

nº 23



Escola Nacional



EDIÇÃO
30 DEFENSORIA
PÚBLICA
ANOS DA UNIÃO

ISSN: 1984-0322

e-ISSN: 2448-4555

DOI: <https://doi.org/10.46901/revistadadpu.i23>

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

Janeiro - Junho | 2025 | 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 2022/2025 - TITULARES

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

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

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

SUPLENTE

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 ENDÓGENOS 2025/2028 - TITULARES

Nathalia Laurentino Cordeiro Maciel - Mestranda em Políticas Públicas e Governo pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Defensora Pública Federal.

Larissa Amantea Pereira - Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Defensora Pública Federal.

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

SUPLENTE

Bernard dos Reis Alô - Doutor em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Mestre em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Defensor Público Federal.

Cesar de Oliveira Gomes - Doutorando em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Defensor Público Federal.

CONSELHEIROS EXÓGENOS

Alexandre Moraes 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. 23, jan./jun. de 2025
Brasília, DF

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

R. Defensoria Públ. União	Brasília, DF	n. 23	p. 1-290	jan./jun. 2025
---------------------------	--------------	-------	----------	----------------

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 

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

Holden Macedo da Silva - Categoria Especial
Willian Charley Costa de Oliveira - Categoria Especial
Daniel Feola Cestari - Primeira Categoria
José Rômulo Plácido Sales - Primeira Categoria
Leonardo de Castro Trindade - Segunda Categoria
Tarcijany Linhares Aguiar - Segunda Categoria

COORDENAÇÃO, EDITORAÇÃO, DISTRIBUIÇÃO E INFORMAÇÕES

Coordenação de Incentivo à Pesquisa e Publicação - COPP
Palácio da Agricultura, Bloco F, Quadra 01, Setor Bancário Norte, 4º Andar, Brasília/DF-
CEP 70.040-908
Tel.: +55 (61) 3318-0287
Site: www.dpu.gov.br/esdpu
E-mail: publicacoes.enadpu@dpu.def.br

Revista da Defensoria Pública da União / Defensoria Pública da União. – n. 23

(Jan./Jun. 2025)- . – Brasília : DPU, 2025- .
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



sumários
Sumários de Revistas Brasileiras



Crossref



latindex



DOAJ



Corte IDH
Protegiendo Derechos

EQUIPE DE PRODUÇÃO EDITORIAL

Editor Executivo

Tiago Sales Miranda

Assistente de Editoração

Daiane dos Santos Soares

Leandra Lofego Rodrigues

Pedro Henrique Assunção Alvarinho

Assistente de Comunicação Social - Publicidade e Propaganda

Brenda Barbosa de Souza

Estagiária de Letras - Português

Nicolly Caliny da Silva Lima

PARECERISTAS DESTA EDIÇÃO

Adam Benedito do Carmo de Sousa - Pós-Doutor em Educação pelo Centro de Pesquisa Integralize. Doutor em Ciência da Educação pela Universidade Martín Lutero (UML). Mestre em Educação Especial: Ramo Cognitivo e Motor pela Universidade Fernando Pessoa (UFP), Portugal. Mestre em Gestão Pública pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Assistente Social da Universidade Federal do Amapá (UNIFAP).

Ana Luisa Zago de Moraes - Pós-Doutoranda em Direito Digital (PPGD-PUCRS). Doutora em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Mestre pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Defensora Pública Federal na Defensoria Pública da União (DPU).

Carlos Eduardo Regilio - Mestre em Direito Internacional pela Universidad Complutense de Madrid (UCM), Espanha. Defensor Público Federal na Defensoria Pública da União (DPU).

Cecília Bojarski Pires - Doutoranda em Ciências Jurídicas na Escola de Direito da Universidade do Minho (UMINHO), Portugal. Mestra em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Professora Auxiliar na Universidade Estácio de Sá (UNESA).

Clara Carolina Souza Santos - Doutora em Teoria e História Literária pela Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP). Mestre em Linguística pela Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia (UESB). Professora no Instituto Federal da Bahia (IFBA).

Cleber Francisco Alves - Pós-Doutor pela Universidade de Londres. Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC/RJ). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC/RJ). Professor Associado da Universidade Federal Fluminense (UFF).

Cleide Aparecida Vitorino - Doutora em Direito Constitucional pela Faculdade Autônoma de Direito (FADISP). Doutoranda em Ciências Jurídicas e Sociais na Universidade de Morón (UM), Argentina. Mestre em Direito e Função Social do Direito

pela Faculdade Autônoma de Direito (FADISP). Especialista em Direitos Humanos (FGV-RIO). Advogada no escritório Almeida Guilherme Advogados Associados.

Daisy Assmann Lima - Doutora em Economia pela Universidade Católica de Brasília (PUC). Mestre em Economia pela Universidade Católica de Brasília (PUC). Servidora Pública no cargo de economista na Defensoria Pública da União (DPU).

Derek Assençõ Creuz - Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito pela UFPR. Professor Assistente do Curso de Graduação em Direito da Universidade Tuiuti do Paraná (UTP).

Diogo Dal Magro - Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR). Mestre em Direito pela Atitus Educação (ATITUS). Advogado.

Feliciano de Carvalho - Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR). Especialista em Direito Empresarial pela Universidade Estadual Vale do Acaraú (UVA-CE). Defensor Público Federal na Defensoria Pública da União (DPU).

Francieli Korqueievicz Morbini - Pós-Doutora pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil (UniBrasil). Doutora em Direito pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil (UNIBRASIL). Mestra em Direitos Fundamentais e Democracia pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil (UNIBRASIL). Professora da Especialização da Escola da Associação dos Magistrados do Estado do Paraná (EMATRA).

Gilson Santiago Macedo Junior - Doutorando em Direito pela Universidade da Bahia (UFBA). Mestre em Direito pelo Centro Universitário FG (UNIFG). Professor adjunto da Faculdade Independente do Nordeste (FAINOR).

Jorge Alberto Araújo de Araújo - Doutor em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Mestre em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Professor na Universidade Federal do Maranhão (UFMA). Juiz Federal da Justiça Federal de Primeiro Grau no Maranhão.

Leandro Aragão Werneck - Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Mestre em Direito Tributário pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Sócio no Aragão Werneck Advogados Associados.

Leandro Aragão Werneck - Doutor em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Mestre em Direito Tributário pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Advogado.

Ligia Mori Madeira - Doutora em Sociologia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Mestre em Sociologia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Professora Associada da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS).

Lívia Cristina dos Anjos Barros - Doutoranda em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Assessora Jurídica na Defensoria Pública da União (DPU).

Miguel Antônio Paes de Barros Filho - Doutorando em Direitos Humanos pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUI). Mestre

em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUI). Professor Titular do Centro Universitário Maurício de Nassau (UNINASSAU).

Natália Damazio Pinto Ferreira - Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Mestre em Teoria e Filosofia do Direito pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ). Pesquisadora na seção de Campanhas e Programas do Anistia Internacional Brasil (AI Brasil).

Othon Pantoja Oliveira de Azevedo - Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Mestre em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UnB). Assessor Jurídico da Defensoria Pública da União (DPU).

Silvana Maria Carbonera - Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professora Associada da Universidade Federal do Paraná (UFPR).

Silvia Turra Grechinski - Doutoranda pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil (UNIBRASIL). Mestre em Sociologia pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professora da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR).

Thaís Dalla Corte - Pós-Doutora em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Federal da Grande Dourados (UFGD). Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professora Adjunta da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS).

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 Substituta do Instituto Federal do Paraná - Campus Palmas (IFPR).

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO Edson R. Marques	13
EDITORIAL Érico Lima de Oliveira	15
SEÇÃO TEMÁTICA ESPECIAL	
30 ANOS DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO <i>30 YEARS OF THE FEDERAL PUBLIC DEFENDER'S OFFICE</i>	19
La Defensa Pública como garante del garantismo penal y la justicia restaurativa para poblaciones vulnerables en Paraguay <i>Public Defense as a guarantor of penal guaranteeism and restorative justice for vulnerable populations in Paraguay</i> Javier Dejesús Esquivel González	21
DIREITOS HUMANOS <i>HUMAN RIGHTS</i>	51
Efetividade da audiência de custódia no enfrentamento da violência policial <i>Effectiveness of custody hearing in confronting police violence</i> Sabrina Piccoli Marques	53
O princípio da igualdade sob a perspectiva de gênero: um olhar sobre a infância e a adolescência <i>The principle of equality from a gender perspective: a look at childhood and adolescence</i> Alessandra Fonseca de Carvalho	87

A polêmica Lei de Alienação Parental como reforço aos estereótipos de gênero e à discriminação contra as mulheres <i>The controversial Parental Alienation Law as reinforcement of gender stereotypes and discrimination against women</i> Daniela Corrêa Jacques Brauner, Laila Roxina Moliterno Abi Cheble	113
Gênero e cárcere à luz dos direitos humanos <i>Gender and prison: a human rights approach</i> Isabella Romero Lopes	143
Justiça aberta e diversa: a governança judicial dialógica na construção de políticas judiciárias LGBTI+ no Conselho Nacional de Justiça - CNJ <i>Open and diverse justice: dialogical judicial governance in the elaboration of LGBTI+ judicial policies at the National Council of Justice - CNJ</i> Diego Paolo Barausse, Sandro Gorski Silva	169
Estudo cultural da criança e do adolescente em risco social: a aplicação da teoria do direito ao reconhecimento e do construtivismo estrutural <i>Cultural study of children and adolescents at social risk: the application of the theory of recognition and the structural constructivism</i> Gabriela Lima Ramenzoni, Yasmim Afonso Monzani	195
DEFENSORIA PÚBLICA <i>PUBLIC DEFENDER'S OFFICE</i>	221
Honorários defensoriais (in)devidos pelo réu no processo penal <i>Defensor fees (non) due by the defendant in the criminal proceedings</i> Nícolas Bortolotti Bortolon	223
A atuação da Defensoria Pública da União como custos vulnerabilis em relação à mulher e o princípio da dignidade humana - uma análise contemporânea <i>The performance of the Union's Public Defense Office as guardian of the vulnerable in relation to women and the principle of human dignity – a contemporary analysis</i> Ana Cláudia Gomes da Cruz	245

Assistência jurídica em tutela coletiva prestada pela DPU e Defensorias Públicas na América Latina	
<i>Legal assistance in collective protection provided by the DPU and Public Defense Offices in Latin America</i>	267
Liana Lidiane Pacheco Dani	

ORIENTAÇÕES PARA AUTORES	283
<i>GUIDELINES FOR AUTHORS</i>	

APRESENTAÇÃO

Prezadas leitoras e prezados leitores! É com muito entusiasmo que brindamos aos olhos atentos e às mentes inquietas na edição 23 da Revista da Defensoria Pública da União, que marca um momento simbólico de celebração e renovação em sua trajetória editorial.

Esta edição é especialmente significativa pela comemoração dos 30 anos da DPU, que cada vez mais se consolida como uma instituição essencial para o Estado Democrático de Direito, atuando na defesa dos direitos humanos, dos direitos fundamentais de pessoas em situação de vulnerabilidade, no enfrentamento das desigualdades, entre tantos outros temas cujo cuidado nos é absolutamente fundamental.

Para além disso, inicia-se um novo ciclo com a posse da nova gestão do Conselho Editorial Endógeno, que atuará no período de abril de 2025 a 2026, reunindo Defensoras e Defensores que contribuirão com sua experiência, diversidade e compromisso ético para a difusão do conhecimento científico de excelência. A renovação do Conselho Editorial reforça o propósito de garantir um processo cada vez mais qualificado, transparente e representativo.

Na seção temática especial sobre os 30 anos da Defensoria Pública da União, o Dr. Javier Dejesús Esquivel González, Defensor General do Ministerio de la Defensa Publica, presenteia a todos e todas com o artigo intitulado La Defensa Pública como garante del garantismo penal y la justicia restaurativa para poblaciones vulnerables en Paraguay, que discute a experiência paraguaia na promoção do garantismo penal e da justiça restaurativa para populações vulneráveis.

Na seção de Direitos Humanos, reunimos contribuições que aprofundam o debate sobre direitos fundamentais no Brasil, sob diferentes recortes, passando pela análise da audiência de custódia e seu potencial para enfrentamento da violência policial, de Sabrina Piccoli Marques; igualdade de gênero na infância e na adolescência tendo como base os ordenamentos jurídicos brasileiro e português e diplomas internacionais, de Alessandra Fonseca de Carvalho; a controvérsia em torno da Lei de Alienação Parental, com a análise da Lei nº. 12.318/2010, por Daniela Corrêa

Jacques Brauner e Laila Roxina Moliterno Abi Cheble; o encarceramento feminino à luz dos direitos humanos, por Isabella Romero Lopes, com uma avaliação sobre os estabelecimentos prisionais para as mulheres; a construção de políticas judiciais LGBTI+ a partir da justiça aberta, de Diego Paolo Barausse e Sandro Gorski Silva; e ainda o direito ao reconhecimento de crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade social, de Gabriela Lima Ramenzoni e Yasmim Afonso Monzani, sobre aspectos dos direitos da criança e do adolescente a partir de dados audiovisuais do filme O contador de histórias.

A seção sobre Defensoria Pública traz importantes reflexões acerca da atuação da DPU no Brasil e na América Latina. Os artigos abordam a impossibilidade de condenação de réus ao pagamento de honorários à Defensoria Pública, de Nicolás Bortolotti Bortolon; a atuação da DPU na defesa da dignidade humana de mulheres vulnerabilizadas, com uma abordagem sobre as atribuições da Defensoria Pública a fim de garantir às mulheres assistidas tratamento adequado, de Ana Cláudia Gomes da Cruz; e a prestação de assistência jurídica em tutela coletiva pela DPU e defensorias congêneres latino-americanas, por Liana Lidiane Pacheco Dani.

Com esta edição, reafirmamos o compromisso editorial de promover o diálogo plural e crítico sobre acesso à justiça, direitos humanos e atuação pública qualificada. Agradecemos a todos os autores e autoras por suas contribuições, aos pareceristas pela criteriosa avaliação e às membras e aos membros do Conselho Editorial, que reforçam a legitimidade e o rigor da nossa missão científica.

Uma proveitosa leitura!

Edson R. Marques

Diretor-Geral da Escola Nacional da Defensoria Pública da União

EDITORIAL

A Constituição Federal de 1988, ao instalar um novo regime jurídico-político, passados 21 anos da ditadura empresarial-militar, criou a Defensoria Pública da União, no seu artigo 134, §1º. Apesar disso, sua regulamentação somente se deu com a Lei Complementar nº. 80, de janeiro de 1994. A implantação tampouco foi imediata e somente ocorreu a partir da Lei nº. 9.020, de março de 1995. Desse modo, esta edição celebra a existência da Defensoria Pública da União pelos seus 30 anos. No entanto, a assistência jurídica já existia no Brasil antes da Carta Magna de 1988. Contudo, foi a partir desta que se incorporou a institucionalização do regime jurídico de assistência, ao dialogar com os sistemas internacionais de direitos humanos, conforme seu artigo 5º.

Em 2025, a Defensoria Pública da União (DPU) completa 30 anos de atuação efetiva na promoção do acesso à justiça e na defesa dos direitos das pessoas em situação de vulnerabilidade. Essa trajetória é marcada por conquistas significativas, desafios superados e uma missão que segue mais atual e necessária do que nunca: garantir que nenhum direito fique sem voz.

Desde 1995, quando foram empossados os primeiros defensores públicos federais, a DPU tem se consolidado como uma instituição essencial ao funcionamento do sistema de justiça. Sua atuação vai além da assistência jurídica gratuita – ela é uma força de transformação social, com presença em todo o território nacional, defendendo cidadãos diante da Justiça Federal em temas como previdência, saúde, migração, moradia, educação, meio ambiente e direitos humanos.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, já previa nos seus artigos 10, 11(1) e 11(2), respectivamente, o direito a ser ouvido publicamente e com justiça por um tribunal independente, a presunção de inocência e o direito à defesa em caso de acusação criminal. O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP), de 1966, promulgado pelo Decreto nº. 592, de 6 de julho de 1992, a seu turno, em seu artigo 14(3)(d), garante que toda pessoa acusada de um crime tem o direito de “ser julgada na sua presença, e de defender-se

pessoalmente ou por meio de um defensor de sua escolha; ser informada, caso não possua defensor, do direito de tê-lo, e, sempre que o interesse da justiça o exigir, de ter um defensor nomeado ex officio, gratuitamente, se não tiver meios para remunerá-lo”. E, finalmente, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 1969, promulgada pelo Decreto nº. 678, de 6 de novembro de 1992, em seu artigo 8(2)(e), estabelece o direito de ser assistido gratuitamente por um defensor fornecido pelo Estado, se não tiver recursos suficientes.

Com a edição da Carta Magna, esses direitos já reconhecidos no plano internacional passaram a ser reconhecidos no plano interno, principalmente com a respectiva introdução das convenções no ordenamento jurídico nacional. Porém, foi somente com a institucionalização das Defensorias Públicas que tais direitos passaram a ser materializados efetivamente. Válido observar que alguns estados da federação já possuíam suas respectivas Defensorias para atuar na Justiça Estadual. Em contrapartida, a Justiça Federal carecia de uma Defensoria própria, ainda se valendo da nomeação de advogados dativos para pessoas que não possuíam condições de ser defendidas por advogados particulares. A partir desse limbo jurídico, a DPU começou a conquistar espaços.

Em um breve balanço, nesses 30 anos, a DPU conquistou: Autonomia funcional e administrativa, com a Emenda Constitucional nº. 80/2014, que garantiu à instituição estrutura própria e presença nacional; ampliação do acesso à justiça para milhões de brasileiros e brasileiras que antes estavam à margem do sistema judiciário; reconhecimento nacional e internacional por sua atuação estratégica na defesa de populações em situação de vulnerabilidade, como povos indígenas, migrantes, população em situação de rua, pessoas privadas de liberdade, entre outros; fortalecimento da atuação coletiva e extrajudicial, promovendo direitos de forma proativa e preventiva; iniciativas de educação em direitos e práticas restaurativas como instrumentos de cidadania e inclusão.

Apesar dos avanços, obviamente, muitos desafios ainda se fazem presentes. A DPU ainda não se encontra de fato instalada em toda a Justiça Federal. Muitos projetos de interiorização foram efetuados, mas a meta constitucional de estar em todas as unidades jurisdicionais da Justiça Federal necessita ser cumprida. Para tanto, a valorização e o fortalecimento institucional, com estrutura e orçamento compatíveis com sua missão,

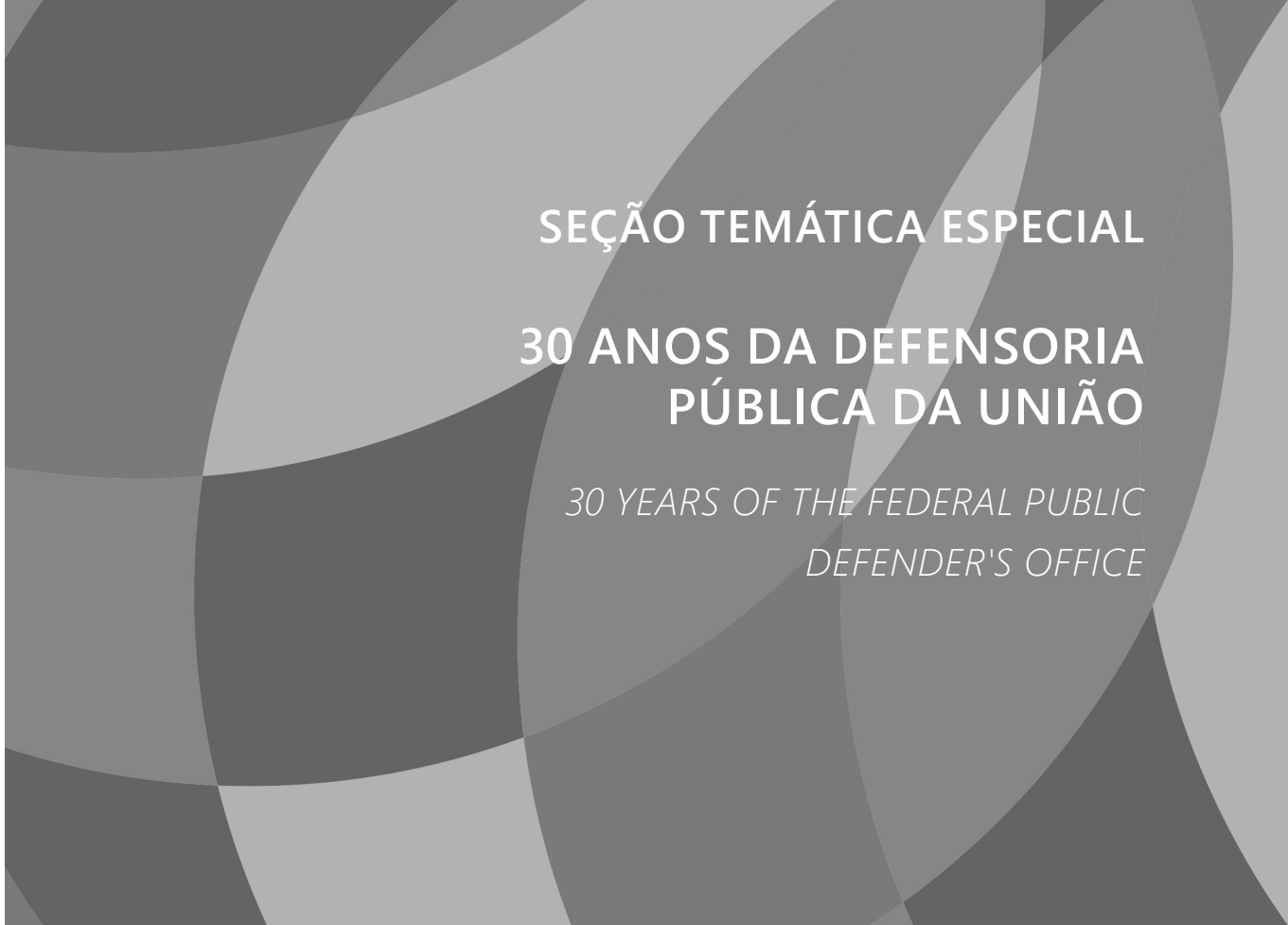
são extremamente necessários, além do enfrentamento às desigualdades estruturais que impactam diretamente os públicos atendidos e da defesa dos direitos fundamentais em um cenário de constantes transformações políticas, sociais e tecnológicas.

Celebrar os 30 anos da DPU é reconhecer a importância de uma instituição pública que atua com empatia, coragem e técnica em defesa daqueles que mais precisam. É renovar o compromisso com uma justiça verdadeiramente acessível, igualitária e humana.

A DPU segue firme, com seus defensores e suas defensoras públicas, servidores e servidoras, estagiários e colaboradores, em sua missão constitucional: defender os direitos de quem mais precisa, promovendo cidadania, dignidade e justiça para todas e todos.

Érico Lima de Oliveira

Editor-Chefe da Revista da Defensoria Pública da União



SEÇÃO TEMÁTICA ESPECIAL

**30 ANOS DA DEFENSORIA
PÚBLICA DA UNIÃO**

*30 YEARS OF THE FEDERAL PUBLIC
DEFENDER'S OFFICE*

LA DEFENSA PÚBLICA COMO GARANTE DEL GARANTISMO PENAL Y LA JUSTICIA RESTAURATIVA PARA POBLACIONES VULNERABLES EN PARAGUAY

PUBLIC DEFENSE AS A GUARANTOR OF PENAL GUARANTEEISM AND RESTORATIVE JUSTICE FOR VULNERABLE POPULATIONS IN PARAGUAY

Javier Dejesús Esquivel González

*(Doctor en Ciencias Jurídicas - Universidad Iberoamericana del Paraguay.
Defensor general del Ministerio de la Defensa Pública - Paraguay).
jdesquivel@mdp.gov.py*

RESUMEN

El artículo examina el papel del Ministerio de la Defensa Pública (MDP) en Paraguay como actor clave en la promoción del garantismo penal y la justicia restaurativa para poblaciones vulnerables. A partir de una revisión normativa, empírica y comparada, se analiza cómo el MDP evolucionó en cobertura, especialización y profesionalización entre 2013 y 2023. Se destaca el aumento de cobertura territorial del 65% al 87%, la creación de unidades especializadas para pueblos indígenas, mujeres y personas privadas de libertad, y la incorporación de programas restaurativos con resultados prometedores. No obstante, persisten brechas geográficas, limitaciones presupuestarias y una cultura jurídica fuertemente punitiva que obstaculizan la implementación efectiva de estos enfoques. La sobrecarga laboral, la escasez de defensores especializados y la resistencia institucional limitan la capacidad transformadora del MDP. Se identifican buenas prácticas regionales, como los modelos de Brasil, Argentina y Colombia, que pueden servir de referencia para fortalecer políticas públicas en Paraguay. El artículo propone una agenda de reformas basada en evidencia, que incluye la ampliación de la especialización técnica, la evaluación continua de la calidad de los servicios, y la articulación interinstitucional con sistemas sociales y judiciales. Se concluye que el MDP debe concebirse no solo como proveedor de defensa legal, sino como un agente democratizador capaz de enfrentar las desigualdades estructurales del sistema penal paraguayo, promoviendo una justicia más inclusiva y equitativa.

Palabras clave: Garantismo penal. Justicia restaurativa. Defensa pública. Poblaciones vulnerables. Acceso a la justicia.

ABSTRACT

This article analyzes the role of the Public Defender's Office (Ministerio de la Defensa Pública, MDP) in Paraguay as a key institution in promoting penal guaranteeism and restorative justice for vulnerable populations. Based on normative, empirical, and comparative reviews, it assesses the MDP's evolution in territorial coverage, professionalization, and specialization between 2013 and 2023. The study highlights an increase in coverage from 65% to 87%, the establishment of specialized units for Indigenous peoples, women, and incarcerated persons, and the implementation of restorative programs that yielded promising results. However, structural challenges persist, including regional disparities, budgetary limitations, and a punitive legal culture that hinders full implementation of these approaches. The institutional workload, lack of specialized defenders, and systemic resistance constrain the transformative potential of the MDP. The article also identifies regional best practices from Brazil, Argentina, and Colombia, which serve as references to strengthen public defense policy in Paraguay. It proposes a reform agenda grounded in empirical evidence, emphasizing the need for expanded technical specialization, ongoing service quality assessment, and enhanced inter-institutional coordination with social protection and justice systems. The conclusion asserts that the MDP must be viewed not only as a legal service provider but also as a democratizing agent capable of confronting the structural inequalities embedded in Paraguay's criminal justice system, thereby fostering a more inclusive and equitable model of justice.

Keywords: Penal guaranteeism. Restorative justice. Public defense. Vulnerable populations. Access to justice.

SUMARIO

INTRODUCCIÓN. 1. ANTECEDENTES: EVOLUCIÓN DEL ACCESO A LA JUSTICIA A TRAVÉS DEL MDP (2013-2023). 2. DATOS RELEVANTES. 3. EL MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA EN PARAGUAY: EVOLUCIÓN INSTITUCIONAL Y MARCO NORMATIVO. 4. EL MDP FRENTE A LAS POBLACIONES VULNERABLES. 5. OBSTÁCULOS Y RETOS EN LA CONSOLIDACIÓN DEL GARANTISMO Y LA JUSTICIA

RESTAURATIVA EN EL CONTEXTO PARAGUAYO. 6. EXPERIENCIAS INNOVADORAS Y BUENAS PRÁCTICAS. 7. CONSIDERACIONES PARA UNA AGENDA DE INVESTIGACIÓN Y REFORMA. CONCLUSIONES.

INTRODUCCIÓN

La administración de justicia en Paraguay experimentó transformaciones significativas desde la reforma constitucional de 1992, que estableció un sistema penal acusatorio y reconoció garantías fundamentales para todos los ciudadanos¹. Sin embargo, persisten desafíos estructurales que afectan desproporcionadamente a las poblaciones vulnerables². En este contexto, el Ministerio de la Defensa Pública (MDP) emerge como un actor institucional determinante para materializar el garantismo penal y promover enfoques de justicia restaurativa³. Este artículo examina críticamente el papel de la Defensa Pública paraguaya como mecanismo de acceso a la justicia, analizando su evolución normativa, sus prácticas institucionales y los desafíos que enfrenta para implementar efectivamente el paradigma garantista en un entorno marcado por desigualdades socioeconómicas profundas⁴. Se propone una revisión de la literatura existente y de los datos empíricos disponibles para evaluar cómo el MDP contribuyó —o podría contribuir— a transformar el sistema penal desde una perspectiva de derechos humanos, con especial énfasis en las poblaciones históricamente marginadas⁵.

El garantismo penal, conceptualizado por Luigi Ferrajoli, representa un paradigma jurídico orientado a minimizar la violencia punitiva del Estado

¹ CERVERA, R. C. La Constitución de la República del Paraguay, no la Constitución Nacional. Enmienda y reforma. Generalidades. Necesidad, conveniencia y oportunidad del proyecto. *In: COMENTARIO a la Constitución*, 2012.

² BENÍTEZ, R. La defensa pública como instrumento de equidad procesal en Paraguay. **Revista de Ciencias Jurídicas**, v. 15, n. 2, p. 45-68, 2018.

³ ZÚNIGA, D. B. G. **La víctima como sujeto procesal y su pugna con los demás intervinientes en el proceso penal chileno**, 2023.

⁴ GALEANO, S. Transformaciones del sistema penal paraguay desde una perspectiva de derechos humanos. **Revista Jurídica UNA**, 2022.

⁵ DURÁN, C. A. I. La educación superior en las cárceles. Los primeros pasos de Ecuador. **Alteridad - Revista de Educación**, 2018.

mediante el establecimiento de garantías sustantivas y procesales que protejan los derechos fundamentales de las personas frente al poder estatal⁶.

La justicia restaurativa constituye un enfoque complementario que busca trascender la lógica retributiva del castigo para centrarse en la reparación del daño, la reintegración del ofensor y la restauración del tejido social afectado por el delito⁷. Tanto el garantismo como la justicia restaurativa adquieren dimensiones particulares cuando se aplican a poblaciones vulnerables, definidas aquí como grupos que experimentan barreras sistemáticas para el ejercicio efectivo de sus derechos debido a factores como la pobreza, la discriminación étnica, las brechas lingüísticas o la privación de libertad⁸.

En el contexto paraguayo, marcado por una de las desigualdades socioeconómicas más severas de Sudamérica, estas teorías deben reinterpretarse considerando las particularidades locales⁹. La literatura especializada señala que la efectividad del garantismo en Paraguay está condicionada por factores como la persistencia de una cultura jurídica formalista, recursos institucionales limitados y una opinión pública frecuentemente hostil hacia los derechos de las personas procesadas, especialmente aquellas pertenecientes a sectores empobrecidos¹⁰.

1. ANTECEDENTES: EVOLUCIÓN DEL ACCESO A LA JUSTICIA A TRAVÉS DEL MDP (2013-2023)

La evolución del acceso a la justicia a través del Ministerio de la Defensa Pública (MDP) en Paraguay debe entenderse dentro del paradigma del garantismo penal, que busca limitar el poder punitivo del Estado mediante garantías procesales y sustantivas¹¹. Este enfoque, arraigado en la reforma constitucional de 1992, impulsó transformaciones institucionales

⁶ FERRAJOLI, L. **Derechos y garantías**: La ley del más débil, 2018.

⁷ ZEHR, H.; GOHAR, A. **El pequeño libro de la justicia restaurativa**, 2019.

⁸ RODRÍGUEZ, M.; MARTÍNEZ, C. Desafíos estructurales para el acceso a la justicia de poblaciones vulnerables en Paraguay. **Revista de Estudios Socio-Jurídicos**, 2020.

⁹ ORTIZ, J. Cultura jurídica punitivista y sus efectos en la implementación de garantías procesales. **Revista de Criminología y Política Criminal**, 2019.

¹⁰ RAMÍREZ, F. La autonomía del Ministerio de la Defensa Pública paraguayo: Análisis crítico de su implementación. **Revista de Derecho Público**, 2018.

¹¹ FERRAJOLI, *op. cit.*, 2018.

significativas, como la expansión de la cobertura de defensa pública del 65% en 2013 al 87% en 2023, reduciendo barreras geográficas para poblaciones rurales, aunque persisten disparidades en regiones como Alto Paraguay, donde el ratio de defensores por habitante es cuatro veces menor que el promedio nacional¹². Este avance cuantitativo refleja un esfuerzo alineado con experiencias regionales: Brasil, por ejemplo, alcanzó el 92% de cobertura en 2023, aunque enfrenta desafíos similares en áreas remotas como la Amazonía, con ratios de 1 defensor por 20.000 habitantes¹³, mientras que Uruguay lidera en equidad con un defensor por 2.500 habitantes gracias a un modelo descentralizado que integra estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁴.

El incremento en la demanda de servicios del MDP —un promedio de 68.500 casos anuales entre 2018-2023, con aumentos del 156% en violencia de género y 89% en casos indígenas— no solo evidencia mejoras en el acceso, sino también la persistencia de desigualdades estructurales¹⁵. El perfil socioeconómico de los usuarios, donde el 83% pertenece a los dos quintiles más pobres y el 57% no completó la educación secundaria, subraya el rol del MDP como mecanismo de equidad procesal, similar a las Defensorías Comunitarias de Bolivia, que desde 2021 incorporan líderes indígenas en la defensa técnica¹⁶. Sin embargo, la profesionalización de los defensores públicos, iniciada en 2016 con concursos basados en méritos, aún enfrenta críticas por la falta de evaluaciones de desempeño rigurosas, un desafío que Uruguay superó con un sistema bianual que aumentó la eficiencia en un 25%¹⁷.

La especialización en grupos vulnerables, como la creación de unidades para pueblos indígenas (2014) y mujeres (2015), mejoró la pertinencia cultural

¹² MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA. **Estructura y distribución organizacional del MDP**, 2023.

¹³ IPEA. **Cobertura da Defensoria Pública no Brasil**, 2023.

¹⁴ INDDHH. **Informe anual sobre el acceso a la justicia en Uruguay**, 2021. ABAL, O. **Sistemas de defensa pública en el Mercosur: Un análisis comparado**, 2020.

¹⁵ MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA, *op. cit.*, 2023. DGEEC. **Encuesta Permanente de Hogares 2020: Perfil socioeconómico de los usuarios del MDP**, 2021.

¹⁶ DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE BOLIVIA. **Memoria anual 2022-2023**, 2023.

¹⁷ INSFRÁN, J. Profesionalización de defensores públicos en Paraguay. **Revista de Administración Pública**, 2021. INDDHH. **Evaluación del sistema de desempeño en la defensa pública uruguaya: Informe técnico**, 2021.

de las intervenciones, aunque con limitaciones en cobertura territorial¹⁸. Este avance encuentra paralelos en Brasil, donde las Defensorías de la Mujer (2017) combinan equipos interdisciplinarios para casos de violencia de género, logrando un 80% de satisfacción en víctimas¹⁹. Por otro lado, la incorporación de enfoques restaurativos, como el programa Justicia Restaurativa en Comunidad (2017-2021), mostró resultados prometedores — 78% de satisfacción en víctimas y 31% menos reincidencia —, aunque su dependencia del 70% de financiamiento internacional contrasta con modelos sostenibles como el Programa Nacional de Mediación Penal de Argentina, financiado con presupuesto estatal²⁰.

En el ámbito normativo, la Ley N.º 4423/2011 otorgó autonomía al MDP, pero la ausencia de una asignación presupuestaria específica para justicia restaurativa, a diferencia de Colombia donde la Ley 2215 de 2022 destina el 2% del presupuesto judicial a estos fines, revela una brecha crítica²¹. Estas diferencias regionales destacan la necesidad de armonizar marcos legales, siguiendo ejemplos como la Ley N.º 19.483 de Uruguay, que garantiza autonomía financiera a la defensa pública, y de fomentar redes de cooperación en el Mercosur para intercambiar protocolos, especialmente en atención a poblaciones indígenas y rurales²². En síntesis, mientras Paraguay avanza en la materialización del garantismo penal, su trayectoria refleja tanto logros alineados con estándares regionales como desafíos estructurales —disparidades geográficas, dependencia financiera y resistencia cultural— que demandan políticas sostenibles y especialización técnica para consolidar un acceso a la justicia verdaderamente universal.

¹⁸ CÁCERES, G. Calidad técnica en las defensas penales del MDP: Análisis de casos 2015-2020. **Revista Jurídica del Paraguay**, 2022. CENTURIÓN, C.; PORTILLO, L. Limitaciones en la cobertura de servicios especializados del MDP. **Revista de Instituciones Jurídicas y Derechos Humanos**, 2023.

¹⁹ DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. **Relatório de Atividades das Defensorias da Mulher no Brasil** – 2022, 2023.

²⁰ TORRES, J.; MÉNDEZ, G. Evaluación del programa Justicia Restaurativa en Comunidad. **Revista de Acceso a la Justicia**, 2022. MINISTERIO DE JUSTICIA DE ARGENTINA. Mediación Penal: Ley n.º. 13.433 - de Justicia Juvenil Restaurativa, 2023.

²¹ CONGRESO NACIONAL DEL PARAGUAY. **Ley n.º. 4.423/2011** - Orgánica del Ministerio de la Defensa Pública, 2011. DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE COLOMBIA. **Informe anual sobre la implementación de la Ley 2215 de 2022**, 2023.

²² ABAL, O. **Sistemas de defensa pública en el Mercosur**: Un análisis comparado, 2020.

2. DATOS RELEVANTES

El fortalecimiento institucional del Ministerio de la Defensa Pública tras la promulgación de la Ley N.º 4423/2011 generó un impacto significativo en los indicadores de acceso a la justicia durante la última década. Según estadísticas oficiales, la cobertura del servicio de defensa pública se expandió de 65% en 2013 a 87% en 2023, considerando la proporción de distritos judiciales con presencia de, al menos, un defensor público²³. Esta ampliación territorial redujo significativamente las barreras geográficas para poblaciones rurales, aunque persisten disparidades regionales notables, especialmente en departamentos como Alto Paraguay y Boquerón, donde la ratio de defensores por habitante es cuatro veces menor que el promedio nacional²⁴.

En términos de volumen de casos, los datos revelan un incremento sostenido en la demanda de servicios, con un promedio de 68.500 casos nuevos anuales en el período 2018-2023, lo que representa un aumento del 37% respecto al quinquenio anterior²⁵. Este crecimiento resultó particularmente pronunciado en áreas específicas: las causas relacionadas con violencia de género aumentaron un 156%, las vinculadas a pueblos indígenas un 89%, y los casos de personas en situación de pobreza extrema un 72%²⁶. Tales incrementos reflejan tanto mejoras en el acceso efectivo como un aumento en la demanda de servicios jurídicos gratuitos en el contexto de crisis económicas recurrentes.

El perfil socioeconómico de los usuarios del MDP confirma su rol fundamental para poblaciones vulnerables: el 83% de las personas asistidas en materia penal pertenecen a los dos quintiles inferiores de ingresos, mientras que el 57% no completó la educación secundaria²⁷. En cuanto a resultados procesales, estudios comparativos muestran que la brecha de resultados entre defensa pública y privada se redujo del 38% en 2013 al 19%

²³ MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA. **Estructura y distribución organizacional del MDP**, 2023.

²⁴ SOSA, L.; ACOSTA, P. Brechas regionales en la cobertura de defensa pública en Paraguay: Un análisis territorial. **Revista de Geografía Jurídica**, 2022.

²⁵ CIEJ. **Informe estadístico sobre acceso a la justicia y desempeño institucional del MDP (2013–2023)**, 2023.

²⁶ MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA. **Estructura y distribución organizacional del MDP**, 2023.

²⁷ DGEEC. **Encuesta Permanente de Hogares 2020: Perfil socioeconómico de los usuarios del MDP**, 2021.

en 2023, considerando indicadores como tasas de absolución y aplicación de medidas alternativas a la prisión²⁸.

Desde una perspectiva cualitativa, la evolución del MDP durante la última década mostró transformaciones significativas en tres ámbitos principales. Primero, la profesionalización del servicio avanzó mediante la implementación del sistema de carrera para defensores públicos, consolidado a partir de 2016 con procesos de selección basados en concursos públicos y programas de capacitación especializada²⁹. Esta reforma institucional mejoró la estabilidad del plantel profesional y redujo la incidencia de factores políticos en designaciones, aunque persisten críticas sobre la efectividad de los mecanismos de evaluación de desempeño.

Segundo, la especialización de servicios permitió adaptar la defensa a necesidades específicas de grupos vulnerables. El establecimiento de unidades especializadas en pueblos indígenas (2014), adolescentes (2015), personas adultas mayores (2018) y población penitenciaria (2019) incorporó enfoques diferenciados y protocolos específicos de atención³⁰. Evaluaciones cualitativas realizadas por organizaciones de la sociedad civil muestran mejoras significativas en la pertinencia cultural y la calidad técnica de las intervenciones, aunque persisten limitaciones en la cobertura territorial de estos servicios especializados³¹.

Tercero, la incorporación gradual de enfoques restaurativos modificó las prácticas institucionales, particularmente en justicia juvenil y casos de baja intensidad criminal. La implementación del programa «Justicia Restaurativa en Comunidad» en cinco circunscripciones judiciales (2017-2021) demostró resultados prometedores en términos de satisfacción de víctimas (78%) y reducción de reincidencia (31% menos que grupos de control)

²⁸ RODRÍGUEZ, M.; BENÍTEZ, C. Comparación de resultados procesales entre defensores públicos y privados en Paraguay: Avances y desafíos (2013–2023). **Revista Paraguaya de Derecho Penal y Criminología**, 2023.

²⁹ INSRÁN, J. Profesionalización de defensores públicos en Paraguay. **Revista de Administración Pública**, 2021.

³⁰ CÁCERES, G. Calidad técnica en las defensas penales del MDP: Análisis de casos 2015-2020. **Revista Jurídica del Paraguay**, 2022.

³¹ CENTURIÓN, C.; PORTILLO, L. Limitaciones en la cobertura de servicios especializados del MDP. **Revista de Instituciones Jurídicas y Derechos Humanos**, 2023.

según evaluaciones independientes³². Sin embargo, su aplicación continúa limitada geográficamente y depende excesivamente de financiamiento internacional, comprometiendo su sostenibilidad a largo plazo.

3. EL MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA EN PARAGUAY: EVOLUCIÓN INSTITUCIONAL Y MARCO NORMATIVO

El Ministerio de la Defensa Pública fue establecido formalmente mediante la Ley N.º 4423/2011, que le confirió autonomía funcional y administrativa, superando su anterior dependencia de la Corte Suprema de Justicia³³. Esta transformación institucional representa un avance significativo para la implementación del garantismo, al establecer un organismo especializado en la protección de los derechos procesales de personas imputadas y víctimas en situación de vulnerabilidad³⁴.

La normativa que rige al MDP establece principios fundamentales como la gratuidad del servicio, la atención prioritaria a grupos vulnerables y la independencia técnica de los defensores públicos³⁵. Adicionalmente, el marco legal paraguayo incorpora disposiciones específicas sobre justicia restaurativa, particularmente en el ámbito penal juvenil (Ley N.º 1680/2001 – Código de la Niñez y la Adolescencia) y en las salidas alternativas al proceso penal contempladas en el Código Procesal Penal³⁶.

En términos de estructura organizacional, el MDP cuenta con aproximadamente 600 defensores distribuidos en todo el territorio nacional, con competencias que abarcan materias penales, civiles, laborales y especializadas (niñez, adolescencia, pueblos indígenas)³⁷. No obstante, la

³² TORRES, J.; MÉNDEZ, G. Evaluación del programa Justicia Restaurativa en Comunidad. **Revista de Acceso a la Justicia**, 2022.

³³ CONGRESO NACIONAL DEL PARAGUAY. **Ley n.º. 4.423/2011** - Orgánica del Ministerio de la Defensa Pública, 2011.

³⁴ BENÍTEZ, C.; LEZCANO, R. El Ministerio de la Defensa Pública en Paraguay: Avances y desafíos en clave garantista. **Revista Latinoamericana de Derecho Procesal Penal**, 2020.

³⁵ ZELAYA, R. O. Las personas con discapacidad, el acceso a la justicia como un derecho fundamental y las múltiples barreras para su ejercicio en Paraguay. **Defensa y Derechos** - Revista del Ministerio de la Defensa Pública, 2021.

³⁶ LEDESMA, V. Justicia restaurativa en el sistema penal paraguayo: avances normativos y desafíos prácticos. **Revista de Derecho Penal Juvenil**, 2019.

³⁷ MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA. **Informe de gestión institucional 2022**, 2022.

mayor concentración de recursos humanos y materiales se observa en áreas urbanas, generando disparidades en el acceso a la defensa en zonas rurales donde, paradójicamente, la vulnerabilidad socioeconómica tiende a ser más pronunciada³⁸.

4. EL MDP FRENTE A LAS POBLACIONES VULNERABLES

La consolidación del MDP en Paraguay como eje del garantismo penal y la justicia restaurativa se enmarca en un proceso regional donde países del Mercosur y Sudamérica avanzaron, con distintos ritmos y enfoques, hacia sistemas de defensa pública orientados a reducir asimetrías en el acceso a la justicia.

El garantismo penal, entendido como un límite al poder punitivo del Estado mediante garantías procesales y sustantivas³⁹, encuentra en Paraguay su expresión institucional tras la reforma constitucional de 1992, que sentó las bases para un modelo acusatorio con énfasis en derechos fundamentales. Este marco permitió que, entre 2013 y 2023, la cobertura del MDP se expandiera del 65% al 87% de los distritos judiciales, facilitando el acceso a poblaciones históricamente marginadas, como las comunidades rurales⁴⁰.

Sin embargo, persisten brechas geográficas críticas como ser el departamento del Alto Paraguay, donde el ratio de defensores por habitante es cuatro veces menor que el promedio nacional, un desafío que refleja realidades similares en la Amazonía brasileña, donde la Defensoría Pública de la Unión (DPU)⁴¹ enfrenta ratios de un defensor por 20.000 habitantes pese a su cobertura del 92%⁴². Estos contrastes subrayan una tensión común en la región: la expansión cuantitativa de servicios no siempre se traduce en equidad

³⁸ ESTIGARRIBIA, P. Abordajes interinstitucionales para población en situación de calle en conflicto con la ley penal. *Revista de Políticas Públicas y Derecho Social*, 2020.

³⁹ FERRAJOLI, L. *Derechos y garantías: La ley del más débil*, 2018.

⁴⁰ MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA. *Estructura y distribución organizacional del MDP*, 2023.

⁴¹ DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. *Informe Defensorial: Situação dos Direitos Humanos no Brasil*, 2023.

⁴² SOSA, L.; ACOSTA, P. Brechas regionales en la cobertura de defensa pública en Paraguay: Un análisis territorial. *Revista de Geografía Jurídica*, 2022. IPEA. Cobertura da Defensoria Pública no Brasil: Diagnóstico 2023. Brasília: IPEA, 2023.

territorial, especialmente en zonas remotas donde la presencia estatal es débil.

Este avance en cobertura se complementa con un incremento sostenido en la demanda de servicios jurídicos gratuitos. Entre 2018 y 2023, el MDP atendió un promedio anual de 68.500 casos nuevos, con aumentos del 156% en violencia de género, 89% en casos indígenas y 72% en personas en pobreza extrema⁴³. Este fenómeno, impulsado por crisis económicas recurrentes y una mayor conciencia de derechos, evidencia la centralidad del MDP como mecanismo de equidad procesal para los sectores más vulnerables, donde el 83% de los usuarios pertenecen a los dos quintiles de menores ingresos. Paralelamente, en Bolivia, la creación de Defensorías Comunitarias en 2021 incorporó a líderes indígenas en la defensa técnica, logrando una reducción del 40% en la deserción de casos en áreas rurales⁴⁴, un modelo que resalta la importancia de adaptar los servicios a contextos culturales específicos, algo que Paraguay abordó parcialmente con unidades especializadas para pueblos indígenas desde 2014⁴⁵. No obstante, la profesionalización de los defensores públicos —iniciada en 2016 mediante concursos «meritocráticos»— aún enfrenta críticas por la falta de evaluaciones de desempeño rigurosas, un vacío que Uruguay superó con un sistema bianual vinculado a incentivos salariales, aumentando la eficiencia en un 25%⁴⁶.

La especialización en grupos vulnerables fue otro pilar del desarrollo del MDP. La creación de unidades para mujeres, adolescentes y personas privadas de libertad permitió desarrollar protocolos con enfoque de género y pertinencia cultural, mejorando la calidad técnica de las intervenciones⁴⁷. En Brasil, las Defensorías de la Mujer, establecidas en 2017, combinan equipos interdisciplinarios (abogadas, psicólogas y trabajadoras sociales) para casos de violencia de género, logrando un 80% de satisfacción entre las

⁴³ MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA. **Estructura y distribución organizacional del MDP**, 2023. INE. **Encuesta Permanente de Hogares 2020**: Indicadores de pobreza y acceso a servicios públicos, 2021.

⁴⁴ DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE BOLIVIA. **Memoria anual 2022-2023**, 2023.

⁴⁵ CÁCERES, G. Calidad técnica en las defensas penales del MDP: Análisis de casos 2015-2020. **Revista Jurídica del Paraguay**, 2022.

⁴⁶ INSFRÁN, J. Profesionalización de defensores públicos en Paraguay. **Revista de Administración Pública**, 2021. INDDHH. **Evaluación del sistema de desempeño en la defensa pública uruguaya**: Informe técnico, 2022.

⁴⁷ CENTURIÓN, C.; PORTILLO, L. Limitaciones en la cobertura de servicios especializados del MDP. **Revista de Instituciones Jurídicas y Derechos Humanos**, 2023.

víctimas, un porcentaje superior al 78% registrado en el programa paraguayo Justicia Restaurativa en Comunidad⁴⁸. Estos avances, sin embargo, conviven con limitaciones estructurales. En Paraguay, la dependencia del 70% de financiamiento internacional para programas restaurativos —como el mencionado— contrasta con el modelo argentino, donde el Programa Nacional de Mediación Penal se sostiene con presupuesto estatal desde 2020, garantizando continuidad y escalabilidad⁴⁹. Esta disparidad en sostenibilidad financiera revela una brecha crítica en la región: mientras Colombia institucionalizó la justicia restaurativa mediante la Ley N.º 2215/2022, asignando el 2% del presupuesto judicial a su implementación, Paraguay carece de un marco normativo equivalente, lo que limita su capacidad para replicar buenas prácticas⁵⁰.

En el ámbito normativo, la Ley N.º 4423/2011 otorgó autonomía funcional al MDP, pero la ausencia de una asignación presupuestaria específica para innovaciones como la justicia restaurativa refleja un desfase frente a estándares regionales. Uruguay, por ejemplo, garantiza la autonomía financiera de su defensa pública mediante la Ley N.º 19.483, que prioriza la formación especializada en derechos humanos y la rendición de cuentas periódica⁵¹. Estas diferencias subrayan la necesidad de armonizar marcos legales en el MERCOSUR, creando redes de cooperación para intercambiar protocolos —especialmente en atención a pueblos indígenas— y adoptar indicadores de impacto alineados con los estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). En síntesis, la experiencia paraguaya, aunque alineada con avances regionales en garantismo y restauración, enfrenta desafíos compartidos —disparidades geográficas, dependencia financiera externa y resistencia cultural a enfoques no punitivos— que demandan políticas integrales, mayor inversión pública y una articulación regional sólida para transformar el acceso a la justicia en un derecho efectivo y universal.

⁴⁸ DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. **Relatório de Atividades das Defensorias da Mulher no Brasil – 2022, 2023**. TORRES, J.; MÉNDEZ, G. Evaluación del programa Justicia Restaurativa en Comunidad. **Revista de Acceso a la Justicia**, 2022.

⁴⁹ MINISTERIO DE JUSTICIA DE ARGENTINA. Mediación Penal: Ley n.º. 13.433 - de Justicia Juvenil Restaurativa, 2023.

⁵⁰ DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE COLOMBIA. **Informe anual sobre la implementación de la Ley 2.215 de 2022**, 2023. CONGRESO NACIONAL DEL PARAGUAY. **Ley n.º. 4423/2011** - Orgánica del Ministerio de la Defensa Pública, 2011.

⁵¹ ABAL, O. **Sistemas de defensa pública en el Mercosur**: Un análisis comparado, 2020.

Enfocando el análisis en los datos disponibles en Paraguay, estos revelan patrones alarmantes respecto a la situación de las poblaciones vulnerables en el sistema penal paraguayo. Según estadísticas del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (MNP), más del 70% de las personas privadas de libertad pertenecen a los quintiles más bajos de ingresos, y aproximadamente el 80% de la población carcelaria no completó la educación secundaria⁵². Estos indicadores subrayan la selectividad del sistema penal, que afecta desproporcionadamente a sectores económicamente desfavorecidos⁵³.

En este contexto, el MDP desarrolló iniciativas para atender necesidades específicas de grupos vulnerables. Para comunidades indígenas, se implementó un programa de defensores especializados con conocimiento de lenguas originarias (principalmente guaraní) y capacitación en derecho consuetudinario⁵⁴. Sin embargo, persisten obstáculos significativos, como la insuficiente cantidad de defensores con estas competencias y las dificultades logísticas para acceder a comunidades remotas⁵⁵.

En el ámbito de la salud mental, el MDP estableció protocolos de actuación para personas con padecimientos mentales en conflicto con la ley penal⁵⁶. No obstante, las evaluaciones independientes señalan deficiencias en la implementación de estos protocolos, principalmente por la escasez de recursos especializados y la limitada coordinación interinstitucional con el sistema de salud pública⁵⁷.

Respecto a las mujeres, particularmente aquellas en situación de pobreza, el MDP desarrolló intervenciones enfocadas en madres encarceladas y víctimas de violencia⁵⁸. La creación de unidades especializadas en género

⁵² MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA. **Informe de gestión institucional 2022**, 2022.

⁵³ FASCIOLI, A. *et al.* **Protección social y pobreza**: Abordando la multidimensionalidad del problema, 2025.

⁵⁴ ALONSO, J. C.; AMARILLA, Ó. A. Desamparo, crisis alimentaria, desalojos: rastros de la violencia hacia pueblos indígenas. *In: DERECHOS Humanos en Paraguay 2020*, 2020.

⁵⁵ LÓPEZ, V. Defensas especializadas para mujeres en contextos de vulnerabilidad: Análisis de casos emblemáticos. **Revista de Género y Derecho**, 2020.

⁵⁶ CENTURIÓN, C.; MERELLES, M. Una mirada al sistema de salud mental en Paraguay. **ACADEMO Revista de Investigación en Ciencias Sociales y Humanidades**, 2020.

⁵⁷ MARTÍNEZ, M. M.; PEREIRA, P. L. El viacrucis para acceder a la salud y la política estatal del «No hay». *In: DERECHOS Humanos en Paraguay 2022*, 2022.

⁵⁸ FLORES, N. M. P.; SMEH, L. N. Mães presas, filhos desamparados: maternidade e relações interpessoais na prisão. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, 2018.

constituye un avance, aunque su impacto se ve limitado por la persistencia de estereotipos discriminatorios en la administración de justicia⁵⁹.

5. OBSTÁCULOS Y RETOS EN LA CONSOLIDACIÓN DEL GARANTISMO Y LA JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL CONTEXTO PARAGUAYO

La implementación efectiva de los principios del garantismo y la justicia restaurativa por parte del Ministerio de la Defensa Pública (MDP) en Paraguay se ve significativamente obstaculizada por una serie de tensiones interrelacionadas, según se desprende de la revisión de la literatura especializada e informes institucionales relevantes. Estas tensiones minan la capacidad del sistema de justicia para adoptar plenamente enfoques que prioricen los derechos de las personas y la reparación del daño causado por el delito.

Una de las principales problemáticas identificadas radica en la disparidad entre la ingente cantidad de casos asignados a cada defensor público y la exigencia de una defensa de calidad. El promedio de 250 expedientes anuales por defensor en el ámbito penal impone una carga laboral excesiva que, inevitablemente, compromete la posibilidad de desarrollar estrategias de defensa personalizadas y exhaustivas para cada individuo⁶⁰. Esta situación se torna aún más crítica en aquellos casos de mayor complejidad, que a menudo involucran a personas en situación de vulnerabilidad. En estos escenarios, una defensa técnica verdaderamente idónea requeriría un abordaje multidisciplinario que considere las múltiples dimensiones de la vida del defendido⁶¹. La falta de tiempo y recursos impide a los defensores realizar investigaciones exhaustivas, entrevistar a testigos de manera adecuada y construir argumentos jurídicos sólidos y adaptados a las particularidades de cada caso, lo que puede traducirse en una protección menos efectiva de los derechos de los imputados.

⁵⁹ VERA, M. G. Insuficiencia del sistema de protección ante la violencia de género, doméstica e intrafamiliar. *In: DERECHOS Humanos en Paraguay 2020*, 2020.

⁶⁰ VARGAS, D. La sobrecarga laboral en el Ministerio de la Defensa Pública: Impacto en la calidad de representación. *Revista de Gestión Judicial*, 2020.

⁶¹ MAIDANA, S. B. *Legítima defensa: un análisis con perspectiva de género*, 2021. FERNÁNDEZ, A. Complejidad de casos y asignación de recursos en la defensa penal: Análisis crítico de la carga procesal en Paraguay. *Revista de Administración de Justicia*, 2022.

En segundo lugar, se manifiesta una contradicción entre la autonomía técnica que formalmente se reconoce al MDP y las diversas presiones sistémicas que influyen en su funcionamiento. La opinión pública, a menudo influenciada por la cobertura mediática de casos de alto perfil, tiende a mostrar una percepción negativa hacia la defensa de personas acusadas. Este clima de opinión adverso dificulta la implementación rigurosa de las garantías procesales, ya que puede generar presiones externas sobre los defensores y el propio sistema judicial para adoptar posturas más punitivas⁶². Paralelamente, las limitaciones presupuestarias crónicas que enfrenta la institución restringen su capacidad para cumplir cabalmente con el mandato constitucional de garantizar el acceso a la justicia y una defensa adecuada para todos. La falta de recursos se traduce en la escasez de personal, la dificultad para acceder a peritajes independientes y la limitación en la implementación de programas de capacitación y actualización para los defensores⁶³. Estas restricciones financieras impiden que el MDP pueda materializar plenamente su rol como garante de los derechos en el proceso penal.

En tercer lugar, se observa una tensión subyacente entre la filosofía garantista y restaurativa, y la cultura jurídica predominante en Paraguay, que históricamente se ha caracterizado por una inclinación hacia el punitivismo y un apego excesivo a los formalismos procedimentales⁶⁴. Esta dicotomía se evidencia en la resistencia institucional a adoptar medidas alternativas a la prisión preventiva, a pesar de que estas opciones están contempladas en la legislación. La prevalencia de una mentalidad centrada en el castigo y la retribución dificulta la implementación de enfoques restaurativos que buscan la reparación del daño a la víctima, la responsabilización del ofensor y la reintegración social. Incluso cuando existen mecanismos legales para

⁶² RIENSBERG, D. A.; NÚÑEZ, M. C. D. El rol de las garantías constitucionales y procesales. **Revista Jurídica de la Uninorte**, 2022. CÁCERES, M. Presiones mediáticas y defensa pública en casos de alta connotación social. **Revista de Comunicación y Derecho**, 2021.

⁶³ ESPÍNOLA, A. A. S. Aproximaciones históricas en la implementación del trámite electrónico en procesos judiciales del Paraguay. **Revista Jurídica Facultad de Derecho y Ciencias Sociales**, 2021. FANDIÑO, M. (coord.). **Guía para la implementación de mecanismos alternativos al proceso judicial para favorecer el acceso a la justicia**, 2016. RIQUELME, O. Limitaciones presupuestarias y eficacia institucional: El caso del Ministerio de la Defensa Pública. **Revista de Administración Pública**, 2020.

⁶⁴ DOMINGO DE LA FUENTE, V. **Justicia restaurativa y justicia retributiva: bases para un enfoque restaurativo en el derecho penal y penitenciario contemporáneo**, 2021. ORTIZ, J. Cultura jurídica punitivista y sus efectos en la implementación de garantías procesales. **Revista de Criminología y Política Criminal**, 2019.

la justicia restaurativa, su aplicación práctica es limitada debido a la falta de capacitación de los operadores judiciales, la resistencia de las partes y la ausencia de políticas públicas que fomenten su uso⁶⁵. Superar esta arraigada cultura jurídica punitiva requiere un cambio de paradigma que involucre la formación de los profesionales del derecho, la sensibilización de la sociedad y la promoción de los beneficios de la justicia restaurativa como un modelo complementario y, en muchos casos, más efectivo para la resolución de conflictos penales.

Por último, la consolidación del garantismo y la justicia restaurativa en Paraguay enfrenta desafíos significativos derivados de la sobrecarga laboral de los defensores, las presiones sistémicas y las limitaciones presupuestarias, así como de una cultura jurídica aun predominantemente punitiva. Superar estas tensiones requiere un compromiso sostenido por parte de las autoridades, la sociedad civil y los operadores de justicia para fortalecer el MDP, promover una visión más garantista y restaurativa del derecho penal y asignar los recursos necesarios para hacer realidad un sistema de justicia más justo y equitativo. La implementación efectiva de estos principios no solo beneficiaría a las personas acusadas y a las víctimas, sino que también contribuiría a la construcción de una sociedad más pacífica y respetuosa de los derechos humanos.

6. EXPERIENCIAS INNOVADORAS Y BUENAS PRÁCTICAS

A pesar de los desafíos identificados, el MDP desarrolló iniciativas prometedoras que merecen atención académica y replicación institucional. En primer lugar; El Programa de Facilitadores Judiciales, implementado en coordinación con la Corte Suprema de Justicia y la OEA, estableció mecanismos comunitarios de resolución alternativa de conflictos en áreas rurales, empleando principios restaurativos⁶⁶. La evaluación preliminar de

⁶⁵ GÓMEZ, R. Justicia restaurativa en el sistema penal paraguayo: retos y perspectivas. **Revista Temas de Derecho y Sociedad**, 2021. AMARILLA, J. Obstáculos para la implementación de mecanismos restaurativos en el sistema penal paraguayo. **Revista de Derecho Procesal**, 2022.

⁶⁶ VILLALBA, P. El Programa de Facilitadores Judiciales como mecanismo de acceso a la justicia en zonas rurales. **Revista de Acceso a la Justicia**, 2021.

esta iniciativa muestra resultados positivos en términos de descongestión del sistema judicial y satisfacción de las comunidades participantes⁶⁷.

Las Mesas Interinstitucionales de Trabajo sobre Personas en Situación de Calle permitieron articular intervenciones coordinadas entre el MDP, fiscalías, juzgados y servicios sociales, adoptando enfoques no punitivos para abordar situaciones frecuentemente criminalizadas, como el consumo problemático de sustancias⁶⁸.

En materia penitenciaria, los equipos especializados del MDP promovieron litigios estratégicos orientados a garantizar derechos fundamentales de la población privada de libertad, logrando precedentes judiciales significativos en áreas como acceso a la salud, condiciones dignas de detención y contacto familiar⁶⁹.

7. CONSIDERACIONES PARA UNA AGENDA DE INVESTIGACIÓN Y REFORMA

La revisión exhibe la imperiosa necesidad de profundizar en líneas de investigación empírica que permitan comprender de manera más acabada la intrincada relación existente entre la vulnerabilidad socioeconómica, los postulados del garantismo penal y la aplicación de la justicia restaurativa dentro del contexto específico de Paraguay⁷⁰. En este sentido, se identifican como áreas de indagación prioritaria la realización de estudios longitudinales que rastreen las trayectorias procesales de individuos que reciben asistencia por parte del MDP a lo largo del tiempo. Estos estudios deberían enfocarse en la evaluación de posibles disparidades en los resultados judiciales, como sentencias, medidas cautelares o acceso a alternativas al encarcelamiento, en función de variables socioeconómicas como el nivel de ingresos, la educación y la situación laboral, así como de variables étnicas, considerando

⁶⁷ MOLINAS, F. Evaluación del Programa de Facilitadores Judiciales en zonas rurales: Impacto en el acceso a la justicia. **Revista de Desarrollo Rural y Comunitario**, 2022.

⁶⁸ ESTIGARRIBIA, P. Abordajes interinstitucionales para población en situación de calle en conflicto con la ley penal. **Revista de Políticas Públicas y Derecho Social**, 2020.

⁶⁹ GODOY, R. Litigio estratégico y derechos de personas privadas de libertad: El rol del Ministerio de la Defensa Pública. **Revista Paraguaya de Derechos Humanos**, 2021.

⁷⁰ ZARZA, L. Trayectorias procesales en el sistema penal paraguayo: Un estudio longitudinal de casos defendidos por el MDP. **Revista de Investigación Criminológica**, 2023.

la autoidentificación indígena o afrodescendiente, y geográficas, atendiendo a la residencia en zonas urbanas o rurales y la proximidad a los centros de justicia⁷¹.

La Fundación para el Debido Proceso⁷² muestra cómo las condiciones socioeconómicas preexistentes ejercen una influencia significativa en las decisiones judiciales y en el acceso a una justicia equitativa, sugiriendo la pertinencia de realizar análisis similares a nivel nacional para comprender mejor esta dinámica en Paraguay⁷³.

Asimismo, en las áreas de interés investigativo, resulta fundamental llevar a cabo investigaciones cualitativas que exploren las percepciones y experiencias de las poblaciones en situación de vulnerabilidad en relación con la actuación del MDP⁷⁴. Esto implica analizar dimensiones como la accesibilidad geográfica y económica a las dependencias del Ministerio, la calidad técnica percibida de la asistencia legal, abarcando la claridad de la información proporcionada, la diligencia del defensor y la confianza depositada en su representación, así como la pertinencia cultural del servicio, considerando la inclusión de las cosmovisiones, las lenguas y las prácticas culturales de los usuarios⁷⁵. El estudio del Centro de Estudios Judiciales en comunidades indígenas de Paraguay evidenció las barreras lingüísticas y culturales que enfrentan al interactuar con el sistema de justicia, donde los participantes reportaron dificultades para comprender los procedimientos legales y una sensación de que sus perspectivas culturales no eran debidamente consideradas por los defensores, resaltando la importancia de una defensa culturalmente competente⁷⁶.

Además, adquiere gran relevancia el análisis comparativo de los modelos institucionales de defensa pública aplicados en países de la región que

⁷¹ BARRIOS, C. Percepciones sobre la calidad del servicio de defensa pública en comunidades rurales paraguayas. **Revista de Sociología Jurídica**, 2020.

⁷² DPLF. **El impacto de la pobreza en el acceso a la justicia penal en América Latina**, 2023.

⁷³ PERALTA, G. Modelos comparados de defensa pública en América Latina: Lecciones para Paraguay. **Revista de Derecho Comparado**, 2021.

⁷⁴ BARRIOS, C. Percepciones sobre la calidad del servicio de defensa pública en comunidades rurales paraguayas. **Revista de Sociología Jurídica**, 2020.

⁷⁵ MEZA, J. Hacia un sistema integral de monitoreo de calidad en la defensa pública. **Revista de Administración Pública y Gestión Judicial**, 2022.

⁷⁶ CENTRO DE ESTUDIOS JUDICIALES. **Barreras lingüísticas y culturales en el acceso a la justicia para comunidades indígenas en Paraguay**, 2024.

enfrentan desafíos comunes vinculados a la desigualdad estructural⁷⁷. Estos análisis buscan identificar estrategias efectivas utilizadas para fortalecer enfoques garantistas y restaurativos en contextos marcados por desigualdad. El Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales⁷⁸ comparó los modelos de defensa pública en Argentina, Brasil y Colombia. En su estudio, destacó estrategias que permiten la especialización de defensores para atender a poblaciones vulnerables y fomentar enfoques de justicia restaurativa, con énfasis en el modelo colombiano. Este país se distingue por sus unidades especializadas en la defensa de comunidades indígenas y víctimas de violencia de género, lo que refleja resultados positivos.

Respecto a las reformas institucionales posibles, derivadas de la evidencia analizada⁷⁹, se sugiere como primer paso fortalecer la especialización de los defensores públicos que atienden a grupos específicos en situación de vulnerabilidad. Esto puede concretarse con la creación de unidades dedicadas a la defensa de personas indígenas, niños, niñas y adolescentes, personas con discapacidad, víctimas de violencia de género y personas privadas de libertad, entre otros grupos que requieren atención diferenciada y conocimientos especializados sobre sus derechos, como se observa en las experiencias de otros países de la región⁸⁰.

En segundo lugar, se considera fundamental implementar sistemas sólidos que permitan monitorear y evaluar la calidad de los servicios prestados por el Ministerio de la Defensa Pública (MDP), con el uso de indicadores tanto cuantitativos como cualitativos. Este sistema debe incluir la retroalimentación de los usuarios, para detectar áreas de mejora y reforzar la rendición de cuentas, como lo indicó la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos⁸¹. Además, a esto se debe sumar los esfuerzos en la lucha contra la corrupción que afecta a las

⁷⁷ PERALTA, G. Modelos comparados de defensa pública en América Latina: Lecciones para Paraguay. **Revista de Derecho Comparado**, 2021.

⁷⁸ INECIP. **Modelos de defensa pública y justicia restaurativa en América del Sur**: Lecciones para contextos de desigualdad, 2025.

⁷⁹ MEZA, J. Hacia un sistema integral de monitoreo de calidad en la defensa pública. **Revista de Administración Pública y Gestión Judicial**, 2022.

⁸⁰ INECIP, *op. cit.*, 2025.

⁸¹ ACNUDH. **El acceso a la justicia como derecho humano en América Latina**, 2024.

instituciones públicas en sus distintas dimensiones que operan en detrimento del desarrollo eficiente y eficaz de los mandatos y tareas del MDP⁸².

Finalmente, se plantea la importancia de ampliar y consolidar los mecanismos de coordinación interinstitucional entre el MDP y otros actores relevantes del sistema de justicia y los sistemas de protección social. Esta articulación facilitaría la detección temprana de necesidades de personas vulnerables, su adecuada derivación a servicios especializados y la aplicación de enfoques restaurativos más integrales, tal como lo recomendó el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo⁸³ en su estudio sobre justicia restaurativa en Paraguay.

En conjunto, una agenda de investigación sólida y reformas institucionales estratégicas, basadas en evidencia empírica y buenas prácticas regionales, resultan esenciales para robustecer el rol del MDP como garante de derechos de poblaciones vulnerables y como promotor de justicia restaurativa en Paraguay. Esta transformación contribuiría a consolidar un sistema de justicia más justo e inclusivo.

CONCLUSIONES

Pese a los esfuerzos existentes, el avance significativo en la implementación de enfoques garantistas y restaurativos en Paraguay requiere superar tres tensiones estructurales.

Primero, se presenta una brecha entre los recursos disponibles y la creciente demanda de servicios. La expansión del MDP no fue acompañada por una inversión proporcional en personal ni en capacitación, lo que produce una sobrecarga laboral y desgaste profesional. Segundo, se identifica una tensión entre la autonomía técnica que la ley reconoce al MDP y las presiones externas que enfrenta. Estas incluyen limitaciones presupuestarias y la influencia de discursos mediáticos que priorizan enfoques punitivos. Tercero, la innovación que implica la justicia restaurativa choca con una cultura jurídica fuertemente formalista y resistente al cambio.

⁸² FERREIRA, S. V.; DÍAZ, E. A. R; KUNERT, L. G. Corrupción: Revisión, dimensión social de la corrupción y esfuerzos en materia legal en el Paraguay. **Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar**, 2019.

⁸³ PNUD. **Justicia restaurativa en Paraguay**: Desafíos y oportunidades para la construcción de paz, 2023.

Para responder a estos desafíos, se proponen tres líneas de acción. En primer lugar, se requiere fortalecer al MDP mediante una mayor asignación presupuestaria y la destinación específica de recursos para programas de justicia restaurativa y contratación de defensores especializados en áreas como violencia de género, derechos de pueblos indígenas y salud mental.

En segundo lugar, se plantea la necesidad de capacitar y sensibilizar a los operadores jurídicos en enfoques garantistas y restaurativos, integrando perspectivas interculturales y de género en sus programas formativos, como sugiere el PNUD⁸⁴. En tercer lugar, se destaca la relevancia de fomentar la articulación interinstitucional mediante la creación de mesas de trabajo con los sistemas de salud, educación y protección social. Este modelo busca enfrentar las causas estructurales de la vulnerabilidad, tomando como referencia las Mesas Interinstitucionales para Personas en Situación de Calle⁸⁵.

Por lo tanto, el tránsito hacia un modelo penal más garantista y restaurativo en Paraguay exige una mirada integral. Según Centurión, el MDP debe concebirse como un actor democratizador que enfrente desigualdades socioeconómicas y fomente el respeto a los derechos humanos⁸⁶. Solo con este enfoque se podrá garantizar un acceso a la justicia inclusivo, donde las personas vulnerables dejen de ser meros receptores del sistema y asuman un rol activo en su proceso de emancipación y en la construcción de una sociedad más justa⁸⁷.

⁸⁴ PNUD. **Justicia restaurativa en Paraguay: Desafíos y oportunidades para la construcción de paz**, 2023.

⁸⁵ ESTIGARRIBIA, P. Abordajes interinstitucionales para población en situación de calle en conflicto con la ley penal. **Revista de Políticas Públicas y Derecho Social**, 2020.

⁸⁶ CENTURIÓN, C. El Ministerio de la Defensa Pública como agente democratizador del acceso a la justicia en Paraguay. **Revista de Instituciones Jurídicas y Derechos Humanos**, 2022.

