar pelo colega que está lá em Balsas, por exemplo, mas tem a mesma coisa, porque o colega de Balsas que atende o interno, né? Que vai lá todo mês, que faz a inspeção, mesmo que ele mande um ofício para a gente, converse com a gente para a gente conversar com o juiz, não é a mesma coisa. Fazer uma inspeção *in loco* para avaliar uma domiciliar de uma pessoa que está acamada no sistema... O juiz daqui não vai poder fazer isso, ele vai ter que delegar isso para o juiz de lá, por exemplo, para poder fazer... É mais uma coisa para a gente ficar olhando, virar mais papel, mais número, mais ofício, mais burocracia. Então, *a priori*, eu não consigo ver nenhuma vantagem, entendeu? Vamos ver no desenrolar das coisas. É mais uma forma de o judiciário se distanciar mesmo, né? Eu enxergo isso. Distanciar o judiciário do preso, né? Do preso e da presa. Não consigo enxergar uma outra razão do porquê eles fizeram isso. (Entrevista 8)

Como é possível observar, a radicalização do distanciamento entre unidade prisional e juízo de execução – e, portanto, entre a pessoa presa e o processo judicial que determina a quantidade e a qualidade do período de reclusão que efetivamente ela terá de experimentar no decorrer de uma pena – foi reiteradamente aventada pelos defensores públicos como o aspecto mais preocupante dessa recente reforma administrativa. Também convergentes foram as percepções sobre as repercussões desse rearranjo tenderem a ser especialmente graves para a defesa dos direitos e interesses do sentenciado, afetando as possibilidades de ação de defensores públicos e advogados particulares, bem como dos próprios presos e de seus familiares.

Embora a estrutura também transterritorial da Defensoria Pública lhe permita estar mais apta a lidar com a nova situação – em comparação com advogados, presos e familiares do interior maranhense –, na óptica de alguns defensores públicos entrevistados, as operações relativas a certos institutos específicos da execução penal, como a sanção disciplinar e a remição de pena, que comumente já são bastante problemáticas, tendem a se tornar ainda mais complexas.

A petição continua sendo com o defensor do interior. O que vai mudar é a questão do acompanhamento processual. Então, por exemplo, a pessoa foi acusada de praticar uma determinada falta grave, aí, vai ter que ter audiência de justificação. Quem vai fazer essa audiência, quem vai presidir o ato vai ser o juiz lá de São Luís. Aí, eles estão questionando como vai fazer essa audiência. O preso vai ficar aqui preso, não vai ser transportado para São Luís, não vai haver esse transporte, essa mobilidade penal. Pode continuar fazendo essas audiências daqui como era antes, mas o juiz estando lá por videoconferência. A gente também não sabe como é que o tribunal vai fazer isso exatamente, entendeu? Porque essa vara de execuções penais de São Luís, a terceira, ela tem atribuição sobre o estado todo [...]. Então, por exemplo, o cara está preso em Coroatá, está em Buriticupu; todo preso em regime de pena em cumprimento semiaberto e fechado, vai tramitar o processo dele lá. Então, falta grave, toda essa parte de remições de pena, é uma coisa muito complicada. (Entrevista 6)

Ainda no que se refere aos rearranjos interinstitucionais, se para a Defensoria Pública a criação da terceira vara representa um novo conjunto de desafios e dificuldades, para a SEAP o saldo pode ser outro. Os defensores públicos consideram o rearranjo administrativo judicial o produto de um alinhamento político da cúpula da magistratura com a administração penitenciária, bem como com setores hegemônicos do poder legislativo – o que, para alguns, permite compreender a falta de diálogo entre as diversas partes implicadas no processo de planejamento e efetivação da mudança:

Foi uma coisa muito vertical. [...] Não teve conversa com a Defensoria. Foi o Judiciário... E a SEAP também gostou, porque os juízes ficavam controlando transferência... O presídio estava cheio, [o juiz] não

aceitava [novos presos]... A SEAP não conseguia fazer também o remanejamento de presos entre os presídios, porque tinha um juiz barrando. Agora tendo um só juiz daqui, praticamente se tem liberdade muito maior para poder fazer essas transferências, muitas vezes arbitrárias. Então não teve diálogo com a Defensoria, nem com Ministério Público, mas acho que o Ministério nem se importa. Foi uma coisa imposta mesmo, avisaram que iam fazer e fizeram. Não teve diálogo praticamente, né? Foi imposto mesmo. (Entrevista 8)

