

ISSN Eletrônico: 2674-5755

ISSN Impresso: 2674-5739

Revista da

Defensoria Pública

do Distrito Federal

VOLUME 1 - NÚMERO 1

Journal of Brazilian Federal District Public Defensorship

Dossiê Especial

Sistemas de justiça e interlocuções
em prol de grupos vulneráveis

MAIO - 2019


REVISTA
DA
DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal

Journal of Brazilian Federal District Public Defensorship

Editor responsável por esta edição:

Alberto Carvalho Amaral

ISSN Eletrônico: 2674-5755
ISSN Impresso: 2674-5739

Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal Journal of Brazilian Federal District Public Defensorship	Brasília	v.1	n.1	p. 1-213	Maio	2019
--	----------	-----	-----	----------	------	------

Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal/ Escola de Assistência Jurídica da Defensoria Pública do Distrito Federal

vol. 1, n. 1 (maio 2019)-. Brasília: Defensoria Pública do Distrito Federal, 2019.

ISSN Eletrônico: 2674-5755

ISSN Impresso: 2674-5739

Semestral.

Disponível também online: <http://revista.defensoria.df.gov.br>

1. Direito. 2. Assistência Jurídica, periódico. 3. Defensoria Pública, Brasil. Escola de Assistência Jurídica

CDDir 340.0581

Defensoria Pública do Distrito Federal

Defensora Pública-Geral

Maria José Silva Souza de Nápolis

Subdefensores Públicos-Gerais

Daniel Vargas de Siqueira Campos e João Carneiro Aires

Corregedora-Geral

Elisângela Guimarães Santos de Miranda

Ouvidoria-Geral

Patrícia Pereira de Almeida

Conselho Superior

Rita de Castro Hermes Meira Lima - 1ª Categoria

Alexandre Gianni Dutra Ribeiro - Categoria Especial

Clayton Ribeiro de Souza - 2ª Categoria

João Marcelo Mendes Feitosa - Categoria Especial

Brunna Lucy de Souza Santos - 2ª Categoria

Carlos André Bindá Praxedes - Categoria Especial (suplente)

Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal
Journal of Brazilian Federal District Public Defensorship

Coordenação e distribuição

Escola de Assistência Jurídica da Defensoria Pública do Distrito Federal (Easjur)
Endereço: Setor Comercial Norte, Quadra 01, Lote G, Ed. Rossi Esplanada Bussiness, térreo
70.711-070 - Brasília/DF
Tel.: (61) 3318-0287
Site: <http://revista.defensoria.df.gov.br/revista>
E-mail: escoladpdf@gmail.com
Diretor: Evenin Eustáquio de Ávila

Conselho Editorial

Antônio Carlos Fontes Cintra, Defensor Público do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.
Bianca Cobucci, Defensora Pública do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.
Fernando Henrique Lopes Honorato, Defensor Público do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.
Ramiro Nóbrega Sant'Ana, Defensor Público do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.
Reinaldo Rossano Alves, Defensor Público do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.

Conselho Consultivo

Alexandre Bernardino Costa, Universidade de Brasília, Brasília-DF, Brasil.
Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, Universidade de São Paulo, São Paulo-SP, Brasil.
Bruno Amaral Machado, Centro Universitário de Brasília, Brasília-DF, Brasil.
Carlos Sávio Gomes Teixeira, Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro-RJ, Brasil.
Daniel Pires Novais Dias, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo-SP, Brasil.
David Sanchez Rubio, Universidad de Sevilla, Sevilha, Espanha.
Gabriel Ignacio Anitua Marsan, Universidad Buenos Aires, Argentina.
Jose Geraldo de Sousa Junior, Universidade de Brasília, Brasília-DF, Brasil.
Lourdes Maria Bandeira, Universidade de Brasília, Brasília-DF, Brasil.

Editor-chefe

Alberto Carvalho Amaral, Defensor Público do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.

Equipe Técnica

Rebeca Neves Alves, Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.

Revisão

Janaína Cordeiro de Moraes Santos, Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.

Layout da Capa e Diagramação

Robson Lenin Evangelista Carvalho, Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.

Acesso aberto e gratuito – Matérias assinadas são de exclusiva responsabilidade dos autores –
Citação parcial permitida com referência à fonte.

Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0)
Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International (CC BY-NC-ND 4.0)

Sumário

Apresentação.....	11
Editorial.....	15
Artigos de Convidados.....	17
A defensoria pública como garantia de acesso à justiça.....	19
<i>The Public Defender Office as a guarantee of access to justice</i>	
(Gabriel Ignacio Anitua Marsan)	
A transversalidade dos crimes de femicídio/feminicídio no Brasil e em Portugal.....	29
<i>The transversality of femicide/feminicide crimes in Brazil and Portugal</i>	
(Lourdes Maria Bandeira, Maria José Magalhães)	
Artigos.....	57
A transcendência dos Direitos Humanos.....	59
<i>The transcendence of Human Rights</i>	
(Antonio Carlos Fontes Cintra)	
O papel da tradução e da interpretação para grupos vulneráveis no acesso à justiça.....	69
<i>The role of translation and interpretation for vulnerable groups in access to justice</i>	
(Silvana Aguiar dos Santos, Aline Vanessa Poltronieri-Gessner)	
Direitos Humanos dos Pacientes Testemunhas de Jeová e a transfusão de sangue compulsória em decisões judiciais no Brasil.....	85
<i>Jehovah's Witnesses Patients's Human Rights and Mandatory Blood Transfusion in Judicial Decisions in Brazil</i>	
(Denise G.A.M. Paranhos, Aline Albuquerque)	
Planos de educação: a litigância estratégica da sociedade civil e da Defensoria Pública do estado do Paraná na Comissão Interamericana de Direitos Humanos.....	95
<i>Education Plans: The Strategic Litigation by Civil Society and the Public Defense Office of the State of Paraná Before the Inter-American Commission on Human Rights</i>	
(Ananda Hadah Rodrigues Puchta, Camille Vieira da Costa, Helena de Souza Rocha)	
Disputas semânticas sobre igualdade e família(s).....	107
<i>Semantic Disputes Over Equality and Family(ies)</i>	
(Sarah Flister Nogueira)	

Defensoria Pública e curadoria especial no Superior Tribunal de Justiça: a obrigatoriedade de recolhimento das custas de preparo como requisito de admissibilidade do recurso especial.....	123
<i>Public Defender office and special curator in Superior Court of Justice: the obligation to pay the fee for appeal as a requirement for the admissibility of the special appeal</i>	
(Pericles Batista da Silva)	
O redimensionamento da atuação da Defensoria Pública: a tutela de direitos humanos no âmbito da Defensoria Pública do Distrito Federal	137
<i>The role resizing of the Public Defender's Office: the protection of human rights in the Public Defender's Office of the Federal District (Brazil)</i>	
(Brenda Aíssa Martins Henrique)	
As decisões judiciais do caso comunidade LGBT (Defensoria Pública do Estado de São Paulo) versus Levy Fidélis e PRTB: uma análise empírico-retórica dos discursos	153
<i>The judicial decisions of the case LGBT community (São Paulo Public Defender Office) versus Levy Fidelix and PRTB: an empirical-rhetoric speeches analysis</i>	
(Vitor Nunes Lages)	
O estudo da execução penal nas faculdades de Direito: a relevância da disciplina para uma educação jurídica emancipadora	173
<i>The study of criminal execution in the faculties of law: the relevance of the discipline to an emancipatory legal education</i>	
(Adriano Resende de Vasconcelos)	
Da nova concepção teórica de acesso à justiça o Judiciário como <i>ultima ratio</i>.....	189
<i>From the new theoretical conception of access to justice – The Judiciary as ultima ratio</i>	
(Fernando Antônio Calmon Reis)	
Sobre os autores	199
Regras para envio de textos	206
Author Guidelines	209

Contents

Presentation	11
Editorial	15
Guest Articles.....	17
The Public Defender Office as a guarantee of access to justice	19
(Gabriel Ignacio Anitua Marsan)	
The transversality of femicide/feminicide crimes in Brazil and Portugal	29
(Lourdes Maria Bandeira, Maria José Magalhães)	
Articles.....	57
The transcendence of Human Rights	59
(Antonio Carlos Fontes Cintra)	
The role of translation and interpretation for vulnerable groups in access to justice.....	69
(Silvana Aguiar dos Santos, Aline Vanessa Poltronieri-Gessner)	
Jehovah’s Witnesses Patients’s Human Rights and Mandatory Blood Transfusion in Judicial Decisions in Brazil	85
(Denise G.A.M. Paranhos, Aline Albuquerque)	
Education Plans: The Strategic Litigation by Civil Society and the Public Defense Office of the State of Paraná Before the Inter-American Commission on Human Rights.....	95
(Ananda Hadah Rodrigues Puchta, Camille Vieira da Costa, Helena de Souza Rocha)	
Semantic Disputes Over Equality and Family(ies)	107
(Sarah Flister Nogueira)	
Public Defender office and special curator in Superior Court of Justice: the obligation to pay the fee for appeal as a requirement for the admissibility of the special appeal.....	123
(Pericles Batista da Silva)	

The role resizing of the Public Defender’s Office: the protection of human rights in the Public Defender’s Office of the Federal District (Brazil)	137
(Brenda Aíssa Martins Henrique)	
The judicial decisions of the case LGBT community (São Paulo Public Defender Office) versus Levy Fidelix and PRTB: an empirical-rhetoric speeches analysis.....	153
(Vitor Nunes Lages)	
The study of criminal execution in the faculties of law: the relevance of the discipline to an emancipatory legal education.....	173
(Adriano Resende de Vasconcelos)	
From the new theoretical conception of access to justice – The Judiciary as ultima ratio	189
(Fernando Antônio Calmon Reis)	
About the authors	199
Rules for sending texts.....	206
Author Guidelines	209

Apresentação

Com distinta honra, apresento o primeiro número da Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal (RDPDF). Este número, que inaugura o instrumento científico-acadêmico próprio no âmbito da Defensoria Pública do Distrito Federal, advém com o objetivo de, além de expor o pensamento crítico-científico elaborado pelos presentantes do órgão, divulgar, para a comunidade científica e para os profissionais do Direito, estudantes e comunidade em geral, reflexões que tratem das temáticas “Defensoria Pública”, acesso à Justiça e sistemas de justiça, oxigenando ideias, pensamentos e representações, na busca de uma sociedade mais justa e igualitária, e de uma prestação defensorial e jurisdicional que se atente ao grande contingente vulnerável que marca uma das diversas idiossincrasias brasileiras.

Com este objetivo, o Conselho Editorial da RDPDF deliberou que, inaugurando esse momento acadêmico-intelectual, no âmbito da Defensoria Pública do Distrito Federal, o primeiro número da revista seria o dossiê temático “Sistemas de justiça e interlocuções em prol de grupos vulneráveis”. A pobreza é, em grande medida, o *locus* em que as diversas desigualdades, que atravessam nossa marcada e separada sociedade, se apresentam. A complexidade social, que possibilita o surgimento e a institucionalização de um órgão para concretização de acesso à justiça de grupos vulneráveis e resgate de uma cultura de paz, como a Defensoria Pública, ao lado de mecanismos sociais, culturais e institucionais de exclusão da parcela populacional menos abastada, é um campo para investigações científicas e debates de diferentes vieses.

É indiscutível que a sociedade e, em razão disso, o próprio direito, tem vivenciado mudanças estruturais significativas. As novas tecnologias moldam novas subjetividades, as quais desafiam pilares, até então consolidados ou quase hegemônicos, e ressignificam práticas e valores com grande velocidade. O próprio papel da Defensoria Pública, nesse contexto, há de ser repensado, para além de uma mera atuação processual, mas a situando como um dos baluartes no acesso à Justiça, em amplo sentido, para além dos muros dos fóruns, alcançando as vidas e cotidianos dos grupos vulneráveis, como interlocutora de seus anseios perante outros órgãos governamentais e como *player* essencial para a concretização da democracia. Os dilemas de uma era que rasga padrões de comportamento e de conhecimento exigem que o órgão, (que deve ser) voltado para a população carente e para os grupos vulneráveis, venha a se redescobrir no sistema de justiça; mas, principalmente, para além dele. O acesso à Justiça, que durante muito tempo foi vinculado ao ingresso ou eventuais defesas em processos judiciais, adquire um novo e amplo espectro, no qual, além da tradicional atuação endoprocessual, se busca inserir no cotidiano da população formas para a conscientização e educação em direitos, na busca de uma cultura de paz e que harmonize a convivência.

Repensar a DPDF, sua situação, institucionalização, necessidades e articulações em prol dos assistidos, dificuldades sistêmicas e organizacionais que se apresentam para sua atuação diária, enfim, é um dos imperativos prementes desse órgão, o qual, ao ser instituído pelo Constituinte de 1988, vê-se diante de uma sociedade complexa e de temas que, diversas vezes, confrontam premissas individuais e sociais, como a distribuição de renda, acesso a serviços públicos como saúde, educação ou até o próprio desenho organizacional. Situar-se nesse novo cenário exige refletir sobre a realidade e sobre os contornos institucionais que se mostram viáveis para a efetiva defesa dos direitos e interesses de um grande contingente de pessoas que se encontram em grupos vulneráveis, à margem dos avanços culturais.

O primeiro número da Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal representa o trabalho árduo e solidário de um pequeno, porém valoroso, grupo de defensores que, cientes da relevância acadêmica e institucional, se encarregaram de, ao lado de suas cansativas e por vezes angustiantes rotinas de trabalho, prestar um serviço de qualidade na análise e seleção dos textos que irão compor esta edição. Além da reconhecida qualidade acadêmica das contribuições encaminhadas, temos certeza que estamos construindo um novo caminho para a Defensoria Pública do Distrito Federal, com foco na produção científica de qualidade, o que vem ao encontro da capacitação permanente de seus membros e corpo auxiliar, com um espaço de diálogo e discussão com a comunidade científica, representado pela RDPDF.

Os artigos que compõem o número representam a abrangência das temáticas que se abrem para as discussões envolvendo a atuação da Defensoria Pública, que não se limita e não pode ser limitada às articulações endoprocessuais, dentro de formalidades e ritualísticas jurídicas, mas é voltada para a realidade como um elemento de concretização de cidadania, de respeito às diferenças e preocupada com os miseráveis, excluídos, vulnerabilizados diuturnamente e com poucos espaços de interlocução.

Em *“A transversalidade dos crimes de femicídio/feminicídio no Brasil e em Portugal”*, Lourdes Maria Bandeira e Maria José Magalhães apresentam o feminicídio e os discursos que acompanham essa prática delituosa de violência de gênero em face das mulheres, a partir da análise comparativa do enquadramento midiático de crimes, assim definidos e noticiados em Goiás, Brasília e Portugal, entre os anos de 2016 e 2017. A partir dos cenários construídos ou ressignificados em periódicos, desenvolvem as categorias de aniquilamento simbólico, propriedade ou pertencimento sexual e terrorismo patriarcal ou crime de misoginia, que estariam representadas nas notícias sobre esses delitos.

Gabriel Ignacio Anitua Marsan, no artigo *“A Defensoria Pública como garantia de acesso à justiça”*, apresenta estudo sobre o papel do defensor público criminal, ao tecer ilações sobre a conceituação do órgão e a concretização da atividade desempenhada pelo órgão, com considerações filosóficas a respeito da atividade defensorial e de como este órgão, opção política de uma determinada conformação social, possui potencialidade para ofertar um atendimento adequado aos acusados.

Antônio Carlos Fontes Cintra, em *“A transcendência dos direitos humanos”*, desenvolve uma reflexão teórica sobre a concepção de direitos humanos no mundo ocidental e suas raízes, buscando sua justificação como uma ontologia axiológica, atributiva de significado na medida em que alcança uma compreensão metafísica, transcendental.

O intento de situar o acesso à justiça a partir de uma guinada paradigmática, democrática e para além da inafastabilidade de jurisdição, como concepção abrangente e ampliadora de respostas viáveis e efetivas do Estado na resolução de conflitos, é ofertado por Fernando Antônio Calmon Reis, em *“Da nova concepção teórica do acesso à justiça: o Judiciário como ultima ratio”*.

No artigo *“O papel da tradução e da interpretação para grupos vulneráveis no acesso à justiça”*, Silvana Aguiar dos Santos e Aline Vanessa Poltronieri-Gessner realizam uma interlocução, partindo das normas que respaldam a tradução e a interpretação no acesso à Justiça para grupos linguisticamente vulneráveis, bem como apresentam levantamento quantitativo que situa a temática no cenário de produção acadêmica no âmbito jurídico.

Denise Paranhos e Aline Albuquerque, em *“Direitos Humanos dos pacientes Testemunhas de Jeová e a transfusão de sangue compulsória em decisões judiciais no Brasil”*, problematizam a temática relativa às decisões envolvendo transfusão de sangue para pacientes Testemunhas de Jeová, no âmbito de decisões proferidas pelo Poder Judiciário brasileiro, comparado com o referencial dos direitos humanos dos pacientes e do posicionamento da Corte Europeia de Direitos Humanos.

No artigo *“Planos de educação: a litigância estratégica da sociedade civil e da Defensoria Pública do Estado do Paraná na Comissão Interamericana de Direitos Humanos”*, Ananda Hadah Rodrigues Puchta, Camille Vieira da Costa e Helena de Souza Rocha apresentam uma reflexão acerca da litigância estratégica em direitos humanos, com pretensão de respaldar a atuação de

atores sociais no debate internacional de planos de educação, com objetivos pragmáticos.

No artigo *“Disputas semânticas sobre igualdade e família(s)”*, Sarah Flister Nogueira busca compreender como estratégias discursivas e moralidades são mobilizadas como artefatos teórico-argumentativos para alguns julgados e projetos de lei sobre o (não) reconhecimento das conjugalidades que escapam à heteronormatividade, realçando a relevância de se compreender a polissemia de termos como “família” e “igualdade”, em seus variados contextos.

Em *“Defensoria Pública e curadoria especial no Superior Tribunal de Justiça: a obrigatoriedade de recolhimento das custas de preparo como requisito de admissibilidade do recurso especial”*, Pericles Batista da Silva apresenta, a partir de considerações jurídico-dogmáticas, a questão da obrigatoriedade de recolhimento das custas de preparo como requisito de admissibilidade do recurso especial no Superior Tribunal de Justiça, na hipótese em que a Defensoria Pública atua em sua função institucional de curadora especial.

Ao situar o Núcleo de Direitos Humanos da Defensoria Pública do Distrito Federal, instituído em 2017, Brenda Aíssa Martins Henrique, no texto intitulado *“O redimensionamento da atuação da Defensoria Pública: a tutela de direitos humanos no âmbito da Defensoria Pública do Distrito Federal”*, resgata os objetivos do órgão e o desenho institucional que se molda para atuação em áreas estratégicas à proteção de indivíduos e grupos vulneráveis, no concreto caso de instituição e operacionalização de um núcleo temático.

No artigo *“As decisões judiciais do caso comunidade LGBT (Defensoria Pública do Estado de São Paulo) versus Levy Fidélis e PRTB: uma análise empírico-retórica dos discursos”*, Vitor Nunes Lages, utilizando-se da metodologia de análise empírico-retórica do discurso, analisa a ação de indenização por dano moral coletivo ajuizada pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em face de ditos proferidos pelo candidato à presidência da República.

Adriano Resende de Vasconcelos, em *“O estudo da execução penal nas faculdades de Direito: a relevância da disciplina para uma educação jurídica emancipadora”*, busca discutir, no âmbito da disciplina “execução penal”, pilares necessários para que essa disciplina jurídica seja devidamente abordada nos cursos de bacharelado, inclusive com atenção para sua relevância atenta à prática forense.

A qualidade e a pluralidade de temáticas componentes nos textos dos autores demandam práticas defensoriais voltadas para cenários sociais de exclusão, marginalização e de dificuldade para o acesso aos direitos básicos, tornando fundamental discutir o direito, sua percepção social e seus elementos para uma maior inclusão cidadã dos brasileiros nesse contexto discriminatório.

Ainda assentando o especial momento de advento da primeira edição da RDPDF, cabe mencionar a realização de palestra, durante o evento de lançamento virtual do periódico, com a participação da Profa. Dra. Lourdes Maria Bandeira, que apresentou *“A transversalidade dos crimes de femicídio/feminicídio no Brasil e em Portugal”*, e do Prof. Dr. José Geraldo de Sousa Júnior, que falou sobre *“A Academia e o Direito: construir um mundo melhor e menos excludente é possível?”*. Ambos são membros do Conselho Consultivo da RDPDF e suas falas, que se voltam diretamente para o fazer defensorial, certamente marcarão positivamente essa data.

Não há como deixar de reconhecer a ousadia da Defensora Pública-Geral, Dra. Maria José Silva Souza de Nápolis, dos Subdefensores Dannel Vargas de Siqueira Campos e João Carneiro Alves, e do Diretor da Escola da Defensoria Pública, Evenin Eustáquio de Ávila, que abraçaram o projeto da Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal e, mesmo diante das inúmeras restrições orçamentárias e histórico-institucional, auxiliaram a concretização deste primeiro número, facilitada também pelos assessores especial e jurídico, Leonardo Melô Moreira e Valter Gondim Pereira, respectivamente.

Agradeço o trabalho árduo desempenhado pelos componentes do Conselho Editorial, Drs. Antônio Carlos Fontes Cintra, Bianca Cobucci, Fernando Henrique Lopes Honorato, Ramiro Nóbrega Sant’Ana e Reinaldo Rossano Alves, defensores e amigos que auxiliaram sobremaneira para a divulgação, orientação, formatação e análise, para que sobreviesse este primeiro número, atento aos requisitos acadêmicos imprescindíveis para a formatação de uma revista científica de qualidade.

Agradecimentos, também, ao renomado Conselho Consultivo, que propiciou a vinda deste primeiro número, rendendo homenagens especialmente à Profa. Dra. Lourdes Maria Bandeira e ao Prof. Dr. Gabriel Ignacio Anitua, que compartilharam seus textos neste número. Também é necessário lembrar o trabalho realizado pelo Leandro Reis, na concepção originária das artes da RDPDF, e agradecer a atuação da Secretária-Geral da RDPDF, Rebeca Neves Alves; de Janaína Cordeiro de Moraes Santos, responsável pela revisão; e Robson Lênin Evangelista Carvalho, responsável pelo layout e diagramação, que tiveram atuação intensa para a finalização do número e cumprimento dos prazos agendados. Sem a articulação e auxílio desses colegas, não seria possível apresentar o belo primeiro número de nossa RDPDF.

Que seja o primeiro de vários números, permitindo que a Defensoria Pública do Distrito Federal também possa congrega discussões acadêmicas em um veículo próprio, de qualidade e que seja construído em prol de uma maior inserção no meio acadêmico, das lidas, demandas e estudos voltados para os grupos vulneráveis, temática sensível e relevantíssima para a nossa população.