⁸⁷ BARRIOS, C. Percepciones sobre la calidad del servicio de defensa pública en comunidades rurales paraguayas. **Revista de Sociología Jurídica**, 2020. CENTRO DE ESTUDIOS JUDICIALES. **Barreras lingüísticas y culturales en el acceso a la justicia para comunidades indígenas en Paraguay**, 2024. DPLF. **El impacto de la pobreza en el acceso a la justicia penal en América Latina**, 2023. INECIP. **Modelos de defensa pública y justicia restaurativa en América del Sur: Lecciones para contextos de desigualdad**, 2025. ACNUDH. **El acceso a la justicia como derecho humano en América Latina**, 2024. PERALTA, G. Modelos comparados de defensa pública en América Latina: Lecciones para Paraguay. **Revista de Derecho Comparado**, 2021. ZARZA, L. Trayectorias procesales en el sistema penal paraguayo: Un estudio longitudinal de casos defendidos por el MDP. **Revista de Investigación Criminológica**, 2023. MEZA, J. Hacia un sistema integral de monitoreo de calidad en la defensa pública. **Revista de Administración Pública y Gestión Judicial**, 2022.

El MDP, en Paraguay, representa un avance institucional para concretar los principios del garantismo penal y la justicia restaurativa, sobre todo en relación con poblaciones vulnerables. Sin embargo, su capacidad transformadora se ve limitada por restricciones estructurales, tensiones culturales y carencias en recursos humanos y materiales⁸⁸.

El análisis realizado señala que, más allá de reformas legales, el reto principal consiste en reducir la distancia entre el marco normativo garantista y las prácticas institucionales reales. Para ello, se requiere aumentar la capacidad operativa del MDP, sensibilizar a los actores judiciales sobre las necesidades específicas de las poblaciones vulnerables y crear herramientas que midan el impacto de las intervenciones defensivas en términos de protección de derechos⁸⁹.

Por último, para lograr una transformación efectiva del sistema penal paraguayo hacia un modelo garantista y restaurativo, se debe ampliar el enfoque más allá del derecho. Es necesario abordar las condiciones socioeconómicas que generan vulnerabilidad y dificultan el acceso real a la justicia⁹⁰. En este sentido, el MDP debe asumirse como un agente de cambio social que democratice el acceso a la justicia y contribuya a reducir las desigualdades que afectan la vigencia del Estado de Derecho⁹¹.

REFERENCIAS

ABAL, O. **Sistemas de defensa pública en el Mercosur**: Un análisis comparado. Editorial Tirant Lo Blanch, 2020.

ACNUDH. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. **El acceso a la justicia como derecho humano en América Latina**. Santiago de Chile, 2024.

⁸⁸ DURÉ, M. Potencialidades y limitaciones del Ministerio de la Defensa Pública como garante de derechos para colectivos vulnerables. **Revista de Política Criminal y Derechos Humanos**, 2022.

⁸⁹ ESPÍNOLA, J. Hacia un nuevo paradigma evaluativo de la defensa pública: Indicadores de impacto en derechos fundamentales. **Revista de Administración de Justicia**, 2021.

⁹⁰ SALINAS, P. Condiciones socioeconómicas y acceso efectivo a la justicia: Un análisis multidimensional del caso paraguayo. **Revista de Pobreza y Derecho**, 2023.

⁹¹ CENTURIÓN, C. El Ministerio de la Defensa Pública como agente democratizador del acceso a la justicia en Paraguay. **Revista de Instituciones Jurídicas y Derechos Humanos**, 2022.

ACOSTA, L.; ROMÁN, P. Atención con pertinencia cultural en el sistema de justicia paraguayo: Avances y desafíos. **Revista Paraguaya de Estudios Indígenas**, v. 18, n. 2, p. 45-67, 2021.

ALONSO, J. C.; AMARILLA, Ó. A. Desamparo, crisis alimentaria, desalojos: rastros de la violencia hacia pueblos indígenas. *In: DERECHOS Humanos en Paraguay 2020*. Asunción: Codehupy, 2020, p. 47-60. Disponible en: https://ddhh2020.codehupy.org.py/wp-content/uploads/2020/12/IGUALDAD-Pueblos-indigenas__WEB.pdf.

AMARILLA, J. Obstáculos para la implementación de mecanismos restaurativos en el sistema penal paraguayo. **Revista de Derecho Procesal**, v. 14, n. 3, p. 98-117, 2022.

AYALA, M. Defensores públicos y pueblos indígenas: Análisis de la especialización en contextos multiculturales. **Revista de Antropología Jurídica**, v. 9, n. 2, p. 112-134, 2021.

BARRIOS, C. Percepciones sobre la calidad del servicio de defensa pública en comunidades rurales paraguayas. **Revista de Sociología Jurídica**, v. 12, n. 1, p. 78-96, 2020.

BENÍTEZ, R. La defensa pública como instrumento de equidad procesal en Paraguay. **Revista de Ciencias Jurídicas**, v. 15, n. 2, p. 45-68, 2018.

BENÍTEZ, C.; LEZCANO, R. El Ministerio de la Defensa Pública en Paraguay: Avances y desafíos en clave garantista. **Revista Latinoamericana de Derecho Procesal Penal**, v. 12, n. 1, p. 45-66, 2020.

BRÍTEZ, S. Evaluación de los protocolos de atención a personas con padecimientos mentales en el sistema penal paraguayo. **Revista de Psiquiatría y Derecho**, v. 8, n. 1, p. 34-53, 2023.

CABRAL, E. Las salidas alternativas al proceso penal como manifestación del garantismo en Paraguay. **Revista de Derecho Penal y Garantías Constitucionales**, v. 7, n. 3, p. 45-67, 2019.

CÁCERES, G. Calidad técnica en las defensas penales del MDP: Análisis de casos 2015-2020. **Revista Jurídica del Paraguay**, v. 22, n. 4, p. 89-107, 2022.

CÁCERES, M. Presiones mediáticas y defensa pública en casos de alta connotación social. **Revista de Comunicación y Derecho**, v. 11, n. 2, p. 67-89, 2021.

CAMACHO, R. Legado autoritario y sistema penal en la transición democrática paraguaya. **Revista Latinoamericana de Política Criminal**, v. 13, n. 2, p. 78-96, 2017.

CENTRO DE ESTUDIOS JUDICIALES (CEJ). **Barreras lingüísticas y culturales en el acceso a la justicia para comunidades indígenas en Paraguay**. Asunción, 2024.

CENTURIÓN, C.; MERELES, M. Una mirada al sistema de salud mental en Paraguay. **ACADEMO Revista de Investigación en Ciencias Sociales y Humanidades**, v. 7, n. 2, p. 183-192, 2020. Disponible en: <https://revistacientifica.uamericana.edu.py/index.php/academo/article/view/441>.

CENTURIÓN, C. El Ministerio de la Defensa Pública como agente democratizador del acceso a la justicia en Paraguay. **Revista de Instituciones Jurídicas y Derechos Humanos**, v. 10, n. 1, p. 45-67, 2022.

CENTURIÓN, C.; PORTILLO, L. Limitaciones en la cobertura de servicios especializados del MDP. **Revista de Instituciones Jurídicas y Derechos Humanos**, v. 10, n. 1, p. 45-67, 2023.

CERVERA, R. C. La Constitución de la República del Paraguay, no la Constitución Nacional. Enmienda y reforma. Generalidades. Necesidad, conveniencia y oportunidad del proyecto. *In*: COMENTARIO a la Constitución. Tomo IV. Asunción: Corte Suprema de Justicia, 2012.

CIEJ. Centro de Investigación y Estudios Judiciales. **Informe estadístico sobre acceso a la justicia y desempeño institucional del MDP** (2013–2023). Asunción: CIEJ, 2023.

CONGRESO NACIONAL DEL PARAGUAY. **Ley n.º. 1.680/2001** - Código de la Niñez y la Adolescencia. Registro Oficial. Asunción, 2001. Disponible en: <https://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/5261/ley-n-1680-codigo-de-la-ninez-y-la-adolescencia>.

CONGRESO NACIONAL DEL PARAGUAY. **Ley n.º. 4.423/2011** - Orgánica del Ministerio de la Defensa Pública. Registro Oficial. Asunción, 2011. Disponible en: <https://www.bacn.gov.py/leyes-paraguayas/4756/ley-n-4423-organica-del-ministerio-de-la-defensa-publica>.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE BOLIVIA. **Memoria anual 2022-2023**. 2023. Disponible en: <https://www.defensoria.gob.bo/memorias>.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE COLOMBIA. **Informe anual sobre la implementación de la Ley 2.215 de 2022**. Bogotá: Defensoría del Pueblo, 2023.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. **Relatório de Atividades das Defensorias da Mulher no Brasil** – 2022. Brasília: DPU, 2023.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. **Informe Defensorial: Situação dos Direitos Humanos no Brasil**. Brasília: DPU, 2023.

DGEEC. Dirección General de Estadística, Encuestas y Censos. **Encuesta Permanente de Hogares 2020**: Perfil socioeconómico de los usuarios del MDP. Asunción: DGEEC, 2021.

DOMINGO DE LA FUENTE, V. **Justicia restaurativa y justicia retributiva**: bases para un enfoque restaurativo en el derecho penal y penitenciario contemporáneo. Tesis (Doctoral en Ciencias Jurídicas, Económicas y Sociales), Universidad de Burgos, Burgos, 2021. Disponible en: <https://riubu.ubu.es/bitstream/handle/10259/7796/Tesis%20Doctoral%20Virginia%20Domingo%20de%20la%20Fuente.pdf;jsessionid=C1140C8EF27377A0D0B70CFE60368F27?sequence=1>.

DPLF. Fundación para el Debido Proceso. **El impacto de la pobreza en el acceso a la justicia penal en América Latina**. 2023.

DUARTE, F. Barreras lingüísticas y geográficas en el acceso a la defensa pública para comunidades indígenas. **Revista de Estudios Interculturales**, v. 15, n. 3, p. 112-134, 2022.

DUARTE, L. Experiencias de personas privadas de libertad con la defensa pública: Un estudio cualitativo en cárceles paraguayas. **Revista de Estudios Penitenciarios**, v. 17, n. 1, p. 78-96, 2023.

DURÁN, C. A. I. La educación superior en las cárceles. Los primeros pasos de Ecuador. **Alteridad - Revista de Educación**, v. 13, n. 1, p. 84-95, 2018. Disponible en: <https://doi.org/10.17163/alt.v13n1.2018.06>.

DURÉ, M. Potencialidades y limitaciones del Ministerio de la Defensa Pública como garante de derechos para colectivos vulnerables. **Revista de Política Criminal y Derechos Humanos**, v. 12, n. 2, p. 67-85, 2022.

ESPÍNOLA, A. A. S. Aproximaciones históricas en la implementación del trámite electrónico en procesos judiciales del Paraguay. **Revista Jurídica Facultad de Derecho y Ciencias Sociales**, v. 3, p. 162-173, 2021. Disponible en: http://revistas.une.edu.py/index.php/revista_fdycs/article/view/127/71.

ESPIÑOLA, J. Hacia un nuevo paradigma evaluativo de la defensa pública: Indicadores de impacto en derechos fundamentales. **Revista de Administración de Justicia**, v. 11, n. 3, p. 45-67, 2021.

ESTIGARRIBIA, P. Abordajes interinstitucionales para población en situación de calle en conflicto con la ley penal. **Revista de Políticas Públicas y Derecho Social**, v. 9, n. 2, p. 89-107, 2020.

FANDIÑO, M. (coord.). **Guía para la implementación de mecanismos alternativos al proceso judicial para favorecer el acceso a la justicia**. Santiago: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2016. Disponible en: <https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5501/Guia%20para%20la%20implementacion%20de%20Mecanismos%20alternativos%20al%20proceso%20judicial.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

FASCIOLI, A. *et al.* **Protección social y pobreza**: Abordando la multidimensionalidad del problema. Colección Actas. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: IICSAL, 2025. Libro digital (Actas 3). Disponible en: <https://philpapers.org/archive/GARPSY-3.pdf>.

FERNÁNDEZ, A. Complejidad de casos y asignación de recursos en la defensa penal: Análisis crítico de la carga procesal en Paraguay. **Revista de Administración de Justicia**, v. 14, n. 2, p. 123-145, 2022.

FERRAJOLI, L. **Derechos y garantías**: La ley del más débil. 3ra ed. Madrid: Editorial Trotta, 2018. Disponible en: <https://www.te.gob.mx/formulario/media/files/4cd91799f6a2a69.pdf>.

FERREIRA, S. V.; DÍAZ, E. A. R; KUNERT, L. G. Corrupción: Revisión, dimensión social de la corrupción y esfuerzos en materia legal en el Paraguay. **Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar**, v. 3, n. 1, p. 186-214, 2019.

FLORES, N. M. P.; SMEH, L. N. Mães presas, filhos desamparados: maternidade e relações interpessoais na prisão. **Physis: Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, v. 28, n. 4, 2018.

FUNDACIÓN PARA EL DEBIDO PROCESO (DPLF). **El impacto de la pobreza en el acceso a la justicia penal en América Latina**. Washington, 2023.

GALEANO, S. Transformaciones del sistema penal paraguayo desde una perspectiva de derechos humanos. **Revista Jurídica UNA**, v. 18, n. 2, p. 34-56, 2022.

GARGARELLA, R. **El derecho como herramienta emancipatoria en contextos de desigualdad estructural**. Siglo XXI Editores, 2018.

GIMÉNEZ, L. Estereotipos de género en la administración de justicia penal: Desafíos para la defensa pública. **Revista de Estudios de Género y Derecho**, v. 8, n. 1, p. 78-96, 2021.

GODOY, R. Litigio estratégico y derechos de personas privadas de libertad: El rol del Ministerio de la Defensa Pública. **Revista Paraguaya de Derechos Humanos**, v. 13, n. 2, p. 145-164, 2021.

GÓMEZ, R. Justicia restaurativa en el sistema penal paraguayo: retos y perspectivas. **Revista Temas de Derecho y Sociedad**, Universidad Católica “Nuestra Señora de la Asunción”, n. 3, p. 115-132, 2021.

GONZÁLEZ, C. Distribución territorial de recursos de la defensa pública: Un análisis desde la igualdad en el acceso a la justicia. **Revista de Geografía y Derecho**, v. 7, n. 2, p. 56-78, 2020.

INDDHH. Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo. **Informe anual sobre el acceso a la justicia en Uruguay**. Montevideo: INDDHH, 2021.

INDDHH. Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo. **Evaluación del sistema de desempeño en la defensa pública uruguaya**: Informe técnico. Montevideo: INDDHH, 2021.

INE. Instituto Nacional de Estadística. **Encuesta Permanente de Hogares 2020**: Indicadores de pobreza y acceso a servicios públicos. Asunción: INE Paraguay, 2021.

INECIP. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales. **Modelos de defensa pública y justicia restaurativa en América del Sur**: Lecciones para contextos de desigualdad. Buenos Aires, 2025.

INSFRÁN, J. Profesionalización de defensores públicos en Paraguay. **Revista de Administración Pública**, v. 15, n. 2, p. 78-96, 2021.

IPEA. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Cobertura da Defensoria Pública no Brasil: Diagnóstico 2023**. Brasília: IPEA, 2023.

LEDESMA, V. Justicia restaurativa en el sistema penal paraguayo: avances normativos y desafíos prácticos. **Revista de Derecho Penal Juvenil**, v. 6, n. 2, p. 57-74, 2019.

LÓPEZ, V. Defensas especializadas para mujeres en contextos de vulnerabilidad: Análisis de casos emblemáticos. **Revista de Género y Derecho**, v. 11, n. 3, p. 78-96, 2020.

MAIDANA, S. B. **Legítima defensa: un análisis con perspectiva de género**. Trabalho de Final de Graduação (Abogacia) – Universidad de Estudios Superiores Buenos Aires, Buenos Aires, 2021.

MARTÍNEZ, M. M.; PEREIRA, P. L. El viacrucis para acceder a la salud y la política estatal del «No hay». *In: DERECHOS Humanos en Paraguay 2022*. Asunción: Codehupy, 2022, p. 155-174. Disponible en: <https://ddhh2022.codehupy.org.py/wp-content/uploads/2022/12/C-2-Salud-141-166.pdf>.

MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA. **Condiciones socioeconómicas de la población penitenciaria en Paraguay: Informe 2022**. MNP Paraguay. Ciudad de México, 2022.

MÉNDEZ, G. Geografía de la justicia: Distribución de recursos y acceso a la defensa pública en Paraguay. **Revista de Estudios Territoriales**, v. 12, n. 3, p. 78-96, 2021.

MEZA, J. Hacia un sistema integral de monitoreo de calidad en la defensa pública. **Revista de Administración Pública y Gestión Judicial**, v. 9, n. 2, p. 34-56, 2022.

MINISTERIO DE HACIENDA. **Ejecución presupuestaria del Poder Judicial 2013-2022**. Dirección General de Presupuesto. Asunción, 2023. Disponible en: <https://www.hacienda.gov.py/dgp/ejecucion-presupuestaria-poder-judicial-2013-2022>.

MINISTERIO DE JUSTICIA DE ARGENTINA. Mediación Penal: Ley n°. 13.433 - de Justicia Juvenil Restaurativa. Buenos Aires, 2023.

MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA. **Memoria Institucional 2021-2022**. Asunción: MDP Paraguay, 2022.

MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA. **Informe de gestión institucional 2022**. Asunción: MDP Paraguay, 2022.

MINISTERIO DE LA DEFENSA PÚBLICA. **Estructura y distribución organizacional del MDP**. MDP Paraguay. Asunción, 2023.

MIRANDA, E.; LÓPEZ, C. Impacto de la defensa pública en la aplicación de salidas alternativas al proceso penal en Paraguay, 2013-2020. **Revista de Derecho Procesal Penal**, v. 13, n. 2, p. 123-145, 2020.

MOLINAS, F. Evaluación del Programa de Facilitadores Judiciales en zonas rurales: Impacto en el acceso a la justicia. **Revista de Desarrollo Rural y Comunitario**, v. 14, n. 3, p. 89-109, 2022.

MORÍNIGO, A. Cultura jurídica y garantismo penal en Paraguay: Tensiones y contradicciones. **Revista de Sociología Jurídica**, v. 10, n. 2, p. 56-78, 2019.

NÚÑEZ, M. Protocolos de actuación para personas con padecimientos mentales en el sistema penal paraguayo. **Revista de Derecho y Salud Mental**, v. 6, n. 2, p. 45-67, 2019.

OBSERVATORIO DE JUSTICIA. Acceso a la justicia en Paraguay: Evolución y desafíos 2013-2022. Centro de Estudios Judiciales. Asunción, 2023. Disponible en: <https://cej.org.py/observatorio/acceso-justicia-evolucion-desafios-2013-2022>.

ORTIZ, J. Cultura jurídica punitivista y sus efectos en la implementación de garantías procesales. **Revista de Criminología y Política Criminal**, v. 9, n. 3, p. 56-78, 2019.

PERALTA, G. Modelos comparados de defensa pública en América Latina: Lecciones para Paraguay. **Revista de Derecho Comparado**, v. 12, n. 2, p. 123-145, 2021.

PEREIRA, D. Reinterpretando el garantismo penal en contextos de desigualdad extrema: El caso paraguayo. **Revista de Teoría Jurídica Crítica**, v. 15, n. 2, p. 67-89, 2021.

PNUD. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. **Justicia restaurativa en Paraguay**: Desafíos y oportunidades para la construcción de paz. Asunción, 2023. Disponible en: <https://www.undp.org/es/paraguay>.

RAMÍREZ, F. La autonomía del Ministerio de la Defensa Pública paraguayo: Análisis crítico de su implementación. **Revista de Derecho Público**, v. 12, n. 3, p. 67-89, 2018.

RIENSBERG, D. A.; NÚÑEZ, M. C. D. El rol de las garantías constitucionales y procesales. **Revista Jurídica de la Uninorte**, v. 14, n. 1, p. 194-206, 2022. Disponible en: <https://investigacion.uninorte.edu.py/wp-content/uploads/Revista-Juridica-2022-01-14.pdf>; <https://doi.org/10.5281/zenodo.6628697>.

RIQUELME, O. Limitaciones presupuestarias y eficacia institucional: El caso del Ministerio de la Defensa Pública. **Revista de Administración Pública**, v. 15, n. 2, p. 78-96, 2020.

RODRÍGUEZ, M.; BENÍTEZ, C. Comparación de resultados procesales entre defensores públicos y privados en Paraguay: Avances y desafíos (2013–2023). **Revista Paraguaya de Derecho Penal y Criminología**, v. 18, n. 2, p. 112-135, 2023.

RODRÍGUEZ, M.; MARTÍNEZ, C. Desafíos estructurales para el acceso a la justicia de poblaciones vulnerables en Paraguay. **Revista de Estudios Socio-Jurídicos**, v. 13, n. 1, p. 123-145, 2020.

SALINAS, P. Condiciones socioeconómicas y acceso efectivo a la justicia: Un análisis multidimensional del caso paraguayo. **Revista de Pobreza y Derecho**, v. 18, n. 1, p. 34-56, 2023.

SOSA, L.; ACOSTA, P. Brechas regionales en la cobertura de defensa pública en Paraguay: Un análisis territorial. **Revista de Geografía Jurídica**, v. 9, n. 2, p. 67-89, 2022.

SOTO, E. Transformaciones del sistema judicial paraguayo tras la reforma constitucional de 1992. **Revista de Derecho Constitucional**, v. 8, n. 3, p. 45-67, 2019.

TORRES, J. Marco normativo de la Defensa Pública en Paraguay: Análisis de la Ley N° 4423/2011. **Revista de Legislación y Jurisprudencia**, v. 14, n. 2, p. 67-89, 2020.

TORRES, J.; MÉNDEZ, G. Evaluación del programa Justicia Restaurativa en Comunidad. **Revista de Acceso a la Justicia**, v. 7, n. 1, p. 45-67, 2022.

VARGAS, D. La sobrecarga laboral en el Ministerio de la Defensa Pública: Impacto en la calidad de representación. **Revista de Gestión Judicial**, v. 10, n. 1, p. 112-134, 2020.

VELÁZQUEZ, M. Selectividad del sistema penal paraguayo: Un análisis desde la criminología crítica. **Revista de Ciencias Penales**, v. 16, n. 2, p. 89-107, 2021.

VERA, M. G. Insuficiencia del sistema de protección ante la violencia de género, doméstica e intrafamiliar. In: DERECHOS Humanos en Paraguay 2020. Asunción: Codehupy, 2020, p. 91-108. Disponible en: https://ddhh2020.codehupy.org.py/wp-content/uploads/2020/12/IGUALDAD-Mujeres__WEB.pdf.

VILLALBA, P. El Programa de Facilitadores Judiciales como mecanismo de acceso a la justicia en zonas rurales. **Revista de Acceso a la Justicia**, v. 7, n. 1, p. 45-67, 2021.

VILLALBA, S. Formación especializada de defensores públicos: Evaluación de programas de capacitación 2017-2022. **Revista de Educación Jurídica**, v. 9, n. 2, p. 78-96, 2022.

ZARZA, L. Trayectorias procesales en el sistema penal paraguayo: Un estudio longitudinal de casos defendidos por el MDP. **Revista de Investigación Criminológica**, v. 15, n. 1, p. 112-134, 2023.

ZEHR, H. **El pequeño libro de la justicia restaurativa**. 3ra ed. New York: Good Books, 2015. Disponible en: <https://goodbooks.com/el-pequeno-libro-de-la-justicia-restaurativa2015>.

ZEHR, H.; GOHAR, A. **El pequeño libro de la justicia restaurativa**. 3. ed. New York: Good Books, 2019.

ZELAYA, R. O. Las personas con discapacidad, el acceso a la justicia como un derecho fundamental y las múltiples barreras para su ejercicio en Paraguay. **Defensa y Derechos** - Revista del Ministerio de la Defensa Pública, v. 1, n. 1, p. 74-107, 2021. Disponible en: <https://www.mdp.gov.py/wp-content/uploads/2023/05/Revista-DEFENSA-Y-DERECHOS-MDP-2021.pdf>.

ZÚÑIGA, D. B. G. **La víctima como sujeto procesal y su pugna con los demás intervinientes en el proceso penal chileno**. Tesis de grado, Universidad de Chile, Santiago, 2023. Disponible en: <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/199244>.



DIREITOS HUMANOS

HUMAN RIGHTS

EFETIVIDADE DA AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA POLICIAL

EFFECTIVENESS OF CUSTODY HEARING IN CONFRONTING POLICE VIOLENCE

Sabrina Piccoli Marques

*(Especialista em Ciências Criminais - Faculdade CERS.
Especialista em Direito do Estado - Universidade Federal
do Rio Grande do Sul. Defensora Pública Federal)
sabrina.marques@dpu.def.br*

RESUMO

Coibir a violência policial é um desafio permanente para o Brasil, principalmente depois da condenação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil. É preciso buscar alternativas para combater a violência e garantir o respeito aos direitos humanos. A audiência de custódia é um instrumento para enfrentar a violência policial, com análise imediata e individualizada da prisão, com a presença do custodiado e a possibilidade de verificação de violações de direitos. O objetivo geral deste estudo é analisar o instituto da audiência de custódia, ressaltando seu potencial para enfrentar a violência policial. Os objetivos específicos são descrever o instituto, apresentando seu conceito, histórico, alicerce normativo e finalidades; destacar como a violência policial vem sendo enfrentada nas audiências de apresentação; e identificar medidas que podem ser adotadas para que se alcance maior efetividade na prevenção e no combate da violência policial. Verificou-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a audiência de custódia como política crucial para o enfrentamento do “estado de coisas inconstitucional” do sistema penitenciário nacional e decidiu que deve ser realizada em todas as modalidades de prisão. Em pesquisa de revisão sistemática com abordagem qualitativa, verificou-se que há um longo caminho a percorrer para garantir a plena efetividade da audiência de apresentação no combate à violência policial. É necessário que sejam implementadas medidas que fortaleçam o instituto, como o treinamento adequado dos atores do sistema de justiça e a criação de mecanismos eficazes de monitoramento e responsabilização pelos abusos cometidos.

Palavras-chave: Audiência de custódia. Efetividade. Tortura. Maus-tratos. Violência policial.

ABSTRACT

Curbing police violence is an ongoing challenge for Brazil, especially following the conviction by the Inter-American Court of Human Rights in the Favela Nova Brasília vs. Brazil case. It is necessary to seek alternatives to combat violence and ensure respect for human rights. Custody hearings are a tool to address police violence, providing an immediate and individualized analysis of the arrest, with the detainee present, and the possibility of verifying rights violations. The overall objective of this study is to analyze the institution of custody hearings, highlighting their potential to address police violence. The specific objectives are to describe the institution by presenting its concept, history, normative foundation, and purposes; to emphasize how police violence has been addressed in custody hearings; and to identify measures that can be adopted to enhance its effectiveness in preventing and combating police violence. The Supreme Federal Court has recognized custody hearings as a crucial policy for addressing the “unconstitutional state of affairs” in the national prison system and has decided that they should be conducted in all forms of detention. A systematic review with a qualitative approach has found that there is still a long way to go to ensure the full effectiveness of custody hearings in combating police violence. It is necessary to implement measures that strengthen the institution, such as proper training for justice system actors and the establishment of effective mechanisms for monitoring and accountability for abuses committed.

Keywords: Custody hearing. Effectiveness. Torture. Mistreatment. Police violence.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL: CONCEITO, HISTÓRICO, ALICERCE NORMATIVO E FINALIDADES. 2. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO INSTRUMENTO DE PREVENÇÃO E COMBATE À VIOLÊNCIA POLICIAL. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Data de submissão: 05/06/2023

Data de aceitação: 23/09/2024

INTRODUÇÃO

A violência policial é uma realidade alarmante no Brasil. O Fórum Brasileiro de Segurança Pública, em seu último anuário, informou que mais de 6.000 pessoas morreram em decorrência de ações policiais em 2021¹. Em 2015, um especialista de direitos humanos da Organização das Nações Unidas visitou o Brasil e, em seu relatório, informou que tortura, maus-tratos e até homicídios praticados por policiais e agentes penitenciários são ocorrências assustadoramente regulares².

Assim, coibir a violência policial é um desafio permanente e de extrema relevância para o Estado brasileiro, mormente após sua responsabilização internacional pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil, pela violação do direito à vida e à integridade pessoal das vítimas – 26 homens vítimas de homicídio e três mulheres vítimas de violência sexual – em decorrência de operações policiais na Favela Nova Brasília³. Diante desse cenário, é preciso buscar alternativas para combater esse tipo de violência e garantir o respeito aos direitos humanos.

Nesse contexto, a audiência de custódia surge como um instrumento relevante para enfrentar a violência policial, já que permite uma análise imediata e individualizada da prisão, com a presença do custodiado e a possibilidade de verificação de eventuais violações de direitos. Além da finalidade de analisar questões pessoais do indivíduo – notadamente se houve qualquer violação à sua integridade física e psicológica –, o referido ato também se destina a verificar a legalidade da prisão e a necessidade ou não de sua manutenção.

Trata-se de instituto previsto em dois importantes tratados de direitos humanos internalizados pelo Brasil em 1992: o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). Apesar de a incorporação dessas normas ter ocorrido na década de 90, o Brasil levou mais de 20 anos para dar cumprimento ao procedimento de apresentação da pessoa presa, sem demora,

¹ FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022*, 2022, p. 78.

² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment on his mission to Brazil*, 2016, p. 1.

³ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*: Sentencia de 16 de febrero de 2017 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), 2017.

à autoridade judicial, o que só aconteceu em 2015, com a implementação das audiências de custódia por iniciativa do Conselho Nacional de Justiça. Posteriormente, o instituto restou positivado no Código de Processo Penal, por força da Lei nº. 13.964/2019.

No entanto, apesar do potencial da audiência de custódia, há questionamentos sobre sua efetividade na prática. Nesse sentido, oito anos depois do início do processo de implementação das audiências de apresentação pelo Conselho Nacional de Justiça, seis anos depois da referida condenação do país pela Corte Interamericana de Direitos Humanos e três anos depois do início da vigência da Lei Anticrime (Lei nº. 13.964/2019), mostra-se relevante investigar em que medida a audiência de custódia se concretiza como instrumento para enfrentamento da violência policial, a fim de identificar desafios e oportunidades para seu aprimoramento.

Assim, o objetivo geral deste estudo é analisar o instituto da audiência de custódia, ressaltando seu potencial para enfrentar a violência policial. Para tanto, a primeira seção irá descrever o instituto da audiência de custódia, apresentando seu conceito, histórico, alicerce normativo e finalidades. A segunda seção, por sua vez, irá destacar como a violência policial vem sendo detectada e enfrentada nas audiências de custódia, identificando as medidas que podem ser adotadas para que se alcance maior efetividade na prevenção e no combate da violência policial.

A hipótese que norteia esta pesquisa é a de que, embora a audiência de apresentação seja um excelente instrumento para enfrentamento da violência policial, não tem, até o momento, todo o seu potencial alcançado, em razão da inabilidade dos atores do sistema de justiça. Para testar essa hipótese, será utilizada uma metodologia de revisão sistemática com abordagem qualitativa, que permitirá uma análise crítica e aprofundada das informações coletadas. As fontes a serem utilizadas incluem estudos acadêmicos relevantes, relatórios de instituições de direitos humanos, documentos legais e decisões judiciais. A técnica de análise será baseada na codificação temática dos dados, com foco na identificação de padrões e lacunas na execução das audiências de custódia. Essa abordagem permitirá uma avaliação detalhada da efetividade do instituto no combate à violência policial e a formulação de recomendações para seu aprimoramento.

1. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA NO BRASIL: CONCEITO, HISTÓRICO, ALICERCE NORMATIVO E FINALIDADES

Denomina-se audiência de custódia o ato formal de apresentação da pessoa presa, sem demora, a uma autoridade judicial. Durante a audiência, após as manifestações do Ministério Público e da defesa, o juiz analisa questões pessoais do indivíduo – notadamente se houve qualquer violação à integridade física e psicológica –, se todas as regras constitucionais e legais foram respeitadas e, por fim, se há necessidade de manutenção da prisão. Dada a recente implementação desse instituto no país, afigura-se relevante discorrer acerca do caminho histórico e normativo percorrido.

Em 1992, o Brasil ratificou dois tratados internacionais de direitos humanos que preveem a apresentação imediata da pessoa presa a um juiz. Inicialmente, por meio do Decreto nº. 592, de 6 de julho de 1992, promulgou-se o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) em 1966. Conforme o art. 9, item 3, “Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais [...]”⁴. Logo em seguida, o Decreto nº. 678, de 6 de novembro de 1992, promulgou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), adotada, no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), em 1969. O art. 7, item 5, prevê que “Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais [...]”⁵.

Assim, os dois diplomas mencionados representam, no Brasil, a gênese do ato que, posteriormente, seria intitulado “audiência de custódia” ou “audiência de apresentação”, tendo se consagrado a primeira denominação. Entretanto, embora essas normas internacionais tenham sido incorporadas ao ordenamento jurídico pátrio em 1992, o Brasil levou décadas para adotar o procedimento de apresentação imediata da pessoa presa à autoridade judicial.

⁴ BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº. 592, de 6 de julho de 1992**, 1992.

⁵ *Idem*. **Decreto nº. 678, de 6 de novembro de 1992**, 1992.

Em que pese a internalização de tratados internacionais significar um compromisso de cumprimento e respeito às suas disposições, a implementação efetiva da audiência de custódia enfrentou inúmeros obstáculos e desafios. Há questões complexas e variadas que podem ter postergado a concretização do instituto, incluindo falta de conscientização sobre as previsões dos pactos internacionais, omissão dos atores do sistema de justiça associada à cultura legalista, resistência política, falta de recursos e problemas institucionais.

Quanto ao Poder Judiciário, naquela época, mesmo sob severas críticas da doutrina abalizada – que já preconizava o status materialmente constitucional dos tratados internacionais sobre direitos humanos⁶ –, prevalecia no Supremo Tribunal Federal (STF), desde o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº. 80.004/SE⁷, em 1977, reafirmado no julgamento do Habeas Corpus (HC) nº. 72.131/RJ⁸, em 1995, o entendimento de que os tratados e as convenções internacionais, independentemente da matéria neles versada, ingressavam com a mesma hierarquia das leis ordinárias no direito brasileiro. Eventuais conflitos normativos eram resolvidos pelos critérios de cronologia e de especialidade.

Nesse contexto, considerando-se que o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Pacto de São José da Costa Rica eram mais recentes, bem como que suas cláusulas sobre a condução imediata do preso à presença de um juiz não afrontavam nenhuma disposição da Constituição Federal (CF) ou do Código de Processo Penal (CPP), essa medida já deveria ter sido adotada imediatamente como norma integrativa da legislação processual penal brasileira.

Todavia, caso ainda remanescesse dúvida sobre a aplicação imediata e obrigatória da previsão contida nos tratados internacionais de direitos humanos de pronta apresentação da pessoa presa a um juiz, essa deveria ter sido sepultada quando, em 2008, o STF julgou, conjuntamente, o

⁶ Para um aprofundamento do tema referente à hierarquia dos tratados internacionais, em especial dos que tratam de direitos humanos, ver Flávia Piovesan, que assim leciona: “A Constituição de 1988 recepciona os direitos enunciados em tratados internacionais de que o Brasil é parte, conferindo-lhes natureza de norma constitucional. Isto é, os direitos constantes nos tratados internacionais integram e complementam o catálogo de direitos constitucionalmente previsto, o que justifica estender a esses direitos o regime constitucional conferido aos demais direitos e garantias fundamentais.”. PIOVESAN, F. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**, 2011, p. 110.

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário nº. 80.004**, 1977.

⁸ *Idem*. **Habeas Corpus nº. 72.131**, 1995.

RE nº. 466.343/SP⁹, o RE nº. 349.703/RS¹⁰, o HC nº. 92.566/SP¹¹ e o HC nº. 87.585/TO¹². Na oportunidade, a Corte reconheceu o equívoco da orientação anterior, passando a adotar o entendimento da hierarquia supralegal dos tratados de direitos humanos, ou seja, acima da legislação interna e abaixo da CF¹³. Desde então, passou-se a adotar a teoria do duplo estatuto dos tratados de direitos humanos: caráter constitucional, se aprovados pelo rito do art. 5º, § 3º, da CF, incluído pela Emenda Constitucional nº. 45/2004¹⁴, e status supralegal, na hipótese de não terem sido aprovados pelo rito especial¹⁵.

Cabe lembrar que, em que pese a divergência doutrinária e jurisprudencial sobre a posição que as normas internacionais que tratam de direitos humanos ocupam em nosso ordenamento jurídico, “sua violação gera responsabilidade internacional do Estado brasileiro o que, por si só, deveria ser suficiente para seu integral respeito”, como bem destaca Maria do Carmo Goulart Martins Setenta¹⁶. Aliás, a Corte Interamericana de Direitos Humanos – órgão responsável por interpretar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – já se manifestou diversas vezes no sentido de que a Convenção tem aplicação imediata nos países que a ratificaram, como é o caso do Brasil¹⁷.

Entretanto, à exceção de isoladas tentativas locais, passaram-se muitos anos até a efetiva implementação da audiência de custódia no Brasil. Com efeito, considerando-se a tradição legalista brasileira aliada à falta de conscientização

⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário nº. 466.343**, 2008.

¹⁰ *Idem*. **Recurso Extraordinário nº. 349.703**, 2008.

¹¹ *Idem*. **Habeas Corpus nº. 92.566**, 2008.

¹² *Idem*. **Habeas Corpus nº. 87.585**, 2008.

¹³ Sem dúvidas, o avanço poderia ter sido ainda maior, caso tivesse sido reconhecido o status constitucional de tais normas, como pretendiam os Ministros Celso de Mello, Cezar Peluso, Eros Grau e Ellen Gracie. Foi vencedora a tese da supralegalidade, conforme votos dos Ministros Gilmar Mendes, Menezes Direito, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Carlos Ayres Britto. Também participaram do julgamento os Ministros Joaquim Barbosa e Marco Aurélio, mas ambos entenderam desnecessário fixar a hierarquia dos tratados para a solução dos casos.

¹⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, 2022.

¹⁵ RAMOS, A. de C. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**, 2014.

¹⁶ SETENTA, M. do C. G. M. **Defensoria pública e controle de convencionalidade**: a instituição e o instrumento para a proteção e promoção dos direitos humanos, 2020, p. 52.

¹⁷ A título exemplificativo, cita-se o Caso Almonacid Arellano y Otros vs. Chile. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano y Otros vs. Chile**: Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), 2006.

sobre as previsões dos tratados internacionais, não surpreende que a comunidade jurídica, em sua maioria, tenha se absterido de exigir e adotar a prática de imediata apresentação da pessoa presa a um juiz, enquanto não houvesse previsão expressa em lei processual penal interna que assim dispusesse.

Nessa toada, cita-se o Projeto de Lei do Senado nº. 156/2009¹⁸ como a primeira tentativa de incluir, no ordenamento interno, a condução da pessoa presa à presença do juiz. A proposta adveio da comissão de juristas constituída pelo Senado Federal, em 2008, para elaboração de projeto de um novo CPP, no qual se previu a figura do juiz das garantias¹⁹, a quem competiria zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que esse fosse conduzido à sua presença. A redação final foi aprovada no final de 2010²⁰ e foi remetida à Câmara dos Deputados para revisão, tendo sido cadastrada como Projeto de Lei nº. 8.045/2010²¹. Muito embora a reforma do CPP tenha sido divulgada como uma das prioridades para 2011, o referido projeto segue em tramitação, contando com 399 outros projetos de lei apensados.

Não obstante o Projeto de Lei do Senado nº. 156/2009 seja mencionado como a primeira iniciativa para inclusão da audiência de custódia na legislação interna²², merece destaque o fato de que a condução da pessoa presa à pessoa do juiz foi inserida como mera faculdade do magistrado, estando em desacordo com as disposições dos tratados internacionais. Assim, há quem recuse a referência ao indigitado projeto como tentativa de implementação

¹⁸ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº. 156**, 2009.

¹⁹ Acerca do juiz das garantias, deve-se mencionar que a figura foi inserida, posteriormente, no CPP pela Lei nº. 13.964/2019, porém sua criação está suspensa por decisão do Ministro Luiz Fux, do STF, em medida cautelar nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) nº. 6.298, nº. 6.299, nº. 6.300 e nº. 6.305. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 6.298, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 6.299, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 6.300, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 6.305**, 2020. Até a conclusão deste trabalho, em março de 2023, os processos ainda não haviam sido remetidos ao Plenário para referendo da liminar concedida. Em setembro de 2020, o então Presidente do STF, Ministro Dias Toffoli, indeferiu o pedido da Defensoria Pública da União (DPU) de suspensão da liminar na SL nº. 1.294. Contra essa decisão, a DPU interpôs agravo interno, cujo julgamento está suspenso desde a sessão virtual de 25 de novembro a 2 de dezembro de 2022, quando, após o voto da Ministra Rosa Weber, o Ministro Gilmar Mendes pediu vista dos autos. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Suspensão de Liminar nº. 1.294**, 2022.

²⁰ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº. 156**, 2010.

²¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº. 8.045/2010**, 2023.

²² ALBUQUERQUE, L. G. **Audiência de custódia**: (in)efetividade no controle da violência policial, 2021, p. 45.

da audiência de custódia no Brasil²³, importando, nesse aspecto, referir que emendas que intentavam instituir o dever de apresentação do preso ao juiz foram rejeitadas e, portanto, não constaram do relatório final. O relator, Senador Renato Casagrande, fez constar que as normativas internacionais estariam sendo cumpridas, na medida em que o preso é conduzido à presença do delegado de polícia, que, em sua visão, seria uma autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais em nosso ordenamento²⁴.

A despeito da tramitação lenta do Projeto de Lei nº. 8.045/2010, houve, efetivamente, no ano de 2011, alterações no CPP, com a edição da Lei nº. 12.403/2011²⁵, que tratou da prisão processual, das medidas cautelares e da liberdade provisória. Embora houvesse pertinência temática, perdeu-se a oportunidade de incluir a audiência de apresentação na lei, não tendo essa reforma normativa contemplado sua implantação.

Ainda no ano de 2011, o Senador Antonio Carlos Valadares apresentou o Projeto de Lei do Senado nº. 554/2011²⁶, visando à alteração do § 1º do art. 306 do CPP, com a finalidade de incluir a audiência de custódia na legislação pátria, determinando o prazo de 24 horas para a apresentação do preso em flagrante à autoridade judicial. Em sua justificativa, referiu, expressamente, a necessidade de adequação do ordenamento jurídico brasileiro aos tratados internacionais. Finalmente, em 2016, a redação final do projeto foi aprovada no Senado Federal, contando com detalhado procedimento para a realização da audiência de custódia²⁷, tendo sido enviada para revisão à Câmara dos Deputados, onde recebeu o nº. 6.620/2016²⁸, mas foi apensado ao Projeto de Lei nº. 8.045/2010, que, como referido, segue em tramitação.

Malgrado ainda esteja pendente de apreciação na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei do Senado nº. 554/2011 foi propulsor de amplos debates envolvendo a temática da audiência de custódia, não tendo a discussão se limitado ao ambiente acadêmico, mas envolvido diversas instituições que

²³ PAIVA, C. **Audiência de custódia e o processo penal brasileiro**, 2018.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ BRASIL. Presidência da República. **Lei nº. 12.403, de 4 de maio de 2011**, 2011.

²⁶ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº. 554**, 2011 [texto inicial].

²⁷ *Idem*. **Projeto de Lei do Senado nº. 554**, 2016 [texto final].

²⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6.620/2016**, 2019.

teriam de lidar, diuturnamente, com a execução do instituto²⁹. Foi, pois, a partir de tal proposição que o assunto passou a ser verdadeiramente analisado, podendo-se observar, nas informações de tramitação disponibilizadas pelo Senado Federal³⁰, que inúmeras entidades apresentaram suas contribuições, ora apoiando, ora reprovando a inovação.

Dessa forma, no período em que o projeto de lei ainda estava sendo discutido no Senado Federal, mesmo com fortes resistências, havia crescente interesse pela implementação da audiência de apresentação, com pressão de juristas e de várias instituições democráticas. No entanto, a inclusão do instituto em legislação processual brasileira ainda caminhava lentamente. Assim, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) identificou o ambiente profícuo para lançar, em 6 de fevereiro de 2015, o Projeto Audiência de Custódia, em parceria com o Ministério da Justiça e com o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. O projeto foi concebido como piloto na capital do estado de São Paulo, mas com perspectiva de adoção da prática nos demais estados da Federação³¹. Dessa forma, atendendo ao escopo da iniciativa, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo editou o Provimento Conjunto nº. 3/2015, determinando “[...] a apresentação de pessoa detida em flagrante delito, até 24 horas após a sua prisão, para participar de audiência de custódia”³².

Vale referir que, àquela altura, apenas se estava tratando da imediata apresentação dos presos em flagrante a uma autoridade judicial, sem menção a outras modalidades de prisão. Não obstante, é inegável que tal medida já representava um avanço significativo no campo do sistema processual penal brasileiro. Nesse ponto, apresenta-se a crítica de Fauzi Hassan Choukr:

O fato de entender, à luz da melhor interpretação da CADH, que a apresentação é da pessoa presa – e não apenas presa em flagrante! – ao juiz competente seria demais para um momento tão frágil de enfrentamento às estruturas processuais concebidas e repetidas da mesma forma desde o Estado Novo. Ficou-se, assim, com a

²⁹ ALBUQUERQUE, L. G. **Audiência de custódia**: (in)efetividade no controle da violência policial, 2021, p. 48.

³⁰ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº. 554**, 2011 [texto inicial].

³¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Lewandowski quer levar Projeto Audiência de Custódia a outras capitais e comarcas do país**, 2015.

³² SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado. **Provimento Conjunto nº. 3**, 2015.

delimitação do tema no âmbito flagrantial. E não haveria de ser pouca coisa³³.

Naquele momento, o mote do CNJ era enfrentar a cultura do encarceramento, tendo o seu Presidente à época, Ministro Ricardo Lewandowski, lembrado, na cerimônia de lançamento do projeto, que o Brasil tinha cerca de 600.000 presos, sendo que 40% deles eram presos provisórios. Era necessário, pois, enfrentar esse problema, assegurando a pronta apresentação do preso em flagrante a um juiz, garantidas, evidentemente, as manifestações do Ministério Público e da Defensoria Pública ou do advogado constituído³⁴.

Tão logo lançado o projeto-piloto em São Paulo, houve muita relutância de fração dos integrantes do Poder Judiciário, de alguns membros do Ministério Público e de boa parte da Polícia, que apresentavam, além de questões de ordem prática, o principal argumento de que a implementação da audiência de apresentação no Brasil dependia de regulamentação interna, tendo em vista a não aplicabilidade direta da Convenção Americana de Direitos Humanos. Nesse diapasão, ainda no mês de fevereiro de 2015, a Associação dos Delegados de Polícia do Brasil propôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº. 5.240, objetivando a declaração de inconstitucionalidade da íntegra do Provimento Conjunto nº. 3/2015 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Em 20 de agosto de 2015, o STF, por maioria, conheceu em parte da ação e, na parte conhecida, julgou improcedente o pedido, indicando a adoção da prática da audiência de apresentação por todos os tribunais do país. A Corte esclareceu que a Convenção Americana sobre Direitos do Homem legitima a audiência de apresentação, reafirmando o status supralegal do referido tratado internacional sobre direitos humanos³⁵.

Após o lançamento em São Paulo, os demais Estados foram aderindo ao projeto, tornando a audiência de custódia, em outubro de 2015, uma realidade nacional³⁶. Entretanto, cada Tribunal estabeleceu regramento

³³ CHOUKR, F. H. Audiência de custódia: resultados preliminares e percepções teórico-práticas. In: ANDRADE, M. F.; ALFLEN, P. R. (org.). **Audiência de custódia: da boa intenção à boa técnica**, 2016, p. 112.

³⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Lewandowski quer levar Projeto Audiência de Custódia a outras capitais e comarcas do país**, 2015.

³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 5.240**, 2015.

³⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório audiência de custódia 6 anos**, 2021.

próprio, gerando diferenças de procedimento e disparidade de tratamento entre os presos, daí surgindo – não exclusivamente por isso, mas também – a necessidade de uma regulamentação em caráter nacional. Foram necessários, por conseguinte, mais de 20 anos, desde a incorporação ao ordenamento jurídico interno dos tratados internacionais que preveem a audiência de apresentação, para que, em âmbito nacional, fosse editada alguma normativa para cumpri-los: a Resolução nº. 213, de 15 de dezembro de 2015, do CNJ³⁷, “que dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas, assegurando balizas e protocolos para uniformizar sua implementação em todo o território nacional”³⁸. Apresentou-se, pois, para todo o país, a audiência de custódia como uma ferramenta relevante para fiscalizar prisões realizadas de forma arbitrária ou ilegal, além de ser uma forma de detectar e reprimir a ocorrência de práticas de tortura e violência policial³⁹.

Releva mencionar que a Resolução nº. 213/2015 do CNJ, além de invocar a decisão prolatada na ADI nº. 5.240, também referiu, em um de seus 11 considerandos, a decisão proferida pelo STF, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº. 347⁴⁰. Com efeito, em 9 de setembro de 2015, o STF proferiu decisão emblemática, na Medida Cautelar na ADPF nº. 347⁴¹, reconhecendo o “estado de coisas inconstitucional” do sistema penitenciário nacional, em razão de violação massiva e persistente de direitos fundamentais em decorrência de ações e omissões do Poder Público. Naquele momento, foram deferidas algumas medidas cautelares para enfrentamento dessa situação, entre elas a obrigação de juízes e tribunais realizarem, em até 90 dias, audiências de custódia⁴².

É indubitável que os julgamentos da ADI nº. 5.240 e da ADPF-MC nº. 347 foram fundamentais para estabelecer o ano de 2015 como o marco

³⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº. 213**, 2015.

³⁸ *Idem*. **Relatório audiência de custódia 6 anos**, 2021, p. 17.

³⁹ ALBUQUERQUE, L. G.; FUSINATO, J. T. A audiência de custódia na lei anticrime (Lei nº. 13.964/2019): entre avanços e retrocessos. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, 2020, p. 576.

⁴⁰ BRASIL, *op. cit.*, 2015.

⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 347**, 2015.

⁴² Informa-se que, até o momento da conclusão deste trabalho, em março de 2023, o mérito da ADPF nº. 347 não havia sido julgado. Em sessão de 8 de junho de 2021, após o voto do Ministro Marco Aurélio, o julgamento foi suspenso em razão do pedido de vista do Ministro Roberto Barroso.

do início das audiências de custódia no Brasil, tendo o STF reconhecido o instituto como política crucial para o enfrentamento do “estado de coisas inconstitucional”⁴³, lastreando a edição da Resolução nº. 213/2015 do CNJ, conquanto ausente regulamentação em lei ordinária. Desse modo, concretizando o direito previsto nas normas internacionais, com respaldo do STF, o CNJ regulamentou a audiência de custódia, visando a dar uniformidade aos procedimentos em âmbito nacional, fixando o rito a ser adotado pelos magistrados na condução do indigitado ato. Outrossim, dirimiu duas importantes dúvidas: estabeleceu, no § 1º do art. 1º, que o encaminhamento do auto de prisão em flagrante à autoridade judicial não supre a apresentação pessoal do custodiado, reiterando, assim, a obrigatoriedade do ato, e esclareceu, em seu art. 13, que a apresentação à autoridade judicial, no prazo de 24 horas, também é assegurada às pessoas presas em decorrência de cumprimento de mandados de prisão cautelar ou definitiva⁴⁴.

Enfim, no ano de 2019, a Lei nº. 13.964/2019⁴⁵ incluiu a audiência de custódia no CPP⁴⁶, que passou a figurar nos arts. 287 e 310⁴⁷ do diploma legal. A respeito da Lei nº. 13.964/2019, conhecida como Lei Anticrime, não se pode olvidar que a audiência de apresentação não fazia parte do projeto original apresentado pelo então Ministro da Justiça e Segurança Pública Sérgio Moro, que intentou implantar medidas que visavam exclusivamente ao endurecimento penal, difundindo o pensamento de que isso representaria o enfrentamento da criminalidade. No entanto, durante a tramitação na Câmara dos Deputados, o projeto sofreu modificações significativas: de um lado, a supressão de alguns retrocessos, como a exclusão da possibilidade de prisão em segunda instância, e, de outro, o acréscimo de importantes garantias processuais, como o modelo acusatório, o juiz das garantias e a audiência de custódia, positivando esse instituto no texto legal⁴⁸. Embora tardia, a positivação da audiência de apresentação foi de suma importância

⁴³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório audiência de custódia 6 anos**, 2021.

⁴⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº. 213**, 2015.

⁴⁵ BRASIL. Presidência da República. **Lei nº. 13.964, de 24 de dezembro de 2019**, 2021.

⁴⁶ *Idem*. **Decreto-Lei nº. 3.689, de 3 de outubro de 1941**, 2022.

⁴⁷ O § 4º do art. 310 do CPP encontra-se com a eficácia suspensa em razão da medida cautelar deferida em 22 de janeiro de 2020, nos autos da ADI nº. 6.305, pelo Ministro Luiz Fux, do STF.

⁴⁸ ALBUQUERQUE, L. G. **Audiência de custódia: (in)efetividade no controle da violência policial**, 2021, p. 67.

para afastar, definitivamente, o argumento daqueles que ainda resistiam à aplicação do instituto por ausência de regulamentação legal.

Acrescenta-se que, ao sancionar a Lei nº. 13.964/2019, o Presidente da República vetou alguns dispositivos, tendo o Congresso Nacional, posteriormente, derrubado parte dos vetos, levando à ulterior promulgação, em 2021, dos artigos restaurados, entre eles o que acrescentava o § 1º ao art. 3º-B do CPP, que trata do encaminhamento do preso em flagrante ou por força de mandado de prisão provisória à presença do juiz de garantias para realização de audiência de custódia, vedado o emprego de videoconferência.

Por conseguinte, vê-se que hoje a audiência de custódia está prevista em três artigos do CPP: 3º-B, §1º, 287 e 310, em que pese a eficácia da implantação do juiz das garantias e seus consectários (arts. 3º-A, 3º-B, 3º-C, 3º-D, 3º-E, 3º-F, do CPP) estar suspensa, *sine die*, por liminar concedida pelo Ministro Luiz Fux nas ADIs nº. 6.298, nº. 6.299, nº. 6.300 e nº. 6.305. Atualmente, pois, em plena vigência, encontram-se os arts. 287 e 310, à exceção de seu § 4º, do CPP.

A leitura dos dispositivos legais referidos, nos termos da redação que lhes foi atribuída pela Lei nº. 13.964/2019, evidencia a obrigação de apresentar o indivíduo detido em flagrante delito, em até 24 horas após a realização da prisão, à audiência de custódia, impondo, desse modo, o contato pessoal do magistrado com o custodiado.

O primeiro efeito decorrente dessa apresentação consiste em viabilizar o controle imediato e efetivo da violência policial, notadamente no que tange à coibição da prática de maus-tratos e de tortura, constituindo-se em uma das finalidades primordiais do instituto da audiência de custódia, a qual será objeto de maior atenção na segunda seção deste estudo. Destaca-se que, diante desse objetivo, não pode o juiz dispensar a realização da audiência de apresentação ao argumento de que, após análise do auto de prisão em flagrante em gabinete, foi concedida a liberdade provisória.

Além disso, como refere Aury Lopes Júnior, “[...] humaniza-se o ritual judiciário e criam-se as condições de possibilidade de uma análise acerca do *periculum libertatis*, bem como da suficiência e adequação das medidas

cautelares diversas do art. 319 do CPP⁴⁹. A análise fria e quase burocrática do auto de prisão em flagrante no gabinete do magistrado é substituída pela imposição de tomada de decisão na presença do flagranteado, depois de esse ser entrevistado e após o contraditório estabelecido entre Ministério Público e defesa.

Assim, é na audiência de custódia que o juiz deverá decidir, nos termos do art. 310 do CPP, se irá homologar o auto de prisão em flagrante, relaxar a prisão, conceder a liberdade provisória ou, ainda, em havendo pedido do Ministério Público, converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 do CPP e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do CPP). Gize-se que a audiência de custódia constitui direito subjetivo do preso⁵⁰, tendo a Lei nº. 13.964/2019 instituído a responsabilização administrativa, civil e penal da autoridade que der causa, sem motivação idônea, à não realização do ato (art. 310, § 3º, CPP).

Contudo, embora inequívoca a obrigatoriedade da audiência de custódia para as prisões em flagrante, a redação confusa do art. 287 e a suspensão do art. 3º-B, § 1º, do CPP podem gerar questionamentos acerca da necessidade ou obrigatoriedade de apresentação da pessoa após prisão, seja provisória ou definitiva, por cumprimento de mandado.

Quanto ao art. 287 do CPP, poder-se-ia ter uma interpretação equivocada da norma, levando à conclusão de que a audiência de custódia somente deva ser realizada se a infração for inafiançável e se a prisão tiver sido efetuada sem a exibição do mandado. Entretanto, esse ponto de vista contradiz os objetivos fundamentais da audiência de apresentação, que são evitar a ilegalidade e a arbitrariedade das prisões e permitir o controle rápido e eficiente da violência policial, especialmente no que se refere à prevenção e repressão de maus-tratos e tortura. Isso se deve ao fato de que essas violações podem ocorrer em

⁴⁹ LOPES JÚNIOR, A. Um ano do pacote anticrime, conseguiremos mudar a cultura inquisitória? In: LOPES JÚNIOR, A.; PINHO, A. C. B. de; ROSA, A. M. da. **Pacote Anticrime: um ano depois - Análise da ineficácia das principais medidas penais e processuais implantadas pela Lei nº. 13.964/2019**, 2020, p. 84.

⁵⁰ Há inúmeros julgados do STF nesse sentido, citando-se, exemplificativamente, os seguintes: HC 188.888, Relator: Ministro Celso de Mello, julgado em 06/10/2020 (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **Habeas Corpus nº. 188.888**, 2020); Rcl 44456 AgR, Relatora: Ministra Rosa Weber, julgado em 08/04/2021 (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **Agravo Regimental na Reclamação nº. 44.456**, 2021); e Rcl 53357 AgR, Relatora: Ministra Cármen Lúcia, julgado em 21/06/2022 (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. **Agravo Regimental na Reclamação nº. 53.357**, 2022).

qualquer tipo de detenção, incluindo aquelas que já foram autorizadas por decisão judicial⁵¹. Ademais, os tratados internacionais que determinam a apresentação imediata da pessoa presa a uma autoridade judicial não fazem nenhuma restrição quanto à modalidade de prisão.

O tema foi recentemente julgado pelo STF, em julgamento virtual finalizado em 3 de março de 2023, quando, por unanimidade, com ressalvas do Ministro Nunes Marques, a Reclamação nº. 29.303 foi julgada procedente, para determinar a realização de audiência de custódia em todas as modalidades de prisão (inclusive prisões preventivas, temporárias, preventivas para fins de extradição, decorrentes de descumprimento de medidas cautelares diversas, de violação de monitoramento eletrônico e definitivas para fins de execução da pena)⁵². A decisão é consentânea com a postura que o STF adotou, desde 2015, com o objetivo de dar máxima efetividade ao instituto da audiência de apresentação. Outrossim, como destacou o Ministro André Mendonça em seu voto, conferem-se coerência e lógica ao sistema, tendo em conta as finalidades precípua da audiência de custódia: análise da “persistência dos fundamentos da restrição da liberdade” e avaliação da “ocorrência de eventual tratamento desumano”⁵³.

A partir dessas reflexões, revela-se importante analisar de que forma a audiência de custódia vem sendo utilizada como instrumento para coleta e registro de indícios de violações à integridade física e psicológica das pessoas presas, bem como as medidas que podem ser adotadas para que o instituto alcance maior efetividade na prevenção e no combate à violência policial.

2. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA COMO INSTRUMENTO DE PREVENÇÃO E COMBATE À VIOLÊNCIA POLICIAL

A audiência de custódia representa um importante mecanismo de proteção dos direitos fundamentais das pessoas presas, especialmente no que se refere à integridade física e psicológica, tendo como uma de suas finalidades principais coibir práticas abusivas por parte das autoridades policiais. De

⁵¹ ALBUQUERQUE, L. G.; FUSINATO, J. T. A audiência de custódia na lei anticrime (Lei nº. 13.964/2019): entre avanços e retrocessos. *Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul*, 2020, p. 583.

⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Reclamação nº. 29.303*, 2023.

⁵³ *Ibidem*.

fato, é crucial a apresentação do detido, sem demora, ao juiz, uma vez que as primeiras horas após a prisão são decisivas para evitar ou identificar possíveis casos de maus-tratos e tortura⁵⁴.

A violência policial é um problema grave e recorrente no Brasil, que afeta principalmente homens jovens, negros e de baixa renda⁵⁵. Inúmeros organismos internacionais e nacionais já produziram relatórios expondo os reiterados episódios de uso excessivo da força por parte das autoridades policiais, incluindo a utilização de práticas de tortura e maus-tratos, que resultam, inúmeras vezes, em morte.

Segundo o Relatório sobre a visita ao Brasil, em 2011, do Subcomitê de Prevenção da Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (SPT) da ONU, a violência policial é uma prática comum no país, especialmente no momento da prisão. O relatório aponta que a tortura e os maus-tratos são frequentemente utilizados como forma de obter confissões e informações, além de serem empregados como método de punição e como meio de extorsão⁵⁶.

Em 2015, o especialista de direitos humanos da ONU sobre tortura Juan E. Méndez visitou o Brasil, tendo apresentado o seu relatório destacando que a tortura e o tratamento cruel – às vezes resultando em mortes – por parte da polícia e dos agentes penitenciários são eventos alarmantemente frequentes, afetando principalmente grupos minoritários. Referiu que métodos comuns de abuso incluem chutes severos, espancamentos com bastões e cassetetes, sufocação, choques elétricos com *tasers*, uso de spray de pimenta, gás lacrimogêneo, bombas sonoras e balas de borracha, além de abuso verbal e ameaças. Salientou que esses métodos são frequentemente empregados não para controle legítimo de multidões ou gestão de distúrbios, mas no contexto de uso excessivo de força e punição⁵⁷.

⁵⁴ WEIS, C.; JUNQUEIRA, G. O. D. A obrigatoriedade da apresentação imediata da pessoa presa ao juiz. **Revista dos Tribunais**, 2012.

⁵⁵ FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022**, 2022, p. 86.

⁵⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Relatório sobre a visita ao Brasil do Subcomitê de Prevenção da Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes**, 2012, p. 19.

⁵⁷ *Idem*. **Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment on his mission to Brazil**, 2016, p. 1, 10.

O relatório anual de 2015 da Human Rights Watch também destaca a violência policial no Brasil, apontando que as forças policiais do país são responsáveis por uma grande quantidade de mortes, especialmente nas regiões mais pobres e vulneráveis⁵⁸. No mesmo sentido, tem-se o relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) referente ao diagnóstico realizado em 2018, no qual se constatou, com imensa preocupação, que parcela substancial e em expansão da violência letal no território brasileiro é decorrente da atuação dos agentes estatais, destacando que a maioria das vítimas é de jovens, negros e pobres⁵⁹.

De acordo com a Pastoral Carcerária, a situação de violência no sistema prisional também é alarmante, com narrativas frequentes de tortura e maus-tratos praticados por agentes penitenciários. No mais recente relatório, abrangendo o período de 1º de janeiro de 2021 a 31 de julho de 2022, foram expostos 223 casos de violações de direitos humanos, representando um aumento de 37,65% em relação ao diagnóstico anterior⁶⁰.

A Anistia Internacional, em seus informes anuais, também tem denunciado a violência policial no Brasil, destacando a impunidade que cerca muitos desses incidentes. Segundo a organização, vários casos de abuso policial não são investigados adequadamente, o que contribui para a perpetuação dessas práticas⁶¹.

Em meio a tais denúncias e à falta de apuração adequada, o Brasil foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil em 2017. O julgamento tratou de deficiências e atrasos na investigação e na punição dos responsáveis pelas supostas execuções extrajudiciais de 26 pessoas na Favela Nova Brasília em 1994 e 1995, além de casos de tortura e violência sexual perpetrados por policiais. As autoridades policiais justificaram as mortes mediante o levantamento de autos de resistência à prisão. A Corte reiterou que o Estado tem a obrigação de oferecer recursos efetivos às vítimas de violações de direitos humanos, incluindo a obrigação de realizar investigações com diligência

⁵⁸ HUMAN RIGHTS WATCH. **Relatório Mundial 2015**: Brasil, 2015.

⁵⁹ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Situação dos direitos humanos no Brasil**, 2021, p. 115-117.

⁶⁰ PASTORAL CARCERÁRIA. **Vozes e dados da tortura em tempos de encarceramento em massa**, 2022.

⁶¹ ANISTIA INTERNACIONAL. **Informe anual 2021/22**: O estado dos direitos humanos no mundo, 2022.

e independência. Como resultado, o Estado brasileiro foi condenado por violar diversos artigos da Convenção Americana sobre Direitos Humanos⁶².

Esses dados mostram que a violência policial é uma realidade preocupante no Brasil, que precisa ser enfrentada com urgência. Sob essa perspectiva, a implementação da audiência de custódia surgiu como um importante instrumento para a garantia dos direitos fundamentais dos presos e para a prevenção e o combate às práticas de tortura e maus-tratos.

Nesse aspecto, um dos considerandos da Resolução nº. 213/2015 do CNJ enfatiza que a condução imediata da pessoa presa à autoridade judicial é a medida mais eficaz para prevenir e reprimir a tortura no momento da prisão, assegurando o direito à integridade física e psicológica dos indivíduos sob detenção estatal, conforme estabelecido pela Convenção Americana de Direitos Humanos e pela Convenção Contra a Tortura⁶³.

Com efeito, dispõe o art. 5, item 2, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos que “Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano”⁶⁴. Por sua vez, a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, adotada pela Assembleia Geral da ONU em 1984 e internalizada pelo Decreto nº. 40, de 15 de fevereiro de 1991, prevê, em seu art. 2º, item 1, que “Cada Estado Parte tomará medidas eficazes de caráter legislativo, administrativo, judicial ou de outra natureza, a fim de impedir a prática de atos de tortura em qualquer território sob sua jurisdição”⁶⁵.

Em que pese não ter sido mencionada pela Resolução nº. 213/2015 do CNJ, a implantação da audiência de custódia também vai ao encontro das previsões da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, aprovada pela Assembleia Geral da OEA em 1985 e promulgada, no Brasil, pelo Decreto nº. 98.386/1989. Os arts. 6, §1º, e 8, §§ 1º e 2º, preveem, respectivamente, que o país signatário deverá tomar “[...] medidas efetivas

⁶² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil**: Sentencia de 16 de febrero de 2017 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), 2017.

⁶³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº. 213**, 2015.

⁶⁴ BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº. 678, de 6 de novembro de 1992**, 1992.

⁶⁵ *Ibidem*. **Decreto nº. 40, de 15 de fevereiro de 1991**, 1991.

a fim de prevenir e punir a tortura no âmbito de sua jurisdição”, assegurar “[...] a qualquer pessoa que denunciar haver sido submetida a tortura, no âmbito de sua jurisdição, o direito de que o caso seja examinado de maneira imparcial” e garantir “[...] que suas autoridades procederão de ofício e imediatamente à realização de uma investigação sobre o caso e iniciarão, se for cabível, o respectivo processo penal”⁶⁶.

Outrossim, faz-se necessário referir que a CF, no art. 5º, ao tratar dos direitos e deveres individuais e coletivos, consagra o direito à integridade pessoal, condenando a prática de tortura, nos incisos III, XLIII, XLVII e XLIX⁶⁷. Ademais, a Lei nº. 9.455/1997 estabelece a definição e punição dos crimes de tortura⁶⁸.

Assim sendo, ao regulamentar a audiência de custódia⁶⁹, o CNJ também atendeu a essas importantes previsões de normas internacionais e nacionais, não se olvidando de que o Brasil assumiu obrigações internacionais negativas e positivas no que tange à proibição da tortura e de seus crimes correlatos.

No aspecto negativo, o Estado obriga-se a não praticar atos de tortura, seja direta ou indiretamente, isto é, por ação de seus agentes ou por omissão que facilite a prática, assim como se compromete, nos termos do art. 3º da Convenção contra a Tortura⁷⁰, a não proceder “à expulsão, devolução ou extradição de uma pessoa para outro Estado quando houver razões substanciais para crer que a mesma corre perigo de ali ser submetida a tortura”⁷¹. Em relação às obrigações positivas, é essencial que os Estados investiguem crimes de tortura, processem os responsáveis, tipifiquem o crime e ofereçam assistência entre nações, além de adotar medidas para prevenir e impedir a prática⁷².

⁶⁶ BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº. 98.386, de 9 de dezembro de 1989**, 1989.

⁶⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, 2022.

⁶⁸ BRASIL. Presidência da República. **Lei nº. 9.455, de 7 de abril de 1997**, 2003.

⁶⁹ Salienta-se que a Resolução nº. 213/2015 do CNJ prevê um protocolo com os procedimentos para oitiva, registro e encaminhamento de denúncias de tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes (Protocolo II).

⁷⁰ BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº. 40, de 15 de fevereiro de 1991**, 1991.

⁷¹ TASSONI, F. O.; MARTINS, L. N.; FRITSCH, D. V. (*in memoriam*). Direito à integridade pessoal. In: BRAGATO, F. F. (ed.). **O conteúdo jurídico dos direitos humanos: direitos civis e políticos nos instrumentos internacionais**, 2022, p. 197-226.

⁷² *Ibidem*, p. 215.

Quanto ao conceito de tortura, há três normas atualmente em vigor no Brasil que a definem de formas distintas: a Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (art. 1º, item 1, Parte I, Decreto nº. 40/1991⁷³), a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (art. 2, Decreto nº. 98.386/1989⁷⁴) e a Lei nº. 9.455/1997 (art. 1º⁷⁵). Para a análise que deve ser realizada na audiência de custódia – que diz respeito à tortura que configura violação de direitos humanos –, entende-se que cabe o princípio *pro personae* ou *pro homine*, segundo o qual se deve dar preferência à aplicação da norma que melhor proteja os atributos que integram os direitos humanos, que os garanta mais amplamente, assim como à interpretação que mais fortemente demonstre a eficácia jurídica de tais direitos⁷⁶. Essa também é a posição adotada pelo CNJ, sendo válida a advertência de que, “Para fins de responsabilização penal, o único conceito aplicável é o da Lei nº. 9.455/1997”⁷⁷.

Partindo dessa concepção, o CNJ sintetiza que a definição de tortura abrange a infligência de dor ou sofrimento físico ou mental, a intencionalidade da conduta e a finalidade, que pode ser: para fins de investigação criminal, incluindo a obtenção de informações ou declarações da pessoa ou de terceiros, ou a obtenção de confissões; para castigo ou punição por atos que a pessoa ou terceiros tenham cometido ou se suspeite que tenham cometido; para intimidação ou coerção da pessoa ou de terceiros; por qualquer razão com base em discriminação; como medida preventiva; ou para qualquer outro fim. Além disso, a tortura deve ser realizada por um agente público ou por outra pessoa no exercício de funções públicas, seja por ação, incluindo instigação, ou por omissão, incluindo consentimento ou aquiescência⁷⁸. Por sua vez, os maus-tratos podem ser considerados “outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes”, os quais podem estar previstos em variados tipos penais.

⁷³ BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº. 40, de 15 de fevereiro de 1991**, 1991.

⁷⁴ *Idem*. **Decreto nº. 98.386, de 9 de dezembro de 1989**, 1989.

⁷⁵ *Idem*. **Lei nº. 9.455, de 7 de abril de 1997**, 2003.

⁷⁶ AGUILAR CAVALLA, G.; NOGUEIRA ALCALÁ, H. El Principio Favor Persona en el Derecho Internacional y en el Derecho Interno como Regla de Interpretación y de Preferencia Normativa. **Revista de Derecho Público**, 2016, p. 13-43.

⁷⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Manual de prevenção e combate à tortura e maus-tratos para audiência de custódia**, 2020, p. 28.

⁷⁸ *Ibidem*, p. 28-29.

Gize-se que não é objetivo da audiência de custódia definir a exata tipificação da conduta supostamente perpetrada contra a pessoa presa. Almeja-se coletar e registrar os indícios de violações à integridade física ou psicológica do indivíduo, para que se possa decidir sobre a legalidade da prisão – determinando-se o seu relaxamento no caso de ilegalidade – e para que se possa dar encaminhamento à apuração do fato. Assim, não cabe à autoridade judicial que conduz a audiência de apresentação decidir se realmente houve tortura ou maus-tratos ou se, eventualmente, foi legítimo o uso da força por agentes estatais. Significa dizer que, em havendo indícios de ter havido violência policial, ou diante da queixa da pessoa custodiada, o magistrado deve determinar as providências necessárias para que os órgãos competentes procedam à investigação.

Cumprido dar ênfase à orientação do CNJ:

O juiz ou juíza na audiência de custódia não funciona como um “filtro” de alegações de tortura mais ou menos verossímeis. Todo relato e outros indícios de tortura ou maus-tratos deve ser necessariamente encaminhados às autoridades competentes para a investigação dos fatos⁷⁹.

Apresentado esse panorama, impõe-se perquirir como a violência policial vem sendo questionada, detectada e enfrentada nas audiências de custódia. Nessa esfera, desde o início da adoção do ato, algumas pesquisas foram conduzidas e têm levantado dúvidas acerca da eficácia do instituto quanto à sua finalidade de prevenir e combater a ocorrência de tortura e maus-tratos contra a pessoa presa.

O relatório Tortura Blindada, produzido pela Conectas Direitos Humanos, é resultado da observação de audiências de custódia realizadas de julho a novembro de 2015, no âmbito do Projeto Audiência de Custódia, bem como do posterior acompanhamento das denúncias de violência narradas⁸⁰. Na observação das audiências, percebeu-se subnotificação e naturalização da violência policial, como se insultos, humilhações e pequenas agressões fossem intrínsecos à lógica do sistema penal, tanto na percepção das vítimas quanto das instituições. Além disso, verificou-se que o exame de corpo de

⁷⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Manual de prevenção e combate à tortura e maus-tratos para audiência de custódia**, 2020, p. 141.