O relato destacado sugere a existência de certas afinidades eletivas entre, de um lado, disposições de especialização e aprimoramento técnico da execução penal, que podem remeter ao garantismo, e, de outro, disposições autoritárias e de viés punitivo, que tendem a negar direitos e geram o efeito de reter os sentenciados por mais tempo na prisão. Tal arranjo pode conferir um renovado significado ao eficientismo penal⁴³ que pautaria o funcionamento de nossas prisões. No entanto, por ora, o material de que dispomos não nos permite avançar muito nessa direção, prospectando os nexos e mediações que articulariam, numa unidade particular, tendências que seriam, aparentemente, contraditórias. Portanto, para nós, basta indicar a existência e a importância desse emaranhado político, administrativo e judicial que caracteriza a execução penal no Maranhão e no Brasil, no interior do qual os defensores públicos são obrigados a atuar e que, por isso mesmo, conhecem tão bem.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por meio das percepções dos defensores públicos entrevistados, foi possível explorar a estrutura do sistema de justiça criminal maranhense e as múltiplas variáveis que incidem na dinâmica da execução penal. O sistema penal do Maranhão revela uma notável concentração na capital, contrastando com uma ampla diversidade de arranjos no interior do estado. Ademais, no âmbito da execução penal, em particular, existem disparidades políticas importantes entre os magistrados de regiões diversas,

⁴³ ANDRADE, V. **A mudança do paradigma repressivo em segurança pública**: reflexões criminológicas em torno da proposta da 1ª Conferência Nacional Brasileira de Segurança Pública, 2013, p. 335-356. MIRANDA, I. **Racismo, colonialidade e necropolítica em discursos e práticas criminais**: os casos dos mortos de Pedrinhas, 2022.

as quais se refletem em decisões, de um lado, mais garantistas e, de outro, mais punitivistas – o que impacta fortemente a duração dos períodos de efetiva privação de liberdade de quem já foi sentenciado.

Conforme o entendimento dos defensores públicos entrevistados, a criação da nova terceira vara de execução penal poderá acarretar um afastamento ainda maior entre as pessoas privadas de liberdade no interior e o magistrado responsável por seus processos, ainda que, possivelmente, confira uma maior uniformidade aos entendimentos sobre a execução penal em todo o território estadual. Isso pode resultar em um cenário mais inclinado para a prevalência de critérios técnicos na avaliação dos direitos dos sentenciados, principalmente no que diz respeito ao cumprimento de pena em regimes fechado e semiaberto. Por outro lado, o novo arranjo pode afetar a supervisão dos direitos difusos e coletivos dos detentos no interior, como também foi reiteradamente salientado pelos defensores entrevistados. Esse novo arranjo pode ainda alterar as dinâmicas intra e interinstitucionais, que também parecem desempenhar um papel crucial na determinação do tempo efetivo de reclusão de uma pessoa condenada a uma pena privativa de liberdade.

De todo modo, mais do que precisar os efeitos concretos da criação da terceira vara para aqueles que habitam as prisões do interior, aqui pretendemos, sobretudo, delinear os contornos desse vasto emaranhado político, administrativo e judicial que operacionaliza o fluir populacional pelas prisões do país.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, V. A mudança do paradigma repressivo em segurança pública: reflexões criminológicas em torno da proposta da 1ª Conferência Nacional Brasileira de Segurança Pública. **Sequência**, n. 67, p. 335-356, dez. 2013.

AZEVEDO, R.; CIFALI, A. C. Segurança pública, política criminal e punição no Brasil nos governos Lula (2003-2010) e Dilma (2011-2014): mudanças e continuidades. *In*: SOZZO, Máximo (Org.). **Pós-neoliberalismo e penalidade na América do Sul**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, p. 27-97, 2017.

BECKER, H. **Uma Teoria da Ação Coletiva**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1977.

BIRKBECK, C. Imprisonment and internment: comparing penal institutions North and South. **Punishment & Society**, v. 13, n. 3, p. 307-332, 2011.