Brasília, maio de 2019.

Alberto Carvalho Amaral

Editor-chefe da RDPDF

Editorial

É com imensa alegria e satisfação que inauguramos esta nova etapa da Defensoria Pública do Distrito Federal, com a publicação do primeiro número de nossa revista institucional, que muito nos orgulha e nos traz esperança de exercermos nosso *múnus* também em outras frentes, forjando e semeando *ciência jurídica sob o prisma de quem com ela convive em sua rotina*.

A Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal (RDPDF) tem por escopo tornar-se um espaço plúrimo, com discussões e estudos realizados por autores altamente capacitados, sejam Defensores Públicos ou mesmo demais profissionais afetos a esse ramo do mundo humano, após o crivo do Conselho Editorial da Revista.

Não poderíamos encetar algo tão relevante institucionalmente com temática mais apropriada: *“sistemas de justiça e interlocuções em prol de grupos vulneráveis”*. Nesse contexto, os temas aqui tratados, tais como feminicídio, direitos humanos, educação, família e acesso à justiça, dentre outros, ditam a pauta da Defensoria Pública do Distrito Federal e se confundem com a história da instituição.

No momento em que pesquisas divulgam que, nos primeiros meses do corrente ano, mais de 200 (duzentos) feminicídios ocorreram no Brasil, que direitos humanos, devidamente garantidos na Constituição de 1988, são vilipendiados diariamente, ou ainda que em nosso país há quase 12 (doze) milhões de analfabetos, segundo o IBGE, a participação da Defensoria Pública, em suas mais variadas searas, mostra-se extremamente valiosa socialmente, não podendo se despir de seu papel de agente de transformação social e instrumento de acesso à justiça.

Dessa forma, concitamos todos a participarem desta mudança: autores e leitores. A Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal deve servir ao seu propósito, sendo um espaço de elevação pessoal, desenvolvimento institucional e metamorfose social, com intensa dialética.

Por fim, agradeço efusivamente a todos os que colaboraram para a materialização deste projeto e o faço em nome do Diretor da Escola de Assistência Jurídica da Defensoria Pública do Distrito Federal, Dr. Evenin Eustáquio de Ávila, e do Editor-chefe da RDPDF, Dr. Alberto Carvalho Amaral. Sem o esforço colaborativo dos diversos atores, jamais teríamos tirado nossa Revista do campo das ideias.

Brasília, 2019

Maria José Silva Souza de Nápolis

Defensora pública-geral

Revista da

Defensoria Pública

do Distrito Federal

Journal of Brazilian Federal District Public Defensorship



Artigos de Convidados

Volume 1 - Número 1 - Maio, 2019

A defensoria pública como garantia de acesso à justiça

The Public Defender Office as a guarantee of access to justice

Gabriel Ignacio Anitua Marsan*

Tradução: Alberto Carvalho Amaral**

Resumo

O acesso à justiça parece especialmente importante para garantir outros tipos de direitos, muitas vezes tão ou mais relevantes que os direitos civis e políticos, entre os quais estão as garantias penais e processuais penais. Em todo caso, no que diz respeito a este último aspecto e ao papel do defensor criminal, esta menção ao acesso à justiça parece um escárnio, se considerarmos que aqueles que os defensores públicos normalmente defendem são pessoas que estão privadas de sua liberdade, estão detidas e seu único contato com a justiça é, principalmente, o da instituição penitenciária, a qual é muito fácil acessar e de onde precisamente querem sair, o oposto de acessar. E a defesa criminal tem que conseguir exatamente isso: fornecer assistência jurídica ao acusado para ajudá-lo a lutar por sua liberdade, em qualquer caso. Pretende-se neste artigo discorrer sobre as ideias de “garantia” e de “pública”, que a transformam em defesa pública, oficial, concretizada na defensoria pública.

Palavras-chave: Defensoria Pública; acesso à justiça; processos criminais; metagarantia.

Abstract

Access to justice seems particularly important to guarantee other rights, often as or more important than civil and political rights, including criminal and procedural guarantees. In any case, with regard to this aspect and the role of the criminal defender, the access to justice seems a mockery if we consider that those who Public Defenders normally defend, persons who are deprived of their liberty, are detained and their only contact with justice is mainly the penitentiary institution,

* Doutor em Direito pela Universidad de Barcelona (2003), Diploma de Estudios Avanzados em Direito Penal na Universidad del País Vasco (1999), Mestrado em “Sistema penal y problemas sociales” da Universidad de Barcelona (2000), *Abogado* pela Universidad de Buenos Aires (1994) e Licenciado em Sociologia pela mesma Universidade (1997). fez pré e pós-doutorado em San Sebastián (1997-1999) em Frankfurt (2004-2005), em Londres (2003-2004) e em Barcelona (2013-2014). Exerceu a docência em Buenos Aires, Barcelona, Sevilla, Quito e México-DF. Atualmente atua como professor adjunto regular de *Derecho Penal y Criminología* na Faculdade de Direito da Universidad de Buenos Aires e como professor titular de cátedra de *Derecho Penal y Política Criminal* na Universidad Nacional de José C. Paz, ambas da Argentina. Tem desempenhado tarefas em diversas repartições da justiça penal da Argentina, foi designado pela Presidente da Nação e de acordo com o Senado como Defensor Público Oficial perante os *Tribunales Orales en lo Criminal* da cidade de Buenos Aires.

** O texto ora apresentado foi submetido à apreciação do autor, que concordou com as adaptações desta versão para o português.

Como citar este artigo:
ANITUA MARSAN, Gabriel Ignacio. A Defensoria Pública como garantia de acesso à justiça. Tradução de Alberto Carvalho Amaral. Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, v. 1, n. 1, 2019, p. 19/28.

which is very easy to access and precisely where they want to go out, the opposite of access. The criminal defense has to reach exactly that, aimed to provide legal assistance to the accused, fighting for his freedom in any case. This article intends to talk about the ideas “guarantee” and “public”, which transforms it into public defense, official, materialized in the Public Defender Office.

Keywords: Public Defender Office; public defensorship; access to justice; criminal law; meta guarantee.

É muito difícil abordar a questão da garantia de defesa em juízo em um espaço direcionado aos defensores, que sabem muito a esse respeito. A questão da defensoria pública, como uma garantia de acesso à justiça, é muito extensa e, portanto, vou me limitar à defensoria pública como forma de “garantia”. Não desenvolverei aqui essa ideia tão fundamental para a aplicação eficaz do Estado de Direito e, sobretudo, para a possível evolução da própria instituição a que pertencemos, que é a do amplo acesso à justiça.

O acesso à justiça parece especialmente importante para garantir outros tipos de direitos, muitas vezes tão ou mais relevantes que os civis e políticos, entre os quais estão as garantias penais e processuais penais. Em todo caso, no que diz respeito a este último aspecto e ao papel do defensor criminal, esta menção ao acesso à justiça parece um escárnio, se considerarmos que aqueles que nós, defensores públicos, defendemos normalmente são pessoas que estão privadas de sua liberdade, estão detidas, e seu único contato com a justiça é, principalmente, o da instituição penitenciária, a qual é muito fácil acessar e de onde precisamente querem sair, o oposto de acessar. E a defesa criminal, que nós cuidamos, tem que conseguir exatamente isso: fornecer assistência jurídica ao acusado para ajudá-lo a lutar por sua liberdade, em qualquer caso.

Como eu disse, este tópico, assim delimitado, parece fácil, porém é muito difícil. Sobretudo, é difícil na pretensão de ser medianamente original. Em todo o restante, o fácil e o difícil são expressões do mesmo fenômeno: são duas faces da mesma moeda. Vocês, como leitores, estão predispostos a ler algo sobre o qual se tem falado muito bem, e muito melhor do que eu posso dizer agora. Precisamente por essa razão, tenho que dizer alguma outra coisa, pretendendo que não seja tão diferente, o que, neste caso, seria ruim.

Para fazer o correto, eu estaria cometendo um plágio, mas, na verdade, um plágio impossível. Seria impossível, por exemplo, plagiar Luigi Ferrajoli (2006, 1997, p. 614) que, com precisão, se referiu a esta defesa pública, à defensoria pública, como garantia essencial no processo penal; Fernanda López Puleio (2002, 2008) ou Stella Maris Martínez (2002)¹. Se pudesse remeter ao que eles já escreveram, esse papel estaria realizado de forma muito melhor. Porém, não posso fazê-lo. Portanto, tentarei não plagiar, mas me basear no que disseram esses importantes autores para refletir e tentar encontrar alguma pauta de discussão: na realidade, nenhuma proposta nem nada desse tipo, senão, simplesmente uma tentativa de compartilhar complexidades, dúvidas, sobre a ideia de “defesa” e a respeito de duas questões centrais que se relacionam ao título deste artigo: a ideia de “garantia”, por um lado; e, por outro, a ideia de “público”, este adjetivo da defesa, que a transforma em defesa pública e, com isso, na defensoria pública e, concretamente, o que faz a nossa instituição.

O tema das garantias nos remete à questão central do Direito e, inclusive, do Estado de Direito. A aporia que atravessa todo o problema que aqui apresento já está presente em um tipo de Estado que precisa buscar eficiência, possibilitar uma atividade funcional e legitimar essas intervenções que, por sua vez, se autolimita para obter essas possibilidades de ação e de ação política. Isso, em realidade, é a complexidade, não de uma forma particular senão do próprio Estado: é a complexidade das formas políticas ocidentais. Eis a peculiaridade da civilização ocidental, que produz a conformação de um Estado de Direito, um Estado de garantias. É também o que tem sido universalizado, globalizado, diríamos em termos mais modernos, com suas vantagens e inconveniências.

Creio que a essência da complexidade ocidental é a complexidade do Direito, a complexidade jurídica. Discute-se sobre o que é determinante da nossa civilização ocidental (e, hoje, mundial ou

¹ Além desse texto, recomendo suas diversas intervenções públicas orais e escritas e seus comunicados pessoais a todos os defensores públicos argentinos.

globalizada): se é a tradição grega, a filosofia grega e outras, ou a tradição judaica, hebraica ou o Cristianismo como uma espécie de síntese de ambas as tradições culturais. Para mim, e de acordo com Foucault (1980), Legendre (2008) e tantos outros, parece-me que o essencial é a tradição romana e, sobretudo, a herança jurídica dessa cultura. A tradição romana do Direito é retomada em alguns locais da Europa ocidental desde o século XII (e, neste caso, sim, o Cristianismo teve um papel principal, porque é retomada por alguns Papas, não muito santos, mas especialmente versados em raciocínios jurídicos). E, com ela, se permitirá alcançar uma maior eficiência, para produzir, por um lado, a forma do Estado e, por outro, as empresas mercantis. A jurídica será a pedra fundamental na qual se assentará o edifício da racionalidade ocidental. Sempre tomando o racional no sentido weberiano, no sentido de eficiência que possibilitaria a efetiva globalização da própria cultura dos direitos (e que “salvaria” outras formas mais conjunturais, como o próprio Cristianismo).

Vivemos desde aquele momento em que se recebem as regras do Direito romano para instrumentalizar os valores (então cristãos e depois outros quaisquer) e em que se combate em seu nome contra a magia e as ordálias (que são criminalizadas), na “civilização do Direito”.

Isso vai além do estritamente jurídico (e do processual penal e penal) e nos marca no político, no cultural e em todos os âmbitos de nossa vida. O mínimo que nos coloquemos a pensar, vemos como a ideia do jurídico cruza a ciência, pelo menos a ciência ocidental que, hoje, é a ciência global. A ciência fala, e não casualmente, desde o Renascimento, Galileu, Newton etc., de leis, essa ideia de algo que necessariamente se tem que cumprir, que existem causas com efeitos necessários (isso não é assim em nenhum outro universo cultural, na China, na Índia possuíam saberes, descobriram coisas, obtiveram técnicas baseadas nesses saberes, porém não lhes ocorria a ideia de “lei” da ciência ocidental). E assim, com a ideia da verdade, com a de sua prova, com a demonstração e a motivação para que outros reconstruam, com um método, esse caminho ou processo. A ciência toma uma roupagem jurídico-procedimental que não abandonará. Todavia, isso acontece no terreno cultural e político.

Essa razão instrumentalizada pelo jurídico provocará algo que também é particular para essa civilização ocidental. Refiro-me à divisão, à separação entre o privado e o público, entre as leis gerais do Direito e as particulares da moral. É certo que essa cisão é complicada, é complexa, porque não é nítida, não está claro o que é público, o que é privado. Recentemente, em um excelente livro, Paolo Prodi (2008) apresenta, após uma incursão histórica, esse problema atual do avanço do público sobre todas as áreas que, tradicionalmente, eram da esfera ou do foro interno, questão de consciência. Essa visão é interessante, a qual considero bastante conservadora, mas entendo que devemos considerar também os “avanços” do campo do Direito como verdadeiras conquistas (e isso é, sobretudo, assim nos chamados direitos sociais). E vislumbrar essa e outras possíveis incursões históricas, como a do desenvolvimento de lutas que, sendo exitosas, adotam a linguagem exitosa, porém ambivalente, do Direito. Digo isso porque os direitos, no plural, sempre exigem um adjetivo como “humanos” ou “civis” ou “subjettivos”, que remetem justamente ao sujeito que os detém: um indivíduo, e que os opõe ao Estado, mas também todos os indivíduos que possuem igual condição daqueles que pertencem tais direitos. O discurso dos direitos é ao mesmo tempo o organizador do Estado moderno e o que o limita, outorgando garantias a um e a todos os indivíduos no ato de constituição do Estado de Direito.

Nesse sentido, as necessidades, as reivindicações e, finalmente, as conquistas se transformam quando são traduzidas para a linguagem do direito. A linguagem do direito, inclusive a do Império Romano resgatada pela Igreja, e os Estados, em suas pretensões hierárquicas e verticalizantes, para mim, parecem possuir algo essencial, que significa conceder ao outro o que se reivindica para si mesmo. Nisto reside a ideia de igualdade, a ideia de que todos podemos acessar aquilo que nos constitui como cidadãos e, antes, como humanos. E que todos nós acessamos, de tal forma que nem sequer voluntariamente podemos renunciar a isso. Sei que esta última assertiva é muito discutível.

Voltando ao nosso tema, me concentrarei na ideia de “garantia” e em como ela se expressa nos primeiros documentos, que eram, na realidade, pactos, acordos, contratos entre alguns indivíduos e essa embrionária organização estatal que, no século XIII, se fundava no direito e por ele se limitava. Nesses primeiros momentos, a noção complexa de autoridade, que advém do Direito romano, ainda está sendo desenvolvida. Permanece mais da tradição medieval, da tradição germânica, em

termos de se referir a formas jurídicas, porém formas composicionais e interindividuais. Na Carta Magna de 1.215, a primeira expressão de “garantias”, caso se chamava à época, aparece como uma conquista, porém para poucos, como um contrato que fazem os membros de um grupo, neste caso, os nobres ingleses, que dizem “senhor rei, senhor Estado, vocês a mim não podem invadir meu domicílio sem permissão especial, a mim não podem me dar a morte ou afetar um membro se não for com a autorização de um júri de doze iguais, doze nobres também, em um julgamento que possua todos os requisitos do devido processo, da possibilidade de defesa, da não obrigação de declarar contra si mesmo, *et Cetera*”. E assinam os obrigados, ou seja, o rei João pelo Estado. Tudo isso é expresso nesse documento, que está em latim dessa maneira, e que também será mantido na cultura jurídica anglo-saxônica sob o nome de “privilégio”.

O significado de privilégio hoje denota excepcionalidade, benefício pessoal e excludente. É o que era também. Não obstante, segue-se falando no direito anglo-saxão, por exemplo, do “privilégio contra a autoincriminação”, do qual gozam todos os cidadãos em um Estado de Direito. Recordando Julio Maier, em um dos seminários que convocou, discutimos sobre a tradução da palavra “privilégio”. Como traduzi-la a partir de um texto em inglês, se era correta a tradução literal de “privilégio”, ou, na verdade, deveríamos falar com mais exatidão em “garantia” e, portanto, em “direito”. Certamente que, hoje, esta última é mais razoável. Mas, naquela época, quando se assina a Carta Magna, eram realmente “privilégios” conseguidos por certos setores (também como o privilégio de não pagar tributos ou outros): a etimologia da palavra é a de *privis legis*, se tratava de uma “lei privada” para que esse setor ou essa pessoa pudesse exigir o cumprimento desse contrato. O privilégio vinha acompanhado de uma garantia, tratava-se de garantir o cumprimento desse contrato excepcional e não universal, protegendo, apenas, a parte contratante.

Essa noção privatista é a que irá se modificar com a introdução da noção universal de direito, de “lei pública” como contrária ao privilégio. Essa evolução será mais notável na tradição continental que na anglo-saxônica, porém, em todo caso, faz dessa cultura dos direitos da tradição ocidental em geral. Dessa maneira, essa ideia de privilégio transformada em garantia, transformada em direito, em uma lei ou direito público, em um direito que, como eu disse antes, chega a alcançar o caráter de irrenunciável. Isso é discutível e é muito mais influenciado pelo direito romano republicano do que pelo Império tardio, que é efetivamente retomado no fim da Idade Média. Mas é a mesma noção de direito. Um direito público, um direito de todos os seres humanos, não se pode negociar, é inalienável, não pode ser removido, não pode ser alterado para algo que me parece mais útil, que é imposto sobre mim contra a minha vontade, eu diria quase rousseauanamente, é decorrência da vontade geral que se impõe contra uma vontade individual que, se for contrária àquela, não é realmente a verdadeira vontade (ROUSSEAU, 1986). Não somente nesse ilustrado republicano, mas em quase todos os reformadores, surge a noção de direito público como uma qualidade que não pode ser entregue sem perder a dignidade, a noção de cidadão. Especialmente a partir de Locke (2006), que deixa isso claro baseado no Direito romano republicano, no qual ninguém poderia vender a si mesmo como escravo – portanto, pode responder a alguns teóricos neoliberais como Nozick (1974, p. 331) que aborda esses hipotéticos e, segundo ele, legítimos contratos, verdadeiramente impossíveis em um Estado de Direito que respeite a dignidade humana.

Tudo isto parece muito distante da nossa realidade, mas é, por exemplo, o que funda a minha ideia de que o julgamento criminal, com as suas características essenciais (publicidade, jurados etc.) não pode ser renunciado. E, da mesma forma, não podem ser renunciados os limites e as garantias em prol do indivíduo e contra a ação, possivelmente abusiva, do Estado.

Isso se aplica diretamente à ideia de defesa como um direito público e, portanto, irrenunciável. À ideia de defesa também constam duas faces dificilmente separáveis: a obrigação de o Estado, por um lado, promover o julgamento e, por outro, como um direito natural do indivíduo, que inclusive Hobbes (1979, p. 113) reconhecia, equiparando-o à legítima defesa.

A questão tem, então, dois aspectos que podem ser pensados teoricamente como defesa em juízo e o devido processo (que, na verdade, são uma e a mesma coisa). A garantia da defesa e, especialmente, a da defensoria pública, é ao mesmo tempo a possibilidade de exercer efetivamente esse devido processo, mas também é garantia que impede a eficiência desse devido processo dirigido à repressão.

Isso, durante séculos, foi algo menos que uma expressão de desejos. Porém, logo será posicionado como uma necessidade, sem reconhecer expressamente o impasse. Sobretudo,

será importante para as lutas do século XVIII (nas quais a burguesia reivindicou para si certas prerrogativas, aquelas que lhes confere o discurso constitutivo de “cidadãos”, do direito). No século XIX se permitirá que esse acesso à defesa, à justiça – mas com um caráter de defesa judicial das garantias ou de limites que o Estado se impôs na tarefa repressiva – seja algo mais que desejável, constituindo-se em uma obrigação.

A defesa individual particular, ou seja, aquela exercida pela própria pessoa acusada, dentro de suas possibilidades, sempre foi aceita de alguma forma, inclusive em um sistema inquisitivo. Logo, essa defesa era técnica para aquele que podia pagar e, em todo caso, era pensada como algo caritativo, que se fazia de boa vontade por alguém que tinha conhecimentos jurídicos para aqueles que não tinham a possibilidade de fazer isso por si mesmos ou não podiam pagar por esses serviços. No século XIX, com um Estado cada vez mais forte, mas, também, mais “de direito”, compreende-se a defesa como uma obrigação, porém, no caso europeu, para os advogados. Os advogados, como parte de suas faculdades, que lhes permitiam ganhar dinheiro com o exercício de sua profissão, têm a obrigação, imposta pelo Estado, de defender quem não pode pagar por seus serviços.

Porém, no contexto latino-americano e com especificidades sobre as quais tratou Ana Zapata de Barry (2007), e em relação às instituições tutelares, patriarcais, de defesa do índio e do escravo, enfim, de proteção daqueles que não se consideravam iguais, senão inferiores e, por isso, merecedores de tutela, surgem instituições que irão se modificando com a recepção da noção de universalidade no direito e em seu exercício. Em todo caso, e para além dessa excepcionalidade àquela lógica dos “direitos” na sua origem, existiam instituições de funcionários encarregados da defesa, que logo irão ampliar-se e expandir-se ao que são hoje nossas instituições, quase únicas no mundo. A existência de um corpo de funcionários do Estado, encarregados de velar pelos interesses dos acusados e de evitar a imposição de medidas lesivas contra eles (e, portanto, opondo-se aos interesses estatais) é uma característica latino-americana. E invejada pelo mundo. Em outros cenários jurídicos se vislumbra algo de inveja ao tipo de instituições como aquelas que nós integramos, a Defensoria Pública.

A partir do século XX, especialmente com a formação do Estado de Bem-Estar, no qual o Estado assume expressamente mais obrigações perante os cidadãos, aquela obrigação dos advogados transfere-se para o Estado. Na Europa, o Estado paga advogados para exercer “turnos de ofício”, assumindo, assim, uma defesa que é pública, que é oficial, mas que não tem o mesmo caráter que este modelo mais avançado que é o nosso, esse modelo argentino e também, diríamos, latino-americano. Na realidade, entendo que o nosso modelo é a coroação dessa evolução e que seria logicamente mais compatível com essa forma de Estado.

É assim que na Europa, na Espanha, na Itália (e singularmente ali, para Luigi Ferrajoli) pensa-se em adotar instituições como as nossas. Ferrajoli (2006, 1997) defende a extensão deste modelo para poder atender às duas faces do Estado. O autor ressalta, especificamente, a importância da defesa e da defensoria pública como garantia processual e penal.