⁸⁰ CONECTAS DIREITOS HUMANOS. **Tortura blindada**: Como as instituições do sistema de Justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia, 2017.

delito ignorava o Protocolo de Istambul⁸¹, documento de *soft law* aprovado pela Assembleia Geral da ONU e que constitui um manual para investigação e documentação eficaz de tortura e maus-tratos. Apontou-se atuação, via de regra, protocolar da Magistratura, do Ministério Público, da Defensoria Pública e do Instituto Médico Legal, contribuindo para a perpetuação da violência.

Por sua vez, o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), por meio de convênio com o CNJ e com o Ministério da Justiça, acompanhou a implementação das audiências de custódia no país desde 2015. Em seu último relatório, apresentou-se o resultado do monitoramento de tais audiências em 13 cidades: São Paulo (SP), Belo Horizonte (MG), Brasília (DF), Feira de Santana (BA), Londrina (PR), Maceió (AL), Mogi das Cruzes (SP), Olinda (PE), Porto Alegre (RS), Recife (PE), Rio de Janeiro (RJ), Salvador (BA) e São José dos Campos (SP), com amostra de 2.678 casos. O informe noticiou que um quarto das pessoas custodiadas respondeu positivamente sobre ter sido vítima de violência. E, embora o número já seja alto, o IDDD apresentou preocupação com a possibilidade de subnotificação, em decorrência dos seguintes fatores: possível intimidação com a presença de policiais durante a audiência de custódia – inclusive com armamento ostensivo – e ausência de perguntas ou questionamentos pouco claros sobre episódios de violência. Além do processo de invisibilização da necessidade de investigação de práticas de violência, o IDDD também observou, na mesma linha da Conectas Direitos Humanos, a naturalização da violência, tanto pelas vítimas de agressão policial quanto pelos atores do sistema de justiça, tendo assim consignado:

Naturalizar a violência significa banalizá-la, entendê-la como prática rotineira normal e (ainda que implicitamente) legitimada. Significa internalizar a convicção de que, em alguma medida, a truculência, a ação violenta indiscriminada, compõe a tarefa cotidiana das instituições policiais de garantir a segurança pública⁸².

⁸¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. **Protocolo de Istambul**: Manual para a investigação e documentação eficazes da tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, 2001.

⁸² INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. **O fim da liberdade**: a urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia, 2019, p. 78-79.

Outrossim, no que respeita aos encaminhamentos dados após a notícia da suposta violência praticada por um agente de segurança, o referido documento apontou possível “desengajamento sistêmico dos operadores do direito no combate à violência institucionalizada”⁸³, sendo comum que se dê pouca credibilidade à palavra da pessoa custodiada.

Por conseguinte, observa-se que as críticas referentes à efetividade da audiência de custódia no enfrentamento da violência policial não dizem respeito ao instituto em si, mas ao desempenho dos profissionais que participam do ato. Não há dúvidas de que o instrumento é de grande valia para a prevenção e o combate à violência policial, sendo sua implementação um avanço significativo na abordagem de graves violações de direitos humanos. Isso representa o cumprimento – ainda que com atraso de mais de duas décadas – dos tratados internacionais que determinam a apresentação da pessoa presa, sem demora, a uma autoridade judicial.

No entanto, para que a audiência de custódia possa atingir o potencial esperado, ainda se faz necessário maior comprometimento de todos os atores do sistema de justiça, como aponta o IDDD:

O/A juiz/a, para avaliar a legalidade do flagrante, deve necessariamente perquirir sobre a ocorrência de violência policial; o Ministério Público tem o dever constitucional de exercer o controle externo das polícias; e a defesa representa individualmente os direitos e interesses daquela pessoa agredida. Assim, entende-se a falta de compromisso dos atores do sistema criminal como um dos principais empecilhos para que a audiência de custódia se torne, de fato, um mecanismo de combate e prevenção à tortura e de acesso à Justiça⁸⁴.

Nesse sentido, é importante salientar que o ser humano tem uma resistência natural à mudança – e, no caso dos profissionais que atuam no sistema de justiça, essa resistência não é diferente. Como mencionado na primeira seção, durante o período inicial de implementação da audiência de custódia, houve relutância por parte de alguns membros do Poder Judiciário e do Ministério Público. Atualmente, não há mais espaço para negar a obrigatoriedade da realização do ato, mas a efetividade do instituto dependerá do engajamento

⁸³ INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. **O fim da liberdade:** a urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia, 2019, p. 81.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 81.

de todos os profissionais envolvidos. É necessária uma mudança de postura para que os velhos padrões não sejam mantidos e para que a audiência de custódia não se torne uma mera formalidade legal a ser cumprida. Não é admissível persistir com as mesmas práticas de sempre, somente renovando-lhes a forma. É preciso buscar novas perspectivas e soluções para os desafios, visando efetuar uma mudança real.

À luz dessas circunstâncias, é imprescindível a capacitação de todos aqueles que estão envolvidos no âmbito das referidas audiências, não apenas para a realização do ato, mas também para promover os encaminhamentos devidos e, se necessário, o acompanhamento posterior.

Em relação ao Poder Judiciário, é importante referir que o CNJ vem envidando esforços para, além de implantar a audiência de custódia em todas as localidades, também capacitar os magistrados, a fim de qualificar a prestação do serviço. No escopo do programa Fazendo Justiça, lançou, em 2020, em parceria com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e com o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), com apoio do Ministério da Justiça e Segurança Pública, na figura do Departamento Penitenciário Nacional (Depen), cinco manuais da Coleção Fortalecimento da Audiência de Custódia⁸⁵, destacando-se o Manual de Prevenção e Combate à Tortura e Maus-tratos para Audiência de Custódia⁸⁶. Trata-se de completo material, que contempla todas as diretrizes do Protocolo de Istambul, o qual se destina a auxiliar a atuação cotidiana da magistratura, com fortalecimento da audiência de apresentação enquanto instrumento para efetiva prevenção e combate à violência policial. Destaca-se que, não obstante voltado aos juízes, o documento pode ser utilizado por todos os profissionais que atuam nas audiências de custódia, visando ao aprimoramento das atividades.

Salienta-se que o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução nº. 221, de 11 de novembro de 2020, dispondo sobre a atuação do Ministério Público na audiência de custódia e incorporando as providências de investigação referentes ao Protocolo de Istambul⁸⁷.

⁸⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório audiência de custódia 6 anos**, 2021.

⁸⁶ *Idem*. **Manual de prevenção e combate à tortura e maus-tratos para audiência de custódia**, 2020.

⁸⁷ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº. 221**, 2020.

Quanto à Defensoria Pública, não se localizou, no sítio do Conselho Nacional das Defensoras e Defensores Públicos-Gerais, material destinado à atuação nas audiências de custódia com vista ao combate à tortura, sendo que, no âmbito da Defensoria Pública da União, o material se encontra em fase de elaboração. Por sua vez, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro criou, por meio da Resolução DPGE nº. 932, de junho de 2018, o protocolo de prevenção e combate à tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos e degradantes, disciplinando o fluxo interno de comunicações relativas a casos de tortura e estabelecendo o protocolo de atuação de seus membros⁸⁸.

Outrossim, mesmo com a capacitação de todos os profissionais que atuam na audiência de apresentação, com o objetivo de qualificar o enfrentamento à prática de tortura e maus-tratos, “[...] não se pode esperar que a audiência de custódia, sozinha, elimine a tortura policial, uma prática que não apenas atravessou todo o período ditatorial, mas continua presente na democracia pós-Constituição Federal de 1988 [...]”⁸⁹. É imperioso que, após o encaminhamento feito aos órgãos competentes para investigação, essa tenha prosseguimento. Ademais, é fundamental que o Ministério Público, definitivamente, realize o controle externo da atividade policial, instaurando-se nova postura institucional voltada à solução dos graves problemas relacionados à violência policial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após mais de duas décadas de descumprimento de previsões estabelecidas em tratados de direitos humanos ratificados pelo Brasil, as audiências de custódia começaram a ser implementadas em 2015, com um grande e continuado esforço do Conselho Nacional de Justiça. Há diversas razões que podem ter levado à mora para a concretização do instituto, incluindo falta de conscientização sobre as previsões dos pactos internacionais, omissão dos atores do sistema de justiça associada à cultura legalista, resistência política, falta de recursos e problemas institucionais.

⁸⁸ RIO DE JANEIRO (Estado). Defensoria Pública do Estado. **Resolução DPGE nº. 932**, 2018.

⁸⁹ PAIVA, C. **Audiência de custódia e o processo penal brasileiro**, 2018, p. 42.

A obrigatoriedade de apresentação de toda pessoa presa a uma autoridade judicial, sem demora, consta do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, adotado pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas em 1966, e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), adotada, no âmbito da Organização dos Estados Americanos, em 1969, cujas principais finalidades são o controle imediato da legalidade e da necessidade da prisão, assim como a verificação de eventuais violações à integridade física e psicológica da pessoa custodiada.

Após frustradas tentativas de incorporação da audiência de apresentação na legislação processual brasileira, a implementação acabou ocorrendo por iniciativa do Conselho Nacional de Justiça, que editou a primeira normativa, em âmbito nacional, prevendo o instituto: a Resolução nº. 213, de 15 de dezembro de 2015. Houve resistências e diversos questionamentos, mas o Supremo Tribunal Federal, com o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 5.240 e da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 347, reconheceu o instituto como política crucial para o enfrentamento do “estado de coisas inconstitucional” do sistema penitenciário nacional.

Depois disso, em 2019, a audiência de custódia foi incluída no Código de Processo Penal, com a edição da Lei nº. 13.964/2019. Hoje o instituto está previsto, expressamente, nos arts. 3º-B, §1º, 287 e 310 do Código de Processo Penal, não obstante o art. 3º-B e o § 4º do art. 310 estejam com a eficácia suspensa em razão de liminar concedida pelo Ministro Luiz Fux, quanto ao juiz das garantias, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº. 6.298, nº. 6.299, nº. 6.300 e nº. 6.305.

Em que pese ter havido certa discussão, o Supremo Tribunal Federal decidiu, recentemente, na Reclamação nº. 29.303, que a audiência de custódia deve ser realizada em todas as modalidades de prisão, não apenas na prisão em flagrante, porquanto é sempre necessário averiguar se o indivíduo preso foi vítima de violência policial, assim como analisar a legalidade da prisão e a persistência dos fundamentos que a justificam. Notadamente quanto à finalidade de verificar se a pessoa presa sofreu violações à sua integridade física e/ou psicológica, a audiência de custódia mostra-se um mecanismo essencial para enfrentar a violência policial no Brasil, proporcionando maior transparência e responsabilização pelo uso da força policial.

No entanto, é importante reconhecer que ainda há um longo caminho a percorrer para garantir a plena efetividade da audiência de apresentação no combate à violência policial. Medidas devem ser adotadas para fortalecer o instituto, como o treinamento adequado dos atores do sistema de justiça e a criação de mecanismos eficazes de monitoramento e responsabilização por abusos cometidos.

Além disso, é fundamental destacar que a audiência de custódia não deve ser vista como uma solução isolada para a problemática da violência policial. É preciso adotar uma abordagem sistêmica, que envolva a implementação de políticas públicas de segurança baseadas no respeito aos direitos humanos e no fortalecimento das instituições democráticas.

Diante desse cenário, é crucial que haja esforços conjuntos dos poderes públicos, da sociedade civil e das organizações internacionais para garantir que a audiência de custódia cumpra o seu papel como instrumento de prevenção e combate à violência policial e, mais do que isso, para que sejam criadas condições estruturais que permitam uma verdadeira transformação do sistema de segurança pública no Brasil.

REFERÊNCIAS

AGUILAR CAVALLO, G.; NOGUEIRA ALCALÁ, H. El Principio Favor Persona en el Derecho Internacional y en el Derecho Interno como Regla de Interpretación y de Preferencia Normativa. **Revista de Derecho Público**, Santiago, n. 84, p. 13-43, 2016. PDF. Disponível em: <https://revistas.uchile.cl/index.php/RDPU/article/viewFile/43057/44992>. Acesso em: 6 mar. 2023.

ALBUQUERQUE, L. G. **Audiência de custódia**: (in)efetividade no controle da violência policial. Porto Alegre: Editora Fi, 2021. *E-book*.

ALBUQUERQUE, L. G.; FUSINATO, J. T. A audiência de custódia na lei anticrime (Lei nº. 13.964/2019): entre avanços e retrocessos. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 26, p. 570-594, 2020. PDF. Disponível em: <https://revistadpers.emnuvens.com.br/defensoria/article/view/53>. Acesso em: 4 mar. 2023.

ANDRIGHETTO, A. Direito ao recurso efetivo. In: BRAGATO, F. F. (ed.). **O conteúdo jurídico dos direitos humanos**: direitos civis e políticos nos instrumentos internacionais. Brasília: ENADPU, 2022, p. 120-139. PDF.

ANISTIA INTERNACIONAL. **Informe anual 2021/22**: O estado dos direitos humanos no mundo. [S. l.], 2022. PDF. Disponível em: <https://anistia.org.br/informe->

anual/informe-anual-2021-22-o-estado-dos-direitos-humanos-no-mundo/. Acesso em: 6 mar. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2022]. *Online*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 fev. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº. 6.620/2016**. Altera o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para dispor sobre a prisão em flagrante. Brasília, 9 jul. 2019. *Online*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2120017>. Acesso em: 22 fev. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº. 8.045/2010**. Código de Processo Penal. Brasília, 15 fev. 2023. *Online*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263&fichaAmigavel=nao>. Acesso em: 22 fev. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Manual de prevenção e combate à tortura e maus-tratos para audiência de custódia**. Coordenação: Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi *et al.* Série Justiça Presente. Coleção fortalecimento da audiência de custódia. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020. PDF. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/11/manual_de_tortura-web.pdf. Acesso em: 6 mar. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Notícia: **Lewandowski quer levar Projeto Audiência de Custódia a outras capitais e comarcas do país**. Brasília, 6 fev. 2015. *Online*. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/lewandowski-quer-levar-projeto-audiencia-de-custodia-a-outras-capitais-e-comarcas-do-pais/>. Acesso em: 26 fev. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório audiência de custódia 6 anos**. Brasília, 2021. PDF. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/relatorio-6-anos-audiencia-custodia.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº. 213**. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Brasília, 15 dez. 2015. PDF. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_213_15122015_22032019145102.pdf. Acesso em: 2 mar. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº. 221**. Dispõe sobre a atuação do Ministério Público na audiência de custódia, incorpora as providências de investigação referentes ao Protocolo de Istambul, da Organização das Nações Unidas (ONU), e dá outras providências. Brasília, 11 nov. 2020. PDF. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-n-221.pdf>. Acesso em: 2 mar. 2023.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº. 40, de 15 de fevereiro de 1991**. Promulga a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes. Brasília, Presidência da República, 1991. *Online*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0040.htm. Acesso em: 5 mar. 2023.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº. 592, de 6 de julho de 1992.** Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. Brasília, 1992. *Online.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 15 out. 2022.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº. 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, 1992. *Online.* Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em: 15 out. 2022.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto nº. 98.386, de 9 de dezembro de 1989.** Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura. Brasília, 1989. *Online.* Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1980-1989/d98386.htm. Acesso em: 5 mar. 2023.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto-Lei nº. 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Brasília, [2022]. *Online.* Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 3 mar. 2023.

BRASIL. Presidência da República. **Emenda Constitucional nº. 45, de 30 de dezembro de 2004.** Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Brasília, 2004. *Online.* Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 18 out. 2022.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº. 12.403, de 4 de maio de 2011.** Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Brasília, 2011. *Online.* Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm. Acesso em: 22 fev. 2023.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº. 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, [2021]. *Online.* Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 3 mar. 2023.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº. 9.455, de 7 de abril de 1997.** Define os crimes de tortura e dá outras providências. Brasília, [2003]. *Online.* Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9455.htm. Acesso em: 5 mar. 2023.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº. 156.** Reformado Código de Processo Penal. Texto inicial. Brasília, 30 abr. 2009. *Online.* Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4574315&ts=1630439505034&disposition=inline>. Acesso em: 22 fev. 2023.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº. 156.** Reformado Código de Processo Penal. Redação final. Brasília, 8 dez. 2010. *Online.* Disponível em: <https://legis.senado.gov.br/projeto-de-lei-do-senado/156>.

leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4575260&ts=1630439509060&disposition=inline. Acesso em: 22 fev. 2023.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº. 554**. Altera o § 1º do art. 306 do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para determinar o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada sua prisão em flagrante. Texto inicial. Brasília, 6 set. 2011. *Online*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4451474&ts=1630431137228&disposition=inline>. Acesso em: 22 fev. 2023.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº. 554**. Altera o Decreto-Lei nº. 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para dispor sobre a prisão em flagrante. Texto final. Brasília, 30 nov. 2016. *Online*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4452586&ts=1630431143027&disposition=inline>. Acesso em: 23 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 5.240**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 20 ago. 2015. PDF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4711319>. Acesso em: 21 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Agravo Regimental na Suspensão de Liminar nº. 1.294**. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, 5 dez. 2022. *Online*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5848943>. Acesso em: 6 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Habeas Corpus nº. 72.131**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 23 jun. 1995. PDF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur97253/false>. Acesso em: 17 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Habeas Corpus nº. 87.585**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 3 dez. 2008. PDF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur127/false>. Acesso em: 18 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Habeas Corpus nº. 92.566**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 3 dez. 2008. PDF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur88103/false>. Acesso em: 18 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 9 set. 2015. PDF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 2 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário nº. 80.004**. Relator: Ministro Xavier de Albuquerque. Brasília, 1 jun. 1977. PDF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur105783/false>. Acesso em: 17 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário nº. 466.343**. Relator: Ministro Cezar Peluso. Brasília, 3 dez. 2008. PDF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur323/false>. Acesso em: 18 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Recurso Extraordinário nº. 349.703**. Relator: Ministro Carlos Britto. Relator para acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 3 dez. 2008. PDF. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur87952/false>. Acesso em: 18 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Agravo Regimental na Reclamação nº. 44.456**. Relatora: Ministra Rosa Weber. Brasília, 8 abr. 2021. PDF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755564643>. Acesso em: 6 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Agravo Regimental na Reclamação nº. 53.357**. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 21 jun. 2022. PDF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=761532248>. Acesso em: 6 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Habeas Corpus nº. 188.888**. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, 6 out. 2020. PDF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754666552>. Acesso em: 6 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Reclamação nº. 29.303**. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 3 mar. 2023. PDF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5329173>. Acesso em: 4 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 6.298**. Relator: Ministro Luiz Fux. Decisão Monocrática. Brasília, 22 jan. 2020. PDF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342203606&ext=.pdf>. Acesso em: 6 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 6.299**. Relator: Ministro Luiz Fux. Decisão Monocrática. Brasília, 22 jan. 2020. PDF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15342203609&ext=.pdf>. Acesso em: 6 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 6.300**. Relator: Ministro Luiz Fux. Decisão Monocrática. Brasília, 22 jan. 2020. *Online*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5840552>. Acesso em: 6 mar. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 6.305**. Relator: Ministro Luiz Fux. Decisão Monocrática. Brasília, 22 jan. 2020. *Online*. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5844852>. Acesso em: 6 mar. 2023.

CHOUKR, F. H. Audiência de custódia: resultados preliminares e percepções teórico-práticas. In: ANDRADE, M. F.; ALFLEN, P. R. (org.). **Audiência de custódia**: da boa intenção à boa técnica. Porto Alegre: FMP, 2016, p. 105-126. *E-book*.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). **Situação dos direitos humanos no Brasil**: Aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 12 de fevereiro de 2021. [S. l.], 2021. PDF. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>. Acesso em: 6 mar. 2023.

CONECTAS DIREITOS HUMANOS. **Tortura blindada**: Como as instituições do sistema de Justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia. São Paulo, 2017. PDF. Disponível em: <https://www.conectas.org/publicacao/tortura-blindada/>. Acesso em: 6 mar. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Almonacid Arellano y Otros vs. Chile**: Sentencia de 26 de septiembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). 2006. PDF. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf. Acesso em: 6 mar. 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil**: Sentencia de 16 de febrero de 2017 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). 2017. PDF. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_333_esp.pdf. Acesso em: 6 mar. 2023.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2022**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2022. PDF. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/06/anuario-2022.pdf?v=5>. Acesso em: 6 mar. 2023.

HUMAN RIGHTS WATCH. **Relatório Mundial 2015**: Brasil. Eventos de 2014. [S. l.], 2015. *Online*. Disponível em: <https://www.hrw.org/pt/world-report/2015/country-chapters/world-report-2015-brazil#3ea6cd>. Acesso em: 6 mar. 2023.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. **O fim da liberdade**: a urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia. São Paulo, 2019. PDF. Disponível em: https://iddd.org.br/wp-content/uploads/2020/09/ofimdaliberdade_completo-final.pdf. Acesso em: 6 mar. 2023.

LOPES JÚNIOR, A. Um ano do pacote anticrime, conseguiremos mudar a cultura inquisitória? In: LOPES JÚNIOR, A.; PINHO, A. C. B. de; ROSA, A. M. da. **Pacote Anticrime**: um ano depois - Análise da ineficácia das principais medidas penais e processuais implantadas pela Lei nº. 13964/2019. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. *E-book*.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos. **Protocolo de Istambul**: Manual para a investigação e documentação eficazes da tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Genebra, 2001. PDF. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/dados/manuais/a_pdf/manual_protocolo_istambul.pdf. Acesso em: 6 mar. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Relatório sobre a visita ao Brasil do Subcomitê de Prevenção da Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes**. [S. l.], 2012. PDF. Disponível em: https://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2014/08/PM_relatorio_visita_ao_Brasil_subcomite_prevencao_tortura_jun2012.pdf. Acesso em: 6 mar. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment on his mission to Brazil**. [S. l.], 2016. *Online*. Disponível em: <https://www.refworld.org/docid/56dfdf3d4.html>. Acesso em: 6 mar. 2023.

PAIVA, C. **Audiência de custódia e o processo penal brasileiro**. 3. ed. Belo Horizonte: Editora CEI, 2018. *E-book*.

PASTORAL CARCERÁRIA. **Vozes e dados da tortura em tempos de encarceramento em massa**. [S. l.], 2022. PDF. Disponível em: https://drive.google.com/file/d/1AkyuPO6Sfit8XpTWWqOUrc_Bp7aFY7av/view. Acesso em: 6 mar. 2023.

PIOVESAN, F. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

RAMOS, A. de C. **Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

RIO DE JANEIRO (Estado). Defensoria Pública do Estado. **Resolução DPGE nº. 932**. Rio de Janeiro: 26 jun. 2018. *Online*. Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/legislacao/detalhes/6321-RESOLUCAO-DPGE-N%C2%BA-932-DE-26-DE-JUNHO-DE-2018->. Acesso em: 26 fev. 2023.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça do Estado. **Provimento Conjunto nº. 3**. São Paulo, 27 jan. 2015. *Online*. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/CanaisComunicacao/PlantaJudiciario/Provimento-Conjunto-0003-2015.pdf>. Acesso em: 26 fev. 2023.

SETENTA, M. do C. G. M. **Defensoria pública e controle de convencionalidade: a instituição e o instrumento para a proteção e promoção dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

TASSONI, F. O.; MARTINS, L. N.; FRITSCH, D. V. (*in memoriam*). Direito à integridade pessoal. In: BRAGATO, F. F. (ed.). **O conteúdo jurídico dos direitos humanos: direitos civis e políticos nos instrumentos internacionais**. Brasília: ENADPU, 2022, p. 197-226. PDF.

WEIS, C.; JUNQUEIRA, G. O. D. A obrigatoriedade da apresentação imediata da pessoa presa ao juiz. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 921, p. 331-355, 2012.

O PRINCÍPIO DA IGUALDADE SOB A PERSPECTIVA DE GÊNERO: UM OLHAR SOBRE A INFÂNCIA E A ADOLESCÊNCIA

*THE PRINCIPLE OF EQUALITY FROM A GENDER PERSPECTIVE:
A LOOK AT CHILDHOOD AND ADOLESCENCE*

Alessandra Fonseca de Carvalho

*(Mestra e Doutoranda em Ciências Jurídico-Políticas
pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.
Defensora Pública Federal de 1ª categoria no Rio de Janeiro)
alessandra.carvalho@dpu.def.br*

RESUMO

O presente estudo, tendo como base os ordenamentos jurídicos brasileiro e português, bem como diplomas internacionais como Tratados, Convenções, Cartas e Protocolos, adotando um método qualitativo, possui como objetivo analisar as principais questões referentes ao direito à igualdade enquanto princípio na perspectiva de gênero e levando em conta a infância e a adolescência. Realiza-se levantamento bibliográfico e de dados sobre questões relacionadas à saúde e à educação, verificando-se como a não observância da igualdade impacta o livre desenvolvimento da personalidade, em flagrante violação à dignidade da pessoa humana. Examina-se a relação entre o abandono escolar e o sexo da criança e do adolescente, bem como questões relacionadas com crianças e adolescentes migrantes. Constatase que é primordial que a educação sem discriminação comece na infância, no âmbito familiar e na pré-escola, para que o princípio da igualdade tenha efetividade, sem influência da religião e de ideologias. Por fim, verifica-se que a realidade fática é de desigualdade quer entre meninas e meninos, quer entre países desenvolvidos, em desenvolvimento e subdesenvolvidos, sendo incontestado que as meninas são as mais afetadas pela desigualdade de gênero, em virtude do tráfico de pessoas, do trabalho forçado, da exploração sexual e da maior responsabilidade pelos cuidados domésticos e familiares.

Palavras-chave: Princípio da igualdade. Gênero. Dignidade da pessoa humana. Infância. Adolescência.

ABSTRACT

The present study, based on the Brazilian and Portuguese legal systems, as well as international diplomas such as Treaties, Conventions and Protocols, adopting a qualitative methodology, its objective is to analyze the main issues relating to the right to equality as a principle from a gender perspective and taking into account childhood and adolescence. A bibliographic and data survey was carried out on issues related to health and education, verifying how the non-observance of equality impacts the free development of the personality, in flagrant violation of the dignity of the human person. The relationship between school dropout and the sex of the child and adolescent is examined, as well as issues related to migrant children and adolescents. It was found that it is essential that education without discrimination begins in childhood, within the family and in preschool, so that the principle of equality is effective, without the influence of religion and ideologies. Finally, it is found that the factual reality is inequality whether between girls and boys, whether between developed, developing and underdeveloped countries, with it being undisputed that girls are the most affected by gender inequality, due to human trafficking, forced labor, sexual exploration and greater responsibility for domestic and family care.

Keywords: Principle of equality. Gender. Dignity of human person. Childhood. Adolescence.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. O DIREITO À IGUALDADE. 2. IGUALDADE DE GÊNERO. INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA. 2.1 O acesso à educação. 2.2 O acesso à saúde. 2.3 Livre desenvolvimento da personalidade. 3. AGENDA DAS NAÇÕES UNIDAS ATÉ 2030 SOBRE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL - ODS 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Data de submissão: 31/03/2024

Data de aceitação: 23/09/2024

INTRODUÇÃO

A presente investigação possui como objetivo o desenvolvimento do tema “O Princípio da Igualdade sob a perspectiva de gênero: um olhar sobre a infância e a adolescência”. Como ponto de partida, buscamos indagar quais são as diferenças entre homens e mulheres que podem ser detectadas desde a infância? Quais são as suas causas? Como tais diferenças podem impactar a vida adulta? Quais são as suas consequências? Essas perguntas constituíram o fio condutor do estudo e serviram de norte para a pesquisa acadêmica.

Abordar esse assunto possui importância e relevo para o mundo acadêmico na medida em que o intuito deste artigo científico jurídico é trazer algum contributo para o estado da arte acerca do tema, tão em voga na atualidade, em que muito se fala sobre igualdade de gênero e empoderamento feminino.

Na elaboração deste estudo foram utilizadas fontes legislativas e doutrinárias¹. O método adotado foi o qualitativo, procurando referenciar as principais questões e controvérsias acerca do tema proposto, trazendo os fenômenos que daí decorrem numa abordagem fina, procurando a essência, numa postura indutiva e dedutiva. No que concerne às técnicas de elaboração, foram combinadas a análise secundária e a meta-análise.

Considerando que o tema escolhido para objeto da investigação diz respeito ao princípio da igualdade na perspectiva de gênero, demasiadamente amplo, decidiu-se delimitá-lo, motivo pelo qual serão tratadas questões da infância e da adolescência. Delimitando o tema dessa forma escolhe-se cuidar de questões referentes à educação, à saúde, ao livre desenvolvimento

¹ A utilização das fontes do Direito para além da legislação na realização de um trabalho acadêmico científico exsurge como imperioso, contra o regime único do império da lei. Como diziam os romanos, a lei não é o Direito em sentido próprio, sendo apenas a sua estilização verbal ou, nas palavras de Tomás de Aquino, “é uma certa razão do direito”. São os ensinamentos de: CUNHA, P. F. da. **Iniciação à metodologia jurídica**, 2014, p. 111. No mesmo sentido são as bem lançadas palavras de: NEVES, A. C. **O actual problema metodológico da interpretação jurídica**, 2003, p. 11-12. O autor sustenta que, normativamente, o direito deixou de identificar-se com a lei e, metodologicamente, a consecução do direito deixou de constituir uma mera aplicação das normas legais. A título de atualização sobre o tema “fontes de Direito”, atualmente, fala-se numa nova modalidade de fonte de direito, que possui íntima relação com a fonte legislativa, a chamada *soft law*, mas da *hard law* se difere na medida em que o seu universo é muito mais amplo e diferenciado, visando mesmo a aplicação prática do Direito, constituindo instrumentos de normatização que se fundamentam no aspecto voluntário da aceitação das suas fórmulas e que não estão ligados à coerção na hipótese de descumprimento. A respeito dessa fonte do direito, confira: LAMEGO, J. **Elementos de metodologia jurídica**, 2016.

da personalidade e à sua relação com o princípio da dignidade da pessoa humana.

A atualidade do tema escolhido sobressai no documento Agenda 2030 elaborado pela Organização das Nações Unidas (ONU), a qual propôs 17 objetivos e 169 metas para todas as nações do mundo visando um desenvolvimento sustentável, o fim da pobreza e a proteção do meio ambiente. O objetivo 5 (ODS-5) possui especial relevância para o nosso estudo, uma vez que consiste em alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas, evidenciando-se uma sintonia fina com as propostas da Agenda 2030.

1. O DIREITO À IGUALDADE

O tema da igualdade possui estreita relação com os célebres temas da Ciência e da Filosofia do Direito, não sendo possível refletir sobre a igualdade não tendo como perspectiva a justiça na visão aristotélica, reatada pela Escolástica e por todas as linhas de pensamento posteriores, de Hobbes e Rousseau a Marx e Rawls². Importante destacar os marcos mais relevantes do desenvolvimento do princípio da igualdade no constitucionalismo ocidental: artigos 1º e 6º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789³; os artigos 10 e 11 da Constituição da Bélgica⁴; a Constituição mexicana de 1917⁵;

² MIRANDA, J. **Manual de Direito Constitucional**, 2008, p. 237.

³ Preconiza o artigo 1º: “Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem ter como fundamento a utilidade comum.” O artigo 6º, por seu turno, dispõe que: “A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através de mandatários, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, seja para proteger, seja para punir. Todos os cidadãos são iguais aos seus olhos e igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos.”

⁴ Prevê o artigo 10, *in verbis*: “Artigo 10. Não existem distinções de classe no Estado. Os belgas são iguais perante a lei; só eles são elegíveis para o serviço civil e militar; mas para as exceções que podem ser criadas por lei para casos particulares. A igualdade entre homens e mulheres é garantida.” O artigo 11 acrescenta: “O gozo dos direitos e liberdades reconhecidos aos belgas deve ser assegurado sem discriminação. Para tanto, leis e leis federativas garante, entre outros, os direitos e liberdades das minorias ideológicas e filosóficas.”

⁵ A Carta Política mexicana de 1917 foi a primeira a atribuir aos direitos trabalhistas a qualidade de direitos fundamentais, juntamente com as liberdades individuais e os direitos políticos *ex vi* dos seus artigos 5º e 123.

o artigo 109 da Constituição de Weimar⁶; e o artigo 3º da Constituição italiana⁷.

Consoante o escólio do constitucionalista português Jorge Miranda, a compreensão do princípio da igualdade deve fundamentar-se em três pilares principais, a saber: i) a igualdade não se revela como identidade e a igualdade jurídica não se constitui pela igualdade natural ou naturalística; ii) a igualdade designa-se como intenção de racionalidade e de justiça; iii) a igualdade está intimamente relacionada com outros princípios, como o da liberdade, sendo mister que seja compreendida no plano global dos valores, critérios e opções da Constituição material.

O primeiro sentido básico do princípio da igualdade é negativo e consiste na proibição de privilégios (situações de vantagem sem motivação ou fundamento), discriminações (situações de desvantagem) e discriminações positivas (que resultam de situações de vantagem fundadas em desigualdades de direitos como corolário de desigualdades de fato)⁸. O sentido mais complexo do princípio da igualdade exsurge do seu sentido positivo, vejamos: i) tratamento igual em situações iguais ou tratamento semelhante em situações semelhantes; ii) tratamento desigual de situações desiguais (situações que sejam substancialmente e objetivamente desiguais), vale dizer, “impostas pela diversidade das circunstâncias ou pela natureza das coisas”, e não concebidas ou sustentadas de maneira artificial pelo legislador; iii) tratamento de acordo com o princípio da proporcionalidade das situações iguais ou desiguais; iv) ocupar-se das situações não só como existem, sobretudo como devem existir, em respeito aos ditames da Constituição material⁹.

⁶ O princípio da igualdade foi inserido no texto constitucional com especial relevo, dispondo-se que os alemães eram iguais perante a lei e que homens e mulheres compartilhavam dos mesmos direitos e deveres. Para além disso, aboliram-se os privilégios decorrentes de nascimento e de posição social. Ainda nesse contexto, salienta-se que a Constituição de Weimar consagrava o direito de igual acesso de todos os alemães, respeitados os requisitos legais e de acordo com a sua qualificação, aos cargos públicos, afastadas todas as normas em sentido contrário destinadas às mulheres. SARLET, I. W. Os direitos e deveres fundamentais na Constituição da República de Weimar. **Consultor Jurídico**, 16 ago. 2019.

⁷ Dispõe o artigo 3º, *in verbis*: “Todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei, sem discriminação de sexo, de língua, de religião, de opiniões políticas, de condições pessoais e sociais. Cabe à República remover os obstáculos de ordem social e econômica que limitando de fato a liberdade e a igualdade dos cidadãos, impedem o pleno desenvolvimento da pessoa humana e a efetiva participação de todos os trabalhadores na organização política, econômica e social do País.”

⁸ MIRANDA, J. **Manual de Direito Constitucional**, 2008, p. 253-254.

⁹ *Ibidem*, p. 255-256.

Importante frisar que o princípio da igualdade constitui, no âmbito dos princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito, o de maior frequência e mais antigo nos textos constitucionais, sendo certo que, em face dessa característica, tem tido uma evolução também maior. Da concepção da igualdade perante a lei dos primórdios do Constitucionalismo às políticas afirmativas da atualidade, com o desiderato de alcançar uma igualdade fática, há, durante a vigência do mesmo princípio constitucional da igualdade, dois séculos de evolução e divergências doutrinárias que retratam e interferem nas mudanças pelas quais passou o Estado de Direito enquanto tipo histórico de Estado¹⁰.

Sendo assim, nos próximos capítulos iremos analisar como o princípio da igualdade tem sido respeitado ou não quanto à perspectiva de gênero em se tratando da infância e da adolescência e a sua estreita relação com o livre desenvolvimento da personalidade durante essas fases da vida.

2. IGUALDADE DE GÊNERO. INFÂNCIA E ADOLESCÊNCIA

O âmbito familiar é o primeiro local onde os modelos de gênero vão sendo internalizados e repetidos por meninos e meninas, consoante a observação dos comportamentos dos seus referenciais do sexo masculino e do sexo feminino, os quais funcionam como parâmetro. Podemos exemplificar tal situação nos contextos familiares quando se verifica a “reprodução de princípios de desigualdade de gênero na participação de filhos e filhas nas tarefas domésticas”¹¹.

Não é só no seio familiar que os modelos de gênero podem ser reforçados, uma vez que as creches e os jardins de infância, seja através do conteúdo abordado ou das imagens dos livros escolares, também podem desempenhar esse papel, corroborando assimetrias de gênero e, por via de consequência, perpetuando desigualdades¹².

Analisaremos na presente investigação como a desigualdade de gênero afeta as crianças e os adolescentes.

¹⁰ NOVAIS, J. R. **Os princípios constitucionais estruturantes na República Portuguesa**, 2011, p. 101.

¹¹ CUNHA, V. **O lugar dos filhos: ideais, práticas e significados**, 2007, p. 262.

¹² TORRES, A. *et al.* **Gênero na infância e juventude: educação, trabalho, família e condições de vida em Portugal e na Europa**, 2018, p. 13.

2.1 O acesso à educação

No que se refere ao acesso à educação, verificamos que existe uma grande diferença entre os gêneros quanto ao nível educacional, levando em consideração países mais ou menos desenvolvidos economicamente. No âmbito europeu, constatam-se diferenças mais relevantes entre os países do que entre sexos, tendo em vista o número de matrículas escolares dos 15 aos 29 anos. Em países como Grécia, Chipre, Malta e Romênia, menos de 40% das mulheres jovens e de 35% dos homens jovens estão matriculados. Eslovênia, Islândia, Finlândia e Dinamarca, por sua vez, apontam valores superiores a 55% entre as jovens mulheres e 45% entre os jovens homens¹³.

Importante destacar a conclusão que estudos acerca da relação entre a classe social e o gênero no contexto escolar têm alcançado:

Grande parte dos estudos que se têm dedicado à análise dos comportamentos de rapazes e raparigas para compreender se eles ou elas se adaptam melhor ao ambiente escolar (Hadjar et al., 2014) relacionam classe social e efeitos de gênero. Por exemplo, Kimmel (2010) demonstra que o comportamento de rapazes de classes desfavorecidas e a sua falta de motivação e de interesse podem ser explicados por uma masculinidade mais tradicional que implica menor aceitação de contextos hierarquizados, assentes na disciplina e no cumprimento de regras (Hascher e Hagenaeuer, 2010). Nesse sentido, classe social e gênero, em conjugação, influenciam o desempenho escolar. As investigadoras Byrne e Smith (2010) utilizam a teoria da reprodução de Pierre Bourdieu para explicar a influência da classe social na distribuição desigual dos recursos económicos, sociais e culturais e a maneira como a familiaridade com a cultura dominante facilitaria o sucesso escolar dos alunos provenientes de famílias de classes mais abastadas, enquanto os alunos de classes desfavorecidas comporiam o grupo com maior risco de abandono escolar¹⁴.

Quanto ao abandono escolar precoce, no quadro da União Europeia, na grande maioria dos países, cuida-se de um acontecimento masculinizado. Considerando os dados do Eurostat do *Labour Force Survey*, tão somente

¹³ TORRES, A. *et al.* **Gênero na infância e juventude**: educação, trabalho, família e condições de vida em Portugal e na Europa, 2018, p. 16.

¹⁴ *Ibidem*, p. 18.

na República Checa as meninas abandonam ligeiramente mais a escola sem finalizar o ensino secundário do que os rapazes. Em Portugal, segundo a mesma fonte de pesquisa, 16,5% dos rapazes com idade entre 18 e 24 anos abandonaram a escola sem concluir o ensino secundário, valor que desce para 10,6% quando focalizadas as meninas. Tais valores situam Portugal acima da média dos países da União Europeia (respetivamente, 12,4% e 9,4%). Vale salientar que, de 2000 a 2016, Portugal foi o país que mais registrou diminuição do abandono escolar precoce, principalmente entre os jovens homens: para eles, em 2000, o valor era 50,9%, cerca de metade dos jovens homens matriculados, diminuindo em 2016 para 16,5%¹⁵.

Cabe notar que as responsabilidades domésticas e mesmo fora de casa recaem mais sobre as meninas, principalmente as negras. As funções de cuidado, por exemplo, são destinadas às meninas, como cuidar de irmãos menores, cuidar da casa, sendo ainda mais propensas a ter filhos na adolescência, o que se torna decisivo para a evasão escolar.

No Brasil, um estudo do Fundo Malala apontou que a taxa de exclusão escolar aumentou de forma drástica desde o início da pandemia de Covid-19, tendo a desigualdade se acentuado durante esse período. Um estudo realizado pelo UNICEF Brasil, em agosto do ano de 2022, que ouviu meninos e meninas de todas as regiões do país, mostra que a exclusão escolar afeta principalmente os mais vulneráveis. No total, 11% dos entrevistados não estão frequentando a escola, sendo que na classe AB o percentual é de 4%, enquanto na classe DE, chega a 17%, ou seja, é quatro vezes maior.

Entre quem não está frequentando a escola, metade (48%) afirma que deixou de estudar “porque tinha de trabalhar fora”. Dificuldades de aprendizagem aparecem em patamar também elevado, com 30% afirmando que saíram “por não conseguirem acompanhar as explicações ou atividades”. Em seguida, 29% dizem que desistiram pois “a escola não tinha retomado atividades presenciais”, e 28% afirmam que “tinham que cuidar de familiares”. Aparecem na lista também temas como falta de transporte (18%), gravidez

¹⁵ TORRES, A. *et al.* **Gênero na infância e juventude**: educação, trabalho, família e condições de vida em Portugal e na Europa, 2018, p. 20.

(14%), desafios por ter alguma deficiência (9%), racismo (6%), entre outros fatores¹⁶.

No caso brasileiro, cuida-se de uma desigualdade multidimensional, que não se refere tão somente à elevada concentração de renda, manifestando-se em outros planos, como na falta de acesso universal às liberdades básicas e aos serviços públicos, no tratamento dispensado às pessoas pelos poderes públicos e por particulares, no desrespeito às diferenças identitárias. É estreme de dúvidas que essa desigualdade tem um forte componente econômico, mas também se deixa permear de outros critérios de diferenciação para a escolha dos que são atingidos pelo mais crônico dos problemas brasileiros. Além dos pobres, ela também estigmatiza outros grupos vulneráveis, como os negros, os indígenas, as mulheres, os homossexuais, os presos e as pessoas com deficiência, cada um do seu modo¹⁷.

2.2 O acesso à saúde

Por razões fisiológicas e sociais, as meninas são mais suscetíveis a problemas de saúde sexual. Neste estudo optamos por tratar de uma questão de saúde pública que ocorre com muitas meninas: a mutilação genital feminina, sendo certo que também trataremos dos direitos reprodutivos e da parturiente, os quais contemplam o direito à saúde da mulher e do recém-nascido.

A mutilação genital feminina constitui uma gravíssima violação dos direitos humanos, persistindo, entretanto, sob o argumento de crenças que a incentivam com arrimo em supostos benefícios para a saúde e a higiene, bem como alicerçada em causas e razões religiosas ou de tradição. Da mesma forma que outras atividades e experiências tradicionais nocivas, a mutilação genital feminina atinge mulheres de todas as idades, culturas e religiões, causando danos ao seu direito à integridade física e à saúde, abrangendo a sexual e reprodutiva, revelando-se como um empecilho ao total e pleno

¹⁶ ONU/ UNICEF. **Dois milhões de crianças e adolescentes de 11 a 19 anos não estão frequentando a escola no Brasil, alerta UNICEF**, 15 set. 2022.

¹⁷ SARMENTO, D. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia, 2016, p. 59.

exercício da cidadania, à concretização e implementação da igualdade entre homens e mulheres, bem como ao empoderamento feminino¹⁸.

A Organização Mundial da Saúde designa como mutilação genital feminina “qualquer procedimento que envolva a remoção parcial ou total dos órgãos genitais externos da mulher ou que provoque lesões nos mesmos por razões não médicas”, e aponta Portugal como um país em risco¹⁹ no tocante à prática da mutilação genital feminina, uma vez que comunidades imigrantes oriundas de países onde a aludida prática mostra-se presente podem mantê-la quer em terras lusitanas, quer encaminhando menores ao país de origem²⁰.

A educação é o principal aspecto em que temos de apostar, no sentido de conscientizar a população sobre o que é a mutilação genital feminina e, sobretudo, demonstrar quais as suas graves consequências para a saúde física e mental de meninas e mulheres. Insta frisar que a punição daqueles que cometeram o crime é de grande relevância, notadamente pelo efeito que pode ter de desestimular tal prática nefasta, mas é nomeadamente no âmbito da prevenção que temos de investir, pois é nela que se situa a esperança no êxito do combate à mutilação genital feminina.

Para além disso, como veremos nos capítulos seguintes, ocorre a violação de um dos princípios constitucionais estruturantes, o princípio da dignidade da pessoa humana, que exige respeito e proteção pela vida e pela integridade

¹⁸ PORTUGAL/ CIG. III Programa de Ação para a prevenção e eliminação da Mutilação Genital Feminina 2014-2017. *In*: V PLANO Nacional para a Igualdade de Género, Cidadania e Não-discriminação 2014 -2017, 31 dez. 2013.

¹⁹ Esse risco prende-se essencialmente à prática em comunidades imigrantes oriundas da África Subsaariana, especialmente da Guiné-Bissau, Senegal, Guiné-Conacri e Nigéria. O procedimento, em regra, é realizado fora de Portugal, no país de origem da família e durante o período de férias escolares. Coibir tal prática encontra amparo nos princípios constitucionais e nas Convenções Internacionais a que Portugal está obrigado, quais sejam: a Constituição da República Portuguesa, no seu artigo 25.º, consagra o direito à integridade pessoal, concretizando no seu n.º 1 que a integridade moral e física das pessoas é inviolável, e no seu n.º 2 que ninguém pode ser submetido a tortura, nem a tratos ou penas cruéis, degradantes ou desumanas; a Convenção dos Direitos da Criança, que no seu artigo 2º preconiza que os Estados-Partes se comprometem a respeitar e garantir os direitos previstos na Convenção a todas as crianças, sem discriminação, e no artigo 24º, n.º 3, aduz que devem ser tomadas todas as medidas eficazes e adequadas a abolir as práticas tradicionais prejudiciais à saúde da criança; a Convenção de Istambul - Conselho da Europa, de 11 de maio de 2011, que impõe aos Estados signatários a tomada das medidas necessárias para assegurar a criminalização das condutas de todos os que, intencionalmente, pratiquem ou contribuam para a prática de “excisão, infibulação ou qualquer outra mutilação total ou parcial da lábia majora, da lábia minora ou do clítoris de uma mulher”. PAIXÃO, M.; SILVA, A. C. da. **Mutilação Genital Feminina**. Manual de Orientação para as escolas, c.2023.

²⁰ PORTUGAL/ CIG. III Programa de Ação para a prevenção e eliminação da Mutilação Genital Feminina 2014-2017. *In*: V PLANO Nacional para a Igualdade de Género, Cidadania e Não-discriminação 2014 -2017, 31 dez. 2013.

física de todos os seres humanos tanto por parte do Estado como pelos particulares. Muito importantes em se tratando do tema saúde das crianças e dos adolescentes na perspectiva de gênero são os direitos reprodutivos e os direitos da parturiente, tendo em vista o elevado índice de gravidez durante a adolescência nos países subdesenvolvidos, trazendo implicações tanto para a gestante como para o bebê. Fatores como a pobreza, a violência, as convicções ideológicas e religiosas, bem como as tradições culturais e falta de infraestrutura constituem vetores das desigualdades constatadas no âmbito do direito reprodutivo.

Impende frisar que mesmo nos países economicamente desenvolvidos continuam a ocorrer violações dos direitos reprodutivos das mulheres e tratamento desigual, diferenciado e discriminatório de acordo com o gênero, principalmente quando as mulheres exercem os seus direitos reprodutivos. Como exemplo, podemos citar um cenário em que a mulher trabalhadora é despedida simplesmente pelo fato de estar grávida ou pretender engravidar, quando retorna da licença-maternidade e precisa exercer as suas responsabilidades parentais ou quando precisa se ausentar para acompanhar o filho em uma consulta médica e prestar assistência na hipótese de doença.

Revela-se estreme de dúvidas que tais limitações ou privação ao acesso à saúde reprodutiva constituem violação aos direitos humanos, à dignidade da pessoa humana, além de representar e fomentar uma discriminação de gênero²¹. Acrescente-se que o respeito pela dignidade da parturiente encontra-se observado quando ocorre o exercício efetivo da sua dignidade enquanto autonomia, sendo o consentimento informado o pressuposto da intervenção médica, exurgindo como a sua legitimidade e o limite dos direitos da personalidade mediante o seu livre exercício, em especial a integridade física da mulher.

2.3 Livre desenvolvimento da personalidade

Ao tratar do livre desenvolvimento da personalidade da criança e do adolescente, faremos uma conexão com o princípio da dignidade da pessoa

²¹ COUTINHO, D. Igualdade de Gênero. Direitos Reprodutivos e Direitos da Parturiente. Breves notas. In: MONTE, M. F.; ROCHA, J. F. da; PEREIRA, M. A. do V. (coord.). **Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Wladimir Brito**, 2020, p. 331-332.

humana, trazendo hipóteses nas quais vislumbramos violação e desrespeito à dignidade da criança e do adolescente, não deixando de salientar as diferenças quanto ao gênero.

Compreende-se a dignidade da pessoa humana como fundamento do destaque dado pelo direito constitucional e pelo direito internacional a um elenco de direitos fundamentais e humanos que buscam salvaguardar a autonomia, a liberdade, uma vida digna a todos os cidadãos. Incluem-se nesse rol os direitos de liberdade, de igualdade e os direitos sociais, que o Estado e os poderes públicos ficam obrigados a observar e respeitar²².

No conteúdo normativo da dignidade da pessoa humana, podemos identificar elementos como autonomia e igualdade, trazendo ínsita a ideia de igual respeito e consideração dos interesses de cada pessoa, da sua vida, da sua autonomia, liberdade e bem-estar. Sobressai-se a ideia da pessoa como fim, e não como mero meio ou instrumento de realização dos interesses de outros, sem nenhuma discriminação.

Consoante os ensinamentos do insigne constitucionalista português Paulo Otero, a dignidade humana implica permanente respeito e consideração por todo ser humano individualmente considerado, em qualquer circunstância e em qualquer fase da sua existência, não importando se é titular de direitos ou encontra-se sujeito a obrigações²³. A dignidade humana exclui qualquer possibilidade de submissão ou subordinação do ser humano à escravidão (trabalho forçado) ou servidão, à crueldade (mutilação genital feminina), discriminação arbitrária (em função do gênero), tratamento degradante ou ofensas à honra e integridade (tráfico de pessoas); ao revés, a dignidade da pessoa humana determina um pleno, total e livre desenvolvimento da personalidade dos indivíduos²⁴.

É curial destacar que historicamente reproduziram-se, e ainda se repetem na época atual, circunstâncias e hipóteses em que as diferenciações possuem como justificativa fatores que não respeitam a igual dignidade, reconhecidos

²² NOVAIS, J. R. **A dignidade da pessoa humana**, 2020, p. 61-62, 77-79.

²³ OTERO, P. **Instituições políticas e constitucionais**, 2009, p. 545.

²⁴ A Constituição da República Portuguesa, no seu artigo 13, n.º 1, para além de consagrar o princípio da igualdade, associa-o materialmente à dignidade da pessoa humana e, no seu n.º 2, proíbe expressamente a discriminação, especificando as modalidades mais comuns de discriminação, entre as quais destaca-se em razão do gênero, objeto do nosso estudo.

a pessoas pelo simples fato de serem como são, como na hipótese da discriminação em virtude do gênero²⁵.

Sendo assim, no presente capítulo cuidaremos de situações nas quais vislumbramos grande diferença quanto ao tratamento dado a crianças e adolescentes, bem como circunstâncias em que se observam vulnerabilidades, tendo em vista a perspectiva de gênero, em flagrante violação ao princípio da igualdade. Para tal desiderato, escolhemos cuidar das crianças e dos adolescentes migrantes.

As crianças que integram o movimento migratório não possuem um perfil homogêneo. Algumas chegam à União Europeia acompanhadas da família, outras têm como companhia alguns parentes, encontrando-se separadas de ambos os pais ou representantes legais. Não é incomum crianças chegarem desacompanhadas, ou seja, sem a companhia de um adulto que seja responsável por elas, fenômeno que também tem sido observado entre crianças venezuelanas que ingressam em território brasileiro.

Nessa linha de raciocínio, impende salientar que algumas dessas crianças iniciaram o percurso migratório acompanhadas e, por diferentes razões, acabaram sozinhas. Entretanto, há casos em que partem sozinhas do seu país natal, por opção da própria família.

Analisando o perfil das crianças que chegam desacompanhadas à União Europeia, não obstante ser heterogêneo, podemos asseverar que, majoritariamente, são crianças do sexo masculino, sendo 50% adolescentes com idade entre 14 e 17 anos, de nacionalidade afegã, síria ou iraquiana, na sua grande maioria²⁶. O Fundo das Nações Unidas para a Infância, o UNICEF, aponta de forma inequívoca que “o gênero de uma criança migrante ou refugiada de conflitos e guerras é fundamental para a maneira

²⁵ NOVAIS, J. R. **Os princípios constitucionais estruturantes na República Portuguesa**, 2011, p. 110.

²⁶ GIL, A. R. **Estudos sobre o direito da imigração e do asilo**, 2021, p. 504.

como ela é tratada no país de abrigo”. Tal conclusão exsurge de um relatório divulgado em agosto de 2021 pela agência da ONU²⁷.

Outros motivos apontados que forçam a migração de muitas meninas referem-se às possibilidades de “fugir de casamentos precoces, discriminação de gênero e outros riscos”. As pesquisas revelam ainda que a “mudança climática é mais dura para elas”. Com efeito, “as crianças correm risco na migração. Os meninos são fisicamente mais resistentes a distâncias longas e cruzamento de fronteiras do que as meninas, que tendem, em regra, a migrar internamente”²⁸. O relatório elaborado pelo UNICEF em 2021 também explicita que os meninos “costumam viajar sozinhos, no entanto, o número real de meninas nesta situação pode estar subnotificado”. Ao revés, na hipótese de tráfico humano, “as meninas superam os meninos numa média de quatro para três”.

No ano de 2022 a Organização das Nações Unidas no Brasil elaborou um Guia para Acolhimento de Migrantes, Refugiadas e Refugiados, sob a coordenação-geral da ONU Mulheres²⁹. As informações a seguir fornecidas foram destacadas do aludido guia para demonstrar de forma unívoca como há desigualdade de gênero em se tratando de crianças e adolescentes, demonstrando que a desigualdade material começa na infância. Resta comprovado que, em crises humanitárias, as populações mais prejudicadas são as mulheres e as meninas.

[...] muitas se encontram em situação de vulnerabilidade relacionadas à pobreza, separação familiar parcial ou total, mudanças nos papéis tradicionais do que se espera

²⁷ Consoante o aludido relatório elaborado pela agência da ONU, na Europa, no ano de 2020 cerca de 35,5 milhões de crianças e adolescentes com idade inferior a 18 anos viviam fora de seus países de nascimento, entre os quais estavam refugiados, solicitantes de asilo e migrantes internacionais. Impende destacar que quase metade deste total eram meninas. No final de 2020, 10 (dez) milhões de menores refugiados se encontravam deslocados entre fronteiras, a maioria em virtude de conflitos e guerras. O relatório de 2021 elaborado da agência da ONU-UNICEF também atesta que, nesse mesmo ano, cerca de 90% das crianças desacompanhadas buscando abrigo na Europa eram meninos. O gênero também afeta a decisão de migrar: meninas e mulheres estão mais propensas ao risco de violência sexual em áreas de conflito, ao passo que os meninos acabam expostos a recrutamento de grupos armados. Em arremate, o relatório divulgado pela agência da ONU-UNICEF assevera que o gênero do menor migrante também determina como ele será aceito no novo país. No chamado Norte Global, as meninas têm melhores resultados acadêmicos do que os meninos, ao passo que a situação é oposta no Sul Global para o gênero masculino. ONU. Unicef ressalta impacto da questão do gênero sobre crianças migrantes e refugiadas. **ONU News**, 27 ago. 2021.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ ONU. **Guia para acolhimento de migrantes, refugiadas e refugiados**, jan. 2022.

das mulheres, barreiras no acesso à proteção, a serviços e exposição a maiores riscos de violência³⁰.

Habitualmente, as “mulheres migravam para se juntar as suas famílias”, entretanto, houve uma mudança de paradigma: na atualidade “se deslocam por conta própria em busca de melhores oportunidades de trabalho”, estudo, “acesso a serviços, direitos e proteção”, e por vezes “carregam consigo a família e são as únicas responsáveis pelo sustento”.

As mulheres ainda são as mais responsabilizadas pelas tarefas domésticas, pelo cuidado de pessoas que tenham necessidades específicas, como pessoas com deficiência, doentes e idosos, e pela proteção e educação de crianças e adolescentes. Essas responsabilidades culturalmente atribuídas fazem com que tenham desafios adicionais e oportunidades limitadas de emprego formal, recorrendo ao trabalho autônomo, informal e sem garantias, normalmente de baixa remuneração, colocando-se em situações precárias de trabalho, de exploração e de abuso e violência, já que a divisão laboral baseada em gênero leva o sexo feminino a obter piores salários e trabalhos mais penosos à exploração.

Esse quadro dificulta a reinserção socioeconômica duradoura, que possibilitaria melhoria das condições de vida a médio e longo prazo. Assim, parte considerável das mulheres refugiadas e migrantes acaba se destinando ao trabalho doméstico remunerado e de prestação de serviços de cuidado, sem garantias ou acesso à proteção social, o que as coloca muitas vezes em situação de invisibilidade.

A discriminação contra mulheres e meninas pode ser ao mesmo tempo causa e consequência do deslocamento forçado, o qual é conceituado pelo ACNUR:

[...] quando uma pessoa deixa a sua casa por conta de conflitos internos ou internacionais, guerra, violência, perseguições, violações de direitos humanos ou desastres. São pessoas que fogem tanto dentro de seus países como cruzando fronteiras internacionais, e esse processo pode ser regular ou irregular³¹.

³⁰ ONU. **Guia para acolhimento de migrantes, refugiadas e refugiados**, jan. 2022.

³¹ *Ibidem*.

Esse contexto normalmente é agravado ainda mais por outras circunstâncias como origem “étnica, deficiências, religião, orientação sexual, identidade de gênero e/ou origem social”. Mulheres em situações específicas, como “mulheres com deficiência, desacompanhadas, grávidas e idosas, correm ainda mais riscos”. Muitas dessas mulheres tentam escapar de conflitos em sua terra natal, de violências extremas ou de graves violações de direitos, incluindo “assassinatos e desaparecimento de familiares, violência sexual e de gênero, além de acesso restrito a necessidades básicas como alimentos, água e eletricidade”³². Ao se deslocarem em busca de segurança, correm risco de serem exploradas ou abusadas ao longo do percurso ou mesmo no destino, onde possuem poucas informações sobre seus direitos e acesso aos serviços³³.

A violência baseada no gênero diz respeito a qualquer ato lesivo e não consentido que se baseie nas diferenças socialmente atribuídas entre mulheres e homens. É uma questão de grande relevância e gravidade que afeta principalmente mulheres e crianças. E, apesar de ser uma questão dramática de saúde pública e de violação de direitos humanos em todo o mundo, a prevenção e a resposta ainda estão muito aquém do que seria o indicado. Revela-se, pois, especialmente problemática em contextos de emergência e de desastres naturais, em que mulheres e meninas são alvo de violência sexual, exploração sexual, abuso, prostituição forçada, violência doméstica, tráfico, casamento forçado ou mutilação genital³⁴.

Em termos de violação da dignidade da pessoa humana, importante destacar o disciplinado no artigo 3º, “a”, da Convenção de Palermo acerca do conceito de tráfico de pessoas.

Por “tráfico de pessoas” entende-se o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o

³² ONU. **Guia para acolhimento de migrantes, refugiadas e refugiados**, jan. 2022.

³³ *Ibidem*.

³⁴ Destaca o “Guia para acolhimento de migrantes, refugiadas e refugiados” que pelo menos uma em cada três mulheres no mundo sofre algum tipo de abuso sexual ou físico ao longo de suas vidas. Em contextos de deslocamento forçado e de conflitos armados, a situação tende a se agravar, inclusive pelo fato de que a violência sexual pode vir a se tornar arma de guerra. Estudos em diferentes localidades mostram que uma em cada cinco mulheres deslocadas em contextos humanitários complexos tenha sofrido violência sexual. No entanto, esses números tendem a estar subnotificados. As sobreviventes não reportam as violações por inúmeros motivos, entre eles culpabilidade, vergonha, estigma social, medo de represália, falta de confiança nas autoridades, medo da revitimização e da rejeição da família e/ou comunidade. Acrescente-se que as crianças estão em situação de risco ainda mais agravado em virtude de sua dependência, habilidade limitada para se proteger e poucas oportunidades de participação em processos decisórios. ONU. **Guia para acolhimento de migrantes, refugiadas e refugiados**, jan. 2022.

acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça ou ao uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou de situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tem autoridade sobre outra, para fins de exploração. A exploração deverá incluir, pelo menos, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, a escravidão ou práticas similares à escravidão, a servidão ou a extração de órgãos³⁵.

A dignidade humana traz ínsita um princípio geral de liberdade do ser humano nas suas relações com os poderes públicos (liberdade vertical), bem como com os particulares (liberdade horizontal), sendo inconteste que a dignidade não pode ser compreendida sem a liberdade, que, por sua vez, não pode ser entendida sem a dignidade, motivo pelo qual a dignidade fundamenta a liberdade, funcionando, outrossim, como o seu limite, pois não há liberdade contra a dignidade humana, tampouco dignidade humana sem o *status* da liberdade³⁶.

O tráfico humano é uma das indústrias criminosas mais lucrativas que existem. Seu objetivo é a exploração da vítima pelo traficante, visando benefício ou lucro, e inclui prostituição, exploração sexual, trabalho forçado, escravidão ou remoção de órgãos, sendo a maioria das vítimas mulheres e meninas, conforme dados do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes colhidos no ano de 2021, em flagrante violação ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao princípio geral de liberdade. Na América Latina, o tráfico e a escravidão são comumente vistos em setores como agricultura, produção de carvão vegetal, serviços domésticos, produção de tijolos e atividades informais³⁷.

³⁵ Por “tráfico de pessoas” entende-se o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento de pessoas, recorrendo à ameaça, ao uso da força ou a outras formas de coação, ao rapto, à fraude, ao engano, ao abuso de autoridade ou de situação de vulnerabilidade ou à entrega ou aceitação de pagamentos ou benefícios para obter o consentimento de uma pessoa que tem autoridade sobre outra, para fins de exploração. A exploração deverá incluir, pelo menos, a exploração da prostituição de outrem ou outras formas de exploração sexual, o trabalho ou serviços forçados, a escravidão ou práticas similares à escravidão, a servidão ou a extração de órgãos.

³⁶ OTERO, P. **Instituições políticas e constitucionais**, 2009, p. 554.

³⁷ Cf.: ONU. **Guia para acolhimento de migrantes, refugiadas e refugiados**, 2022.

Além de enfrentar desafios como o perigo da violência, principalmente baseada no gênero, trabalho infantil, exploração e abuso, muitas crianças em situação de deslocamento forçado ainda encontram dificuldades para frequentar a escola, principalmente pela falta de vagas, distância e custos, dificuldades agravadas quando se trata de meninas, consoante dados colhidos pela Organização Internacional para as migrações (OIM) e pelo UNICEF no ano de 2018. Em muitos casos, as meninas acabam abandonando a escola para apoiar nas tarefas domésticas, buscar um trabalho e ajudar no sustento da família ou então em virtude de gravidez não planejada na infância ou na adolescência³⁸.

Em situações de deslocamento forçado, aumenta o risco desse tipo de violência. Em sua maioria, são migrantes internos ou internacionais que deixam suas casas em busca de novas oportunidades ou atraídos por falsas promessas, nos termos das pesquisas realizadas pela Organização Internacional do Trabalho e pela UNICEF, ambas realizadas no ano de 2021³⁹.

Para além disso, as condições sanitárias em que vivem podem impactar diretamente a sua saúde, de forma extremamente nociva, uma vez que muitos migrantes, refugiadas e refugiados não contam com água filtrada para beber, cozinhar ou para higiene, segundo dados coletados pela Organização Internacional para as Migrações (OIM) e pelo UNICEF no ano de 2018. Impende salientar que, em se tratando das meninas, a falta de saneamento básico e de água as coloca em situação ainda mais complicada e vulnerável durante o período menstrual, sem acesso à infraestrutura necessária para sua higiene pessoal, além de enfrentarem a falta de itens essenciais como absorventes e sabonetes, conforme ratificam dados do UNICEF do ano de 2021. Não se deve olvidar que em alguns países a menstruação é vista ainda como tabu, o que estigmatiza e vulnerabiliza ainda mais⁴⁰.

No âmbito da América do Sul, é curial destacar que, com o agravamento da crise econômica e social na Venezuela, o fluxo de migração e refúgio aumentou maciçamente nos últimos anos. A maioria entra pela fronteira Norte da República Federativa do Brasil, no estado de Roraima, um estado

³⁸ Cf.: ONU. *Guia para acolhimento de migrantes, refugiadas e refugiados*, 2022.

³⁹ Cf.: *Ibidem*.

⁴⁰ Cf.: *Ibidem*, 2022.

pequeno e sem capacidade de absorver toda a população que chega, nos termos dos relatórios da ONU Mulheres e da UNICEF, ambos do ano de 2021. O nível de vulnerabilidade dos que entram no Brasil tem aumentado, e apresentam necessidades urgentes de assistência humanitária, sem acesso à comida, à saúde e a outros serviços básicos, além de estarem expostos a diversos tipos de violência⁴¹.

Internacionalmente, o Brasil é visto como um país acolhedor, com processos flexíveis e acessíveis de migração, de longe o país que mais reconheceu pessoas refugiadas na região da América Latina e Caribe, reconhecimento dado pela Organização Internacional para as Migrações (OIM), no ano de 2021. Relewa destacar que, no ano de 2018, foi criada a Operação Acolhida⁴², uma grande força-tarefa logística humanitária executada e coordenada pelo Governo Federal Brasileiro, com o apoio das agências da ONU e mais de 100 entidades da sociedade civil e do poder público local nos estados brasileiros de Roraima e do Amazonas.

O primeiro eixo de atuação do programa citado é o ordenamento de fronteira, que envolve a gestão da documentação dos migrantes, refugiados e refugiadas, vacinação e controle de fronteira. O segundo é o acolhimento, que conta com abrigo, alimentação, fornecimento de itens não alimentícios e acesso à saúde. E, por fim, a chamada interiorização, o deslocamento voluntário de Roraima para outras unidades da federação, objetivando a integração socioeconômica e a redução da pressão sobre os serviços públicos no estado.

Até a atualidade, mais de 670 municípios brasileiros já participaram desse programa e receberam parte da população venezuelana, conforme extrai-se dos dados fornecidos pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados (ACNUR) e pela Organização Internacional para as migrações (OIM), ambos do ano de 2021. Segundo o Governo Federal Brasileiro, há a estimativa de que quase 32 mil venezuelanas e venezuelanos vivam em Boa Vista, capital do estado de Roraima. Para acolher parte dessa população, abrigos foram criados pela Operação Acolhida em Boa Vista e em Pacaraima,

⁴¹ Cf.: ONU. **Guia para acolhimento de migrantes, refugiadas e refugiados**, 2022.

⁴² Mais informações disponíveis em: BRASIL. Ministério do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome. Operação Acolhida. **Gov.br**, c.2023. Disponível em: <https://www.gov.br/mds/pt-br/acoes-e-programas/operacao-acolhida>. Acesso em: 29 out. 2023.

cidade fronteira com a Venezuela (ACNUR, 2020). Já no estado do Amazonas, onde se encontram 20 mil migrantes, o estado, a prefeitura de Manaus e organizações da sociedade civil oferecem abrigos com apoio das Nações Unidas (ACNUR, 2020). Projeções apontam que, em outubro de 2021, havia 2.009 pessoas (721 homens, 599 mulheres e 689 crianças) fora dos abrigos em Boa Vista, entre situação de rua e ocupações espontâneas.

Para além da temática relacionada com as crianças e os adolescentes migrantes, devemos destacar a preocupação dos organismos internacionais quanto à tutela jurídica no trabalho infanto-juvenil. Já no preâmbulo da Declaração Universal das Nações Unidas sobre os Direitos do Homem podemos entender os motivos da interferência tão intensa do Direito Internacional nos outros ramos do Direito atualmente. Isso porque a erradicação do trabalho infantil constitui como imperativo para a adequada formação psicológica, intelectual e moral dos futuros cidadãos do mundo⁴³, permitindo o livre desenvolvimento da personalidade, bem como para dar efetividade aos direitos humanos, à liberdade e à igualdade.

3. AGENDA DAS NAÇÕES UNIDAS ATÉ 2030 SOBRE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL - ODS 5

Os ODS compõem a Agenda 2030 da ONU e representam um importante esforço conjunto realizado entre as nações para atingir um mundo melhor, na promoção e defesa dos direitos humanos previstos em diversos documentos da ONU e mesmo nas legislações de quase todos os países. São um compromisso não só dos Estados, mas de todos os povos.

A Agenda 2030 é um plano de ação para todos os Estados, todos os Poderes, em nível internacional, nacional e local, com o objetivo de implementar ações e cobrar políticas públicas por parte dos poderes públicos. Nessa perspectiva, os ODS almejam possibilitar um mundo mais sustentável até o ano de 2030, nas diversas searas de sustentabilidade: econômica, social e ambiental.

⁴³ SENA, G. F. de; KOMURO, L. S. F. A tutela jurídica no trabalho infanto juvenil à luz dos instrumentos nacionais e internacionais. In: PEREIRA, L. M. (org.). **O Brasil e o direito internacional: temas contemporâneos**, 2016, p. 133-134.

Analisando os ODS, o Objetivo 5 (ODS 5) possui especial relevância para o nosso estudo, uma vez que consiste em “alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas”. As metas consistem em:

1. Acabar com todas as formas de discriminação contra todas as mulheres e meninas em toda parte;
2. Eliminar todas as formas de violência contra todas as mulheres e meninas nas esferas públicas e privadas, incluindo o tráfico e exploração sexual e de outros tipos;
3. Eliminar todas as práticas nocivas, como os casamentos prematuros, forçados e de crianças e mutilações genitais femininas;
4. Reconhecer e valorizar o trabalho de assistência e doméstico não remunerado, por meio da disponibilização de serviços públicos, infraestrutura e políticas de proteção social;
5. Garantir a participação plena e efetiva das mulheres e a igualdade de oportunidades para a liderança em todos os níveis de tomada de decisão na vida política, econômica e pública;
6. Assegurar o acesso universal à saúde sexual e reprodutiva e aos direitos reprodutivos.

Cabe sublinhar que a eliminação da prática de mutilação genital feminina encontra-se prevista nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS 5.3) das Nações Unidas.

No que diz respeito aos principais direitos humanos correlatos ao ODS 5, em sede de igualdade de gênero na infância e na adolescência temos: i) proteção especial para mães e filhos, consoante o preconizado no artigo 10 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) e no artigo 6º, 201, II, e 203, I, da Constituição da República Federativa do Brasil; ii) direitos sexuais e reprodutivos, nos termos do artigo 12 e 16.1 “c” da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) e do artigo 24.2 “f” da Convenção sobre os Direitos das Crianças (CDC); iii) eliminação da violência contra mulheres e meninas, conforme preconizado nos artigos 1º ao 6º da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) e artigos 24.3 e 35 da Convenção sobre os Direitos das Crianças (CDC); e iv) direito a condições justas e favoráveis de trabalho, nos termos do artigo 7º do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) e do artigo 11 da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final do nosso estudo, chegamos à conclusão de que a realidade fática é a da desigualdade em se tratando da perspectiva de gênero no âmbito da infância e da adolescência quanto ao acesso à educação, à saúde e ao livre desenvolvimento da personalidade. Verificamos que a violação ao princípio estruturante da igualdade começa na infância e, portanto, a mudança também deve iniciar durante a infância, com a educação tanto no âmbito familiar como nas escolas. Devem ser implementadas nos currículos escolares disciplinas que tratem de temas relacionados à “Educação para a Igualdade de Gênero”, “Educação para os Direitos Humanos” e “Educação para a Saúde e para a Sexualidade”.

Nesse diapasão, as escolas podem desempenhar um papel vital na promoção da saúde feminina, como, por exemplo, mediante a prevenção da mutilação genital feminina, com a educação das meninas e dos meninos. Quanto às primeiras, acerca do seu corpo e de heranças religiosas e culturais; e no que diz respeito aos meninos, enquanto futuros parceiros e genitores. As atividades educativas e pedagógicas nas escolas têm o condão de propiciar um diálogo entre os responsáveis pelas crianças e adolescentes e a escola, oportunizando, em muitos casos, uma mudança de comportamento no seio familiar e uma educação sem distinção de gênero.

Vale sublinhar que a intervenção na faixa etária dos mais jovens demonstra maior potencialidade para modificar comportamentos em populações de forma duradoura e sustentável, em prol de uma sociedade em que meninos e meninas tenham e usufruam as mesmas oportunidades, os mesmos direitos e as mesmas obrigações, inclusive no que concerne à licença-maternidade e licença-paternidade compartilhadas, como ocorre em países desenvolvidos, principalmente no Norte da Europa. Tal iniciativa permite o compartilhamento das tarefas domésticas e do cuidado dos filhos, de modo que tanto o homem quanto a mulher possam ter os mesmos deveres e direitos no mercado de trabalho, sem violação ao direito reprodutivo.

Ademais, a educação possui íntima relação com a liberdade de fazer escolhas, pois somente em uma sociedade em que a população tenha liberdade para escolher os rumos da sua própria vida, traçar os seus planos e objetivos e desenvolver plenamente sua personalidade sem ser submetida a fatores

como raça, gênero, orientação sexual é que o princípio da igualdade restará respeitado e terá efetividade, uma vez que a igualdade pressupõe liberdade.