- BORGES, J. **Encarceramento em massa**. São Paulo: Sueli Carneiro/Pólen, 2019.
- BOURDIEU, P. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011.
- CAMPOS, M. Crime e Congresso Nacional: uma análise da política criminal aprovada de 1989 a 2006. **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 15, p. 315-347, set./dez. 2014.
- CRUZ, F.; QUADROS, M. Execução penal 4.0. **Revista Internacional Consinter de Direito**, n. 11, p. 305-325, jul./dez. 2020.
- DEBERT, G. Desafios da politização da Justiça e a Antropologia do Direito. **Revista de Antropologia**, v. 53, n. 2, p. 475-492, jul./dez. 2010.
- FEELEY, M.; SWEARINGEN, V. The prison conditions cases and the bureaucratization of American corrections: influences, impacts and implications. **Pace Law Review**, v. 24, n. 2, p. 433-475, 2004.
- FERRAJOLI, L. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- FERREIRA, C. **Política penitenciária nacional (1976-2018): arranjos institucionais e instrumentos de produção estatística**. 2021. Tese (Doutorado em Administração Pública e Governo) - Escola de Administração de Empresas, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2021.
- FOUCAULT, M. **Microfísica do poder**. Porto Alegre: Graal, 1998.
- GARLAND, D. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Rio de Janeiro: Revan, 2008.
- GODOI, R. O controle da pena: presos, defensores e processos nos circuitos do sistema de justiça. **Dilemas**, v. 10, n. 3, p. 390-411, 2017a.
- GODOI, R. **Fluxos em cadeia: as prisões em São Paulo na virada dos tempos**. São Paulo: Boitempo, 2017b.
- GODOI, R. A prisão fora e acima da lei. **Tempo Social**, v. 31, p. 141-160, 2020.
- GODOI, R. O benefício da dor: paradoxos da intervenção da Corte Interamericana de Direitos Humanos numa prisão do Rio de Janeiro. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 8, p. 1-43, 2021.
- GODOI, R. Prisão-campo: uma análise das condições de confinamento no sistema carcerário fluminense. **Sociologia & Antropologia**, v. 12, n. 3, p. 1-24, 2022.
- HARAWAY, D. Situated knowledges: the Science question in feminism and the privilege of partial perspective. **Feminist Studies**, v. 14, n. 3, p. 575-599, 1988.
- IPEA - INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA; ANADEP - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS DEFENSORAS E DEFENSORES PÚBLICOS.

II Mapa das Defensorias Públicas Estaduais e Distrital no Brasil: 2019/2020. Brasília/ Rio de Janeiro, ago. 2021.

KANT DE LIMA, R. Cultura jurídica e práticas policiais: a tradição inquisitorial. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 4, n. 10, p. 65-84, 1989.

LOPES, A. J. A aplicabilidade do Sistema de Execução Eletrônica Unificada - SEEU como ferramenta de direitos humanos. **Anais do Seminário Internacional em Direitos Humanos e Sociedade**, v. 1, p. 1-15, 2018.

LUHMANN, N. **Sistemas sociais:** esboço de uma teoria geral. Petrópolis: Vozes, 2016.

MACHADO, M. Quando o estado de coisas é inconstitucional: sobre o lugar do Poder Judiciário no problema carcerário. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 7, n. 2, p. 631-664, 2021.

MACIEL, D.; KOERNER, A. Sentidos da judicialização da política: duas análises. **Lua Nova**, n. 57, p. 113-133, 2002.

MASULLO, Y.; ROCHA, J.; MELO, S. O cárcere brasileiro e o perfil social do sistema prisional do Maranhão. **Geosul**, v. 35, n. 76, p. 662-683, 2020.

MELO, F. **O dispositivo penitenciário no Brasil:** disputas e acomodações na emergência da gestão prisional. 2018. Tese (Doutorado em Sociologia) – Centro de Educação e Ciências Humanas, Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2018.

MINHOTO, L. Notes on Luhmann, Adorno, and the critique of neoliberalism. **Thesis Eleven**, v. 143, n. 1, p. 56-69, 2017.

MIRANDA, I. **Racismo, colonialidade e necropolítica em discursos e práticas criminais:** os casos dos mortos de Pedrinhas. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2022.

NOBRE, M.; RODRIGUEZ, J. R. “Judicialização da política”: déficits explicativos e bloqueios normativistas. **Novos Estudos CEBRAP**, n. 91, p. 5-20, 2011.

PRATT, J. The return of the wheelbarrow men; or the arrival of postmodern penalty? **British Journal of Criminology**, n. 40, p. 127-145, 2000.

SADEK, M. T. (org.). **Reforma do judiciário.** Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2010.

SADEK, M. T. Poder Judiciário: uma nova instituição. **Cadernos Adenauer**, v. 11, n. 1, p. 13-21, 2010.

SALLA, F. De Montoro a Lembo: as políticas penitenciárias em São Paulo. **Revista Brasileira de Segurança Pública**, v. 1, n. 1, 2007.

SCHOENFELD, H. Mass incarceration and the paradox of prison conditions litigation. **Law & Society Review**, v. 44, n. 3/4, p. 731-768, 2010.

SENAPPEN - SECRETARIA NACIONAL DE POLÍTICAS PENAIAS. **Dados estatísticos do sistema penitenciário**: período de janeiro a junho de 2023. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen>. Acesso em: 6 fev. 2024.

SILVA, L. Weber contra Luhmann: por uma heurística da (in)diferenciação. **Estudos de Sociologia**, v. 26, n. 51, p. 939-960, jul./dez. 2021.

SILVA, L. E. L. **“Trilha sonora da guerra”**: análise das facções maranhenses e da formação da sensibilidade da juventude faccionada a partir do proibidão. 2020. Tese (Doutorado em Educação) – Faculdade de Educação, Universidade Federal Fluminense, 2020.