Ele apresenta a garantia da defesa como uma garantia epistêmica, que possibilita um juízo garantista. É de fato a base angular, a chave mestra de todo o seu edifício garantista. Seria, por um lado, uma metagarantia, que possibilita que outras garantias sejam realizadas; porém, além disso, é também uma garantia central do contraditório e da defesa daquilo que faz o contraditório para a correta comprovação ou refutação empírica, ou falseamento, da verdade processual. As garantias para o Estado de Direito e para as liberdades individuais se baseiam, no que produzem à repressão penal e seus limites, em um critério de verdade, que reside na ideia de verdade processual. Isto é o que permite que um juízo não seja discricionário, o que imuniza os cidadãos contra os abusos de poder e que, ao mesmo tempo, legítima o poder como eficiente e justo. Nos critérios que Ferrajoli toma de sua epistemologia, surgem as garantias. Entre elas, é de importância primordial, dado o influxo das ideias popperianas, o direito de defesa e do contraditório como tradução da necessidade de confrontação e submissão à contraprova das hipóteses previamente “provadas”. A tarefa fundamental da defesa é falsear hipóteses, neste caso, a hipótese acusatória. Isso parece central nesse enorme andaime que é a construção Ferrajoliana. Também aqui é jogado algo que é central para este autor, pois “é no campo da defesa que se mede, mais que em qualquer outro, a desigualdade dos cidadãos frente à lei penal” (FERRAJOLI, 2006, p. 51) e devemos recordar sempre o ideal igualitarista e socialista do nosso autor, para compreendê-lo adequadamente.

A garantia de defesa, que não é uma mera criação ideal para Ferrajoli, é teorizada com recurso aos clássicos: cita Bentham, Filangieri, Carrara e Lucchini como propulsores de uma defesa eficaz e, para que ela seja assim, da criação de corpos de funcionários defensores. De alguma maneira, Ferrajoli se surpreende com o fato de que, muitos anos antes de Popper, esses juristas já tinham descoberto a necessidade do princípio da refutabilidade e, com ela, da epistemologia falsacionista. Já tinham descoberto que para obter um critério de verdade razoável e convincente, é importante que alguém enuncie uma hipótese, neste caso o Ministério Público, e que exista alguém encarregado de refutar essa hipótese, de falseá-la. Se isso não acontecer, depois de ter colocado todo o seu empenho nessa direção, teremos apenas uma verdade provisória, neste caso, uma verdade processual. Para mim, parece que não deveria causar tanta surpresa, levando-se em conta esta ingerência, que havia mencionado em um princípio, do direito, das formas jurídicas, sobre todos nossos âmbitos da vida. É assim que essa forma jurídica impõe a ideia de leis, de prova e demais formas de raciocínio científico importantes nos séculos XV e XVI. O mesmo fato continuará ocorrendo no século XIX e XX também sobre as formas filosóficas e epistemológicas. Parece que Popper, como filósofo ocidental, pensa a verdade dessa maneira, que é uma forma jurídica. É a forma jurídica do acusatório. A epistemologia verificacionista seria a expressão filosófica da forma jurídica do inquisitivo. A epistemologia falsacionista, na Filosofia, corresponderia à forma jurídica do acusatório, que é evidentemente anterior à enunciação de suas ideias por Karl Popper. Em qualquer caso, parece-me que, mais que uma tradução em regras jurídicas dos critérios epistêmicos elementares, o que temos é uma assunção, em complexos critérios epistêmicos, das formas do direito para impor uma verdade e fazê-la aceitável para alguns ou por todos. Para além dessa questão, o importante reside naquilo que Ferrajoli propõe, que é uma verdadeira conquista para a noção igualitarista do direito. Não me estenderia nela, porque a dou por conhecida e porque não conseguirei dizer tão bem quanto o que escreve Ferrajoli. Porém, definitivamente, a sujeição a contraprovas da hipótese acusatória é algo central no modelo garantista de acusação, do modelo acusatório: não há acusatório sem defesa; não há devido processo sem defesa; não há sistema de garantias sem defesa.

A Constituição da Argentina afirma, ao resumir todas as garantias (aquelas expressamente mencionadas no artigo 18 e as que não estão): “É inviolável a defesa no julgamento da pessoa e dos direitos”. Também o artigo 8.2.d. da CADH, e toda a doutrina – começando por Julio Maier (1996, p. 551), que fala de “serviço público imprescindível” – reconhecem o direito irrenunciável de todo habitante de ser defendido por um advogado que proteja seus interesses e integre ou complemente seu estatuto jurídico no julgamento criminal que tramita contra ele. O Estado tem a obrigação de que essa defesa seja eficaz. Para que seja cumprida a “igualdade” (com a acusação, porém também com todos os possíveis acusados) a defesa técnica deve ser proporcionada pelo Estado, se o acusado não constitui (porque não pode ou não quer) advogado. Isto impõe uma obrigação especial ao Estado, que é a de possibilitar a existência desse advogado, que logo deverá ganhar a confiança do réu, e de que este, em sua atuação, seja eficaz. Portanto, não se pode confiar no serviço *ad honorem*, se se entende que o Estado deve pagar a defesa. Assim estamos diante da defesa “pública”, como garantia de cumprimento desse direito universal ou “público”.

Para Ferrajoli, dita finalidade se alcança com uma pessoa detentora dos mesmos prestígio e autoridade que o acusador (e que deveria indicar-se também iguais capacidade jurídica e poderes). Dessa maneira é possível cumprir, efetiva e eficazmente, a garantia da defensoria pública, que é cumprida, sempre segundo Ferrajoli, em seis instâncias. Em primeiro lugar, garante a lógica judicial, da epistemologia falsacionista, garantindo a confrontabilidade jurídica e fática da hipótese acusatória. Em segundo lugar, garante a liberdade, a busca contínua pela liberdade, pensada em outro aspecto, a da defesa do imputado e não a defesa do sistema lógico ou legitimador. É, neste sentido, um contrapeso diante do poder do Estado representado pela polícia, promotor, juiz. Em terceiro lugar, garante a confiança da população, que considera razoável a acusação e que impede a condenação do inocente. Em quarto lugar, garante a paridade de armas, a igualdade da defesa com a acusação, a igualdade do acusado com aquele que o está acusando, que geralmente é um promotor e, portanto, é alguém versado no Direito. E garante, em quinto lugar, outro tipo de igualdade muito importante, que é aquela perante a lei de todas as pessoas.

E para isso é especialmente importante a defensoria pública, a defesa oficial, a existência de um sistema eficiente que se ocupe de garantir a defesa daqueles que não podem pagar um advogado de sua confiança, com o seu conhecimento prévio. Garante que todas as pessoas serão defendidas de modo eficaz (deve-se reconhecer que, em nosso caso, não apenas os pobres

acessam este serviço, mas também aqueles que não querem escolher um advogado particular ou muitos daqueles acusados que escolhem a defensoria pública, concebendo-a como um serviço eficaz e eficiente: isto é, em si mesmo, um reconhecimento do respeito a essa igualdade). Isto garantiria, segundo Ferrajoli, a igualdade de todo o universo populacional. E, em relação a isto também, e em sexto lugar, garante a inocência, que é um Estado, que se presume, e que diante de uma intervenção estatal não tem sequer que cogitar pensar em gastos, senão que o Estado deve, ao mesmo tempo em que o incomoda, assegurar sua defesa eficaz e suportar os encargos dessa iniciativa, que pode ser infundada. E isso concretiza a ideia de gratuidade para o acusado, que é vinculada a essa defensoria pública e que, com bons motivos, defende especialmente Ferrajoli. E não somente ele.

Porém, a defensoria pública impõe que, para o Estado, seja custoso realizar esta função, que irá contrariamente suas outras funções específicas. Nesse sentido, adverte-se nessa instituição da Defensoria Pública o duplo papel do caráter subjetivo, por um lado, o da defesa do acusado; porém, por outro lado, o caráter objetivo, que torna possível o processo. Ambos os aspectos estão, desde já, na Constituição nacional da Argentina, nos tratados incorporados na Constituição e são os que a tornam uma garantia irrenunciável, inalienável. Mas neles, como sancionadores dos limites ao Estado, deve ser presumida a sanção do primeiro aspecto. E assim deveria também prevalecer em nossas atuações (e, assim, o segundo ocorreria por complemento). A Defensoria Pública é um organismo estatal, forma parte do Estado, porém, na realidade, está sempre combatendo o Estado. Contra o Estado em sua pretensão punitiva, representado, neste caso, pelo Ministério Público, mas antes pela polícia e, logo depois, inclusive, pelos juízes. Para poder cumprir com eficácia o papel estatal confiado aos defensores, estes obviamente têm que agir como se não houvesse tal obrigação de aperfeiçoar o processo e devem fazer prevalecer o interesse do indivíduo.

Desde a descrição dos dicionários da palavra "defender" (amparar, livrar, proteger, manter, conservar, sustentar algo contra a opinião alheia, impedir, dificultar etc.), até a sua função de serviço a quem o necessita e a função jurídica e também a cognitiva na descoberta de uma verdade, parece-me que, além de aceitar e reconhecer a importância da defensoria pública como garantia, deve-se insistir para que prevaleça esse aspecto do interesse individual, que sempre é posicionado em oposição ao Estado. Em estruturas como a nossa, isto é fundamental para guiar o agir, para que se introduza na mente, no aspecto subjetivo, do indivíduo que atua como defensor, daquele que defende, que exerce o verbo defender também em primeira pessoa ao haver sido designado para complementar as possibilidades defensivas de um réu criminal. Para além de sua atuação (a nossa) de tomar parte e possibilitar o devido processo, o defensor não deve estar pensando nesta função, nem que é um funcionário. O defensor não é uma engrenagem, não é um elemento indispensável para o devido processo; mas, pelo contrário, é um obstáculo para a imposição de condenações e de qualquer outra medida restritiva da liberdade do indivíduo que defende. O defensor deve pensar sempre, e assim ocorre, nas melhores estratégias para conseguir o melhor para o seu cliente. Nos casos criminais: sua liberdade, sua não condenação.

A defensoria pública é irrenunciável, é inalienável e é gratuita. É gratuita para aquele que é acusado, porque, na verdade e como já disse, não é gratuita. O Estado efetivamente arca com ela e é bastante cara. Porém, é uma despesa que foi assumida como parte do desenvolvimento da civilidade jurídica, nas palavras de Ferrajoli. E o que ele faz é distribuir igualmente, justamente, esses gastos que existem de qualquer maneira, e são altíssimos, quando se decide criar delitos e, com eficiência, perseguir-los. É falso que em algum momento, ou em alguma política, exista um custo zero. É um sistema dispendioso o da defensoria pública, porém também é caro onde ela não exista e onde arque com o gasto o indivíduo e, com ele, o devido processo. É um sistema caro o do devido processo. E um procedimento que não segue o devido processo também é dispendioso. Um mecanismo policial de repressão, outro jurisdicional, são caríssimos e, se forem ineficientes, são mais onerosos ainda. Não era necessariamente mais econômico o atuar da inquisição que o das ordálias. Com isso quero dar conta de outros tipos de mitos vinculados à eficiência e às garantias, porém também ao acesso à justiça. Nada é grátis e melhor dizendo tudo é caro. Isso nos obriga a pensar nos benefícios do que se realiza diante dessas despesas.

Afastando-se de novo do tema, mas no que diz respeito ao "acesso à justiça"², lembrarei que, entre aqueles mitos com os quais se pretende desvalorizar os direitos sociais³ em relação

² Para uma visão ampla, do que não pude tratar aqui, ver Haydée Birgin e Beatriz Kohen (2005).

³ Ver a brilhante argumentação de Gerardo Pisarello em seu "Los derechos sociales y sus garantías" (2007).

aos direitos civis e políticos, se assinala que são mais dispendiosos, que são de cumprimento mais custoso para o Estado. Creio que isso também é falso.

Também é muito oneroso para o Estado cumprir os direitos civis e políticos: garantir o direito de voto é caro; garantir liberdade de expressão é caro; garantir a propriedade – manter registros, ter juízes e policiais, é caríssimo. Também é caro assegurar as liberdades individuais. De fato, ninguém diz que isso é uma considerável despesa, embora se diga que está justificada. Pelo contrário, para alguns interesses se assinala o que é necessário, e por isso também estão justificados, para cumprir o direito à saúde, à moradia, ao trabalho, que tudo isso é muito caro. Essa não é uma boa objeção para sua efetividade e creio que, na realidade, é uma desculpa para dizer que eles não são tão importantes (o que tinha lhes dito que é falso). É necessário tornar esses direitos reais e universais, e para isso devemos integrá-los, na qualidade de direitos de todos os habitantes, um sistema eficiente para sua reivindicação jurisdicional, que acredito ser também o da defensoria pública. Um sistema que deve estar a serviço do acusado e ser autônomo dos poderes do Estado, do sistema judicial e também do próprio sistema de defesa. Cada defensor deve ter essa relação de dependência apenas com seu assistido (e, em qualquer caso, ter o apoio da organização e alcançar alianças com outras organizações da sociedade civil). A defesa eficaz possuirá como princípio o oposto da hierarquia. Stella Maris Martínez sempre fala de hierarquizar a defesa e, em realidade, não estou discordando disso, ainda que defenda o princípio anti-hierárquico, porque ela está se referindo a outra coisa quando afirma “hierarquizar”. A Defensora-Geral da nação argentina se refere a dar a devida importância à defesa, o que é uma necessidade autêntica.

O que quero assinalar é que, assim como não se pode educar a partir do princípio hierárquico, porque sempre estamos impondo que existe um que manda ou que sabe mais (lugar que, no melhor dos casos, ocupará o educando e deixará de aprender neste momento), tampouco se pode defender a partir do princípio hierárquico, já que, desta maneira, se impõe o lugar da diferença subordinada ou inferiorizante do réu. Creio que isto se vincula com a ideia de uma defensoria pública eficaz, que será a que se ponha ao lado (e não acima) do que possui uma necessidade, daquele que tem uma necessidade de defender-se. E isto é importante porque, ao defendê-lo, todos nos defendemos. Voltando para a distinção entre direito e privilégio, para finalizar, terminarei com uma citação de Juan Méndez, citado por Alves (2007, p. 41): “a não ser que alcancemos um acesso geral universal, o direito à justiça continuará sendo um privilégio e não um direito”.

Referências Bibliográficas

ALVES, CLEBER FRANCISCO. *Acceso a la justicia, Estado de derecho y consolidación democrática en América latina*. Revista del Ministerio Público de la Defensa. Buenos Aires, n.2, 2007.

BIRGIN, HAYDÉE; KOHEN, BEATRIZ. *Acceso a la justicia como garantía de igualdad: instituciones, actores y experiencias comparadas*. Buenos Aires: Biblos, 2005.

FERRAJOLI, LUIGI. *Derecho y Razón*. Madrid: Trotta, 1997.

FERRAJOLI, LUIGI. *Garantismo y defensa penal - o sobre la defensa pública*. Revista del Ministerio Público de la Defensa, Buenos Aires, n.1, 2006.

FOUCAULT, MICHEL. *La verdad y las formas jurídicas*. Barcelona: Gedisa, 1980.

HOBBS, THOMAS. *Leviatã*. Madrid: Editora Nacional, 1979.

LEGENDRE, PIERRE. *El tajo: discurso a jóvenes estudiantes sobre la ciencia y la ignorancia*. Buenos Aires: Amorrortu, 2008.

LOCKE, JOHN. *Segundo tratado sobre el gobierno civil*. Madrid: Tecnos, 2006.

LÓPEZ PULEIO, FERNANDA. *El acceso a un defensor penal y sus ámbitos especialmente críticos*.

Revista del Ministerio Público de la Defensa, Buenos Aires, n.4, 2008.

LÓPEZ PULEIO, FERNANDA. *Justicia Penal y Defensa Pública: la deuda pendiente*. Revista Pena y Estado, Buenos Aires, n.5, Inecip, 2002.

MAIER, JULIO B. J. *Derecho Procesal penal*. Tomo I. 2ª ed. Buenos Aires: Del Puerto, 1996.

MARIS MARTÍNEZ, STELLA. *Defensa Pública, derecho del Pueblo*. Revista Pena y Estado, Buenos Aires, n.5, Inecip, 2002.

NOZICK, ROBERT. *Anachy, State and Utopia*. Nova Iorque: Basic Books, 1974.

PISARELLO, GERARDO. *Los derechos sociales y sus garantías*. Madrid: Trotta, 2007.

PRODI, PAOLO. *Una historia de la justicia*. Buenos Aires: Katz, 2008.

ROUSSEAU, JEAN-JAQUES. *El contrato social*. Madrid: Alianza, 1986.

ZAPATA DE BARRY, ANA MARIA. *El Protector de los Naturales y el Defensor General de Pobres en la estructura jurídica de la América hispana*. Revista del Ministerio Público de la Defensa. Buenos Aires, n.3, 2007.

A transversalidade dos crimes de femicídio/feminicídio no Brasil e em Portugal

The transversality of femicide/feminicide crimes in Brazil and Portugal

Lourdes Maria Bandeira*
Maria José Magalhães**

Resumo

O crime de feminicídio tipifica a morte violenta da mulher por sua condição de sexo/gênero. Ocorre nas inter-relações privadas e nos espaços públicos, aumentando cada vez mais em sua dimensão deletéria e na exacerbação da vulnerabilidade feminina. Como explicar o número crescente de mulheres assassinadas no Brasil e em Portugal? Em que medida a violência é tolerada como parte da vida da mulher? A manutenção persistente de imagens “tradicionais” – maternal, passiva, amorosa – acaba, ainda, por alicerçar situações subalternas em relação à sua identidade e aos seus corpos. É por que as mulheres são mortas? A violência é cometida, sobretudo, por homens que têm algum tipo de relacionamento com as vítimas: são maridos, companheiros, noivos, namorados, e todos os ex que, diante de um pedido de separação pela mulher, consideram motivo suficiente para infringir sua morte violenta. Crimes de ódio com profunda crueldade têm demarcado o corpo feminino como um “novo” território de vingança. Outra vulnerabilidade das vítimas é a desqualificação em relação às ameaças, violências e ofensas sofridas, somando-se a inoperância e a pouca celeridade do sistema judiciário que provoca ainda forte descrença e impunidade. Nessa direção, realiza-se uma análise comparativa entre o enquadramento midiático de crimes tipificados como de femicídio/ feminicídio ocorridos no estado de Goiás e no Distrito Federal com Portugal, entre os anos 2016 e 2017. Dadas as diferenças históricas, populacionais e estruturais, seguiu-se uma epistemologia de comparabilidade hermenêutica (Esser & Hanitzsch, 2012). O exame das dimensões comuns remete à reflexão acadêmica e à ação política. A análise é desenvolvida a partir das seguintes categorias: aniquilamento simbólico, propriedade sexual ou pertencimento sexual e terrorismo patriarcal ou crime de misoginia.

Palavras-chave: Femicídio/feminicídio. Enquadramento midiático. Violência. Corpo. Comparação hermenêutica.

Abstract

The crime of femicide typifies the death of women because of her sex/ gender condition. It occurs in private and public domains, exacerbating

Como citar este artigo:
BANDEIRA, Lourdes Maria;
MAGALHÃES, Maria José. A
transversalidade dos crimes
de feminicídio/femicídio no
Brasil e em Portugal. Revista
da Defensoria Pública do
Distrito Federal, Brasília, v. 1,
n. 1, 2019, p. 29/56.

* Departamento de Sociologia, Universidade de Brasília (UnB).

** Faculdade de Psicologia e Ciências da Educação (FPCEUP/CIE) Universidade do Porto.

female vulnerability. How to explain the increasing number of women murdered in Brazil and Portugal? To what extent is violence tolerated as part of a woman's life? The persistent maintenance of traditional images "maternal, passive, loving" end up reinforcing the subjugation of women's identities and bodies. And how are women killed? Violence is committed, above all, by men who have some kind of relationship with the victim: they are husbands, companions, fiancées, boyfriends, and all other former companions who consider her desire to break up strong enough reason to kill her. Hate crimes with severe cruelty have demarcated the female body as a "new" territory of revenge. Another vulnerability of the victims is the disqualification of the threats suffered, adding to the inoperativeness of the judicial system. In this direction, a comparative analysis is carried out between the media coverage of crimes typified as femicide which occurred in the Brazilian state of Goiás and in its Federal District with the ones committed in Portugal between 2016 and 2017. Given the historical, population and developmental discrepancies between the cases studied, we followed by an epistemology of hermeneutical comparability (Esser & Hanitzsch, 2012). The examination of common measures refers to academic analysis and political action. The analysis is developed based on the following categories: symbolic annihilation, sexual property or belonging, and patriarchal terrorism or crime of misogyny.

Keywords: Femicide. Media coverage. Violence. Body. Hermeneutic comparison.

Introdução

Ao tipificar os crimes de violência contra as mulheres como crimes de femicídio/feminicídio, usa-se uma nomenclatura "nova" para uma forma de violência e de barbárie antiga que está presente no decorrer de todas as etapas da história das mulheres. Trata-se de um fenômeno em escala global, denunciado insistente e sistematicamente desde a década de 1980 pelos movimentos feministas. A Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (Cedaw), adotada, em 18 de dezembro de 1979, pela Assembleia Geral das Nações Unidas e em vigor desde 3 de setembro de 1981, foi ratificada, em definitivo, pelo Brasil, com a publicação do texto no *Diário do Congresso Nacional* em 23 de junho de 1994, que, desde então, já propugnava a necessidade de ações políticas para o combate à violência contra a mulher.

Os termos inglês "*femicide*" e de origem espanhola "*feminicídio*" vêm adquirindo maior visibilidade midiática, social e política, na sequência do desenvolvimento de políticas públicas de prevenção e combate à violência de gênero contra as mulheres, a partir de sua nomeação enquanto conceito que traduz a forma letal/deletéria da violência contra as mulheres. Sua tipificação legal ganhou visibilidade a partir do artigo seminal de Diana Russell (1992), ao usar a expressão *femicídio*. Por sua vez, na América Latina, o termo *feminicídio* foi empregado pela antropóloga feminista e professora na Universidade Autônoma do México (Unam), Marcela Lagarde de Los Ríos, em 1996¹, que o caracterizou como crime de assassinato violento de mulher pelo fato de ser mulher, assim como pela extensão de responsabilização, por parte dos Estados nacionais.

O presente artigo propõe uma análise a partir do enquadramento midiático de crimes de femicídio/feminicídio em duas unidades da Federação brasileira – Goiás e Distrito Federal –, bem como em Portugal, no recorte temporal de 2016 e 2017². Dadas as diferenças históricas e estruturais entre os contextos que impedem uma comparação plena, seguiu-se uma epistemologia de comparabilidade hermenêutica (Esser & Hanitzsch, 2012), isto é, destacam-se os processos interpretativos possíveis em relação às dimensões comuns, ou que podem ser interpretadas como similares e próximas, o que permite um entendimento na reflexão acadêmica e na ação política. É neste sentido que se intitula o texto mediante a perspectiva da "transversalidade", a reconhecer as limitações de uma comparação *stricto sensu* e, simultaneamente, a anunciar que este fenômeno de violência contra as mulheres – em muitos casos tipificado como crime de femicídio (Portugal) e feminicídio (Brasil) – ocorre em intensidades e especificidades próprias nos dois países, embora com materialidades que se aproximam.