REFERÊNCIAS

BARROSO, L. R. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Tradução: Humberto Laport de Mello. 3. reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento e Assistência Social, Família e Combate à Fome. Operação Acolhida. **Gov.br**, c.2023. Disponível em: <https://www.gov.br/mds/pt-br/acoes-e-programas/operacao-acolhida>. Acesso em: 29 out. 2023.

COUTINHO, D. Igualdade de Gênero. Direitos reprodutivos e direitos da parturiente. Breves notas. *In*: MONTE, M. F.; ROCHA, J. F. da; PEREIRA, M. A. do V. (coord.). **Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Wladimir Brito**. Coimbra: Almedina, 2020.

CUNHA, P. F. da. **Iniciação à metodologia jurídica**. 3. Ed. Coimbra: Almedina, 2014.

CUNHA, V. **O lugar dos filhos**: ideais, práticas e significados. Lisboa: ICS, 2007.

GIL, A. R. **Estudos sobre o direito da imigração e do asilo**. Forte da Casa, Portugal: Petrony, 2021.

LAMEGO, J. **Elementos de metodologia jurídica**. Coimbra: Almedina, 2016.

MIRANDA, J. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV - Direitos Fundamentais. 4. ed. Coimbra: Editora Coimbra, 2008.

NEVES, A. Castanheira. **O actual problema metodológico da interpretação jurídica**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

NOVAIS, J. R. **Os princípios constitucionais estruturantes na República Portuguesa**. 1. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

NOVAIS, J. R. **A dignidade da pessoa humana**. Vol. I - Dignidade e direitos fundamentais. 2. ed. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2020.

ONU. Unicef ressalta impacto da questão do gênero sobre crianças migrantes e refugiadas. **ONU News**, 27 ago. 2021. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2021/08/1761112>. Acesso em: 26 out. 2023.

ONU. **Guia para acolhimento de migrantes, refugiadas e refugiados**. Coordenação geral: ONU Mulheres. Brasília, jan. 2022. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2023/05/guia_para_acolhimento_de_migrantes_refugiadas_refugiados.pdf. Acesso em: 27 out. 2023.

ONU. ACNUR - Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados. **Cartilha para Refugiados no Brasil**. 2014. Disponível em: <https://www.acnur.org/br/sites/br/files/2025-01/2014-cartilha-para-refugiados-no-brasil.pdf>. Acesso em: 27 out. 2023.

ONU. ACNUR - Alto Comissariado das Nações Unidas para Refugiados; IMDH - Instituto Migração e Direitos Humanos; MigraMundo; Ficas. **Migrações, Refúgio e Apátridia**. Guia para Comunicadores. 2019. Disponível em: <https://www.acnur.org/br/media/migracoes-refugio-e-apatridia-guia-para-comunicadores>.

ONU. ONU Mulheres. **Caixa de ferramentas**. Trabalhando com mulheres refugiadas e migrantes. 2021. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2021/06/tool-kit_pt_v10.pdf.

ONU. UNICEF. **Dois milhões de crianças e adolescentes de 11 a 19 anos não estão frequentando a escola no Brasil, alerta UNICEF**. 15 set. 2022. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/comunicados-de-imprensa/dois-milhoes-de-criancas-e-adolescentes-de-11-a-19-anos-nao-estao-frequentando-a-escola-no-brasil>. Acesso em: 29 out. 2023.

OTERO, P. **Instituições políticas e constitucionais**. Vol. 1. Coimbra: Almedina, 2009.

PAIXÃO, M.; SILVA, A. C. da. **Mutilação Genital Feminina**. Manual de Orientação para as escolas. Associação de Intervenção Comunitária, Desenvolvimento Social e de Saúde, c.2023. Disponível em: <https://www.cig.gov.pt/wp-content/uploads/2019/11/Mutila%C3%A7%C3%A3o-Genital-Feminina-Manual-de-Orienta%C3%A7%C3%A3o-para-as-Escolas-003.pdf>. Acesso em: 26 out. 2023.

PORTUGAL. CIG - Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género. III Programa de Ação para a prevenção e eliminação da Mutilação Genital Feminina 2014-2017. *In*: V PLANO Nacional para a Igualdade de Género, Cidadania e Não-discriminação 2014-2017. **Diário da República**, 1.^a série – n. 253, 31 dez. 2013.

SÃO PAULO (Município). OIM - Organização Internacional para as Migrações. **Somos Todas(os) Migrantes**. Acesso a direitos para migrantes e Servidoras(es) Públicos. 2021. Disponível em: https://brazil.iom.int/sites/g/files/tmzbd11496/files/inline-files/Guia_Imigrantes_PT_simple.pdf.

SARLET, I. W. Os direitos e deveres fundamentais na Constituição da República de Weimar. **Consultor Jurídico**, 16 ago. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-16/direitos-fundamentais-direitos-deveres-fundamentais-constituicao-weimar/>.

SARMENTO, D. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SENA, G. F. de; KOMURO, L. S. F. A tutela jurídica no trabalho infanto-juvenil à luz dos instrumentos nacionais e internacionais. *In*: PEREIRA, L. M. (org.). **O Brasil e o direito internacional**: temas contemporâneos. Birigui, São Paulo: Boreal, 2016.

TORRES, A. *et al.* **Gênero na infância e juventude:** educação, trabalho, família e condições de vida em Portugal e na Europa. Lisboa: Centro Interdisciplinar de Estudos de Gênero, 2018.

A POLÊMICA LEI DE ALIENAÇÃO PARENTAL COMO REFORÇO AOS ESTEREÓTIPOS DE GÊNERO E À DISCRIMINAÇÃO CONTRA AS MULHERES

THE CONTROVERSIAL PARENTAL ALIENATION LAW AS REINFORCEMENT OF GENDER STEREOTYPES AND DISCRIMINATION AGAINST WOMEN

Daniela Corrêa Jacques Brauner

*(Doutora e Mestre em Direito - Universidade Federal do Rio Grande do Sul.
Especialista em Direito Internacional pela UFRGS. Defensora Pública Federal)
danielacjacques@gmail.com*

Laila Roxina Moliterno Abi Cheble

*(Doutoranda em Direito e Mestre em Direito Europeu e Alemão -
Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Especialista em Direitos
Humanos - PUCRS. Advogada pela Universidad Nacional de
Tucumán - UNT. Pesquisadora visitante na Akademie für Europäischen
Menschenrechtsschutz - Universität zu Köln. Colaboradora na DPU)
lailamoliterno@gmail.com*

RESUMO

A pesquisa tem o objetivo de examinar se a Lei n.º 12.318/2010 contribui na proteção dos direitos das crianças, considerando uma perspectiva internacional, ou se reforça estereótipos de gênero, levando a invisibilizar denúncias de violência sexual reportadas pelas mães contra os genitores. Inicialmente, analisam-se os relatórios das Nações Unidas, a audiência pública celebrada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) sobre a temática, os entendimentos do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH) que, sob uma perspectiva de diálogo entre tribunais, podem contribuir para os debates no sistema interamericano, bem como as Recomendações da Defensora das Crianças na Argentina (*La Defe*), que oferece olhares do Direito Comparado. A segunda parte aborda os estereótipos de gênero na visão da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) e problematiza a aplicação da Lei de Alienação

Parental no Poder Judiciário, onde as mulheres-mães são as acusadas majoritariamente nos processos. Na sequência, são apresentados três casos em trâmite perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), acompanhados pela Defensoria Pública da União (DPU). O estudo revela que a figura da “mãe-alienadora” perpetua estereótipos de gênero e discrimina mulheres-mães. A pesquisa é de natureza qualitativa e utiliza o método documental. Conclui-se que há necessidade de revisão da lei em análise, procurando garantir a proteção dos direitos das crianças e mulheres-mães, evitando, assim, a reprodução de desigualdades de gênero. Sugere-se que a revogação da legislação pode promover uma abordagem em consonância com os direitos humanos em contextos de separação ou divórcio.

Palavras-chave: Alienação parental. Discriminação. Estereótipos de gênero. Mulheres. Crianças.

ABSTRACT

This research aims to examine whether the Brazilian Law No. 12.318/2010 contributes to the protection of children's rights, from an international perspective, or whether it reinforces gender stereotypes, leading to the invisibilization of violence complaints reported by woman as mothers against fathers. Initially, it analyzes United Nations reports, the public hearing held by the Inter-American Commission on Human Rights (IACHR) on the subject, understandings of the European Court of Human Rights (ECtHR) which, from a perspective of dialogue between courts, can contribute to debates in the Inter-American system, as well as the Recommendation of the Children's Ombudsman in Argentina (La Defe), which offers Comparative Law perspectives. The second part addresses gender stereotypes from the perspective of the Inter-American Court of Human Rights (IACHR) and discusses the application of the Parental Alienation Law in the Judiciary, where women are the predominantly accused in the proceedings. Subsequently, it presents the three ongoing cases before the Inter-American Commission on Human Rights (IACHR), accompanied by the Federal Public Defender's Office (DPU). The research reveals that “alienating mother” figure perpetuates gender stereotypes and discriminate women-mothers. The study is qualitative in nature and

uses the documentary method. It concludes that there is a need to revise the law 12.318/2010 to ensure the protection of children and women-mothers, avoiding the reproduction of gender inequalities. It suggests that the revocation of the legislation could promote an approach in line with Human Rights in contexts of separation or divorce.

Keywords: Parental alienation. Discrimination. Gender Stereotypes. Women. Children.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. A REJEIÇÃO À ALIENAÇÃO PARENTAL SOB A PERSPECTIVA INTERNACIONAL. 2. A UTILIZAÇÃO ABUSIVA DA ALIENAÇÃO PARENTAL COMO REFORÇO ÀS DISCRIMINAÇÕES DE GÊNERO. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Data de submissão: 19/04/2024

Data de aceitação: 24/01/2025

INTRODUÇÃO

No Brasil, a Lei n.º 12.318/2010¹, denominada Lei de Alienação Parental, completou 13 anos em agosto de 2023. A lei surgiu em contexto controverso, isto é, no mesmo período em que ocorreu o paradigmático caso de Joanna Marcenal Marins. A situação aconteceu em 2010, no estado do Rio de Janeiro², e envolveu a morte de uma menina de 5 anos de idade que estava sob os cuidados de seu pai, após uma prolongada disputa judicial pela guarda³.

¹ BRASIL. Lei n.º 12.318, de 26 de agosto de 2010. **Diário Oficial da União**, 31 ago. de 2010, Seção 3 p. 5.

² RIO DE JANEIRO (Estado). Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Processo nº 0251581-19.2010.8.19.0001**, c.2024. TORRES, A.; SOUSA, T. Caso Joanna: pai de menina morta após maus-tratos não irá a júri popular. **O Globo Rio**, 11 mar. 2020.

³ GALLI, L. Lei brasileira que trata da alienação parental não tem base científica, afirma debatedora. **Agência Câmara de Notícias**, 27 nov. 2018.

A incorporação da referida Lei no sistema brasileiro tem sido questionada desde então em diferentes esferas do Poder Legislativo⁴, e atualmente estão sendo discutidos projetos para sua revogação⁵, bem como se tem debatido sobre a constitucionalidade da Lei⁶. A positivação do referido diploma legal constitui uma importação da teoria proposta por Gardner⁷ na década de 1990, a qual sustenta que, em contextos de separação ou divórcio, um genitor se torna “alienador”, influenciando e instalando ideias nas crianças ou nos adolescentes (como filhos ou filhas) contra o outro genitor “alienado”. A problemática tem mobilizado especialistas no contexto internacional que atuam na defesa dos direitos humanos de modo geral e, em especial, aqueles que atuam na defesa de crianças e mulheres.

O presente estudo possui caráter qualitativo e utiliza a técnica de revisão documental de normativas nacionais, internacionais, relatórios e processos. A fim de compreender de forma mais aprofundada o objeto deste estudo, será relatada nesta investigação a experiência das pesquisadoras deste artigo na audiência pública sobre a matéria realizada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). A pesquisa tem o objetivo de examinar se a Lei n.º 12.318/2010 contribui na proteção dos direitos das crianças, considerando uma perspectiva internacional, ou se reforça estereótipos de gênero, levando a invisibilizar denúncias de violência sexual reportadas pelas mães contra os genitores.

O artigo estrutura-se em duas seções. Na primeira seção, intitulada “A rejeição à alienação parental sob a perspectiva internacional”, serão examinados relatórios produzidos no seio das Nações Unidas; será relatada também a

⁴ Em 2021, o Projeto de Lei 7.352/17 buscou alterar as regras sobre alienação parental, proibindo que o juiz que atende o caso concedesse a guarda àquele genitor investigado ou que tenha um processo em andamento por prática de crime contra a criança ou o adolescente ou violência doméstica. PIOVESAN, E. Câmara aprova projeto que altera regras sobre alienação parental. **Agência Câmara de Notícias**, 17 dez. 2021.

⁵ BRASIL. **Projeto de Lei n.º 1.372**, 2023.

⁶ Observe-se que o Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão virtual celebrada em dezembro de 2021, decidiu por unanimidade pela inviabilidade/improcedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 6.273, ajuizada contra o inteiro teor da Lei de Alienação Parental (Lei n.º 12.318/2010), apresentada pela Associação de Advogadas pela Igualdade de Gênero (AAIG). No voto da relatora, Ministra Rosa Weber, destacou-se a falta de legitimação ativa da peticionante devido à ausência de representatividade no território. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6.273**. Processo n.º 0034169-60.2019.1.00.0000 - DF, 18 dez. 2021.

⁷ GARDNER, R. Recommendations for dealing with parents who induce a parental alienation syndrome in their children. **Journal of Divorce & Remarriage**, v. 28, n. 3/4, p. 01-23, 1998. *Idem*. **Parental Alienation Syndrome: a guide for mental Health and legal Professionals**, 1992.

experiência das autoras na audiência celebrada pela CIDH sobre alienação parental, bem como serão estudados os entendimentos do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), que, desde uma perspectiva de diálogo entre tribunais, pode contribuir para os debates no sistema interamericano. Somado a isso, a fim de oferecer novos olhares do Direito Comparado, serão analisadas as Recomendações da Defensora das Crianças na Argentina (*La Defe*). Destaca-se que para a pesquisa no TEDH definiu-se a palavra-chave “*parental alienation*”.

Na segunda seção do artigo, parte-se da delimitação dos estereótipos de gênero na visão da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) para problematizar a aplicação da Lei de Alienação Parental, em especial, estuda-se a utilização da figura da “mãe alienadora” como uma imagem de controle⁸ que envolve os estereótipos de gênero e resultam na discriminação de mulheres-mães, acusadas majoritariamente de alienação parental. Seguidamente, apresentam-se três casos acompanhados pela Defensoria Pública da União (DPU) em que se vê a aplicação da Lei n.º 12.318/2010 perante a CIDH⁹, trazendo um alerta sobre a possível responsabilidade do Estado Brasileiro em relação às consequências dessa legislação no âmbito internacional.

1. A REJEIÇÃO À ALIENAÇÃO PARENTAL SOB A PERSPECTIVA INTERNACIONAL

É relevante notar que não existe consenso em relação à classificação da alienação parental como uma síndrome, e de fato a incorporação do que se entende como alienação parental na Lei n.º 12.318/2010, objeto deste estudo, aconteceu sem a utilização do termo “síndrome”. Nota-se ainda que a alienação parental não foi incluída em nenhuma das categorias padronizadas

⁸ COLLINS, P. H. **Pensamento feminista negro**, 2019, p. 136.

⁹ Cabe destacar que as autoras possuem vínculo com a Defensoria Pública da União, o que justifica a escolha de casos acompanhados por essa instituição. Esses casos não estão disponibilizados em plataformas públicas, apenas no sistema próprio da DPU, que deu permissão para a realização desta pesquisa, a qual respeitou os trâmites éticos necessários, bem como o sigilo das informações das pessoas envolvidas. O acesso aos casos foi realizado pela Assessoria Internacional da DPU, subordinada ao gabinete do Subdefensor Público-Geral Federal. Especificamente, a Coordenação de Apoio à Atuação no Sistema Interamericano de Direitos Humanos (CSDH), encarregada de apoiar a atuação perante os órgãos do Sistema Interamericano, encaminhando denúncias e solicitações relacionadas a violações de direitos humanos ocorridas no Brasil. Vale destacar que a CSDH é uma das quatro coordenações da área.

de diagnóstico para transtornos mentais¹⁰ ou comportamentais¹¹ estabelecidas pela Organização Mundial da Saúde (OMS). O organismo denuncia que o termo não é associado à área de cuidado da saúde¹², trata-se de uma expressão utilizada em contextos legais¹³, geralmente em disputas que surgem após divórcios ou separações.

A Lei que dispõe sobre alienação parental define o “ato de alienação parental” de forma ampla como qualquer interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente promovida ou induzida por um dos genitores ou quem exerça a guarda ou vigilância. Esse ato deve prejudicar o vínculo do outro genitor com o filho ou a filha ou conduzir a criança a repudiar o genitor “alienado”, impactando o estabelecimento ou a manutenção do vínculo (como previsto no artigo 2 da Lei 12.318/2010).

A Lei fornece exemplos desses atos, tais como dificultar o contato com a criança, desqualificar o outro genitor, efetuar denúncias falsas, entre outros. Salienta-se, contudo, que outros atos poderão ser considerados como alienação parental a critério do juiz ou mediante laudos periciais. Por fim, preveem-se sanções, além da eventual responsabilidade civil ou criminal, que abrangem advertências, mudanças no regime de convivência em favor do genitor alienado, multas e a alteração ou inversão da guarda, conforme artigo 6 da Lei 12.318/2010.¹⁴

Desse modo, nesta seção serão apresentadas as objeções vinculadas à utilização desse conceito positivado na Lei n.º 12.318/2010. Para tanto, serão apontados estudos de especialistas ligados às Nações Unidas, a experiência das autoras na audiência celebrada pela CIDH sobre alienação parental, os entendimentos do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), bem como a perspectiva da Defensora das Crianças na Argentina (*La Defe*), a fim de trazer olhares de Direito Comparado que possam contribuir para o debate brasileiro.

¹⁰ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Transtornos mentales**, 8 jun. 2022.

¹¹ *Idem*. **Guía de bolsillo de la clasificación de los trastornos mentales y del comportamiento**, 2000.

¹² *Idem*. **Frequently asked questions: Parental alienation**, c.2024.

¹³ MENDES, J. A. A. *et al.* Publicações psicojurídicas sobre alienação parental: uma revisão integrativa de literatura em português. **Psicologia em Estudo**, v. 21, n. 1, jan./mar. 2016.

¹⁴ BRASIL. Lei n.º 12.318, de 26 de agosto de 2010. **Diário Oficial da União**, 31 ago. 2010, Seção 3, p. 5.

Dentro do escopo das Nações Unidas (ONU), o relatório intitulado “Custódia, violência contra a mulher e violência contra a criança”, elaborado pela Relatora Especial sobre Violência contra Mulheres e Crianças, ressalta abusos na aplicação do “pseudoconceito de alienação parental”, destacando a ausência de uma definição clínica e científica clara, além da escassez de evidências empíricas. Ainda, o relatório enfatiza a conexão entre a violência doméstica, o abuso sexual e as contra-alegações de alienação relacionadas à responsabilidade parental e à guarda dos filhos. O documento reforça também a rejeição por parte de associações médicas, psiquiátricas e psicológicas do conceito¹⁵.

O referido relatório ressalta uma tendência nas varas de família, consistente em subestimar, ignorar ou negar a violência contra a mulher nos casos que envolvem responsabilidade parental, assim como ignorar ou negar o histórico de violência doméstica e abuso infantil, mesmo diante de denúncias de abuso e/ou maus-tratos (físicos e/ou sexuais). Essa postura contribui, conforme a especialista, para a dupla revitimização das mulheres-mães e das crianças, configurando-se como violência institucional¹⁶.

Ainda, a Relatora Especial sobre Violência contra Mulheres e Crianças destaca que as denúncias de alienação parental reproduzem um padrão sexista ao atribuir às mulheres o papel de “alienadoras”, estigmatizando-as. Isso ocorre porque a apresentação de provas de violência doméstica ou abuso por parte das mulheres pode ser interpretada como uma tentativa de impedir o contato do outro genitor com a criança. O documento em análise evidencia o uso do pseudoconceito como uma ferramenta que: i) permite um *continuum* de abusos e maus-tratos; ii) desacredita as denúncias de violência doméstica efetuadas pelas vítimas; iii) prioriza o contato paterno-filial em detrimento do melhor interesse da criança (*best interest*); e iv) expõe as mulheres em situação de vulnerabilidade psicossocial a maiores riscos. Portanto, identifica-se a necessidade de capacitação específica em matéria de gênero, no âmbito do Judiciário, para remover e evitar obstáculos nos processos envolvendo a família.

O relatório conclui que a utilização da alienação parental perpetua estereótipos de gênero, pois vincula a figura feminina a comportamentos

¹⁵ ONU. **Custody, violence against women and violence against children**, 13 abr. 2023, p. 3-4.

¹⁶ *Ibidem*, p. 12.

maliciosos, enquanto a violência doméstica é minimizada e considerada uma “exceção” nos casos de alegada alienação¹⁷. Nesse contexto, recomenda que os Estados legislem para proibir o uso desse termo e a intervenção nos processos de supostos especialistas na área, cumprindo os compromissos internacionais assumidos com as crianças por meio de medidas apropriadas de proteção, priorizando o interesse superior da criança e do adolescente¹⁸.

No ano de 2022, enviados especiais da ONU manifestaram preocupação em relação ao uso do conceito de alienação parental (e variações) no Brasil, especialmente seu impacto sobre mães e crianças em situações de violência doméstica¹⁹. A equipe salientou que o Brasil enfrenta altos índices de violência doméstica e feminicídio e alertou sobre a positivação do conceito como norma, apesar da falta de aceitação clínica e científica universal, assim como o contexto controverso no qual a positivação aconteceu. Frisou que a lei tem sido amplamente utilizada contra as mães em casos de disputa pela guarda de crianças e alertou sobre o perigo representado pelos autodenominados especialistas em alienação parental, que podem influenciar os processos de guarda.

Para esses experts, a aplicação regular da Lei n.º 12.318/2010 a casos de violência doméstica e abuso sexual resulta na estigmatização das mães pela falta de consideração do histórico de abuso doméstico nos tribunais. Outrossim, os especialistas criticaram a prática judiciária de considerar que o melhor interesse da criança envolve a manutenção de contato pleno e igual com ambos os genitores, desconsiderando as particularidades de cada caso e os princípios da Convenção sobre os Direitos da Criança. Concluíram que opera, no país, a instrumentalização do conceito de alienação parental em decisões judiciais relacionadas à responsabilidade parental, vulnerando o direito das mães e das crianças à segurança e à

¹⁷ ONU. **Custody, violence against women and violence against children**, 13 abr. 2023, p. 4-7.

¹⁸ *Ibidem*, p. 20-22.

¹⁹ O pronunciamento, com data de outubro de 2022, foi enviado ao Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas (OHCHR) e assinado pela Relatora Especial sobre a Violência contra as Mulheres e as Meninas, pelo Relator Especial sobre o Direito de Todas as Pessoas ao mais Elevado Nível de Saúde Física e Mental e pelo Grupo de Trabalho sobre a Discriminação contra as Mulheres e as Meninas. *Idem*. **Mandates of the Special Rapporteur on violence against women and girls, its causes and consequences**, 27 out. 2022.

proteção, além de resultar na negação da violência e do direito a uma vida livre de violências²⁰.

Os documentos supracitados reforçam a necessidade de revogação da atual Lei n.º 12.318/2010, estando em consonância com as discussões na audiência pública, ocorrida em julho de 2023, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)²¹. Na referida audiência, participaram representantes do Estado e da sociedade civil, situação em que manifestaram suas preocupações sobre o assunto. Na ocasião, as Comissionadas ressaltaram a situação de violência a que estão expostas crianças e adolescentes no país em decorrência da aplicação da lei em questão.

Os representantes das ONGs²² sublinharam a falta de espírito crítico na aplicação da Lei n.º 12.318/2010 e a ausência de uma perspectiva de gênero, pois acaba forçando crianças e adolescentes a manterem os laços paterno-filiais com seus abusadores. Nesse sentido, alertaram que a lei possui premissas deterministas e biologistas, e que os sinais de abuso físico visível desaparecem em 24 horas, o que dificulta a produção de provas nessas situações, devendo bastar apenas o relato da criança. Por sua vez, nas exposições dos representantes do Estado – Ministério das Relações Exteriores (MRE), Ministério da Saúde, Ministério das Mulheres, Ministério da Igualdade Racial, Ministério dos Direitos Humanos e Cidadania e a Advocacia Geral da União (AGU) – reconheceu-se que o Brasil é um dos poucos países com legislação sobre o assunto. Nesse sentido, ressaltou-se a importância de que os membros da família não sejam rotulados ou classificados em vítimas e agressores, a fim de não simplificar a complexidade das relações familiares.

A esse respeito, o Ministério da Saúde emitiu a Recomendação n.º 3/2022, afirmando que a lei sob análise descon siderou pesquisas já conduzidas na época sobre a responsabilidade parental ao basear-se em um “conceito” sem

²⁰ Assim consta no próprio preâmbulo da CEDAW (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women) e na Convenção Belém do Pará de 1995 (Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer). ONU. **Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women** New York, 18 dez. 1979. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher**, “Convenção de Belém do Pará”, 9 jun. 1994.

²¹ Dita audiência foi realizada nos dias 10 a 21 de julho de 2023 de forma híbrida com a justificativa de receber informações do Estado e da sociedade civil sobre a Lei, dentro do 187º Período de Sessões da CIDH. Ambas as autoras deste trabalho participaram da audiência de forma online. Veja: *Idem*. **CIDH finaliza el 187 Período de Sesiones**, 24 jul. 2023.

²² Algu ns dos participantes: Associação Anjos, CIBELE, CPI Voz Materna, Brasil contra SAP-BCS etc.

validação científica, não reconhecido como síndrome pela Associação Médica Americana ou pela Associação Americana de Psicologia e não incluído no Manual Diagnóstico e Estatístico (DSM) da Associação Americana de Psiquiatria como um transtorno psiquiátrico²³. Em consonância com a recomendação, a Sociedade Brasileira de Pediatria de São Paulo tem indicado que não reconhece a síndrome de alienação parental (SAP)²⁴ e que sua utilização prejudica crianças e mulheres em situação de violência doméstica.

As contribuições realizadas pelos participantes na referida audiência pública sinalizam a necessidade de consenso e de comprometimento com o fortalecimento do diálogo entre os poderes Legislativo e Judiciário, responsáveis pela revogação e aplicação da lei, respectivamente. O Ministério da Mulher esclareceu que não há pesquisas sobre dados relacionados à SAP, devido ao fato de os casos que alegam a ocorrência dessa síndrome serem tratados em segredo de justiça, impedindo o acesso à informação.

Por fim, as Comissionadas da CIDH se pronunciaram a favor da revogação da lei, em síntese: i) a Comissionada Dra. Julissa Mantilla reforçou a necessidade de se levar em consideração o melhor interesse da criança e lembrou o caso de Joanna Marcenal no ano de 2010, cuja morte foi resultado de uma série de decisões de operadores de justiça, sem a utilização de uma perspectiva de gênero, que outorgaram a guarda ao pai; ii) a Comissionada Dra. Esmeralda Troitiño observou que o ato de revogar a lei é *per se* significativo para a nação; e iii) a Comissionada Dra. Roberta Clarke indicou que a lei em análise reproduz as desigualdades de gênero.

No âmbito da proteção regional dos direitos humanos, a questão da alienação parental tem chegado à CIDH, que até o presente recebeu três denúncias – que serão analisadas na segunda parte deste trabalho – e celebrou uma audiência pública para ouvir o Estado e a sociedade civil. Porém, a Corte IDH não se pronunciou sobre casos que envolvem diretamente a temática.

²³ BRASIL. Ministério da Saúde. **Recomendação n.º 003, de 11 de fevereiro de 2022**, 2022.

²⁴ A Sociedade de Pediatria de São Paulo (SPSP) expressou seu parecer sobre o assunto: “A SAP não é considerada uma síndrome pelo DSM IV R e isso é comumente utilizado por advogados para desconsiderá-la nos tribunais. É comum que haja um intervalo razoável entre a descrição de uma síndrome e sua inclusão no DSM. Um dos critérios para essa inclusão é que haja um número considerável de publicações científicas a respeito, ainda insuficientes na SAP, com pouca literatura científica disponível até o momento.” SILVEIRA, M. R. de F.; LUCCA, R. de. *Alienação Parental*. **Pediatra Informe-se** – Boletim da Sociedade de Pediatria de São Paulo, mar./abr. 2011, p. 8.

Já o seu par europeu, qual seja, o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), possui julgamentos sobre a alienação parental que podem contribuir para o estabelecimento de diretrizes de proteção para além de suas fronteiras de aplicação²⁵.

Como ressaltado por Cançado Trindade, os tribunais internacionais têm contribuído para a realização da justiça²⁶, influenciando julgamentos nacionais sobre temas de relevância na interpretação dos direitos humanos. Nesse contexto, em um espírito de diálogo entre tribunais²⁷, e reconhecendo que não existe um caminho linear para a efetividade dos direitos das crianças²⁸, as jurisprudências de tribunais internacionais apresentam-se como uma ferramenta valiosa.

No âmbito do sistema de proteção de direitos humanos europeu, o TEDH proferiu 13 decisões relacionadas à alienação parental desde o ano 2000²⁹. Note-se que todas essas decisões fazem referência ao artigo 8 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, sobre o direito à vida familiar e à preservação dos laços parentais. O TEDH tem reforçado a necessidade de os Estados-membros agirem com diligência³⁰ em casos que envolvam relações parentais e enfatizado a natureza das obrigações estatais, caracterizadas como obrigações de meio³¹, assim como a necessidade de equilibrar os interesses da criança e dos pais, destacando a primazia ao superior interesse da criança³². Assim, os Estados devem implementar medidas efetivas para resguardar a instituição familiar, reconhecendo o desfrute mútuo da companhia entre genitores

²⁵ SLAUGHTER, A.-M. A Typology of Transjudicial Communication. **University of Richmond: Law Review**, v. 29, n. 1, p. 99-137, 1994.

²⁶ CANÇADO TRINDADE, A. A. Os tribunais internacionais contemporâneos e a busca da realização do ideal da justiça internacional. **Rev. Fac. Direito UFMG**, n. 57, jul./dez. 2010.

²⁷ SLAUGHTER, A.-M. **A New World Order**, 2004. BURGORGUE-LARSEN, L. A internacionalização do diálogo dos juízes: missiva ao Sr. Bruno Genevois, presidente do conselho de estado da França. **Prismas: Dir., Pol. Publ. e Mundial**, v. 7, n. 1, 2010.

²⁸ MOLITERNO, L. R. A. **Niños Migrantes No Acompañados**: Corte Interamericana de Derechos Humanos y Corte Europea de Derechos Humanos, 2022.

²⁹ Dados obtidos mediante pesquisa efetuada no sítio oficial do tribunal utilizando o termo “Parental alienation”.

³⁰ TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS (TEDH). Petição 23641/17. Decisão proferida em 29 de outubro de 2019, similar al Prodelalova contra Chequia. **Case of Pisciă v. The Republic of Moldova**, 29 out. 2019.

³¹ *Idem*. Petição 8000/21. Decisão proferida em 07 de julho de. 2022. **Case of Jurišić v. Croatia (n. 2)**, 7 jul. 2022.

³² *Idem*. Petição 40324/98. Decisão proferida em 10 de novembro de 2005. **Case of Süß v. Germany**, 10 nov. 2015.

e filhos como um componente vital da vida familiar³³ dentro dos limites estabelecidos para garantir o superior interesse da criança.

Nesse contexto, tais medidas abrangem tanto prerrogativas positivas, que incluem o reconhecimento do direito de visitação ao progenitor que não detém a custódia, quanto prerrogativas negativas, referentes à não interferência, considerando que a relação entre genitores e filhos constitui elemento basilar da vida familiar³⁴. Portanto, quaisquer interferências somente se justificarão sob três premissas: a primeira refere-se à conformidade com o ordenamento jurídico vigente; a segunda pressupõe que tais interferências visem objetivos legítimos, tais como a proteção da saúde e dos direitos das crianças; a terceira, por sua vez, estabelece que as interferências sejam necessárias em uma sociedade democrática³⁵. Assim, a falta de observância desses critérios resulta em interferências injustificadas e desproporcionais³⁶.

A Corte Europeia também destaca a importância das declarações das próprias crianças³⁷ e seu bem-estar, bem como a necessidade da celeridade processual diante da interrupção do vínculo entre genitores e filhos, apontando que a demora pode contribuir para criar situações de distanciamento efetivo entre eles (repercussões do fator temporal)³⁸. Dessa forma, se bem os padrões estabelecidos pelo tribunal europeu destacam a importância de proteger o vínculo entre pais e filhos, em nenhuma das decisões o TEDH utiliza diretamente o termo alienação parental (que só é utilizado nas petições pelas partes). Além disso, foram estabelecidos limites claros em prol do interesse superior e bem-estar das crianças. Ao mesmo tempo, as decisões reforçam que esses contatos têm limitações específicas, como o possível impacto na saúde das crianças e no seu desenvolvimento.

³³ TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS (TEDH). Petição 7833/12. Decisão proferida em 20 de setembro de 2022. **Case of Popadić v. Serbia**, 20 set. 2022.

³⁴ *Idem*. Petição 46544/99. Decisão proferida em 26 de fevereiro de 2002. **Case of Kutzner v. Germany**, 26 fev. 2002.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ *Idem*. Petição 12148/03. Decisão proferida em 04 de outubro de 2007. **Case of Sanchez Cardenas v. Norway**, 4 out. 2007.

³⁷ *Idem*. Petição 25735/94. Decisão proferida em 13 de julho de 2000. **Case Elsholz v. Germany [GC]**, 13 jul. 2000.

³⁸ *Idem*. Petição 66997/13 77760/14. Decisão proferida em 06 de abril de 2017. **Case of Aneva and others v. Bulgaria**, 6 abr. 2017.

Por fim, conforme Dutra, o Direito Comparado permite trazer ao direito interno novos olhares³⁹. Sendo assim, cabe notar a existência na América Latina, em especial no Chile⁴⁰ e na Argentina⁴¹, de duas instituições autônomas e independentes dedicadas à proteção e promoção dos direitos das crianças que podem contribuir para a experiência brasileira. Considerando que a Defensoría de la Niñez do Chile não tem se pronunciado ainda em relação à alienação parental, apresenta-se a seguir a perspectiva da Defensora de Niños, Niñas y Adolescentes na Argentina (*La Defe*), a qual está alinhada com a dos experts da ONU.

La Defe, na Recomendação n.º 2 intitulada “Recomendações gerais sobre alegações de abuso sexual contra crianças e adolescentes ou reenvio forçado”⁴², cujo principal objetivo é garantir a proteção e o bem-estar das crianças envolvidas em casos de abuso no sistema Judiciário, oferece diretrizes para lidar com denúncias de abuso sexual infantil e/ou de gênero, especialmente quando o possível agressor é o genitor e esse solicita judicialmente o contato com a vítima, resultando em revinculação forçada. Essa Recomendação realça a importância dos profissionais do direito, incluindo advogados das diferentes jurisdições (cível, criminal, família etc.), bem como dos representantes do Ministério Público e da Defensoria Pública para evitar a aplicação de “teorias pseudocientíficas” relacionadas à alienação parental. Na Recomendação sugere-se o afastamento da aplicação de quaisquer termos associados a alienação parental, “lavagem cerebral” ou “teoria da coconstrução de memórias implantadas” nas crianças, que resultam na culpabilização do genitor que faz a denúncia do abuso⁴³. Desse modo, o documento alerta também sobre a falta de treinamento específico dos advogados que atuam nesses casos.

³⁹ DUTRA, D. Método(s) em Direito Comparado. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, v. 61, n. 3, set./dez. 2016.

⁴⁰ Registra-se a importância da *Defensoría de la Niñez* no Chile como uma instituição autônoma e independente dedicada à proteção e promoção dos direitos das crianças desde 2018. Porém, desde que não foram encontrados documentos que apresentem as opiniões ou posicionamentos sobre a questão da alienação parental não foi incluída neste tópico. Veja o site oficial: <https://www.defensorianinez.cl/>.

⁴¹ Em 2019, o Congresso Bicameral da Argentina nomeou Marisa Graham como a primeira Defensora para Crianças e Adolescentes, após mais de 14 anos de vacância da figura prevista na Lei para a Proteção Integral dos Direitos da Criança e do Adolescente (Lei n.º 26.061), atuando especificamente como Defensora dos Direitos Humanos das crianças. As atividades iniciaram em 2020.

⁴² LA DEFE. **Recomendación 2. Recomendaciones generales ante denuncias de abuso sexual contra niñas, niños y adolescentes o revinculaciones forzadas**, jul. 2020.

⁴³ *Ibidem*, p. 10-11.

A Defensora das crianças ressalta a importância de avaliar os riscos presentes e futuros enfrentados por crianças e adolescentes em tais situações, bem como de reconhecer as relações e desigualdades de poder existentes. Além disso, destaca-se a violação do direito das crianças e dos adolescentes de serem ouvidos e de participarem ativamente dos processos e das medidas que os afetam. Nesse sentido, registra-se a necessidade de supervisionar as práticas processuais dos serviços denunciados e rejeitar argumentos discriminatórios e culpabilizantes em relatórios e sentenças judiciais que prejudicam as mães.

Por fim, no anexo I da citada Recomendação ⁴⁴, adverte sobre os desafios a serem superados: i) o direito das crianças e adolescentes de serem ouvidos e terem suas opiniões levadas em consideração; ii) interpretações do “melhor interesse da criança” que priorizam, por vezes, o direito dos genitores de manter o contato em detrimento do direito das próprias crianças e dos adolescentes; iii) obstáculos, sejam eles de natureza processual, institucional ou mesmo cultural, que dificultam o acesso à justiça e a realização de um devido processo legal.

Nesse cenário, ressalta-se a necessidade de que a “acusação adote uma perspectiva infantil, de gênero e intercultural” nesses casos⁴⁵. Isso se torna especialmente relevante dada a complexidade das situações, que envolvem desigualdades de poder entre adultos e crianças, vulnerabilizando essas últimas. Adicionalmente, destaca-se a importância da articulação entre os escritórios administrativos e judiciais, bem como entre os tribunais civis e criminais, visando evitar a revitimização das crianças por meio da revinculação forçada (“ou supervisionada”), especialmente nos casos em que há uma denúncia de abuso.

Conforme apontado até aqui, as perspectivas dos especialistas internacionais evidenciam que a discussão em torno da alienação parental está profundamente interligada com a violação dos direitos humanos de crianças e mulheres-mães, acarretando risco de violências, discriminação e revitimização. Nesse sentido, revela-se uma profunda preocupação com

⁴⁴ Importante notar que o Anexo I à Recomendação n.º 2 foi publicado dois anos após a emissão inicial da recomendação, em resposta ao aumento significativo no número de casos que demandam intervenção da Defensora de *Niños, Niñas y Adolescentes*. Esse documento é resultado da análise de casos que envolvem i) alegações de violência grave ou abuso sexual contra crianças e adolescentes em contextos familiares e ii) a necessidade de atender aos desejos das crianças que buscam o restabelecimento do contato com seus pais. LA DEFE. **Anexo i de la recomendación general nro. 2 ante denuncias de abuso sexual o violencia grave contra niñas, niños y adolescentes o revinculaciones forzadas**, dez. 2022.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 3.

a aplicação da Lei de Alienação Parental pelo Poder Judiciário brasileiro, assim como a necessidade de que haja julgamentos sensíveis à questão de gênero.

2. A UTILIZAÇÃO ABUSIVA DA ALIENAÇÃO PARENTAL COMO REFORÇO ÀS DISCRIMINAÇÕES DE GÊNERO

As mudanças na legislação, especialmente aquelas que tratem de temáticas sensíveis às mulheres, devem ser orientadas à não reprodução de estereótipos de gênero, que colocam as mulheres em um local de subordinação, restringindo-as ao ambiente doméstico e associando-as predominantemente às tarefas de cuidado⁴⁶. Registra-se que as desigualdades de gênero persistem nas relações sociais em geral⁴⁷, o que se reflete também no âmbito familiar-doméstico⁴⁸ e se estende até o contexto de divórcio/separação. Assim, nesta seção, procura-se demonstrar que os estereótipos⁴⁹ e as desigualdades⁵⁰ de gênero estão consubstanciados na aplicação da Lei n.º 12.318/2010, que dispõe sobre alienação parental.

⁴⁶ Considerando que as tarefas de cuidado são essenciais tanto para o desenvolvimento humano individual quanto para o das sociedades, é importante visibilizar quem desempenha essas tarefas. Nesse sentido, em várias etapas da vida – notadamente na infância e na velhice, mas também eventualmente na idade adulta e juventude dependendo das circunstâncias –, os seres humanos precisam de cuidados que são distribuídos desigualmente em termos de gênero: a maior parte desse encargo recai sobre as mulheres. ESQUIVEL, V.; FAUR, E.; JELIN, E. **Hacia la conceptualización del cuidado: familia, mercado y estado. Las lógicas del cuidado infantil. Entre las familias, el Estado y el mercado**, 2012, p. 11-43.

⁴⁷ Em outras palavras, “*la manera en que una sociedad encara la provisión de cuidados tiene implicancias significativas para el logro de la igualdad de género, al ampliar las capacidades y opciones de hombres y mujeres o al confinar a las mujeres a los roles tradicionales asociados con la feminidad y la maternidad*”. *Ibidem*, p. 11.

⁴⁸ Dentro dos lares, o trabalho doméstico não remunerado, incluindo o cuidado de membros da família, está vinculado à figura feminina. As reflexões sobre as tarefas de cuidado trazidas pela economia feminista contribuem para valorização e visibilização dessas atividades. RODRÍGUEZ ENRIQUEZ, C. La cuestión del cuidado ¿el eslabón perdido del análisis económico? **Revista CEPAL**, Santiago, n. 106, 2012.

⁴⁹ A esse respeito, destaca-se que a Corte IDH tem identificado estereótipos de gênero descritivos e prescritivos tanto em leis quanto em políticas públicas, os quais impactam a administração da Justiça. CARDOSO ONOFRE DE ALENCAR, E. Mujeres y estereotipos de género en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **EUNOMÍA - Revista en Cultura de la Legalidad**, n. 9, 28 sep. 2015.

⁵⁰ Saba defende que o Direito não pode permanecer “cego” às dinâmicas e relações sociais imperantes conforme o contexto (componentes históricos) entre os diferentes grupos. Nesse sentido, salienta a existência de “grupos vulneráveis”, mencionando mulheres, pessoas com deficiência e indígenas, entre outros, que como consequência da desigualdade de fato na sociedade, não gozam das mesmas oportunidades. SABA, R. (Des)igualdad estructural. **Derecho y Humanidades**, n. 11, 2005. Disponível em: <https://derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/view/17057>. Acesso em: 24 jun. 2024.

A Corte IDH tem advertido que os estereótipos de gênero são crenças ligadas a práticas que subordinam as mulheres, incluindo aqueles atributos, características ou papéis que são (dimensão descritiva) ou deveriam ser (dimensão prescritiva) executados por mulheres e homens na sociedade⁵¹. Nesse sentido, conforme o entendimento da Corte, os estereótipos de gênero são generalizações socialmente dominantes e persistentes⁵², sendo especialmente graves no contexto de vítimas de violência⁵³. É nesse contexto que se deve inserir o debate sobre a aplicação da alienação parental, que evidencia a utilização de estereótipos contrários à igualdade perante a lei e ao próprio acesso à justiça.

Uma pesquisa recente publicada na Revista Jurídica - UniCuritiba sobre a aplicação da Lei n. 12.318/2010 encontrou, em consulta ao site oficial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS), 547 julgamentos processuais contendo o termo “alienação parental” desde 2006 (antes da sanção da Lei sob análise). Ainda, os pesquisadores indicam que nos acórdãos registrados entre 2019 e 2020 – totalizando 118 decisões – aparecem como acusadas de alienação parental, majoritariamente, mulheres-mães, que simultaneamente são alvo de qualificações pejorativas nas decisões de segundo grau. Nesse sentido, nas decisões se invocaram supostas dificuldades/ desequilíbrios/ incapacidades psicoemocionais das mães, com o uso de adjetivos como *borderline*, narcisista, egoísta, imatura, negligente, instável⁵⁴.

Ferreira e Enzweiler têm levantado a questão de que a aplicação da “alienação parental” evidencia um preconceito de gênero contra as mulheres, sendo mais apropriado referir-se a ela como “alienação marental”. Além disso, os autores destacam que a perversidade do conceito reside “na impossibilidade

⁵¹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CORTE IDH). Sentença de 16 de novembro de 2009. **Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”) Vs. México**, 16 nov. 2009, p. 394-401.

⁵² *Idem*. Sentença de 19 de novembro de 2015. **Caso Velásquez Paiz e outros Vs. Guatemala**, 19 nov. 2015.

⁵³ Nesse sentido, veja: *Idem*. Sentença 7 de setembro de 2021. **Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil**, 7 set. 2021. *Idem*. **Caso 12.051 Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil**, 4 abr. 2001.

⁵⁴ Nas palavras das autoras: “No ano de 2019 das 82 decisões do TJRS, 75 se referem a acusações de alienação parental contra as mulheres-mães. No ano de 2020 das 36 decisões do TJRS, 32 se referem a acusações de alienação parental contra as mulheres-mães, totalizando 107 decisões. A pesquisa identifica e mensura os estereótipos reproduzidos nas decisões do TJRS, constatando que durante o período estudado os genitores receberam entre 4 (2019) a 7 (2020) qualificações e, as genitoras, entre 40 (2019) a 39 (2020) qualificações pejorativas.” STOLZ, Sheila *et al.* The syndemic gender violence in judicial discourses that apply the parental alienation law. **Revista Jurídica**, v. 1, n. 73, abr. 2023, p. 615.

de sua negação” tendo em vista que quaisquer comportamentos maternos protetivos em relação aos filhos podem vir a ser interpretados como instabilidade e resistência ao vínculo paterno-filial. Por fim, salientam a aplicação acrítica da Lei, incluindo sua utilização na defesa criminal⁵⁵.

Quando se abordam tarefas de cuidados, verifica-se uma tendência de enfatizar a figura feminina, evidenciando o que Iaconelli chama de “maternalismo”, salientando a carga atribuída às mulheres-mães e promovendo maternidades “desejáveis”, em detrimento de outras consideradas como “perniciosas”, com seus reflexos nos âmbitos familiares, domésticos, do trabalho e no imaginário social. O conceito de maternalismo salienta a “economia de cuidados”, em que as mulheres são sobrecarregadas na maternidade, sendo associadas a domesticidade, devoção e sacrifícios⁵⁶. A referida autora adverte que o termo “mãe narcisista” representa um julgamento moral das mães, como se existisse um único modelo de maternidade, e desconsiderando se as expectativas que se colocam na mãe são replicáveis a um pai⁵⁷.

Salienta-se que o Grupo de Trabalho (GT) Mulheres da DPU já tem se pronunciado sobre a importância de a linguagem não propagar estereótipos e padrões machistas⁵⁸, discurso de ódio e desigualdades, assim como a especial situação de vulnerabilidade das crianças a sofrer múltiplas violências e abusos⁵⁹. A esse respeito, Clérico adverte que, para identificar a discriminação através da utilização de estereótipos nas sentenças, deve-se analisar se a motivação é objetiva e razoável, especialmente diante de grupos em situação de desigualdade estrutural⁶⁰.

⁵⁵ FERREIRA, C. G.; ENZWEILER, R. J. Síndrome da alienação parental, uma iníqua falácia. **Revista da ESMESC**, v. 21, n. 27, 2014.

⁵⁶ IACONELLI, Vera. **Manifesto Antimaternalista**, 2023.

⁵⁷ ALVÃO VELOSO, A. Mães são acusadas de narcisismo quando fazem o que um pai comum faria, diz a psicanalista Vera Iaconelli. **BBC**, 30 set. 2023.

⁵⁸ Veja: “[...] a construção sociocultural necessária para a concretização do princípio da igualdade e para a eliminação de todas as formas de violência contra mulheres e meninas é papel do Estado, da sociedade e, sobretudo na ordem mundial globalizada [...]”. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (DPU). Processo SEI: 6026343v2 08038.003741/2023-2. **Manifestação n.º 6026343** - DPGU/SGAI DPGU/GTMLR DPGU. Nota pública, mar. 2023.

⁵⁹ Veja: *Idem*. Processo SEI 5298660v2 08038.007705/2022-56. **Manifestação n.º 5298660** - DPGU/SGAI DPGU/GTMLR DPGU, 21 jun. 2022.

⁶⁰ CLÉRICO, L. Hacia un análisis integral de estereotipos: desafiando la garantía estándar de imparcialidad. **Revista Derecho del Estado**, n. 41, 2018.

Nesse sentido, pode-se afirmar que mulheres vítimas de violência, por diversas vezes, tornam-se réis em processos que envolvem alienação parental, sendo alvo de desqualificações e afetadas por estereótipos de gênero que as apresentam como “maliciosas”, vingativas e instáveis. Nesse ponto, vale chamar atenção para os números crescentes de denúncias de violência doméstica⁶¹ registradas, conforme o Ministério dos Direitos Humanos e Cidadania⁶². A ameaça de eventual alienação parental, porém, pode configurar sério obstáculo ao registro dessas denúncias, caracterizando, por si só, violência psicológica em face da mulher.

No âmbito familiar, pretende-se instalar uma única maternidade (prescrita e aceita socialmente) que repulsa maternidades que acabam sendo subalternizadas⁶³ como a das mulheres vítimas de violência, pobres, negras, as quais são revitimizadas e marginalizadas. Sobre essa temática, a ativista e feminista negra Patrícia Hill Collins traz contribuições importantes ao abordar a categoria analítica que denomina de “imagens de controle”⁶⁴. Trata-se de uma categoria de análise que evidencia o racismo e o sexismo que são utilizados como forma de dominação para manter as opressões sobre os corpos de mulheres negras⁶⁵. Nas palavras da autora: “Essas imagens de controle são traçadas para fazer com que o racismo, o sexismo, a pobreza, e outras formas de injustiça social pareçam naturais, normais e inevitáveis na vida cotidiana”⁶⁶. As imagens de controle servem para manter a matriz de dominação que coloca as mulheres em um espaço de subalternidade e demonstram o olhar da sociedade sobre suas maternidades.

Desse modo, é possível refletir sobre a possibilidade de utilização dessa categoria analítica para entender os estereótipos e opressões que recaem sobre

⁶¹ No primeiro semestre de 2022, a central de atendimento registrou 31.398 denúncias e 169.676 violações envolvendo violência doméstica contra as mulheres. BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. Brasil tem mais de 31 mil denúncias de violência doméstica ou familiar contra as mulheres até julho de 2022. **Gov.br**, 8 ago. 2022.

⁶² Ditas denúncias são registradas pelos canais de atendimento da Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos (ONDH): Disque Direitos Humanos (Disque 100), Central de Atendimento à Mulher (Ligue 180) e aplicativo Direitos Humanos Brasil. BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. Dados Abertos. **Gov.br**, c.2024.

⁶³ MOTA, J. *et al.* “Maternidades subalternizadas”: as dificuldades de implementação da prisão domiciliar de mulheres mães e gestantes. **Insurgência: Revista de Direitos e Movimentos Sociais**, v. 7, n. 2, jul./dez. 2021.

⁶⁴ COLLINS, P. H. **Pensamento Feminista Negro**. Conhecimento, consciência e a política do empoderamento, 2019, p. 77, 150-151.

⁶⁵ BUENO, W. **Imagens de Controle**: um conceito do pensamento de Patrícia Hill Collins, 2020.

⁶⁶ COLLINS, *op. cit.*, p. 136.

as mães que são processadas por alienação parental nas varas de família do Judiciário brasileiro. Isso significa dizer que mulheres-mães são impactadas de forma diferenciada pela lei em análise, o que possibilita a inversão/perda da guarda de filhos e filhas por processos de alienação parental e ainda permite que sejam alvo de desqualificações. Em outras palavras, mediante a instrumentalização do conceito de alienação parental, conforme salientado na primeira parte, o Judiciário brasileiro criou uma imagem de controle ligada a uma “mãe alienadora-maliciosa” que instala memórias falsas nos filhos e nas filhas, anulando sua individualidade e destoando da capacidade progressiva reconhecida na Convenção dos Direitos da Criança.

Diante desse cenário, a revogação da lei apresenta-se como a opção compatível com o Paradigma dos Direitos Humanos, coincidente com a visão dos experts trazida na primeira seção deste estudo. Note-se que a revogação não resultaria em um vazio legal, pois o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) absorve e internaliza os princípios da Convenção sobre os Direitos da Criança, instrumento que supera divergências e visões excludentes⁶⁷ da infância, estabelecendo um novo paradigma, primando pelo superior interesse da criança, bem como diretrizes específicas⁶⁸ que são abraçadas também na Constituição⁶⁹.

Contudo, a aplicação do conceito de alienação parental apresenta-se como incompatível com o paradigma da proteção integral⁷⁰, que concebe as crianças e os adolescentes como sujeitos plenos de direito, com capacidade progressiva, que se contrapõe ao relato de implantação de memórias falsas. Nesse sentido, é preocupante que a patologização das emoções na aplicação desse conceito possa negligenciar as dinâmicas de poder assimétricas entre

⁶⁷ CILLERO, B. M. El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. **Revista Justicia y Derechos del Niño**, Santiago de Chile, n. 1, 1999.

⁶⁸ O ECA enfatiza que é uma responsabilidade compartilhada, envolvendo o Estado, as comunidades e as próprias famílias, garantir a efetivação de seus direitos “com absoluta prioridade” (artigo 4). Isso inclui o direito à saúde em seu sentido mais amplo, à dignidade enquanto “pessoa em processo de desenvolvimento” (artigo 15), ao respeito, abrangendo a inviolabilidade da integridade (física, psicológica e moral) que engloba a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, das ideias e crenças (artigo 17), e também o direito à liberdade e à convivência familiar e comunitária. BRASIL. Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). **Diário Oficial da União**, 13 jul. 1990, Seção 2, p. 13563.

⁶⁹ *Idem*. **Constituição Federal de 1988**, 5 out. 1988.

⁷⁰ BELOFF, M. Modelo de la protección integral de derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar. **Revista Justicia y Derechos del Niño**, Santiago de Chile, n. 1, nov. 1999.

homens e mulheres, bem como os diversos tipos de violência que podem surgir em contextos de divórcio e separação⁷¹.

Sumariando o até aqui apresentado, a imagem da “mãe maliciosa” pode ser identificada na referida pesquisa do TJRS e, sobretudo, nas três denúncias ante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) que a Defensoria Pública da União (DPU) acompanha. Esses casos suscitam questionamentos sobre a possível responsabilidade internacional do Estado brasileiro em julgados que envolvem a aplicação da Lei de Alienação Parental. Destaca-se que todos os casos têm como peticionantes mulheres-mães, as quais, no decorrer dos processos de alienação parental promovidos pelos pais após divórcios litigiosos, têm experimentado a violação de seus direitos, na inversão de guarda em favor dos genitores. Isso é evidenciado em laudos e perícias desfavoráveis às mães, apesar da existência de denúncias de abusos e violências. Além disso, nos casos analisados houve inversão da guarda em favor dos pais, desconsiderando as denúncias efetuadas pelas mães – decorrentes da preocupação com a saúde e o bem-estar infantil – e resultando na privação do contato materno.

No primeiro caso, L.M.C. e Filho vs. Brasil, a requerente denunciou que criança havia sofrido abusos físicos por parte do genitor, haja vista a existência de sintomas físicos visíveis e psicológicos, porém no processo aconteceu a inversão da guarda, e ainda foi utilizado um laudo psicológico que desqualificava a genitora. Já no segundo caso, N.M.C. e Filho vs. Brasil⁷², o processo de alienação seguiu a um divórcio litigioso ligado a violência doméstica, o genitor ajuizou uma ação de Guarda e Regulamentação de Visitas em face da genitora. Nesse caso, a genitora tinha denunciado sinais de abuso sexual contra a criança, que foram ignoradas no processo, e ainda a mãe da criança foi obrigada a realizar uma perícia – psicológica e psiquiátrica –, situação em que foi questionada sobre sua estabilidade mental e superficializaram os relatos da criança. Foi outorgada a guarda compartilhada, e posteriormente a mãe denunciou estupro de vulnerável. Na sequência, foi impedida de ter contato com a criança e ainda foi deferida medida cautelar apresentada pelo pai.

⁷¹ MENEZES, R. S. O outro lado da lei de alienação parental: a violência contra mulheres e crianças legitimadas pelo sistema de justiça. **Latínidade**: Revista do Núcleo de Estudos das Américas, v. 12, n. 2, p. 147-169, 2020.

⁷² Processo SEI 08038.004460/2020-43.

No último caso, H.A. e Filhas vs. Brasil⁷³, a denúncia foi apresentada pelo Instituto a Favor da Infância e Maternidade (AFIM) em defesa da vítima H.A. e suas duas filhas infantis. No caso, a vítima relata a existência de documentos que comprovam o envolvimento do ex-marido em um caso de corrupção, por isso ela seria alvo de ameaças e múltiplas violências, além de ter encontrado registros pornográficos da filha menor de idade no quarto dele. No processo, a juíza não determinou acesso aos registros de segurança do genitor e manteve a acusação de alienação parental. Após mudança da mãe e das filhas para Brasília, sendo que possuía guarda unilateral, a genitora foi acusada de sequestro e houve inversão da guarda, sem oitiva das crianças, e afastamento permanente da mãe.

Observa-se, nos julgamentos, a utilização de perícias, sem direito ao contraditório, envolvendo a patologização de uma realidade social complexa, oferecendo uma “solução” sob uma perspectiva positivista e linear que desloca as crianças e os adolescentes do centro do debate, concentrando-se na separação conflitiva dos genitores. Há quem defenda o “valor educativo” da lei, com a ressalva da substituição do termo por “impedimentos ao relacionamento familiar”⁷⁴. No entanto, quando se coloca eventual valor educativo de forma superior ao interesse da criança, há uma inversão de valores e violação aos direitos humanos, não só das mães, mas especialmente das crianças⁷⁵.

Por fim, tendo em conta todos os argumentos apresentados neste estudo, a Defensoria Pública da União lançou nota recomendando a revogação da Lei de Alienação Parental⁷⁶. Orienta-se ainda a não utilização do termo em políticas, programas de governo ou pelas autoridades estatais. O documento reforça que a lei silencia as narrativas e/ou vivências de crianças e adolescentes, tornando-os invisíveis e revitimizand-os. O mesmo acontece com as mulheres vítimas de violência doméstica e de gênero, que desempenham o

⁷³ Processo SEI 08038.004315/2020-62.

⁷⁴ GALVÃO, J. Lei da alienação parental é importante recurso de proteção de crianças e adolescentes. **Jornal da USP**, 24 jul. 2023.

⁷⁵ Vale relembrar o “Caso Mireya Agraz” na Cidade do México DF, envolvendo o homicídio de três crianças (de 6 e 10 anos), o avô e suicídio da mãe após a concessão da guarda ao pai que enfrentava cargos por violência sexual contra as crianças. Esses eventos geraram um intenso debate no México, culminando na revogação da figura de alienação parental prevista na Constituição local pela Assembleia Legislativa. TELEMUNDO. **Nuevos detalles sobre la tragedia que conmueve a México**, 12 jun. 2017.

⁷⁶ DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (DPU). **DPU publica manifestação pela revogação da Lei de Alienação Parental**, 2 abr. 2024.

papel de principais cuidadoras e são impactadas pelos processos de suposta alienação.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O artigo analisou a aplicação da Lei n.º 12.318/2010, que dispõe sobre alienação parental, sob duas perspectivas interligadas: proteção das crianças e reforço a estereótipos de gênero e discriminação contra as mulheres. Dessa forma, na primeira parte notou-se que há uma rejeição internacional à utilização do termo alienação parental (e similares) por parte dos experts das Nações Unidas, o que foi evidenciado também nas discussões da audiência pública celebrada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Em relação ao posicionamento do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), que recebeu petições vinculadas à temática desde o ano 2000, ressaltou-se a prioridade absoluta de preservar o bem-estar e o superior interesse das crianças. Ainda, o posicionamento da Defensora das Crianças (*La Defe*) na Argentina, que oferece novos olhares ao direito interno, adverte sobre o risco de revinculações forçadas entre crianças e seus genitores em casos de abusos.

Já na segunda parte, o artigo aprofundou-se na análise dos estereótipos de gênero como práticas socialmente persistentes, conforme advertido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), para problematizar a discriminação que resulta na aplicação da lei sob estudo. Aliás, apontou-se que a instrumentalização da “alienação parental” permite a criação de uma “imagem de controle” no Poder Judiciário, notadamente da “mulher-mãe-alienadora”, que resulta no reforço de estereótipos e desigualdades de gênero. Essa afirmação é observável nas denúncias que tramitam perante a CIDH e que a DPU acompanha: *L.M.C. E Filho vs. Brasil*, *N.M.C. e Filho vs. Brasil* e *H.A. e Filhas vs. Brasil*.

Conclui-se que a Lei n.º 12.318/2010 se mostra contrária às perspectivas dos especialistas internacionais, destoa do paradigma dos direitos humanos e não garante o superior interesse da criança. Além disso, silencia as narrativas e vivências de crianças e adolescentes, tornando-os invisíveis e revitimizand-os. O que, por sua vez, replica-se com as mulheres-mães, vítimas de violência doméstica e de gênero, que desempenham o papel de principais cuidadoras

e são impactadas de forma diferenciada pelos processos de suposta alienação parental. Nesse sentido, recomenda-se sua revogação, uma vez que os liames com os direitos humanos são inderrogáveis e devem prevalecer, honrando o compromisso assumido pelo Estado.

Por fim, salienta-se a necessidade de uma perspectiva de gênero e de infância no Poder Judiciário brasileiro nos casos que envolvem alienação parental, de modo a atentar para as desigualdades e garantir avanços na igualdade de gênero, na preservação da infância e na defesa dos direitos de mulheres-mães.

REFERÊNCIAS

ALVÃO VELOSO, A. Mães são acusadas de narcisismo quando fazem o que um pai comum faria, diz psicanalista Vera Iaconelli. **BBC**, 30 set. 2023. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/articles/cjj80265q99o>. Acesso em: 5 jul. 2024.

BELOFF, M. Modelo de la protección integral de derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar. **Revista Justicia y Derechos del Niño**, Santiago de Chile, n. 1, p. 9-22, nov. 1999.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 6 jul. 2024.

BRASIL. Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, 13 jul. 1990, Seção 2, p. 13563.

BRASIL. Lei n.º 12.318, de 26 de agosto de 2010. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, 31 ago. de 2010, Seção 3, p. 5. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm. Acesso em: 14 dez. 2023.

BRASIL. **Projeto de Lei n.º 1372, de 2023**. Revoga a Lei n.º 12.318, de 26 de agosto de 2010, que dispõe sobre a alienação parental. Brasília, 2023. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/156451>. Acesso em: 20 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6273**. Processo n.º 0034169-60.2019.1.00.0000- DF Distrito Federal. Requerente: Associação de Advogadas pela Igualdade de Gênero. Relatora: Min. Rosa Weber. Brasília, 18 dez. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5823813>. Acesso em: 20 nov. 2023.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Recomendação n.º 003, de 11 de fevereiro de 2022**. Brasília, 2022. Disponível em: <https://conselho.saude.gov.br/recomendacoes-cns/2337-recomendacao-n-003-de-11-de-fevereiro-de-2022>. Acesso em: 1º jul. 2024.

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. Brasil tem mais de 31 mil denúncias de violência doméstica ou familiar contra as mulheres até julho de 2022. **Gov.br**, 8 ago. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2022/eleicoes-2022-periodo-eleitoral/brasil-tem-mais-de-31-mil-denuncias-violencia-contras-mulheres-no-contexto-de-violencia-domestica-ou-familia>. Acesso em: 5 jul. 2024.

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. Dados Abertos. **Gov.br**, c.2024. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/acesso-a-informacao/dados-abertos>. Acesso em: 5 jul. 2024.

BUENO, W. **Imagens de Controle**: um conceito do pensamento de Patricia Hill Collins. Porto Alegre: Zouk, 2020.

BURGORGUE-LARSEN, L. A internacionalização do diálogo dos juízes: missiva ao Sr. Bruno Genevois, presidente do conselho de estado da França. **Prismas: Dir., Pol. Publ. e Mundial.**, Brasília, v. 7, n. 1, p. 261-303, 2010.

CANÇADO TRINDADE, A. A. Os tribunais internacionais contemporâneos e a busca da realização do ideal da justiça internacional. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 57, 2010. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/issue/view/15>. Acesso em: 5 jul. 2024.

CARDOSO ONOFRE DE ALENCAR, E. Mujeres y estereotipos de género en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. **EUNOMÍA - Revista en Cultura de la Legalidad**, n. 9, p. 26-48, 28 sep. 2015. Disponível em: <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2801>. Acesso em: 5 jul. 2024.

CILLERO, B. M. El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. **Revista Justicia y Derechos del Niño**, Santiago de Chile, n. 1, p. 45-62, nov. 1999.

COLLINS, P. H. **Pensamento Feminista Negro**. Conhecimento, consciência e a política do empoderamento. São Paulo: Boitempo, 2019.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). Sentença de 4 de abril de 2001. **Caso 12.051 Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil**. 4 abr. 2001. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm>. Acesso em: 8 jul. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANO (CIDH). Sentença de 16 de novembro de 2009. **Caso González e outras (“Campo Algodoeiro”) Vs. México**. 16 nov. 2009. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_por.pdf. Acesso em: 5 jul. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). Sentença de 19 de novembro de 2015. **Caso Velásquez Paiz e outros Vs. Guatemala**. 19 nov. 2015.

Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_307_esp.pdf. Acesso em: 5 jul. 2024.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). Sentença de 7 de setembro de 2021. **Caso Barbosa de Souza e outros vs. Brasil**. 7 set. 2021. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_por.pdf. Acesso em: 5 jul. 2024.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (DPU). Processo SEI 5298660v2 08038.007705/2022-56. **Manifestação n.º 5298660 - DPGU/SGAI DPGU/GTMLR DPGU**. 21 jun. 2022. Disponível em: <https://direitoshumanos.dpu.def.br/a-defensoria-publica-da-uniao-dpu-por-meio-do-grupo-de-trabalho-mulheres-divulgou-nesta-quarta-feira-22-uma-nota-publica-que-repudia-a-forma-como-o-caso-da-menina-de-11-anos-gravida-em-decorren/>. Acesso em: 8 jul. 2024.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (DPU). Processo SEI 6026343v2 08038.003741/2023-2. **Manifestação n.º 6026343 - DPGU/SGAI DPGU/GTMLR DPGU**. Nota pública. mar. 2023. Disponível em: <https://direitoshumanos.dpu.def.br/nota-tecnica-no-11-manifestacao-no-6026343/>.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (DPU). **DPU publica manifestação pela revogação da Lei de Alienação Parental**. 2 abr. 2024. Disponível em: <https://www.dpu.def.br/noticias-institucional/79683-dpu-publica-manifestacao-pela-revogacao-da-lei-de-alienacao-parental>. Acesso em: 15 abr. 2024.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos da Mulher. **Nota Técnica NUDEM n.º 01/2019**. set. 2019. Disponível em: <https://www.google.com/l?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://bsdleggetter/19%26ts%3D1700152103734%26disposition%3Dinline&ved=2ahUKewiAisTEjqWFAxXlpZUCHdQTA-ZEQFnoECCMQAQ&usg=AOvVaw2fjGO3PrB6SyJPILhmWyfh>. Acesso em: 6 jul. 2024.

DEUTSCHE WELLE. **Brasil**: más de 105.000 denuncias de violencia contra mujeres. 8 mar. 2021. Disponível em: <https://www.dw.com/es/brasil-m%C3%A1s-de-105000-denuncias-de-violencia-contra-mujeres/a-56801491>. Acesso em: 6 jul. 2024.

DUTRA, D. Método(s) em Direito Comparado. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, Curitiba, v. 61, n. 3, set./dez., p. 189-212, 2016. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/46620>. Acesso em: 1º jul. 2024.

ESQUIVEL, V.; FAUR, E.; JELIN, E. **Hacia la conceptualización del cuidado**: familia, mercado y estado. Las lógicas del cuidado infantil. Entre las familias, el Estado y el mercado. 1. ed. Buenos Aires: IDES, 2012.

FERREIRA, C. G.; ENZWEILER, R. J. Síndrome da alienação parental, uma iníqua falácia. **Revista da ESMESC**, v. 21, n. 27, p. 81-126, 2014. Disponível em: <https://revista.esmesc.org.br/re/article/view/97>. Acesso em: 12 mar. 2024.

GALLI, L. Lei brasileira que trata da alienação parental não tem base científica, afirma debatedora. 27 nov. 2018. **Agência Câmara de Notícias**, 27 nov. 2018. Disponível em: <https://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5111210/5142505>. Acesso em: 5 jul. 2024.

GALVÃO, J. Lei da alienação parental é importante recurso de proteção de crianças e adolescentes. **Jornal da USP**, 24 jul. 2024. Disponível em: <https://jornal.usp.br/?p=663506>. Acesso em: 5 jul. 2024.

GARDNER, R. **Parental Alienation Syndrome**: a guide for mental Health and legal Professionals. 10. ed. Cresskill: Creative Therapeutics, 1992.

GARDNER, R. Recommendations for dealing with parents who induce a parental alienation syndrome in their children. **Journal of Divorce & Remarriage**, United States, v. 28, n. 3/4, p. 1-23, 1998. Disponível em: <https://psycnet.apa.org/record/1998-04559-001>. Acesso em: 10 dez. 2023.

IACONELLI, V. **Manifesto Antimaternalista**. Rio de Janeiro: Zahar, 2023.

LA DEFE. **Recomendación 2. Recomendaciones generales ante denuncias de abuso sexual contra niñas, niños y adolescentes o revinculaciones forzadas**. jul. 2020. Disponível em: <https://defensoraderechosnnya.gob.ar/wp-content/uploads/2020/07/RECOMENDACION-2-Julio-2020-II.pdf>. Acesso em: 6 jul. 2024.

LA DEFE. **Anexo I de la recomendación general nro. 2 ante denuncias de abuso sexual o violencia grave contra niñas, niños y adolescentes o revinculaciones forzadas**. dez. 2022. Disponível em: <https://defensoraderechosnnya.gob.ar/wp-content/uploads/2022/12/RECOMENDACION-2-ANEXO-1.pdf>.

LIMA MARQUES, C.; MIRAGEM, B. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MENDES, J. A. A. *et al.* Publicações psicojurídicas sobre alienação parental: uma revisão integrativa de literatura em português. **Psicologia em Estudo**, v. 21, n. 1, p. 161-176, jan./mar. 2016. Disponível em: <https://periodicos.uem.br/ojs/index.php/PsicolEstud/article/view/29704>. Acesso em: 5 jul. 2024.

MENEZES, R. S.de. O outro lado da lei de alienação parental: a violência contra mulheres e crianças legitimadas pelo sistema de justiça. **Latinidade**: Revista do Núcleo de Estudos das Américas, v. 12, n. 2, p. 147-169, 2020.

MOLITERNO, L. R. A. **Niños migrantes no acompañados**: Corte Interamericana de Derechos Humanos y Corte Europea de Derechos Humanos. Porto Alegre: Fundação Fenix, 2022.

MOTA, J. *et al.* “Maternidades subalternizadas”: as dificuldades de implementação da prisão domiciliar de mulheres mães e gestantes. **Insurgência**: Revista de Direitos e Movimentos Sociais, Dossiê Raça, Gênero e Sexualidade: direitos e lutas sociais, Brasília, v. 7, n. 2, p. 149-178, jul./dez. 2021.

OHCHR. **Banco de dados de órgãos de tratados das Nações Unidas**. c.2024. Disponível em: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?sCountryID=24&Lang=SP. Acesso em: 6 jul. 2024.

ONU. **Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women New York**. 18 dez. 1979. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>. Acesso em: 5 jul. 2024.

ONU. **Mandates of the Special Rapporteur on violence against women and girls, its causes and consequences**; the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health and the Working Group on discrimination against women and girls. AL BRA 10/2022. 27 out. 2022. Disponível em: <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=27626>.

ONU. **The Committee of Experts of the MESECVI and the Special Rapporteur on Violence against Women and Girls of the United Nations express their concern about the illegitimate use of the concept of parental alienation syndrome against women**. Washington, 12 ago. 2022. Disponível em: <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/women/sr/2022-08-15/Communique-Parental-Alienation-EN.pdf>.

ONU. **Custody, violence against women and violence against children** - Report of the Special Rapporteur on violence against women and girls, its causes and consequences, Reem Alsalem. 13 abr. 2023. Disponível em: <https://www.ohchr.org/en/documents/thematic-reports/ahrc5336-custody-violence-against-women-and-violence-against-children>. Acesso em: 5 jul. 2024.

ONU. **Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra las mujeres y las niñas, sus causas y consecuencias**, Reem Alsalem. RC/53/36. jul. 2023. Disponível em: <https://www.ohchr.org/es/documents/thematic-reports/ahrc5336-custody-violence-against-women-and-violence-against-children>. Acesso em: 5 jul. 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher**, “Convenção de Belém do Pará”. 9 jun. 1994. Disponível em: <https://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm>. Acesso em: 5 jul. 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **CIDH finaliza el 187 Período de Sesiones**. 24 jul. 2023. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2023/167.asp>. Acesso em: 8 jul. 2024.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Guía de bolsillo de la clasificación de los trastornos mentales y del comportamiento**. España: Panamericana, 2000. Disponível em: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42326/8479034920_spa.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 5 jul. 2024.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Transtornos mentales**. 8 jun. 2022. Disponível em: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/mental-disorders>. Acesso em: 5 jul. 2024.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE (OMS). **Frequently Asked Questions: parental alienation**. c.2024. Disponível em: <https://www.who.int/standards/classifications/frequently-asked-questions/parental-alienation>.