SIMON, J. **Mass incarceration on trial**: a remarkable court decision and the future of prisons in America. Nova York: The New Press, 2014.

TAYLOR, I. The Law and Order issue in the British General Election and the Canadian Federal Election of 1979: crime, populism and the state. **Canadian Journal of Sociology**, v. 5, n. 3, p. 285-311, 1980.

TEIXEIRA, A. **Prisões da exceção**: política penal e penitenciária no Brasil contemporâneo. Curitiba: Juruá, 2009.

TEIXEIRA, A.; BORDINI, E. Decisões judiciais da Vara das Execuções Criminais: punindo sempre mais. **São Paulo em Perspectiva**, v. 18, n. 1, p. 66-71, 2004.

VERONESE, A.; FONTAINHA, F.; FRAGALE FILHO, R. Les usages des technologies de l’information et de la communication dans l’administration judiciaire au Brésil. **Droit et cultures**, v. 61, n. 1, p. 1-13, 2011.

VIANNA, L. W.; BURGOS, M.; SALLES, P. Dezessete anos de judicialização da política. **Tempo social**, v. 19, n. 2, p. 39-85, 2007.

VICENTE, E. Maranhão tenta abandonar memória de decapitações e ganha até prêmio de gestão em presídios. **Folha de São Paulo**, Cotidiano, 16 abr. 2022. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2022/04/maranhao-tenta-abandonar-memoria-de-decapitacoes-e-ganha-ate-premio-de-gestao-em-presidios.shtml>. Acesso em: 6 fev. 2024.

WACQUANT, L. **Punir os pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

WEBER, M. **Sociologia das religiões e Consideração intermediária**. Lisboa: Relógio D’Água, 2006.

ESTUDO DE CASO

CASE STUDY

REVISÃO PERIÓDICA UNIVERSAL E DPU: ESTUDO DE CASO E POSSIBILIDADES DE ATUAÇÃO

*UNIVERSAL PERIODIC REVIEW AND DPU:
CASE STUDY AND POSSIBILITIES FOR ACTION*

Lutiana Valadares Fernandes Barbosa

(Doutora em Direito Internacional - UFMG. Defensora Pública Federal)

lutianafernandes@yahoo.com.br

RESUMO

O presente estudo de caso tem como objetivo apresentar atuação concreta da Defensoria Pública da União (DPU) no âmbito da Revisão Periódica Universal (RPU) em prol da proteção e do respeito aos Direitos Humanos. Inicia com uma introdução sobre a RPU. Em seguida, discute as possibilidades de a DPU utilizar a RPU para avançar os direitos humanos em prol de pessoas em situação de vulnerabilidade. Após, apresenta um caso concreto em que houve atuação conjunta dos Grupos de Trabalho “Migrações, Apatridia e Refúgio”, “Mulheres” e “LGBTQIA+” da DPU para a participação do Estado brasileiro na Revisão Periódica Universal dos Emirados Árabes. Conclui que a RPU é um importante foro para a DPU reivindicar a proteção dos direitos humanos.

Palavras-chave: Revisão Periódica Universal. Defensoria Pública da União. Direitos Humanos.

ABSTRACT

This case study aims to present the concrete performance of the Federal Public Defender's Office (DPU) within the scope of the Universal Periodic Review (UPR) in favor of the protection and respect of Human Rights. It starts with an introduction to the RPU. It then discusses the possibilities for the DPU to use the UPR to advance human rights in favor of vulnerable people. Afterward, it presents a concrete case in which there was joint action by the “Migrations, Statelessness and Refuge”, “Women”, and “LGBTQIA+” Working Groups of the DPU for the participation of the Brazilian State in the Universal Periodic Review of the United Arab

Emirates. It concludes that the UPR is an important forum for the DPU to claim the protection of human rights.

Keywords: Universal Periodic Review. Public Defender's Office of the Union. Human Rights.

Data de submissão: 22/05/2023

Data de aceitação: 19/03/2024

SUMÁRIO

1. A REVISÃO PERIÓDICA UNIVERSAL. 2. POSSIBILIDADE DE A DPU UTILIZAR A RPU PARA AVANÇAR OS DIREITOS HUMANOS EM PROL DE SEUS ASSISTIDOS. 3. CASO CONCRETO: MANIFESTAÇÃO CONJUNTA DOS GT'S EM PROL DA POPULAÇÃO LGBT NOS EMIRADOS ÁRABES. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

1. A REVISÃO PERIÓDICA UNIVERSAL

No sistema da Organização das Nações Unidas (ONU) o monitoramento dos direitos humanos é realizado tanto por órgãos baseados em tratados, a exemplo do Comitê pela Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, como por órgãos baseados na carta da ONU, entre eles o Conselho de Direitos Humanos. Diversamente dos órgãos de monitoramento de tratados, que dependem da ratificação do tratado e se limitam à matéria nele abordada, os mecanismos baseados na Carta da ONU abarcam todos os direitos constantes da Declaração Universal de Direitos Humanos, não sendo requerida a ratificação de tratados.