¹ Data da tradução para o espanhol do livro de Diana Russel (1992).

² Foram "escolhidos" o estado de Goiás e o Distrito Federal para possibilitar a comparação hermenêutica com Portugal, entre outras razões, pela aproximação populacional, uma vez que as duas regiões, além de concentrarem a capital do país, contam com uma população próxima de 10 milhões de habitantes.

O texto se inicia com uma breve abordagem sócio-histórica das categorias femicídio/feminicídio em vista da dificuldade, ainda presente, no debate teórico e em seus enquadramentos jurídico-políticos, dadas as especificidades de cada país e a sua recente emergência no cenário político e legal. A exemplo desta diversidade, vale lembrar que a recente Convenção de Istambul (2011) – que estabeleceu os parâmetros para o combate à violência contra a mulher, para os países europeus que a convencionaram – não incorporou a tipificação/expressão femicídio/feminicídio, apesar de alguns países já manifestarem uma tendência para a sua incorporação, como tem sido os casos de Portugal e Espanha, notadamente.

O processo analítico iniciou com um escopo mais alargado de ordenações e terminou se estabilizando em três categorias, em função da maior similitude e proximidade na construção deste diálogo³. A primeira categoria consiste na visibilidade de como as notícias apresentam a negação das mulheres como sujeito autônomo, destacando uma imagem conservadora e confinada aos papéis tradicionais domésticos – ocorrência que designamos pelo termo de “aniquilamento simbólico” (Tuchman, 1978; 2004). A segunda ressalta a análise de como a mídia, de maneira geral, ainda tende a destacar a noção de propriedade masculina sobre o corpo feminino (Wilson & Daly, 1998), ao que designamos como propriedade sexual ou pertencimento. Por fim, a terceira – terrorismo patriarcal ou crime de misoginia – caracteriza-se pela representação do cenário do crime em que a vítima se encontra na armadilha do poder e do controle masculino (Amorós, 1985; 1990).

A partir da tipificação do crime de feminicídio no Brasil, ocorrida em março de 2015, passado um ano de sua existência, já foi possível identificar seu “enquadramento midiático”. Embora esta tipificação não exista formal e juridicamente em Portugal, seu uso na reflexão acadêmica tem sido progressivo ao nominar os fatos da violência de morte ou de assassinato de mulheres como crimes de femicídio. Nessa direção, em relação à metodologia de análise, optou-se pela análise conteúdo (Bardin, 2015) para considerar a coleta do conjunto de 143 notícias publicadas no Brasil, via mídia on-line, e de 88 em Portugal, nos mesmos dois anos indicados. A matriz de análise proposta para trabalhar com os crimes de femicídio/feminicídio envolve, necessariamente, o conceito de consubstancialidade (Kergoat, 2010), uma vez que as relações sociais ocorrem entrecruzadas com a condição raça/cor, classe, geração, gênero e orientação sexual. Todavia, as notícias são omissas em relação à maioria destas informações.

A categoria do crime de femicídio-feminicídio: elementos históricos e conceituais

O emprego da expressão femicídio ocorreu pela primeira vez em 1801, na obra literária do escritor inglês John Corry, *A satirical view of London at the commencement of the nineteenth century*. O termo foi então utilizado há mais de dois séculos para designar o assassinato de uma mulher (Russel, 1992, p. 75), objeto central do romance de Corry. Já no século XX, o termo foi usado pela primeira vez pela escritora norte-americana Carol Orlock⁴, em 1974, que destacou a dimensão não “neutra” do emprego desta categoria. Na sequência, esta foi retomada pela feminista Diana Russel, em 1976, ao prestar depoimento perante o Tribunal Internacional de Crimes contra as Mulheres, ocorrido em Bruxelas, expressando-se publicamente com o uso do termo femicídio (*femicide*) formulado originalmente em inglês.

Naquela oportunidade, estiveram presentes cerca de 2.000 mulheres, provenientes de 40 países, para discutirem as violências cometidas contra as mulheres, além de questões mais específicas relativas à inclusão também de crimes médicos e econômicos, crimes de estupro, prisões políticas, violências contra mulheres lésbicas, violência doméstica, prostituição, pornografia e casos identificados como de femicídios/feminicídios. Foram registrados numerosos testemunhos por parte de mulheres que compareceram ao tribunal, a exemplo da poeta lésbica Pat Parker, que testemunhou sobre o assassinato de sua irmã mais velha pelo marido⁵. Os testemunhos foram

3 O livro sobre o tema, que será publicado em breve, compreenderá o conjunto das sete categorias de análise propostas originariamente para o exame dos enquadramentos midiáticos ocorridos no Brasil, on-line, durante o período entre março de 2015 e março de 2018.

4 Fonte: <<http://www.uncienca.unc.edu.ar/2015/septiembre/violencia-de-genero/femicidio-la-forma-mas-extrema-de-violencia>>. Acesso em: 18 Jun. 2018.

5 Frances Doughty. *Lesbians and International Women's Year: a report on three conferences*. In: *Our right to love: a lesbian resource book*. Englewood Cliffs (NJ): Prentice Hall, 1978.

suficientes para significar – legal e politicamente – o crime nominado de femicídio como sendo o crime de barbárie contra as mulheres, pelo fato de serem mulheres. Nas palavras da autora: “As long ago as 1976, I chose the new term *femicide* to refer to the killing of females by males because they are female” (Russel, 2008, p. 19)⁶. Em outras palavras, a importância de alcançar o reconhecimento social e político da origem sexista dos crimes de femicídios como vêm ocorrendo com os crimes homofóbicos e xenófobos e de motivação antissemita, dentre outros, também significou uma grande conquista para as mulheres.

Neste evento, Simone de Beauvoir, convidada de honra, não pôde comparecer e pronunciou-se sobre sua importância histórica⁷, através de uma carta enviada aos participantes, a qual foi publicada no *Le Nouvel Observateur* (1976) e onde a ativista francesa afirmava:

Por si mesmo, o Tribunal de Bruxelas é um ato. Pela solidariedade internacional que criará entre as mulheres, anuncia muitos outros desdobramentos. Dada a amplitude que tomará, graças a ele o processo de descolonização da mulher, e penso que é preciso considerá-lo como um grande acontecimento histórico.

Posteriormente, Diana Russel e Jill Radford, com a publicação do livro *Femicide: the politics of woman killing* (1992), traduzido para o espanhol e prefaciado por Marcela Lagarde de los Ríos sob o título *Femicídio: la política de matar mujeres* (1992), tornou-se a principal referência para as acadêmicas e pesquisadoras sobre tema, quando adianta a definição: “o termo femicídio/feminicídio é a morte de mulheres pela condição de ser mulher”⁸.

Originalmente, foram as autoras Diana Russel e Jane Caputi (1992) que “classificaram” as diferentes formas de violência de gênero sofrida pelas mulheres e que se manifestam como uma expressão crescente de terrorismo sexual, apontando que tais atos violentos acabam por representar, segundo Kelly (1988), o fim de um *continuum*⁹ de terror antifeminino. Este *continuum* inclui uma ampla variedade de abusos verbais, físicos e sexuais, tais como: estupro, tortura, escravidão sexual (particularmente prostituição forçada), abuso sexual infantil incestuoso ou extrafamiliar, surras físicas e emocionais, assédio sexual (por telefone, nas ruas, no escritório, na sala de aula, entre outros), mutilação genital (clitoridectomias, excisão, infibulações), operações ginecológicas desnecessárias (algumas histerectomias), heterossexualidade forçada, esterilização forçada, que também envolve mulheres nas prisões, maternidade forçada (devido à criminalização da contracepção e do aborto), psicocirurgia, negação de alimentos para mulheres em algumas culturas, cirurgia plástica e outras mutilações em nome do embelezamento. Sempre que essas formas de terrorismo resultam em morte, todas se tornam violências e crimes feminicidas (Russel et alii apud Atencio, 2012, p. 3).

Instalou-se então o debate sobre como tipificar o femicídio e/ou feminicídio. Sem pleno consenso, por um lado as feministas anglo-saxônicas intensificaram as discussões; por outro, as pesquisadoras latino-americanas relançaram os trabalhos amparadas em novo pilar, ambas com o intuito de melhor definir a morte violenta de mulheres baseada justamente em sua condição de sexo/gênero. As categorias em pauta propiciaram densa discussão teórica e política entre as acadêmicas e as ativistas feministas em relação à sua utilização indiscriminada, assim como em sua formulação propriamente jurídica. Bom número de autoras baseou-se na terminologia difundida por Radford e Russell; outras, sobretudo as latino-americanas, incorporaram a categoria de feminicídio empregada por Marcela Lagarde de los Ríos (1996), que, no contexto continental, acrescentou um significado político à categoria: o de genocídio contra as mulheres, dado o seu caráter deletério e recorrente, cuja responsabilidade e prioridade política não foram nem tem sido assumida pelo(s) Estado(s) nacional(is) da região.

6 “Já em 1976, escolhi o novo termo femicídio para me referir à morte de fêmeas por homens, justamente por elas serem do sexo feminino”.

7 Simone de Beauvoir, escritora feminista francesa, autora do *Segundo sexo* (1949), que revolucionou a condição feminina, havia sido convidada para presidir o Tribunal, em novembro de 1975, como mais uma manifestação de apoio ao Ano Internacional da Mulher. Por razões financeiras, o evento acabou não ocorrendo e, em 1976, esteve impossibilitado de comparecer. Fonte: *Jornal Opinião*, Rio de Janeiro, Ano 1976, n. 173, p. 22. Disponível em: <<http://memoria.bn.br/DocReader/Hotpage/HotpageBN.aspx?bib=123307&pagfis=3996&url=http://memoria.bn.br/docreader/#>>. Acesso em: 05 Abr. 2008.

8 No original: “*El término femicide es la muerte de mujeres por el hecho de serlo*”.

9 Expressão inicialmente usada por Liz Kelly (1988).

Os crimes de violência contra as mulheres são, em muitos países do mundo, vistos como predominantes no âmbito da esfera privada. Para Lagarde de los Ríos¹⁰ que, já em 1994, dirigiu a Investigação Diagnóstica sobre Violência Feminicida na República Mexicana, focada em Ciudad Juárez, descortinou sua dimensão universal. Então eleita deputada, lutou para inserir a tipificação no Código Penal Mexicano, o que veio a ocorrer em 2012, propiciando sua repercussão a outros países da América Latina. Sem consenso no que respeita ao alcance da judicialização do tema, as reflexões apresentadas por Marcela Lagarde de los Ríos (1996), Julia Monárrez Fragoso, Ana Carcedo (2000), além de Teresa Incháustegui Romero (2014)¹¹, todas, cada uma à sua maneira, contribuíram para a reflexão e a incorporação desta categoria e de seu uso no âmbito das ciências sociais latino-americanas.

Nesta mesma direção e motivada pela barbárie e intensidade do fenômeno das mortes em massa de jovens mulheres trabalhadoras nas montadoras em Ciudad Juarez, México, Rita Laura Segato (2003) realizou pesquisa *in situ* e, desde então, tem se dedicado ao estudo deste fenômeno, tratando de avançar na reflexão conceitual e nominativa do fenômeno sociopolítico (Segato, 2013). A antropóloga argentina, que foi professora na Universidade de Brasília (UnB), vem realizando um intenso trabalho de reflexão conceitual e política relacionado às formas extremas de violências praticadas contra as mulheres brasileiras e, por extensão, latino-americanas, africanas, dentre outras, ao comparar estes crimes com a emergência das novas “guerras informais” centradas no uso do e controle sobre o corpo feminino. Avança na complexidade do conceito e passa a nominá-lo de crime de *femigenocídio* (Segato, 2014). Considera que os crimes de violência contra as mulheres envolvem outras características ao relacionar a condição de gênero com o patriarcado simbólico e nesse sentido acrescenta:

Outro elemento [...] são as afinidades entre o corpo feminino e o território. Estas são claras na associação permanente entre conquista territorial e estupro/violação, tanto nas guerras pré-modernas e modernas, em todas as civilizações [...]. A significância territorial da corporeidade feminina – equivalência e continuidade semântica entre o corpo das mulheres e o território – é o fundamento de várias normas que aparecem como pertencentes à ordem moral (Segato, 2006, p. 4).

Dado o caráter deletério da violência contra a mulher e de gênero, para exemplificar a tragédia brasileira, no decorrer do ano de 2017 foram cometidos 4.473 homicídios dolosos de mulheres, sendo que, destes, 946 foram tipificados como crimes de feminicídio. O aumento foi de 6,5% em relação a 2016. Isso significa que uma mulher é assassinada a cada duas horas no Brasil. No estado de Goiás, o número de casos de feminicídio, acrescido de tentativas, aumentou 22,58% em 2018. Segundo dados da Secretaria de Segurança Pública de Goiás (SSP-GO), 38 casos confirmados de crimes de feminicídio ocorreram durante o último ano contra 31 em 2017, mas houve, concomitantemente, 41 registros de tentativas de feminicídio, perfazendo um total de 72 ocorrências¹². Registre-se o contexto de persistente descaso e omissão por parte das unidades da Federação, cuja situação de impunidade para os criminosos tem motivado denúncias em fóruns e tribunais internacionais. Ao mesmo tempo, a sociedade civil vem se mobilizando para cobrar ações mais enérgicas no combate aos crimes de violência contra a mulher e de gênero.

Em dez anos, observou-se um aumento de 6,4%, segundo o *Atlas da Violência 2018*, publicado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) e Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP) e coordenado por Daniel Cerqueira. Entre 2006 e 2016, foram registrados 48.701 homicídios de mulheres (4,87 por 100 mil mulheres)¹³; o que não quer dizer que todos estes crimes podem ser tipificados como crimes de feminicídio. Já no Distrito Federal, dados parciais de 2017, indicaram que 21 mulheres foram mortas por crime de feminicídio, segundo dados divulgados pelo *Anuário de Segurança Pública de 2017*, que levou em consideração a quantidade de crimes letais intencionais contra o gênero feminino. Por sua vez, em Portugal, foram contabilizados para a

10 Lagarde de los Ríos foi eleita deputada (2003 e 2006), lutou no Congresso Federal mexicano a favor dos direitos das mulheres, sobretudo para investigar os assassinatos de mulheres em Ciudad Juárez.

11 Autoras que publicaram no dossiê: “Gênero e feminismo(s). Novas perspectivas teóricas e caminhos sociais”, Sociedade e Estado, v. 29, n. 2, Mar./Ago. 2014.

12 Dados disponíveis em: <<https://www.emaisgoias.com.br/em-goias-casos-de-feminicidio-crescem-22-em-2018/>>. Acesso em: 07 Jan. 2019.

13 Daniel Cerqueira (Coord.). Atlas da Violência 2018. Rio de Janeiro: Ipea, FBSP, Jun. 2018.

década de 2006 a 2016 um total de 380¹⁴ homicídios de mulheres (equivalente a 0,38 mulheres por 100 mil mulheres); entre os anos de 2016 e 2017 ocorreram 50 crimes de femicídios/feminicídios (0,13 por 100 mil mulheres).

Diante do quadro desolador da violência contra as mulheres brasileiras e portuguesas e, dada a visibilidade e difusão destes crimes, acabou por expandir-se a discussão sobre a construção teórica e política destes ao intensificarem a demanda por medidas de combate aos mesmos, oportunidade em que, no Brasil, foi instalada a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito da Violência contra a Mulher, no Congresso Nacional (2011). A comissão, ao percorrer os 26 estados e o Distrito Federal, defrontou-se com inúmeras situações de mortes, barbáries, crueldades, torturas, desaparecimentos, sequestros, cárcere privado e outras formas letais de práticas de violência, cujos depoimentos, registros, dados e demais informações encontram-se disponíveis no *Relatório final*, publicado em julho de 2013, que conclui: “As mulheres são assassinadas por serem mulheres”¹⁵. Foi criada a Lei Ordinária nº 13.104/2015, que tipificou o crime de feminicídio, alterando o art. 1º da Lei nº 8.072/1990 (Lei de Crimes Hediondos) para incluir a alteração no Código Penal, deixando claro que o feminicídio é nova modalidade de homicídio qualificado, entrando, portanto, no rol dos crimes hediondos¹⁶.

O Brasil foi influenciado pelo contexto da América Latina, onde, à época, 16 países já haviam aprovado a tipificação de crimes de femicídio/feminicídio em seus respectivos Códigos Penais. A Costa Rica foi o primeiro a criminalizá-lo com a lei penal, em maio de 2007, mantendo a tipificação de femicídio. Foi seguida pela Guatemala, com a “Lei contra o feminicídio e outras formas de violência contra a mulher”, em maio de 2008. A Lei Geral do Feminicídio foi aprovada no México e entrou em pleno vigor em 2012¹⁷. Atualmente, existe a tipificação efetivada em 20 países da América Latina¹⁸.

Vale lembrar que, para a América Latina e o Caribe, em 1994 foi instituída a Convenção de Belém do Pará, promovida pela Organização dos Estados Americanos (OEA), que já estabelecia uma compreensão mais ampla do fenômeno da violência contra as mulheres, servindo de âncora a criação da Lei nº 11.340 (de agosto de 2006), conhecida como Lei Maria da Penha, criada como resposta do Estado brasileiro à condenação sofrida pelas Nações Unidas diante do “descaso”, da impunidade e da falta de celeridade que cometia a Justiça Brasileira em relação aos crimes de sexo/gênero.

Para o contexto europeu, a situação é significativamente diversa. Se o debate teórico enfatiza o conceito de femicídio e não feminicídio, em termos político-jurídicos e de políticas públicas a questão do combate à violência contra a mulher foi estabelecida pela Convenção de Istambul (2011), que propôs a obrigatoriedade dos Estados signatários de ajustarem suas legislações e políticas públicas a ações mais efetivas, sobretudo centradas no combate à violência doméstica (art. 2º), mesmo se o conceito de femicídio/feminicídio não é explicitado.

No caso específico de Portugal, a questão da violência doméstica vem sendo considerada desde a implementação do I Plano Nacional contra Violência Doméstica (1999-2003), cujo primeiro *Relatório de acompanhamento* foi publicado pelo gabinete da então ministra da Igualdade Maria de Belém Roseira¹⁹.

Vale destacar que o debate em torno da denominação femicídio ou feminicídio, para além de sua conceitualização jurídico-política, tem também um componente linguístico: em inglês, *female* significa mulher, pessoa do sexo feminino, pelo que *femicide*, ao manter o prefixo, remete para

14 Disponível em: <https://diaonline.r7.com/2018/11/26/onu-divulga-numericos-de-violencia-contra-mulher-em-2017-numero-de-feminicidios-em-goias-cresce/?utm_source=H%C3%A9lio+Lemes&utm_campaign=diaonline-author>. Acesso em: 03 Jan. 2019.

15 Também o Mapa da Violência Homicídio de Mulheres (2015) mostra que o Brasil ocupa o quinto lugar, entre os 84 países pesquisados, em relação à morte de mulheres (Waiselfisz, 2015). Disponível em: <www.mapadaviolencia.org.br>.

16 “Feminicídio” (art. 121, § 2º, VI, do CP). Fonte: <<https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/artigos/337322133/feminicidio-art-121-2-vi-do-cp>>. Acesso em: 30 Jan. 2019.

17 Reforma do Código Penal Federal (art. 325), em 13 de junho de 2012, vigente a partir de 15 de junho de 2012. Prisão de 40 a 60 anos, e de 500 a 1.000 dias-multa. Perda de direitos em relação à vítima, incluídos os de caráter sucessório.

18 São eles: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Equador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, Porto Rico, República Dominicana, Uruguai e Venezuela.

19 Consultar o relatório, disponível em: <<http://fabricadesites.fcsh.unl.pt/onvg/wp-content/uploads/sites/31/2016/12/violencia-e-genero.pdf>>.

assassinato de mulheres (*females*). Nas línguas latinas, nomeadamente o português, o prefixo *fem* remete mais para fêmea do que para feminino. Assim, o termo feminicídio mantém o prefixo *femin*, tornando mais claro que se trata de um crime contra o fato de estas pessoas serem do sexo feminino. Obviamente, o conceito de feminicídio, para além desta clarificação semântica, torna-se crucial pelo nominativo político que remete à omissão do Estado e à exigência de sua tomada de responsabilidade em relação às políticas públicas e judiciais.

Esta incursão pela construção sócio-histórica e científica em torno do conceito femicídio e/ou feminicídio permite-nos fundamentar a análise dos dados que se apresentam na sequência desta reflexão, quando se busca estabelecer um diálogo entre Brasil e Portugal, caracterizando, sobretudo, as situações de assassinato de mulheres relacionadas à violência íntima no casal, aqui classificados como crimes de femicídio/feminicídio íntimo, uma das categorias na tipificação deste crime.

É importante fazer a(s) distinção(ões) entre o que é nomeado como uma tipificação sociojurídica de femicídio/feminicídio e o que é(são) denominado(s) de assassinato(s) de mulheres. É significativo identificar as características que estabelecem as classificações sem, contudo, desconhecer seu caráter arbitrário e provisório. Assim, a classificação de tipos de feminicídios e de assassinatos de mulheres se baseia em algumas autoras (Segato, 2003; Atencio & Laporta, 2012; Celaya, 2014; Diniz *et alii*, 2015), embora não haja consenso, mas tensões no domínio dessas mesmas classificações, e é normal, pois cada contexto sócio-histórico e cultural tem suas dinâmicas específicas, assim como este crime não apresenta as mesmas características em todos os países. Cada sociedade manifesta uma série de peculiaridades, além de responder por paradigmas e “entrecruzamentos” e/ou de interseccionalidades que lhe são mais ou menos pertinentes, com vistas a combater a violência de gênero.

No entanto, a maioria das autoras concordam em afirmar que “todos os feminicídios são assassinatos de mulheres, porém, nem todos os assassinatos de mulheres são feminicídios”. Esta premissa remete a outro consenso: quando é cometido um crime de femicídio/feminicídio, este ocorre a uma mulher pelo fato de ela ser uma mulher, de pertencer a um grupo social próprio, por sua condição de sexo/gênero. Segundo o proposto pelo *Dicionário de etimologia espanhol (s/d)*, a palavra homicídio é uma variante do latim *homicidium*; composta pelo prefixo *homo* (homem, ser humano), pela raiz-sufixo *cidium*, que se forma por apofonia do verbo *cædere* (ato ou ação de matar ou de cortar). Assim o homicida é o indivíduo que tira a vida de outra pessoa, expressão de uso corrente na criminologia tradicional, por extensão usada no assassinato de mulheres, que “nos parece androcêntrica apesar de ser usada para referir-se tanto a homicídios de homens como de mulheres”, afirmam Atencio e Laporta (2012, p. 1).