PIOVESAN, E. Câmara aprova projeto que altera regras sobre alienação parental. 17 dez. 2021. **Agência Câmara de Notícias**, 17 dez. 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/840335-CAMARA-APROVA-PROJETO-QUE-ALTERA-REGRAS-SOBRE-ALIENACAO-PARENTAL>. Acesso em: 5 jul. 2024.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. **Processo n.º 0251581-19.2010.8.19.0001**. Ação Penal - Procedimento Ordinário. Autor: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Assist. de acusação: Cristiane Cardoso Marcenal Ferras. c.2024. Disponível em: <https://www3.tjrj.jus.br/consultaprocessual/#/consultapublica#porNumero>. Acesso em: 6 jul. 2024.

RODRÍGUEZ ENRIQUEZ, C. La cuestión del cuidado ¿el eslabón perdido del análisis económico? **Revista CEPAL**, Santiago, n. 106, p. 23-36, 2012.

SABA, R. (Des)igualdad estructural. **Derecho y Humanidades**, n. 11, 2005. Disponível em: <https://derechoyhumanidades.uchile.cl/index.php/RDH/article/view/17057>. Acesso em: 24 jun. 2024.

SILVEIRA, M. R. de F.; LUCCA, R. de. Alienação Parental. **Pediatra Informe-se** – Boletim da Sociedade de Pediatria de São Paulo, Ano XXVII, n. 156, mar./abr. 2011, p. 8. Disponível em: <https://www.spsp.org.br/site/asp/boletins/Boletim%20156%20-%20Ano%202011.pdf>. Acesso em: 1 jul. 2024.

SLAUGHTER, A.-M. A Typology of Transjudicial Communication. **University of Richmond Law Review**, v. 29, n. 1, p. 99-137, 1994.

STOLZ, S. *et al.* The syndemic gender violence in judicial discourses that apply the parental alienation law. **Revista Jurídica**, v. 1, n. 73, p. 614-639, abr. 2023. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/6330>. Acesso em: 2 mar. 2024.

TELEMUNDO. **Nuevos detalles sobre la tragedia que conmueve a México**. 12 jun. 2017. Disponível em: <https://www.telemundo.com/noticias/2017/06/12/nuevos-detalles-sobre-la-tragedia-que-conmueve-mexico-tmna1195352>. Acesso em: 8 jul. 2024.

TORRES, A.; SOUSA, T. Caso Joanna: pai de menina morta após maus-tratos não irá a júri popular. **O Globo Rio**, 11 mar. 2020. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/rio/caso-joanna-pai-de-menina-morta-apos-maus-tratos-nao-ira-juri-popular-24298500>. Acesso em: 5 jul. 2024.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS (TEDH). Petição 25735/94. Decisão proferida em 13 de julho de 2000. **Case Elsholz v. Germany [GC]**. 13 jul. 2000.

Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:\[%2225735/94%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2225735/94%22]}). Acesso em: 5 jul. 2024.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS (TEDH). Petição 46544/99. Decisão proferida em 26 de fevereiro de 2002. **Case of Kutzner v. Germany**. 26 fev. 2002. Disponível em: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22002-5571%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22002-5571%22]}). Acesso em: 5 jul. 2024.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS (TEDH). Petição 12148/03. Decisão proferida em 4 de outubro de 2007. **Case of Sanchez Cardenas v. Norway**. 4 out. 2007. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-82560%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-82560%22]}). Acesso em: 5 jul. 2024.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS (TEDH). Petição 40324/98. Decisão proferida em 10 de novembro de 2005. **Case of Süß v. Germany**. 10 nov. 2015. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-70957%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-70957%22]}). Acesso em: 5 jul. 2024.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS (TEDH). Petição 66997/13 77760/14. Decisão proferida em 06 de abril de 2017. **Case of Aneva and others v. Bulgaria**. 6 abr. 2017. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-172561%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-172561%22]}). Acesso em: 5 jul. 2024.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS (TEDH). Petição 23641/17. Decisão proferida em 29 de outubro de 2019, similar al Prodelalova contra Chequia. **Case of Pisciă v. The Republic of Moldova**. 29 out. 2019. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-197214>. Acesso em: 5 jul. 2024.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS (TEDH). Petição 8000/21. Decisão proferida em 07 de julho de 2022. **Case of Jurišić v. Croatia (n. 2)**. 7 jul. 2022. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-218132%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-218132%22]}). Acesso em: 5 jul. 2024.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS HUMANOS (TEDH). Petição 7833/12. Decisão proferida em 20 de setembro de 2022. **Case of Popadić v. Serbia**. 20 set. 2022. Disponível em: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:\[%22document%22\],%22itemid%22:\[%22001-219210%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-219210%22]}). Acesso em: 5 jul. 2024.

VACCARO, S.; PAYUETA BAREA, C. **El pretendido síndrome de alienación parental**: un instrumento que perpetua el maltrato y la violencia. Bilbao: Descleé de Brouwer, 2009.

GÊNERO E CÁRCERE À LUZ DOS DIREITOS HUMANOS

GENDER AND PRISON: A HUMAN RIGHTS APPROACH

Isabella Romero Lopes

(Pós-graduada em Direitos Difusos e Coletivos - Faculdade Complexo de Ensino Renato Saraiva/ CERS. Defensora Pública do Estado de Minas Gerais)
isabellaromerolp@gmail.com

RESUMO

Os estabelecimentos prisionais são feitos por e para homens, tendo ocorrido certa adaptação para o abrigamento de mulheres condenadas definitivamente ou presas provisoriamente, nos termos das imposições trazidas pela Lei de Execução Penal (Lei 7.210/1984). Com o escopo de explorar vertentes relativas ao encarceramento feminino, esta pesquisa utiliza-se de uma abordagem qualitativa mediante revisão bibliográfica, sob os métodos indutivo e comparativo, visando expor a contraditória realidade fática brasileira. A partir do levantamento de dados e estudo de casos, verifica-se a ausência de cumprimento escorreito dos mandamentos legais, bem como a omissão estatal em garantir direitos básicos das mulheres encarceradas, ocasionando uma violação massiva de direitos humanos tanto no Brasil como na América Latina. Por outro lado, objetiva-se exemplificar práticas exitosas, como o fornecimento gratuito de absorventes e a remição da pena pelo trabalho doméstico, demonstrando que é possível implementar políticas públicas efetivas que levem em conta as questões de gênero durante o cumprimento da pena.

Palavras-chave: Gênero. Encarceramento feminino. Sistema interamericano. Remição. Trabalho doméstico.

ABSTRACT

Prisons are made by and for men, and some adaptations have been made to house women who have been definitively convicted or provisionally imprisoned, in accordance with the requirements of the Penal Enforcement

Act (Law 7,210/1984). In order to explore these strands, this study uses a qualitative approach through bibliographical research technique under inductive and comparative methods, aiming to expose the contradictory Brazilian factual reality. Based on data gathering and case studies, we identify the lack of law enforcement and the State's failure in ensuring basic rights for imprisoned women, which translates into a massive human rights' violation in Brazil and Latin America. On the other hand, this research intends to illustrate successful actions, such as offering free sanitary towel supply and decreasing penalties through domestic labour, indicators that it is possible to execute effective public policies that take gender issues into account during the serving of sentences.

Keywords: Gender. Female imprisonment. Inter-American system. Decreasing penalties. Domestic labour.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. VIOLAÇÕES AGRAVADAS NO CÁRCERE BRASILEIRO. 1.1 Peculiaridades de gênero, legislação penal e realidade fática brasileira. 1.2 Regras de Bangkok. 1.3 Caso Bárbara Oliveira de Souza: marcadores de gênero, raça e saúde mental. 2. GÊNERO, PRIVAÇÃO DE LIBERDADE E JURISPRUDÊNCIA INTERAMERICANA. 2.1 Diálogo das Cortes. 2.2 Caso Miguel Castro Castro vs. Peru. 2.3. Caso Loaysa Tamayo vs. Peru. 3. POLÍTICAS PÚBLICAS EFETIVAS PARA AS MULHERES ENCARCERADAS. 3.1 Dignidade menstrual. 3.2 Remição pelo trabalho doméstico (tese premiada da Defensoria Pública do Paraná/DPE-PR). CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Data de submissão: 08/05/2024

Data de aceitação: 11/07/2024

INTRODUÇÃO

É perceptível a baixa taxa de incriminação feminina quando comparada à masculina no país. E o sistema carcerário do país, em toda a sua precariedade, não foi e não é devidamente adaptado para receber mulheres. Elas enfrentam

uma luta diária em busca de respeito, higiene e dignidade em um local onde os direitos humanos são massivamente inobservados.

Nesse contexto, entende-se importante investigar as peculiaridades das unidades prisionais femininas impostas pela Lei de Execução Penal (Lei nº. 7.210/1984)¹, em contraponto com a realidade fática brasileira, a partir do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen Mulheres, 2ª edição, de 2018². Ademais, relevante discorrer sobre as minúcias trazidas pelas Regras de Bangkok³, que oferecem um robusto aparato normativo para as necessidades das mulheres nas prisões.

Para ilustrar as fragilidades e violações de direitos humanos, essencial realizar um aprofundamento no caso de Bárbara Oliveira de Souza⁴, detenta que deu à luz em uma solitária, em penitenciária do estado do Rio de Janeiro, assim como nos casos Presídio Miguel Castro Castro vs. Peru e Loaysa Tamayo vs. Peru, julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)⁵.

Sob outra perspectiva, torna-se relevante apontar a implementação de políticas públicas efetivas e exitosas no âmbito nacional em atenção às condições das mulheres no ambiente prisional, exemplificando-se com a legislação que determina a distribuição gratuita de absorventes⁶ e a possibilidade de remição da pena pelo trabalho doméstico, tese premiada da Defensoria Pública do Estado do Paraná⁷.

Com efeito, a relevância desta pesquisa, na esfera jurídica, caracteriza-se pela importância em analisar as peculiaridades do encarceramento feminino à luz da legislação nacional e do regramento de direitos humanos. Socialmente, o estudo permite aferir a omissão estatal desencadeadora de graves atos danosos às mulheres privadas de liberdade e, paralelamente, viabiliza indicar

¹ BRASIL. **Lei nº. 7.210, de 11 de julho de 1984**, 1984.

² BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Levantamento nacional de informações penitenciárias: Infopen Mulheres**, 2018.

³ 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, 2016.

⁴ DPE-RJ. **Imprensa repercute nota pública sobre episódio em presídio feminino**, 3 nov. 2015.

⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Sentenças Traduzidas**, c.2024.

⁶ BRASIL. **Decreto nº. 11.432, de 08 de março de 2023**, 2023.

⁷ DPE-PR. **Em Brasília, DPE-PR vence o primeiro Prêmio Innovare de sua história com tese sobre remição de pena pelo trabalho doméstico**. 12 dez. 2023.

que políticas públicas específicas são essenciais. Quanto à relevância política, considera-se fundamental expor as fragilidades dos Estados-membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) em garantir direitos básicos às mulheres encarceradas, realidade afeta ao sistema interamericano como um todo.

No que tange à metodologia, utiliza-se uma abordagem qualitativa a partir de revisão bibliográfica de livros, artigos científicos, reportagens, sites institucionais, legislações e resoluções, além da análise de sentenças da CIDH. O estudo classifica-se ainda como descritivo-explicativo, sendo escolhidos os métodos indutivo e comparativo.

Por fim, quanto à organização do estudo, após a Introdução, o Capítulo 1, dividido em três subcapítulos, traz as violações agravadas no cárcere brasileiro, tendo como pano de fundo a Lei de Execução Penal, o Código de Processo Penal, as Regras de Bangkok, a Resolução nº. 348 do Conselho Nacional de Justiça, o levantamento de dados do Infopen e o aprofundamento do caso de Bárbara Oliveira de Souza. O Capítulo 2, por sua vez, divide-se em dois subcapítulos, a fim de expor dois casos envolvendo mulheres e prisão, julgados pela CIDH. A pesquisa é finalizada com a exposição de duas políticas públicas efetivas que levam em conta os marcadores de gênero. Em seguida, apresentam-se Considerações Finais.

1. VIOLAÇÕES AGRAVADAS NO CÁRCERE BRASILEIRO

1.1 Peculiaridades de gênero, legislação penal e realidade fática brasileira

A situação de privação de liberdade, por si só, é extremamente danosa diante da restrição de direitos fundamentais do indivíduo. Ocorre que, tratando-se das mulheres encarceradas, há um agravamento das violações de direitos, permeadas de machismo e misoginias estruturais, condições que não são exclusivas do Brasil.

Verifica-se que a Lei de Execução Penal⁸ prevê dispositivos específicos às mulheres encarceradas no que tange ao acompanhamento durante e

⁸ BRASIL. Lei nº. 7.210, de 11 de julho de 1984, 1984.

após a gestação, bem como ao tratamento humanitário nos atos médico-hospitalares, impondo-se o dever estatal de promoção de assistência integral à saúde (art. 14, § § 3º e 4º). Há também dispositivo legal mandamental quanto à necessidade de recolhimento em estabelecimentos próprios, adequados à condição de gênero, devendo ser dotados de berçário, seção para gestante e parturiente e de creche (arts. 82, 1º, 83, § 2º, e 89). Ainda, cita-se e elogia-se, a previsão da fração de 1/8 para a obtenção da progressão de regime às mulheres gestantes ou mães/responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência, uma vez cumpridos os demais requisitos do art. 112, § 3º, assim como a prisão domiciliar no regime aberto para condenadas com filho menor de 18 anos ou deficiente físico ou mental e para as gestantes (art. 117, III e IV), dispositivo esse que foi, inclusive, objeto de alargamento pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) na edição nº. 210 das Jurisprudências em Teses: “É possível substituir a pena privativa de liberdade, em regime fechado ou semiaberto, por prisão domiciliar para as presas gestantes ou mães de menor ou de pessoa com deficiência, durante a execução provisória ou definitiva da pena”⁹.

Além disso, ressalta-se que a substituição de eventual prisão preventiva por prisão domiciliar também encontra amparo legal nos arts. 318 e 318-A do Código de Processo Penal (CPP), destinados especificamente às gestantes e às mães com filhos de até 12 (doze) anos de idade incompletos, desde que o crime não tenha sido cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa nem contra seu filho ou dependente. Pontua-se que há presunção de indispensabilidade de cuidados.

Não obstante, para aquelas que não se enquadrem nas hipóteses de prisão domiciliar, seja em cumprimento provisório ou definitivo de pena, percebe-se que a legislação não prevê mecanismos efetivos de incentivo a visitas mais frequentes dos filhos às mães privadas de liberdade. Tal situação, além de gerar um prejuízo direto à mulher, que se vê, muitas das vezes, abandonada, também viola os direitos da criança e do adolescente, com fundamento nos princípios da intranscendência da pena e da proteção integral. Portanto, incumbe ao Estado aplicar todos os esforços na consecução do direito à convivência familiar entre genitora e filhos.

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência em Teses**, 4 abr. 2023.

Ademais, no que tange ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em especial, no regime fechado, constata-se que as disposições legais, notadamente da LEP, não são concretizadas de fato nas unidades prisionais brasileiras. De acordo com os dados constantes da 2ª edição do Infopen Mulheres de 2018¹⁰, tão somente 7% dos estabelecimentos penitenciários destinam-se exclusivamente às mulheres e 17% são mistos, não obstante a população prisional feminina já tenha alcançado patamar superior a 42.000 pessoas, constituindo a terceira maior população carcerária feminina do globo, conforme a “World Female Imprisonment List” (5ª edição)¹¹, mencionada pelo Jornal da USP.

Salo de Carvalho e Mariana Weigert¹² destacam as peculiaridades das condições do cárcere para as mulheres, notadamente o caráter masculino dos estabelecimentos prisionais, que demandam reformas e adaptações para que sejam garantidos também os direitos inerentes às mulheres, como a viabilização da permanência com os filhos após o parto.

Destarte, nota-se que a estrutura prisional é feita por e para homens, sendo que adaptações ou reformas não têm sido satisfatórias e/ou capazes de atender às particularidades do gênero feminino, apesar do que dispõem as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento dos Reclusos (Regras de Mandela)¹³, notadamente a Regra 93, cujo conteúdo, considerando-se o teor da redação originária¹⁴, impõe a necessidade de separação das pessoas reclusas, observadas determinadas características/classes de presos. Essa disposição demonstra que as mulheres deveriam, ao menos tese, ser alocadas em unidades prisionais condizentes com suas particularidades, assegurando-lhes os mesmos direitos conferidos aos homens.

¹⁰ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Levantamento nacional de informações penitenciárias**: Infopen Mulheres, 2018.

¹¹ GALVAO, J. Pesquisa mostra que o Brasil tem terceira maior população carcerária feminina do mundo. **Jornal da USP**, 7 ago. 2023.

¹² CARVALHO, S.; WEIGERT, M. A. B. Criminologia Feminista com Criminologia Crítica: perspectivas teóricas e teses convergentes. **Revista Direito e Práxis**, 2020, p. 1797.

¹³ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento dos Reclusos** (Regras de Mandela), 2016.

¹⁴ Redação originária: “So far as possible, separate prisons or separate sections of a prison shall be used for the treatment of different classes of prisoners.”

Entretanto, um exemplo da disparidade de direitos entre homens e mulheres privados(as) de liberdade refere-se ao direito de receber visita íntima (Lei de Execução Penal, art. 41). A Resolução nº. 23/2021 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP)¹⁵, que revogou a Resolução nº. 04/2011, dispõe sobre a necessidade de observância aos princípios da não discriminação e de reconhecimento das especificidades do encarceramento feminino no que concerne ao direito à visita íntima.

Na prática, apenas 41% das unidades femininas contam com espaço para as visitas íntimas. Já no caso dos estabelecimentos mistos, somente 34% das unidades oferecem esse tipo de local. Ainda, consta que apenas 55 unidades no país possuem celas ou dormitórios adequados às gestantes. Quanto aos espaços para cuidados dos filhos e amamentação, apesar da imposição legal na Lei 7.210/1984, tão somente 14% dos estabelecimentos femininos ou mistos contam com berçários ou centros de referência materno-infantil e 3% possuem creches destinadas a receber crianças acima de 2 anos¹⁶.

Por outro lado, válido destacar que a Resolução nº. 348 do CNJ¹⁷ preceitua que o local de privação de liberdade de transgêneros, não binários e intersexos será determinado pelo juiz após a oitiva e a consulta prévia dessa pessoa (art. 7º), objetivando resguardar-lhe a integridade física e psicológica, bem como a liberdade sexual e de gênero. Desse modo, é comum que homens e mulheres transgênero sejam alocados em unidades prisionais femininas em virtude da suscetibilidade de violações de direitos em unidades prisionais masculinas. Também para esses grupos, cujas vulnerabilidades, muitas das vezes, estão imbricadas com elementos de raça, etnia, cor, deve ser resguardada especial atenção do Estado, como o reconhecimento do direito de tratamento pelo nome social (art. 6º), o fornecimento ou manutenção de tratamento hormonal (art. 11, I, “b”), a garantia de vestimentas e instrumentos de cuidados adequados à autopercepção de gênero da pessoa (art. 11, IV) e a possibilidade de visita social e íntima em igualdade de condições com os demais indivíduos privados de liberdade (art. 11, V).

¹⁵ CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA. **Resolução nº. 23**, 2021.

¹⁶ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Levantamento nacional de informações penitenciárias**: Infopen Mulheres, 2018.

¹⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº. 348**, 2020.

1.2 Regras de Bangkok

As Regras de Bangkok são Regras da Organização das Nações Unidas (ONU)¹⁸ para o tratamento das mulheres presas, dispondo ainda sobre medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Apesar de ostentarem o caráter de *soft law*, conferem concretude aos direitos humanos, sustentando-se, pois, a necessidade de observância pelos Estados-membros dada a internacionalização dos direitos inerentes aos indivíduos.

A 1ª Regra determina que sejam consideradas as distintas necessidades das mulheres privadas de liberdade, com o escopo de se alcançar a igualdade material entre os gêneros. A Regra 2, em respeito ao princípio da intranscendência da pena, prevê a possibilidade de suspensão da medida privativa de liberdade em consideração ao melhor interesse das crianças. Outrossim, há regras específicas relacionadas à saúde física e mental feminina; às revistas corporais preferencialmente por escâneres; a eventuais abusos sexuais praticados contra as mulheres; às visitas íntimas em igualdade de condições com os homens; às adolescentes em conflito com a lei; à facilitação de visitas sociais; às saídas temporárias, ao regime aberto e aos programas de transição.

Destaca-se a Regra 24, direcionada às mulheres em trabalho de parto e nos atos preparatórios e posteriores, proibindo-se a utilização de instrumentos de contenção, vedação que também se percebe na legislação processual penal brasileira, conforme art. 292, parágrafo único: “É vedado o uso de algemas em mulheres grávidas durante os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto e durante o trabalho de parto, bem como em mulheres durante o período de puerpério imediato.”

A Regra 41 impõe o dever de classificação levando-se em conta as perspectivas de gênero:

[...] (b) Possibilitar que informações essenciais sobre seus antecedentes, como situações de violência que tenham sofrido, histórico de transtorno mental e consumo de drogas, assim como responsabilidades maternas e de cuidados, sejam levadas em consideração na distribuição das presas e na individualização da pena; [...]

¹⁸ 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, 2016.

(d) Assegurar que **as reclusas que necessitam de atenção à saúde mental sejam acomodadas em locais não restritivos e cujo nível de segurança seja o menor possível, e que recebam tratamento adequado** ao invés de serem colocadas em unidades com elevados níveis de segurança apenas devido a seus problemas de saúde mental (grifo nosso).

Por fim, relativamente às mulheres gestantes, com filhos e lactantes, há disposição, nas Regras 48 a 52, sobre alimentação adequada, ambiente saudável e respeito ao melhor interesse da criança, a fim de se averiguar a possibilidade de permanência do(a) filho(a) com a mãe na unidade prisional.

Existe, por conseguinte, um robusto aparato normativo que resguarda direitos particulares das mulheres privadas de liberdade. Todavia, constantes e massivas violações de direitos humanos são observadas no sistema prisional brasileiro e no sistema interamericano em decorrência da invisibilidade das encarceradas.

1.3 Caso Bárbara Oliveira de Souza: marcadores de gênero, raça e saúde mental

Em 2015, Bárbara Oliveira de Souza¹⁹, detida no Presídio Talavera Bruce, no Complexo Penitenciário de Bangu, no Rio de Janeiro, estava grávida de nove meses quando foi isolada na solitária após um surto psicótico em decorrência de falta de medicação. Bárbara gritou por socorro quando entrou em trabalho de parto, contudo, não foi atendida, sendo obrigada a realizar, sozinha, o próprio parto. Por consequência, houve o afastamento temporário da diretora da penitenciária feminina supracitada, após determinação do juiz da Vara de Execuções Penais.

Esse caso escancara a realidade dos estabelecimentos prisionais femininos brasileiros. Sem prejuízo da violação frontal à dignidade da pessoa humana, ao dever de respeito à integridade física e moral dos presos e ao direito à saúde (Constituição, arts. 1º, III, 5º, XLIX, e 6º)²⁰, também se vislumbra o desrespeito ao princípio da intranscendência da pena (Constituição, art.

¹⁹ BOECKEL, C. Presa que teve filha em cela surtou por não tomar remédio, diz família. **G1**, Rio de Janeiro, 31 out. 2015.

²⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, 1988.

5º, XLV). A omissão estatal diante da negativa de atendimento a Bárbara, além de violar seu próprio direito, atingiu a sua filha, recém-nascida, descumprindo-se o dever estatal de garantir os direitos das crianças e dos adolescentes com absoluta prioridade, observado o princípio do melhor interesse.

Acerca das situações de vulnerabilidade enfrentadas por Bárbara, Arlanza Rebello, defensora integrante da Defensoria Pública do Rio de Janeiro (DPE-RJ), pontua: “O caso da Bárbara concretiza inúmeras fragilidades: ela é mulher, negra, paciente psiquiátrica e está presa.” Patrícia Magno, também da DPE-RJ, acrescenta: “É extremamente estratégico receber a rede de saúde mental dentro do sistema penitenciário. Isso é fundamental para buscar uma forma efetiva de se trabalhar a inclusão social”²¹.

Sobre a questão da saúde mental das mulheres privadas de liberdade, Carvalho e Weigert discorrem:

Chama a atenção na tipologia a inserção de uma categoria própria para as criminosas: as histéricas. Assim, a associação desta espécie de enfermidade mental ao sexo feminino irá, gradualmente, vincular às mulheres criminosas também o estigma de louca. [...] Assim, ao mesmo tempo em que são invisibilizadas no sistema penal em decorrência da baixa incidência de crimes, a resposta fornecida pelas ciências criminais (âmbito científico) e pelas agências do Estado Penal (esfera político-criminal) é amplificada, pois conjuga práticas punitivas e psiquiátricas a partir deste diagnóstico que combina doença mental/delito/gênero²².

Percebe-se que as interseccionalidades entre gênero e saúde mental estão presentes nas unidades prisionais brasileiras, sendo comum que mulheres recebam esse estigma de “loucas”. A inserção de um sentenciado em isolamento individual, por si só, já é medida excepcional, constituindo-se sanção disciplinar, passível de aplicação apenas por decisão motivada do diretor do estabelecimento, devendo haver comunicação ao juízo (Lei de Execução Penal, arts. 53, IV, 54, caput, e 58, parágrafo único)²³.

²¹ DPE-RJ. **Imprensa repercute nota pública sobre episódio em presídio feminino**, 3 nov. 2015.

²² CARVALHO, S.; WEIGERT, M. A. B. Criminologia Feminista com Criminologia Crítica: perspectivas teóricas e teses convergentes. **Revista Direito e Práxis**, 2020, p. 1789.

²³ BRASIL. **Lei nº. 7.210, de 11 de julho de 1984**, 1984.

De acordo com Soares, ainda na audiência de custódia, a defesa técnica de Bárbara requereu instauração do Incidente de Insanidade Mental e Dependência Toxicológica e o encaminhamento para o hospital a fim de averiguar a gravidez, o que não ocorreu. Além disso, vedou-se a disponibilização de atendimento dos profissionais do CAPS e de atendimento ginecológico. Para Soares, manifesta a omissão estatal: “Bárbara nunca fora de fato compreendida por ninguém, porque tinha parafusos que não se encaixavam nas porcas pré-estabelecidas pelas instituições capitalistas, patriarcais e coloniais amontoadas ao seu redor”²⁴.

Assim, Bárbara foi colocada em isolamento individual após surto psicótico em virtude da ausência de medicamentos psiquiátricos, os quais deveriam ser fornecidos pelo estabelecimento prisional. A omissão estatal no caso descumpra frontalmente às disposições da Lei nº. 10.216/2001²⁵, em especial, o art. 2º, incisos I e II: “ter acesso ao melhor tratamento do sistema de saúde, consentâneo às suas necessidades; ser tratada com humanidade e respeito e no interesse exclusivo de beneficiar sua saúde”.

Bárbara, enquanto paciente de saúde mental, nem sequer deveria cumprir pena em unidade prisional comum, quanto mais ser isolada após abstinência de medicamentos. Há um agravamento múltiplo considerando-se ainda o seu estágio gestacional.

A partir desse emblemático caso, a DPE-RJ, através da Resolução DPGE nº. 819/2019, criou a Política Institucional de Atenção às Presas Grávidas e Mães de Crianças de até 12 anos²⁶, ingressando ainda com uma Ação Civil Pública a fim de que fosse estabelecida uma política pública de assistência à saúde das mulheres privadas de liberdade, conforme discutido na publicação “Gênero, sociedade e defesa de direitos: a Defensoria Pública e a atuação na defesa da mulher”, do ano de 2017.

Convém citar a recém-editada Resolução 487 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) de 2023, que institui a Política Antimanicomial do Poder

²⁴ SOARES, G. da S. O aniversário de Maria e o nascimento de Bárbara: reflexões sobre gênero, cárcere e o defensor possível. **Empório do Direito**, 29 out. 2020.

²⁵ BRASIL. **Lei nº. 10.216, de 06 de abril de 2001**, 2001.

²⁶ DPE-RJ. **Gênero, sociedade e defesa de direitos**: a Defensoria Pública e a atuação na defesa da mulher, 2017.

Judiciário²⁷, trazendo um arcabouço normativo evolutivo na matéria de processo penal e saúde mental, com o estabelecimento de prazo para a extinção dos hospitais de custódia e manicômios judiciários. Destaca-se ainda o art. 15 da referida Resolução:

Art. 15. Nos casos em que a pessoa submetida ao cumprimento de pena necessitar de tratamento em saúde mental, a autoridade judicial avaliará a necessidade e adequação da prisão em vigor ante a demanda de atenção à saúde, para início ou continuidade de tratamento em serviços da Raps, ouvidos a equipe multidisciplinar, o Ministério Público e a defesa.

Conclui-se, assim, que as mulheres encarceradas estão sujeitas a inúmeras vulnerabilidades que lhes são próprias, tornando a situação de privação de liberdade extremamente danosa aos direitos fundamentais e humanos, condição essa que não é peculiar ao sistema prisional brasileiro, consoante será demonstrado adiante.

Por outro lado, constata-se que o caso envolvendo Bárbara, apesar das massivas violações de direitos humanos, não chegou a ser submetido à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) ou a outro órgão de proteção internacional, tal como ocorrido em relação aos casos explorados no capítulo seguinte. No entanto, dada a repercussão midiática do caso, consta que, à época, Bárbara foi transferida ao Hospital Roberto de Medeiros, para acompanhamento psicológico e psiquiátrico adequado.

2. GÊNERO, PRIVAÇÃO DE LIBERDADE E JURISPRUDÊNCIA INTERAMERICANA

2.1 Diálogo das Cortes

A jurisprudência da CIDH deve ser observada pelos Estados-membros da OEA na esfera do respectivo direito interno. Nesse sentido, expõe o autor André de Carvalho Ramos:

Com o reconhecimento da jurisdição da Corte IDH, o Brasil deu o passo decisivo para aceitar o universalismo

²⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº. 487**, 2023.

na área dos direitos humanos. Não é mais possível uma interpretação “nacionalista” dos direitos humanos no Brasil, pois essa interpretação pode ser questionada perante a Corte IDH ou outros órgãos internacionais, devendo o Brasil cumprir a interpretação internacionalista porventura fixada²⁸.

Acerca do Diálogo das Cortes, Ramos²⁹ explicita que “deve ser realizado internamente, para impedir violações de direitos humanos oriundas de interpretações nacionais equivocadas dos tratados”.

Por conseguinte, é de suma importância explorar dois casos julgados pela CIDH, envolvendo violações de gênero no âmbito do sistema carcerário do Estado do Peru.

2.2 Caso Miguel Castro Castro vs. Peru

No tocante aos aspectos de gênero e criminalidade, o caso Miguel Castro Castro vs Peru, cuja sentença é datada em 25 de novembro de 2006³⁰, corresponde à primeira vez em que a CIDH aplicou a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará/ Decreto nº. 1.973/1996), sendo também o primeiro caso sobre violência de gênero contra a mulher perante a Corte. Trata-se de um massacre cometido contra internos e internas no estabelecimento penal Miguel Castro Castro, na cidade de Lima, entre 6 e 9 de maio de 1992.

Entre as pessoas em situação de privação de liberdade no supracitado local estavam diversas mulheres, notadamente presas políticas do regime do então presidente Fujimori, as quais deveriam ser transferidas de maneira forçada a centros penitenciários femininos de segurança máxima. A operação não se deu de forma pacífica, tendo em vista o bombardeio através de granadas e a prática de atos de tortura pelos agentes do Estado, resultando, pois, na morte de dezenas de presas e presos, sendo que muitos outros ficaram feridos. Durante o julgamento realizado na CIDH, foram alegadas e comprovadas

²⁸ RAMOS, A. C. **Curso de Direitos Humanos**, 2022, p. 592.

²⁹ *Ibidem*, p. 635.

³⁰ A sentença, redigida em espanhol, foi traduzida pelo Conselho Nacional de Justiça. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Sentenças Traduzidas**, c.2024.

violações generalizadas dos direitos humanos, em especial das mulheres privadas de liberdade, mesmo após a operação mencionada:

[...] o massacre foi inicialmente dirigido contra as aproximadamente 133 mulheres que se encontravam no pavilhão 1A do Presídio Miguel Castro Castro, com o objetivo de exterminá-las, transformando-as em alvos singularizados do ataque contra a prisão. Muitas das internas foram assassinadas à queima-roupa³¹.

Ademais, três das presas estavam grávidas, e nesse caso a CIDH considerou uma violação agravada: “[...] a violação do direito à integridade pessoal das senhoras Eva Chalco, Sabina Quispe Rojas e Vicenta Genua López se viu agravada pelo fato de que se encontravam grávidas, de forma tal que os atos de violência afetaram-nas em maior medida”³².

Nesse contexto, ocorreu verdadeiro massacre autorizado pelo Estado, descumprindo-se frontalmente os direitos à vida, à integridade pessoal, aos deveres de garantia e de proteção judicial, na forma dos arts. 4.1, 5.1, 8.1 e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos (OEA, 1969)³³, bem como o dever de garantia dos Estados a prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, com fulcro no art. 7 da Convenção Belém do Pará (OEA, 1994)³⁴.

Considerou-se ainda a inobservância aos arts. 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura (OEA, 1985)³⁵ a respeito da obrigação de investigar e punir. Reconheceu-se parcialmente a responsabilidade internacional do Peru, determinando-se, entre outras medidas, o dever de investigação efetiva em prazo razoável, ato público de reconhecimento da responsabilidade, oferecimento de tratamento médico e psicológico às vítimas e seus familiares, reparação por danos materiais e imateriais³⁶.

³¹ CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Penal Miguel Castro Castro Vs. Peru**, 2006, par. 229.

³² *Ibidem*, par. 293.

³³ OEA. Organización dos Estados Americanos. **Convenção Americana de Direitos Humanos**, 1969.

³⁴ *Idem*. **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher**, 1994.

³⁵ *Idem*. **Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura**, 1985.

³⁶ CIDH, *op. cit.*, par. 435 a 456.

Especificamente em relação aos aspectos de gênero no presente caso, destaca-se que houve isolamento, proibição de contato com os filhos, negativa de acesso a objetos de higiene íntima e cuidados pessoais, de atendimento ginecológico, insultos, violência sexual, violência física e psicológica e atos de tortura:

[...] as condições de isolamento aplicadas nas prisões Santa Mônica, Castro Castro e Cachiche aos sobreviventes da “operação” incluíram isolamento total do mundo exterior, “sem acesso a rádios, jornais, televisão, livros, atividades de trabalho ou estudo, as 24 horas do dia, em celas de dois por dois metros, com pelo menos outras duas pessoas, com banheiro incluído, sem acesso adequado a água corrente, nenhum tipo de luz, com proibição de falar entre si, sem materiais de asseio, roupa de frio ou atendimento médico”. Essas condições se prolongaram por mais de cinco meses, e constituíram tortura para os internos, que muitas vezes “enlouqueceram” em decorrência dessas condições; as prisioneiras de Santa Mônica não viram os parentes até setembro de 1992, nem a luz do sol por meses depois do massacre, o que ocasionou perda de pigmentação no rosto e tonteiras. Além disso, permaneceram com as mesmas roupas ensanguentadas do massacre, sem poder trocar a roupa íntima ou obter agasalho para o frio; [...] **não existe tortura que não leve em conta o gênero da vítima.** Não existe [...] tortura ‘neutra’ [...]. Mesmo quando uma forma de tortura não seja ‘específica’ para a mulher [...] seus efeitos, sim, terão especificidades próprias na mulher”. [...] no período de 12 de julho de 1995 em diante, essas violações constituíram uma violação do objeto e propósito da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher [...] **O Estado do Peru intencionalmente infligiu violência contra as prisioneiras políticas como castigo pela dupla transgressão do sistema dominante: o uso do fator gênero para infligir dano, e a tortura das prisioneiras.** [...] O ataque foi iniciado contra o pavilhão das mulheres 1A do Presídio Miguel Castro Castro. As internas que se encontravam nesse pavilhão, inclusive as grávidas, se viram-se obrigadas a fugir do ataque em direção ao pavilhão 4B. Essa locomoção foi especialmente perigosa em virtude das condições do ataque antes descritas; as internas sofreram diversos ferimentos. Um dado que mostra as condições extremas em que se desenvolveu o ataque foi que as prisioneiras

tiveram de se arrastar coladas ao chão, e passar por cima de corpos de pessoas mortas, para evitar serem alcançadas pelas balas. Essa circunstância foi particularmente grave no caso das mulheres grávidas que se arrastaram sobre o ventre³⁷ (grifo nosso).

A CIDH, com base em relatórios da Defensoria Pública do Peru, destacou que às mulheres privadas de liberdade acusadas ou condenadas por crimes de terrorismo e de traição à pátria foi concedido um tratamento mais cruel e violento³⁸.

Quanto à violência sexual sofrida pelas mulheres, a CIDH, entre outras violações, citou:

O Tribunal considera que essas mulheres, além de receberem tratamento que violou sua dignidade pessoal, também foram vítimas de violência sexual, já que estiveram despidas e cobertas tão somente com um lençol, rodeadas de homens armados que aparentemente eram membros das forças de segurança do Estado. O que qualifica esse tratamento de violência sexual é que as mulheres foram constantemente observadas por homens. [...] Este Tribunal reconhece que a violência sexual contra a mulher tem consequências físicas, emocionais e psicológicas devastadoras para elas, que se veem vêm agravadas no caso de mulheres detidas³⁹.

Observa-se, pois, que a CIDH, indiretamente, asseverou a hipervulnerabilidade atrelada às mulheres em situação de privação de liberdade, com o acréscimo de um contexto violento de um regime ditatorial que onera acentuadamente pessoas pertencentes ao gênero feminino.

2.3 Caso Loaysa Tamayo vs. Peru

Trata-se de violações à integridade pessoal, à liberdade pessoal, ao dever de garantia e de proteção judicial, consoante os arts. 5.1, 7, 8.1 e 25 da

³⁷ CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Penal Miguel Castro Castro Vs. Peru**, 2006, par. 260 e 290.

³⁸ *Ibidem*, par. 270.

³⁹ *Ibidem*, par. 306 e 313.

Convenção Americana de Direitos Humanos (OEA, 1969)⁴⁰, em desfavor de María Elena Loayza Tamayo, reconhecidos em sentença da CIDH de 17 de setembro de 1997⁴¹. Consta que Tamayo foi detida arbitrariamente em 6 de fevereiro de 1993, por membros da Divisão Nacional contra o terrorismo da Polícia Nacional do Peru, no contexto do regime ditatorial de Fujimori. Sem ordem judicial ou observância às formalidades legais, ainda que sob alegação de inocência, a vítima foi alvo de tortura, tratamento cruel, degradante e violência sexual. Ademais, os agentes apresentaram María Elena à imprensa em traje listrado imputando-lhe o delito de traição à pátria⁴².

Tamayo permaneceu em reclusão por mais de quatro anos e incomunicável por um ano⁴³. Enfatiza-se que a vítima somente foi colocada em liberdade após determinação da CIDH.

Na sentença de reparação, de 27 de novembro de 1998⁴⁴, há relato da vítima sobre os graves atos cometidos pelos agentes do Estado do Peru, que afrontaram a sua dignidade:

Durante sua detenção e encarceramento, sofreu diversos maus-tratos, foi estuprada e foi vítima de uma tentativa de afogamento no mar. Foi apresentada na televisão vestindo um traje de detenta. Durante o processo que se seguiu perante o foro militar, não pôde contar com a participação de seu advogado, foi julgada pelo delito de traição à pátria perante um Tribunal “sem rosto” e o promotor a ameaçou e a obrigou a se incriminar. Quando foi sentenciada, teve uma crise nervosa e ficou inconsciente por dois dias. Foi presa no Presídio de Segurança Máxima de Chorrillos em condições precárias, a comida e bebida eram muito escassas, tinha atenção médica ruim e não lhe permitiam se comunicar com ninguém. Permanecia em sua cela, em algumas ocasiões, com até outras seis internas, durante 23 horas e meia por

⁴⁰ OEA. Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana de Direitos Humanos**, 1969.

⁴¹ A sentença, redigida em espanhol, foi traduzida pelo Procuradoria Geral do Estado de SP. Cf.: SÃO PAULO (Estado). Centro de Estudos e Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Biblioteca Virtual, c.2024.

⁴² CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Loayza Tamayo Vs. Perú**, 1997, par. 3º.

⁴³ *Ibidem*, par. 24.

⁴⁴ A sentença de reparação, redigida em espanhol, foi traduzida pelo Conselho Nacional de Justiça. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Sentenças Traduzidas**, c.2024.

dia. Esteve detida nessas condições durante quatro anos e oito meses. Sofreu muitos problemas de saúde. [...] sempre foi hostilizada na prisão, por ser profissional, **por se negar a manter relações sexuais com os policiais e por manter uma boa conduta**⁴⁵ (grifo nosso).

Outrossim, a CIDH entendeu que houve dano ao projeto de vida de Tamayo, em decorrência das violações perpetradas pelo Estado:

No caso da vítima, é evidente que os fatos violadores praticados lhe impediram de realizar suas expectativas de desenvolvimento pessoal e profissional, factíveis em condições normais, e causaram danos irreparáveis à sua vida, lhe obrigando a interromper seus estudos e se mudar para o exterior, longe do meio em que havia se desenvolvido, em condições de solidão, miséria econômica e severo sofrimento físico e psicológico. Obviamente, esse conjunto de circunstâncias, diretamente atribuídas aos fatos violadores que esta Corte examinou, alteraram de forma grave e provavelmente irreparável a vida da senhora Loayza Tamayo, e impediu que esta alcance as metas de caráter pessoal, familiar e profissional que pôde fixar razoavelmente⁴⁶.

Nota-se que o encarceramento de Tamayo também foi marcado por especificidades de gênero, mormente a violência sexual e os constrangimentos advindos dos policiais.

3. POLÍTICAS PÚBLICAS EFETIVAS PARA AS MULHERES ENCARCERADAS

3.1 Dignidade menstrual

Uma das maiores demandas das mulheres privadas de liberdade diz respeito aos produtos de higiene e cuidados íntimos ofertados pelo Estado. Muitas campanhas são realizadas com o intuito de arrecadar os mencionados produtos. No entanto, tal atribuição é incumbência direta do Poder Público.

⁴⁵ CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Loayza Tamayo vs. Perú**, 1998, par. 71.

⁴⁶ *Ibidem*, par. 152.

Recentemente, a situação adquiriu um contorno mandamental no âmbito interno. O Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, no dia 8 de março de 2023, assinou o Decreto 11.432/23⁴⁷, que regulamenta o Programa de Proteção e Promoção da Saúde Menstrual, instituído pela Lei nº. 14.214/2021, prevendo, assim, a distribuição de absorventes pelo Sistema Único de Saúde (SUS), com o objetivo de combater a precariedade menstrual. Entre as beneficiárias do programa estão as mulheres em situação de privação de liberdade:

Art. 3º São pessoas beneficiárias do Programa de Proteção e Promoção da Saúde e Dignidade Menstrual aquelas que menstruam e que:

I – são de baixa renda e estão matriculadas em escolas da rede pública de ensino;

II – se encontram em situação de rua ou em situação de vulnerabilidade social extrema;

III – se encontram recolhidas em unidades do sistema prisional; e

IV – se encontram em cumprimento de medidas socioeducativas.

A obrigatoriedade no fornecimento de absorventes e demais produtos de cuidados pessoais nas unidades prisionais encontra correspondência nas Regras de Bangkok:

Regra 5: A acomodação de mulheres presas deverá conter instalações e materiais exigidos para satisfazer as necessidades de higiene específicas das mulheres, incluindo absorventes higiênicos gratuitos e um suprimento regular de água disponível para cuidados pessoais das mulheres e crianças, em particular mulheres que realizam tarefas na cozinha e mulheres gestantes, lactantes ou durante o período da menstruação⁴⁸.

Outrossim, a CIDH, em sua Opinião Consultiva nº. 29, ao discorrer sobre acesso à higiene, debruçou-se sobre a questão da dignidade menstrual, entendendo que as mulheres possuem necessidades particulares quanto

⁴⁷ BRASIL. **Decreto nº. 11.432**, 2021.

⁴⁸ 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, 2016.

aos bens de higiene pessoal, sendo um dever dos Estados-membros o fornecimento de água e de absorventes àquelas privadas de liberdade⁴⁹.

Observa-se que a distribuição dos absorventes, conforme a legislação supracitada, iniciou-se em âmbito interno em janeiro de 2024. Apenas nos sistemas prisional e socioeducativo mineiros, cerca de 2.000 mulheres em situação de privação de liberdade têm recebido absorventes⁵⁰.

Conclui-se, pois, que essa medida, ainda que tardia, representa um avanço estatal no reconhecimento das questões de gênero afetas ao cárcere. Concretiza-se o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos à saúde e à integridade física e mental.

3.2 Remição pelo trabalho doméstico (tese premiada da Defensoria Pública do Paraná/ DPE-PR)

Em dezembro de 2023, a DPE-PR encaminhou ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) uma proposta de Resolução a fim de que seja adotada em todo o território nacional a hipótese de remição pelo trabalho doméstico direcionada às mulheres privadas de liberdade⁵¹. A tese é oriunda de um projeto, vencedor do Prêmio Innovare, elaborado pela assistente social Nilva Maria Rufatto Sell e pela defensora pública Mariela Reis Bueno⁵², direcionado às mulheres em prisão domiciliar ou em regime semiaberto

⁴⁹ CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Opinião Consultiva nº. 29**, 2022, par. 163. “La Corte reitera que las mujeres tienen necesidades particulares en lo que se refiere a bienes relacionados con la higiene personal, que deben ser cubiertos por los Estados en su calidad de garantes de los derechos de las personas privadas de libertad. En este sentido, las Reglas de Bangkok establecen que los recintos deberán contar con las instalaciones y artículos necesarios para satisfacer las necesidades de higiene propias de su género, incluidas toallas sanitarias gratuitas y el suministro permanente de agua para el cuidado personal de niños y mujeres, en particular las que cocinen, las embarazadas y las que se encuentren en período de lactancia o menstruación. Por tanto, la Corte es de la opinión que la administración del establecimiento penitenciario debe garantizar a las personas privadas de libertad en período de menstruación el acceso y suministro de agua para la higiene personal, así como acceso gratuito a productos de higiene personal en la cantidad y frecuencia necesaria, incluidos toallas higiénicas, tampones, copas menstruales, y apósitos postparto, entre otros.”

⁵⁰ MANSUR, R. Dignidade menstrual: um ano após regulamentação de leis, acesso a absorventes é facilitado, mas é preciso avançar. **G1**, Minas Gerais, 8 mar. 2024.

⁵¹ DPE-PR. Defensoria Pública do Estado do Paraná. **DPE-PR encaminha ao CNJ proposta de Resolução para que prática de remição da pena por trabalho doméstico seja adotada em todo o país**, 15 dez. 2023.

⁵² *Idem*. **DPE-PR vence o primeiro Prêmio Innovare de sua história com tese sobre remição de pena pelo trabalho doméstico**, 12 dez. 2023.

com monitoramento eletrônico que enfrentam dificuldades na obtenção de trabalho formal, uma vez que são as responsáveis pelos cuidados domésticos.

Desse modo, para as mencionadas autoras, às mulheres em cumprimento de pena em regime semiaberto ou em prisão domiciliar, nos termos do art. 126 da Lei de Execução Penal, deve ser assegurado o direito de remição da pena pelo trabalho doméstico. Essa medida constitui uma forma de alcance da igualdade material entre homens e mulheres, conferindo-se relevo à economia do cuidado.

O estigma do cárcere por si só afeta diretamente as possibilidades de obtenção de trabalho. Ocorre que às mulheres privadas de liberdade são impostos outros marcadores sociais de vulnerabilidade (raça, instrução, classe social), com o acréscimo da situação de machismo estrutural, que as coloca como únicas responsáveis pelo trabalho doméstico, tornando-se, pois, extremamente dificultoso que sejam inseridas no mercado formal de trabalho.

Relativamente às disparidades de gênero, a coautora do projeto Nilva Maria Ruffato Sell sustenta: “Elas permanecem no ambiente doméstico fazendo esses trabalhos, diferentemente do público masculino, que pode ter um acesso maior a um trabalho remunerado e retorno aos estudos para conseguir a redução da pena.” Por consequência, o estudo elaborado questiona a ausência de reconhecimento jurídico e social do trabalho doméstico não remunerado, exercido majoritariamente por mulheres.

Além disso, fundamentando-se na ideia de economia do cuidado, em abril de 2024, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), em apreciação de Agravo em Execução interposto pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE-SP), reconheceu o direito de uma condenada a remir o tempo de pena em razão do ato de amamentar seu filho:

[...] se há remição até na costura manual de bolas de futebol, na montagem de antenas, no empacotamento de luvas ou na leitura de livros, então muito mais importará e dirá respeito, ao povo do Brasil, a remição de penas na amamentação de crianças recém-nascidas. [...] não há dúvidas sobre a prioridade que o ordenamento normativo brasileiro dedica às crianças em estágio inicial de desenvolvimento. Ou seja, nos debruçamos aqui não sobre o interesse tão somente das mulheres encarceradas,

senão, e sobretudo, sobre o interesse das pequenas crianças em situação de amamentação que são filhas e filhos dessas mulheres⁵³.

Constata-se, assim, que a redução da pena pela economia do cuidado, além de medida ressocializadora, configura uma política pública efetiva de promoção da igualdade de gênero e do princípio da não discriminação, razão pela qual é imprescindível que alcance o status de política nacional através de regulamentação pelo CNJ.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste estudo, verificou-se que a legislação brasileira estabelece dispositivos específicos às mulheres em situação de cárcere, contudo, o cenário fático brasileiro demonstra, estatisticamente, a omissão estatal na construção proporcional de unidades prisionais femininas, na garantia do direito básico de visita íntima e nos direitos particulares das gestantes e mães com filhos nos estabelecimentos prisionais. As Regras de Bangkok, por sua vez, indicam uma preocupação universal com os marcadores sociais de gênero, conferindo às mulheres privadas de liberdade direitos que lhes são próprios.

Em contrapartida, para elucidar o descaso estatal e a violação massiva de direitos humanos no âmbito interno, a análise do caso de Bárbara Oliveira de Souza viabiliza a constatação de que as mulheres encarceradas, muitas das vezes, estão sujeitas a vulnerabilidades imbricadas (gênero, raça, classe social, deficiência), sendo que o Estado, ante a inércia de seus agentes, deve se responsabilizar por uma detenta que realiza seu próprio parto em uma cela isolada diante da negativa de atendimento aos seus pedidos de socorro.

Ademais, considerando-se a internacionalização dos direitos humanos e a relevância das decisões da CIDH no direito interno, tornou-se possível demonstrar que as específicas violações de direitos humanos das mulheres em privação de liberdade também são verificadas em outros países da América Latina, como no massacre ocorrido no Presídio Miguel Castro Castro e no tratamento degradante e cruel a que foi submetida Loaysa Tamayo, ambos os casos oriundos do Peru.

⁵³ TJSP. Agravo em Execução Penal 0000513-77.2024.8.26.0502, 22 abr. 2024.

Lado outro, finaliza-se o estudo sob uma vertente mais positiva sobre a temática, destacando-se políticas públicas efetivas às mulheres encarceradas, notadamente, a distribuição de absorventes íntimos e a possibilidade de remição da pena pelo trabalho doméstico, tese essa tratada pela DPE-PR e, recentemente, reconhecida pelo TJSP.

Conclui-se que a compreensão das particularidades do gênero feminino no cárcere deve ser considerada pelo Poder Público em diversas esferas: na construção de presídios femininos adequados e suficientes, na garantia igualitária de direitos em relação aos homens, no treinamento dos agentes de segurança pública, na prestação de atendimento de saúde física e mental, no fornecimento de produtos de higiene íntima e no deferimento da remição da pena pelo exercício do trabalho doméstico. Desse modo, através de ação estatal ampla e efetiva, o alcance da igualdade material entre homens e mulheres se tornará uma realidade palpável.

REFERÊNCIAS

BOECKEL, C. Presa que teve filha em cela surtou por não tomar remédio, diz família. **G1**, Rio de Janeiro, 31 out. 2015. Disponível em: <https://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2015/10/presa-que-teve-filha-em-cela-surtou-por-nao-tomar-remedio-diz-familia.html>. Acesso em: 7 abr. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº. 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 4 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº. 7.210, de 11 de julho de 1984**. Lei de Execução Penal. Brasília, 1984. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 4 abr. 2024.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 4 abr. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Levantamento nacional de informações penitenciárias**: Infopen Mulheres. 2. ed. Brasília, 2018. Disponível em: https://conectas.org/wp-content/uploads/2018/05/infopenmulheres_arte_07-03-18-1.pdf. Acesso em: 7 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº. 10.216, de 06 de abril de 2021**. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em

saúde mental. Brasília, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10216.htm. Acesso em: 8 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº. 14.214, de 6 de outubro de 2021**. Institui o Programa de Proteção e Promoção da Saúde Menstrual. Brasília, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14214.htm. Acesso em: 8 abr. 2023.

BRASIL. **Decreto nº. 11.432, de 08 de março de 2023**. Regulamenta a Lei nº. 14.214, de 6 de outubro de 2021, que institui o Programa de Proteção e Promoção da Saúde Menstrual. Brasília, 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/decreto/d11432.htm. Acesso em: 8 abr. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Jurisprudência em Teses**. Brasília, ed. 210, 4 abr. 2023. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetPDFJT?edicao=210>. Acesso em: 18 jun. 2024.

CARVALHO, S.; WEIGERT, M. A. B. Criminologia Feminista com Criminologia Crítica: perspectivas teóricas e teses convergentes. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 3, p. 1783-1814, 2020.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Loayza Tamayo vs. Perú**. Sentença de mérito, 17 set. 1997. Série C nº. 33. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_33_esp.pdf. Acesso em: 8 abr. 2024.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Loayza Tamayo vs. Perú**. Sentença de reparações e custas, 27 nov. 1998. Série C nº. 42. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf. Acesso em: 8 abr. 2024.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Penal Miguel Castro Castro vs. Peru**. Sentença de 25 nov. 2006. Série C nº. 160. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf. Acesso em: 6 abr. 2024.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Opinião Consultiva nº. 29**. Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de la libertad. 30 mai. 2022. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/170762>. Acesso em: 18 jun. 2024.

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. Disponível em: bibliotecadigital.cnj.jus.br/xmlui/handle/123456789/404. Acesso em: 7 abr. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento dos Reclusos** (Regras de Mandela). Brasília, 2016. Disponível em: [https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/xmlui/handle/123456789/403](http://bibliotecadigital.cnj.jus.br/xmlui/handle/123456789/403). Acesso em: 18 jun. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n.º 348**. Estabelece diretrizes e procedimentos a serem observados pelo Poder Judiciário, no âmbito criminal, com relação ao tratamento da população lésbica, gay, bissexual, transexual, travesti ou intersexo que seja custodiada, acusada, ré, condenada, privada de liberdade, em cumprimento de

alternativas penais ou monitorada eletronicamente. Brasília, 13 out. 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3519>. Acesso em: 18 jun. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº. 487**. Institui a Política Antimanicomial do Poder Judiciário e estabelece procedimentos e diretrizes para implementar a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e a Lei n.º 10.216/2001, no âmbito do processo penal e da execução das medidas de segurança. Brasília, 15 fev. 2023. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4960>. Acesso em: 8 abr. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Monitoramento e Fiscalização das Decisões do Sistema IDH. Jurisprudência Corte IDH. **Sentenças Traduzidas**. c.2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/poder-judiciario/relacoes-internacionais/monitoramento-e-fiscalizacao-das-decisoes-da-corte-idh/jurisprudencia-corte-idh/sentencas-traduzidas/>. Acesso em: 8 abr. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA. **Resolução nº. 23**. Recomenda ao Departamento Penitenciário Nacional e às administrações penitenciárias das unidades federadas a adoção dos parâmetros que estabelece, para a concessão da visita conjugal ou íntima à pessoa privada de liberdade em estabelecimento penal. Brasília, 4 nov. 2021. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-23-de-4-de-novembro-de-2021-364158354>. Acesso em: 8 abr. 2024.

DPE-PR. Defensoria Pública do Estado do Paraná. **DPE-PR encaminha ao CNJ proposta de Resolução para que prática de remição da pena por trabalho doméstico seja adotada em todo o país**. Paraná, 15 dez. 2023. Disponível em: <https://www.defensoriapublica.pr.def.br/Noticia/DPE-PR-encaminha-ao-CNJ-proposta-de-Resolucao-para-que-pratica-de-remicao-da-pena-por> Acesso em: 07 abril. 2024.

DPE-PR. Defensoria Pública do Estado do Paraná. **Em Brasília, DPE-PR vence o primeiro Prêmio Innovare de sua história com tese sobre remição de pena pelo trabalho doméstico**. Paraná, 12 dez. 2023. Disponível em: <https://www.defensoriapublica.pr.def.br/Noticia/Em-Brasilia-DPE-PR-vence-o-primeiro-Premio-Innovare-de-sua-historia-com-tese-sobre-remicao>. Acesso em: 7 abr. 2024.

DPE-PR. Defensoria Pública do Estado do Paraná. **Estudo inédito de servidora da Defensoria Pública do Paraná defende redução do tempo de cumprimento de pena por trabalho doméstico**. Paraná, 24 abr. 2024. Disponível em: <https://www.defensoriapublica.pr.def.br/Noticia/Estudo-inedito-de-servidora-da-Defensoria-Publica-do-Parana-defende-reducao-do-tempo-de>. Acesso em: 7 abr. 2024.

DPE-RJ. Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. **Imprensa repercute nota pública sobre episódio em presídio feminino**. Rio de Janeiro, 3 nov. 2015. Disponível em: <https://www.defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/246-Imprensa-repercute-nota-publica-sobre-episodio-em-presidio-feminino>. Acesso em: 7 abr. 2024.

DPE-RJ. Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. **Inspecção no Talavera evidencia tendência ao superencarceramento**. Rio de Janeiro, 16 nov. 2015. Disponível

em: <https://defensoria.rj.def.br/noticia/detalhes/209-Inspecao-no-Talavera-evidencia-tendencia-ao-superencarceramento>. Acesso em: 7 abr. 2024.

DPE-RJ. Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. **Gênero, sociedade e defesa de direitos**: a Defensoria Pública e a atuação na defesa da mulher. Rio de Janeiro, Coordenação de Defesa da Mulher, CEJUR, 2017. Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/Documento/Cidadao-Publicacoes?page=8>. Acesso em: 8 abr. 2024.

GALVAO, J. Pesquisa mostra que o Brasil tem terceira maior população carcerária feminina do mundo. **Jornal da USP**, 7 ago. 2023. Disponível em: <https://jornal.usp.br/radio-usp/pesquisa-mostra-que-o-brasil-tem-terceira-maior-populacao-carceraria-feminina-do-mundo/>. Acesso em: 7 abr. 2024.

MANSUR, R. Dignidade menstrual: um ano após regulamentação de leis, acesso a absorventes é facilitado, mas é preciso avançar. **G1**, Minas Gerais, 8 mar. 2024. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2024/03/08/dignidade-menstrual-um-ano-apos-regulamentacao-de-leis-acesso-a-absorventes-e-facilitado-mas-e-preciso-avancar.ghhtml>. Acesso em: 18 jun. 2024.

OEA. Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Pacto de San José de Costa Rica. 1969.

OEA. Organização dos Estados Americanos. **Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura**. 1985.

OEA. Organização dos Estados Americanos. **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher**. Convenção Belém do Pará. 1994.

RAMOS, A. de C. **Curso de Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2022.

SÃO PAULO (Estado). Centro de Estudos e Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. Biblioteca Virtual. c.2024. Disponível em: <https://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/biblioteca.htm>. Acesso em: 8 abr. 2024.

SOARES, G. da S. O aniversário de Maria e o nascimento de Bárbara: reflexões sobre gênero, cárcere e o defensorar possível. **Empório do Direito**, 29 out. 2020. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/o-aniversario-de-maria-e-o-nascimento-de-barbara-reflexoes-sobre-genero-carcere-e-o-defensorar-possivel>. Acesso em: 19 jun. 2024.

TJSP. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Agravo em Execução Penal 0000513-77.2024.8.26.0502. Relator: Sérgio Mazina Martins. São Paulo, 22 abr. 2024. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsrg/resultadoCompleta.do?sessionId=EA4DEB16ADC40DF026D469A8FACC0B88.cjsrg3>. Acesso em: 17 jun. 2024.

**JUSTIÇA ABERTA E DIVERSA:
A GOVERNANÇA JUDICIAL DIALÓGICA
NA CONSTRUÇÃO DE POLÍTICAS JUDICIÁRIAS
LGBTI+ NO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ**

*OPEN AND DIVERSE JUSTICE: DIALOGICAL JUDICIAL GOVERNANCE
IN THE ELABORATION OF LGBTI+ JUDICIAL POLICIES
AT THE NATIONAL COUNCIL OF JUSTICE - CNJ*

Diego Paolo Barausse

*(Mestrando em Direito e Poder Judiciário - Escola Nacional de Formação e
Aperfeiçoamento de Magistrados - ENFAM. Juiz de Direito
no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná)
dipb@tjpr.jus.br*

Sandro Gorski Silva

*(Doutorando em Direito - PUCPR e Université Paris I Panthéon-Sorbonne.
Técnico Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná)
sandrogorski@gmail.com*

RESUMO

O artigo tem como objetivo analisar a governança judicial dialógica, com foco na justiça aberta, na construção de políticas judiciárias LGBTI+ no Brasil. Assim como na Corte Constitucional houve a participação social no reconhecimento jurídico de direitos da diversidade sexual e de gênero, a administração judiciária deve ter contornos dialógicos para que os destinatários das respectivas políticas atuem na criação, no planejamento e no monitoramento dessas ações, democratizando o CNJ, que é maciçamente cisgênero e heterossexual. Em seguida, são indicadas as políticas judiciárias da diversidade sexual e de gênero desenvolvidas pelo CNJ que foram estruturadas em uma perspectiva aberta ao diálogo. A metodologia empregada é a revisão bibliográfica sobre a judicialização de políticas públicas, a governança judicial gerencial e a justiça aberta com foco na governança judicial dialógica. Conclui-se que o diálogo na construção de políticas judiciárias LGBTI+ reafirma a Democracia, o Estado de Direito e

os Direitos Humanos. O reconhecimento legal, porém, é um mecanismo de fortalecimento dos respectivos direitos já conquistados.

Palavras-chave: CNJ. Direitos LGBTI+. Governança dialógica. Política judiciária. Impacto.

ABSTRACT

The paper aims to analyze dialogic judicial governance, focusing on open justice, in elaborating LGBTI+ judicial policies in Brazil. Just as the Constitutional Court saw social participation in the legal recognition of sexual and gender diversity rights, the judicial administration must have dialogic contours so that the beneficiaries of the corresponding policies act in the creation, planning, and monitoring of these actions, democratizing the CNJ, which is massively cisgender and heterosexual. Next, the judicial policies for sexual and gender diversity are indicated developed by the CNJ which were structured from an open-to-dialogue perspective. The methodology used is a bibliographic review of the judicialization of public policies, managerial judicial governance, and open justice with a focus on dialogic judicial governance. It is concluded that dialogue in elaborating LGBTI+ judicial policies reaffirms Democracy, the Rule of Law, and Human Rights. Legal recognition, however, is a mechanism for strengthening the rights already achieved.

Keywords: CNJ; LGBTI+ Rights; Dialogic Judicial Governance; Judicial Policy; Impact.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. A JUDICIALIZAÇÃO DAS QUESTÕES POLÍTICAS E OS DIREITOS DE PESSOAS LGBTI+. 2. A ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA E A GOVERNANÇA GERENCIAL NO BRASIL. 3. JUSTIÇA ABERTA E A GOVERNANÇA JUDICIAL DIALÓGICA. 4. POLÍTICAS JUDICIÁRIAS LGBTI+ NO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Data de submissão: 30/08/2024

Data de aceitação: 29/10/2024

INTRODUÇÃO

Os dados do relatório Justiça em Números 2024 (ano-base 2023) atestam a existência de 84 milhões de processos em tramitação no Brasil, e esse índice não para de crescer¹. A litigiosidade no país permanece elevada, ainda que os órgãos judiciais incentivem mecanismos alternativos de resolução de conflitos e a legislação ordinária promova alterações em busca de celeridade processual.

A justiça brasileira ganhou destaque na esfera institucional do Estado Democrático de Direito ao ser chamada a julgar, além de demandas de interesses individuais, ações em massa, de interesses difusos e coletivos, com amplo impacto social. Ao lado das questões tradicionalmente discutidas na esfera judicial, os magistrados e as magistradas têm também realizado o controle jurisdicional de ações ou inações estatais nas esferas legislativa e executiva e até promovido políticas públicas em sentido amplo². Dessa forma, cresceu no Brasil a atuação jurisdicional em questões que seriam atribuições dos demais poderes estatais, gerando o fenômeno já conhecido da judicialização de políticas públicas.

Nesse contexto, a proteção legal das pessoas LGBTI+³ se mostra marcada por absoluto silêncio do Poder Legislativo, inclusive tal omissão já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da ADO 26 e do MI 4.733. E o Congresso Nacional realiza esforços para que nada avance em termos de propostas legislativas antidiscriminatórias por razões de sexo e gênero no país.

O Poder Judiciário, todavia, desde os anos de 1990, tem promovido direitos da diversidade sexual e de gênero no país. No decorrer dos anos 2000, a Suprema Corte ampliou a proteção jurídica das famílias, com o reconhecimento das uniões civis entre pessoas do mesmo gênero como

¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2024**, 2024.

² MENDES, G. F.; PAIVA, P. **Políticas públicas no Brasil**, 2017, p. 255-256.

³ A sigla utilizada para designar a diversidade sexual e de gênero passou por mudanças no decorrer do desenvolvimento histórico e cultural do movimento com o objetivo de incluir novas expressões. A sigla expandiu através de lutas e disputas dentro da comunidade e busca dar visibilidade às múltiplas identidades de gênero e orientações sexuais. Optou-se, então, pela utilização da sigla LGBTI+ porque tem sido comumente utilizada em textos e demais pesquisas ligadas à comunidade, referindo-se às pessoas gays, lésbicas, bissexuais, transgêneros, travestis, intersexos e o + significa o caráter aberto e em construção da comunidade que desafia a sociedade cisheteronormativa. Cf.: QUINALHA, R. **Movimento LGBTI+**: uma breve história do século XIX aos nossos dias, 2022.

entidade familiar. Desde então, diversos direitos foram garantidos, como, por exemplo, direitos sucessórios, direito ao nome e à autodeterminação de pessoas transexuais, direito à não discriminação, com a criminalização da homotransfobia, entre outros⁴.

Importa destacar que as decisões do STF que reconhecem os direitos das pessoas LGBTI+ mencionam diversos instrumentos internacionais e regionais de proteção dos direitos humanos, reafirmando a noção de “bloco de constitucionalidade”⁵ e a abertura normativa do sistema, a confirmar a ideia de “proteção multinível dos direitos humanos”⁶. Essa proteção de direitos LGBTI+ repercute no âmbito da cúpula da administração judiciária, a cargo do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), com a criação, o desenvolvimento e o monitoramento de diversas políticas judiciais da diversidade sexual e de gênero espalhadas pelos demais Tribunais do país.

Há quem entenda que uma atuação proativa do Poder Judiciário em setores que, em princípio, seriam de responsabilidade dos Poderes Legislativo ou Executivo coloca em risco a própria democracia brasileira, pois afronta a separação de poderes, na forma do artigo 2º da Constituição Federal de 1988⁷. Em contrapartida, também se compreende que a judicialização de questões políticas, a partir de uma Constituição Federal comprometida com os direitos fundamentais, permite que a sociedade dialogue com o Estado, por meio do Poder Judiciário, um órgão cada vez mais aberto, tanto internamente quanto nos âmbitos internacional e regional, fomentando posturas democráticas em benefício de pessoas aliadas dos espaços institucionais.

O presente artigo alinha-se com a última proposta. Sustenta-se a governança dialógica, a partir do conceito de justiça aberta, como um caminho

⁴ Para uma análise aprofundada das decisões do Supremo Tribunal Federal na temática dos direitos humanos LGBTI+, consultar: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Caderno de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: Concretizando Direitos Humanos – Direitos das Pessoas LGBTQIAP+**, 2022.

⁵ Com origem no sistema jurídico francês (*Conseil Constitutionnel*, Decisão 71-44 DC, de 16 julho de 1971), a noção de bloco de constitucionalidade refere-se à concepção de que a Constituição compreende não só o seu próprio texto como também as demais normas a que faz referência. Cf.: SARMENTO, D. O Direito Constitucional e o Direito Internacional: diálogos e tensões. In: PIOVESAN, F.; SALDANHA, J. M. L. (coord.). **Diálogos jurisdicionais e direitos humanos**, 2016, p. 93-137.

⁶ Sobre a noção de sistema multinível de direitos humanos, cf.: FACHIN, M. G. Constitucionalismo Multinível: Diálogos e(m) Direitos Humanos. **Revista Ibérica do Direito**, 2020, p. 66-82.

⁷ SURGIK, A.; WACHELESKI, M. P. O Poder Judiciário e as decisões políticas: uma crítica a partir da teoria procedimentalista. **Revista Eletrônica Direito e Política**, 3º quadrimestre de 2014.

capaz de promover efetivamente o Estado de Direito, a Democracia e os Direitos Humanos de pessoas vulnerabilizadas. Partindo dessa perspectiva, defende-se que o Conselho Nacional de Justiça tem sido o principal órgão administrativo da justiça brasileira a impactar⁸ tanto as decisões da Corte Constitucional brasileira quanto aquelas da Corte Interamericana de Direitos Humanos⁹, fomentando políticas judiciárias LGBTI+ em uma perspectiva de governança dialógica, com foco na justiça aberta.

O texto foi dividido em quatro partes, além da introdução e das considerações finais. Inicialmente, é discutida a judicialização das questões políticas e os direitos de pessoas LGBTI+. Em seguida, destaca-se a administração judiciária e a governança gerencial no Brasil. Na sequência, é traçado o panorama da governança dialógica, com foco na justiça aberta, mediante o estímulo da participação popular nas políticas judiciárias do CNJ. Por fim, é apresentado o impacto das decisões do Supremo Tribunal Federal, com a criação de políticas judiciárias dialógicas no CNJ e políticas judiciárias LGBTI+, ressaltando algumas que oportunizaram a participação social no processo de elaboração dos respectivos atos normativos.

1. A JUDICIALIZAÇÃO DAS QUESTÕES POLÍTICAS E OS DIREITOS DE PESSOAS LGBTI+

A judicialização da política ou o ativismo judicial não são assuntos discutidos apenas no constitucionalismo brasileiro. As reflexões em torno do papel dos juízes e das cortes no sistema político são bastante antigas em diversas partes do mundo e devem considerar os contextos ideológico, político, social e cultural de cada país. O ativismo judicial nos Estados Unidos, por exemplo, confunde-se com a própria história do constitucionalismo norte-

⁸ Impacto entendido aqui como todo e qualquer efeito intencional, ou não, em práticas, estruturas e resultados sociais que decorrem de órgãos internacionais judiciais ou não judiciais. A ideia vai além do mero cumprimento de uma decisão judicial, implicando, por exemplo, mudanças de estruturas e práticas diárias que têm por objetivo garantir direitos. Cf.: OCAÑA, M. O.; PÉREZ-LIÑÁN, A. Transformative Impact: A Framework for Analysis. In: BOGDANDY, A. V.; PIOVESAN, E.; MAC-GREGOR, E. F.; ANTONIAZZI, M. M. (coord.). **The Impact of the Inter-American Human Rights System: transformation on the ground**, 2024, p. 177.

⁹ Para mais informações sobre o papel do CNJ em relação às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos, cf.: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Unidade de Monitoramento e Fiscalização das Decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos**, c.2024.

americano¹⁰. No Brasil, o debate é relativamente novo e está conectado com a redemocratização do país e o advento da Constituição Federal de 1988, que deu novos contornos institucionais ao Poder Judiciário, em especial ao Supremo Tribunal Federal¹¹.

Para aumentar a discussão acerca do ativismo judicial, a Constituição Federal de 1988 forneceu ainda mecanismos que asseguram a ampla participação social nos rumos do Estado, mediante a inafastabilidade do Poder Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV). Houve a ampliação do rol de direitos e garantias individuais e coletivos dos cidadãos, com forte carga normativa e axiológica (artigo 5º). Os direitos sociais estimularam mecanismos de promoção de justiça social, igualdade, não discriminação, dignidade da pessoa humana e cidadania (artigo 6º e seguintes). Ao lado dos direitos fundamentais, o texto constitucional fortaleceu instituições essenciais à justiça e os próprios cidadãos passaram a buscar o Poder Judiciário para satisfação de compromissos formalmente assumidos pelo Poder Público, por meio de um comportamento prestacional.

Carlos Alexandre de Azevedo Campos pontua que a redemocratização do país redefiniu o papel institucional do Poder Judiciário:

[...] transformações institucionais como a ampliação do acesso à justiça (v.g. Juizados Especiais Cíveis e Criminais, Juizado Federal, Defensoria Pública etc.), o fortalecimento do Ministério Público, o aperfeiçoamento de instrumentos processuais de defesa dos cidadãos, tais como a ação civil pública, a ação popular e a ação de improbidade administrativa somaram-se à crescente consciência e mobilização da sociedade civil em torno de seus direitos e fizeram do Judiciário ator proeminente no controle dos poderes políticos e na solução de conflitos envolvendo a efetivação desses direitos¹².