No contexto dos mecanismos baseados na Carta da ONU, o Conselho de Direitos Humanos é órgão criado pelos Estados-membros da ONU que tem como missão o respeito, a promoção e proteção de Direitos Humanos. Para cumprir sua missão, o Conselho de Direitos

Humanos realiza Procedimentos Especiais, Revisão Periódica Universal e Investigações Independentes¹.

A Revisão Periódica Universal (RPU) é um mecanismo perante o Conselho de Direitos Humanos² da Organização das Nações Unidas (ONU) em que todos os 193 Estados-membros da ONU passam por revisão pelos pares, a cada cerca de quatro anos, quanto ao cumprimento de obrigações de direitos humanos³. A RPU surgiu juntamente com a criação do Conselho de Direitos Humanos, com base na Resolução da Assembleia Geral da ONU 60/251, em 15 de março de 2006.

De acordo com a Resolução 60/251, o Conselho deve:

[...] realizar uma revisão periódica universal, com base em informações objetivas e confiáveis, do cumprimento por cada Estado de suas obrigações e compromissos de direitos humanos de maneira a garantir a universalidade da cobertura e a igualdade de tratamento com relação a todos os Estados. a revisão deve ser um mecanismo cooperativo, baseado em um diálogo interativo, com o pleno envolvimento do país em questão e tendo em conta as suas necessidades de capacitação; tal mecanismo deve complementar e não duplicar o trabalho dos órgãos de tratados; o Conselho desenvolverá as modalidades e alocação de tempo necessária para a revisão periódica universal mecanismo dentro de um ano após a realização de sua primeira sessão⁴.

A Resolução A/HRC/RES/5/1⁵ explicita que a revisão se baseia na Carta da ONU, na Declaração Universal de Direitos Humanos, nos instrumentos de direitos humanos de que o Estado é parte e

¹ UNITED NATIONS. United Nations Human Rights Office of the High Commissioner. **Instruments & mechanisms**, c.2023.

² Órgão criado pelos Estados-Membros da ONU que tem missão reforçar o respeito, a promoção e a proteção dos direitos humanos no mundo. O Conselho de Direitos Humanos substituiu a Comissão de Direitos Humanos das Nações Unidas, que foi muito criticada por ser politizada e adotar práticas relativas. DAVIS, M.; KALB, J.; KAUFMAN, R. **Human Rights Advocacy in the United States**, 2014, p. 538.

³ UNITED NATIONS. United Nations Human Rights Office of the High Commissioner. **Universal Periodic Review: the specific role of members of parliament before, during and after the review**, c.2023.

⁴ UNITED NATIONS. General Assembly. **A/RES/60/251**, 3 abr. 2006. Informe que as Resoluções 16/21 e 17/119 também dispõem sobre a RPU.

⁵ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Institution-building of the United Nations Human Rights Council**, 18 jun. 2007.

promessas e compromissos voluntários assumidos pelos Estados. Informa ainda que a RPU objetiva a promoção e proteção dos direitos humanos, bem como integrar uma perspectiva de gênero.

O processo da RPU ocorre, de forma sucinta, em quatro fases. A primeira fase é a de elaboração dos três relatórios que serão analisados durante a sessão, quais sejam: o relatório oficial do país; a compilação de relatórios provenientes de órgãos de monitoramento de tratados e relatorias especiais, outros mecanismos da ONU; e um sumário dos relatórios enviados pela sociedade civil. A segunda fase é a do Diálogo Interativo, em que os Estados-membros da ONU se reúnem para debater o cumprimento das recomendações dos ciclos anteriores, identificar boas práticas e expedir novas recomendações. Durante a sessão da RPU, em Genebra, por aproximadamente três horas e meia, o Estado em revisão dialoga com os demais Estados-membros da ONU. A terceira fase é a adoção do relatório com as recomendações, em que o Alto Comissariado ONU para os Direitos Humanos (ACNUD) apresenta um relatório durante sessão do Conselho de Direitos Humanos. Nessa oportunidade, o Estado em revisão informa se aceita, rejeita ou aceita com ressalvas cada uma das recomendações recebidas. A quarta fase consiste na implementação das recomendações pelo Estado e dura até a próxima RPU⁶.