Como se manifestam as razões de gênero na perspectiva de uma criminologia feminista em relação aos crimes de femicídio/feminicídio, perguntam-se, no geral, as autoras? A resposta remete a mais um consenso, de que a maioria destes crimes ocorrem, sobretudo, em sociedades com estruturas patriarcais – materiais e/ou simbólicas – ainda muito presentes, por diversas motivações de sustentação de poder e de controle de uma cultura viril sobre os corpos femininos, pelas posturas misóginas, manifestas através de ciúmes, possessão, submissão, sexualidade e ódio. A propósito, se expressam Atencio e Laporta (2012, p. 1):

La violencia resulta un instrumento de poder clave para someter y subordinar a las mujeres. El feminicidio representa una expresión extrema de la fuerza patriarcal, una forma de manifestar la política sexual y los rituales de dominación masculina. Es más, el feminicidio es un acto socialmente necesario que permite sostener el statu quo de la dominación masculina.

Isto é: a mulher ocupa um “lugar social menor” diante do homem, associado a características que lhe são quase “naturalizadas” – como determinação, coragem, assertividade, força. Tais componentes legitimam socialmente a imagem e a superioridade masculina como “verdadeira”, uma vez que assim foi socializado e, simbolicamente, se “autoriza” ao exercício do poder de subordinação sobre a mulher, motivo pelo qual as mulheres continuam, em sua maioria, sendo tratadas com desprezo, discriminação e preconceito. Os elevados índices de violência atestam esta afirmativa. O femicídio/feminicídio constitui o crime contra as mulheres por sua condição de

mulher, sendo que outras dimensões das dinâmicas sociais em que cada mulher se encontra irá agravar o risco de vulnerabilidade a este tipo de crime de alguns segmentos sociais de mulheres, tais como a condição de raça/cor/etnia, a condição socioeconômica, a geracional, a regional, a não qualificação profissional, entre tantas outras, segundo Daniëlle Kergoat (2010)²⁰.

A construção do diálogo possível entre Brasil e Portugal: os crimes de femicídio/feminicídio – contexto metodológico

Os dados aqui apresentados fazem parte de uma pesquisa mais ampla realizada no Brasil, a partir da publicação da Lei do Feminicídio nº 13.104/2015, que compreendeu o período dos três anos iniciais da aplicação da lei (de março de 2015 a março de 2018), tendo como objetivo verificar o “enquadramento” midiático das notícias virtuais sobre o assassinato de mulheres, e se esta nova tipificação vem sendo incorporada. Um segundo objetivo aponta similitudes e diferenças de como são retratados pela mídia portuguesa os crimes de violência contra as mulheres.

Ao reconhecer as diferenças históricas e estruturais entre Brasil e Portugal, que se traduzem em especificidades em termos da intensidade e severidade da violência contra as mulheres em ambos os países, a materialidade destes crimes apresenta similitudes e proximidades aqui realçadas. Embora algumas perspectivas afirmem a irredutibilidade da experiência humana e a incomensurabilidade das culturas, advogando a comparação apenas possível entre dados quantitativos, certo é que estudos culturais, históricos e educacionais comparativos têm aumentado, assentados notadamente em uma perspectiva hermenêutica (Gadamer, 2005) que nos permite aprofundar o conhecimento para que esse não fique prisioneiro às idiosincrasias do local ou do caso particular.

Diversas pesquisas têm também salientado a importância do estudo das mídias para o conhecimento dos enquadramentos hegemônicos, pois é crucial o seu papel na construção dos sistemas simbólicos públicos (Silveirinha, 2016; 2017). Neste artigo, ao salientar as similitudes e proximidades no enquadramento midiático de crimes de femicídio/feminicídio, os resultados apontaram os enquadramentos prevalentes.

Na análise de conteúdo realizada, foram considerados os princípios propostos por Laurence Bardin (2015), a saber: exaustividade, exclusividade, pertinência e relevância. Neste artigo, foram destacados dois exemplos para cada país, considerados pelas autoras como exemplificativos e expressivos das notícias integradas em cada categoria, os quais são em seguida interpretados²¹.

A coleta inicial das notícias foi norteada pela perspectiva sociológica proposta por Erving Goffman (2012), baseada na teoria do “enquadramento midiático” aplicada ao *corpus* das notícias. Segundo o autor, no geral pode-se identificar os enquadramentos considerados pela mídia ao publicar uma dada notícia, episódio, fato ou informação, para a qual se utilizam certas palavras, ideias, expressões, qualificativos, adjetivos que produzem determinados sentidos, significados, símbolos ou até mesmo mitos interpretativos sobre a notícia-acontecimento. A partir desta perspectiva, algumas características, aspectos, pré-noções e até preconceitos são enfatizados e outros tantos podem ser omitidos. Com isso, são produzidas novas formas de leitura ou de entendimento sobre os fatos, seja por sua exacerbação, seja pela omissão (Bandeira & Martins, 2019).

Como já foi afirmado, na construção de um diálogo possível entre a pesquisa realizada no Brasil e em Portugal sobre os crimes de femicídio/feminicídio se estabelecem alguns elementos conceituais e metodológicos de “encontros” que nos aproximam, embora sem desprezar as dissemelhanças evidentes. Inicia-se pela densidade da (des)proporção dos assassinatos de mulheres ocorridos nos dois países, no período. Ao mesmo tempo, observa-se também a diversidade legislativa: no Brasil, há uma lei específica para tipificar o crime de feminicídio, não ocorrendo o mesmo em Portugal, embora este tenha sido pioneiro a ratificar a Convenção de Istambul (2011). O diálogo convergente

20 Pesquisadora feminista e socióloga, diretora emérita de pesquisa no *Centre National de la Recherche Scientifique* (CNRS). Professora das Universidades Paris 8 e Paris 10.

21 Consultar o Anexo 1 (que apresenta a síntese das notícias em Goiás e no Distrito Federal); e o Anexo 2 (relativo às notícias em Portugal). Também serve de referência o trabalho de Campos (2004), referenciado na bibliografia.

aqui proposto ao focar a formulação discursiva e política sobre a violência contra as mulheres também visa identificar as estratégias que a definem, não apenas por sua configuração formal, mas, sobretudo, para denunciar e politizar a violência vivenciada especialmente nas relações interpessoais entre homens e mulheres, predominante nos espaços da intimidade.

Combinar as contribuições da reflexão sociológica e política, apesar das diferentes semânticas daqui e de lá, é outra convergência a destacar na dinâmica cruzada entre os contextos de mobilização, formulação discursiva desta nova categoria – formal ou não – desejosa de fazer emergir um contexto de enunciação política.

Embora os dados dos dois países sejam quanto ao significado diversos proporcionalmente, este fato não anula o engajamento intelectual/acadêmico e a ação política de pesquisadoras presentes nos dois países, dedicadas a tratar da violência extrema cometida contra as mulheres, pois, apesar do(s) uso(s) da tipificação não nos aproximam para designar o crime de feminicídio, a proximidade ante a importância sociopolítica do fenômeno nos possibilita dialogar. Neste sentido, o diálogo conceitual se potencializa epistemologicamente, na medida em que a questão do femicídio/feminicídio é abordada pela perspectiva interdisciplinar, entrecruzando outros marcadores sociais como raça, etnia, condição social e geracional, em seus diversos contextos sócio-históricos, rompendo com as leituras habituais características do senso comum, centradas em estereótipos e pré-noções, contribuindo para desabonar as representações femininas.

A par das diferenças já assinaladas entre Brasil e Portugal, tomou-se como critério aproximativo comparar duas unidades da Região Centro-Oeste do Brasil, as quais apresentam aproximadamente 10 milhões de habitantes: Goiás (7,8 milhões de habitantes) e Distrito Federal, onde se localiza a capital, Brasília (2,8 milhões de habitantes). Por sua vez, Portugal compreende 18 regiões administrativas, perfazendo um total populacional de aproximadamente 10 milhões de pessoas.

Para efeitos de comparação, com base em dados dos anos 2016 e 2017, o *corpus* da análise é constituído de 143 enquadramentos²² para as duas unidades da Federação brasileira (GO e DF, Anexo 1), e de 88 para Portugal (Anexo 2). As informações foram recolhidas pela mídia on-line no Brasil²³; em Portugal foram coletados nos veículos impressos de circulação nacional, com destaque para o *Jornal de Notícias*, *Diário de Notícias*, *Público* e *Correio da Manhã* (Anexo 2).

Apresentação das categorias de análise utilizada

Situadas as linhas gerais da pesquisa, é preciso esclarecer que, tendo em vista o caráter parcial dos resultados analisados, e sem compromisso com a representatividade estatística, pois nem sempre a mídia reproduz a extensividade quantitativa dos fatos ocorridos, aqui a discussão centrou-se em três categorias “qualitativas”, a partir do “enquadramento” midiático, como já adiantado na “Introdução”:

1. aniquilamento simbólico;
2. propriedade sexual ou pertencimento sexual;
3. terrorismo patriarcal e misoginia.

A preocupação central do enfoque adotado orienta-se no sentido de estimular uma reflexão em torno das tensões e interseções entre a notícia e seu “enquadramento” em relação aos modelos formulados a partir dos valores dominantes da condição de gênero e os diferentes padrões socioculturais que informam as relações violentas entre homens e mulheres, presentes e disseminadas nestas duas sociedades.

²² As notícias foram assim distribuídas: Goiás 31 em 2016 e 51 em 2017; Distrito Federal 32 em 2016 e 29 em 2017, perfazendo 143 notícias na soma das duas unidades da Federação. Em termos percentuais, Goiás representa 57,34% e o Distrito Federal 42,65%.

²³ Fontes midiáticas explicitadas nos Anexos 1 e 2.

Na análise que segue sobre o enquadramento das notícias observado através de seu conteúdo e da narrativa, foi possível tecer um olhar multifacetado sobre o *corpus* destas, considerando, por um lado, a pluralidade de seus significados atribuídos pelo produtor de tais notícias, ou seja, ao tipo de enquadramento que foi dado ou seguido; e, por outro, considerar a semântica usada nas manchetes, isto é, o que provoca no território da interpretação ou dos chamados “efeitos do sentido”, que estiveram propositadamente presentes na manchete da notícia. Assim, a(s) palavra(s) usada(s), permite(m) uma interpretação, destacando-se aqui todas aquelas que direta ou indiretamente incidem sobre determinadas situações e sentidos que acabam por consolidar e reproduzir certos estereótipos, papéis e modelos, de comportamento e atitudes de gênero. O uso do procedimento de análise da notícia incide sobre as várias “mensagens”, significados, conteúdos e interpretações, explícitos ou subliminares, com o interesse de identificá-los para melhor compreender o que vem sendo repassado ao universo cognitivo dos/as leitores/as a respeito da tipificação dos crimes de gênero, ressaltando os crimes de feminicídios.

Importa reafirmar que os dados desta pesquisa não têm representatividade estatística para as regiões em foco, mas potencializam, sobretudo, a função heurística que nos permite compreender as situações de violência contra as mulheres em análise. Assim, são destacados, para cada categoria de análise, dois exemplos relativos a cada um dos países para o ano de 2016 e para o ano de 2017, dadas as “similitudes” correspondentes. As Tabelas 1 e 2 foram elaboradas e sistematizadas a partir das informações contidas nos Anexos 1 e 2, onde estão relacionadas todas as notícias.

Tabela 1

Sistematização quantitativa das categorias de análise (Goiás, Distrito Federal – 2016 e 2017)

Categorias	Números absolutos	Percentuais
Aniquilamento simbólico 1	72	50,3
Propriedade sexual e pertencimento 2	22	15,4
Terrorismo patriarcal e misoginia 3	49	34,3
Total	100	100,0

Fonte: elaboração das autoras. Porto, Jan. 2019.

Tabela 2

Sistematização quantitativa das categorias de análise (Portugal — 2016 e 2017)

Categorias	Números absolutos	Percentuais
Aniquilamento simbólico 1	18	20,5
Propriedade sexual e pertencimento 2	31	35,2
Terrorismo patriarcal e misoginia 3	39	44,3
Total	100	100,0

Fonte: elaboração das autoras. Porto, Jan. 2019.

Aniquilamento simbólico

Esta categoria tem incidência de 50,3% (77) do total das 143 notícias brasileiras; para Portugal, do total das 88 notícias, representa 21% (18) na mesma categoria. Esta nomeação foi

proposta pela pesquisadora americana Gaye Tuchman (1978)²⁴, embora, originalmente cunhada como “aniquilação simbólica” pelo pesquisador George Gerbner (1972), a partir da análise realizada sobre a violência na televisão, quando e onde identificou que o mundo da ficção oferecia uma ausência significativa da presença das mulheres. Nesta direção, Savietto, ao trazer o termo de Tuchman, buscou:

[...] retratar a maneira como as mulheres eram representadas na televisão, onde, na maioria dos casos, exerciam papéis tradicionais de mãe e esposas, além da sua constante estereotipia sexual [...]. Seu cenário habitual é o lar. Na medida em que se contrapõem ao retrato dos homens que tendem a aparecer sem ligações familiares e aparecerem no espaço público (Savietto, 2015, p. 54).

A autora destacou a noção e a imagem de como as mulheres estão postas ou de como são enquadradas nas narrativas midiáticas. Ao fazer a denúncia sobre o sexismo presente na mídia, pela omissão ou aniquilamento da presença feminina, ou ainda porque a mídia fala por ela(s), isto é, emprega-se a voz feminina por meio da voz masculina, em posição de poder para colocá-la presente. É, geralmente, caracterizada de maneira depreciativa. Em outras palavras:

Fazer notícias é construir a própria realidade, seu trabalho [dos/as jornalistas] é o de transformar as ocorrências em novos eventos, é desenhar aspectos do cotidiano para contar histórias (Tuchman, 1978 apud Savietto, 2015, p. 50).

A notícia como narrativa não pode negar seu estreito vínculo com a realidade e com a história.

É justamente por isso que a mídia se torna crucial para a formação e reprodução de determinadas “imagens” e “identidades” de gênero, capazes de romper com os papéis tradicionais atribuídos às mulheres. No entanto, tem-se observado que os avanços foram poucos, pois ainda são descritos/fomentados os papéis tradicionais das mulheres, em boa medida inalterados, os quais reafirmam estigmas depreciativos em relação a mulheres que acabam por entrar no enquadramento midiático pela tragédia da violência.

Aqui, ao se explicitar a manchete da notícia, e resumidamente seu conteúdo, destaca-se, na narrativa do enquadramento, as características que a enquadram na categoria do “aniquilamento simbólico” em relação aos dois países, nos anos de 2016 e 2017, respectivamente.

O que há de comum entre estes quatro enquadramentos, aqui classificados como aniquilamento simbólico? Além das quatro mulheres terem sido assassinadas, as motivações, embora pouco explicitadas, informam sobre a “banalidade” que os caracteriza, sobretudo nas notícias brasileiras. Observa-se que, ao enquadrar as notícias, destacam determinadas características “negativas” e que comprometem – quando não desrespeitam – a imagem da vítima. Em relação à primeira, é enfatizada a condição de “mundanidade” da cantora, de 36 anos, ao enfatizar o desregramento da mesma, pois depois do *show* ainda circulava pela cidade madrugada adentro, acompanhada por dois homens desconhecidos, o que insinua uma imagem de vulgaridade, podendo levar o leitor ou a leitora da notícia a considerar o “desfecho” como merecido.

A segunda notícia informa sobre a morte bárbara e cruel da jovem de 18 anos que, ao sair para trabalhar, desapareceu. Assassinato provavelmente provocado pelo namorado e seus comparsas. Nada além desta informação foi noticiado, no entanto, o crime foi detalhado: “corpo encontrado com a cabeça degolada e enrolada em um saco plástico em Samambaia [...]”. Esse “detalhamento” faz com que a suspeição do crime recaia sobre a própria vítima. Em contraste com as notícias de Portugal, no Brasil, ambas as vítimas são jovens.

24 Ver também, Coimbra (2007).

Quadro 1 - Assassinato de mulheres classificados como aniquilamento simbólico: Brasil e Portugal (2016 e 2017)

Data e fonte	Goiás e Distrito Federal/Brasil	Data e fonte	Portugal
07.11.2016*	<p><i>Corpo de cantora é encontrado com sinais de espancamento em Santo Antônio do Descoberto</i></p> <p>Conhecida por se apresentar em bares e casas noturnas de show no Gama, mulher de 36 anos foi encontrada morta, com sinais de espancamento, nesse domingo. A vítima foi vista pela última vez no sábado, após sair de uma casa de festas. Segundo testemunhas, a jovem teria passado em uma choperia na cidade por volta das 4h da manhã. Na ocasião, ela estava acompanhada por dois homens.</p>	<p><i>Correio da Manhã</i> 2016</p>	<p><i>Ex-militar da GNR mata companheira</i></p> <p>A mulher, de 57 anos, ligou para a família para denunciar as ameaças de morte do companheiro, de 64 anos, mas esta não percebeu a gravidade. O crime ocorreu pouco depois. A mulher vivia sob ameaça e as agressões aconteciam na casa onde viviam. A suspeita é de que a vítima tenha morrido depois de sofrer várias pancadas na cabeça. Pouco tempo depois, o companheiro se suicidou. A mulher deixou quatro filhos de uma relação anterior.</p>
02.03.2017**	<p><i>Corpo de jovem de 18 anos é encontrado degolado em Samambaia</i></p> <p>O corpo de uma jovem de 18 anos foi encontrado com a cabeça degolada e enrolada em um saco plástico em Samambaia. [...] estava desaparecida, após sair de casa para trabalhar. De acordo com a Polícia Civil, entre os principais suspeitos está o namorado da vítima. No entanto, a corporação não descarta a participação de outras pessoas no crime, uma vez que o corpo foi deixado em um matagal de difícil acesso.</p>	<p><i>Correio da Manhã</i> 18.01.2017</p>	<p><i>Mata a mãe a pancada e finge queda acidental</i></p> <p>O exame no corpo da idosa, de 92 anos, indica que terá sido morta com agressões na cabeça. Filho, de 64 anos, detido pela PJ, diz que a vítima caiu das escadas e que recusou tratamento médico; que a recolheu da escada, a deitou, e que no dia seguinte a encontrou morta. O corpo foi levado para o IML e as análises preliminares apontam para o crime de homicídio. A mulher terá sido vítima de “pancadas na cabeça que lhe provocaram a morte”, explicou a PJ, acrescentando que o filho da idosa foi detido por crime de “homicídio qualificado”. Além dos ferimentos na cabeça, a idosa apresentava outras marcas de violência pelo corpo. Para cometer o crime o homem terá usado um objeto contundente, com o qual bateu na cabeça da mãe até lhe provocar a morte. O objeto ainda não foi identificado.</p>

* <<http://www.jornaldebrasil.com.br/cidades/corpo-de-cantora-e-encontrado-com-sinais-de-espancamento-em-santo-antonio-do-descoberto/>>.** <<http://www.jornaldebrasil.com.br/cidades/corpo-de-jovem-e-encontrado-com-cabeca-degolada-em-samambaia/>>.

Nas notícias portuguesas, o subtexto toma outras características – a da culpabilização, pois a senhora de 57 anos assassinada pelo companheiro, apesar de viver sob forte condição de violência, não se dava conta da gravidade da situação. Portanto, acaba sendo “responsabilizada” pelo ocorrido. O mesmo ocorreu com a idosa de 97 anos, assassinada pelo filho de 64 anos, com a presença constante da violência; a notícia é enquadrada como se a vítima nunca tivesse reagido às agressões do filho e, em se submetendo às mesmas, acaba assumindo parte da culpa pelo ocorrido. No geral, são usados “qualificativos” negativos com significados que desqualificam a mulher. Estes significados acabam por influenciar quem lê a notícia, pois as representações sobre o feminino que são expostas acabam por “moldar” e definir padrões de comportamentos deturpados sobre as mulheres (Savietto, 2015). Esta desqualificação da mulher assassinada implica a transmissão de uma mensagem de menor importância do ato criminoso.

O assassinato por degola com marcas de violência da jovem pode ser identificado, no dizer de Butler (2015), como se produzidos em “corpos que (não) importam”.

Ademais, a contribuição de Gaye Tuchman em seu livro *Making news* (1978) explora o processo pelo qual as notícias são construídas, argumentando que a notícia como narrativa não nega sua correspondência com a realidade, mas alerta que, como todos documentos públicos, as notícias são sempre uma realidade construída.

[As notícias] buscam disseminar as informações que as pessoas querem, precisam e devem saber e, nesse processo, as notícias acabam por construir e moldar conhecimento [...] e influenciar as atitudes políticas e sociais das pessoas e isto se torna particularmente relevante quando a mídia aborda assuntos em que os consumidores são ignorantes (Tuchman, 1978 apud Savietto, 2015, p. 52).

Savietto (2015) ao retomar Tuchman (2002) para explicar que os indivíduos, mesmo localizados e inseridos em culturas diferentes, “experenciam estilos cognitivos semelhantes quando lidam com a realidade social” e, exatamente por isso, “os indivíduos aceitam o seu mundo (quaisquer que sejam os seus conteúdos) como natural”. Isso se aplica na maneira como as pessoas interpretam as notícias, mesmo aquelas com posicionamentos políticos diferentes. Ao lerem uma notícia, elas podem refletir ou questionar sobre como a notícia foi construída, mas dificilmente questionarão a “existência da própria ocorrência”, isto é, de seu conteúdo narrativo (Tuchman, 2002, p. 96 apud Savietto, 2015, p. 54). Nas notícias em geral, fica evidenciada a não importância, o descaso e a condição descartável que ainda representam algumas mulheres. Matar a mãe, matar a esposa/companheira remete à presença de culpa, sempre as mães são socialmente destinatárias de culpa, seja pelo insucesso dos filhos e/ou da família, seja pelo fracasso social que lhes é cobrado socialmente. O fracasso na relação conjugal ainda é bem mais atribuído ao “desempenho” inadequado da mulher do que o oposto, o que é constatado quando da análise do conjunto de mais de 2.000 notícias, em outro texto.

Portanto, de modo geral, encontra-se o efeito da desqualificação da mulher como pessoa, associando-o a comportamentos e atitudes fora do estereótipo da feminilidade recatada e normativa, estabelecida pelos padrões e regramentos sociais ainda vigentes, por um lado; e, por outro, pelo não desempenho de suas funções estabelecidas pela norma heteronormativa. Tal representação acentua a condição de aniquilamento simbólico da mulher pela forma como é retirada a sua condição de pessoa e de autodeterminação, uma vez que é vista como sendo uma “descumpridora” e “transgressora” das regras sociais, em oposição à mulher virtuosa (Barreno, 1976). Com isso, é reforçada, mesmo que simbolicamente, a culpabilização das vítimas.