O desenho institucional do Supremo Tribunal Federal, a partir do artigo 93 e seguintes da Constituição da República, trouxe novas interações do Poder Judiciário com os Poderes Legislativo e Executivo. Hoje, a Suprema Corte é uma participante ativa, e às vezes direta, de políticas públicas, de modo a

¹⁰ CAMPOS, C. A. de A. **Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal**, 2014, p. 41.

¹¹ CLÈVE, C. M.; LORENZETTO, B. M. **Corte suprema, agir estratégico e autoridade constitucional compartilhada**, 2021.

¹² CAMPOS, C. A. de A. **Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal**, 2014, p. 210.

conduzir os rumos da democracia brasileira. Daí que se passou a defender a existência de um ativismo judicial de um Poder que, em regra, tem a característica de ser inerte.

Alguns discursos passaram a questionar as supostas ingerências do Poder Judiciário na atuação dos outros Poderes, sob o argumento da existência de uma crise de representação política. A intromissão do Poder Judiciário em questões políticas causaria um esfacelamento da atuação democrática do Poder Legislativo. Nessa proposta, o Poder Judiciário deveria ser redefinido para exercer apenas o controle das regras do jogo político, sem intervenção no processo decisório¹³.

Em outra perspectiva, Thamy Pogrebinski diz que o apequenamento do Legislativo em decorrência da chamada judicialização da política não passa de um *falso silogismo*¹⁴ divulgado nos meios de comunicação e espalhado na academia. A autora sustenta que a pressuposta expansão do Poder Judiciário em um vácuo normativo deixado pelo Poder Legislativo jamais foi demonstrada empiricamente, por dados, amparando-se apenas em alguns casos.

A atuação institucional do Supremo Tribunal Federal pode até ser questionada, mas é preciso reconhecer que o Poder Judiciário, ao interpretar a Constituição Federal, tem o propósito de avançar em posições de liberdade e igualdade social¹⁵. Assim, o ativismo judicial, nas palavras de Thamy Pogrebinski, “é a oportunidade para a democracia exercer sua vocação experimentalista, promover novas ressignificações à representação dos demais poderes e fortalecer a própria democracia”¹⁶.

Nesse contexto, cabe admitir que, no Brasil, a proteção legal e a promoção de direitos das pessoas LGBTI+ são marcadas pela omissão do Congresso Nacional. Data de 1995 o primeiro projeto de lei de direitos de pessoas LGBTI+, o PL 1.151/1995, que pretendia disciplinar a união civil entre pessoas do mesmo sexo, de autoria da então deputada federal Marta Suplicy

¹³ SURGIK, A.; WACHELESKI, M. P. O Poder Judiciário e as decisões políticas: uma crítica a partir da teoria procedimentalista. **Revista Eletrônica Direito e Política**, 3º quadrimestre de 2014.

¹⁴ PROGREBINSCHI, T. **Judicialização ou representação?**, 2011, p. 3.

¹⁵ CLÈVE, C. M.; LORENZETTO, B. M. **Corte suprema, agir estratégico e autoridade constitucional compartilhada**, 2021, p. 42.

¹⁶ PROGREBINSCHI, *op. cit.*, p. 175.

(PT). O projeto, todavia, arrastou-se por muitos anos até que, em 2023, foi arquivado, depois de parado por mais de 15 anos.

Ramos e Nicoli destacam que a disputa discursiva no âmbito do Congresso Nacional se alinha com as forças conservadoras do país, e os diversos projetos de lei propostos em favor das pessoas LGBTI+ terminam arquivados, nunca chegando ao plenário¹⁷. Observa-se, na realidade, que o Congresso Nacional tem envidado esforços para que nada avance em termos de propostas legislativas antidiscriminatórias por razões de sexo e gênero no país¹⁸.

Diante da inação legislativa no sentido de promover os direitos LGBTI+, os movimentos sociais de promoção da diversidade sexual e de gênero encontraram na Constituição Federal de 1988 um Poder Judiciário fortemente comprometido com a defesa dos direitos fundamentais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Trata-se, nas palavras de Vera Karam de Chueiri, de evidenciar a radicalidade da Constituição Federal de 1988, que pode se atualizar e revigorar a sua potência, a sua carga revolucionária no Estado Democrático de Direito:

É por essa razão que a Constituição e a democracia, enquanto promessa, contêm a radicalidade que abala os horizontes estáveis das nossas expectativas, transgredindo o possível e o concebível, indo além do que é visível e previsível e que não é propriedade de algum povo escolhido, mas de todos. [...] O objetivo é justamente esse caráter radical que a Constituição reteve do poder constituinte e que nos permite, em nome da democracia e do constitucionalismo, lutar e reivindicar direitos e reivindicá-los a todo momento na rua e a partir da rua¹⁹.

A justiça brasileira, desde os anos de 1990, promove os direitos das pessoas LGBTI+. Em princípio, surgiram demandas individuais buscando a proteção jurídica da diversidade sexual e de gênero singularizada em direitos sociais, como a saúde, a assistência e a previdência social em decorrência da epidemia de HIV/Aids. Na sequência, chegaram ao Poder Judiciário demandas para o

¹⁷ RAMOS, M. M.; NICOLI, P. A. G. Existe um direito legislado da antidiscriminação para as pessoas LGBTQIA+ no Brasil Hoje? **Revista Direito e Práxis**, 2023, p. 2030-2056.

¹⁸ RIOS, R. R. **O Princípio da Igualdade e a Discriminação por Orientação Sexual**, 2002.

¹⁹ CHUEIRI, V. K. d. Constituição radical: uma ideia e uma prática. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, 2013, p. 35.

reconhecimento de relações LGBTI+ como entidades familiares, dentro de uma perspectiva assimilacionista de família heterossexual²⁰.

Ocorre que, já no século XXI, o quadro institucional no Legislativo e no Executivo pouco favorável às pautas da diversidade sexual e de gênero fez com que os movimentos sociais LGBTI+, materializados em associações organizadas, migrassem a sua atuação ao Poder Judiciário, diretamente no Supremo Tribunal Federal²¹. Foi assim, no âmbito dos processos constitucionais, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) ou por Omissão (ADO) e na arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), na qualidade de *amicus curiae* ou amigos da corte, que os movimentos sociais de pessoas LGBTI+ encontraram um caminho de promoção dos direitos da diversidade sexual e de gênero no país.

Em maio de 2011, o Supremo Tribunal Federal, de forma unânime, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, equiparou as relações entre pessoas do mesmo gênero às uniões estáveis entre homens e mulheres, reconhecendo a união entre pares do mesmo sexo como um núcleo familiar, tornando possível a formalização do casamento civil.

Ainda, no ano de 2015, o STF julgou parcialmente procedente o pedido na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 291 e declarou não recepcionados pela Constituição Federal os termos “pederastia ou outro”, bem como a expressão “homossexual ou não”, constante do *caput* do artigo 235 do Código Penal Militar.

No ano de 2018, o STF assegurou às pessoas transexuais e travestis o direito a declarar a identidade de gênero, mediante retificação de registro civil, independentemente de qualquer procedimento cirúrgico. No julgamento, entendeu-se que no desenvolvimento da personalidade humana deve-se afastar qualquer óbice jurídico que represente limitação ao exercício pleno, pelo ser humano, da liberdade de escolha de identidade, orientação e vida sexual.

²⁰ RIOS, R. R. Encruzilhadas da Democracia: Corpo e alma da magistratura brasileira e a jurisprudência da homossexualidade. **Revista USP**, mar./abr./mai. 2014.

²¹ SANTANA, C. P. Poder Judiciário e oportunidades políticas: articulação LGBT perante o Supremo Tribunal Federal. In: *ENCONTRO Internacional e Nacional de Política Social*, II. **Anais** [...], 2023.

Ademais, em 2019, entendeu-se que houve omissão inconstitucional do Congresso Nacional por não editar lei que criminalizasse atos de homofobia e de transfobia, na forma da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26 e no Mandado de Injunção (MI) 4.733. A maioria dos Ministros da Suprema Corte votou pelo enquadramento da homotransfobia como tipo penal definido na Lei do Racismo (Lei 7.716/1989) até que o Congresso Nacional editasse lei sobre a matéria.

Reconheceu-se, em 2020, o direito à doação de sangue a homens gays, bissexuais, mulheres trans e travestis. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente ação para declarar inconstitucionais os artigos 64, IV, da Portaria n.º 158/2016 do Ministério da Saúde e 25, XXX, “d”, da Resolução da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA (RDC n.º 34/2014 da ANVISA), por configurarem indevida discriminação por orientação sexual e ofenderem a dignidade da pessoa humana e o direito à igualdade.

Na maioria dessas ações que tramitaram na Corte Constitucional brasileira²², há uma presença ativa dos movimentos sociais LGBTI+ em busca do reconhecimento de direitos e de proteção jurídica. A abertura dialógica do Estado, por meio do acesso ao Poder Judiciário e da utilização de instrumentos processuais adequados e legais, tem garantido ampla participação social, tornando-se uma ferramenta necessária na configuração da hermenêutica constitucional e um espaço mais plural e democrático de construção de direitos da diversidade sexual e de gênero no Brasil.

As decisões da Corte Suprema têm fomentado ainda um diálogo com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a consolidar a ideia de estatalidade aberta e de um sistema multinível de proteção dos direitos humanos²³. Os ministros mencionaram em seus votos diversos instrumentos regionais que fomentam a impossibilidade de discriminação e a necessária proteção da diversidade sexual e de gênero, tais como: a Convenção Americana de Direitos Humanos, a Convenção Interamericana contra o Racismo, Discriminação Racial e Formas Conexas de Intolerância, a Convenção Interamericana

²² Cf.: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Caderno de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: Concretizando Direitos Humanos – Direitos das Pessoas LGBTQIAP+**, 2022.

²³ Cf.: FACHIN, M. G. Constitucionalismo Multinível: Diálogos e(m) Direitos Humanos. **Revista Ibérica do Direito**, 2020, p. 66-82.

contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância, o Relatório Violência contra Pessoas Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersex nas Américas, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, e a Opinião Consultiva n.º 24/2017, sobre identidade de gênero, igualdade e não discriminação de casais do mesmo sexo, da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

2. A ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA E A GOVERNANÇA GERENCIAL NO BRASIL

No final do século XX, a partir da experiência norte-americana e de países europeus, com base nos princípios da Nova Gestão Pública (*New Public Management*), o Poder Público brasileiro sofreu alterações ao enfraquecer o modelo estatal brasileiro com viés patrimonialista e burocrático, dando espaço para uma administração pública estruturada pela ideia de gestão²⁴. Tratava-se de um modelo que trazia um novo olhar à gestão pública, mediante a reconfiguração do próprio Estado brasileiro, até então bastante provedor. Esse panorama foi pensado com base em experiências da iniciativa privada e tinha por finalidade priorizar resultados céleres, promover a arrecadação de recursos e o controle de despesas, a fim de assegurar o interesse público, bem como a satisfação de usuários cidadãos²⁵.

Reymão, Leite e Cebolão pontuam que o modelo gerencialista:

[...] inspirava-se nas estratégias de gestão das empresas privadas e a proposta de sua implementação ganhou força no discurso de que era necessário reduzir custos, definir democraticamente as prioridades, com maior articulação com a sociedade, bem como cobrar resultados do setor público²⁶.

A Emenda n.º 19/1998, conhecida pela reforma administrativa, garantiu a transição da administração burocrática à administração gerencialista. O perfil da administração pública brasileira ganhou contornos estratégicos, pois passou a buscar resultados eficientes, por meio de uma administração

²⁴ BRESSER-PEREIRA, L. C. Reforma gerencial e legitimação do Estado-social. **Revista de Administração Pública**, jan./fev. 2017.

²⁵ HUGHES, O. Does Governance Exist? In: OSBORNE, S. P. (ed.). **The New Public Governance**, 2010.

²⁶ REYMÃO, A. E. N.; LEITE, G. N.; CEBOLÃO, K. A. A eficiência nos Tribunais Judiciários Brasileiros: um olhar sobre o Tribunal de Justiça do Estado do Pará. **Revista CNJ**, 2019, p. 9.

regulatória, importando os conceitos construídos pela ciência da administração e do mundo corporativo²⁷.

O artigo 37 da Constituição Federal de 1988 instituiu na administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, visando à busca de resultados, com responsabilidade ética e fiscal, diante da utilização de recursos públicos.

O Poder Judiciário já havia constatado a necessidade de desafogar o contingente crescente de demandas que estavam represadas nas unidades em todo o país e atrapalhavam a obrigação de entregar a resposta jurisdicional mais efetiva, tanto que, em 1995, por meio da Lei n.º 9.099, foram instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais²⁸. Maria Tereza Sadek destaca que “esses órgãos tinham por finalidade abrir as portas do Poder Judiciário para novas demandas – de reduzido valor econômico – e propiciar respostas eficientes”²⁹. Dessa forma, observam-se os primeiros sinais estratégicos na justiça brasileira pautados pelos critérios da oralidade, simplicidade, economia processual e celeridade, visando estimular a informalização de causas cíveis e alternativas penais diante de um Estado até então repressor e lento.

A reforma no âmbito do Poder Judiciário também foi fomentada por meio de uma pauta neoliberal, sob a perspectiva do Banco Mundial e do Fundo Monetário Internacional, dentro do Consenso de Washington, quando foram definidas ideias voltadas à redução de gastos e à promoção da segurança jurídica, especialmente em países periféricos da América Latina³⁰.

²⁷ LIMBERGER, T.; GIANNAKOS, D. B. da S. O princípio constitucional da eficiência e a transparência, analisados sob a ótica do custo da justiça: como aprimoramento da responsabilidade da entrega da prestação jurisdicional. **Revista CNJ**, 2019.

²⁸ AZEVEDO, R. G. de. Juizados Especiais Criminais. Uma abordagem sociológica sobre a informatização da justiça penal no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, 2001, p. 97-110.

²⁹ SADEK, M. T. Judiciário: mudanças e reformas. **Estudos Avançados**, 2004, p. 95.

³⁰ BEZERRA, A. A. S. Reforma do Judiciário em um Brasil dependente: justiça aberta como alternativa ao consenso de Washington. In: LEONÍDIO, A.; ALMEIDA JUNIOR, A. R. de; ANDRADE, E. de O. (orgs.). **Brasil: 200 anos de (in)dependência (1822-2022)**, 2022, p. 176-195.

Com a Emenda Constitucional n.º 45/2004, a administração judiciária no Brasil priorizou um perfil estratégico caracterizado pela gestão com eficiência. Previu-se o cumprimento de metas e a fiscalização administrativa e financeira de todos os Tribunais, por meio da criação de um órgão de cúpula e de envergadura constitucional, o Conselho Nacional de Justiça³¹.

O Conselho Nacional de Justiça tinha o objetivo de exercer a supervisão da atuação administrativa e financeira do Judiciário nacional. Supervisionar, no caso, não significa apenas fiscalizar, mas também participar do processo de modernização da gestão e contribuir para a elaboração dos planejamentos estratégicos de interesse do Judiciário, por meio de uma rede de governança colaborativa³².

A Resolução n.º 49/2007 estabeleceu o Núcleo de Estatística e Gestão Estratégica e deu os primeiros passos para que todos os órgãos do Poder Judiciário iniciassem os planos de elaboração estatística e de gestão estratégica, visando a eficiência, o acesso à justiça e o alinhamento de ações em todo o país. Dessa forma, o Conselho Nacional de Justiça consolidou o planejamento e a gestão estratégica no âmbito do Poder Judiciário, representando um passo importante na disseminação da cultura da administração judiciária gerencial voltada aos resultados.

A justiça brasileira optou pela inserção do planejamento estratégico como ferramenta de gestão, através da Resolução n.º 70, de 18 de março de 2009, o que foi denominado como o primeiro ciclo de planejamento e gestão estratégica no âmbito do Poder Judiciário (2009-2014). Posteriormente, com a Resolução do CNJ n.º 198, de 1º de julho de 2014, desenvolveu-se o segundo ciclo do Planejamento e da Estratégia Nacional do Poder Judiciário 2015-2020. Hoje, está em plena vigência o terceiro ciclo de aplicação da Estratégia Nacional do Poder Judiciário, com vigência para os anos de 2021 a 2026, na forma da Resolução n.º 325/ 2020.

³¹ CHAER, A. C. L.; AZEVEDO, J. S. F. de; BONIFÁCIO, I. G. Projeto de Gestão Estratégia do Poder Judiciário no Brasil. *In*: CONGRESSO Consad de Gestão Pública, II, 2009.

³² ZANONI, L. O. T. C. Os caminhos para uma governança democrática no Poder Judiciário. *In*: CONTI, J. M (ed.). **Poder Judiciário: orçamento, gestão e políticas públicas**, 2017, p. 95-113.

3. JUSTIÇA ABERTA E A GOVERNANÇA JUDICIAL DIALÓGICA

A atuação mais ativa do Poder Judiciário tem sido decisiva e necessária para o avanço, a conquista de direitos e o combate à violência em detrimento de pessoas LGBTI+ no país³³.

Entende-se, portanto, que a judicialização de questões políticas não enfraquece o Poder Legislativo, tampouco o Estado Democrático de Direito. Na verdade, as práticas de participação social nos rumos do país, dentro de uma concepção de justiça aberta e de uma governança judicial pautada pelo diálogo, inclusive no Poder Judiciário, fortalecem positivamente a pluralidade, que, por sinal, é uma característica marcante da sociedade brasileira.

A noção de governo aberto, posteriormente estendida à justiça aberta, surgiu em 2011, por meio de uma parceria voltada para a abertura do Estado, a denominada OPG (*Open Government Partnership*). O Brasil e mais sete países tinham como objetivo principal estimular uma agenda de abertura, participação e colaboração da sociedade civil na gestão pública. O projeto ganhou forte adesão do Poder Executivo, mas não teve o mesmo impacto no Poder Judiciário, tanto que, dos 170 compromissos previstos na OGP, apenas dois deles estavam diretamente ligados ao sistema de justiça. A participação do sistema de justiça cresceu com a Declaração de Paris, no ano de 2016³⁴.

A Constituição Federal de 1988, todavia, já tinha fornecido o substrato para que o Estado, materializado nos poderes constituídos, fundasse as suas condutas na publicidade e na transparência, mediante pleno acesso a informações públicas, ressalvadas apenas aquelas em que o sigilo fosse imprescindível à segurança da sociedade e do Estado (artigo 5º, inciso XXXIII, da CF).

³³ De acordo com o Instituto Pólis, entre os anos de 2015 e 2023, houve um aumento da violência em face de pessoas LGBTI+ de 970% na cidade de São Paulo, segundo o registro dos serviços de saúde. Esses registros, segundo a pesquisa, são mais confiáveis que os boletins de ocorrência registrados, embora ambos se complementem. Uma pessoa LGBTI+ morre violentamente a cada 38 horas. Ver: AMPARO, T. O mapa da LGBTfobia em São Paulo. **Folha de S. Paulo**, 15 mai. 2024.

³⁴ MACHADO, J. A.; LINO, D. Gerencialismo e Justiça Aberta. **Acervo** - Revista do Arquivo Nacional, set./dez. 2021.

No Brasil, a Lei n.º 12.527/2011, chamada Lei do Acesso à Informação, marcou em definitivo a agenda de abertura do Poder Público e, posteriormente, foi fortalecida com a Lei n.º 13.719/2018, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, que buscou assegurar proteção aos dados particulares, na medida em que foi preciso compatibilizar os direitos fundamentais de acesso à informação e a liberdade, a privacidade e o livre desenvolvimento das pessoas.

André Augusto Salvador Bezerra, citando Sandra Helena, destaca que a transparência, a inovação tecnológica, a prestação de contas e a participação social são as *dimensões da justiça aberta*³⁵. O perfil de um Estado aberto e capaz de promover interações com a sociedade é um caminho para que a governança na administração judiciária ganhe contornos dialógicos.

A administração judiciária no Brasil, apenas em 2015, ampliou o seu espectro de abertura, por meio do acesso à informação, com a Resolução n.º 215/2015, do CNJ. Criaram-se canais de informações gerais independentemente de qualquer requerimento (transparência ativa – artigo 5º) e procedimentos para que os cidadãos tenham acesso a outras informações (transparência passiva – artigos 8º e seguintes). A Resolução n.º 363/2021 do CNJ buscou compatibilizar o acesso à informação no âmbito do sistema de justiça com a preservação e a proteção de dados pessoais no âmbito dos Tribunais do país.

Nesse contexto, a abertura democrática do sistema de justiça permite que os cidadãos conheçam as engrenagens da justiça brasileira, reconheçam os desafios em busca da resolução dos conflitos sociais em um país de dimensões territoriais, demográficas e sociais bastante diversificadas, colaborando na construção de uma justiça mais próxima da sociedade brasileira capaz de refletir a própria sociedade em que está inserida³⁶.

Jorge Machado e Daniel Lino ressaltam que o foco da justiça aberta é melhorar a relação dos cidadãos com o Estado em um sentido de mais comunicação, maior participação e expansão do controle do que pertence à própria sociedade. A justiça aberta, portanto, é regida por mecanismos que

³⁵ BEZERRA, A. A. S. Reforma do Judiciário em um Brasil dependente: justiça aberta como alternativa ao consenso de Washington. In: LEONÍDIO, A.; ALMEIDA JUNIOR, A. R. de; ANDRADE, E. de O. (orgs.). **Brasil: 200 anos de (in)dependência (1822-2022)**, 2022, p. 208.

³⁶ *Idem*. Justiça aberta para populações colonizadas: troca de saberes na judicialização das questões políticas. **Revista Justiça do Direito**, jan./abr. 2023.

facilitam a cooperação entre o governo e a sociedade no desenvolvimento de ações conjuntas.

O conceito de justiça aberta parte da visão de que a inovação tecnológica não está a serviço de maximizar o alcance de resultados baseados em dados quantitativos, mas sim de aprimorar o contato e a relação da sociedade com o sistema de justiça, municiando a cidadania com mais informações e canais institucionais de comunicação, fiscalização e participação. As especificidades de cada órgão, ao contrário da perspectiva gerencialista, tem total relevância no aprimoramento institucional de cada organização dentro de uma perspectiva de justiça aberta. A intermediação da tecnologia e a automação dos processos não são suficientes se não estiverem acompanhadas de medidas voltadas a criação de comunidades de usuários da própria sociedade civil que utilizem as informações processadas e armazenadas pelos próprios órgãos³⁷.

O conceito de justiça aberta, dentro de uma proposta de maior transparência do Estado e de proximidade com os cidadãos, ganhou amplitude internacional. A Organização das Nações Unidas elaborou uma Agenda com 17 objetivos para se alcançar o desenvolvimento sustentável até 2030. Dentre os diversos objetivos, destaca-se o objetivo 16, que convoca a busca de sociedades justas, pacíficas e inclusivas. Em cada um dos objetivos foram criadas metas, e para os fins do artigo é necessário mencionar a meta 16.7, que estimula a tomada de decisão responsiva, inclusiva, participativa e representativa em todos os níveis.

A governança realizada pelo Conselho Nacional de Justiça, como órgão de administração judiciária, tem condições legais e normativas para estar aberta ao diálogo com os movimentos sociais e garantir a participação plena da sociedade na elaboração, na criação, no desenvolvimento e no monitoramento de políticas judiciárias. Há documentos normativos já editados pelo próprio Conselho Nacional de Justiça que sinalizam o desenvolvimento de uma atuação mais democrática e aberta na gestão administrativa, ainda que o gerencialismo seja a tônica dominante no sistema de justiça brasileiro.

³⁷ MACHADO, J. A.; LINO, D. Gerencialismo e Justiça Aberta. **Acervo** - Revista do Arquivo Nacional, set./dez. 2021, p. 11.

A Resolução n.º 221/2016 do CNJ estabeleceu princípios de gestão participativa e democrática na elaboração das metas nacionais do Poder Judiciário e das políticas judiciárias. Entendeu-se que os magistrados, os servidores e, quando oportuno, os jurisdicionados podem participar do processo decisório que permita a expressão de opiniões plurais e a visão dos diversos segmentos e instâncias no contexto do Poder Judiciário. Previu-se, inclusive, como modalidades de participação democrática na administração judiciária a mesa de diálogo, a videoconferência, as enquetes e as pesquisas, a consulta pública, a audiência pública, o grupo de trabalho, os fóruns, os encontros e as ouvidorias (artigo 4º). A Resolução ainda instituiu a abertura democrática na feitura de políticas judiciárias no CNJ durante o processo de elaboração e no desenvolvimento da proposta (artigos 6º e 7º).

Já a Resolução n.º 325/2020 definiu a Estratégia Nacional do Poder Judiciário para o período de 2021-2026. A referida estratégia para o próximo sexênio está estruturada em missão, visão, valores, macrodesafios ao Poder Judiciário e indicadores de desempenho e reveste-se de mecanismos tipicamente gerenciais, pois prioriza a padronização da atuação jurisdicional, o controle de resultados com celeridade, a gestão estratégica para o alcance de seus objetivos e o acompanhamento do desempenho de cada um dos órgãos do Poder Judiciário mediante distribuição de selos de qualidade e eficiência.

Destaca-se que, para fins de concretização da Estratégia Nacional do Poder Judiciário 2021-2026, a Resolução n.º 325/2020 também conceituou a política judiciária nacional como a política instituída pelo CNJ, de caráter contínuo ou de vigência determinada, que impulse o desenvolvimento pelos órgãos do Poder Judiciário de programas, projetos ou ações voltadas à efetivação da Estratégia Nacional do Poder Judiciário (artigo 2º, inciso V).

Para dar concretude às decisões da Suprema Corte, aperfeiçoar com eficiência e uniformizar a atuação estratégica de toda a justiça brasileira, o Conselho Nacional de Justiça institui, planeja e desenvolve as políticas públicas judiciárias com a finalidade não só de estimular mudanças positivas à Administração da Justiça, mas de possibilitar que se alcance, de forma mais eficiente, o cumprimento de direitos fundamentais dos cidadãos.

José Antônio Dias Toffoli e Richard Pae Kim pontuam que as políticas públicas judiciárias desenvolvidas no âmbito do Conselho Nacional de Justiça podem ser entendidas como

[...] a atividade estatal de elaboração, planejamento, execução e financiamento de ações voltadas à consolidação do Estado Democrático de Direito e à promoção e proteção de direitos, portanto, pode ser entendida como instrumento de ação de um poder ou de governo, fundado em três eixos: validação pela lei; diretrizes para sua execução e aplicação para a realização de interesses públicos ou coletivos³⁸.

Apesar da lógica gerencialista, notam-se características dialógicas até mesmo no desenvolvimento da estratégia nacional, uma vez que, no alinhamento das respectivas estratégias de gestão, os órgãos do Poder Judiciário deverão promover a participação de magistrados de primeiro e segundo graus, ministros, servidores e demais integrantes do sistema judiciário e de entidades de classe na elaboração de seus planejamentos, garantida a contribuição da sociedade (artigo 3º da Resolução n.º 325/2020).

Existem, dessa forma, bons parâmetros para o desenvolvimento e a expansão de uma governança dialógica na administração da justiça em parceria com a sociedade brasileira, com o advento de políticas judiciárias atentas aos desafios do país. Nesse sentido, o Pacto Nacional pela Igualdade Racial e a Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário são duas políticas desenvolvidas no âmbito do Poder Judiciário com o propósito de, efetivamente, espelhar a sociedade em que está inserido.

No Brasil, de acordo com os dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, as pessoas negras e as mulheres representam a maioria da população. No Poder Judiciário existem 18.306 magistrados e magistradas. Desse total, apenas 7.012 são mulheres magistradas, ou seja, elas representam 39% da magistratura nacional, enquanto os homens representam 60,65%. Quanto à raça, os magistrados e as magistradas brasileiros são

³⁸ TOFFOLI, J. A. D.; KIM, R. P. Políticas judiciárias transparentes, eficientes e responsáveis. **Revista CNJ**, jan./jun. 2023, p. 100.

majoritariamente brancos, representando 79,9%, ao passo que apenas 12,1% dos juízes e das juízas no país se declaram negros e negras³⁹.

Assim, a Resolução n.º 203/2015, que dispõe sobre a reserva às pessoas negras, no âmbito do Poder Judiciário, de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e de ingresso na magistratura, bem como a Resolução n.º 255/2018, que instituiu Política Nacional de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário, pluralizam os espaços de poder e criam pontes entre o sistema de justiça e a sociedade brasileira, fortalecendo a democracia representativa.

4. POLÍTICAS JUDICIÁRIAS LGBTI+ NO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

Com a evolução da jurisprudência constitucional em defesa dos direitos LGBTI+, o CNJ implementou diversas políticas judiciárias, materializando o acesso a direitos às pessoas LGBTI+ no Brasil, o que pode ser traduzido como impacto social concreto⁴⁰, também fruto do diálogo com os órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Nota-se, como regra, a atuação da administração judiciária em matéria de criação, implementação e monitoramento de políticas judiciárias LGBTI+ por adesão às decisões da Suprema Corte. Existem, porém, discretas iniciativas efetivamente independentes de promoção da diversidade sexual e de gênero na gestão do Poder Judiciário brasileiro.

Após a equiparação da união civil entre pessoas do mesmo gênero a entidade familiar, em maio de 2013, o CNJ editou a Resolução n.º 175, de 13 de maio de 2013, vedando às autoridades competentes a recusa de habilitação e celebração de casamento civil ou conversão de união estável em casamento de pessoas do mesmo sexo. O CNJ também editou o Provimento n.º 73/2018, que previu a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transgênero diretamente no Registro Civil das Pessoas Naturais. Por sua vez, a Resolução n.º 270, de 11

³⁹ Cf.: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Dados de Pessoal do Poder Judiciário**, c.2024.

⁴⁰ Cf.: SURGIK, A.; WACHELESKI, M. P. O Poder Judiciário e as decisões políticas: uma crítica a partir da teoria procedimentalista. **Revista Eletrônica Direito e Política**, 3º quadrimestre de 2014.

de dezembro de 2018, do CNJ autorizou a possibilidade de uso do nome social às pessoas trans, travestis e transexuais usuárias dos serviços judiciários, aos magistrados, aos estagiários, aos servidores e aos trabalhadores terceirizados do Poder Judiciário em seus registros funcionais, sistemas e documentos.

Em 2020 e em 2021, o CNJ editou, respectivamente, as Resoluções n.º 348 e 366, estabelecendo diretrizes e procedimentos ao Poder Judiciário, no âmbito criminal, com relação ao tratamento da população lésbica, gay, bissexual, transexual, travesti ou intersexo que seja custodiada, acusada, ré, condenada, privada de liberdade, esteja em cumprimento de alternativas penais ou monitorada eletronicamente. Com a finalidade de garantir maior efetividade às respectivas resoluções, o CNJ lançou material com abordagem inédita para orientar magistrados e magistradas em todo o país na aplicação de diretrizes para assegurar direitos fundamentais da população LGBTI+ no contexto dos sistemas de justiça criminal e juvenil.

Também nesse sentido, o CNJ, no ano de 2022, lançou o relatório sobre discriminação e violência contra a população LGBTI+ e o formulário Registro de Ocorrência Geral de Emergência e Risco Iminente à Comunidade LGBTQIA+ (Formulário Rogéria), voltados à proteção e ao enfrentamento da violência em face de grupos sexuais e de gênero vulnerabilizados. Para o desenvolvimento do Formulário Rogéria, o CNJ adotou contornos realmente dialógicos entre os membros integrantes do sistema de justiça, os juízes auxiliares da Presidência do CNJ e os representantes do Ministério Público e de movimentos sociais e associações de pessoas LGBTI+, por meio da Portaria 181/2021. A criação do formulário de risco, inclusive, foi uma sugestão da cantora Daniela Mercury ao Observatório dos Direitos Humanos do Poder Judiciário.

Ademais, com o objetivo de enfrentar as disparidades e os estereótipos de gênero, em março de 2023, foi aprovada a Resolução n.º 492, determinando a todos os órgãos do Poder Judiciário brasileiro a adoção de uma perspectiva de gênero em seus julgamentos. É preciso que o exercício da função jurisdicional se dê de forma a concretizar um papel de não repetição de estereótipos, de não perpetuação das diferenças, constituindo-se um espaço de rompimento com a cultura de discriminação por identidade de gênero ou orientação sexual.

De maneira autônoma e em diálogo com o Poder Executivo, o Conselho Nacional de Justiça, em 2023, celebrou o Termo de Cooperação Técnica de n.º 9/2023, com o Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. A cooperação tem como objetivo a realização de estudos, pesquisas, troca de informações e acesso a dados de interesse das partes para fins de produção de indicadores, evidências e disseminação de informações em matéria de direitos humanos e cidadania. No eixo dos direitos de pessoas LGBTI+, foi ressaltada a ausência de produção de dados oficiais e estáveis relativos à violação de direitos humanos.

Por fim, em novembro de 2023, o CNJ aprovou uma nova resolução (Resolução n.º 532/2023) com a intenção de zelar pela igualdade de direitos no combate a qualquer forma de discriminação à orientação sexual e à identidade de gênero na adoção por pessoas LGBTI+. Assim, passaram a ser vedadas, nos processos de habilitação de pretendentes e nos casos de adoção de crianças e adolescentes, guarda e tutela, manifestações contrárias aos pedidos pelo fundamento de se tratar de família monoparental, homoafetiva ou transgênero. Tal política deu-se em resposta ao ofício apresentado pelo Senador da República, Fabio Contarato (PT/ES). O Senador, inclusive, participou da sessão do Conselho Nacional de Justiça que aprovou a respectiva Resolução.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As políticas judiciais de promoção da diversidade sexual e de gênero desenvolvidas pelo Conselho Nacional de Justiça, seja mediante atuação prévia do Supremo Tribunal Federal ou de maneira independente e em diálogo com outros poderes estatais e a sociedade civil, têm impactado significativamente a vida de pessoas LGBTI+ no Brasil.

A habilitação e a celebração de casamento civil ou conversão de união estável, há 10 anos, garantiu 59.620 casamentos entre pessoas do mesmo gênero entre 2013 e 2021, de acordo com os dados do Observatório Nacional dos Direitos Humanos, sob gestão do Ministério dos Direitos Humanos e da

Cidadania. O levantamento tem como base as estatísticas do Registro Civil do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística⁴¹.

A política judiciária que assegurou a retificação do prenome e do gênero a pessoas trans e travestis proporcionou, entre os anos de 2018 e 2023, 13.000 alterações de registros civis no país⁴². De acordo com a Associação Nacional dos Registradores de Pessoas Naturais, em 2023, 3.908 pessoas foram aos cartórios de registro de pessoas naturais e, extrajudicialmente, solicitaram a mudança de gênero ou de nome.

Ao mesmo tempo que houve a proteção jurídica e o reconhecimento de direitos em favor das pessoas LGBTI+, com a realização de relações jurídicas plurais, a constituição de vínculos afetivos e o respaldo de direitos da personalidade, cresceu também a violência em face das minorias sexuais e de gênero. A cada 38 horas uma pessoa LGBTI+ morre violentamente no Brasil. Na cidade de São Paulo, entre os anos de 2015 e 2023, houve um aumento de 970% da violência em face de pessoas LGBTI+, conforme dados de registros dos serviços de saúde⁴³. Ademais, desde 2008, o Brasil está no topo da lista dos países que mais assassinam mulheres trans e travestis em todo o mundo. De acordo com a Associação Nacional de Travestis e Transexuais, a expectativa de vida dessas mulheres é de apenas 35 anos de idade⁴⁴.

Os dados estatísticos denunciam que as mulheres trans e as travestis integram um conjunto de identidades construídas no Brasil sob o signo da abjeção e que nunca alcançaram o reconhecimento de humanidade diante de uma política estatal de distribuição diferenciada do direito à vida⁴⁵.

Conclui-se, assim, que a judicialização, o reconhecimento e a proteção jurídica de direitos LGBTI+, conforme descrito no decorrer deste ensaio, não colocam em risco a representação política, tampouco prejudicam a democracia. Ao revés, refletem a abertura constitucional e uma interpretação

⁴¹ ALMEIDA, D. Casamentos homoafetivos no Brasil aumentam 149% em nove anos: foram registrados 59.620 uniões civis entre 2013 e 2021. **Agência Brasil**, 26 dez. 2023.

⁴² AGÊNCIA BRASIL. Cartórios registram 13 mil trocas de nomes de pessoas trans em 5 anos: desde 2018, mudança é permitida a pessoas trans. **Agência Brasil**, 26 dez. 2023.

⁴³ AMPARO, T. O mapa da LGBTfobia em São Paulo. **Folha de S. Paulo**, 15 mai. 2024.

⁴⁴ BENEVIDES, B. G. **Dossiê Assassinatos e violências contra Travestis e Transexuais Brasileiras em 2023**, 2024.

⁴⁵ BENTO, B. **A Reinvenção do Corpo**, 2017.

evolutiva, comprometida com a proteção e garantia dos direitos humanos, reafirmando o Estado de Direito e a Democracia.

A governança dialógica, com foco na justiça aberta, não apenas na administração pública, mas na atuação atípica do Poder Judiciário atualiza o Estado Democrático de Direito em benefício de pessoas vulnerabilizadas, como é o caso de pessoas LGBTI+ brasileiras.

É preciso, todavia, ir além. Cabe ao Congresso Nacional, conforme já sinalizou a Corte Constitucional, legislar em favor de pessoas LGBTI+, uma vez que o reconhecimento legal é um mecanismo de maior fortalecimento dos respectivos direitos já conquistados, o que contribui para a plena garantia e efetivação prática. A confirmação da democracia brasileira se faz com a adequada proteção das minorias e de todas as pessoas que estão à margem dos espaços institucionais e sociais.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. **Cartórios registram 13 mil trocas de nomes de pessoas trans em 5 anos**: desde 2018, mudança é permitida a pessoas trans. **Agência Brasil**, 26 dez. 2023. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2023-12/cartorios-registram-13-mil-trocas-de-nomes-de-pessoas-trans-em-5-anos>. Acesso em: 16 jun. 2024.

ALMEIDA, D. Casamentos homoafetivos no Brasil aumentam 149% em nove anos: foram registrados 59.620 uniões civis entre 2013 e 2021. **Agência Brasil**, 26 dez. 2023. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2023-12/casamentos-homoafetivos-no-brasil-aumentam-149-em-nove-anos>. Acesso em: 15 jun. 2024.

AMPARO, T. O mapa da LGBTfobia em São Paulo. **Folha de S. Paulo**, 15 mai. 2024. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/thiago-amparo/2024/05/o-mapa-da-lgbt-fobia-em-sao-paulo.shtml>. Acesso em: 16 jun. 2024.

AZEVEDO, R. G. d. Juizados Especiais Criminais. Uma abordagem sociológica sobre a informatização da justiça penal no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 16, n. 47, 2001, p. 97-110.

BENEVIDES, B. G. **Dossiê Assassinatos e violências contra Travestis e Transexuais Brasileiras em 2023**. Brasília: ANTRA - Associação Nacional de Travestis e Transexuais, 2024. Disponível em: <https://antrabrasil.org/wp-content/uploads/2024/01/dossieantra-2024-web.pdf>. Acesso em: 16 jun. 2024.

BENTO, B. **A Reinvenção do Corpo**. Sexualidade e Gênero na experiência transexual. 3. ed. Salvador: Devires, 2017.

BEZERRA, A. A. S. Reforma do Judiciário em um Brasil dependente: justiça aberta como alternativa ao consenso de Washington. In: LEONÍDIO, A.; ALMEIDA JUNIOR, A. R. de; ANDRADE, E. de O. (orgs.). **Brasil: 200 anos de (in)dependência (1822-2022)**. 1. ed. São Paulo: Hucitec, 2022, p. 176-195.

BEZERRA, A. A. S. Justiça aberta para populações colonizadas: troca de saberes na judicialização das questões políticas. **Justiça do Direito**, v. 37, n. 1, p. 202-226, jan./abr. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Caderno de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: Concretizando Direitos Humanos – Direitos das Pessoas LGBTQIAP+**. Coordenação: S. G. Silva. Brasília: STF, CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/12/cadernos-stf-lgbtqia-3.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2024**. Brasília, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf>. Acesso em: 6 jul. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Dados de Pessoal do Poder Judiciário**. c.2024. Disponível em: <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-mpm-pessoal/>. Acesso em: 17 jul 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Sistema de Pesquisa de Atos Normativos**. c.2024. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/atos_normativos/. Acesso em: 2 jun. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Unidade de Monitoramento e Fiscalização das Decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. c.2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/poder-judiciario/relacoes-internacionais/monitoramento-e-fiscalizacao-das-decisoes-da-corte-idh/>. Acesso em: 15 jul. 2024.

BRESSER-PEREIRA, L. C. Reforma gerencial e legitimação do Estado-social. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 51, n. 1, p. 149-157, jan./fev. 2017.

CAMPOS, C. A. de A. **Dimensões do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CHAER, A. C. L.; AZEVEDO, J. S. F. d.; BONIFÁCIO, I. G. Projeto de Gestão Estratégica do Poder Judiciário no Brasil. In: CONGRESSO Consad de Gestão Pública, II. Painel 24: Gestão estratégia no setor público federal: experiências e tendências. Brasília, 2009. Disponível em: https://biblioteca.cejamerica.org/bitstream/handle/2015/3180/Painel_24_Ana_Carolina_Chaer_formatado.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 9 jun. 2024.

CHUEIRI, V. K. de. Constituição radical: uma ideia e uma prática. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, n. 58, p. 25-36, 2013.

CLÈVE, C. M.; LORENZETTO, B. M. **Corte Suprema, agir estratégico e autoridade constitucional compartilhada**. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

FACHIN, M. G. Constitucionalismo multinível: diálogos e(m) Direitos Humanos. **Revista Ibérica do Direito**, v.1, n. 1, 2020, p. 66-82.

HUGHES, O. Does Governance Exist? *In*: OSBORNE, S. P. (ed.). **The New Public Governance**. Emerging Perspectives on the Theory and Practice of Public Governance. Londres, Nova York: Routledge, 2010.

LIMBERGER, T.; GIANNAKOS, D. B. da S. O princípio constitucional da eficiência e a transparência, analisados sob a ótica do custo da justiça: como aprimoramento da responsabilidade da entrega da prestação jurisdicional. **Revista CNJ**, Brasília, v. 3, n. 1, p. 96-105, 2019.

MACHADO, J. A.; LINO, D. Gerencialismo e Justiça Aberta. **Acervo** - Revista do Arquivo Nacional, Rio de Janeiro, v. 34, n. 3, p. 1-18, set./dez. 2021. Disponível em: <https://revista.an.gov.br/index.php/revistaacervo/article/view/1755/1672>. Acesso em: 9 jun. 2024.

MENDES, G. F.; PAIVA, P. **Políticas públicas no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2017.

OCAÑA, M. O.; PÉREZ-LIÑÁN, A. Transformative impact: a framework for analysis. *In*: BOGDANDY, A. v.; PIOVESAN, F.; MAC-GREGOR, E. F.; ANTONIAZZI, M. M. (coord.). **The Impact of the Inter-American Human Rights System**: transformation on the ground. New York: Oxford University Press, 2024, p. 176-198.

PROGREBINSCHI, T. **Judicialização ou representação?** Política, direito e democracia no Brasil. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

QUINALHA, R. **Movimento LGBTI+**: uma breve história do século XIX aos nossos dias. Belo Horizonte: Autêntica, 2022.

RAMOS, M. M.; NICOLI, P. A. G. Existe um direito legislado da antidiscriminação para as pessoas LGBTQIA+ no Brasil hoje? **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 3, 2023, p. 2030-2056.

REYMÃO, A. E. N.; LEITE, G. N.; CEBOLÃO, K. A. A eficiência nos Tribunais Judiciários brasileiros: um olhar sobre o Tribunal de Justiça do Estado do Pará. **Revista CNJ**, Brasília, v. 3, n. 1, p. 8-17, 2019.

RIOS, R. R. **O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual**. A homossexualidade no Direito brasileiro e norte-americano. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

RIOS, R. R. Encruzilhadas da Democracia: corpo e alma da magistratura brasileira e a jurisprudência da homossexualidade. **Revista USP**, São Paulo, n. 101, p. 83-98, mar./abr. 2014.

SADEK, M. T. Judiciário: mudanças e reformas. **Estudos Avançados**, v. 18, n. 51, 2004, p. 79-101. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/rmr7WmNQZLyrPJ7VfWL-FPyc/>. Acesso em: 29 jan. 2024.

SANTANA, C. P. Poder Judiciário e oportunidades políticas: articulação LGBT perante o Supremo Tribunal Federal. *In: ENCONTRO Internacional e Nacional de Política Social. Anais [...].* Comunicações Orais - Democracia, participação e movimentos sociais. Vitória, 2023. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/einps/article/view/41226>. Acesso em: 2 jun. 2024.

SARMENTO, D. O Direito Constitucional e o Direito Internacional: diálogos e tensões. *In: PIOVESAN, F.; SALDANHA, J. M. L. (coord.). Diálogos jurisdicionais e direitos humanos.* Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 93-137.

SURGIK, A.; WACHELESKI, M. P. O Poder Judiciário e as decisões políticas: uma crítica a partir da teoria procedimentalista. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 9, n. 3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.14210/rdp.v9n3.p1852-1880>. Acesso em: 18 jul. 2024.

TOFFOLLI, J. A. D.; KIM, R. P. Políticas judiciárias transparentes, eficientes e responsáveis. **Revista CNJ**, v. 7, n. 1, janeiro/junho 2023, p. 99-108.

ZANONI, L. O. T. C. Os caminhos para uma governança democrática no Poder Judiciário. *In: CONTI, J. M. (ed.). Poder Judiciário: orçamento, gestão e políticas públicas.* São Paulo: Almedina, 2017, p. 95-113.

**ESTUDO CULTURAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE
EM RISCO SOCIAL: A APLICAÇÃO DA TEORIA DO DIREITO
AO RECONHECIMENTO E DO CONSTRUTIVISMO ESTRUTURAL**

*CULTURAL STUDY OF CHILDREN AND ADOLESCENTS
AT SOCIAL RISK: THE APPLICATION OF THE THEORY OF
RECOGNITION AND THE STRUCTURAL CONSTRUCTIVISM*

Gabriela Lima Ramenzoni

*(Mestre em Direito - Universidade de São Paulo.
Advogada, Consultora e Pesquisadora)
biramenzoni@hotmail.com*

Yasmim Afonso Monzani

*(Pós-graduanda em Direito Penal Econômico - Pontifícia Universidade
Católica de Minas Gerais. Advogada criminalista)
yasmim.monzani@outlook.com*

RESUMO

Este estudo cultural qualitativo sobre dados audiovisuais extraídos do filme brasileiro *O contador de histórias*, de 2009, tem como objetivo contribuir para o pensamento jurídico crítico e interdisciplinar e, em especial, para a desconstrução de noções equivocadas na área do direito da criança e do adolescente, de modo a favorecer a efetiva aplicação da teoria da proteção integral. Para tanto, aplica-se a teoria do direito ao reconhecimento ao *corpus* analisado, com enfoque no adolescente em situação de risco social, bem como utiliza-se o método construtivista estrutural, que expõe os mecanismos estruturais da violência simbólica sem ignorar a subjetividade dos agentes sociais.

Palavras-chave: Direito e cinema. Estudo cultural. Teoria do reconhecimento. Construtivismo estrutural. Adolescentes em conflito com a lei.

ABSTRACT

This qualitative cultural study about audiovisual data extracted from the Brazilian film *O contador de histórias*, 2009, aims to contribute to critical

and interdisciplinary legal thinking, in particular, to the deconstruction of mistaken notions in the field of children and adolescents rights to favor the effective application of the theory of integral protection. To this end, the theory of recognition is applied to the *corpus* analyzed focused on adolescents at social risk and on the structural constructivist method which exposes the structural mechanisms of symbolic violence without ignoring the subjectivity of social agents.

Keywords: Law and cinema. Cultural study. Theory of recognition. Structural constructivism. Adolescents in conflict with the law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. O DIREITO AO RECONHECIMENTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE DA FEBEM. 1.1 Implicações do método de Bourdieu no estudo cultural. 1.2 Aplicação da teoria do direito ao reconhecimento no contexto analisado. 2. ANÁLISE DE DADOS DO FILME *O CONTADOR DE HISTÓRIAS*. 2.1 Metodologia e definição do material audiovisual. 2.2 A técnica de segmentação, mediação e matrizes. 2.3 A análise interpretativa do material audiovisual. 2.3.1 A cena da administradora da FEBEM. 2.3.2 A cena da imposição de regras pela pedagoga. 2.3.3 A cena do adolescente no estádio de futebol. 2.3.4 A cena da entrega da criança pela mãe na FEBEM. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Data de submissão: 30/10/2024

Data de aceitação: 21/02/2025

INTRODUÇÃO

Os discursos comuns na área de direitos da criança e do adolescente muitas vezes disfarçam a violência estrutural na sociedade¹, que persiste sem superar inteiramente o modelo anterior à Constituição de 1988 e ao Estatuto da Criança e do Adolescente². Assim, ainda é essencial a revisão crítica de discursos e suas implicações práticas.

¹ CHAUI, M. Cultura e democracia. **Crítica y emancipación**: Revista latinoamericana de Ciencias Sociales, 2008. ROSA, E. M. **Radiografia de um processo social**: um estudo sobre o discurso jurídico a respeito da violência contra crianças, 2004, p. 34-38.

² MACIEL, K. R. F. L. A. (org.). **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos, 2010.

Como observa Benetti³, é necessário compreender as imagens e os projetos de sociedade que estruturam as discussões sobre punições mais severas para adolescentes em conflito com a lei. Este artigo busca desvelar tais construções discursivas e suas influências na prática jurídica.

Bourdieu⁴ conceitua o *campo* como espaço de disputas entre agentes sociais pela dominação do discurso, incluindo os subcampos jurídico e dos direitos da criança e do adolescente. Nesse espaço, há esquemas de percepção e ação que acabam por estruturar a prática social, o que o autor conceitua como *habitus*⁵. No subcampo jurídico, isso se reflete de diversas formas. Por exemplo, a criminalização da vadiagem até 2019 no Brasil pode indicar um direito penal que criminaliza o ser em si, em vez de sua ação, pois, em geral, persegue sujeitos de baixa renda⁶.

Essa estrutura jurídica autoritária, enraizada desde o período colonial⁷, perpetuou-se após a independência, com instituições de ensino jurídico que mantiveram práticas socialmente violentas aceitas pelos burocratas, juristas e bacharéis, como o exemplo da escravidão⁸. Isso corrobora a continuidade do *habitus* dentro do direito, o que pode gerar decisões judiciais frágeis em termos de resposta jurídica a um problema social, como a internação de adolescentes em risco social sem fundamentação sólida⁹.

Além disso, a dinâmica complexa que envolve o *habitus* por trás do uso da força e do exercício conveniente da violência dentro do campo do direito para fins de manutenção das estruturas dominantes de poder aparece de maneira explícita e sintética nas relações apresentadas nos dados selecionados e analisados neste artigo¹⁰. Significa dizer que o uso da *violência* aparece quando o *poder* está ameaçado.

³ BENETTI, P. R. Redução da maioria penal: a longa trajetória de um discurso sobre adolescentes. *Sociologias*, set. 2021.

⁴ BOURDIEU, P. *O poder simbólico*, 1989.

⁵ SETTON, M. G. J. A teoria do *habitus* em Pierre Bourdieu: uma leitura contemporânea. *Revista Brasileira de Educação*, 2002, p. 63.

⁶ ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. *Manual de direito penal brasileiro*, 2008.

⁷ PRADO JR, C. *Formação do Brasil contemporâneo*: Colônia, 2008.

⁸ RAMENZONI, G. L. *A construção de uma cultura jurídica*: análise sobre o cotidiano do bacharel da academia do Largo de São Francisco entre 1857-1870, 2014.

⁹ KOMATSU, A. V.; BAZON, M. R. Adolescentes em conflito com a lei: justiça juvenil pela perspectiva da criminologia desenvolvimental. In: NOJIRI, S. (org.). *Direito, Psicologia e Neurociência*, 2016, p. 186.

¹⁰ ARENDT, H. *Sobre a violência*, 2022, p. 30.

Hayek¹¹ e Nozick¹² rejeitam a intervenção estatal na redistribuição do poder, enquanto estudiosos como Araújo, Souza e Silva¹³ propõem abordagens alternativas para confrontar a estrutura violenta. O pensamento decolonial, conforme Quijano¹⁴ e Dussel¹⁵, critica o eurocentrismo e dispõe novos paradigmas para a justiça social, influenciando inclusive o neoconstitucionalismo latino¹⁶.

O artigo adota a teoria do reconhecimento de Fraser¹⁷, que busca ressignificar os direitos humanos e as obrigações estatais, sem desconsiderar outros aportes teóricos relevantes, mas ressaltando o fato de que as classes dominadas permanecem marginalizadas por uma estrutura que perpetua a desigualdade e a violência simbólica¹⁸. Assim, o cinema pode ser uma ferramenta útil para entender essa dinâmica, embora, como apontam Santana *et al.*¹⁹, tenha limitações. Ao examinar filmes como *O Leitor*²⁰, verifica-se como a classe dominante banaliza a violência contra as classes subalternas, o que se reflete no campo jurídico²¹.

A dimensão analisada dentro desse campo abrange a área dos direitos da criança e do adolescente, aplicando-se a teoria da proteção integral por meio do direito ao reconhecimento²². Ocorre que a metodologia hipotético-dedutiva utilizada explora a violência simbólica nas relações sociais, sem

¹¹ HAYEK, F. A. **The Constitution of Liberty**, 1960.

¹² NOZICK, R. **Anarchy, State, and Utopia**, 1974.

¹³ ARAÚJO, V. S.; SOUZA, E. R.; SILVA, V. L. M. “Eles vão certeiros nos nossos filhos”: adoecimentos e resistências de mães de vítimas de ação policial no Rio de Janeiro. **Ciência & Saúde Coletiva**, abr. 2022.

¹⁴ QUIJANO, A. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, E. (org.). **A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais**, 2005, p. 107-130.

¹⁵ DUSSEL, E. Europa, modernidad y eurocentrismo. In: LANDER, E. (coord.). **La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias sociales**, 2000.

¹⁶ SARMENTO, D.; SOUZA NETO, C. P. de. **Direito Constitucional: Teoria, História e Métodos de Trabalho**, 2012.

¹⁷ FRASER, N. Reconhecimento sem ética? **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, 2007.

¹⁸ BOURDIEU, P. **O poder simbólico**, 1989.

¹⁹ SANTANA, S. B. P.; FRESQUET, A.; ROCHA, S. M. C. Movimento multicultural dos direitos humanos: cinema brasileiro de retomada, pluralismo jurídico e os estereótipos da violência. **Revista Direito e Práxis**, 2022.

²⁰ O LEITOR. Direção: S. Daldry. EUA/Alemanha: The Weinstein Company/ Neunte Babelsberg Film/ Mirage Enterprises, 2008. 123 min. Filme.

²¹ ARENDT, H. **Eichmann em Jerusalém**, 1999.

²² FRASER, N. A justiça social na globalização: redistribuição, reconhecimento e participação. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, 2002.

desconsiderar a subjetividade de seus agentes. Dessa forma, o estudo qualitativo cultural sobre os dados audiovisuais extraídos do filme brasileiro *O contador de histórias*²³ é desenvolvido a partir de uma análise sincrônica de cenas, aplicando um modelo recíproco para garantir rigor científico²⁴.

Essa abordagem é centrada na figura de Roberto Carlos, retratado como uma criança em situação de vulnerabilidade que está sob responsabilidade da instituição da FEBEM, na década de 1970, em Belo Horizonte, no estado brasileiro de Minas Gerais. A narrativa é construída a partir de relatos reais, destacando o papel dos agentes sociais, do Estado e da personagem Marguerite, que assume progressivamente o cuidado do adolescente. A doutrina da situação irregular, vigente à época, tratava a criança e o adolescente em situação de risco como objetos de patologia social²⁵, evidenciando um cenário de marginalização dessa população em situação de vulnerabilidade.

Assim, o filme retrata a complexa dinâmica de forças entre representantes dessas camadas sociais. Roberto Carlos, ao longo da narrativa, tem suas ações e reações interpretadas como pertencentes a uma subcultura marginal. A análise identifica quatro hipóteses principais: a produção de conteúdo subjetivo pelas crianças, a repressão dessa produção pela camada dominante, a resistência dos grupos dominados e a permanência de práticas violentas na sociedade contemporânea, reforçando o conceito de *habitus*.

A pesquisa audiovisual contribui significativamente para a crítica dos modelos autoritários que ainda perduram, particularmente no contexto da infância e da juventude. Este estudo interdisciplinar traz à tona a questão da violência estrutural e simbólica presente na sociedade, reforçando a importância da proteção integral de adolescentes em risco social por meio da teoria do direito ao reconhecimento.

²³ O CONTADOR de Histórias. Direção: Luiz Villaça. Rio de Janeiro: Warner Bros., 2009. 110 min. Filme.

²⁴ FURLAN, R. Reflexões sobre o método nas ciências humanas: quantitativo ou qualitativo, teorias e ideologias. *Psicologia USP*, v. 28, n. 1, p. 83-92, 2017. *Apud* RISK, E. N.; SANTOS, M. A. dos. Estudos culturais, pesquisa qualitativa e mídias. **Psicologia & Sociedade**, 2021, p. 4.

²⁵ SARAIVA, J. B. C. **Direito Penal Juvenil**: adolescente e ato infracional, 2002, p. 14.

1. O DIREITO AO RECONHECIMENTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE DA FEBEM

Verifica-se, no Brasil, um movimento social e político-econômico²⁶ que atravessa o campo do direito: de um lado, uma resistência conservadora ou reacionária ao investimento público e à redistribuição de renda; de outro, a neutralização e/ou restrição de direitos sociais e culturais, limitando espaços legítimos de mobilização e expressão das classes dominadas. A delimitação dos conceitos de classe dominante e classe dominada, conforme Bourdieu²⁷, é complexa, dependendo do contexto e do campo analisados. Podem incluir análises estruturais socioeconômicas, como em Prado Jr.²⁸ e Faoro²⁹, mas também o domínio cultural³⁰.

Este item do artigo explora a teoria do direito ao reconhecimento em situações específicas que demonstram resistência violenta a qualquer movimento que desafie o *habitus* no subcampo jurídico dos direitos de crianças em vulnerabilidade social segregadas em instituições.

O filme *O contador de histórias* é contextualizado na FEBEM dos anos 70, em período autoritário, no município de Belo Horizonte, estado de Minas Gerais. Há no audiovisual indícios de tortura física e psicológica sobre crianças e adolescentes e até de eliminação de corpos, além da negação contínua do reconhecimento das potencialidades da população infantojuvenil representada.

A camada dominante se recusa a aceitar a inadequação e revolta das classes dominadas, opondo-se amplamente ao direito ao reconhecimento, que envolve políticas afirmativas, a aplicação de direitos fundamentais, o conceito de crianças e adolescentes como sujeitos de direito e o acesso humanizado a campos como comunicação, família e ensino.

²⁶ SOUZA, J. **A elite do atraso: da escravidão à Lava Jato**, 2019. *Idem*. **Subcidadania brasileira: para entender o país além do crime e da corrupção**, 2022.

²⁷ BOURDIEU, P. **O poder simbólico**, 1989.

²⁸ PRADO JR., C. **Formação do Brasil contemporâneo**, 2008.

²⁹ FAORO, R. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**, 2021.

³⁰ SOUZA, J. **A ralé brasileira: quem é e como vive**, 2017.

1.1 Implicações do método de Bourdieu no estudo cultural

O estudo cultural adota o método de Bourdieu, considerando como palco a década de 70 em meio às ruas de Belo Horizonte e à casa de Marghrite. Com base nesse método, os personagens e as tensões se dividem entre dominantes, como Pérola e Margherite, e dominados, como Roberto Carlos e sua mãe (sem nome), conforme o *corpus* temático definido³¹.

O roteiro examinado abrange sentidos, ações e sujeitos que refletem o poder jurídico. O objetivo é conquistar a hegemonia no campo jurídico, com os vencedores controlando o capital. Isso molda a linguagem no subcampo e impacta a estrutura entre agentes sociais e instituições³², destacando-se alianças e conflitos entre as classes.

A política inadequada para crianças e adolescentes de baixa renda exemplifica a força exercida pelos dominantes. A estrutura violenta da FEBEM, usada para controlar os subalternos, encontra discordância dos dominados. A análise cultural conecta o jurídico e o social, usando o estruturalismo construtivista³³.

1.2 Aplicação da teoria do direito ao reconhecimento no contexto analisado

Há duas teorias da justiça que fomentam a redução da desigualdade e da violência dentro das políticas de justiça: a teoria redistributiva, de Rawls³⁴, e a teoria do direito ao reconhecimento, de Honneth³⁵ e Fraser³⁶. A primeira considera que cada pessoa deve ter um direito igual no sistema de liberdades básicas, sendo admitida a promoção de desigualdades razoáveis por meio de políticas públicas para melhorar a posição de menos privilegiados e garantir igualdade de oportunidades³⁷. Rawls ainda apresenta dois aspectos: (i) todos

³¹ RISK, E. N.; SANTOS, M. A. dos. Estudos culturais, pesquisa qualitativa e mídias. **Psicologia & Sociedade**, 2021, p. 5.

³² BOURDIEU, P. **O poder simbólico**, 1989, p. 11.

³³ CALLEWAERT, G. Bourdieu, crítico de Foucault. **Educação, Sociedade & Culturas**, 2003, p. 166

³⁴ RAWLS, J. **Uma Teoria da Justiça**, 2000.

³⁵ HONNETH, A. **O Direito da Liberdade**, 2017.

³⁶ FRASER, N. Reconhecimento sem Ética? **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, 2007.

³⁷ RAWLS, *op. cit.*, p. 266.

devem ser julgados pelos mesmos critérios de justiça; e (ii) ações políticas devem ser tomadas sem conhecimento de posição social, raça, gênero ou sexualidade do agente, pelo “véu da ignorância”³⁸. Isso visa mitigar leis que concentrem a renda e promover maior equidade nas decisões judiciais, ampliando a aceitação de políticas afirmativas para minorias.

Políticas públicas afirmativas são essenciais para mudar a narrativa de Roberto Carlos, garantindo acesso a direitos como justiça, saúde, educação e moradia. Diferentemente, o discurso propagado com a FEBEM, segundo o método de análise de Bourdieu³⁹, preserva estruturas de violência simbólica em favor da classe dominante, que dificilmente exerce autocontenção⁴⁰.

Para Honneth, o reconhecimento é central para a justiça e está ligado à identidade⁴¹ do sujeito. Destaca a importância do autoconhecimento e do reconhecimento mútuo entre indivíduos, argumentando que a construção da personalidade ocorre por meio dessas interações⁴², admitindo a perspectiva de Rawls, mas a aprofundando no enfoque à subjetividade humana.

Roberto Carlos, nessa toada, somente atingiria reconhecimento pleno quando da ocorrência de seu próprio autoconhecimento e o acolhimento externo de sua intersubjetividade, em um ambiente de respeito mútuo e valorização das particularidades de grupos identitários não hegemônicos. A ausência de reconhecimento compromete o acesso paritário às interações sociais e perpetua o modelo de poder dominante⁴³.

A concepção de recorte de Fraser permite ampliar ainda mais a teoria ao propor um crivo bifocal que avalia injustiças econômicas e sociais, bem como culturais e simbólicas. Não basta a ascensão econômica ou social de Roberto Carlos para o seu reconhecimento pleno. A paridade de participação nas relações sociais é essencial, assegurando-se respeito institucional e oportunidades iguais.

³⁸ RAWLS, J. **Uma Teoria da Justiça**, 2000.

³⁹ BOURDIEU, P. **O poder simbólico**, 1989.

⁴⁰ RAWLS, *op. cit.*, 2000.

⁴¹ HONNETH, A. **O direito da liberdade**, 2017.

⁴² CALISSI, V. **Direito ao reconhecimento e identidade**, 2016.

⁴³ *Ibidem*.

Fraser também acrescenta variáveis à equação⁴⁴, ressaltando que ignorar a força do capital econômico ou social seria um erro. Nessa toada, o mercado tem se adaptado às questões de inclusão e diversidade, e a responsabilidade social corporativa demonstra como a classe dominante se ajusta a essas demandas, inclusive lucrando com elas⁴⁵ ao mesmo tempo que pressiona governos a restringir políticas públicas e testa sua força política diante das demandas por direitos de populações subalternas. Fraser ressalta a importância de manter vivas essas frentes de combate às injustiças⁴⁶.

No Brasil, grupos dominados têm ganhado força desde a redemocratização, buscando reconhecimento como sujeitos de direito merecedores de tratamento com equidade. Isso se reflete em decisões do Supremo Tribunal Federal, como o reconhecimento das uniões homoafetivas, a interrupção da gravidez de feto anencéfalo e a constitucionalidade das cotas raciais⁴⁷.

Grupos distintos têm necessidades específicas, implicando direitos e deveres adaptados às suas vulnerabilidades⁴⁸. Historicamente, o campo jurídico brasileiro não reconhecia a autonomia de crianças e adolescentes, objetificando-os em nome de uma proteção que ignorava sua subjetividade.

O tratamento dado às crianças e aos adolescentes da FEBEM inclui violência nos níveis econômico, social, cultural e simbólico. A falta de orientação nutricional, pedagógica, psicológica e de salubridade é evidente, e suas manifestações culturais são ignoradas. Não se procurava ouvi-los ou reconhecê-los como sujeitos em desenvolvimento.

Ao mesmo tempo, é necessário considerar os problemas do falso reconhecimento e da reificação⁴⁹. O primeiro ocorre quando a classe dominante deprecia a identidade de um grupo por meio de padrões culturais institucionalizados, impedindo a participação paritária. O segundo

⁴⁴ FRASER, N. A justiça social na globalização: redistribuição, reconhecimento e participação. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, 2002.

⁴⁵ SARAIVA, J. B. C.; IRIGARAY, H. A. dos R. Políticas de diversidade nas organizações: uma questão de discurso? **Revista de Administração de Empresas**, 2009.

⁴⁶ FRASER, *op. cit.*, 2002.

⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n.º 4277/DF; ADPF n.º 132/RJ; ADPF n.º 186/DF.

⁴⁸ FRASER, N. Reconhecimento sem ética? **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, v. 70, 2007.

⁴⁹ *Idem, op. cit.*, 2002.

ocorre pela repetição de estereótipos, que isolam identidades, ocultando a relação entre essa conduta e a má distribuição de renda. Isso perpetua a desigualdade, criando-se uma imagem distorcida de crianças e adolescentes. Um adolescente negro de baixa renda envolvido em práticas delituosas, por exemplo, é categorizado como “irrecuperável”, ignorando-se sua história e o tratamento recebido na instituição. A identidade desse jovem acaba sendo moldada pelos estigmas, e ele tende a adotá-los para si como sendo próprios, como ocorre com Roberto Carlos.

No campo jurídico, a identidade de um indivíduo e a forma como é visto impactam diretamente os conflitos legais, de modo que instituições que deveriam promover a justiça social acabam reproduzindo os estigmas criados. Contudo, não é adequado generalizar sobre a conduta de um adolescente em situação de risco social⁵⁰.

Além disso, há casos em que diferentes opressões convergem, como no exemplo de uma mãe negra ou com deficiência. Nessas situações, a desigualdade é intensificada, reforçando ainda mais os estereótipos do falso reconhecimento.

2. ANÁLISE DE DADOS DO FILME *O CONTADOR DE HISTÓRIAS*

As narrativas são relevantes para o saber jurídico crítico⁵¹. O filme *O contador de histórias* sintetiza e permite (re)interpretar situações de luta entre as classes dominante e dominada no subcampo dos direitos da criança e do adolescente. Os dados extraídos do filme são analisados considerando-se tanto a estrutura institucional e legal quanto os aspectos subjetivos dos personagens, que representam agentes do Estado e da sociedade. O crivo utilizado é a teoria da justiça do direito ao reconhecimento como política de identidade, conforme explorado nesta pesquisa.

São enfrentadas quatro hipóteses de investigação científica, de forma simultânea ou não, ao longo da interpretação do material analisado:

⁵⁰ CACCOZZA, N.; SENA, B.; PESSOA, A. Resiliência e fatores de proteção: uma revisão integrativa da literatura a partir de pesquisas longitudinais conduzidas com adolescentes e jovens. **Revista Cocar**, 2023.

⁵¹ TRINDADE, A. K. Direito, literatura e emancipação: um ensaio sobre o poder das narrativas. **Revista Jurídica**, 2016.

a) Crianças e adolescentes são agentes específicos, com subjetividade em desenvolvimento e produzem conteúdo. Destaca-se a busca de Roberto Carlos por autocompreensão, autodeterminação e pela sua própria voz em meio às imposições dos agentes que decidem seu destino.

b) A camada dominante possui força econômica, social e cultural, mantendo seu poder sobre as demais por meio de formas complexas de violência, inclusive simbólica. Entende que “a” não pode se transformar em *habitus* de classe. Destacam-se cenas em que Pérola e Marguerite, cada uma com sua subjetividade e seu papel como agentes da camada dominante, desvalorizam o conteúdo produzido por Roberto Carlos, especialmente por falsos reconhecimentos e reificações. Elas ocupam posição de poder no campo de lutas de classes e utilizam a violência para manter essa posição.

c) A dinâmica descrita em “b” não impede a luta entre camadas dominante e dominada. Os grupos dominados protestam por direitos e reconhecimento. O material audiovisual ilustra a discordância e o desacordo de Roberto Carlos e de sua mãe diante da violência sofrida, cada qual também com sua subjetividade.

d) Após a redemocratização, a estrutura “b” persiste refletida na continuidade das violências que buscam frustrar ameaças ao poder dominante. As análises de “c” trazem à tona a necessidade de continuar o processo democrático e aplicar teorias da justiça, como a do reconhecimento.

O método indutivo é utilizado para estabelecer a relação entre os elementos do material audiovisual e o contexto da justiça contemporânea na área da infância e adolescência no Brasil. O mecanismo de propagação da violência no *habitus* social e institucional é questionado à luz da teoria do direito ao reconhecimento.

2.1 Metodologia e definição do material audiovisual

A pesquisa cultural envolve análises histórica, textual, visual e verbal, assim como teorias da linguagem e do discurso⁵². O estudo qualitativo do material parte da descrição de situações-problema e da subsequente relação com

⁵² RISK, E. N.; SANTOS, M. A. dos. Estudos culturais, pesquisa qualitativa e mídias. **Psicologia & Sociedade**, 2021, p. 2.

as hipóteses “a”, “b”, “c” e “d”. O exame de seus significados dentro do subcampo jurídico se baseia em uma metodologia que combina abertura à subjetividade da fonte e rigor científico⁵³.

Observa-se o conjunto de significados transmitidos por imagem, som, roteiro, câmera e fotografia, que podem se traduzir em discursos e práticas jurídicas. A análise do significado subjetivo e estrutural da representação dos personagens forma o principal objeto do *corpus* textual⁵⁴.

O *corpus* foi selecionado por conveniência para demonstrar as hipóteses. Além disso, expõe estruturas discursivas do subcampo jurídico em questão. A teoria do reconhecimento potencializa a mudança no *habitus* dos agentes e nas dinâmicas de poder nos direitos da criança e do adolescente⁵⁵.

2.2 A técnica de segmentação, mediação e matrizes

A principal fonte é o longa-metragem, mediado para verificar o que se discute sobre o tema, especialmente sobre a convergência entre direito e arte. A sua análise exige a translação ou replantação, isto é, a delimitação de critérios para simplificar e/ou transcrever os materiais audiovisuais, para que conteúdo e forma sejam tão importantes quanto aquilo deixado de fora, posto que “nunca haverá uma análise que capte uma verdade única do texto”⁵⁶. Essa compreensão é essencial ao pesquisador cultural.

Para traduzir o material para a linguagem acadêmica, recortam-se trechos significativos da subjetividade dos personagens, destacando-se a paridade ou não de sua participação na narrativa e se ilustrando os valores institucionais presentes. Foi escolhida uma seleção de quatro cenas diversas, delimitadas temporalmente e sincrônicas, o que proporciona homogeneidade e

⁵³ RISK, E. N.; SANTOS, M. A. dos. Estudos culturais, pesquisa qualitativa e mídias. **Psicologia & Sociedade**, 2021.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 5.

⁵⁵ FRASER, N. Reconhecimento sem ética? **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, v. 70, 2007. BOURDIEU, P. **O poder simbólico**, 1989.

⁵⁶ ROSE, D. Análise de imagens em movimento. In: BAUER, M. W.; GASKELL, G. (orgs.). Pesquisa qualitativa com texto, imagem e som: um manual prático. 2. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2002, p. 343-364. *Apud* RISK; SANTOS, *op. cit.*, p. 6.

articulação entre os dados analisados⁵⁷, sem prejuízo de outras análises futuras possíveis a respeito de outros trechos.

O método de Bourdieu e a teoria de Fraser servem de suporte para as situações-problema identificadas no filme, fundamentando as hipóteses de análise e refinando o estudo do direito sobre a cultura considerada subalterna⁵⁸. Esse conflito de interesses é analisado no contexto histórico, levando em conta as formas industriais de cultura, como a televisão e o cinema, em mediação com elementos da cultura popular, demandas de movimentos sociais, do capital econômico e do Estado⁵⁹.

2.3 A análise interpretativa do material audiovisual

A análise interpretativa é provisória, contingente e não absoluta, inserindo-se no contexto histórico e sociocultural do pesquisador, o que é essencial para não se vincular a uma verdade única⁶⁰. O material tem uma síntese possível de significações e representações, reconhecíveis pelo público. Sua qualidade cultural característica também concorre como fonte de produção científica, pois permite a análise do corpus, isto é, dos textos audiovisuais selecionados⁶¹.