2. POSSIBILIDADE DE A DPU UTILIZAR A RPU PARA AVANÇAR OS DIREITOS HUMANOS EM PROL DE SEUS ASSISTIDOS

A DPU é o órgão constitucionalmente encarregado da promoção dos direitos humanos (Art. 134 da Constituição). Um importante instrumento de promoção dos direitos humanos dos assistidos da DPU é o sistema da ONU, haja vista que conta com mecanismos que oferecem não apenas um foro alternativo, como também grandes oportunidades para engajar a

⁶ IDDH. **Guia Prático RPU**. Curso RPU e Sistema de Justiça, 2023.

comunidade internacional e nacional em temas de Direitos Humanos. Ao levar uma violação de Direitos Humanos ao conhecimento internacional, levanta-se tanto o debate internacional quanto o nacional, podendo trazer oportunidades de endereçar a temática no país⁷.

No contexto da RPU, a DPU pode engajar-se durante a Revisão do Estado Brasileiro, na fase dos relatórios, fazendo submissões sobre a situação de direitos humanos, muitas vezes em colaboração com a sociedade civil. Uma vez obtidas e aceitas as recomendações, a DPU pode trabalhar no monitoramento de seu cumprimento em prol da promoção e proteção dos direitos humanos e de seus assistidos.

A DPU pode ainda fazer submissões ao departamento que trabalha com a ONU no Itamaraty, sugerindo possíveis recomendações do Estado Brasileiro a outros Estados. A DPU, dentro do limite de suas atribuições, atua em prol de brasileiros no exterior, principalmente por intermédio da Coordenação de Assistência Jurídica Internacional. Uma recomendação por parte do Estado Brasileiro pode impactar positivamente a proteção dos Direitos Humanos de brasileiros no exterior.

3. CASO CONCRETO: MANIFESTAÇÃO CONJUNTA DOS GT'S EM PROL DA POPULAÇÃO LGBT NOS EMIRADOS ÁRABES

A DPU, por meio da unidade de Fortaleza (CE), dos Grupos de Trabalho “GT LGBTQIA+” e “GT Migrações, Apátrida e Refúgio” e da Coordenação de Assistência Jurídica Internacional (CAJI), atua em um caso de uma mulher trans que é ré em processo criminal nos Emirados Árabes e ficou presa por quatro meses⁸. Por questões de sigilo, só compartilharemos detalhes constantes de reportagens jornalísticas feitas com a assistida ou seus familiares.

⁷ DAVIS, M.; KALB, J.; KAUFMAN, R. **Human Rights Advocacy in the United States**, 2014, p. 495.

⁸ MENESES, C. de. Brasileira trans presa nos emirados árabes acusa embaixada de negligência. **Metrópoles**, 15 abr. 2023.

Constam das reportagens que a assistida sofreu transfobia⁹. Quando da realização de exame de urina solicitado por autoridades locais, “Dentro da delegacia, os policiais e presos a humilharam, dizendo que ela era homem e que tinha que urinar em pé, mas ela não conseguia”¹⁰. Conforme relatos, “Fui me sentar para fazer, que é o jeito que estou acostumada’, diz ela. ‘Mas eles me proibiram’. [...] ficou tão nervosa de precisar urinar em pé na frente dos policiais que não conseguiu realizar o exame”¹¹.

Há nas reportagens denúncias de que:

“A maioria dos policiais pedia pra ver meus peitos, meu corpo. Diziam que, se eu não mostrasse, cortariam meu cabelo. Não sei se era verdade, mas eu estava muito aflita com o que podiam fazer comigo”, contou [...] Ela narra que, usando a mesma roupa, o uniforme da prisão, passou os dias sem se alimentar numa cela com pouca higiene e com presença de baratas. “Um dia, um policial me deu um sabonete para que eu tomasse banho”, lembrou. “Mas só porque queria me ver nua”¹².

Analisando todas as possíveis medidas de atuação para o caso, e considerando os limites de atuação da DPU e a soberania dos Emirados Árabes, verificou-se que a RPU dos Emirados Árabes estava próxima. Identificou-se, assim, uma possível medida em prol da proteção internacional dos direitos humanos de indivíduos que se encontram nos Emirados Árabes, em especial para a população LGBTQIA+. Em uma ação conjunta, os grupos de trabalho “LGBTQIA+”, “Mulheres” e “GT Migrações, Apátrida e Refúgio” expediram a seguinte manifestação¹³.

Considerando que os Emirados Árabes Unidos passarão pela Revisão Periódica Universal na 43rd sessão que ocorrerá entre 1º e 12 de maio¹⁴.

Considerando que os Emirados Árabes Unidos são partes da Convenção contra a Tortura e Outros

⁹ MULHER trans brasileira é impedida de deixar os Emirados Árabes por não entregar exame à Justiça do país; família tenta retorno. **G1**, Ceará, 21 abr. 2023.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ MENESES, C. de. Brasileira trans presa nos emirados árabes acusa embaixada de negligência. **Metrópoles**, 15 abr. 2023.

¹² *Ibidem*.