Propriedade sexual e/ou pertencimento sexual

Os crimes classificados como de propriedade sexual ou pertencimento sexual neste recorte referente ao Brasil têm uma representatividade de 15,4% (22 notícias); a situação das notícias portuguesas em análise representa 35% (31 notícias). A noção de propriedade sexual remete ao “privilégio” masculino que se considera no direito à “posse” sobre o corpo feminino (Wilson & Daly, 1998; Patman, 1988). O pertencimento sexual reporta para a condição de ser mulher e sua condição de gênero de ser fêmea vinculada a uma família, geralmente com estrutura e significados patriarcais, e a outros marcadores sociais como etnia e classe social. Segue uma expectativa de que esta mulher deve “comportar-se” como mulher-feminina, deve ainda compartilhar de todas as “virtudes” e “disciplinamentos” que lhe são atribuídos historicamente e socialmente para o bem da “honra” masculina.

Isso implica uma expectativa de que a mulher deve comportar-se como obediente e submissa e da concomitante perda de sua autonomia e liberdade, pois se trata de responder à “docilidade” de um corpo disciplinado (Foucault, 1977; Batista, 2016), uma vez que os efeitos dos dispositivos de poder sobre o corpo atuam na produção de corpos dóceis e úteis.

O crime de violência contra a mulher também remete à propriedade sexual que se apoia na condição de “pertencimento” e no extremo controle sobre o corpo e a sexualidade femininas mantidas em permanente situação de ameaça pela masculinidade hegemônica (Connell, 2010; Wilson & Daly, 1998). Daí que o crime de feminicídio íntimo, no Brasil, e o retrato de assassinatos de mulheres, em Portugal, estão estreitamente relacionados ainda aos “crimes da paixão” provocados seja pelo ciúme, seja pelo adultério. O enquadramento midiático de muitos destes crimes é associado à ideia de que o ato parece ter sido “provocado” pela vítima quando manifesta desejo terminar a relação conjugal, por exemplo. Em Portugal, contudo, apesar de a categoria de crime passional não constar do Código Penal, a presença desta nomenclatura de senso comum continua associada

a um estado de “transtorno” do masculino.

No Brasil, segundo a advogada e professora de Direito Penal Carmem Hein Campos (agosto de 2018):

não existe “crime passionnal” na legislação penal brasileira. O que existe é uma previsão de diminuição de pena, chamada de circunstância atenuante, art. 65, c, do Código Penal, que diz o seguinte: art. 65: “São circunstâncias que sempre atenuam a pena: c) cometido o crime... sob a influência de violenta emoção provocada por ato injusto da vítima. Essa atenuante era utilizada para justificar os “crimes passionais”, ou seja, “crimes de paixão”, isto é, aqueles cometidos sob suposta “violenta emoção”, após injusta provocação da vítima. Essa “injusta provocação” era entendida como “adultério” etc. Então, o crime passionnal é uma invenção fundamentada nessa atenuante. E mais, os ditos “crimes passionais” na verdade, são homicídios qualificados, porque são sempre planejados. O homem compra a arma, espera a vítima, atrai a vítima para o lugar, e acaba por cometer o crime. O componente de vingança também está presente.

Quadro 2 - Assassinato de mulheres classificados como propriedade sexual ou pertencimento sexual: Brasil e Portugal (2016 e 2017)

Data e fonte	Goiás e Distrito Federal/Brasil	Data e fonte	Portugal
22.09.2016*	<p><i>PM mata a ex-namorada com um tiro no peito em Ceilândia</i></p> <p>Segundo testemunhas, a ex-namorada do policial estava na praça com um amigo quando o homem chegou e eles começaram a discutir. Mesmo com o pedido da jovem para o ex ir embora, ele sacou a arma e disparou. O policial não aceitava o fim do namoro, e nem mesmo ver a ex-namorada conversando com outro homem.</p>	<p><i>Correio da Manhã, 09.08.2016</i></p>	<p><i>Mulher leva três tiros na rua</i></p> <p>Mulher, 59 anos, foi emboscada ontem, um dia depois de ter feito queixa por violência doméstica. Após os disparos, o homem, 64 anos, fugiu, mas acabou detido. A mulher após dar a queixa foi atingida por um tiro dado pelo marido, em plena via pública. A mulher suportou agressões e ameaças até não poder mais. No domingo encheu-se de coragem saiu de casa e prestou queixa no posto da GNR. Dizia-se estar sendo ameaçada pelos ciúmes do marido devido a boa relação que mantinha com um dos filhos. O marido a atingiu com três tiros: um na cabeça, outro no peito e na barriga. A vítima foi atingida e abandonada. O agressor saiu do local andando tranquilamente.</p>
16.03.2017**	<p><i>Homem mata mulher e se suicida em Vicente Pires</i></p> <p>Mulher foi assassinada pelo ex-marido porque ele não aceitava o fim do relacionamento. Ele se matou em seguida. O autor, de 39 anos foi até a casa onde os dois moravam antes da separação com a desculpa de pegar alguns pertences. Assim que entrou, trancou a porta e baleou a vítima. Na sequência atirou em si mesmo. O casal que não tinha filhos brigava constantemente. O suspeito avisou a irmã, antes de cometer o crime, que “resolveria a situação da ex-mulher”.</p>	<p><i>Correio da Manhã, 2017</i></p>	<p><i>Morta com navalha por ter recusado voltar para o marido</i></p> <p>A mulher, de 52 anos, foi surpreendida pelo marido, 54 anos, de quem se estava a divorciar. O homem desferiu 30 facadas. A GNR não tem registro de queixa de violência doméstica. A mulher estava sentada em um quiosque de um jardim público, quando foi abordada pelo marido, que lhe perguntou se queria voltar a viver com ele. A mulher respondeu não, então o ex-marido puxou de uma navalha escondida em uma manga e desferiu 30 golpes, a maioria no tórax, abdômen e nas costas da vítima. O homicida acabou sendo detido. O casal viveu junto por 20 anos e tem três filhos. O processo de divórcio nunca foi aceito pelo agressor, não sendo a separação pacífica, nem sequer entre os filhos.</p>

*<<https://www.metropoles.com/distrito-federal/seguranca-df/pm-mata-a-ex-namorada-com-um-tiro-no-peito-em-ceilandia>>.

**<<http://www.jornaldebrasil.com.br/cidades/homem-mata-mulher-e-se-suicida-em-vice-pires/>>.

As notícias indicam a recorrência deste tipo de enquadramento relativo à *propriedade sexual*, sobretudo, quando os maridos ou companheiros não aceitam a separação do casal, o que vem

a caracterizar a tipificação de femicídio/feminicídio íntimo. Uma das principais “caraterísticas” é acentuada pela condição de o marido ou companheiro estarem “enciumados”, “descontrolados”, mas, sobretudo, inconformados com o pedido de separação. Nas duas notícias brasileiras observa-se que “O policial não aceitava o fim do namoro, e nem mesmo ver a ex-namorada conversando com outro homem”; “Mulher foi assassinada pelo ex-marido porque ele não aceitava o fim do relacionamento. Ele se matou em seguida”. Pois seja o término da relação, do casamento ou de outra relação afetiva, chega-se ao assassinato brutal da mulher, em nome da “honra” do patriarca que dá sustentação à barbárie feminicida (Lagarde, 2004; 2006). A principal razão do controle sobre o corpo e a sexualidade femininas está além do fato de a mulher não lhe querer (pertencer) mais; a desconfiança está no medo de que a mulher vai se relacionar com outro homem. O maior risco da rejeição está diretamente articulado ao medo de perder o domínio sobre aquele corpo, uma vez que o rompimento da relação também representa uma “vergonha” social e pública para o homem e, por extensão, ao envergonhar-se a si, este “sentimento” se estenderia aos demais homens.

Nos crimes cometidos em Portugal, no primeiro caso a mulher pagou com a vida ao tomar coragem para denunciar as agressões sofridas até então. Vítima de uma emboscada, foi morta com três tiros, pois o marido não suportava nem mesmo o bom relacionamento que a mãe/esposa mantinha com os filhos. Senti-la como sua “propriedade” negava até mesmo o bom relacionamento com os filhos, cujo ciúme corroía.

Na segunda notícia, a tentativa de separação proposta pela mulher foi desconsiderada pelo marido e, ao encontrá-la sentada em um quiosque de um jardim público, dirigiu-lhe a pergunta se desejaria voltar a viver com ele. A mulher respondeu que não; de imediato, o ex-marido puxou de uma navalha escondida em uma manga e desferiu-lhe 30 golpes, a maioria no tórax, no abdômen e nas costas da vítima. O casal viveu junto por 20 anos e teve três filhos.

Explicitar na notícia que a morte ocorreu com 30 golpes envolve muitos significados visíveis e subjacentes, a saber: a expressividade de força e de poder deste homem sobre aquele corpo feminino; e a realização da vingança pela demanda do rompimento da relação, uma vez que foi a mulher que o explicitou. Tem o efeito de macular a imagem da mulher, pois pode-se imaginar que foi necessário dar 30 golpes para matá-la, para vingar-se dela, pela desonra causada. Assim como deflagrar três tiros: um na cabeça, outro no peito, outro mais na barriga significa o estado de ódio que se impregna no próprio ato de matar, gerado pela “síndrome do abandono” que toma conta da condição masculina. Nas quatro notícias destacadas, pode-se ler um discurso subliminar de que sempre há a possibilidade de que “aquele” homem possa vir a ser substituído por “outro”.

Dada a presença de uma forte estrutura cultural sexista no Brasil como em Portugal, onde o risco do homem “abandonado” é similar ao de homem “traído”, sobre o qual paira o codinome de “corno”. Os autores Wilson e Daly (1998, p. 203) analisam o que denominam como a “síndrome do corno”

[...] a ideia de que a descoberta da infidelidade da esposa é uma provocação excepcional, propensa a provocar uma ira violenta, é transculturalmente onipresente, talvez universal (Daly & Wilson, 1988b). De fato, tal raiva é frequentemente considerada irresistível, mitigando a responsabilidade dos bandidos violentos. No direito comum anglo-americano, por exemplo, matar uma esposa após a descoberta de seu adultério é considerado o ato de um “homem razoável” (Edwards, 1954), e tal violência também é considerada normal em sociedades nas quais a violência do corno é vista como uma perda repreensível de controle (por exemplo, Dell, 1984) e naqueles em que é vista como uma louvável redenção de honra (por exemplo, Bresse, 1989; Chimbos, 1993; Safilios-Rothschild, 1969)²⁵.

Os crimes aqui arrolados na categoria de propriedade sexual, em boa medida representam o desfecho de histórias já bem demarcadas pela violência cotidiana no cenário doméstico. Enfim, esta ideia de “pertencimento sexual” significa bem mais do que a morte de um corpo, há uma morte

25 Tradução livre das autoras do texto original: “The idea that the discovery of wifely infidelity is an exceptional provocation, likely to elicit a violent rage, is cross-culturally ubiquitous, perhaps universal (Daly & Wilson, 1988b). Indeed, such a rage is often considered irresistible, mitigating the responsibility of violent cuckolds (Daly et alii, 1982). In Anglo-American common law, for example, killing a wife upon discovery of her adultery is deemed the act of a “reasonable man” (Edwards, 1954), and such violence is also considered normal both in societies in which the cuckold's violence is seen as a reprehensible loss of control (e.g., Dell, 1984) and in those in which it is seen as a praiseworthy redemption of honor (e.g., Bresse, 1989; Chimbos, 1993; Safilios-Rothschild, 1969)”.

simbólica que atinge todas as mulheres que porventura desejem a separação, isto é, o rompimento do privilégio masculino sobre o seu corpo, por um lado; por outro, o desejo de a mulher separar-se coloca em “jogo” a ideologia da virilidade de seu companheiro, isto é, “será que não estou dando conta?”, “O que ele tem que eu não tenho?”, “Se não fica comigo, não fica com mais ninguém”, afirmações estas correntes no interior das notícias.

Outro aspecto a destacar é que o homem não aceita ser denunciado às autoridades pela violência praticada contra a mulher, pois isso coloca em jogo sua reputação. Observe-se que a mulher se colocou em “risco” ao dizer que “fez a denúncia” pelas violências já sofridas. Mais: considera que terminar um relacionamento é julgado como situação de luto, que a mulher deve ficar recolhida, portanto, jamais expor-se, restringir-se em sua liberdade. Esta é a expectativa masculina. É exatamente esta a cobrança que lhe é feita pelo homem e, extensivamente, pela sociedade. Quando ela quebra a imagem de obediente e disciplinada, acaba sendo “condenada”. Nesta direção, Savietto afirma:

[...] a exposição das situações de violência é importante para provocar a consciência pública e fomentar o debate, porém os jornais tendem a ser altamente seletivos naquilo que denunciam, favorecendo assim o voyeurismo e sensacionalismo, onde muitas vezes sobressai a cobertura descontextualizando o abuso e promovendo assim estereótipos (Savietto, 2015, p. 59 apud Kitzinger).

Vale destacar ainda que a situação de viver o adultério pelo homem é significada para além da situação de abandono ou de ruptura. Trata-se, pois, de viver a situação da desonra de sua masculinidade frente aos seus “iguais” masculinos. Nessa ótica, há um ordenamento moral que está posto, no sentido de que a superioridade masculina deve permanecer como fato preponderante, embora possa haver outras causas mais ou menos explícitas presentes na fraternidade masculina (Blay, 2014). Assim, o crime passional resulta da ação daquele que subjuga a vítima, ora em decorrência do fim do relacionamento sexual ou amoroso, ora pela perda de seu poder de controle (sexualidade) sobre a mulher. No geral, prevalece ainda o fato de que se o homem sustenta a mulher/família, esta lhe pertence, na mesma proporção de qualquer outro bem, como o automóvel, por exemplo. Portanto, sendo “sua” propriedade, considera-se no direito de controlar e até de matá-la quando se vê contrariado, traído ou abandonado. A propósito, a promotora de justiça Luiza Eluf, em seu livro *A paixão no banco dos réus*, afirma:

A paixão que move a conduta criminosa não resulta do amor, mas sim do ódio, da possessividade, do ciúme ignóbil, da busca da vingança, do sentimento de frustração aliado à prepotência, da mistura do desejo sexual frustrado com o sentimento de rancor (Eluf, 2013, p. 134).

Por fim, vale salientar que a situação que serve de “justificativa” ao crime deixa em aberto a causa central que não é o ciúme, mas a situação de naturalização das desigualdades presentes na condição de gênero. Como afirmou, à época, a vice procuradora-geral da República Ela Wiecko, do Ministério Público brasileiro, em entrevista realizada em 2 de junho de 2016:

A mídia hoje é considerada e estudada como uma das agências informais do sistema de justiça, porque condena, absolve, orienta a investigação e até investiga. Então a responsabilidade da mídia é muito grande²⁶.

Crimes de terrorismo patriarcal ou crime de misoginia

Esta nomenclatura caracteriza a prática da violência contra a mulher centrada na “razão patriarcal” e na “misoginia”. Elementos medulares de sociedades patriarcais, como a brasileira e a

²⁶ Texto/entrevista disponível em: <<http://www.compromissoeatitude.org.br/lei-do-feminicidio-reconhecer-menosprezo-sera-dificil-para-juristas-se-nao-houver-perspectiva-de-genero-afirma-ela-wiecko/>>. Acessado em: 12 Ago. 2018.

portuguesa, seja em suas expressividades materiais, seja nas simbólicas que se manifestam nas assimetrias de poder colocando os homens como hierarquicamente “superiores” às mulheres, às crianças e aos idosos, presentes nos dados da violência contra as mulheres, a saber: 34,3% (49 notícias) para o Brasil e para Portugal 44% (39 notícias). Originalmente, o contrato de casamento significava a transferência da propriedade de uma mulher de seu pai para a do marido (Patman, 1988), que assegura a manutenção das estruturas familiares, criando direitos desiguais entre homens e mulheres, os quais acabam repercutindo também nas instituições sociais.

O termo “patriarcado” remete para o exercício e a presença da dominação masculina (Machado, 2000). Celia Amorós (1990), no artigo “*Violencia y sociedad patriarcal*” retoma o fio conceitual iniciado em seu livro publicado em 1985 *Hacia una crítica de la razón patriarcal*, no qual fez uma análise dos sistemas patriarcais e seus mecanismos de sustentação e atuação-dominação do homem-patriarca que encarna a autoridade moral e de poder sobre a mulher e os demais (Bandeira, 2007). A crítica ao patriarcado constitui uma das principais reflexões da filósofa feminista espanhola. Denunciar as condições sob as quais os sistemas patriarcais de dominação operam, e como eles estendem seus tentáculos sobre “o real” a fim de serem aceitos pela ampla maioria das pessoas, tem sido outra de suas críticas. Exemplifica destacando que, no mundo ocidental, a recorrência ao uso do masculino desde sempre se tornou a referência nominativa para qualquer indicativo ao geneticamente humano, quebrando o vínculo necessário entre o termo e a representação, deixando as mulheres fora do designado: “*No nombra quien quiere, sino quien puede*” (Amorós, 2006, p. 12). Em suas palavras: trata-se da “*la impostura de los que se han apropiado de lo universal, en una maniobra fraudulenta*” (Amorós, 2006, p. 12). Assim, a autora, ao nos atualizar sobre a persistência do patriarcado, mesmo se para algumas feministas esta perspectiva analítica já tenha se esgotado, destaca:

Como um processo de pactos que propiciam os homens entre si, não em tom conspirativo, senão como mecanismo de mútuo reconhecimento que os outorga a condição de iguais e lhes garante proteger sua hegemonia nos espaços públicos, nas representações políticas ou nas decisões econômicas e sociais (Amorós, 2006, p. 23)²⁷.

Algumas/uns autoras/res “acusam” o conceito de patriarcado de ser uma estrutura fixa e sem historicidade, no entanto, outras/os vêm defendendo suas reconfigurações e ressignificações, não deixando de enfatizar as situações de subordinação das mulheres que remetem para vários significados do patriarcado, com as adjetivações: patriarcado moderno, patriarcado contemporâneo, patriarcado público, sistema patriarcal (Bosch-Rol, Ferrer-Pérez, & Alzamora-Mir, 2006).

Para Dora Barrancos (2015: 1), “*el patriarcado representa en sí mismo un orden violento*”, que se baseia na autoridade geracional e sexual do patriarca, assim como sobre sua descendência, e pressupõe a legitimação da dominação sobre os demais sujeitos sociais. Por sua vez, Sylvia Walby (1990), em seu livro *Theorizing patriarchy*, destaca a noção de sistema patriarcal que é tomada como moldura de significados a possibilitar a compreensão das desigualdades persistentes entre os próprios homens, entre estes e as mulheres, motivadas, sobretudo, pela passagem de um patriarcado privado para um patriarcado público. A autora indica que tal passagem desencadeia mudanças na ordem patriarcal, tanto quantitativas, a manifestar-se na intensidade da opressão contra as mulheres, e nomeia “o(s) grau(s) do patriarcado” como as qualitativas, caracterizadas pelos tipos de patriarcados definidos pelas diversas relações estruturais e as consequentes ações de violências inseridas nas instituições sociais, nomeando-as como as formas ou os modos do patriarcado.

A antropóloga Lia Zanotta Machado (2000, p. 7) acentua a propriedade de se falar de um “patriarcado contemporâneo” na medida em que as relações patriarcais, devidamente definidas em seus novos significados, encontram-se presentes na contemporaneidade²⁸. Assim, à luz da categoria denominada “terrorismo patriarcal”, na leitura do enquadramento midiático fica evidente a persistência de sua nomenclatura: 34,3% das notícias brasileiras, e 44% de notícias portuguesas. No

²⁷ Tradução livre: “*Como un proceso de pactos que propician los hombres entre sí, no en tono conspirativo, sino como un mecanismo de mutuo reconocimiento que les otorga la condición de iguales y les garantiza proteger su hegemonía en los espacios públicos, en los de representación política, o de decisión económica o social*”.

²⁸ Vale lembrar que a autora alerta para o emprego do termo no sentido totalizador, quer seja em sua versão adjetiva, quer substantiva, porque enfraquece o sentido contraditório das transformações.

geral, este crime está associado ao forte componente de misoginia. Pode-se identificar que o crime de terrorismo patriarcal tem ocorrido diariamente dentro e fora das relações conjugais e intersubjetivas. O que se salienta nesta categoria são os atos de violência extrema que, desencadeados em uma dinâmica de medo, terror, perseguição, acabam por submergir as mulheres. Experienciar medo se constitui uma das maneiras de controle social individual. No caso, as situações de medo provocadas pela violência contra a mulher, seja ela material, sexual ou emocional, trazem como consequência o retraimento e a inibição seja para denunciá-la, seja para visibilizá-la. A manifestação de medo acaba por “responder” à pergunta que é dirigida às mulheres: Por que as mulheres se mantêm nestas relações de violências abusivas? (LaViolette & Barner, 2000).

Observar a ocorrência desse triplo crime de assassinato com um suicídio, como apresenta o Quadro 3 – “Homem atira contra a família da ex-mulher, mata a filha e comete suicídio” – além de atingir mais duas pessoas da família – a sogra e a irmã da vítima – indica a densidade da violência praticada, e veio a ser confirmado que o homem tinha um longo histórico de violência, na convivência familiar. Apesar da medida protetiva, em relação à mulher, nada o impediu de “exercitar” seu papel de “patriarca”, isto é, quis fazer da família “terra arrasada” pois ele já não mais a representava, ou seja, não estava imbuído de seu poder de mando e de obediência. Matar filhos/as assim como cometer crime na presença de filhos/as é outra “semelhança” entre os dois países, acentuada também pelo fato de muitas mulheres não denunciarem a violência sofrida.

Outro aspecto que chama a atenção diz respeito ao fato recorrente de que muitos assassinos, depois de cometerem o crime acabam suicidando. No geral, a atitude do assassino que comete suicídio denota ou a condição de arrependimento pelo crime cometido, ou um ato de covardia para o não enfrentamento das consequências do crime cometido, ou ainda a não superação do sofrimento. Há pesquisadoras/es, no campo da psicologia clínica, os quais afirmam, sobre o ato de suicidar-se, que o crime cometido pode gerar uma situação potencial de estresse no homem ao tomar “consciência” do ocorrido, que prefere acabar com sua própria vida.