A coleta que resultou no corpus foi sistematizada da seguinte forma: a) leitura da sinopse do filme *O contador de histórias* (2009); b) seleção de quatro cenas, após refinamento dos critérios usados para compor o corpus de análise, mencionado anteriormente; c) transcrição dos diálogos dessas quatro cenas, considerando seus aspectos narrativos.

⁵⁷ ROSE, D. Análise de imagens em movimento. In: BAUER, M. W.; GASKELL, G. (orgs.). Pesquisa qualitativa com texto, imagem e som: um manual prático. 2. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2002, p. 343-364. *Apud* RISK, E. N.; SANTOS, M. A. dos. Estudos culturais, pesquisa qualitativa e mídias. **Psicologia & Sociedade**, 2021, p. 6.

⁵⁸ BOURDIEU, P. **O poder simbólico**, 1989. FRASER, N. Reconhecimento sem ética? **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, 2007.

⁵⁹ BENDER, M. *et al.* Anthony Giddens e Pierre Bourdieu: é possível falar em pós-estruturalismo? **Interfaces Científicas-Humanas e Sociais**, 2018, p. 66. MARTÍN-BARBERO, J. **Dos meios às mediações: comunicação, cultura e hegemonia**, 2015.

⁶⁰ RISK; SANTOS, *op. cit.*, p. 9.

⁶¹ *Ibidem*, p. 5.

2.3.1 A cena da administradora da FEBEM

A interpretação revela o mecanismo da classe dominante para mitigar a produção de conteúdo da camada dominada e sua resistência em aceitar a subjetividade de crianças e adolescentes em desenvolvimento. Isso permite enfrentar especialmente as hipóteses “a” e “b”. Inicialmente, há uma sequência de atos de Roberto Carlos realizando furtos com outros adolescentes, como se fosse um jogo de futebol. Ele conclui a partida dizendo “O problema é que o time adversário marcava em cima”.

A seguir, Pérola, administradora da FEBEM, e Margherite estão em um restaurante num diálogo de convencimento e justificação. Pérola justifica manter a estrutura violenta da FEBEM, alegando que os adolescentes naturalmente seguirão um caminho errado e não podem ser tratados de outra forma. Ilustra a defesa da camada dominante pelo discurso subjetivo marcado pela linguagem corporal e por expressões.

A lógica da cena refuta a regra de que todos devem ser julgados pelos mesmos critérios de justiça. Pérola ratifica esse raciocínio ao afirmar que “Tem menino que sai do caminho” e que isso “acontece toda hora”. As violências contra Roberto Carlos — levar surra, tomar água de privada e ficar na solitária — são justificadas pelo distanciamento entre o tratamento das crianças na FEBEM e a camada dominante. A agressividade seria a única resposta dos funcionários da FEBEM, pois são desafiados pelos adolescentes. Não há, portanto, espaço para aplicar a teoria do reconhecimento. O tom retórico, na defensiva, os suspiros, as viradas nos olhos e os movimentos corporais poderiam ser objeto de análise de Arendt ao oficial Eichmann⁶².

A cena também expõe a violência simbólica do sistema, em que as crianças da FEBEM são desumanizadas. Pérola demonstra receio de que a violência de Roberto Carlos contra Margherite recaia sobre a própria instituição, prevendo manchetes de jornal que culpabilizariam a FEBEM.

A cena permite concluir que a engrenagem da hipótese “b” se relaciona com a recusa em reconhecer os direitos de adolescentes como Roberto Carlos, sustentando o poder da camada dominante⁶³.

⁶² ARENDT, H. *Eichmann em Jerusalém*, 1999.

⁶³ BOURDIEU, P. *O poder simbólico*, 1989.

2.3.2 A cena da imposição de regras pela pedagoga

Para retratar a subjetividade de Margherite, optou-se pela cena na qual ela flagra Roberto Carlos cheirando tinta em sua residência. A cena enquadra as hipóteses “b” e “d”, pois demonstra a crença da classe dominante em sua superioridade e o caráter irrefutável de seu discurso sob outras formas de manifestação da classe dominada, exercendo violência simbólica, muitas vezes de maneira velada.

Isso porque o filme demonstra o falso reconhecimento e a reificação de Roberto Carlos, adolescente que possui o comportamento de fuga, de cometer ilícitos, de fazer uso de substâncias ilícitas, de se fazer indigno de confiança e que é visto por um discurso de suposto comportamento “nato” de violência e desconfiança. De fato, a sua violência é naturalizada desde a sua institucionalização quando criança, a partir de quando foi tratado com violência. Não há no trecho analisado indicativo de compreensão desse contexto por parte de Margherite.

Há uma ponte no corte de cenas, ainda, entre esse ato de cheirar tinta e a leitura de livro com Margherite – o ato seria uma reação do adolescente ao conteúdo interpretado. Inicialmente, ao flagrá-lo, a pedagoga reage com os comportamentos de fuga, negação, angústia pessoal e medo, ao mesmo tempo que procura exercitar a razão e o método por meio da tentativa de iniciar a gravação de suas impressões na sua língua materna francesa acerca do ocorrido.

Contudo, o comportamento de Margherite é tomado pelo efeito emocional, que se sobrepõe à sua racionalização. Espontaneamente, interrompe a gravação e é tomada pelo sentimento de raiva, que supera o medo. Assim, passa a colocar sobre Roberto Carlos o discurso de autoridade e limites: “Nunca mais quero que você faça isso. [...] Para ficar aqui, você tem que seguir regras. [...] Na minha casa, você tem treze anos.”

Revela-se entre Margherite, agente acolhedor, e Roberto Carlos, agente acolhido, a disputa de forças pelo controle do discurso, do espaço e das regras. Roberto Carlos “perde” nessa disputa, representando como o adolescente não possui forças dentro desse subcampo jurídico, quando ele aceita permanecer na residência porque Margherite lhe oferece recursos básicos para a sobrevivência, como comida ou “*Coq au vin*”.

A significação aparente da pedagogia de um acordo entre os personagens, quando superinterpretada, revela a falta de opção para o adolescente. Mesmo que a cena demonstre existir afeto por Margherite, isso não é menos real que a alternativa violenta e os diversos riscos na rua ou na FEBEM.

Assim, fica evidente a força do discurso da classe dominante sobre a classe dominada. As estruturas de poder determinam as ações dos agentes em seus *habitus* e não excluem a construção subjetiva dos sujeitos. Margherite optou por não procurar a mãe de Roberto Carlos ou lhe oferecer a oportunidade de reconstituir o vínculo com sua família. Isso não foi cogitado e pode indicar o seu interesse na permanência desse rompimento para manter sua pesquisa com o objeto de estudo, em detrimento do direito fundamental de Roberto Carlos para com sua família de origem.

Portanto, é significativa a violência simbólica na relação de ambos. Sugere-se que, para Roberto Carlos obter o direito ao reconhecimento, a única opção, como camada dominada, é se submeter ao discurso do agente supostamente neutro e liberal da camada dominante. Esse, em verdade, possui uma força bastante superior.

Essa análise corrobora a hipótese “d”. Subsiste a primazia da intenção da classe dominante, que ignora a origem e o contexto dos atos que reprimem, bem como impõe uma pedagogia supostamente iluminista. Esse é um exemplo de que a prioridade absoluta regrada pela Constituição de 1988 à criança e ao adolescente ainda não foi absorvida na prática por pessoas e instituições com função de educar, apoiar e cuidar. Não buscam compreender o contexto do outro, mas se fazer respeitar, o que é mais uma manifestação da violência simbólica exercida sobre o menor.

Isso demonstra, novamente, que a falta de paridade de participação nas decisões contribui para considerar apenas relativa a autodeterminação de Roberto Carlos como sujeito de direito. Mesmo reduzidos os riscos e as violências, ainda há a violência simbólica. E não há quem proteja o adolescente dessa violência.

2.3.3 A cena do adolescente no estádio de futebol

Ao final do filme, uma cena é relevante na interpretação e reinterpretação do *corpus* sob análise. Enfrentam-se as quatro hipóteses *a*, *b*, *c* e *d*. Quando Roberto Carlos se aproxima do estádio de futebol com Margherite, a passeio, é perceptível a sensação de angústia. Ocorre a mudança súbita de sua expressão facial quando avista os policiais, ao som de torcida entrecortado pelo barulho metálico das catracas girando. Essas, no entanto, parecem remeter ao som de grades de prisão quando se fecham.

É possível considerar essa uma síntese da *hipótese a*, pois destaca a percepção do agente e, ao mesmo tempo, convida o público ao reconhecimento da existência de conteúdo e subjetividade próprios àquele personagem, independentemente da origem e da idade.

Essa provocação de sensações e sentidos é qualidade única que o cinema exerce sobre questões humanas, pois possibilita agregar valor cognitivo e persuasivo, unindo lógica e prática, concomitantemente⁶⁴. A teoria do reconhecimento permite interpretar, de um lado, a valorização da identidade de Roberto Carlos a partir do autoconhecimento do sujeito em sua individualidade e, de outro lado, o reconhecimento ou não reconhecimento do outro.

Aqui, as *hipóteses b* e *c* são enfrentadas e confirmam a *hipótese d*. O adolescente tem 13 anos de idade e se declara como pessoa preta, tem histórico de violência sofrida, de conflito com as instituições e de situação de rua, já apresentado em outras cenas. Há o indicativo visual, inclusive em suas roupas e seu aspecto, de fortalecimento de vínculos e acolhida com Margherite. Contudo, a cena aponta que esse vínculo não é suficiente para sua plenitude de reconhecimento.

Isso porque há um contexto externo, autoritário e racista da sociedade dominante na década de 1970 no Brasil, inclusive dado pelo direito ao combate perfunctório à delinquência. O padrão era pela segregação de crianças e adolescentes em situação de risco e vulnerabilidade social, genericamente consideradas subclasse social e nomeadas de *menores*. A pessoa era *objeto de proteção*, e não tratada como *sujeito de direito* em fase de

⁶⁴ OLIVEIRA, M. R. de. **Teoria Geral e Filosofia do Direito**, 2017.

desenvolvimento. No campo jurídico, o adolescente não era reconhecido na qualidade de agente.

A dominação é tamanha que o medo de Roberto Carlos retrata a incerteza da validade real de valores sociais apresentados conforme a sequência da cena com os demais personagens e a própria estrutura de significantes e significados. Compreende-se que ele é reconhecido de maneira estigmatizada – *hipótese a*.

Quando Margherite questiona Roberto Carlos sobre uma mudança para melhor de sua opção no campo de lutas, ele responde “Mas eu continuo preto”. Essa reação imediata e instintiva aponta para a sua própria compreensão de que é integrante de classe dominada em um contexto de poder violento, bem como de que não é permitida a paridade de participação na estrutura social – *hipótese b* –, mesmo se dócil, sem diretamente protestar contra o sistema e suas regras.

Assim, o fato de o adolescente acompanhar Margherite ao estádio como usuário do serviço descumpra o discurso hegemônico, pois Roberto Carlos estaria agindo igual a alguém da camada dominante. Ele compreende que é uma impugnação e uma desconformidade do *habitus*. E isso em si ameaça a estrutura e, invariavelmente, provocará violências para restaurar o *status quo* no campo – *hipótese c*.

Isso posto, a figura simbólica de Margherite traz a Roberto Carlos a sensação de proteção, força e reconhecimento, mas de forma relativa. Isso pode explicar seu medo imediato na cena. E, por isso, a *hipótese c* exige análise mais complexa, pois é frágil o reconhecimento de Roberto Carlos como sujeito no convívio social naquele tempo e espaço. Mantém-se a iminência de ser agredido, sabotado ou preso, o que lhe causa grande angústia – *hipótese a*.

Margherite não reconhece essa sensação do sujeito com o mesmo significado, pois rejeita o discurso de Roberto Carlos sobre a inferioridade do capital étnico-racial dele na luta por direitos. Isso implica a hipótese sutil e difícil de que Margherite, por ter força e capital superior, também acaba exercendo uma violência na medida em que não reconhece essas diferenças para com o adolescente – *hipótese b*.

Mesmo que se interprete como violência indireta ou involuntária, a personagem europeia, pedagoga, branca e de classe econômico-social e

cultural dominante argumenta, na sequência da cena, quando ambos estão no banheiro, que Roberto Carlos já tem capital suficiente para estar dentro da linguagem social. Ela questiona “Por que alguém iria te prender? Você não acha que sua vida mudou? Que você mudou?”. Ao passo que ele responde com discordância, o que confirma as *hipóteses a e b*.

Assim, a cena aponta a dificuldade de alcançar o direito ao reconhecimento. O indivíduo sozinho não obtém o autoconhecimento pleno de sua identidade diante dos recursos oferecidos. O afeto e o vínculo com Margherite, embora importantes para redistribuição de renda e cultura, não incluíam um reconhecimento identitário por instituições, sociedade e pela própria Margherite. Roberto Carlos continua sem a força para atuar com imunidade à perseguição e dominação dentro do campo jurídico em razão de questões como o racismo – o que confirma a *hipótese d*.

Duas interpretações se destacam na conclusão da análise sobre a cena. Primeiro, o tom conciliatório e de esperança de Margherite em convencer o adolescente de que não há motivos para ter medo. Segundo, a reinterpretação que destaca a violência tácita e permanente da sociedade brasileira a respeito do racismo – o que confirma as *hipóteses b e d*.

Assim, embora o sujeito tenha construído uma narrativa pessoal, em tese, não violenta de aumento do seu capital econômico, social, cultural e simbólico – inicialmente sugerindo falha nas *hipóteses c e d* –, isso acaba por ser desconstruído. O aumento desse capital de Roberto Carlos foi desconectado da identidade, representada por suas origens, sua família e sua comunidade, além de sofrer preconceito étnico-racial.

Ao final, o *habitus* dos agentes em geral não o reconhece como sujeito de direito, de modo que a força da camada dominante continua determinando os discursos de discriminação e preconceito, mantendo-se a violência simbólica. E, assim, confirma--se mais uma vez as *hipóteses b e d*.

A interpretação revela que o campo do direito reflete diretamente as relações de força existentes na sociedade. Embora a redemocratização, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a extinção do modelo da FEBEM⁶⁵ sejam avanços, por si só, não impedem a perpetuação de desigualdades e violências. Um

⁶⁵ SPINELLI, K. C. Febem na contramão do Estatuto da Criança e do Adolescente. **Revista ADUSP**, 2006. CERQUEIRA, D. *et al.* **Atlas da violência 2021**, 2021.

exemplo atual dessa persistência pode ser observado nos dados apresentados pelo “Atlas da Violência”⁶⁶, pois adolescentes e jovens negros continuam os principais alvos da violência institucional no Brasil.

As práticas e os discursos jurídicos são produto de um campo supostamente formal, neutro e técnico que, fundamentado no art. 227 da Constituição de 1988, dispõe sobre a proteção integral e absoluta à criança e ao adolescente. Ocorre que as soluções propriamente jurídicas não são autônomas. As relações de força se submetem ao poder simbólico das estruturas dominantes, que não se atualizaram de maneira substancial dentro dos valores institucionais. Nega-se a redistribuição de renda assim como o direito ao reconhecimento de camadas dominadas.

2.3.4 A cena da entrega da criança pela mãe na FEBEM

A cena em análise contribui para compreender a complexidade existente na luta entre as camadas dominante e dominada e ainda explicar a dificuldade de superar essa estrutura mesmo após a redemocratização do país, o que permite aprofundar no artigo as *hipóteses c e d*.

A mãe de Roberto Carlos é trabalhadora, mãe de nove filhos e não tem um marido presente. O seu retrato cinematográfico é reduzido, superficial, a ponto de não possuir nem sequer um nome. A cena começa com a genitora assistindo a uma propaganda da FEBEM que passa na televisão expondo os benefícios do local para as crianças, com a possibilidade de uma vida e um futuro melhores, especialmente pela promessa de que, na instituição, as crianças se tornariam pessoas do bem.

Portanto, dentro do contexto de pobreza de recursos em que viviam, em especial do ponto de vista financeiro, haveria uma suposta possibilidade de escolha da mãe em deixar seu filho mais novo sob os cuidados da FEBEM. Porém, existem aqui diversos elementos de reinterpretação em razão do não dito na cena. Destaca-se, por exemplo, a violência simbólica da propaganda, que leva sujeitos da camada dominada a acreditarem em discurso e jogo de linguagem falsos, quando na verdade a essa mãe restou tentar a promessa de

⁶⁶ CERQUEIRA, D. *et al.* **Atlas da violência 2021**, 2021.

futuro, ante o risco de deixar Roberto Carlos e outros filhos em condição de miserabilidade social.

A cena traz outros elementos interessantes de reinterpretação. A subjetividade da mãe que, de início, procurava construir um discurso consonante com a linguagem da classe dominante é complexificada por sua incerteza e angústia quando da chegada à instituição pelo seu impacto negativo, em face da estrutura violenta no aspecto simbólico, evidenciada na relação dos funcionários com as crianças no pátio, mas também da própria estrutura física e organizacional do ambiente. Não há diálogo com a administradora Pérola, pois a mãe apenas assina papéis que não sabe ler, sem que haja um acolhimento técnico ou a preocupação sobre o vínculo da família de Roberto Carlos. A fala da mãe não gera a atenção de Pérola.

A mãe, ao ser “convidada” a se retirar e deixar Roberto Carlos, demonstra instinto de contrariedade, ao mesmo tempo que procura se convencer de sua ação. Toda a narrativa descrita – a propaganda na televisão, a chegada ao prédio da FEBEM e a falha do acolhimento da instituição – reforça a *hipótese b*, pois mesmo uma personagem que, em princípio, não possuiria força para lutar contra a camada dominante também é violentada simbolicamente.

Além disso, percebe-se que a genitora é influenciada, em face da sua posição de agente dominada, a aceitar o discurso da camada dominante, e sua ação passa por um falso reconhecimento, já que é rotulada como uma mãe que não ama e não tem cuidado com seu filho, o que leva novamente à *hipótese b*.

Percebe-se que a história não ressalta as dificuldades e a falta de reconhecimento da genitora, personagem essencial para o desenvolvimento do enredo, mas que não tem nem sequer o nome citado, nem mesmo nos créditos finais, o que reforça a violência contra sua condição interseccional de mulher negra e de baixa renda⁶⁷. A reificação de sua personagem é significativa, pois é esquecida ao longo da narrativa. Só após a fase de desenvolvimento infantojuvenil de Roberto Carlos que há uma cena de reconstituição de vínculo, sugerindo que seria necessário ignorar a presença e o papel da mãe e

⁶⁷ CRENSHAW, K. Documento para o Encontro de Especialistas em Aspectos da Discriminação Racial Relativos ao Gênero. **Revista Estudos Feministas**, jan. 2002.

sua origem como integrante de uma classe subalterna para a ascensão social de Roberto Carlos.

A cena também permite enfrentar a *hipótese d*. Discussões atuais no processo de redemocratização do Brasil envolvem a necessidade de ações afirmativas, a defesa do direito de minorias, a proteção do direito ao reconhecimento com as particularidades e subjetividades de cada indivíduo integrante da camada dominada. A relação distendida e esquecida entre Roberto Carlos e a mãe é essencial na reinterpretação do *corpus* nesse sentido. Diferentemente, é essencial exaltar a reconexão com o passado para o fortalecimento de todos os capitais da camada dominada, a fim de favorecer a luta de classes equilibrada. Valorizar a origem, a história, a cultura e os laços desses personagens é primordial para o processo democrático.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo explorou um recorte original e inédito no campo jurídico, uma vez que se utiliza da análise cultural qualitativa de um filme para revelar aspectos importantes a respeito dos direitos da criança e do adolescente no Brasil. A abordagem adotada demonstrou que as estruturas institucionais e sociais representadas no filme *O contador de histórias* refletem a persistência de práticas de violência simbólica e exclusão, mesmo após os avanços legais representados pela Constituição de 1988 e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

O *corpus* analisado evidencia como a teoria do direito ao reconhecimento se aplica de forma pertinente ao contexto de crianças e adolescentes em situação de vulnerabilidade. O seu exame ainda permite verificar que, apesar do giro da proteção integral, o *habitus* de dominação ainda se impõe como uma barreira significativa.

As hipóteses levantadas no início da pesquisa foram verificadas a partir do estudo das quatro cenas apresentadas, destacando-se a importância da subjetividade dos agentes, bem como os mecanismos de resistência e adaptação às práticas de violência estrutural.

A pesquisa corrobora o entendimento de que a efetividade do direito ao reconhecimento depende não apenas de uma mudança normativa, mas de

um comprometimento estrutural que aborde os fatores sociais, culturais e simbólicos subjacentes à perpetuação da desigualdade. A trajetória de Roberto Carlos e a relação com a pedagoga Margherite evidenciam a necessidade de uma justiça para além da formalidade jurídica, bem como do reconhecimento pleno das identidades marginalizadas, em contraposição à violência simbólica perpetrada pela camada dominante ao obstaculizar a redistribuição de capital social e cultural.

Assim, a análise cultural do filme permite concluir pela importância de reconfigurações no subcampo jurídico que incorporem o reconhecimento da subjetividade dos indivíduos e suas origens como elementos fundamentais para a construção de um sistema mais equitativo. O estudo, dessa forma, destaca que a luta por uma prática democrática e justa requer que se valorize a diversidade de vozes e experiências, resgatando vínculos e histórias muitas vezes negligenciadas pelo discurso dominante.

O artigo propôs uma interpretação específica do material audiovisual estudado, demonstrando a relevância, no contexto da pesquisa qualitativa, dos processos relacionados ao reconhecimento do sujeito em sua individualidade e na percepção coletiva da sociedade. O estudo se revela um recurso metodológico valioso para o direito, especialmente na aplicação do estruturalismo construtivista de Bourdieu.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, V. S. de; SOUZA, E. R. de; SILVA, V. L. M. da. “Eles vão certos nos nossos filhos”: adoecimentos e resistências de mães de vítimas de ação policial no Rio de Janeiro. **Ciência & Saúde Coletiva**, v. 27, n. 4, abr. 2022.

ARENDT, H. **Eichmann em Jerusalém**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

ARENDT, H. **Sobre a violência**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2022.

BAUMAN, Z. **Medo Líquido**. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BECK, U. **Sociedade de risco**. São Paulo: Editora 34, 2010.

BENDER, M. *et al.* Anthony Giddens e Pierre Bourdieu: é possível falar em pós-estruturalismo? **Interfaces Científicas-Humanas e Sociais**, v. 7, n. 1, p. 59-70, 2018.

BENETTI, P. R. Redução da maioria penal: a longa trajetória de um discurso sobre adolescentes. **Sociologias**, v. 23, n. 58, p. 168-203, set. 2021.

- BOURDIEU, P. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand, 1989.
- BOURDIEU, P.; WACQUANT, L. **Réponses**. Paris: Seuil, 1992.
- BOURDIEU, P. **A economia das trocas simbólicas**. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 2007.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI n.º 4.277/DF. Relator: Ministro Ayres Britto. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 7 mai. 2022.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n.º 54/DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 7 mai. 2022.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n.º 132/RJ. Relator: Ministro Ayres Britto. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 7 mai. 2022.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF n.º 186/DF. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>. Acesso em: 7 mai. 2022.
- CACCOZZA, N.; SENA, B.; PESSOA, A. Resiliência e fatores de proteção: uma revisão integrativa da literatura a partir de pesquisas longitudinais conduzidas com adolescentes e jovens. **Revista Cocar**, n. 16, 2023. Disponível em: <https://periodicos.uepa.br/index.php/cocar/article/view/6918>. Acesso em: 10 set. 2023. CALISSI, V. **Direito ao reconhecimento e identidade**. São Paulo, 2016.
- CALLEWAERT, G. Bourdieu, crítico de Foucault. **Educação, Sociedade & Culturas**, n. 19, p. 131-170, 2003.
- CASTRO, S. de. Nancy Fraser e a teoria da justiça na contemporaneidade. **Redescrições**, v. 2, n. 2, 2010. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/Redescricoes/article/view/14897>.
- CERQUEIRA, D. *et al.* **Atlas da violência 2021**. Rio de Janeiro: IPEA, 2021.
- CHAUÍ, M. Cultura e democracia. **Crítica y emancipación**: Revista latinoamericana de Ciencias Sociales, v. 1, n. 1, p. 53-76, 2008.
- CRENSHAW, K. Documento para o Encontro de Especialistas em Aspectos da Discriminação Racial Relativos ao Gênero. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 10, n. 1, p. 171-188, jan. 2002.
- DELEUZE, G. Os intelectuais e o poder. *In*: FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Rio de Janeiro: Graal, 1979.
- DUSSEL, E. Europa, modernidad y eurocentrismo. *In*: LANDER, E. (coord.). **La colonialidad del saber: eurocentrismo y ciencias Sociales. Perspectivas latino-americanas**. Buenos Aires: Clacso, 2000.

FAORO, R. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. São Paulo: Companhia das Letras, 2021.

FOUCAULT, M. **A ordem do discurso**. São Paulo: Edições Loyola, 1996.

FRASER, N. A justiça social na globalização: redistribuição, reconhecimento e participação. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, n. 63, p. 07-20, 2002.

FRASER, N. Reconhecimento sem ética? **Lua Nova: Revista de Cultura e Política**, São Paulo, v. 70, p. 101-138, 2007.

FREUD, S. Conferência 25: A angústia. In: FREUD, Sigmund. **Conferências introdutórias à psicanálise**. São Paulo: Companhia das Letras, 1917-2019, p. 519-544.

HAYEK, F. A. **The Constitution of Liberty**. Chicago: University of Chicago Press, 1960.

HONNETH, A. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2017.

KOMATSU, A. V.; BAZON, M. R. Adolescentes em conflito com a lei: justiça juvenil pela perspectiva da criminologia desenvolvimental. In: NOJIRI, S. (org.). **Direito, Psicologia e Neurociência**. 1. ed. Ribeirão Preto: IELD, 2016.

MACIEL, K. R. F. L. A. (org.). **Curso de direito da criança e do adolescente**: aspectos teóricos e práticos. 4. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MARTÍN-BARBERO, J. **Dos meios às mediações**: comunicação, cultura e hegemonia. 3. ed. Rio de Janeiro: UFRJ, 2015.

NOZICK, R. **Anarchy, State, and Utopia**. Nova York: Basic Books, 1974.

O CONTADOR de histórias. Direção: Luiz Villaça. Rio de Janeiro: Warner Bros., 2009. 110 min. Filme.

O LEITOR. Direção: Stephen Daldry. EUA/Alemanha: The Weinstein Company/ Neunte Babelsberg Film/ Mirage Enterprises, 2008. 123 min. Filme.

OLIVEIRA, M. R. de. **Teoria Geral e Filosofia do Direito**. 1. Ed. São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/89/edicao-1/direito-e-cinema>. Acesso em: 13 ago. 2023.

PEREIRA, B. C. J. Sobre usos e possibilidades da interseccionalidade. **Civitas - Revista de Ciências Sociais**, v. 21, p. 445-454, 2022.

PRADO JR., C. **Formação do Brasil contemporâneo**. São Paulo: Brasiliense, 2008.

QUIJANO, A. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LANDER, E. (org.). **A colonialidade do saber**: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. Buenos Aires: CLACSO, 2005, p. 107-130.

RAMENZONI, G. L. **A construção de uma cultura jurídica**: análise sobre o cotidiano do bacharel da academia do Largo de São Francisco entre 1857-1870. 2014. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

- RAWLS, J. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- RISK, E. N.; SANTOS, M. A. dos. Estudos culturais, pesquisa qualitativa e mídias. **Psicologia & Sociedade**, v. 33, 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/psoc/a/ByCvzBzKddTCjTmDqFgkYy>.
- ROSA, E. M. **Radiografia de um processo social**: um estudo sobre o discurso jurídico a respeito da violência contra crianças. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2004.
- SANTANA, S. B. P.; FRESQUET, A.; ROCHA, S. M. C. Movimento multicultural dos direitos humanos: cinema brasileiro de retomada, pluralismo jurídico e os estereótipos da violência. **Revista Direito e Práxis**, v. 13, n. 3, p. 2024-2050, jul. 2022.
- SARAIVA, J. B. C. **Direito Penal juvenil**: adolescente e ato infracional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.
- SARAIVA, J. B. C.; IRIGARAY, H. A. dos R. Políticas de diversidade nas organizações: uma questão de discurso? **Revista de Administração de Empresas**, v. 49, n. 3, 2009.
- SARMENTO, D.; SOUZA NETO, C. P. de. **Direito Constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- SCHLINK, B. **O leitor**. Rio de Janeiro: Record, 2009.
- SOUZA, J. **A elite do atraso**: da escravidão a Jair Bolsonaro. São Paulo: Leya, 2019.
- SOUZA, J. **A ralé brasileira**: quem é e como vive. 3. ed. São Paulo: Contracorrente, 2022.
- SOUZA, J. **Subcidadania brasileira**: para entender o país além do crime e da corrupção. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2022.
- SPINELLI, K. C. Febem na contramão do Estatuto da Criança e do Adolescente. **Revista ADUSP**, n. 38, p. 20-28, 2006.
- TRINDADE, A. K. Direito, literatura e emancipação: um ensaio sobre o poder das narrativas. **Revista Jurídica**, v. 3, n. 44, 2016, p. 86-116.
- ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, J. H. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.



DEFENSORIA PÚBLICA

PUBLIC DEFENDER'S OFFICE

HONORÁRIOS DEFENSORIAIS (IN)DEVIDOS PELO RÉU NO PROCESSO PENAL

DEFENSOR FEES (NON) DUE BY THE DEFENDANT IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS

Nicolas Bortolotti Bortolon

*(Mestre em Direito Processual - Universidade Federal do Espírito Santo.
Defensor Público Federal titular do 1º Ofício Criminal da DPU em Vitória-
ES. Membro da Câmara de Coordenação e Revisão Criminal da DPU)
nicolas.bortolon@dpu.def.br*

RESUMO

No presente artigo trataremos da impossibilidade de condenação do réu, no processo penal, ao pagamento de honorários em favor da Defensoria Pública, independentemente da sua situação econômica. Para tanto, trataremos das definições doutrinárias sobre as funções típicas e atípicas atribuídas à instituição e a qual classificação pertence a atividade de defesa criminal de acusados que não forem pobres. A partir daí, analisaremos a incidência de normas normalmente invocadas como fundamentos para a fixação e cobrança de honorários pela Defensoria Pública contra seus assistidos não hipossuficientes, em especial o art. 5º, LXXIV, e o art. 134 da Constituição Federal, o art. 263, parágrafo único, do CPP e o art. 4º, XXI, da LC 80/94. Dessa análise, buscaremos demonstrar que o desempenho dessa função atípica também se insere no dever de prestar assistência jurídica integral e gratuita, não havendo interpretação válida que permita uma atuação onerosa da Defensoria Pública em detrimento de seus próprios assistidos, qualquer que seja a sua situação econômica.

Palavras-chave: Direito processual penal. Assistência jurídica. Honorários. Defensoria Pública.

ABSTRACT

In this article, we will deal with the impossibility of condemning the defendant, in criminal proceedings, to the payment of fees in favor of the Public Defender, regardless of his economic situation. To do so, we will deal with the doctrinal definitions of the typical and atypical functions attributed to the institution and to which classification the activity of criminal defense of defendants who are not poor belongs. From there, we will analyze the incidence of norms normally invoked as grounds for the establishment and collection of fees by the Public Defender's Office against its non-hyposufficient assisted, especially art. 5, LXXIV, and art. 134 of the Federal Constitution, art. 263, sole paragraph, of the CPP and art. 4th, XXI, of the LC 80/94. From this analysis, we will seek to demonstrate that the performance of this atypical function is also part of the duty to provide full and free legal assistance, with no valid interpretation that allows for an onerous performance of the Public Defender's Office to the detriment of its own assisted, whatever their economic situation.

Keywords: Criminal law. Legal assistance. Fees. Public Defender's Office.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. DA CLASSIFICAÇÃO DAS FUNÇÕES DA DEFENSORIA PÚBLICA EM TÍPICAS E ATÍPICAS. 2. DA GRATUIDADE DA ATUAÇÃO ATÍPICA DA DEFENSORIA PÚBLICA. 2.1 Da inexistência de previsão de assistência jurídica integral e onerosa. 2.2 Sobre os honorários a que se refere o parágrafo único do art. 263 do CPP. 2.3 Sobre os honorários sucumbenciais da Defensoria Pública. 2.4 Analogia com a curatela (ou curadoria) especial. CONCLUSÃO.

Data de submissão: 21/06/2024

Data de aceitação: 12/08/2024

INTRODUÇÃO

À Defensoria Pública incumbe, nos termos do artigo 134, *caput*, da Constituição Federal, promover a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos de forma integral e gratuita aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º. A defesa dos hipossuficientes, portanto, é uma das funções típicas dessa instituição essencial à função jurisdicional do Estado, o que ocorre com muita frequência no processo penal, dada a notória presença majoritária de pessoas pobres figurando como réu em ações penais.

No entanto, a Defensoria Pública, não raras vezes, também é chamada a atuar em prol de réus não hipossuficientes que, por motivos diversos, não constituem advogado ou advogada privados para o exercício de sua defesa técnica criminal. Ocorre, então, a chamada “atuação atípica” da Defensoria Pública, posto que o destinatário do serviço de assistência jurídica, em tais casos, não se enquadra no público-alvo principal da instituição.

Em que pese a atuação na defesa de “réus ricos” não seja o escopo primordial da Defensoria Pública, o fato é que se trata, hoje, de uma atuação comum e que concretiza o direito fundamental e indisponível do acusado ao contraditório, à ampla defesa e à assistência jurídica no processo penal.

Nesses casos, a questão que surge é: o assistido não hipossuficiente, do ponto de vista econômico, que em processo penal é defendido pela Defensoria Pública faz jus à gratuidade da assistência jurídica? Ou, nesse caso, a prestação da assistência jurídica deve ser considerada onerosa e, por isso, o assistido que não for pobre deve ser condenado a pagar honorários em favor da instituição que exerceu a sua defesa?

O presente trabalho tem por intuito oferecer respostas a essas perguntas, a partir da análise da legislação constitucional e infraconstitucional aplicável e à luz da doutrina e da jurisprudência existentes sobre o tema.

1. DA CLASSIFICAÇÃO DAS FUNÇÕES DA DEFENSORIA PÚBLICA EM TÍPICAS E ATÍPICAS

A doutrina normalmente classifica as funções institucionais da Defensoria Pública em dois grupos: o das funções típicas e o das funções atípicas¹.

As funções típicas, segundo Esteves e Silva², são “aquelas exercidas com o objetivo de tutelar direitos titularizados por hipossuficientes econômicos”, isto é, “sempre que a atividade funcional da Defensoria Pública restar direcionada para a defesa dos interesses das pessoas desprovidas de recursos financeiros, estaremos diante de uma função estritamente típica” ou também chamada de tradicional³. São, portanto, aquelas funções que têm relação direta com a literalidade do texto constitucional do art. 134, *caput*, c/c o art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, quando se referem a “necessitados” e “insuficiência de recursos”.

Já as funções institucionais atípicas “seriam aquelas outras exercidas pela Defensoria Pública, independentemente da situação econômica daquele ou daqueles beneficiados com a atuação da Instituição”⁴. Em tais casos, o fator econômico já não é mais o ponto relevante para a definição da atribuição da Defensoria Pública, mas, sim, os valores envolvidos que, em razão de sua importância, foram outorgados à defesa dessa instituição⁵. O sentido do art. 134, *caput*, e do art. 5º, inc. LXXIV, da CF, nessa classificação, seria, portanto, mais amplo que o da vulnerabilidade econômica, englobando também a chamada vulnerabilidade jurídica, que corresponde à fragilidade do indivíduo ou grupo dentro da estrutura organizacional da sociedade ou em relação a outras pessoas ou instituições, a exemplo do Estado ou de uma grande empresa⁶.

É, sem dúvida, uma forma amplificadora do conceito de assistência jurídica, o que, de todo modo, encontra amparo no princípio da máxima efetividade

¹ MORAES, S. R. M. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**, 1995.

² ESTEVES, D.; SILVA, F. R. A. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**, 2014, p. 239.

³ SOUSA, J. A. G. O destino de Gaia e as funções constitucionais da Defensoria Pública: ainda faz sentido a visão individualista a respeito da instituição? In: *Idem*. **Uma nova Defensoria Pública pede passagem**, 2011, p. 37-38.

⁴ MORAES, *op. cit.*, p. 24.

⁵ ESTEVES; SILVA, *op. cit.*, p. 239.

⁶ *Ibidem*, p. 238.

das normas constitucionais⁷, especialmente daquelas veiculadoras de direitos e garantias fundamentais, que sempre devem ser interpretadas ampliativamente, nos termos do §2º do art. 5º, mormente aquelas que servem à proteção do ser humano contra o poder e os arbítrios do Estado, especialmente contra aqueles que podem causar a restrição de liberdades e de direitos individuais⁸.

Dito isso, fica fácil identificar a defesa criminal de quem não é economicamente hipossuficiente como uma das funções atípicas da Defensoria Pública, senão tão importante quanto a defesa dos mais pobres, certamente de alto valor em um Estado Democrático de Direito⁹, porquanto ligada ao papel de promoção dos direitos humanos, à defesa em todos os graus dos necessitados e às garantias da ampla defesa, do contraditório e da assistência jurídica¹⁰. Tais preceitos não admitem que alguém responda a um processo criminal sem que haja um profissional habilitado no exercício da defesa técnica do réu¹¹, convertendo-se em verdadeiro direito indisponível, de modo que, mesmo que o réu não queira ser defendido por alguém além de si mesmo, terá de sê-lo, sob pena de nulidade do processo¹².

2. DA GRATUIDADE DA ATUAÇÃO ATÍPICA DA DEFENSORIA PÚBLICA

Em princípio, faria sentido afirmar que a assistência jurídica integral prestada pela Defensoria Pública somente será gratuita quando no exercício de uma de suas funções típicas, ou seja, em favor de pessoas economicamente hipossuficientes. Por outro lado, quando no desempenho de suas funções atípicas, o elemento da gratuidade não se justificaria mais, porquanto a sua razão de ser, a insuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV, da CRFB), não estaria mais presente, devendo o desempenho da função, por isso, dar-

⁷ LENZA, P. **Direito constitucional esquematizado**, 2022, p. 408-409.

⁸ *Ibidem*, p. 2617-2621.

⁹ MORAES, G. P. **Instituições da Defensoria Pública**, 1995, p. 175

¹⁰ GRINOVER, A. P. Parecer sobre a legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de ação pública. **Revista da Defensoria Pública do Estado de São Paulo**, ano 4, n. 2, 2001, p. 155.

¹¹ LOPES JR., A. **Direito Processual Penal**, 2022, p. 208-212.

¹² DEZEM, G. M. **Curso de processo penal**, 2021, RB-12.12

se de maneira onerosa¹³. Assim, por ser a defesa técnica criminal do réu não hipossuficiente um exemplo clássico de atuação atípica da Defensoria Pública, seria cabível exigir dele o pagamento de honorários em favor da instituição que exerceu a sua defesa¹⁴.

Essa posição não é apenas doutrinária, mas também institucional, em alguns casos. Serve de exemplo a Resolução nº. 133/2016 do Conselho Superior da Defensoria Pública da União, que, apesar de prever a possibilidade de atuação do defensor na defesa criminal de quem não é hipossuficiente e indefeso (art. 6º, §1º)¹⁵, estabelece, em seu art. 7º, a possibilidade de se pleitear, no processo criminal, a condenação desse mesmo assistido ao pagamento de honorários:

Art. 7º. Nos processos criminais, se não restar demonstrado que a pessoa natural ou jurídica é necessitada econômica, deverá o Defensor Público provocar o juízo criminal para o arbitramento de honorários, os quais passam a constituir fonte de receita do Fundo de Aparelhamento e Capacitação Profissional da Defensoria Pública da União, na forma do art. 263, parágrafo único, do Código de Processo Penal e art. 4º, XXI, da Lei Complementar 80/94.

Esse entendimento de que a atuação da Defensoria Pública, na defesa atípica criminal de réus não pobres, deva dar-se de forma onerosa e com cobrança de honorários normalmente está calcado nos seguintes fundamentos: arts. 5º, LXXIV, e 134 da CF; art. 263, parágrafo único, do CPP; e art. 4º, inc. XXI, da LC nº. 80/94, os quais serão examinados criticamente a seguir.

2.1 Da inexistência de previsão de assistência jurídica integral e onerosa

Com relação ao art. 5º, LXXIV, da CF/88, temos que a interpretação que lhe é conferida para fundamentar a cobrança de honorários se fia na previsão de que a assistência jurídica integral e, principalmente, gratuita só é conferida

¹³ JUNQUEIRA, G.; ZVEIBIL, D.; REIS, G. **Comentários à Lei da Defensoria Pública**, 2021, p. 956-957.

¹⁴ ESTEVES, D.; SILVA, F. R. A. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**, 2014, p. 98-99.

¹⁵ “Art. 6º. A atuação na persecução criminal e em processo administrativo disciplinar depende da necessidade econômica do beneficiário. § 1º A atuação na persecução criminal independe da necessidade econômica do beneficiário quando, na condição de réu, intimado para constituir Advogado, não o fizer, e os autos forem encaminhados à Unidade da Defensoria Pública da União.”

aos que comprovarem insuficiência de recursos. O termo “necessitados” do art. 134, por isso, estaria ligado à necessidade ou hipossuficiência puramente econômica, de modo que, não sendo o acusado indefeso pobre, deveria arcar com os custos da defesa exercida pela Defensoria Pública, na forma de honorários.

Essa linha de conceituação da assistência jurídica é classificada como “corrente comprovisionista”¹⁶ e já estaria há muito ultrapassada pelas modernas concepções do direito à assistência jurídica prestada pelo Estado, que concebem não apenas presunção de hipossuficiência a diversas categorias vulnerabilizadas, como também se afastam dessa terminologia para denominá-las de “necessitados jurídicos”¹⁷ – autênticos destinatários concorrentes da assistência jurídica prestada pela Defensoria Pública.

Contudo, propomos um olhar inverso sobre o texto constitucional: se é verdade que somente há previsão de assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos (os “necessitados econômicos”), também é verdade que inexistente previsão da assistência jurídica integral e onerosa, ao menos por parte da Defensoria Pública. A razão disso é bastante simples: o serviço público de assistência jurídica prestado pela instituição e seus membros e servidores é remunerado “de maneira fixa pelo Estado, por intermédio das receitas oriundas dos impostos gerais”¹⁸. Ou seja, inexistente previsão legal de cobrança de taxa, tarifa ou qualquer outro tipo de tributo vinculado por esse serviço¹⁹, sendo ele integralmente custeado pelo próprio Estado, com receitas desvinculadas, o que o torna um autêntico serviço público gratuito, ao menos sob o ponto de vista do usuário²⁰.

É dizer: se à Defensoria Pública somente foi conferida a possibilidade de prestar assistência jurídica integral e gratuita, qualquer outra forma de prestação por ela dessa assistência, como a que se diz onerosa – com arbitramento, cobrança e execução de honorários ou outras verbas

¹⁶ ESTEVES, D.; SILVA, F. R. A. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**, 2014, p. 123-124.

¹⁷ JUNQUEIRA, G.; ZVEIBIL, D.; REIS, G. **Comentários à Lei da Defensoria Pública**, 2021, p. 108-114, 131-149.

¹⁸ ESTEVES; SILVA, *op. cit.*, p. 502.

¹⁹ SCHOUER, L. E. **Direito tributário**, 2022, p. 600-605.

²⁰ JUSTEN FILHO, M. **Curso de direito administrativo**, 2018, p. 375.

sucumbenciais – carece de fundamento constitucional válido e, portanto, é impraticável. Em outras palavras, ou a Defensoria Pública presta assistência jurídica integral e gratuita ou não presta nenhuma assistência jurídica.

Outros meios de prestação de assistência, que não a da Defensoria Pública, como a nomeação de defensor dativo ou a prestação por outras instituições (ex: núcleos de prática jurídica de universidades), até poderiam incluir-se entre esses a quem seria conferida a prerrogativa de ser remunerado pelo serviço prestado (onerosidade). Contudo, se a defesa for exercida pela Defensoria Pública, a quem realmente cabe primordialmente esse papel²¹, podemos concluir que somente poderá atuar de forma gratuita, não havendo espaço para uma assistência jurídica onerosa, em prejuízo do próprio destinatário do serviço prestado.

No campo penal, essa premissa importa na impossibilidade de a Defensoria Pública, no desempenho da defesa de quem não for pobre, pleitear o arbitramento, a condenação e a cobrança, extrajudicial ou judicial, de honorários ou quaisquer verbas sucumbenciais sobre o réu, em favor da própria instituição, de seus membros ou de fundos por ela geridos. Essa é, a nosso ver, a única interpretação válida que se pode conferir ao tema e aos arts. 5º, LXXIV, e 134 da Constituição Federal.

Vale, assim, dizer que, em se tratando de previsão constitucional, nem mesmo a lei e muito menos provimentos infralegais (a exemplo da citada Resolução 133/16 do CSDPU) poderiam prever a atuação onerosa da Defensoria Pública em relação aos seus próprios assistidos, sob pena de flagrante inconstitucionalidade.

Veja-se que a questão da gratuidade a que nos referimos dá-se exclusivamente sob a perspectiva do destinatário da assistência jurídica, o usuário desse serviço público, ou seja, o assistido. Isso não significa que a sua contraparte processual não sofra o ônus da sucumbência, inclusive da obrigação de pagar honorários à Defensoria Pública, pois aí a relação é outra, como veremos mais adiante.

²¹ JUNQUEIRA, G.; ZVEIBIL, D.; REIS, G. **Comentários à Lei da Defensoria Pública**, 2021, p. 118-128.

2.2 Sobre os honorários a que se refere o parágrafo único do art. 263 do CPP

Já no âmbito infraconstitucional, o primeiro fundamento legal normalmente apontado para o pedido de condenação em honorários do assistido não hipossuficiente no processo penal está no texto do artigo 263 do CPP, especialmente em seu parágrafo único, *in verbis*:

Art. 263. Se o acusado não o tiver, ser-lhe-á nomeado defensor pelo juiz, ressalvado o seu direito de, a todo tempo, nomear outro de sua confiança, ou a si mesmo defender-se, caso tenha habilitação.

Parágrafo único. O acusado, que não for pobre, será obrigado a pagar os honorários do defensor dativo, arbitrados pelo juiz.

Sobre esse dispositivo é imperioso destacar que se trata de previsão originária do Decreto-lei nº. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Ou seja, de norma inserida em um contexto histórico, político, social e jurídico muito diverso do atual, especialmente, um tempo em que o tema da assistência jurídica engatinhava no seio das discussões político-normativas sobre acesso à justiça, quando nem sequer existia a Defensoria Pública tal como é hoje.

Nos tempos atuais, toda interpretação dos direitos e das garantias fundamentais deve ser feita no sentido de sua máxima efetividade, como já destacamos anteriormente, especialmente orientada pelo princípio da dignidade da pessoa humana, alçado pelo art. 1º, inc. III, ao patamar mais alto das normas constitucionais, como princípio fundante da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito em que ela se constitui e que, por isso, espraia seus efeitos por todo o ordenamento jurídico²².

Assim, a leitura de dispositivos legais, mormente os redigidos anteriormente à Constituição de 1988, precisa ser feita à luz dos princípios e regras nela estabelecidos, a fim de garantir sua compatibilidade com a atual ordem jurídica. É nesse sentido que o princípio da máxima efetividade dos direitos e das garantias fundamentais determina que as disposições instituidoras ou ampliativas desses direitos devem ser interpretadas extensivamente, ao

²² PIOVESAN, F. **Temas de direitos humanos**, 2010, p. 48.

passo que as disposições limitadoras desses direitos devem ser interpretadas restritivamente²³.

No caso do art. 263, parágrafo único, do CPP, não há dúvida de que a obrigação de pagamento de honorários pelo acusado não hipossuficiente é uma previsão restritiva das suas garantias fundamentais ao contraditório, à ampla defesa, à assistência jurídica e ao acesso à justiça. Por seu caráter limitador de normas veiculadoras de direitos fundamentais, esse dispositivo deve, então, ser interpretado de forma restritiva.

Nesse caso, a primeira interpretação restritiva que precisa ser feita sobre o parágrafo único do art. 263 do CPP é de natureza literal. O referido dispositivo obriga o acusado que não for pobre ao pagamento de honorários somente em favor do “defensor dativo” nomeado pelo juiz. Aqui já vai uma diferença conceitual importante, pois o defensor dativo não se confunde com o defensor público. O defensor dativo é aquele profissional privado, tecnicamente habilitado ao exercício da advocacia e que é nomeado pelo juiz para o desempenho de um múnus público transitório, remunerado casuisticamente pelos cofres públicos apenas pelos atos efetivamente praticados (sistema *judicare*²⁴). Já o defensor público é espécie de agente público que labora sob regime de dedicação exclusiva e recebe subsídio fixo, por período de trabalho diário, independentemente da carga de serviço ou de tarefas a cumprir (sistema público ou *salaried staff model*²⁵).

Ademais, é de se destacar que somente o defensor dativo pode ser considerado “nomeado” (art. 263, *caput*, do CPP) pelo juiz da causa, dado que o advogado particular não exerce função estatal, podendo vir a fazê-lo se, e somente se, for nomeado por quem legalmente habilitado (no caso, o juiz da causa). Uma vez nomeado pelo juiz, o advogado privado torna-se defensor dativo, desempenhando, transitoriamente, uma atividade pública, que é a defesa criminal de alguém que está indefeso no processo.

Diversamente ocorre com o defensor público, que é nomeado pelo Presidente da República (art. 28 da LC nº. 80/94) para exercício de cargo público após aprovação em concurso público de provas e títulos, com a garantia

²³ LENZA, P. **Direito constitucional esquematizado**, 2022, p. 409.

²⁴ ESTEVES, D.; SILVA, F. R. A. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**, 2014, p. 103.

²⁵ *Ibidem*, p. 105, 289-293.

da inamovibilidade, vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais (art. 134 da CF) e a percepção de honorários (art. 46, III, da LC nº. 80/94) ou de qualquer remuneração que não na forma de subsídio (art. 135 da CF). Inexiste, portanto, hipótese de “nomeação” de defensor público, pelo juiz, para atuar na defesa de réu que não constituiu advogado. O máximo que o juiz pode fazer é intimar a Defensoria Pública para analisar se é o caso de a instituição atuar ou não naquele processo²⁶.

Sob tais diferenciações, é imperioso concluir que inexistente previsão legal de pagamento de honorários ao defensor público pelo acusado que não for pobre, limitando-se a previsão do art. 263, parágrafo único, do CPP à hipótese de nomeação de defensor dativo pelo juiz do processo. Qualquer interpretação da lei que obrigue o acusado a pagar honorários ao defensor público é, portanto, ilegal e inconstitucional; no último caso, por ampliar a incidência de norma restritiva de direitos fundamentais ou, em outras palavras, por dificultar (por meio da oneração) o acesso e o usufruto desses direitos.

Desse modo, somente nas causas criminais em que o acusado não for pobre e não constituir advogado para sua defesa e em que o juiz nomear um advogado particular para exercício da função de defensor dativo é que será possível defender a obrigação do primeiro ao pagamento de honorários em favor do último. Havendo, por outro lado, atuação de defensor público na defesa do acusado não economicamente hipossuficiente, essa obrigação de pagamento não poderá ser exigida, com fundamento no art. 263, parágrafo único, do CPP, por absoluta ausência de conformidade da situação com a previsão legal.

2.3 Sobre os honorários sucumbenciais da Defensoria Pública

O segundo fundamento legal, normalmente invocado para defesa da tese de que cabe a condenação do acusado que não for pobre ao pagamento de honorários em favor da Defensoria Pública, é o artigo 4º, XXI, da Lei Complementar nº. 80/94 (com a redação dada pela Lei Complementar nº. 132/09), que assim dispõe:

²⁶ ESTEVES, D.; SILVA, F. R. A. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**, 2014, p. 113.

Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

XXI – executar e receber as verbas sucumbenciais decorrentes de sua atuação, inclusive quando devidas por quaisquer entes públicos, destinando-as a fundos geridos pela Defensoria Pública e destinados, exclusivamente, ao aparelhamento da Defensoria Pública e à capacitação profissional de seus membros e servidores;
[...]

Aqui a expressão a ser colocada em foco é “verbas sucumbenciais”, que são o que a lei prevê como recebível e exequível pela Defensoria Pública. De acordo com o princípio da sucumbência, cabe ao vencido suportar todos os gastos oriundos do processo, o que no sistema processual brasileiro implica a obrigação de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários do seu advogado, conforme preveem os arts. 82, §2º, e 85 do CPC²⁷. No processo penal, a previsão existe somente em relação às custas, no art. 804 do CPP, que dispõe: “A sentença ou o acórdão, que julgar a ação, qualquer incidente ou recurso, condenará nas custas o vencido.”

Ao explicar o conceito jurídico de vencido, Nery Jr. e Nery lecionam que vencido é:

[...] quem deixou de obter do processo tudo o que poderia ter conseguido. Se pediu x, y e z, mas conseguiu apenas x e y, é sucumbente quanto a z. Quando há sucumbência parcial, como no exemplo dado, ambos os litigantes deixaram de ganhar alguma coisa, caracterizando-se a sucumbência recíproca²⁸.

No processo penal, podemos deduzir que só haverá de se falar na condição de vencido quando o réu for condenado pela prática de algum crime. Por outro lado, não poderá ser considerado vencido nos casos em que for absolvido ou em que for extinta, por qualquer motivo, a sua punibilidade, não havendo em tais casos, portanto, como se falar em sucumbência.

Assim, somente em caso de condenação penal poderá o réu ser condenado também ao pagamento das custas do processo, salvo se beneficiário da gratuidade da justiça, interpretação que também decorre dos arts. 31, §1º,

²⁷ ESTEVES, D.; SILVA, F. R. A. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**, 2014, p. 374.

²⁸ NERY JR., N.; NERY, R. M. de A. **Código de Processo Civil comentado**, 2007, p. 222.

306 e 806, §1º, do CPP. Se a sua situação final for de réu absolvido, não há de se falar no pagamento de nenhuma verba sucumbencial, custas, despesas e, especialmente, honorários em favor de quem o tiver defendido. Não haveria sentido algum em defender-se que aquele que saiu integralmente vitorioso de uma demanda proposta pelo Estado contra si tenha de arcar com as despesas desse processo. Afinal, se o réu de uma ação penal restou absolvido, é porque algum tipo de erro o Estado cometeu: ou acusou de um crime inexistente, ou acusou a pessoa errada, ou não tinha provas suficientes, ou havia excludentes de tipicidade, ilicitude ou culpabilidade, ou a punibilidade estava extinta. Em todas as situações absolutórias do processo penal, portanto, está intrínseco algum erro da parte autora (querelante ou Ministério Público) e não pode o réu ser responsabilizado por isso. A sua eventual defesa pelo Estado, ainda que não seja pobre, é, assim, apenas mais um ônus com que a Administração Pública deve arcar, por ter processado criminalmente alguém de forma errada, não podendo, por isso, um órgão desse mesmo ente público pleitear o ressarcimento dos custos ou o arbitramento de honorários pela assistência jurídica prestada.

Se no caso do réu absolvido a questão parece simples de ser resolvida, no sentido da inviabilidade da cobrança de verbas sucumbenciais pela Defensoria Pública, no caso do réu condenado que não for pobre, a questão demanda uma análise mais aprofundada.

Primeiramente, os honorários sucumbenciais, nos termos do art. 85 do CPC (c/c art. 3º do CPP), são devidos diretamente ao advogado do vencedor, isto é, da parte contrária. Na maioria dos casos de condenação penal do réu, então vencido, a parte contrária e autora da ação penal é o Ministério Público, que nem tem advogado, nem seus membros podem receber honorários, por expressa vedação constitucional (art. 128, §5º, II, a). Ou seja, de plano, vê-se a impossibilidade jurídica de condenação do réu ao pagamento de honorários em favor do autor da ação penal pública.

A única possibilidade que se abre para condenação em honorários seria nas ações penais privadas, o que, contudo, não é bem o foco aqui. Nossa questão é a possibilidade, ou não, de o réu condenado criminalmente, não pobre, defendido pela Defensoria Pública, ser condenado também ao pagamento de honorários em favor da mesma instituição que exerceu a sua defesa técnica.

Nesse caso, o problema estaria no fato de que a Defensoria não seria a “parte vencedora”, mas a parte “vencida”, junto com seu assistido, uma vez que estaria no mesmo polo da ação que o réu considerado sucumbente. Seria, portanto, um contrassenso defender o pagamento de honorários pelo vencido a quem lhe patrocinou a causa e que, ao seu lado ou representando-o processualmente, também não obteve êxito na demanda.

Falta, desse modo, lógica à interpretação de que o art. 4º, XXI, da LC 80/94 confere ao defensor, à Defensoria Pública ou ao eventual fundo de aparelhamento da instituição legitimidade para pleitear a condenação de seus assistidos não economicamente hipossuficientes ao pagamento de honorários sucumbenciais. Estaria, por essa via interpretativa, um dos integrantes da parte sucumbente, a defesa técnica, arvorando-se no direito de cobrar de seu defendente, ocupante do mesmo lugar processual, as verbas sucumbenciais a que, bem ou mal, deu causa de maneira concorrente. Em última análise, estaria a instituição de defesa beneficiando-se da própria falha ou da própria derrota, o que não se encaixa no conceito de sucumbência processual que aqui incide.

De outro lado, deve-se rechaçar a ideia de que o que o assistido criminal não hipossuficiente pagaria à Defensoria Pública não seriam honorários de sucumbência, mas algo análogo ao que pagaria a um advogado privado, a título de honorários contratuais. Essa analogia possui um problema ainda maior, pois, primeiramente, esse tipo de verba honorária pressupõe a existência de um contrato, e no âmbito da Administração Pública os contratos demandam previsão ou autorização legal, coisas que inexistem, em nosso ordenamento, para o serviço de assistência jurídica prestada pela Defensoria. Como já destacamos anteriormente, tal serviço se insere no conceito de autêntico serviço público gratuito ao usuário, sem previsão legal de cobrança de qualquer preço (taxa, tarifa etc.), sendo exclusivamente remunerado por intermédio das receitas oriundas dos impostos gerais. De qualquer modo, conferir uma interpretação extensiva ao termo “verbas sucumbenciais” para nele incluir algo próximo dos “honorários contratuais” seria uma evidente analogia *in malam partem* e carente de qualquer respaldo legal ou constitucional.

Por essas razões, não há como incluir nas “verbas sucumbenciais” a que se refere o art. 4º, inc. XXI, da LC nº. 80/94 nenhum tipo de despesa ou honorário devidos pelo próprio assistido, ainda que ele não se enquadre na

categoria de hipossuficiente econômico ou “acusado que não for pobre”, para usar a expressão legal do art. 263, parágrafo único, do CPP, que normalmente é empregado como fundamento concomitante ao dispositivo da LC 80 para a cobrança. Sucumbência – e a consequente cobrança das verbas sucumbenciais – pressupõe antagonismo processual: a parte vencida paga à parte vencedora. A relação entre defensor e assistido jamais pode ser antagonica, muito menos de vencido e vencedor, pois tal situação fugiria à própria lógica da assistência jurídica, que pressupõe um mínimo de confiança e o máximo de defesa dos mesmos interesses na causa. A sucumbência do réu, portanto, é inseparável da sucumbência da defesa, ambos ou vencem ou perdem conjuntamente no polo passivo da ação penal, inexistindo, por isso, fundamento para que qualquer um seja credor ou devedor do outro.

A interpretação que deve ser dada ao inc. XXI do art. 4º da LC nº. 80/94, portanto, é a de que o que é possível aos defensores públicos é pleitear as verbas sucumbenciais devidas pela parte contrária, quando vencida na demanda, isto é, da pessoa física ou jurídica que está no polo processual oposto ao de seu assistido e que restou sucumbente no processo. Atores processuais que figuram no mesmo polo processual, a exemplo do defensor (ou da Defensoria) e do seu assistido, jamais podem ser considerados sucumbentes entre si, nem credor-devedor um do outro de custas, despesas ou honorários. Por isso, nem mesmo o arbitramento (art. 263, parágrafo único, do CPP), quanto menos a cobrança ou execução de verbas sucumbenciais pela Defensoria Pública (art. 4º, XXI, da LC 80/94) são possíveis contra os seus assistidos, em processo penal, ainda que não economicamente hipossuficientes.

2.4 Analogia com a curatela (ou curadoria) especial

Existe outra função atípica da Defensoria Pública que guarda semelhança com a defesa criminal dos réus economicamente não hipossuficientes e cujo exame também calha à análise aqui promovida; referimo-nos à curatela especial cível, prevista no CPC, art. 72, parágrafo único, também chamada de curadoria especial, na Lei Complementar nº. 80/94, art. 4º, inc. XVI. A semelhança reside no fato de ambas as funções institucionais serem previstas em lei como atribuições próprias da Defensoria Pública, independentem

da situação econômica dos assistidos (“necessitados jurídicos”) e estarem calcadas na efetivação da garantia fundamental da ampla defesa²⁹.

Por esses aspectos em comum, poderíamos chamar a curadoria especial cível e a defesa criminal de pessoas economicamente não hipossuficientes de “funções institucionais atípicas irmãs”, dentro das atribuições legalmente previstas da Defensoria Pública. A partir daí seria também possível verificar que as regras sucumbenciais da curadoria especial têm tudo a ver com as da defesa criminal atípica e, por isso, servem à nossa análise.

Com efeito, é assente na doutrina e na jurisprudência que não cabe à Defensoria Pública verbas sucumbenciais, antecipação de despesas, custas ou honorários pelo simples exercício de sua função institucional de curatela especial. Até já houve interpretação no sentido de que o pagamento dos honorários devidos à curadoria deveria ser feito de forma antecipada, tal como ocorre com os honorários periciais (art. 95, §1º, do CPC; REsp 899.723/GO; e REsp 142.624/SP). Esse entendimento, contudo, “padecia de equívoco fundamental e axiomático” e, por isso, foi superado, como bem advertem Esteves e Silva³⁰:

Por constituir função institucional atípica e exclusiva da Defensoria Pública (art. 4º, XVI, da LC nº 80/1994), a atuação da curadoria especial não deve ser objeto de remuneração direta e casuística, como ocorre em relação aos sujeitos auxiliares e secundários ao processo. Na verdade, os Defensores Públicos que desempenham a função de curador especial são remunerados de maneira fixa pelo Estado, por intermédio das receitas oriundas dos impostos gerais e dos tributos específico incidentes sobre a utilização dos serviços judiciais [...] inseridas entre as despesas gerais (ou fixas) da administração da justiça. Por isso não se pode exigir da parte o pagamento de verba remuneratória específica pela atuação da curadoria especial, como se faz em relação aos peritos particulares.

Como bem destacam Junqueira, Zveibil e Reis³¹, atualmente, prevalece “o entendimento de que os honorários advocatícios não são devidos à

²⁹ JUNQUEIRA, G.; ZVEIBIL, D.; REIS, G. **Comentários à Lei da Defensoria Pública**, 2021, p. 116-117, 129-130.

³⁰ ESTEVES, D.; SILVA, F. R. A. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**, 2014, p. 501-502.

³¹ JUNQUEIRA; ZVEIBIL; REIS, *op. cit.*, p. 959.

Defensoria Pública – já que a curadoria especial é função institucional que lhe compete, sendo irrelevante, aqui, a discussão teórica se se trata de típica ou atípica”. O que lhe cabe são apenas os honorários sucumbenciais devidos pela parte contrária, caso a curadoria reste vencedora. Nesse sentido, a mais contemporânea jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema (grifo nosso):

A Turma reafirmou que não são devidos honorários à Defensoria Pública no exercício da curadoria especial, uma vez que essa função faz parte de suas atribuições institucionais. In casu, trata-se de ação de despejo cumulada com cobrança de aluguéis em que a ré foi citada fictamente e, por essa razão, houve a nomeação de defensor público estadual como curador especial. Então, a Defensoria Pública estadual (recorrente) pediu antecipação dos honorários advocatícios, mas o juízo indeferiu. Por sua vez, o TJ negou provimento ao agravo de instrumento interposto pela recorrente. **No REsp, a Defensoria alega, entre outros argumentos, que os honorários do curador especial enquadram-se no conceito de despesas judiciais;** assim, estão sujeitos ao adiantamento e são destinados ao fundo da escola superior da defensoria estadual. Assim, pugna que eles são devidos, pois não pode ser dado à Defensoria tratamento diferenciado daquele conferido ao curador sem vínculo com o Estado. Esclareceu a Min. Relatora que, apesar da impossibilidade de percepção de honorários advocatícios no exercício de função institucional, eles **só são devidos à Defensoria Pública como instituição, quando forem decorrentes da regra geral de sucumbência nos termos do art. 4º, XXI, da LC n. 80/1994.** Precedente citado: AgRg no REsp 1.176.126/RS, DJE 17-5-2010³².

CURADORIA ESPECIAL EXERCIDA PELA DEFENSORIA PÚBLICA. DESEMPENHO DE FUNÇÃO INSTITUCIONAL. HONORÁRIOS. O defensor público não faz jus ao recebimento de honorários pelo exercício da curatela especial, por estar no exercício das suas funções institucionais, para o que já é remunerado mediante o subsídio em parcela única. In casu, trata-se de recurso interposto pela Defensoria Pública estadual contra a decisão que indeferiu o pleito de antecipação da verba honorária a

³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.203.312/SP**, 14 abr. 2011.

ser paga pela recorrida relativa ao desempenho da função de curadoria especial para réu revel citado por hora certa. Em síntese, a recorrente sustenta violação do art. 19, § 2º, do CPC, além de divergência jurisprudencial ao argumento de que **a verba prevista nesse dispositivo legal ostenta a natureza de despesa judicial, e não de verba sucumbencial**, tendo a autora (ora recorrida) interesse no prosseguimento do feito, o qual não é possível sem curador especial. A Corte Especial negou provimento ao recurso por entender que a remuneração dos membros da Defensoria Pública ocorre mediante subsídio em parcela única mensal, com expressa vedação a qualquer outra espécie remuneratória, nos termos dos arts. 135 e 39, § 4º, da CF c/c com o art. 130 da LC n. 80/1994. Todavia, **caberão à Defensoria Pública, se for o caso, os honorários sucumbenciais fixados ao final da demanda (art. 20 do CPC)**, ressalvada a hipótese em que ela atue contra pessoa jurídica de direito público à qual pertença (Súm. n. 421/STJ)³³.

Transportando esse entendimento sobre o papel da Defensoria Pública na curadoria especial cível para o processo penal, a conclusão a que devemos chegar é, igualmente, pela inexistência de obrigação de pagamento de honorários pelo exercício da defesa de acusado que não for pobre. Isso porque as premissas são as mesmas: trata-se de atribuição constitucional e legal da Defensoria Pública (art. 5º, LXXIV, e 134 da CF; arts. 1º, 3º-A, inc. IV, 4º, incs. I, V, IX, X, XI, XIV, da LC nº. 80/94; arts. 3º-B, §1º, 14-A, §3º, 261, 263, 289-A, §4º, 306, §1º, 310, 396-A, §2º, e 456, §2º, do CPP), que independe da situação econômica do assistido (funções institucionais “atípicas”) e que tem por fundamento e razão de ser a prevalência das garantias fundamentais do contraditório, da ampla defesa e da assistência jurídica integral e gratuita prestada pelo Estado aos necessitados (arts. 5º, LV e LXXIV, e 134 da CF).

Novamente, a única possibilidade de cobrança de honorários, despesas ou qualquer tipo de verba sucumbencial pela Defensoria Pública cinge-se à parte contrária ao seu assistido, quando aquela for vencida na demanda, o que vale tanto para o desempenho da curadoria especial cível quanto para a defesa criminal atípica do acusado que não for pobre. Ainda que atípica, a defesa criminal do réu economicamente abastado insere-se entre as funções

³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.201.674/SP**, 6 jun. 2012.

institucionais da Defensoria Pública, enquanto instituição essencial à função jurisdicional do Estado, promotora dos direitos humanos e incumbida da defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais de forma integral e gratuita aos necessitados, nos termos do art. 134 da CF. Por incluir-se entre suas funções constitucionais, a defesa criminal ampla não pode ser objeto de demanda por honorários em desfavor do próprio destinatário do serviço de assistência jurídica prestado pela Defensoria Pública.

Portanto, assim como na curadoria (curatela) especial cível, a defesa criminal do acusado que não for pobre, outra clara função institucional (ainda que atípica) da Defensoria Pública, não pode ser remunerada de outra forma que não a do pagamento de subsídios a seus membros com recursos oriundos das receitas gerais do Estado. Fica ressalvada, nesse sentido, apenas a ordinária hipótese de cobrança das verbas sucumbências da parte contrária, nos casos em que o assistido restar vencedor no processo criminal e o autor da ação penal não for isento do pagamento (como nos casos em que não figure no polo ativo da ação o Ministério Público).

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, conclui-se que o direito irrenunciável do réu à defesa no processo criminal independe de sua situação econômica e deve ser exercido primordialmente pela Defensoria Pública, instituição incumbida constitucionalmente da promoção dos direitos humanos e da defesa de direitos e garantias fundamentais, como as do contraditório, da ampla defesa e da assistência jurídica, inafastáveis do processo penal. Tal missão constitucional permite concluir por uma função institucional de defesa criminal ampla, que engloba tanto os necessitados econômicos (carentes de recursos financeiros para custear a própria defesa privada) quanto os necessitados jurídicos (vulneráveis pela simples ausência de defesa técnica constituída).

Por ser a defesa criminal dos acusados que não são pobres uma de suas funções institucionais – ainda que possa ser classificada como atípica –, a Defensoria Pública não pode cobrar por tal serviço, mesmo que o seu assistido reste vencido, isto é, condenado ao final do processo. Isso porque,

primeiramente, a Constituição Federal previu somente um modo de prestação da assistência jurídica pela Defensoria Pública, a integral e gratuita, não havendo nenhuma previsão de modalidade onerosa para tal atividade institucional, de modo que qualquer subversão do sistema definido para a atuação da instituição configura flagrante inconstitucionalidade.

Em segundo lugar, porque as disposições da legislação infraconstitucional, para além de terem de se conformar ao modelo constitucional da assistência integralmente gratuita prestada pela Defensoria Pública, também devem respeitar o princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, não podendo dar-lhe interpretação que restrinja os direitos e garantias fundamentais nela previstos, a exemplo da primazia da dignidade da pessoa humana, do contraditório, da ampla defesa, do acesso à justiça e da assistência jurídica. Nesse contexto, as disposições legais do art. 263, parágrafo único, do CPP e do art. 4º, inc. XXI, da Lei Complementar nº. 80/94, por importarem em restrições aos direitos da pessoa acusada de crime, devem ser interpretadas restritivamente.

Disso decorre que a norma processual penal do parágrafo único do art. 263 do CPP, que prevê a possibilidade de arbitramento de honorários e a obrigação de pagar do acusado que não for pobre, somente tem incidência nos processos em que a sua defesa for exercida por advogado dativo, nomeado pelo juiz. A referida norma não tem, portanto, incidência nos casos em que a defesa for exercida por defensor público, dado que esse não pode ser nomeado pelo juiz, tampouco remunerado de outra forma que não por meio de subsídios provindos da arrecadação geral realizada pelo Estado.

O mesmo se diga da impossibilidade de cobrança e execução de honorários pela Defensoria Pública, por seus membros ou fundos por ela administrados em desfavor de seus assistidos. Nessa situação, a norma do art. 4º, XXI, da LC nº. 80/94, que prevê a possibilidade de cobrança e execução das chamadas “verbas sucumbenciais”, não alcança os próprios assistidos da Defensoria, na medida em que esses não podem ser considerados sucumbentes em relação à própria instituição que defendeu seus direitos e interesses e que figurou no mesmo polo passivo do processo penal.

A essa mesma conclusão também se chega por analogia com outra função institucional atípica da Defensoria Pública, a curadoria especial cível. Nesse instituto, que também independe da situação econômica do assistido e que

também tem por premissa a garantia geral da ampla defesa, a doutrina e a jurisprudência estão, há muito, consolidadas no sentido da impossibilidade de se cobrar ou de se remunerar uma atividade que é inerente às atribuições da Defensoria Pública. Como tudo isso também ocorre com a defesa criminal dos acusados economicamente não hipossuficientes, a mesma sistemática deve ser-lhe aplicada no sentido da impossibilidade de cobrança de honorários em desfavor dos assistidos, ainda que vencidos e condenados ao final do processo criminal.

Assim, em que pesem as posições doutrinárias e por vezes institucionais em contrário, a interpretação que melhor se amolda aos princípios e regras constitucionais aplicáveis à função institucional da Defensoria Pública de exercer a ampla defesa criminal é aquela que conclui pela impossibilidade absoluta da cobrança de honorários defensoriais das pessoas que tenham sido por ela defendidas, qualquer que seja a sua situação econômica.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Decreto-lei nº. 3.689**. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 1941.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988.

BRASIL. **Lei complementar nº. 80**. Brasília, 1994.

BRASIL. **Lei nº. 13.105**. Código de Processo Civil. Brasília, 2015.

BRASIL. **Resolução nº. 133/2016 do Conselho Superior da Defensoria Pública da União**. Brasília, 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.203.312/SP**. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Julgamento em 14 abr. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1.201.674/SP**. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Julgamento em 6 jun. 2012.

DEZEM, G. M. **Curso de Processo Penal**, 2021.

ESTEVES, D.; SILVA, F. R. A. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**, 2014.

GRINOVER, A. P. Parecer sobre a legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de ação pública. **Revista da Defensoria Pública do Estado de São Paulo**, São Paulo, ano 4, n. 2, 2001.

JUNQUEIRA, G.; ZVEIBIL, D.; REIS, G. **Comentários à Lei da Defensoria Pública**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

JUSTEN FILHO, M. **Curso de direito administrativo** [livro eletrônico]. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

LENZA, P. **Direito constitucional esquematizado**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

LOPES JR., A. **Direito Processual Penal**. 19. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

MORAES, G. P. **Instituições da Defensoria Pública**. São Paulo: Malheiros, 1995.