¹³ BRASIL/DPU. **Manifestação n.º 6076114** - DPGU/SGAI DPGU/GTMAR DPGU, 16 abr. 2023.

¹⁴ UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Cycles of the Universal Periodic Review**, c.2023.

Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanas ou Degradantes desde julho de 2012¹⁵.

Considerando que os Emirados Árabes Unidos são partes da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher desde outubro de 2004¹⁶.

Considerando que Emirados Árabes Unidos têm obrigação internacional convencional de prevenir a tortura e todas as formas de discriminação contra as mulheres¹⁷.

Considerando a resolução adotada pela Assembleia Geral da ONU “Princípios básicos para o tratamento de prisioneiros”¹⁸.

Considerando a resolução adotada pela Assembleia Geral da ONU “Regras mínimas padrão das Nações Unidas para o tratamento de prisioneiros (as regras de Nelson Mandela)”¹⁹.

Considerando as “Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras (as regras de Bangkok)”²⁰.

Considerando que chegou ao conhecimento desta DPU o encarceramento de mulher trans em desacordo com a normativa internacional, especialmente em inobservância aos “Princípios de Yogyakarta - princípios sobre a aplicação da lei internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de

¹⁵ UNITED NATIONS. Human Rights Treaty Bodies. **View the ratification status by country or by treaty**, c. 2023.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ UNITED NATIONS. General Assembly. **Basic Principles for the Treatment of Prisoners**: resolution/ adopted by the General Assembly, A/RES/45/111, 28 mar. 1991.

¹⁹ *Idem*. **United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners** (the Nelson Mandela Rules): resolution/ adopted by the General Assembly, A/RES/70/175, 8 jan. 2016.

²⁰ *Idem*. **United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-Custodial Measures for Women Offenders** (the Bangkok Rules): note/ by the Secretariat, A/C.3/65/L.5, 6 out. 2010.

gênero”²¹ e Princípios adicionais de Yogyakarta (YP+10) – 2017²².

Requeru ao Estado brasileiro que recomende aos Emirados Árabes Unidos, nos seguintes termos:

- 1) A assinatura e ratificação do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. A assinatura e ratificação dos protocolos adicionais à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), bem como a eliminação das reservas feitas quanto à CEDAW.
- 2) A observância dos princípios de Yogyakarta e dos Princípios adicionais de Yogyakarta (YP+10) – 2017 e a descriminalização de qualquer conduta ligada à identidade de gênero.
- 3) A descriminalização de qualquer conduta relacionada a homossexualidade ou transexualidade²³.

As recomendações foram expedidas e agora resta acompanhar se serão feitas ou não pelo Estado brasileiro e se serão aceitas ou não pelos Emirados Árabes Unidos.

²¹ INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS (ICJ). **The Yogyakarta Principles** - Principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity, mar. 2007. O documento refere-se a toda a carta de princípios de Yogyakarta. A título de exemplo, transcrevem-se os seguintes princípios: Principle 9 - “THE RIGHT TO TREATMENT WITH HUMANITY WHILE IN DETENTION Everyone deprived of liberty shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person. Sexual orientation and gender identity are integral to each person’s dignity. States shall: Ensure that placement in detention avoids further marginalising persons on the basis of sexual orientation or gender identity or subjecting them to risk of violence, ill-treatment or physical, mental or sexual abuse; Provide adequate access to medical care and counselling appropriate to the needs of those in custody, recognising any particular needs of persons on the basis of their sexual orientation or gender identity, including with regard to reproductive health, access to HIV/AIDS information and therapy and access to hormonal or other therapy as well as to gender-reassignment treatments where desired; Ensure, to the extent possible, that all prisoners participate in decisions regarding the place of detention appropriate to their sexual orientation and gender identity; Put protective measures in place for all prisoners vulnerable to violence or abuse on the basis of their sexual orientation, gender identity or gender expression and ensure, so far as is reasonably practicable, that such protective measures involve no greater restriction of their rights than is experienced by the general prison population;” Principle 10 - “THE RIGHT TO FREEDOM FROM TORTURE AND CRUEL, INHUMAN OR DEGRADING TREATMENT OR PUNISHMENT Everyone has the right to be free from torture and from cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, including for reasons relating to sexual orientation or gender identity. States shall: Take all necessary legislative, administrative and other measures to prevent and provide protection from torture and cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, perpetrated for reasons relating to the sexual orientation or gender identity of the victim, as well as the incitement of such acts; [...]”

²² *Idem*. **Yogyakarta Principles plus 10**, 10 nov. 2017.