Quadro 3 - Assassinato de mulheres classificados como terrorismo patriarcal e misoginia: Brasil e Portugal (2016 e 2017)

Data e fonte	Goiás e Distrito Federal/Brasil	Data e fonte	Portugal
06.10.2016*	<p><i>Homem atira contra a família da ex-mulher, mata a filha e comete suicídio</i></p> <p>Logo após ter assassinado a companheira, 29 anos, o pai, de 39 anos, matou a filha de 7 anos, e na sequência cometeu suicídio. A sogra, de 53 anos e uma irmã da vítima também foram baleadas. Há um mês a vítima havia recebido medidas protetivas para que ele não se aproximasse mais dela a menos de 300 metros. O homem tinha um histórico de violências.</p>	<p><i>Correio da Manhã, Porto, 2016</i></p>	<p><i>Mata companheira e enterra o cadáver</i></p> <p>Homem terá morto a mulher, mas afirmou a polícia judiciária que se tratou de um acidente. Relatou que teve medo das consequências e escondeu o corpo em zona de pinhal. O casal de nacionalidade brasileira teria uma relação tensa. O homem negou de todas as maneiras que havia cometido o crime, acabou por confessar. A mulher já não era vista há alguns dias, o que causou suspeita. Quando o corpo foi encontrado, dias depois, já estava em estado decomposto.</p>

10.12.2017**	<p><i>Adolescente mata ex-namorada com 14 facadas em Águas Lindas (GO)</i></p> <p>Um adolescente de 17 anos foi apreendido pela Polícia Militar de Goiás (PMGO), suspeito de ter matado uma professora da rede pública de ensino de Goiás. Segundo a corporação, o rapaz teria invadido a casa da mulher de 48 anos, e usado uma faca para matá-la, o que fez aplicando 14 golpes. Segundo vizinhos, os dois mantiveram um relacionamento amoroso por um curto espaço de tempo.</p>	Correio da Manhã, Porto, 2017	<p><i>Fiz Asneiras. Matei-a e agora vou matar-me</i></p> <p>Fazia algum tempo que a mulher, de 53 anos era agredida pelo marido. Apresentou queixas várias vezes, mas desmentia tudo quando os crimes eram investigados. Foi encontrada morta em casa. O marido, de 53 anos deixou um bilhete antes de se enforcar em um terreno próximo: "Fiz asneiras. Matei-a e agora vou me matar". Há lembranças da sobrinha de que o tio, o criminoso, sempre batia na tia, a vítima, que foi parar muitas vezes no hospital ou mesmo acolhida por familiares. A única filha do casal, de 30 anos é deficiente mental.</p>
--------------	---	-------------------------------	--

*<<http://www.jornaldebrasil.com.br/cidades/homem-atira-contrafamilia-da-ex-mulher-mata-a-filha-e-comete-suicidio/>>.

**<https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2017/12/10/interna_cidadesdf,646891/adolescente-mata-ex-namorada-com-14-facadas-em-aguas-lindas-go.shtml>.

Na leitura das narrativas midiáticas, muitas delas nos permitem inferir que a violência fatal seria o desfecho bastante previsível, pois o histórico do relacionamento violento baseado em ameaças, xingamentos, humilhações, agressões acaba finalizando no crime de feminicídio íntimo, uma vez que este convívio violento é uma armadilha à vítima, mantendo a mulher sob a dominação do medo, que pode inibir suas “faculdades” cognitivas, uma vez que estas são paralisantes (LaViolette & Barner, 2000; Machado, 2015). O que ocorre nas relações interpessoais violentas entre o parcasal, pode configurar-se na produção de medos relacionados à própria sobrevivência psíquica e à identidade da mulher, daí a separação estar acompanhada de sofrimento que, muitas vezes, é negligenciado pela falta da denúncia por parte da mulher.

Para a naturalização desta violência contribui a pressão, por parte da sociedade, no sentido de que não se apresentassem para a mulher outras “saídas” ou “alternativas” possíveis. Todavia, há ainda a referência a alguns atos de autodefesa da mulher que constituem mais uma forma de sua revitimização, tirando-lhe o direito de ser escutada, ao mesmo tempo em que se dissemina a “violência mútua”, obscurecendo/negando as relações de força e de poder (Gregori, 1992). A perspectiva que se enquadra nesta linha de pensamento que obscurece as relações de poder predominantes entre os gêneros nestas formas de violência não levam em conta as condições e as situações do medo, do terror sobre a vítima, e as consequências do medo no relacionamento. Pode-se afirmar que não se trata da mesma situação de a mulher dar uma bofetada no homem que, por sua vez, revida e dá uma bofetada na mulher (LaViolette & Barner, 2000).

Vale lembrar que um dos pilares do patriarcado está centrado nas relações que se baseiam na propriedade privada e, diante do valor desta os homens querem ter a certeza de que as mulheres – vistas ou tidas como parte de suas “propriedades” – lhes são fiéis e obedientes. O rapaz de 17 anos que deflagra 14 golpes de faca em uma professora de 48 anos, além de invadir a casa da mulher, queria assegurar-se sobre o seu “mando”, embora tenha tido um rápido relacionamento com a vítima, na desconfiança à desobediência às ordens de seu mando acabou por assassiná-la com os 14 golpes (Bosch-Ról, Ferrer-Pérez & Alzamora-Mir, 2006).

Em Portugal a situação não é outra, o desentendimento entre os cônjuges de um casal de brasileiros resulta no assassinato da mulher, sem explicitação das “motivações”. Deduz-se que – pela negação do crime pelo criminoso, tratando-o como um acidente e pelo desaparecimento do corpo – o crime pode estar associado a situação de “misoginia”; no enquadramento seguinte destaca-se a “confissão” do criminoso, dizendo-se arrependido antes de suicidar. Ambas situações indicam uma longa trajetória de agressões entre os casais, o que não deixa de caracterizar a convivência com situações de “ódio” e de “desprezo” para com as mulheres. Terrorismo patriarcal e misoginia podem remeter a um conjunto de “práticas” de extrema violência quando se expressam associadas a contextos generalizados para além do ódio e desprezo, mas também de desqualificação, hostilidade e discriminações sobre as mulheres.

Sem dúvida, a prática da misoginia funciona como uma “ideologia” ou “sistema de crenças” que tem acompanhado as estruturas do patriarcado contemporâneo e que envolvem um conjunto de estereótipos revelados em diversos tipos de convicções, diferentes saberes e valores. Tais atitudes protagonizam certos papéis sociais que colocam as mulheres em posições de subordinação e sob controle, com acesso limitado a várias esferas da vida pública. Como o sentimento de misoginia tem persistência histórica, atualmente sua extensão vai além do ódio ou do desprezo – em relação tanto às mulheres como às meninas –, manifestando-se como uma espécie de aversão, rejeição e intolerância ao mundo feminino, à sua identidade e subjetividade. Nem sempre é visível, sua manifestação pode ser sorrateira e cruel, quando se trata de práticas de violência, com humilhações, piadas, pornografia, assédios e outras agressões.

As manifestações misóginas atreladas a práticas sexistas e androcêntricas se inter-relacionam; enquanto a primeira se baseia no ódio ou desprezo ao feminino, a segunda fundamenta-se em relações de poder que atuam ainda a partir da crença na inferioridade ou subordinação da mulher, desconsiderando e desvalorizando suas experiências histórico-culturais, seus valores e interesses singulares em detrimento àqueles masculinos (Bandeira & Almeida, 2016).

Por fim, este conjunto de notícias nos revela a magnitude e a dinâmica do enquadramento dos crimes violentos, cruéis e misóginos associados ao crime do terrorismo patriarcal, provenientes de sentimentos de ódio ao feminino, a evidenciam a presença da violência também institucional contra a mulher, não necessariamente explicitada; dito de outra maneira, a forma como é usada a semântica ou a linguagem na descrição das notícias, explícitas ou no subtexto, por exemplo, ao nominar a mulher como: garota de programa, empregada doméstica, dona de casa, cantora de boate, trabalhadora braçal, prostituta, entre tantas outras, acaba possibilitando a circulação de imagens “preconceituosas” sobre as mulheres, pois reafirmam papéis sexuais e sociais socialmente desvalorizados.

As relações “comparáveis” entre os enquadramentos midiáticos nos dois países, explicitam algumas observações:

Quadro 4 - Relação de ocorrência das categorias entre os dois países (Porto, 2019)

País	Classificação	Percentuais
Brasil (GO, DF) Portugal	Aniquilamento simbólico Aniquilamento simbólico	50,3% 20,5 %
Brasil (GO, DF) Portugal	Pertencimento sexual Pertencimento sexual	15,4% 35,2%
Brasil (GO, DF) Portugal	Terrorismo patriarcal Terrorismo patriarcal	34,3% 44,0%

Fonte: Elaboração pelas autoras a partir dos enquadramentos midiáticos, discriminados no Anexo 1 Brasil e Anexo 2 Portugal. Porto, Dez. 2018.

O que tem em comum este conjunto de notícias relativas aos dois países? Embora os percentuais apresentados das respectivas “classificações” das notícias possam parecer diferenciados, conforme se percebe, a categoria que mais aproxima os percentuais é a do terrorismo patriarcal, cuja diferença é inferior a 10%. As informações indicam similitudes no ato de matar. Essas semelhanças podem ser percebidas nas próprias formas de cometimento dos assassinatos: a prática do estrangulamento, o uso das armas de fogo com disparos que atingem o rosto e a cabeça das vítimas, os tiros desferidos nas costas das mulheres, assim como o significativo número de facadas que são perpetradas nos corpos das mulheres. Mulheres, jovens, mães e avós têm sido vítimas de crimes de assassinatos, que podem ser tipificados de feminicídio íntimo, embora não seja nominado pelo enquadramento midiático. Tal ausência se deve, entre outras razões, à semelhança entre a mídia e a Justiça, de modo geral, que se guiam ou se orientam pela centralidade no imediatismo do “crime” e na(s) personagem(ns) central(is) – no ato do homem-agressor, referido

ao “culto viril”, desconsiderando, muitas vezes, sua trajetória, assim como as relações de poder que lhe são investidas.

Como diz Amorós (2006), no mesmo sentido, a ideia do patriarca-masculino alinha-se com cada um e entre todos os demais homens. Os homens não só produzem um *ethos* e uma honra viril da masculinidade, mas alinham material e simbolicamente todos os homens em geral, alimentando a própria manutenção de sua posição patriarcal. Amorós (2006): “*¡Soy macho porque soy como ellos!*” implica formas de reconhecimento e de poder entre iguais. Em outras palavras, o patriarca tem que representar a voz dominante e também ser bem-sucedido, o que envolve não apenas a parte econômica, mas deve obter o reconhecimento social e simbólico, o respeito real de seus pares, e a “admiração por parte das mulheres” (Segato, 2006, Falcón, s/d). A manutenção de controle e de poder sobre os corpos femininos é permanente e continuamente renovada (Segato, 2003), como forma de afirmação frente aos seus pares.

A categoria que indica o aniquilamento simbólico, com destaque para a situação brasileira (50,3%), que informa o dobro da situação portuguesa, tem em uma de suas “causalidades” o contrato de casamento como ferramenta fundamental, com a qual se impõem a lei do “patriarca” à “outra” e se sacramenta o meio pelo qual o marido garante o seu direito sobre o corpo da mulher, fazendo com que este “direito” se torne habitual, legitimado pelo contrato de casamento. Segundo Frances Galache (2013), advogada feminista,

[...] originalmente, o contrato de casamento significava a transferência de uma mulher da propriedade de seu pai para a do marido. Elas eram chamadas donas de casa (amas de casa), como se fossem suas próprias chefes [...]. Mas, acima de tudo, ainda são as exigências do marido que determinam como a esposa deve organizar o seu trabalho, recorrendo inclusive à violência física e/ou psicológica para impor suas ordens; um padrão que atualmente está sendo reproduzido em casais mais jovens.

Nesta mesma direção os crimes classificados como de pertencimento sexual – embora os dados referentes ao Brasil sejam bem menos expressivos em comparação aos de Portugal – não podem ser generalizados. No entanto, já são conhecidos os dados de outros estados brasileiros e a categoria cresce de maneira expressiva. Desta categoria pode-se inferir que, no enquadramento midiático, há um centralismo em torno da motivação do autor – também caro à própria estrutura do Direito Penal, que mitiga a carga simbólica do ato praticado e distancia o direito penal do enfrentamento estrutural à violência contra a mulher.

Outra semelhança informa, que aqui como lá, a mídia se baseia com muita frequência no relato policial para “reproduzir” na notícia o detalhamento da cena do crime: o aniquilamento simbólico e materializado através do estado do corpo, até mesmo colocando imagens, muitas vezes degradantes. No geral, não transcende o conteúdo, nem a semântica policial, isto faz com que, de alguma forma, deixe de incitar o questionamento sobre a persistência ou a reincidência de certos crimes cometidos contra as mulheres.

Notas conclusivas

Como visto no decorrer do texto (Anexos 1 e 2), são muitas as manchetes jornalísticas que indicam a prevalência dos crimes classificados como de aniquilamento simbólico, crimes do pertencimento sexual, crimes de terrorismo patriarcal, crimes misóginos. As múltiplas lógicas e significados patriarcais que atuam em nossas sociedades incidem seja por não quererem manter o relacionamento, seja porque o homem “suspeita” de traição, seja por ciúmes, pela honra, seja pelo desprezo e ódio ao feminino, entre outras complexas “causas”, e continuam levando as mulheres a serem vítimas de crimes de assassinatos e feminicídios.

Não obstante, as situações de violência contra as mulheres, tipificadas ou não por crimes de femicídio/feminicídio, constituem-se em fenômenos múltiplos e complexos que têm suscitado importantes discussões conceituais e questionamentos ético-políticos, tanto no Brasil como em

Portugal. O olhar sobre as sociedades ainda é sexista e patriarcal, revelando posturas de legitimação e banalização dessas violências, embora seja incontestável as mudanças no campo jurídico, a partir de legislações recentes. No caso do Brasil, a implantação da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) e ainda da Lei nº 13.104/2015 (Lei do Feminicídio) – que qualifica e tipifica o crime de feminicídio no Código Penal Brasileiro –, expressa inovações jurídicas e processuais para que sejam empreendidas mudanças legais com vistas a afirmar os direitos humanos das mulheres. Por sua vez, em Portugal, as políticas públicas do setor iniciaram o processo de consolidação a partir da Resolução do Conselho de Ministros 55/99, que estabeleceu o I Plano Nacional Contra a Violência Doméstica. Mas é sobretudo a partir da Lei nº 112/2009, de 16 de setembro de 2009, que os direitos das vítimas (estatuto da vítima, art. 14 e seguintes) e o seu enquadramento legal ficou estabelecido.

Mas a pergunta que não quer calar: até que ponto as leis podem acarretar mudanças? Vai depender de sua efetividade, mas esta envolve uma complexa dinâmica de mudanças sócio-político-jurídicas, que nem sempre têm sido viáveis ou realizáveis. Embora recentemente alguns segmentos do campo jurídico passassem a sustentar a tese de que os estados emocionais ou passionais não podem ser utilizados como componentes para justificar o assassinato de uma mulher, uma vez que o crime não pode ser justificado pela paixão assassina, pelo sentimento de amor que mata ou de honra íntima. Trata-se da prática de um ato de violência homicida. Portanto, o criminoso passional é imputável e responsável pelas consequências jurídicas do crime cometido.

Com destacou Navi Pillay, alta comissária das Nações Unidas para os Direitos Humanos, no artigo “Crimes de honra e violência doméstica”:

É simplista e enganador pensar que estas práticas pertencem a culturas retrógradas que desprezam a conduta civilizada [...]. As agressões em defesa da honra estão imbuídas da mesma atitude e decorrem da mesma mentalidade que geram a violência doméstica. Estas agressões nascem do desejo de controlar as mulheres e de reprimir as suas aspirações e a possibilidade de se exprimirem (Pillay, s/d).

As heranças históricas e estruturais que ainda persistem na configuração da sociedade e das instituições brasileiras e portuguesas, como as mazelas da escravidão e do colonialismo, das manifestações racistas, das desigualdades socioeconômicas entre os segmentos sociais, das desigualdades salariais entre os homens e mulheres, todas refletem hoje a persistência da violência contra as mulheres, cujos elevados índices exemplificam como as desigualdades brasileiras têm raízes profundas na história dos dois países, resguardadas as respectivas especificidades. A violência contra as mulheres, recentemente tipificada pelo crime de feminicídio – mulheres assassinadas por serem mulheres – viola sua integridade física e emocional, seu direito à vida, à liberdade, além de submeterem-nas a formas de tortura e de tratamentos cruéis, desumanos e degradantes da exploração sexual.

Nesse contexto, cabe também a responsabilidade social à mídia não apenas na divulgação de seus enquadramentos adequadamente, como de instigar ou questionar tanto a ausência da responsabilidade do Estado como das autoridades na implementação de procedimentos investigativos necessário e céleres. A propósito, afirma Ella Wiecko, à época vice-procuradora geral da República no Brasil, em entrevista concedida em 2 de junho de 2016:

Quando uma mulher é morta há uma série de procedimentos que precisam ser adotados – é preciso fazer um exame de local, e não só do corpo, uma investigação completa sobre eventos anteriores, entre outras coisas. Esses são cuidados necessários para que não se crie a possibilidade para o uso equivocado da tese da violenta emoção, que é uma tese que olha somente para o ato final, que muitas vezes não teve testemunha – ignorando toda uma situação pretérita, ignorando uma série de detalhes.

A permanência dos enquadramentos midiáticos que insistem em expressar ou divulgar uma “cultura viril” é chocante e pode ter como consequências múltiplos impactos pessoais e sociais, uma vez que são extensivos ao fato de a mulher querer romper com a relação, exercer

sua autonomia seja sobre seu corpo, seja sobre sua vontade, seu desejo, trabalho, sexualidade, ou novos relacionamentos, ficando tolhida e, de alguma forma, sendo “reforçada” pelas notícias. Enfim, essa jovem ou mulher morta pode ser vista, segundo Segato como

desacatando regras de fidelidade ou de celibato – a célebre categoria de “crimes contra a honra” masculina –, ou quando a mulher ascende a posições de autoridade ou poder econômico ou político tradicionalmente ocupadas por homens. Então “merece” ser castigada, e para tanto, é assassinada, uma das expressividades do crime de feminicídio íntimo (Segato, 2006, p. 4).

Portanto, desde sempre não se abstrai completamente a condição de a mulher ser possuidora de um útero reprodutor, que a colocou, socialmente, em um segundo plano – o da inferioridade. Historicamente, essa “apropriação” reforçada no imaginário social, ainda presente ao manter a noção de posse sobre as mulheres por seus parceiros ciumentos e possessivos – sobretudo quando são capazes de declarar “ela é minha e de mais ninguém” – evidencia que eles não conseguem lidar com a perda de poder ao não saber conter ou lidar com suas emoções, ansiedades e frustrações. Assim, acabam por cometer o assassinato, não de uma mulher, mas, simbolicamente, de um corpo-objeto feminino que pensam lhes pertencer.

Como diz Amorós (2006), no mesmo sentido, a ideia do patriarca-masculino alinha-se com cada um e todos os demais homens. Passa a ser valorizado o homem ao implicar alguma forma de usurpação de poder, porque não só produz um *ethos* e uma honra viril da masculinidade, que acaba por alinhar – material e simbolicamente, todos homens em geral – mas também porque alimenta a própria manutenção de sua posição de patriarca. Amorós (2006): “*¡Soy macho porque soy como ellos!*” implica formas de reconhecimento e de poder entre iguais. Em outras palavras, o patriarca tem de representar a voz dominante e também ser bem-sucedido, o que envolve não apenas a parte econômica, mas deve obter o reconhecimento social e simbólico, o respeito real de seus pares, e a “admiração por parte das mulheres” (Segato, 2006; Falcón, s/d). A manutenção de controle e de poder sobre os corpos femininos é permanente e continuamente renovada (Segato, 2003), como forma de afirmação frente aos seus pares.

Referências Bibliográficas

AMORÓS, CELIA. *La gran diferencia y sus pequeñas consecuencias...para las luchas de las mujeres*. Madrid: Cátedra, 2006.

AMORÓS, CELIA. *Violencia contra la mujer y pactos patriarcales*. In: MAQUIEIRA, Virginia; SÁNCHEZ, Cristina (Comps.). *Violencia y sociedad patriarcal*, p. 1-15. Madrid: Pablo Iglesias, 1990.

AMORÓS, CELIA. *Hacia una crítica de la razón patriarcal*. Madrid: Editorial Anthropos, 1985.

ATENCIO, GRACIELA; LAPORTA, ELENA. *Tipos de feminicidio o las variantes de la violencia extrema patriarcal*. <Feminicidio.net>. Madrid, Jul. 2012.

BANDEIRA, LOURDES M. *Patriarcado e violência masculina: crimes de morte como construção pública*, 2007. Disponível em: <ps://pt.scribd.com/document/358919155/BANDEIRA-Lourdes-Patriarcado-e-Violencia-masculina-pdf>.

BANDEIRA, LOURDES M.; MARTINS, ANA PAULA M. *A violência contra as mulheres: crimes de feminicídio e seu enquadramento midiático*. In: BELISÁRIO, Katia Maria (Coord. e Org.). *Gênero em pauta. Desconstruindo violências, construindo novos caminhos*. São Paulo: Appris, 2019.

BANDEIRA, LOURDES M.; ALMEIDA, TANIA MARA C. *Misoginia. Violência contra as mulheres e direitos*. In: BARBOSA, Theresa Karina (Org.). *A mulher e a justiça – a violência doméstica sob a ótica dos direitos humanos*, p. 79-91. Brasília: Amagis, 2016.

BARDIN, LAURENCE. *Análise de conteúdo*. Lisboa: Edições 70, 2015.

BARRANCOS, DORA. *Violência patriarcal*. Revistas Puentes – UNLP, n. 22, Ago. 2015. Disponível em: <<http://www.bomberosra.org.ar/4-encuentro-genero/disertaciones/1.pdf>>. Acesso em: 01 Ago. 2018.

BARRENO, MARIA ISABEL. *A imagem da mulher na imprensa*. Lisboa: Comissão da Condição Feminina. Com a colaboração de Ana Margarida de Seabra Nunes de Almeida, Maria Cristina Perez Dominguez e Teresa Maria Mesquita Duarte Santos. Lisboa, 1976.

BATISTA, FÁBIO. *Os corpos de Foucault: utópico, disciplinado e para além*. Olhares Plurais – Revista Eletrônica Multidisciplinar, v. 1. n.14, 2016.

BEDIA, ROSA CODO. *Nuevas formas de violencia patriarcal*. Universidad de La Coruña, s/d. Disponível em: <<http://mujeresdeguatemala.org/wp-content/uploads/2014/06/NUEVAS-FORMAS-DE-VIOLENCIA-PATRIARCAL.pdf>>. Acesso em: 02 Maio 2018.

BLANCAS, PATRICIA RAVELO. *El fenómeno del feminicid. Una propuesta de recategorización*. Texto disponível em: <<http://lanic.utexas.edu/project/etext/llilas/vrp/blancas.pdf>> Acesso em: 02 Maio 2018

BLAY, EVA (COORD.). *Feminismos e masculinidades*. Novos caminhos para enfrentar a violência contra a mulher. São Paulo: Academia, 2014.