MORAES, S. R. M. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

NERY JR., N.; NERY, R. M. de A. **Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PIOVESAN, F. **Temas de direitos humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PIOVESAN, F. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 20. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

SCHOUER, L. E. **Direito tributário**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

SOUSA, J. A. G. O destino de Gaia e as funções constitucionais da Defensoria Pública: ainda faz sentido a visão individualista a respeito da instituição? *In*: SOUSA, J. A. G. **Uma nova Defensoria Pública pede passagem**. Rio de Janeiro: Lumes Iuris, 2011.

A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO COMO *CUSTOS VULNERABILIS* EM RELAÇÃO À MULHER E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA – UMA ANÁLISE CONTEMPORÂNEA

*THE PERFORMANCE OF THE UNION'S PUBLIC DEFENSE OFFICE
AS GUARDIAN OF THE VULNERABLE IN RELATION TO WOMEN
AND THE PRINCIPLE OF HUMAN DIGNITY – A CONTEMPORARY ANALYSIS*

Ana Cláudia Gomes da Cruz

*(Especialista em Direito Processual Civil Contemporâneo pela Universidade
Federal de Pernambuco. Advogada, Funcionária Pública)
anacruz190675@gmail.com*

RESUMO

A fim de verificar como atua a Defensoria Pública no ordenamento jurídico brasileiro e com vistas a difundir os relevantes trabalhos prestados pela instituição aos vulneráveis, o presente estudo busca se aprofundar nos fins que amparam o princípio constitucional da dignidade humana como fonte provedora de um atendimento humanizado relevante direcionado às mulheres. O artigo irá abordar as atribuições da Defensoria Pública, com ênfase em elementos singulares que garantem às mulheres assistidas o tratamento necessário e adequado a cada caso concreto, com visão crítico-constructiva acerca dos direitos humanos da mulher. A investigação pretende apresentar o funcionamento da Defensoria Pública da União, analisando a transposição das barreiras contemporâneas ao acesso à justiça com vistas a tutelar direitos e garantias das mulheres e sua atuação como *custos vulnerabilis*. O princípio da dignidade humana em sua exegese é de notório significado no constructo da atuação da Defensoria, que se apresenta como protetora dos vulneráveis. A pesquisa se realizará por metodologia qualitativa e aplicará raciocínio dedutivo de observação, descrição e explicação, além de significativo suporte bibliográfico. A título de material de análise, será dada ênfase à relação entre os princípios norteadores da Defensoria Pública e como eles vêm fortalecendo o princípio da dignidade humana. Seguindo essa lógica, os ensinamentos terão como base teórica amplas referências que se assentam também em abordagens constitucionais relevantes para o fundamento do presente artigo.

Palavras-chaves: Defensoria Pública da União. Princípio da dignidade humana. Direitos humanos da mulher.

ABSTRACT

In order to verify how as the Public Defender's Office operate in the Brazilian legal system and with a view to disseminating the relevant work provided by it to the vulnerable, this study seeks to delve deeper into the purposes that support the constitutional principle of human dignity as a source of provision. towards relevant humanized care aimed at women. The article will address the duties of the Public Defender's Office with an emphasis on unique elements that guarantee the women assisted the necessary and appropriate treatment for each specific case, with a critical-constructive view of women's human rights. The investigation aims to present the functioning of the Federal Public Defender's Office, analyzing the transposition of contemporary barriers to access to justice, with a view to protecting women's rights and guarantees and its performance as a guardian of the vulnerable. The principle of human dignity in its exegesis is of notable significance in the construction of the actions of the Public Defender's Office, which presents itself as protector of the vulnerable. The research will be carried out using qualitative methodology and will apply deductive reasoning of observation, description and explanation in addition to significant bibliographical support. As analysis material, emphasis will be placed on the relationship between the guiding principles of the Public Defender's Office and how they have strengthened the principle of human dignity. In this sense, the teachings will have as a theoretical basis broad references that are also based on constitutional approaches relevant to the foundation of this article.

Keywords: Public Defender's Office of the Union, Principle of Human Dignity, Women's Human Rights.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. 2. PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS DA MULHER. 3. *CUSTOS VULNERABILIS* E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Data de submissão: 01/04/2024

Data de aceitação: 11/07/2024

INTRODUÇÃO

A necessidade de tornar o trabalho realizado pela Defensoria Pública da União - DPU conhecido em larga escala e valorizado é o eixo que, pautado por premissas teóricas, introduzirá a compreensão de seu papel social na contemporaneidade. Para isso, deve-se assumir o compromisso de estabelecer um diálogo significativo com o que se entende por cidadania e com a democratização do acesso à justiça. Nessa linha, será naturalmente importante destacarmos, no desenrolar dos estudos, um entendimento do que é justiça, já que se busca delinear as possibilidades de atingi-la por meio das ações da Defensoria Pública.

Como não poderia deixar de ser, o estudo sobre esse assunto reveste-se de maior interesse quando imbuído do desejo de fazer chegar aos vulneráveis que, para além de não poderem custear um defensor privado (advogado), encontram-se em grupos considerados minorias – aqui focalizadas especialmente as mulheres que integram parcela da sociedade desprovida de recursos – direitos que são frequentemente violados por práticas excludentes que se perpetuam na sociedade. O conhecimento de que há uma instituição atenta a representar essas pessoas em suas singularidades traduz a característica humanizadora que se descortina quando se fala na Defensoria Pública.

Diante disso, torna-se legítimo discorrer a relevância das concepções que os direitos humanos abordam como valores estruturais balizadores com vistas a promover a dignidade humana. Para além de uma demarcação histórica, os direitos humanos colocam o homem como princípio, meio e fim de todas as coisas, o que influi diretamente na formação do Estado moderno. Nessa óptica, percebe-se a relação Estado-cidadão em contraponto à visão individualista da sociedade, que enxerga os indivíduos que a compõem de baixo para cima, em uma concepção orgânica tradicional, na qual a sociedade vem antes do indivíduo.

Em que pese o caráter científico dos dados coletados na pesquisa, as concepções serão examinadas de modo crítico, uma vez que se pretende demonstrar a repercussão das ações advindas da Defensoria Pública enquanto instituição determinante para o exercício democrático do direito e protetora dos vulneráveis, nesse caso, a mulher. Com isso, torna-se imprescindível examinarmos o princípio constitucional da dignidade humana para além do seu conceito, uma vez que assim será possível avançarmos para um novo

paradigma quanto à essencialidade da Defensoria Pública no ordenamento jurídico nacional.

Cumpra esclarecer que não se trata de dar à Defensoria Pública da União um caráter midiático, revolucionário, ainda que se busque apontar a sua essencialidade. Sua existência é legalmente oficializada na Constituição Federal, e seus agentes atuam de forma diligente quanto aos trâmites que asseguram as etapas processuais de cada caso concreto que lhes é apresentado. O questionamento circundante é: como a Defensoria Pública da União desempenha seu papel de *custos vulnerabilis* em relação aos direitos humanos da mulher?

Os direitos humanos¹, por sua vez, serão compreendidos pelo referencial teórico que fundamenta aspectos em defesa de direitos históricos, e ainda trazendo uma visão ética² e transformadora de contextos importantes de uma sociedade que já se apresenta bastante estratificada, perpetrando diferenças simbólicas que reverberam no conceito e no acesso do que se entende por justiça.

E, por estarmos a produzir ciência em seu sentido mais amplo, torna-se útil e relevante contextualizá-la³. Entende-se que se faz ciência quando são produzidas novas pesquisas tanto históricas quanto sociológicas, que podem resultar em circunstâncias de coexistência pacífica entre paradigmas, muito embora o que mais frequentemente o pesquisador busca seja a superação de um pelo outro. A base principiológica será defendida por Alexy Robert⁴, Ronald Dworkin⁵ e Humberto Ávila⁶.

1. A ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

O artigo 134 da Constituição Federal de 1988 tem a seguinte redação:

¹ BOBBIO, N. 1909 - A Era dos Direitos, 2004, p. 9.

² MAZZUOLI, V. O. Curso de Direitos Humanos, 2018, p. 29.

³ KUHN, T. S. A estrutura das revoluções científicas, 2018, p. 115.

⁴ ALEXY, R. Teoria Discursiva do Direito, 2013, p. 146.

⁵ DWORKIN, R. Levando os direitos a sério, 2010, p. 41-42.

⁶ ÁVILA, H. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos, 2011, p. 58-59.

Art.134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, à promoção dos direitos humanos e a defesa em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

Este é o texto constitucional atual que conceitua a Defensoria Pública, que a determina como essencial ao exercício da justiça através do Estado. Posteriormente, a Emenda Constitucional 80/2014 alterou o artigo 134 da Constituição, prevendo a instituição como órgão permanente no âmbito constitucional. Dada a sua expressa disposição legal, por ser considerada uma instituição permanente, não pode ser extinta nem por intermédio de uma Emenda Constitucional, por se tratar de um direito individual assegurado pelo inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição Federal, logo, sendo uma cláusula pétrea.

Cabe notar a absoluta importância de tal disposição, já que, além da previsibilidade legal, a Defensoria passa a ter o devido caráter para alcançar os fins aos quais efetivamente se destina, entre eles o de prestar assistência aos vulneráveis, sendo esse talvez o seu maior desafio. Não obstante, é importante esclarecer que a Defensoria não integra a advocacia, são instituições claramente diferentes, a primeira de cunho público e a segunda de cunho privado.

Conforme alhures mencionado, verifica-se a altivez do texto constitucional colocando a Defensoria Pública como portal amplo de exercício da democracia. Percebe-se que o leque de abrangência operacional da instituição abraça direitos individuais e coletivos de seus assistidos tanto na esfera judicial quanto na extrajudicial. Destarte, não menos importante é destacar sua dotação de autonomia, sendo uma entidade de atuação independente do ponto de vista funcional, administrativo e orçamentário, conforme fortaleceu a EC n.º 45/2004 na esfera Estadual de atuação das Defensorias. Partindo dessa premissa, o STF, no julgamento da ADPF 339, estabeleceu a seguinte tese:

[...] é dever constitucional do Poder Executivo o repasse, sob a forma de duodécimos e até o dia 20 de cada mês

(art.168 da CFRB/88), da integralidade dos recursos orçamentários destinados a outros Poderes e órgãos constitucionalmente autônomos, como o Ministério Público e a Defensoria Pública, conforme previsão da respectiva Lei Orçamentária Anual (Rel. Min. Fux, j.18.05.2016, DJE de 1.º.08.2016)⁷.

No que concerne à LC 80/94 (alterada pela LC n.º 98/99 e pela LC n.º 132/2009, devendo ser interpretada à luz da EC n.º 69/2012), a Defensoria Pública abrange as Defensorias Públicas da União, dos Territórios, dos Estados e do Distrito Federal. Convém mencionar que o art.14 da LC n.º 80/94 estabelece que a Defensoria Pública da União atuará nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, junto às Justiças Federal, do Trabalho, Eleitoral, Militar, Tribunais Superiores e instâncias administrativas da União. Dessa forma, temos tanto a Defensoria Pública da União, com atuação nos graus e instâncias administrativas federais, como a dos Estados, nas questões concernentes à sua esfera. No âmbito do Distrito Federal, também temos a Defensoria Pública da União e a do Distrito Federal, organizadas e mantidas pelo próprio DF. Não existe Defensoria Pública na esfera Municipal. Assim como não há MP e Judiciários municipais, não se admite, nos termos da Constituição, a criação de uma Defensoria Pública Municipal, podendo haver núcleos de Defensoria, tanto Federal quanto Estadual.

Por força do artigo 93 e incisos da Carta Constituinte, temos que, na atualidade, a Defensoria Pública possui o mesmo status constitucional que a Magistratura e o Ministério Público, com iniciativa de lei, podendo, desse modo, propor as próprias leis responsáveis por sua estruturação. Acerca de discussões anteriores acerca de seu caráter de instituição permanente, o entendimento leva em conta que um dos objetivos da República Federativa do Brasil é erradicar a pobreza, e tal erradicação descaracterizaria o público-alvo da Defensoria: os mais necessitados, tornando-a, assim, desnecessária. Poucos conceitos são tão difíceis de definir quanto o de pobreza. Mas se sabe que, ainda que houvesse um sistema teórico subjacente ao conceito, persistiria a existência da pobreza notadamente por compor a sociedade e ser irredutível por completo.

⁷ LENZA, P. **Direito Constitucional esquematizado**, 2019, p. 1058.

Convém diferenciar, nesse viés, hipossuficiente de desprovidos de recursos, deixando nítido que a expressão que remete a hipossuficiência é ampla, abrangendo não apenas os desprovidos de recursos.

Neste ponto, é importante colacionar a defesa apresentada por Maurílio Casas Maia ao desmistificar a concepção de que os termos “necessitado” e a “insuficiência de recursos”, insertos no art.134 e art.5º, LXXIV da CF/88, seriam expressões para identificar/selecionar exclusivamente os afetados negativamente sob o prisma econômico financeiro. Em realidade, o conceito de hipossuficiente deve ser abrangido para incluir todo ser humano impossibilitado de defender os seus direitos⁸.

Ao concentrar a atuação da Defensoria Pública única e exclusivamente nos pobres, na forma da lei, configurar-se-ia o entendimento de que aquele que por qualquer adversidade não tenha condições de contratar advogado estaria excluído de seu atendimento, o que ocasionaria um paradoxo, haja vista ser o propósito da instituição a não discriminação de seus assistidos quanto aos seus direitos. Importante consideração a ser feita é acerca da concepção de acesso à justiça, por sagrar o principal objetivo da instituição em relação aos que lhe procuram.

O acesso à justiça foi consagrado e fundamentado na Constituição Federal de 1988, art. 5º, inciso XXXV, que diz: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” O Estado, uma vez provocado, precisa dar uma resposta, ainda que negativa, a quem bateu às suas portas, não sendo diferente quando se trata da instituição em análise.

Dito isso, há de se convir que, além da dificuldade de conceituar pobreza, não menos difícil é definir o que se entende por justiça. A título de contextualização da temática, vejamos o seguinte entendimento diante a imprecisão do termo justiça:

A professora e Defensora Pública do Estado de São Paulo Francine de Fátima Marques afirma:

A ideia de justiça remete a uma concepção de harmonia, de bem estar. Remete também à ideia de inclinação a uma ordem de convivência que está presente na Constituição, eis que, como fonte primária de valores, ela tem validade

⁸ CAVALCANTI, R. R. B.; AMARAL, J. L. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**, 2023.

na medida em que se caracteriza como ordem justa que satisfaz aos seus destinatários⁹.

Convém trazer à baila o entendimento de Kelsen do que seria justiça:

Kelsen, em um primeiro momento, com base na doutrina de Platão, demonstra ter achado o conceito de justiça no sentido de resolução de conflitos, ao afirmar que se trata de um sinônimo de felicidade, porém, em seguida, indaga: o que é felicidade?¹⁰

Feitas essas considerações, compreende-se que felicidade, do ponto de vista do jurista austríaco, seria quando, por exemplo, ambos os litigantes em um processo terminassem felizes com o resultado, ou seja, com um grau de satisfação que alcançasse a dignidade humana dos envolvidos. Percebe-se desde já tratar-se de uma realidade complexa a ser desvelada mediante um trabalho árduo que assegure esse acesso à justiça na sua concepção mais ampla.

Partindo dessa premissa, o conceito de acesso à justiça, ou acesso à felicidade dentro da doutrina kelsiana, passa pelo acesso a qualquer direito constitucionalmente assegurado. O acesso à justiça é como elemento instrumental de concretização do mínimo existencial¹¹. A expressão “acesso à justiça” é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individualmente e socialmente justos¹².

A fim de contextualizar o acesso à justiça como direito fundamental do cidadão, é importante lembrar a XIV Cúpula Judicial Ibero-Americana, que ocorreu em 2008, onde foram aprovadas as chamadas “100 Regras de Brasília sobre acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade”.

Ali se desenvolveram os princípios estabelecidos na “Carta de Direitos das Pessoas perante a Justiça no Espaço

⁹ CAVALCANTI, R. R. B. **A realização da arbitragem pela Defensoria Pública da União**, 2020, p. 23.

¹⁰ *Ibidem*, p. 23.

¹¹ LENZA, P. **Direito Constitucional esquematizado**, 2019, p. 1052.

¹² CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à Justiça**, 1998, p. 3.

Judicial Ibero-Americano” (Cancun, 2002). Na Exposição de Motivos das Regras de Brasília reconheceu-se que o “sistema judicial deve configurar-se, e está a configurar-se, como um instrumento para a defesa efetiva dos direitos das pessoas em condição de vulnerabilidade”¹³.

Nas 100 Regras de Brasília para o acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade, recomendou-se aos poderes públicos e aos órgãos encarregados de aplicar a justiça que deem tratamento adequado às pessoas em situação de vulnerabilidade, sem discriminação nenhuma e levando em consideração o conjunto de políticas, medidas, facilidades e apoios que permitam que as referidas pessoas tenham pleno gozo dos serviços do sistema judicial. Apesar de se tratar de instrumento de *soft law*, o certo é que as 100 Regras de Brasília galgaram espaço de destaque no âmbito dos respectivos Estados, especialmente em razão de seu constante manejo pelas Defensorias Públicas.

Como alhures mencionado, a Lei Complementar 80/94 passou a prever de forma expressa, em seu artigo 4º, uma série de atribuições para a Defensoria Pública garantir o efetivo acesso à justiça. Passemos assim à análise de sua atuação, principalmente no que concerne aos direitos humanos, como matéria fundamental na atuação de defesa dos direitos dos cidadãos por parte da instituição, com a devida autorização prevista na Constituição, em seu artigo 127, cuja redação aponta para a “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, pois, assim como o Ministério Público, cumpre à Defensoria zelar por essa proteção aos indivíduos.

Nessa vertente, convém expor que, entre as atribuições da Defensoria, temos funções típicas e atípicas. As funções típicas vinculam-se aos aspectos econômicos, sendo necessária uma análise das condições econômicas do pretendo assistido, podendo atuar apenas para pessoas sem recursos financeiros para a contratação de advogados. Enquanto na função atípica a condição financeira do beneficiário não é o fator determinante para a necessidade de assistência jurídica. Um exemplo de função atípica poder ser encontrado na Curadoria Especial em seara criminal. Destaque-se que a

¹³ MAZZUOLI, V. O. **Curso de Direitos Humanos**, 2018, p. 535.

participação da Defensoria pode acontecer em todo e qualquer processo em que se discutam interesses dos vulneráveis.

Sobre a base legal da LC 80/94, no seu artigo 4º, inciso II, constatamos que a Defensoria também atua na esfera extrajudicial na resolução de conflitos. O órgão defensorial deve promover a resolução amigável dos conflitos antes de qualquer procedimento no contexto judicial, prescindindo dos institutos da Conciliação, Mediação e Arbitragem, que integram o Sistema Multiportas, entre outros meios adequados de resolução de conflitos. O cidadão ou a cidadã que busca a assistência da Defensoria pode não apenas estar reivindicando um direito, mas também precisando que determinada demanda seja resolvida de forma simples e breve. Urge destacar que os acordos homologados pela Defensoria têm força de título extrajudicial, conforme prevê o atual Código de Processo Civil. Com isso, evidencia-se a abrangência da atuação da Defensoria Pública como instituição permanente no cenário jurídico atual.

2. PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS DA MULHER

Passemos a partir de agora a discorrer sobre os direitos humanos e como constituem o lastro da atuação da Defensoria Pública. Agir em prol dos direitos humanos não se resume a ações para minimizar os conflitos entre as pessoas. Para tal dimensionamento, faz-se necessário contextualizar o conceito de direitos humanos que será adotado como base para o entendimento aqui dissecado.

Tendo em vista as várias tentativas de definir “direitos” na literalidade e o pouco rigor em conceituá-lo, é compreensível que se admita que todo direito concedido seja protegido pelo ordenamento jurídico inspirado nos princípios constitucionalistas. Desse modo particular, enxerga-se na linguagem dos direitos grande função prática, principalmente quando se defende que os direitos do homem são naturais e históricos, ou que sem a proteção e o reconhecimento desses não há democracia¹⁴. Cabe notar que essa concepção é de cunho jusnaturalista, e não positivada. O dilema que se

¹⁴ BOBBIO, N. 1909 - A Era dos Direitos, 2004, p. 12.

mantém não é o de justificar a existência de tais direitos, e sim protegê-los, sendo esse o principal objetivo da Defensoria Pública.

Nesse sentido, adotaremos o seguinte conceito:

Direitos humanos é uma expressão intrinsecamente ligada ao direito internacional público. Assim, quando se fala em “direitos humanos”, o que tecnicamente se está a dizer é que há direitos que são garantidos por normas de índole internacional, isto é, por declarações ou tratados celebrados entre Estados com o propósito específico de proteger os direitos (civis e políticos; econômicos, sociais e culturais etc.) das pessoas sujeitas à sua jurisdição. Tais normas podem provir do sistema global (pertencente à Organização das Nações Unidas, por isso chamado “onusiano”) ou de sistemas regionais de proteção (v.g., os sistemas europeu, interamericano e africano). Atualmente, o tema “direitos humanos” compõe um dos capítulos mais significativos do direito internacional público, sendo, por isso, objeto próprio de sua regulamentação¹⁵.

Na linguagem comum, porém, emprega-se frequentemente a expressão “direitos humanos” também para indicar a proteção que a ordem jurídica interna (especialmente a Constituição) atribui àqueles que se sujeitam à jurisdição de determinado Estado. Em termos técnicos, contudo, tal referência não é correta, devendo-se empregar a expressão “direitos humanos” apenas quando se está diante da proteção de índole internacional a tais direitos.

Urge destacar que, quando se trata de ordenamento jurídico interno, está em referência o direito individual da pessoa, ou seja, de cidadão, enquanto que, quando se fala em proteger esse mesmo direito em âmbito internacional, estamos diante de um direito humano, desta pessoa. É importante lembrar que o público-alvo da Defensoria são pessoas em situação de vulnerabilidade, assim entendidas aquelas consideradas como minoria na sociedade contemporânea. Os direitos a elas relacionados, a título exemplificativo, são de mulheres, idosos, pessoas com deficiência, comunidade LGBTQIA+, além de refugiados, consumidores e pessoas em situação de rua. Insta

¹⁵ MAZZUOLI, V. O. **Curso de Direitos Humanos**, 2018, p. 28-29.

ressaltar que os direitos humanos das minorias e dos grupos vulneráveis excepcionam o conhecido princípio da igualdade formal, vejamos:

– “todos são iguais perante a lei” – erigido no Estado Liberal, para consagrar o da igualdade material ou substancial, que reconhece as particularidades de cada pessoa envolvida em dada situação jurídica. Assim, pelo princípio da igualdade material ou substancial (implementado a partir do Estado Social) deve-se tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, na medida de suas desigualdades¹⁶.

É de conhecimento histórico que a Política Nacional de Direitos Humanos no Brasil teve início com o retorno da democracia no país, em 1985, com o fim do período da ditadura militar. Foi a partir dessa época que surgiram movimentos da sociedade civil e organizações não governamentais exigindo que o tema de direitos humanos passasse a ser uma questão do Estado e, com isso, fossem desenvolvidas políticas de proteção aos direitos humanos no país. Importante registrar que na ditadura militar foram praticadas várias violações aos direitos humanos. Desde a redemocratização do Estado brasileiro, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, em pleno vigor, que se tem buscado uma política proativa dos direitos humanos.

Nesse cenário é que a Defensoria, consubstanciada pela Constituição Federal de 1988, com foco em garantir os direitos fundamentais dos indivíduos, e não somente legitimar o acesso à justiça dos vulneráveis, assentada ainda na Lei Complementar 80/94, que dispõe sobre suas funções institucionais, passa a fundamentar o seu agir democrático e expansivo, assumindo a responsabilidade de desempenhar a função de protetora dos direitos humanos.

Os direitos humanos da mulher foram instituídos já na época da elaboração da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, que teve substituída a redação original do seu art. 1.º, que afirmava “todos os homens são irmãos”, para “todos os seres humanos são iguais”. Então, a redação final do art. 1.º da Declaração ficou assim redigida: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade.” Nesse

¹⁶ MAZZUOLI, V. O. **Curso de Direitos Humanos**, 2018, p. 295.

contexto passou-se a elevar o ser humano mulher à condição ineludível de sujeito do direito.

Foi, porém, somente com o movimento feminista por direitos iguais, que ganhou força internacional a partir do século XX, mais precisamente na década de 1970, que os direitos humanos das mulheres começaram a ser reivindicados com maior vigor em todo o mundo. Prova disso foi que em 1975 decidiu-se, por intermédio das Nações Unidas, que aquele seria o Ano Internacional da Mulher. Desde 1975, também por designação da ONU, instituiu-se o dia 8 de março como o Dia Internacional da Mulher.

No que tange aos direitos humanos da mulher, é importante destacar o seu alcance internacional nas questões concernentes a seus direitos na sociedade atual, a partir da promulgação, em 1979, da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, também chamada de “Carta Internacional dos Direitos da Mulher” ou CEDAW, ratificada por 189 Estados (até julho de 2016) e em vigor desde 3 de setembro de 1981. Trata-se do instrumento internacional que veio definitivamente consagrar, em âmbito global, a dupla obrigação dos Estados de eliminar a discriminação contra a mulher e zelar pela sua igualdade relativamente aos homens. Para tanto, a Convenção CEDAW autorizou as chamadas “discriminações positivas”, pelas quais os Estados podem adotar medidas temporárias com o fim de agilizar a igualização de status entre mulheres e homens. O conceito de “discriminação contra a mulher” vem expresso no art.1.º da Convenção, que assim estabelece:

Art. 1.º Para fins da presente Convenção, a expressão “discriminação contra a mulher” significará toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo¹⁷.

É notória a constante preocupação em delinear limites para que a mulher não seja discriminada em diversas searas da vida cotidiana, seja no trabalho, em atendimento à sua saúde e até mesmo na intimidade do lar, a fim de

¹⁷ MAZZUOLI, V. O. **Curso de Direitos Humanos**, 2018, p. 297.

lhe assegurar estabilidade financeira e socioemocional, com possibilidades de emprego sem diferenciação salarial ou de função, entre tantas outras exclusões às quais a mulher é submetida. Nesse sentido, a ideia é que cada vez mais países signatários passem a fazer parte dos acordos internacionais em prol da defesa das mulheres e da igualdade entre os homens.

Vale dizer que, além de ressaltar o espaço de democratização para a mulher no âmbito público, não menos importante é abrir margem para essa democratização na esfera privada. A Convenção, embora de grande contribuição para a contextualização dos direitos humanos da mulher, recebeu reservas, principalmente por não ter incluído a temática da violência doméstica contra a mulher, que posteriormente foi acrescida, suprimindo essa lacuna relevante.

Ainda em relação ao plano global de proteção, cabe destacar que os direitos da mulher ganharam especial atenção por parte da Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993. O § 18.º da parte conceitual da Declaração abriu caminho para a ampla regulamentação do tema no decorrer do texto, ao assim dispor:

Os direitos humanos das mulheres e das meninas são inalienáveis e constituem parte integral e indivisível dos direitos humanos universais. A plena participação das mulheres, em condições de igualdade, na vida política, civil, econômica, social e cultural nos níveis nacional, regional e internacional e a erradicação de todas as formas de discriminação com base no sexo são objetivos prioritários da comunidade internacional.

A violência e todas as formas de abuso e exploração sexual, incluindo o preconceito cultural e o tráfico internacional de pessoas, são incompatíveis com a dignidade e valor da pessoa humana e devem ser eliminadas. Pode-se conseguir isso por meio de medidas legislativas, ações nacionais e cooperação internacional nas áreas do desenvolvimento econômico e social, da educação, da maternidade segura e assistência à saúde e apoio social. Os direitos humanos das mulheres devem ser parte integrante das atividades das Nações Unidas na área dos direitos humanos, que devem incluir a promoção de todos os instrumentos de direitos humanos relacionados à mulher.

A Conferência Mundial sobre Direitos Humanos insta todos os Governos, instituições governamentais e não governamentais a intensificarem seus esforços em prol da

proteção e promoção dos direitos humanos da mulher e da menina¹⁸.

O que se observa é a vultuosa necessidade de consolidar o entendimento de que a mulher é de fato pessoa vulnerável, não apenas em caso de não dispor de recursos financeiros, mas sobretudo pela questão do gênero. Todos os fragmentos expostos corroboram a importância da atuação da Defensoria Pública ao representar mulheres, seja individualmente, seja na coletividade. É mister valorizar os esforços da instituição em transformar a sociedade como um todo nas questões concernentes aos direitos da mulher, que desempenha tantos papéis sociais – profissional, mãe, esposa, entre tantos outros.

Resta claro que renovar os propósitos institucionais da Defensoria Pública fortalece o entendimento de que seus atos vindicam direitos em favor de toda a sociedade, dirimindo qualquer dúvida sobre sua legitimidade para propositura, inclusive, de ação civil pública para a tutela dos direitos difusos, coletivos, individuais, tal como decidiu o STF no julgamento da ADIn 3.943, em 7 de maio de 2015. Depreende-se, desse modo, que não há como dissociar a atuação da Defensoria Pública e a tutela dos direitos humanos, quando ainda temos o inciso XVII do artigo 4.º da LC 80/94 prevendo a atuação do Órgão Defensorial dentro dos estabelecimentos policiais, penitenciários e de internação de adolescentes. Visualizamos, assim, a lógica de proteção a essas pessoas, constatando o que se entende por direitos humanos e a promoção desses como atribuição constitucional do referido órgão.

3. *CUSTOS VULNERABILIS* E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

Para que possamos entender a atuação da Defensoria Pública, vale trazer à luz o princípio da dignidade humana e seu papel norteador para os demais princípios na promoção da justiça dentro das possibilidades congruentes com o cotidiano atual.

De conceito impreciso e pouca objetividade, tal princípio revela vulnerabilidade e seu sentido acaba sendo interpretado e definido por uma

¹⁸ MAZZUOLI, V. O. *Curso de Direitos Humanos*, 2018.

combinação de outros fatores, como a autonomia pessoal e as condições para desenvolvê-la e exercê-la. É de grande conhecimento que o primeiro artigo da Declaração Universal dos Direitos Humanos diz que “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos” (ONU, 1948). Ela é também um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (art. 1.º, III, da Constituição Federal - CF) e a finalidade do sistema econômico brasileiro (“A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, art. 170 da CF). Pode-se, com isso, interpretar que o referido princípio é fundamental para que a desordem e a barbárie não se instalem, assegurando o Estado democrático de direito, sendo por isso motivo de relevantes debates pela Corte Suprema do país.

Já “princípio” é um conceito tão elementar e tão evidente que chega a ser desnecessário defini-lo. Todavia, permanece a inquietação sobre o que é princípio. Princípios são normas que comandam que algo seja realizado na maior medida possível em relação às possibilidades fáticas e jurídicas; são, portanto, “comandos de otimização”, sempre um comando *prima facie*. Além disso, o mecanismo que determina a prevalência da medida comandada de cumprimento de um princípio em relação às exigências de um princípio oposto é a ponderação, sendo essa a forma de aplicação específica do princípio.

A distinção entre regras e princípios está no centro de uma teoria que pode ser designada “teoria dos princípios”. A teoria dos princípios é o sistema das implicações dessa distinção. Essas implicações dizem respeito a todas as áreas do Direito. No caso de direitos fundamentais – pode-se aqui falar tanto em uma teoria dos princípios dos direitos fundamentais quanto em uma construção de direitos fundamentais em princípios –, a disputa sobre a teoria dos princípios é sobretudo uma disputa sobre a ponderação, uma vez que constitui o núcleo de exame da proporcionalidade¹⁹.

A ponderação é a técnica usada para resolver os conflitos entre os princípios, com fins de atingir senso comum teórico no que diz respeito à sua aplicabilidade fática, circunstancial. Os princípios, diferentemente das regras, não pretendem estabelecer condições que tornem a sua aplicação indispensável, mas sim têm a finalidade precípua de conduzir o argumento

¹⁹ ALEXY, R. **Teoria Discursiva do Direito**, 2013, p. 146.

do julgador em determinada direção, em face das peculiaridades do caso em particular. E, como é de notório conhecimento, o princípio é o fio condutor entre a regra e sua historicidade, permitindo a sua pré-compreensão, sendo que essa relação de precedência advém do contexto de cada situação específica. Convém acrescentar que o equilíbrio entre regras e princípios é fundamental no ordenamento jurídico, não devendo haver excesso nem de rigidez nem de flexibilidade quanto à sua aplicação.

Imbuído de uma visão hierárquica desde sua origem histórica em Roma, o Princípio da Dignidade Humana possui hoje status positivo com precípua função estatal de proteção e promoção das condições de vida digna, assegurando direitos fundamentais de natureza social, que são aqueles que impõem uma obrigação de fazer ao Estado, a exemplo dos direitos à saúde, à educação, à seguridade social, ao trabalho, entre outros. Apesar da imprecisão quanto à sua definição, dizer que todos têm a mesma dignidade significa dizer que todos merecem que seja dada a mesma consideração a seus interesses (a função protetora). Contudo, a noção não é suficientemente objetiva para identificar a quais prestações outras pessoas ou o Estado são obrigados para que a dignidade de alguém seja respeitada (a função substancial).

A literatura jurídica contemporânea se alinha a esse entendimento ao considerar, de forma pacífica, o princípio da dignidade da pessoa humana como o “valor máximo” ou o “supremo alicerce” do ordenamento jurídico brasileiro. Para além de confiar ao Estado-juiz o poder decisório sobre as demandas a ele direcionadas, os princípios vão além de mero embasamento para a interpretação da norma. São verdadeiros mecanismos de exercício de cidadania, permitindo ao assistido o deslinde de suas controvérsias, permeados da diligência profunda e necessária ao respeito por sua integridade física e moral, compreendendo subjetivamente a proteção à dignidade do indivíduo no decorrer de todos os atos do processo em trâmite em busca da felicidade, que, como já mencionara Kelsen, seria o que se entende por justiça em sua essência.

Com base em sua missão institucional, é correto aplaudir e desenvolver o entendimento de que a Defensoria Pública deve atuar, em processos jurisdicionais individuais e coletivos, na qualidade de *custos vulnerabilis* sem dissociar-se do propósito delineado pelo princípio da dignidade humana, para promover a tutela jurisdicional adequada dos interesses que lhe são confiados, desde o modelo constitucional, similarmente ao que se dá com

o Ministério Público quanto ao exercício de sua função de *custos legis* ou, como pertinentemente prefere o CPC de 2015, fiscal da ordem jurídica. A tutela e a promoção dos direitos individuais e coletivos enquanto *custos vulnerabilis* devem ser assumidas pela Defensoria Pública como função precípua de proteção ao indivíduo.

Faz-se pertinente, nesse contexto, observar a abrangência dos grupos sociais vulneráveis em razão de gênero (o que inclui a mulher), idade, estado físico e mental, entre outros. Assim sendo, deve-se não somente atentar ao que se remete a vulnerabilidade, mas também à ligação entre a espécie de vulnerabilidade identificada e a pertinência temática do atendimento jurídico assistencial pretendido.

Cumpre, assim, acrescentar a esse entendimento que a atuação enquanto *custos vulnerabilis* ultrapassa a atuação judicial no plano interno, mediante interpretação ampliativa do art. 37 do Regulamento da Corte Internacional de Direitos Humanos, alcançando nível internacional. Percebe-se com isso a atuação da Defensoria com exclusividade. Já quando se trata da atuação no papel de *amicus curiae*, não há essa exclusividade, uma vez que qualquer pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade com representatividade, conforme se verifica no artigo 138 do CPC, poderá exercer esse papel. Nesse viés, convém destacar a seguinte compreensão:

Diferencia-se o atuar como *custos vulnerabilis* daquele efetivamente como *amicus curiae*, porque neste a Defensoria Pública atua como amigo da corte, possui restrição recursal aos embargos de declaração e necessita comprovar a repercussão social da controvérsia, enquanto que, naquela, trata-se de atuação em prol do vulnerável, sendo também cabível interpor todo e qualquer recurso (até porque, muitas vezes, a própria instituição poderia ter ajuizado a demanda em nome próprio, como nos casos de ações civis públicas ou Habeas Corpus) e, ainda, porque a demanda pode ter cunho exclusivamente individual, relacionado à dignidade humana e aos direitos fundamentais da pessoa²⁰.

Em que pese o reconhecimento da atuação da Defensoria como *custos vulnerabilis*, não olvidemos que o então Ministro Ricardo Lewandowski admitiu a intervenção da instituição como guardião dos vulneráveis (*custos*

²⁰ AMARAL, J. L.; CAVALCANTI, R. R. B. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**, 2023, p. 91.

vulnerabilis) em habeas corpus (143.641) impetrado por membros do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos de São Paulo em favor de mulheres na condição de gestantes, puérperas ou mães de crianças até 12 anos submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário, sendo de suma relevância o posicionamento da Corte quanto à temática. Ainda para fins de elucidação quanto à atuação precípua da Defensoria, salientemos o artigo 554, § 1.º, do Código de Processo Civil de 2015, como exemplo da intervenção ora mencionada, destacando que a atuação da referida instituição como guardião dos vulneráveis não se resume unicamente aos casos previstos nesse dispositivo legal.

Está claro até agora que a atuação da Defensoria é de assistência aos que são afetados pela vulnerabilidade econômica, essa consolidada pelas Emendas Constitucionais 45/2014, 73/2013 e 80/2014, bem como aos grupos vulneráveis, esses compreendidos em sentido amplo. É nesse toar que surge a intervenção enquanto *custos vulnerabilis*, que significa guardião dos vulneráveis, de maneira autônoma e institucional, assegurando contraditório e ampla defesa, promovendo equilíbrio nos processos, bem como garantindo os direitos humanos de pessoas e grupos em situação de vulnerabilidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Haja vista a importância da atuação da Defensoria Pública Federal no ordenamento jurídico brasileiro e a larga demanda que se encontra sob sua égide, a análise apresentada instiga a reflexão acerca da necessidade de promoção de mais concursos para composição dos quadros do órgão. Grande parcela da sociedade brasileira é composta de pessoas vulneráveis, que muitas vezes abrem mão de lutar por seus direitos por mero desconhecimento da existência de uma instituição com a credibilidade da Defensoria Pública da União e também dos Estados. Assim, percebendo-se a Defensoria como propulsora do acesso à justiça, vislumbra-se a possibilidade de bem fundamentar e, conseqüentemente, bem decidir por incentivar a procura de seus profissionais para defesa dos direitos individuais e coletivos, sem o apelo de caráter meramente voluntário, ainda que pautado pelo princípio da dignidade humana e pela atuação como protetora dos vulneráveis.

Ademais, a proposta de trabalho dos sujeitos que apresentam a Defensoria é uma tentativa de superação do paradigma de que o cidadão que não dispõe de recursos financeiros para prover advogado privado acabará sem a assistência de um profissional qualificado que assegure seus direitos. Acredita-se que a atuação como *custos vulnerabilis*, principalmente em prol da mulher, pode e deve contribuir para uma mudança fenomenológica que revista de novos sentidos o senso comum teórico impositivo que se distancia da verdade real, mantendo os operadores do direito com a evidente necessidade de atualização para que coexista e se complete uma linguagem lógica e uma racionalidade quanto à aplicabilidade dos princípios. Sobre esses, podemos concluir que são portais para valores do direito positivo, porém, revela-se prudente, pelo exposto, atentar para não tornarmos o sistema processual um multiplicador de infinitos princípios sem amparo na norma.

Foi possível observar que, através de um viés didático-metodológico, os direitos humanos da mulher vêm sendo tutelados na esfera internacional hodiernamente, o que reforça a segurança jurídica da prestação jurisdicional da Defensoria Pública e a responsabilidade dessa para com seus assistidos. Do ponto de vista do texto constitucional, ao trazer a Defensoria Pública como instituição com aportes na dignidade da pessoa humana e nos direitos humanos reconhecidos internacionalmente, garante maior efetividade na aplicação do sistema de direitos e garantias fundamentais, podendo-se constatar o protagonismo da instituição. Nesse sentido, nota-se desde esses conceitos a busca incessante de equilíbrio tanto na prestação da assistência judiciária quanto em todo o percurso do processo judicial, numa evidente elevação qualitativa da prestação jurisdicional aos sujeitos integrantes do processo.

Desse modo, espera-se equipar o Estado com ferramentas suficientes e idôneas para que a mudança de paradigma se realize no que diz respeito à procura da Defensoria Pública para solução de controvérsias dos vulneráveis, que ainda entendem que seus direitos só poderão ser alcançados por um advogado privado. Que o debate sobre o tema proposto não se esgote com o ensino desta apuração, pela busca incansável de atingir o bem comum da sociedade promovendo Justiça.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, R. **Teoria Discursiva do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- AMARAL, J. L.; CAVALCANTI, R. R. B. **Princípios institucionais da Defensoria Pública**. São Paulo: Dialética, 2023.
- ÁVILA, H. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BOBBIO, N. **1909 - A Era dos Direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**. Série Legislação. Leme/SP: EDIJUR, 2020.
- CAPPELLETTI, M.; GARTH, B. **Acesso à justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CAVALCANTI, R. R. B. **A realização da arbitragem pela Defensoria Pública da União**. 1. ed. Curitiba: CRV, 2020.
- DWORKIN, R. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- FRIAS, L.; LOPES, N. Considerações sobre o conceito da dignidade humana. Revista Direito GV, São Paulo, v. 11, n. 2, jul./dez. 2015. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/m85KdMFjcyJW8zSKssNkZRb/>.
- KUHN, T. S. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução: Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2018.
- LENZA, P. **Direito Constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2019.
- MAZZUOLI, V. O. **Curso de Direitos Humanos**. 5. ed. São Paulo: Método; Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- PAULO, V.; ALEXANDRINO, M. **Direito Constitucional descomplicado**. 21. ed. Rio de Janeiro: Método, 2022.
- STF legitima a intervenção da Defensoria Pública como guardiã dos mais vulneráveis. **Jusbrasil**, 9 ago. 2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/stf-legitima-a-intervencao-da-defensoria-publica-como-guardia-dos-mais-vulneraveis/486350911>.

ASSISTÊNCIA JURÍDICA EM TUTELA COLETIVA PRESTADA PELA DPU E DEFENSORIAS PÚBLICAS NA AMÉRICA LATINA

*LEGAL ASSISTANCE IN COLLECTIVE PROTECTION PROVIDED
BY THE DPU AND PUBLIC DEFENSE OFFICES IN LATIN AMERICA*

Liana Lidiane Pacheco Dani

(Mestre em Administração Pública - FGV EBAPE. Defensora Pública Federal)

liana.dani@dpu.def.br

RESUMO

A prestação de assistência jurídica em tutela coletiva no exercício da litigância estratégica das Defensorias Públicas é ação que permite ampliar o alcance a populações hipervulneráveis. Nesse contexto, o artigo, adaptado de parte da dissertação de mestrado da autora, pretende analisar a prestação de assistência jurídica em tutela coletiva pela Defensoria Pública da União (DPU) e instituições congêneres na América Latina. O trabalho foi realizado a partir de uma abordagem qualitativa, com análise de documentos institucionais e legislação, bem como revisão de literatura quanto à doutrina acerca da prestação de assistência jurídica em tutela coletiva. Os resultados revelam que não há um modelo padrão na América Latina, sendo observada a concomitância de prestações de assistência jurídica, com a manutenção da advocacia dativa em maior ou menor grau. Contudo, a tutela coletiva de direitos, em especial na esfera extrajudicial, é percebida quando da existência de instituições como a Defensoria Pública brasileira. Assim, da atuação da DPU se confirma cobertura em tutela coletiva e direitos humanos, passível de monitoramento por matéria, grupo identitário e territorialidade (nacional ou regional).

Palavras-chave: Defensorias Públicas. Prestação de assistência jurídica em tutela coletiva. América Latina.

ABSTRACT

The provision of legal assistance in collective protection in the exercise of strategic litigation by Public Defenders is an action that allows expanding the reach of hyper-vulnerable populations. In this context, the article, adapted from part of the author's master's thesis, intends to analyze the provision of legal assistance in collective protection by the Federal Public Defender's Office (DPU) and similar institutions in Latin America. The work was carried out using a qualitative approach, out through analysis of institutional documents and legislation, as well literature review regarding the doctrine of providing legal assistance in collective protection. The results reveal that there is no standard model in Latin America, with the simultaneous provision of legal assistance being observed, with the maintenance of private law in a greater or lesser degree. However, the collective protection of rights, especially in the extrajudicial sphere, is perceived when there are institutions such as the Brazilian Public Defender's Office. Thus, the DPU's actions confirm the coverage in collective protection and human rights, subject to monitoring by theme, identity group and territoriality (national or regional).

Keywords: Public Defenders. Provision of legal assistance in collective protection. Latin America.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO. 1. DA PRESTAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA EM TUTELA COLETIVA. 2. LEVANTAMENTO DE DOCUMENTOS CONGÊNERES DE DEFENSORIAS DA AMÉRICA LATINA. 3. DA PRESTAÇÃO DE ASSISTÊNCIA EM TUTELA COLETIVA PELA DPU. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Data de submissão: 20/08/2024

Data de aceitação: 24/01/2025

INTRODUÇÃO

O direito de ter direitos e dispor de meios para reivindicá-los é uma premissa da constituição de democracias. Nesse sentido, o efetivo exercício de direitos passa pelo acesso à justiça, pela oferta do serviço público de prestação de assistência jurídica integral e gratuita para tutela individual e coletiva.

O conceito de “tutela coletiva” considera os direitos humanos e a tutela coletiva como um todo, abrangendo direitos difusos (coletivos *lato sensu*), direitos coletivos *stricto sensu* e direitos individuais homogêneos. Os primeiros, direitos difusos, são indivisíveis, com absoluta indeterminação dos titulares; já nos direitos coletivos há relativa indeterminação dos titulares; enquanto os direitos individuais homogêneos são aqueles direitos subjetivos, individuais, conectados entre si por uma relação de afinidade, o que permite a defesa coletiva de todos¹.

Considerando que a prestação de assistência jurídica em tutela coletiva no exercício da litigância estratégica das Defensorias Públicas é ação que amplia o alcance a populações hipervulneráveis, o levantamento e a análise da cobertura de tutela coletiva permitem reflexões e críticas em relação às estratégias adotadas. Assim, conhecer a prestação de assistência jurídica em tutela coletiva pelas Defensorias Públicas da América Latina e pela Defensoria Pública da União traz métrica quanto à cobertura no exercício de direitos humanos e tutela coletiva nas democracias recentemente consolidadas.

1. DA PRESTAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA EM TUTELA COLETIVA

A pesquisa teve como ponto de partida o estudo sobre a prestação de assistência jurídica em tutela coletiva, sendo pertinente delimitar o construto “tutela coletiva”, que considera direitos humanos e a tutela coletiva como um todo, abrangendo tanto os direitos difusos (coletivos

¹ MIRANDA, A. P. de. **Quem tem medo do processo coletivo?**, 2019.

lato sensu) como os direitos coletivos *stricto sensu* e os direitos individuais homogêneos.

Relacionar os elementos que convergem, quando da análise dos direitos sob cobertura da tutela coletiva, torna a compreensão mais prática, isso porque os direitos difusos caracterizam-se por serem: (1) essencialmente coletivos; (2) transindividuais de natureza indivisível; tendo por (3) titulares pessoas indeterminadas e indetermináveis, ligadas por circunstâncias de fato. Já os direitos coletivos caracterizam-se por serem: (1) essencialmente coletivos; (2) transindividuais de natureza indivisível; tendo por (3) titulares pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base, sendo que os titulares são sujeitos indeterminados, mas que podem ser determináveis. E, por fim, os direitos individuais homogêneos se caracterizam por serem: (1) acidentalmente coletivos; (2) individuais, porém tratados coletivamente; e (3) decorrentes de origem comum, tendo como titulares sujeitos determinados ou determináveis².

O ordenamento jurídico brasileiro referiu-se genericamente aos interesses difusos ou coletivos pela Lei n.º 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) e, posteriormente, no Código de Defesa do Consumidor, Lei n.º 8.078/1990, apresentou-se uma terceira categoria dos direitos individuais homogêneos³.

Ainda no intuito de melhor discernir o construto de tutela coletiva, foco da presente pesquisa, tem-se que os direitos coletivos são titularizados por “grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si, ou com a parte contrária, por uma relação jurídica base” (Lei n.º 8.079/1990, art. 81, II). Assim, a diferença em relação aos direitos difusos reside na possibilidade de se determinar titulares do direito, em razão do caráter mais restrito das pessoas afetadas⁴.

Já os direitos individuais homogêneos são aqueles que a lei entende decorrentes de origem comum. São direitos divisíveis e com titulares

² GONÇALVES FILHO, E. S. **Defensoria pública e a tutela coletiva de direitos**, 2015.

³ ZAVASCKI, T. A. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos, 2005.

⁴ BARROSO, L. R. A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da class action norte-americana. **Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União**, n. 16, 2005.

certos. No direito brasileiro, dois são os requisitos para a proteção desses direitos: a origem comum (pretensão veiculada) e a homogeneidade (identidade ou proximidade da situação entre indivíduos)⁵.

Da prestação da assistência jurídica protagonizada pela Defensoria Pública, o artigo 4º, inciso II, da Lei Complementar 80/1994 dispõe ser função institucional da Defensoria Pública promover a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses. Tendo como meta a redução de volume de demandas judiciais, a fim de desafogar os tribunais, deve-se priorizar a solução extrajudicial de conflitos. A resolução extrajudicial é cabível tanto em demandas individuais quanto coletivas⁶.

Extraí-se do arcabouço legal que a Defensoria Pública tem potencial para exercer o papel de *ombudsman* (função pública de canalizar problemas e reclamações da população e defender direitos do cidadão), considerando suas atribuições institucionais⁷.

Destarte, ao se tratar de tutela coletiva, faz-se necessário tecer considerações quanto à litigância estratégica e à atuação na defesa de direitos humanos, visto que as violações sistemáticas aos direitos humanos de determinados grupos sociais, marginalizados do sistema de justiça e silenciados quanto à reivindicação de direitos, consolidam obstáculo ao exercício da cidadania e afetam o sistema republicano e democrático do Estado de Direito, ante o desrespeito de direitos no plano prático àqueles mais vulneráveis, seja em virtude de sua condição financeira, social ou circunstancial⁸.

Nesse sentido, os direitos humanos devem ser vistos como um conjunto de princípios que orientam a construção de direitos de modo a: (1) superar a definição de fundamentalismo retórico, pois os direitos humanos são fruto de valores republicanos e democráticos sob a luz do Estado laico;

⁵ BARROSO, L. R. A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da class action norte-americana. **Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União**, n. 16, 2005.

⁶ GONÇALVES FILHO, E. S. **Defensoria pública e a tutela coletiva de direitos**, 2015.

⁷ *Ibidem*.

⁸ AMORIM, A. M. A. de; MORAIS, M. M. F. M. de. **Litigância estratégica na Defensoria Pública**, 2019.

(2) preservar as vozes das minorias, pessoas que vivem em condição de vulnerabilidade, alcançando a noção de direitos humanos e educação em direitos, voltada à sociedade civil organizada e desorganizada; (3) propiciar a formulação de políticas públicas adequadas; (4) postular que noção conceitual de direitos humanos deve ultrapassar a positivação legal e impulsionar a defesa de direitos não reconhecidos legalmente inclusive junto ao Poder Legislativo⁹.

Há de se ponderar que os instrumentos estratégicos são os mais variados, abarcando meios judiciais e extrajudiciais. O exercício junto ao Poder Legislativo pela *advocacy*, divulgação na imprensa, campanhas educacionais e a construção de agenda nacional de formação de direitos seguem como premissa a capacidade de alcançar a defesa de direitos com efeito multiplicador¹⁰. Ademais, educar as pessoas sobre seus direitos significa promover inclusão social, o que acontece pela promoção de ações que visem disseminar e conscientizar a população, em especial os grupos que se encontram sob extrema vulnerabilidade social¹¹.

A prestação de assistência jurídica em tutela coletiva deve se dar, inclusive, no contexto dos movimentos sociais desorganizados, considerando que o acesso à justiça, previsto como direito fundamental na CF/88, art. 5º, inciso XXXV, exige instrumentos para sua efetivação, posto que se denominam garantias fundamentais. Segundo Gonçalves Filho, “a Defensoria Pública, a um só tempo é direito e garantia fundamental, e assim ferramenta de efetivação da norma, igualmente essencial, voltada ao acesso à justiça”¹².

Ainda em obra sobre litigância estratégica na Defensoria Pública¹³, observa-se um rol exemplificativo quanto à atuação extrajudicial e judicial para identificação de casos de tutela coletiva, ora compartilhado:

⁹ AMORIM, A. M. A. de; MORAIS, M. M. F. M. de. **Litigância estratégica na Defensoria Pública**, 2019.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ GONÇALVES FILHO, E. S. **Defensoria pública e a tutela coletiva de direitos**, 2015.

¹² *Ibidem*.

¹³ AMORIM, *op. cit.*, p. 67.

I - Instrumentos de atuação extrajudicial:

- a) Recomendações;
- b) Procedimento para Apuração de Dano Coletivo (PADAC), poder de requisição;
- c) Educação em direitos;
- d) Uso dos meios de comunicação;
- e) Audiências públicas.

II - Litigância estratégica no âmbito judicial:

- f) Ação Civil Pública;
- g) Mandado de Segurança Coletivo;
- h) Atuação defensorial enquanto *custos vulnerabilis* (guardião dos vulneráveis);
- i) Atuação defensorial nas ações de natureza possessória coletiva;
- j) Intervenção defensorial como *amicus curiae* (amigo da corte).

As ações e os processos de trabalho em tutela coletiva são passíveis de monitoramento e mensuração quando da efetiva prestação de assistência jurídica.

2. LEVANTAMENTO DE DOCUMENTOS CONGÊNERES DE DEFENSORIAS DA AMÉRICA LATINA

Uma vez definidas as atuações que tangenciam a prestação de assistência jurídica em tutela coletiva, passa-se a analisar a atuação protagonizada por instituições congêneres à Defensoria Pública brasileira em outros países, tendo como métrica de comparação o relacionamento continental com o Brasil e a América Latina para fins de reflexão e planejamento de litigância estratégica, priorizando abordagens mais sensíveis à população de hipervulneráveis.

A partir da reunião de informações deveras dinâmicas, considerando a contemporaneidade da implantação do direito ao acesso à justiça em contexto mundial, percebe-se maior convergência entre a atuação da Defensoria Pública brasileira e as Defensorias Públicas da América Latina, como se extrai resumidamente do seguinte quadro.

País	Vinculação a outros Poderes Republicanos	Cobertura da Assistência Jurídica				
		Penal	Cível	Administrativa	Internacional Migração	Tutela Coletiva
Brasil	Autônoma	x	x	x	x	x
Argentina	Defensoria del Pueblo de la Nación Argentina	x	x	x	x	
Bolívia	Defensoria del Pueblo Autônoma	x				
Chile	Def. Penal Pub. Autônoma	x			x	
Colômbia	Defensoria del Pueblo	x			x	
Costa Rica	Poder Judiciário	x	família		subsidiário	
Equador	Defensoria del Pueblo Autônoma	x	x	x	x	
El Salvador	Procuradoria Autônoma	x				
Honduras	Poder Judiciário	x	x	x	x	x
Guatemala	Def. Pub Penal (IDPP) Autônoma	x		Indígena agrário		
México	Instituto Federal de Def. Pública – IFDP – Secretaria de Governo	x	x	Indígena agrário		
Panamá	Poder Judiciário	x	x	x		
Paraguai	Defensoria del Pueblo Integra o Poder Judiciário	x	x		x	
Peru	Defensoria del Pueblo Autônoma	x	x	x	x	
República Dominicana	Defensoria del Pueblo Autônoma	x	x	x	x	x
Uruguai	Direção Nacional de la Defensa Pública – vinculada ao Judiciário	x	família	x	Ministerio del Interior	
Venezuela	Defensoria del Pueblo Autônoma	x	família	x	Ministerio del Interior	

Quadro 1: Prestação de assistência jurídica das Defensorias Públicas da América Latina¹⁴

¹⁴ Quadro elaborado pela autora.

Apenas Brasil, Honduras e República Dominicana atendem expressamente à atuação em direitos coletivos. Nesse sentido, percebe-se que nos países latinos criou-se a figura do *Defensor del Pueblo* para tutela transindividual, uma espécie de Ouvidoria Nacional de Direitos Humanos, ou *Ombudsman*, que não se confunde com a prestação de assistência jurídica protagonizada estritamente pela instituição Defensoria Pública¹⁵.

Ao analisar os modelos de prestação de assistência jurídica, observa-se primeiramente que há a identificação da vulnerabilidade econômica individual e a disponibilidade do direito a ser tutelado (penal, cível, internacional – como migração, administrativo). Assim, o patrocínio da assistência jurídica pode ser resguardado pela designação de membro da advocacia, o que figura a advocacia dativa, que pode ou não ser custeada pelo Estado. A designação em si pode se dar por instituição semelhante à OAB ou por instituições como Ministério da Justiça.

A prestação da assistência jurídica pode se dar ainda por previsão de um órgão no Estado, que fica responsável pelo atendimento de demandas individuais. Esse órgão pode ser vinculado ao Poder Executivo ou até mesmo ao Poder Judiciário.

Por fim, a prestação da assistência jurídica pode ocorrer por instituição autônoma (sem subordinação a outros Poderes) e de forma integral (tutela a direitos individuais e coletivos), como ocorre na Defensoria Pública brasileira.

Não há um modelo padrão na América Latina. Inclusive, em todos se observa a concomitância de prestações de assistência jurídica, com a manutenção da advocacia dativa em maior ou menor grau. Contudo, a tutela coletiva de direitos, em especial na esfera extrajudicial, é percebida quando da existência de instituições como a Defensoria Pública.

Considerando a diversidade de meios na contratação de defensores públicos, os regimes jurídicos distintos, o variado escopo de atuação e os distintos significados de acesso à justiça nos países da América Latina, não é possível mensurar a dimensão de atuação de forma homogênea por falta de

¹⁵ RIBEIRO, M. C. P.; MACHADO, J. A. O. de P. Assistência jurídica gratuita: notas comparativas entre a França e o Brasil. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, v. 34, n. 2, 2018.

sistematização de dados sobre a atuação em tutela coletiva em Defensoria Pública.

3. DA PRESTAÇÃO DE ASSISTÊNCIA EM TUTELA COLETIVA PELA DPU

O estudo comparado permite afirmar que a prestação de assistência jurídica em tutela coletiva pela Defensoria Pública Brasileira é efetiva.

No âmbito da DPU, a pesquisa documental na legislação federal e atos normativos internos e a análise de outros documentos institucionais, como Plano Estratégico, Relatórios de Gestão 2021 e 2022, Benchmarking do Projeto “Fortalecimento de capacidades e inovação promovidas na DPU, em linha com a Agenda 2030”, celebrado entre a DPU e PNUD, demonstram a correlação entre missão, visão e prestação de assistência jurídica em tutela coletiva.

A pesquisa documental evidencia achados interessantes. Primeiramente, pondera-se que as previsões normativas existentes, seja no âmbito constitucional, legal ou infralegal, estão relacionadas e abrangem a cobertura de prestação de assistência jurídica em tutela coletiva pela Defensoria Pública.

Contudo, quando da análise do Plano Estratégico e dos indicadores de desempenho existentes, seguidos de prestação de contas em Relatórios de Gestão exercícios 2021 e 2022, percebe-se necessidade de cotejo mais detalhado quanto aos atores envolvidos na prestação de assistência jurídica em tutela coletiva no âmbito da Defensoria Pública da União. Abaixo se transcrevem os indicadores:

2.04.01 Quantidade de potenciais beneficiários alcançados pela ATUAÇÃO COLETIVA; mede o quantitativo de pessoas potencialmente alcançadas pela atuação dos/as DEFENSORES/AS REGIONAIS DE DIREITOS HUMANOS E PELOS GRUPOS DE TRABALHO TEMÁTICOS.

2.04.02 Quantidade de ATENDIMENTOS REALIZADOS NA TEMÁTICA TUTELA COLETIVA E DIREITOS HUMANOS - quantifica o total de atendimentos prestados na pretensão tutela coletiva e

direitos humanos. O cálculo do indicador considera a soma das SEGUINTE FASES NO SISDPU, na pretensão referida: (a) primeiro atendimento do assistido; (b) atendimento de retorno do assistido e em centros de detenção; (c) número de audiências e sustentações orais; (d) pareceres de arquivamento por inviabilidade jurídica; (e) comunicações e ofícios expedidos nos PAJs; (f) petições e manifestações judiciais e extrajudiciais; e (g) atuação em regime de plantão¹⁶.

A Portaria GABDPGF DPGU n.º 200 de 12 de março de 2018 regulamenta a atividade dos Grupos de Trabalho na Defensoria Pública da União, os quais totalizam 15 GTs temáticos. São eles: (1) Migrações, Apátrida e Refúgio; (2) Políticas Etnorraciais; (3) Comunidades Indígenas; (4) Assistência às Vítimas de Tráfico de Pessoas; (5) Assistência às Trabalhadoras e Trabalhadores Resgatados em Situação de Escravidão; (6) Pessoas em Situação de Rua; (7) Mulheres; (8) Atendimento ao Idoso e à Pessoa com Deficiência; (9) Pessoas em Situação de Prisão e Enfrentamento à Tortura; (10) Moradia e Conflitos Fundiários; (11) Garantia à Segurança Alimentar e Nutricional; (12) Identidade de Gênero e Cidadania LGBTI; (13) Saúde; (14) Catadores e Catadoras; e (15) Comunidades Tradicionais. As atividades dos GTs contemplam o atendimento de tutela coletiva, em especial extrajudicial, a grupos identitários delimitados.

Paralelamente, na Resolução CSDPU n.º 183 de 2 de julho de 2021, que dispõe sobre a promoção e proteção de direitos humanos no âmbito da Defensoria Pública da União, tem-se a previsão do Sistema DNDH/DRDHs, cuja atuação finalística é a prestação de assistência jurídica em tutela coletiva e direitos humanos.

O Regimento Interno da DPU, Resolução CSDPU n.º 202 de 8 de julho de 2022, dispõe sobre a Secretaria de Assuntos Estratégicos, setor da Secretaria-Geral de Articulação Institucional (SGAI), na função de coordenação dos GTs; dispõe também acerca da estrutura da Defensoria Nacional de Direitos Humanos (DNDH), que inclui a Coordenação de Tutela Coletiva (CTCO).

Contudo, a Instrução Normativa n.º 99 de 8 de junho de 2022, que institui os procedimentos do processo de trabalho para manutenção de banco de dados atualizado sobre procedimentos de direitos humanos e coletivos no

¹⁶ DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (DPU). **Relatório de Gestão 2021**, 2022.

âmbito da DPU, trata da coordenação do sistema composto pela DNDH/DRDHs, deixando de tratar dos GTs, o que também se vislumbra no Plano Estratégico DPU 2040 e nos Relatórios de Gestão exercícios 2021 e 2022.

Em sede do Relatório de Gestão 2021 se extrai a figura reproduzida a seguir, que apresenta informações de atendimento em tutela coletiva que melhor traduziriam a expectativa de dados sistematizados.

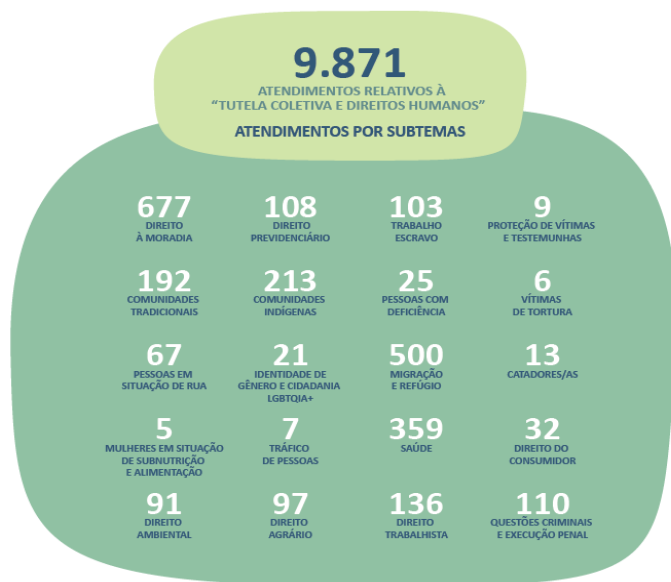


Figura 1: atendimentos relativos à “tutela coletiva e direitos humanos”¹⁷

Logo, observa-se que os indicadores de desempenho de tutela coletiva existentes deixam de contemplar recorte identitário e regional, seja por disposição normativa, seja ante o processo de trabalho delimitado.

O Estudo de *Benchmarking*¹⁸, realizado pelo PNUD em convênio com a DPU para levantamento e fomento de ações convergentes com a Agenda 2030 da ONU, compilou práticas nacionais e internacionais relativas ao desenvolvimento de estruturas de inovação e pesquisa voltadas à promoção

¹⁷ DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (DPU). **Relatório de Gestão 2021**, 2022.

¹⁸ PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD); DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (DPU). **DPU com a agenda 2030**, 2023a, p. 21 e 28.

de direitos humanos e acesso à justiça em instituições afeitas, e contempla a existência de Comissões ou Comitês (The Danish Institute for Human Rights - DIHR, Dinamarca; German Institute of Development and Sustainability - IDOS, Alemanha) para fins de estudos e pesquisa em direitos humanos. Como achado tangente, pondera-se que os GTs e os Sistemas DNDH/DRDHs deveriam compor esfera de compartilhamento de ações nesse sentido.

As ações de prestação de assistência jurídica em tutela coletiva na DPU abrangem universalidade de direitos de grupos identitários diversos e de diferentes proporções territoriais, e o levantamento permitiria o planejamento, a implantação, o monitoramento e a revisão de ações nos cenários interno e externo dos atores e públicos envolvidos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O artigo buscou analisar a prestação de assistência jurídica em tutela coletiva pela Defensoria Pública da União (DPU) e instituições congêneres na América Latina. O trabalho foi realizado a partir de uma abordagem qualitativa, envolvendo a análise de documentos institucionais e legislação, bem como revisão de literatura quanto à doutrina de prestação de assistência jurídica em tutela coletiva.

Nesse cenário, observa-se que a prestação de assistência jurídica em tutela coletiva não se dá de modo uniforme no âmbito da América Latina, apenas Brasil, Honduras e República Dominicana atendem expressamente à atuação em direitos coletivos. Contudo, a tutela coletiva de direitos, em especial na esfera extrajudicial, é percebida quando da existência de instituições como a Defensoria Pública brasileira, e da atuação da DPU se confirma cobertura em tutela coletiva e direitos humanos, passível de monitoramento por tema, grupo identitário e territorialidade (nacional ou regional), identificando-se grupos vulneráveis, bem como os serviços prestados em razão da matéria (migração, conflitos fundiários, saúde etc.).

No contexto da Defensoria Pública da União, tanto o Sistema de Defensorias Nacional e Regional de Direitos Humanos quanto os Grupos de Trabalho temáticos, compreendidos regimentalmente na estrutura da Secretaria-Geral de Articulação Institucional, têm relevante atuação em tutela coletiva.

Seria interessante a existência de espaço de compartilhamento de ações permanentes, como uma comissão ou comitê, para fomento de litigância estratégica.

No relatório de gestão de 2021, conforme exposto no tópico 3 deste artigo, houve levantamento de atendimentos relativos à tutela coletiva e direitos humanos por subtemas, o que confirma a possibilidade prática de se adotar levantamento mais específico quanto à atuação.

A prestação de assistência jurídica em tutela coletiva no exercício da litigância estratégica das Defensorias Públicas é ação que permite ampliar o alcance a populações hipervulneráveis nos territórios latino-americanos, sendo medida a consolidar a democracia na região.

Entre as oportunidades de pesquisas futuras, mostra-se oportuno o estudo da prestação de tutela coletiva prestada pelas Defensorias Públicas latino-americanas em razão da matéria e públicos hipervulneráveis, bem como a relevância da sistematização de informações e tratamento de dados de prestação de assistência jurídica com recortes temáticos, identitários e regionais no Estado brasileiro, de modo a traçar paralelos entre a fase de implementação, monitoramento e avaliação de políticas públicas.

Outrossim, há a interessante percepção da Defensoria Pública como agente de políticas públicas, figurando como ator relevante fora do sistema de justiça, na figura de *Ombudsman*, recebendo demandas da população em situação de vulnerabilidade social, econômica e institucional, a fim de garantir o amplo exercício da cidadania e dos direitos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, R. S. de. Um estudo do Direito Comparado sobre as Defensorias del Pueblo da Argente, Bolívia e Colômbia: por que não importar para o Brasil? **Revista de Direito Internacional e Direitos Humanos - UFRJ**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, 2019.

AMORIM, A. M. A. de; MORAIS, M. M. F. M. de. **Litigância estratégica na Defensoria Pública**. Vol. 1. Belo Horizonte: CEI, 2019.

BARROSO, L. R. A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da *class action* norte-americana. **Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União**, n. 16, p. 111-140, 2005.

BRASIL. Senado Federal. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 5 jul. 2022.

BRASIL. **Lei Complementar n.º 80, de 12 de janeiro de 1994**. Brasília, 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm. Acesso em: 8 jul. 2022.

BRASIL. **Emenda Constitucional n.º 74, de 06 de agosto de 2013**. Brasília, 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc74.htm. Acesso em: 13 mar. 2023.

COGOY, D. M. *et al.* Assistência jurídica e judiciária no Brasil: legitimação, eficácia e desafios do modelo brasileiro. **Revista da Defensoria Pública da União**, Brasília, n. 5, 2012.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (DPU). **Portaria GABDPGF DPGU n.º 200, de 12 de março de 2018**. Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.dpu.def.br/portarias/gabdpgf/2018/41611-portaria-gabdpgf-dpgu-n-200-de-12-de-marco-de-2018-regulamenta-a-atividade-dos-grupos-de-trabalho-na-defensoria-publica-da-uniao-e-revoga-as-portaria-n-501-de-1-de-outubro-de-2015-e-n-82-de-03-de-fevereiro-de-2018>. Acesso em: 13 mar. 2023.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (DPU). **Portaria GABDPGF DPGU n.º 545, de 4 de julho de 2019**. Institui o Plano Estratégico da Defensoria Pública da União para o período de 2019 a 2040. Brasília, 2019. Disponível em: <https://www.dpu.def.br/portarias/gabdpgf/2019/51537-portaria-gabdpgf-dpgu-n-545-de-04-de-julho-de-2019-institui-o-plano-estrategico-da-dpu-para-o-periodo-de-2019-a-2040>. Acesso em: 13 mar. 2023.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (DPU). **Instrução Normativa n.º 99, de 08 de junho de 2022**. Institui os procedimentos do processo de trabalho para manutenção de banco de dados atualizado sobre procedimentos de direitos humanos e coletivos no âmbito da DPU. Brasília, 2022.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (DPU). **Relatório de Gestão 2021**. Brasília, 2022. Disponível em: www.dpu.def.br/images/2022/tcu/Relatorio-Gestao-TCU-2021_compressed.pdf. Acesso em: 13 mar. 2023.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (DPU). **Novas Missão e Visão**: DPU reforça foco na promoção de direitos humanos. Brasília, 2023a. Disponível em : <https://www.dpu.def.br/noticias-institucional/73098-novas-missao-e-visao-dpu-reforca-foco-na-promocao-de-direitos-humanos>. Acesso em: 10 jun. 2023.

DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (DPU). **Relatório de Gestão 2022**. Brasília, 2023b. Disponível em: www.dpu.def.br/images/2022/tcu/Novo_Relatorio_Gestao_TCU_2022.pdf. Acesso em: 13 mar. 2023.

GONÇALVES FILHO, E. S. **Defensoria pública e a tutela coletiva de direitos**. Salvador: JusPodivm, 2015.

MAYOR, J.; JUAN, F.; VELASCO, N. A. **Acesso a la justicia de personas en contexto de movilidad humana**: Diagnóstico regional y buenas prácticas. Colección Eurosociol, 2020.

MIRANDA, A. P. de. **Quem tem medo do processo coletivo?** As disputas e as escolhas políticas no CPC/2015 para o tratamento da litigiosidade repetitiva no Brasil. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito de São Paulo, Fundação Getulio Vargas, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/27367/Andrea%20Pimentel%20de%20Miranda%20-%20Quem%20tem%20medo%20do%20processo%20coletivo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 22 jun. 2022.

OLIVEIRA, L. C. de J.; ALVES, G. de J. Defensorias Públicas, Democracia e Acesso à Justiça na América Latina. **RECIMA21** - Revista Científica Multidisciplinar, v. 4, n. 2, p. e422723, 2023. Disponível em: <https://recima21.com.br/index.php/recima21/article/view/2723>. Acesso em: 20 ago. 2024.

PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO (PNUD); DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (DPU). **DPU com a agenda 2030** – Estudo de Benchmarking – Práticas Nacionais e Internacionais relativas ao desenvolvimento de estruturas de inovação e pesquisa voltada à promoção de direitos humanos e acesso à justiça. Brasília, 2023a.

RIBEIRO, M. C. P.; MACHADO, J. A.O. de P. Acesso à Justiça e a Defensoria Pública na América Latina: democratização de direitos como desenvolvimento. **Direito e Desenvolvimento**, v. 8, n. 1, p. 89-106, 2017.

RIBEIRO, M. C. P.; MACHADO, J. A. O. de P. Assistência jurídica gratuita: notas comparativas entre a França e o Brasil. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, v. 34, n. 2, 2018.

SILVA, J. F. V. da. Estudo comparativo entre a assistência judiciária gratuita no Brasil e o apoio judiciário em Portugal. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, Rio de Janeiro, n. 30, 2007.

ZAVASCKI, T. A. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/4574>. Acesso em: 13 mar. 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.