²³ BRASIL/DPU. Manifestação n.º 6076114 - DPGU/SGAI DPGU/GTMAR DPGU, 16 abr. 2023.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A advocacia dos direitos humanos é extremamente desafiadora e existem situações em que poucas são as medidas jurídicas tradicionais cabíveis no caso concreto, como ocorreu no caso apresentado. Em tais circunstâncias, mecanismos internacionais de proteção aos direitos humanos podem ser importantes foros alternativos. Assim, é essencial que a Defensoria Pública da União utilize os diversos mecanismos dos sistemas regionais e do Sistema ONU, incluindo a Revisão Periódica Universal, como um instrumento para avançar os direitos humanos.

No presente caso, os diversos órgãos da DPU envolvidos também estudam a possibilidade de ingressar com pedido perante a Liga Árabe, mas tal medida depende da obtenção e análise de documentos necessários à adequada instrução para elaboração da peça com a melhor técnica processual.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Defensoria Pública da União. Manifestação n.º 6076114 - DPGU/SGAI DPGU/GTMAR DPGU. Brasília, 16 abr. 2023.

DAVIS, Martha; KALB, Johanna; KAUFMAN, Risa. **Human Rights Advocacy in the United States**. American Casebook Series. Estados Unidos: West Academic Publishing, 2014.

IDDH. Instituto de Desenvolvimento e Direitos Humanos. Guia Prático RPU. Curso RPU e Sistema de Justiça. Joinville, 2023.

INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS (ICJ). **The Yogyakarta Principles** - Principles on the application of international human rights law in relation to sexual orientation and gender identity. Genebra, mar. 2007. Disponível em: www.refworld.org/docid/48244e602.html. Acesso em: 22 mai. 2023.

INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS (ICJ). **Yogyakarta Principles plus 10**. Genebra, 10 nov. 2017. Disponível em: http://yogyakartaprinciples.org/wp-content/uploads/2017/11/A5_yogyakartaWEB-2.pdf. Acesso em: 22 mai. 2023.

MENESES, Celimar de. Brasileira trans presa nos emirados árabes acusa embaixada de negligência. **Metrópoles**, 15 abr. 2023. Disponível em: <https://www.metropoles.com/brasil/brasileira-trans-pres-a-nos-emirados-arabes-acusa-embaixada-de-negligencia?amp>. Acesso em: 19 mai. 2023.

MULHER trans brasileira é impedida de deixar os Emirados Árabes por não entregar exame à Justiça do país; família tenta retorno. **G1**, Ceará, 21 abr. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/ce/ceara/noticia/2023/04/21/mulher-trans-brasileira-e-impedida-de-deixar-os-emirados-arabes-apos-acusacao-por-trafico-de-drogas-familia-tenta-retorno.gh.html>. Acesso em: 19 mai. 2023.

UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Institution-building of the United Nations Human Rights Council**. Genebra, 18 jun. 2007. Disponível em: https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=a/hrc/res/5/1. Acesso em: 21 mai. 2023.

UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Cycles of the Universal Periodic Review**. c.2023. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/hr-bodies/upr/cycles-upr>. Acesso em: 22 mai. 2023.

UNITED NATIONS. Human Rights Office of the High. **Commissioner, Instruments & mechanisms**. c.2023. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/instruments-and-mechanisms>. Acesso em: 19 mai. 2023.

UNITED NATIONS. Human Rights Office of the High. **Commissioner, Universal Periodic Review: the specific role of members of parliament before, during and after the review**. c.2023. Disponível em: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/UPR/TIPs_Members_Parliament.pdf. Acesso em: 21 mai. 2023.

UNITED NATIONS. Human Rights Treaty Bodies. **View the ratification status by country or by treaty**. c.2023. Disponível em: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=184&Lang=EN. Acesso em: 22 mai. 2023.

UNITED NATIONS. General Assembly. **Basic Principles for the Treatment of Prisoners**: resolution/ adopted by the General Assembly, A/RES/45/111. 28 mar. 1991. Disponível em: www.refworld.org/docid/48abd5740.html. Acesso em: 22 mai. 2023.

UNITED NATIONS. General Assembly. **A/RES/60/251**. 3 abr. 2006. Disponível em: https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/a.res.60.251_en.pdf. Acesso em: 21 mai. 2023.

UNITED NATIONS. General Assembly. **United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-Custodial Measures for Women Offenders** (the Bangkok Rules): note/ by the Secretariat, A/C.3/65/L.5. 6 out. 2010. Disponível em: www.refworld.org/docid/4dccb0ae2.html. Acesso em: 22 mai. 2023.

UNITED NATIONS. General Assembly. **United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners** (the Nelson Mandela Rules): resolution/ adopted by the General Assembly, A/RES/70/175. 8 jan. 2016. Disponível em: www.refworld.org/docid/5698a3a44.html. Acesso em: 22 mai. 2023.

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.

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.

The contributors to this Magazine enjoy the wider freedom of opinion and criticism, a responsibility of the ideas and concepts expressed in their works.