BOSCH-ROL, ESPERANZA; FERRER-PÉREZ, VICTORIA A.; ALZAMORA-MIR, ANA. *El laberinto patriarcal*. Reflexiones teórico-prácticas sobre la violencia contra las mujeres. Barcelona: Anthropos, 2006.

BUTLER, JUDITH. *Pode-se levar uma vida boa em uma vida ruim?* Cadernos de Ética e Filosofia Política, 2018. Disponível em: <https://www.academia.edu/38102127/Pode-se_levar_uma_vida_boa_em_uma_vida_ruim_Judith_Butler_Tradu%C3%A7%C3%A3o_>.

BUTLER, JUDITH. *Corpos que importam*. Sapere Aude. v. 6, n. 11, p. 12-16, 1º sem. 2015. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/1740575/mod_resource/content/2/BUTLER.%20Judith.%20Bodies%20that%20matter_introdu%C3%A7%C3%A3o%20em%20port.pdf>.

CAMPOS, CLAUDINEI JOSÉ GOMES. *Método de análise de conteúdo: ferramenta para a análise de dados qualitativos no campo da saúde*. Revista Brasileira de Enfermagem, v. 57, n.5, p. 611-614, Set./Out. 2004.

CARCEDO, ANA. *Feminicídio em Costa Rica 1990-1999*. Colección Teórica, n.1. Instituto Nacional de Mujer, 2000.

CECCARELLI, PAULO ROBERTO. *Reflexões sobre a sexualidade masculina*. Conferência apresentada no XX Congresso Brasileiro de Psicanálise do Círculo Brasileiro de Psicanálise & XXXI Jornada de Psicanálise do Círculo Psicanalítico de Minas Gerais. Belo Horizonte, 27 Set. 2013).

CELAYA, MARGARITA BEJARANO. *El feminicidio es sólo la punta del iceberg*. Región y Sociedad, n.4, México, El Colegio de Sonora, 2014.

COIMBRA, ARTEMISIA. *Crônicas de mortes anunciadas*. Violência doméstica, imprensa e questões de gênero em articulação com a educação da cidadania. Dissertação apresentada na Faculdade de Psicologia e de Ciências da Educação da Universidade do Porto, para obtenção do grau de Mestre em Ciências da Educação, 2007.

CONNELL, RAEWYN. *Confronting equality: gender, knowledge and global change*. Cambridge (UK): Polity Press, 2010.

CRESNSHAW, KIMBERLÉ WILLIAMS. *Mapping the margins: intersectionality, identity politics and violence against women of color*. In: BAILEY, Alison; CUOMO, Chris (Eds.). *The feminist philosophy reader*. New York: McGraw-Hill, 2008.

DINIZ, DEBORA ET ALII. *Nomear feminicídio: conhecer, simbolizar e punir*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 114, p. 225-239, Maio/Jun. 2015.

ELUF, LUIZA NAGIB. *A paixão no banco dos réus*. São Paulo: Saraiva, 2013.

ESSER, FRANK; HANITZSCH, THOMAS. *Handbook of comparative communication research*. New York: Routledge, 2012.

FALCÓN, MARTA TORRES. *Violencia y modelo patriarcal, s/d*. Disponível em: <http://cdd.emakumeak.org/fiche/-hros/0000/0305/Violencia_y_modelo_patriarcal.pdf>.

FELIX, Daniela Cristina et alii. Misoginia e narrativa audiovisual: análise do feminicídio na minissérie “Justiça”. Intercom. Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação. XL Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação. Curitiba (PR), 04 a 09 Set. 2017.

FERREIRA, Virgínia. Editorial. Ex Æquo – Revista da Associação Portuguesa de Estudos sobre as Mulheres. Lisboa, Afrontamentos, n.34, 2016.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Petrópolis (RJ): Vozes, 1977.

GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e método*. Petrópolis (RJ); Bragança Paulista (SP): Vozes; Edusf, 2005.

GALACHE, Frances. *Dominación patriarcal, cuestión de sexo(s). Qué podría lograr una renta básica universal?* 2013. Disponível em: <<http://www.revistapueblos.org/blog/2013/05/08/dominacion-patriarcal-cuestion-de-sexos-que-podria-lograr-una-renta-basica-universal/>>.

GERBNER, George. *Violence in television drama: trends and symbolic functions*. In: COMSTOCK, George A.; RUBINSTEIN, Eli A. (Eds.). *Television and social behavior*, v. 1, p. 28-187. Media Content and Control, D.C., U.S. Government Printing Office, 1972.

GOFFMAN, Erving. *Os enquadramentos da experiência social*. Petrópolis (RJ): Vozes, 2012.

GOMES, Carlos Magno. *Marcas da violência contra a mulher na literatura*. Revista Diadorim, v. 13, Rio de Janeiro, UFRJ, 2013.

GREGORI, Maria Filomena. *Cenas e queixas. Um estudo sobre mulheres, relações violentas e a prática feminista*. São Paulo: Paz e Terra; Anpocs, 1992.

HILL COLLINS, Patricia. *It’s all in the family: intersections of race, gender and nation*. Hypatia, v. 13, n.3, p. 62-82, 1998.

HIRATA, Helena. *Gênero, classe e raça interseccional idade e consubstancialidade das relações sociais*, 2014. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ts/v26n1/05.pdf>>. Acesso em: 12 Jun. 2018.

KELLY, Liz. *Surviving sexual violence*. Cambridge (UK): Polity Press, 1988.

KERGOAT, Daniëlle. *Dinâmica e consubstancialidade das relações sociais*. Novos estudos Cebrap, n.86 Mar. 2010.

LAGARDE y de los Rios, Marcella. *Por la vida y la libertad de las mujeres. Fin al femicidio*. El Dia V-Juárez. México, Fev. 2004.

LAGARDE y de los Rios, Marcella. *Antropología, feminismo y política: violencia feminicida y derechos humanos de las mujeres*. In: BULLEN, Margaret; MINTEGUI, Carmen Diez (Coord.). *Retos teóricos y nuevas prácticas*, Madrid, s/e, 2006.

LAGARDE y de los Rios, Marcella. *El derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencia, s/d*. Disponível em: <https://catedraunescodh.unam.mx//catedra/CONACYT/16_DiplomadoMujeres/lecturas/modulo2/2_MarcelaLagarde_El_derecho_humano_de_las_mujeres_a_una_vida_libre_>

de_violencia.pdf>. Acesso em: 20 Jul. 2018.

LAVIOLETTE, Alice D.; BARNETT, Ola W. It could happen to anyone. Why battered women stay. London: Sage, 2000.

MACHADO, Lia Zanotta. Violência doméstica contra as mulheres no Brasil: avanços e desafios ao seu combate. Cartilha violência doméstica – protegendo as mulheres da violência doméstica. Brasília: Fórum Nacional de Educação em Direitos Humanos; Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, p. 14-18, 2006.

MACHADO, Lia Zanotta. Perspectivas em confronto: relações de gênero ou patriarcado contemporâneo? Série Antropológica, n. 284, Depto. de Antropologia da Universidade de Brasília, 2000.

MACHADO, Marta Rodriguez de A. (Coord.). A violência doméstica fatal: o problema do feminicídio íntimo no Brasil. Brasília: Centro de Estudos sobre o Sistema de Justiça/Secretaria de Reforma do Judiciário/Ministério da Justiça, 2015.

MACHADO, Sandra de Souza. Vidas partidas no discurso midiático brasileiro sobre a mulher. In: STEVENS, Cristina; OLIVEIRA, Susane; ZANELLO, Valeska; SILVA, Edlene; PORTELA, Cristiane (Orgs.). Mulheres e violências: interseccionalidades. Brasília: Technopolitik, 2017.

MAGALHÃES, Maria José. A Violência nas relações de intimidade. Um contributo para a definição de alguns conceitos, 2005. Disponível em: <<http://www.cdofeminista.org/wp-content/uploads/2013/05/ViolenciaConceitosMJM2005.pdf>>.

MIYRARES, Alicia. Democracia feminista. València: Universidad de València; Ediciones Cátedra, 2003.

MOTERANI, Geisa Maria Batista; CRAVALHO, Felipe Mio de. Misoginia: violência contra a mulher numa visão histórica e psicanalítica. Avesso do Avesso, v. 14, n.14, p. 167-178, Nov. 2016.

MONTORO, Tania Siqueira; CABRAL, Barbara. O cinema brasileiro contemporâneo e a violência contra a mulher. In: STEVENS, Cristina; OLIVEIRA, Susane; ZANELLO, Valeska; SILVA, Edlene; PORTELA, Cristiane (Orgs.). Mulheres e violências: interseccionalidades. Brasília: Technopolitik, 2017.

NEVES, Sofía. Femicídio: o fim da linha da violência de gênero. Ex Æquo – Revista da Associação Portuguesa de Estudos sobre as Mulheres. Lisboa, Afrontamentos, n.34, p. 9-12, 2016.

PATMAN, Carole. O contrato sexual. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

PILLAY, Navi. Crimes de honra e violência doméstica. s/d. Disponível em: <<https://www.unric.org/pt/actualidade/opiniao/27719-crimes-de-honra-e-violencia-domestica>>. Acesso em: 13 Ago.2018.

PIMENTEL, Silvia; PANDJIARJIAN, Valéria; BELLOQUE, Juliana. “Legítima defesa da honra”: ilegítima impunidade dos assassinos: um estudo crítico da legislação e jurisprudência da América Latina. In: CORRÊA, Mariza; SOUZA, Érica R. Vida em família: uma perspectiva comparativa sobre “crimes de honra”. Pagu, Núcleo de Estudos de Gênero, Campinas (SP): Unicamp, p. 65-134, 2006.

PRADO, Débora; SANEMATSU, Marisa (Orgs.). Feminicídio: invisibilidade mata. São Paulo: Fundação Rosa Luxemburgo; Instituto Patrícia Galvão, 2017.

RADFORD, J.; RUSSELL, D. E. H. (Orgs.). Femicide: the politics of woman killing. Buckingham (UK): Open University Press, 1992.

ROMERO, Teresa Incháustegui. Sociología y Política del feminicídio: algunas claves interpretativas a partir del caso mexicano. In: Sociedade e Estado, v. 29, n.2, Maio/Ago. 2014.

RUSSEL, Diana; CAPUTTI, Jane. Femicide: the politics of women killing. New York: Twayne

Publisher, 1996.

RUSSEL, Diana. Femicide: politicizing the killing of females. Strengthening understanding of femicide. In: Strengthening understanding of femicide: using research to galvanize action and accountability. Conference, Washington, 2008. Disponível em: <http://www.path.org/publications/files/GVR_femicide_rpt.pdf>. Acesso em: 20 Jan. 2016.

SAVIETTO, Daniele. Mulheres e mídia global. Uma análise internacional da perspectiva das mulheres sobre suas representações midiáticas. Dissertação de mestrado, Universidade de Coimbra, 2015. Disponível em: <<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/29028/1/dissertacao%20daniele%20savietto.pdf>>. Acesso em: 03 Ago. 2018.

SEGATO, Rita Laura. Las nuevas formas de la guerra y el cuerpo de las mujeres. *Sociedade e Estado*, v. 29, n.2, Maio/Ago. 2014.

SEGATO, Rita Laura. La escritura en el cuerpo de las mujeres asesinadas en Ciudad Juárez. Buenos Aires: Tinta Limón, 2013.

SEGATO, Rita Laura. Qué es un feminicídio. Notas para un debate emergente. Brasília, *Série Antropológica*, n. 401, Depto. de Antropologia da Universidade de Brasília, 2006.

SEGATO, Rita Laura. Las estructuras elementales de la violència: ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos. Bernal (Ar): Universidad Nacional de Quilmes, 2003.

SILVEIRINHA, Maria João. Mulheres e media. Coimbra: Centro de Investigação. *Media e Jornalismo*, v. 17, n. 1, p. 5-100, 2017.

SILVEIRINHA, M. João e SIMÕES, Rita. “As mulheres tentam compensar. O verbo ‘compensar é terrível, não é?’ Género e jornalismo em tempos de mudança”, *ex aequo*, nº 33: 31-47, 2016.

SOUSA, Tania Teixeira L. Feminicídio: uma leitura a partir da perspectiva feminista. *Ex Aequo – Revista da Associação Portuguesa de Estudos sobre as Mulheres*. Lisboa, *Afrontamentos*, n.34, p. 13-29, 2016.

STARR, Tama. A voz do dono. Cinco mil anos de machismo e misoginia. São Paulo: Ática, 1993.

TUCHMAN, Gaye. O aniquilamento simbólico das mulheres pelos meios de comunicação de massas. In: SILVEIRINHA, Maria João. *As mulheres e os media*, p. 139-153. Lisboa: Livros Horizonte, 2004.

VEIRINHA, Maria João. *Making news: a study in the construction of reality*. New York: The Free Press, 1978.

VÁSQUEZ, Patsilí Toledo. *Feminicídio*. México: Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2009.

WALBY, Sylvia. *Theorizing patriarchy*. Oxford (UK); Cambridge (UK): Basil Blackwell, 1990.

WAISELFISZ, Julio Jacobo. Mapa da violência 2015. Homicídio de mulheres no Brasil. Brasília: ONU/Mulheres; Opas/OMS; SPM; Flacso, 2015. Disponível em: <www.mapadaviolencia.org.br>.

WILSON, Margo; DALY, Martin (1998) Lethal and nonlethal violence against wives and the evolutionary psychology of male sexual proprietariness. In: DOBASH, R. E.; DOBASH, R. P. (Eds.). *Rethinking violence against women*, p. 199-230. Thousand Oaks (CA): Sage, 1998.

Revista da

Defensoria Pública

do Distrito Federal

Journal of Brazilian Federal District Public Defensorship



Artigos

Volume 1 - Número 1 - Maio, 2019

A transcendência dos Direitos Humanos

The transcendence of Human Rights

Antonio Carlos Fontes Cintra*

Resumo

Há consequências imediatas na adoção de uma cosmovisão monista ou dualista para o conceito de humano. A descoberta do que é ser um *humano* começa no ser comunitário, quando o homem realiza seu atributo de fazer cultura e é nesta que o seu valor se revela. O afloramento dos direitos humanos acentuadamente no mundo ocidental tem suas raízes na contribuição trazida pelo cristianismo. Os direitos humanos são transcendentais e apenas se justificam em uma ontologia axiológica que confere ao homem atributos que transcendem à matéria.

Palavras Chaves: Direitos Humanos, Transcendência, Cosmovisão, Ontologismo Axialógico, Cristianismo.

Abstract

There are immediate consequences in the adoption of a monistic or dualistic worldview for the concept of human. The discovery of what it is to be a human begins in the communitarian being, when man realizes his attribute of making culture and it is in this that his value is revealed. The emergence of human rights sharply in the Western world has its roots in the contribution brought by Christianity. Human rights are transcendent and are only justified in an axiological ontology that gives man attributes that transcend matter.

Key Words: Human Rights, Transcendence, worldview, Axiological Ontologism, Christianity.

Como citar este artigo:

CINTRA, Antônio Carlos Fontes. A transcendência dos Direitos Humanos. Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, v. 1, n. 1, 2019, p. 59/68.

Data da submissão:

13/02/2019

Data da aprovação:

24/02/2019

* Defensor Público do Distrito Federal, pós-doutor pelo *Regent College – University of British Columbia*, doutor em Direito Privado pela Universidade de Lisboa, mestre pela Umesp, pós-graduado em Processo Civil pela Unisul, professor do Mackenzie-DF e da Escola Superior da Magistratura.

Introdução

Definir o que são “direitos humanos” implica uma particular percepção dos fundamentos do direito, da axiologia normativa e, em especial, do que é o homem. Particular porque apesar da alcunha de seu basilar documento, a “declaração *universal* dos direitos humanos”, não se pretende afirmar que todo ser e cultura partilhe da mesma compreensão. Por trás do que hoje se concebe como direitos fundamentais de todo ser humano, há uma particular cosmovisão (*Weltanschauung*), uma ontologia ou modelo descritivo de mundo, um complexo de ideias e crenças por meio das quais um indivíduo ou sociedade interpreta a realidade e com ela interage.

Dentre os elementos comuns de toda cosmovisão, a filosofia, em particular a epistemologia alemã, aloca: 1. uma explicação do mundo; 2. uma expectativa sobre o que há de vir; 3. uma epistemologia; 4. uma praxeologia (forma de alcançar seus objetivos); e, 5. uma deontologia. É com essa estrutura que se pretende responder questões existenciais como: a origem e o fim das coisas existentes, o que é esperado de si nesse mundo, meios para atingir esses objetivos, ética e moral com suas origens e fundamentos, relação social e, finalmente, meios de se conhecer e compreender as questões anteriores.

Em tempos de polarização política, em que a alcunha dos *direitos humanos* é usada para expressar aversão ou simpatia a estratégias de combate à criminalidade, ao conjunto de valores morais e ao igualmente dissonante conceito de liberdade, percebe-se que a expressão identifica-se com particulares ideias e assume novos usos, a depender de quem se apropria dela. Nesse processo, esvazia-se. Quando uma palavra ou expressão é capaz de expressar muitas ideias, já não significa coisa alguma. O poder da linguagem está em precisamente comunicar um mesmo sentido para todo e qualquer interlocutor.

A missão desse breve ensaio é aventurar-se na investigação da natureza dos direitos humanos e seus fundamentos, a partir da compreensão dos impactos de uma determinada cosmovisão ao próprio conceito do que é ser humano. É na compreensão de como o homem se vê e como responde às suas perguntas existenciais que se revelará a percepção cultural de direitos que atavicamente se apresentam antes mesmo de qualquer positivação.

Em um primeiro momento, se fará a exposição da estrutura e vicissitudes de duas visões de mundo antagônicas que basicamente dividem hoje a sociedade ocidental, a dos monistas, também chamados de materialistas ou naturalistas, e dos dualistas, compreendendo a coerente e necessária reação de cada perspectiva na definição do que é ser humano. Em seguida, o conceito de homem será associado, em sua personalidade, ao contexto social, migrando para a construção dogmática dos fundamentos jurídicos dos direitos humanos, revelando a inerente contribuição cultural que os apresenta.

O Monismo (naturalismo ou materialismo) e seu impacto na construção do conceito de ser humano

O materialismo propõe que a realidade jaz na matéria e que não há nada além dela. Chamar alguém de materialista por vezes remete à ideia de apego e valoração excessiva a bens materiais, o que pode gerar confusão. Talvez por isso seja mais claro seu sinônimo, o naturalismo, ideia que se opõe a tudo aquilo que seja sobrenatural ou espiritual. Seus adeptos defendem que o mundo é regido por leis da física, evolui segundo as mesmas leis e, ao final, somos apenas um conjunto de bilhões de células, estas nada mais do que um conjunto de elementos químicos. Todo elemento que transcenda à matéria é deixado para o campo da ficção ou superstição. Alma, *Haecceitas*, *Mônada* ou qualquer estrutura espiritual é vista como representação de tempos escuros, de um passado retrógrado e distante. Novas luzes teriam sido lançadas revelando que o homem não é nada além do que um sofisticado animal, um conjunto de reações químicas sem propósito original ou significado transcendente.

O homem, nesse olhar, não tem qualquer origem além da matéria, nenhum propósito eterno, é finito, circunstancial e temporal. O sentido da existência do naturalista repousa em sua própria subjetividade e é dado por ele mesmo, sem qualquer critério fora dele mesmo. De igual modo toda axiologia esvazia-se, pois sua escala de valores não é referenciada, pois não há espaço para absolutos. Ela depende exclusivamente do homem em particular e de seus próprios desejos.

Isso não o faz mais livre ou senhor de seu próprio destino. Por coerência, materialistas/naturalistas afirmam que a vontade livre e dirigida por uma escolha se apresenta como uma ilusão, um “truque da mente”. A experiência de querer o ato praticado revela-se na mera interpretação do pensamento como causa do ato. A impressão de ter realizado escolhas não é nada mais do que a consciência daquilo que a máquina cerebral já teria se decidido, ou melhor dizendo, reagido. A informação da decisão e sua percepção chegam ao homem mais tarde travestidas de escolha, iludindo-o na autopercepção de um ser livre. A experiência de consciência de uma vontade surge do processo que interpreta as profundas, relevantes e inconscientes raízes dos pensamentos e não das conexões em si. Primeiro o cérebro decide e só depois se apresenta a sensação de decisão. Mais do que uma percepção de algo externo; é uma experiência da própria mente e corpo (Cfr. WEGNER, 2018). Nas palavras de Daniel Dennett: “Quem ou o que é este ‘nós’ que habita o cérebro? É um comentarista e um intérprete com acesso limitado ao maquinário real, mais próximo da linha de um secretário de imprensa do que de um presidente ou chefe” (DENNETT, 2004, p. 244).

O automatismo cerebral para outros naturalistas/materialistas é mais bem fundamentado na genética, em uma programação prévia que predispõe a determinados comportamentos. A influência do meio e da cultura não é ignorada, mas é tão somente outro elemento que condiciona escolhas (DAWKINS, 1976, p. 21). A liberdade, conceito inexistente há quatro bilhões de anos atrás quando não havia vida na terra, evoluiu por regras biológicas que evoluíram para nossa razão (DENNETT, 2004, p. 137).

Neste contexto, ações e sentimentos altamente valorados na sociedade, como o altruísmo e o amor, são explicados como mera reação psicoquímica, uma explosão causada por neurotransmissores, o prazer pela dopamina, uma obsessão pela serotonina. O altruísmo é negado em sua essência e substituído por alguma explicação biológica de preservação da espécie. No lugar, é apresentada a capacidade humana de repensar o *summum bonum* adquirido como possibilidade de estender o próprio domínio. O cuidado pelo outro se explica no interesse em proteger o próprio interesse (DENNETT, 2004, p. 180).

Em um de seus trabalhos filosóficos, “What is Man?” (O que é o homem?), Mark Twain cria um diálogo repleto de reflexões sobre a natureza do ser humano, no qual o homem velho ensina ao moço que o amor é um impulso, a lei, em sua forma mais inflexível, capaz de dar a vida e tudo o mais por seu objeto, mas não primariamente pelo bem do objeto e sim pelo seu próprio bem. Afinal, sua felicidade é garantida na felicidade do objeto. O homem é escravo absoluto dessa lei. A mãe se despe para vestir o filho, ela passará fome para que este possa viver, sofrerá tortura para salvá-lo da dor, morrerá em seu lugar. Ela ganha prazer em fazer sacrifícios. Ela o faz por essa recompensa – essa autoaprovação, esse contentamento, essa paz, esse conforto. Ela faria isso para o filho de outro se pudesse obter o mesmo pagamento (TWIN, 1973, p. 139).

A concepção naturalista assume um viés *voluntarista*, que desde Aristóteles até Ribot e Ehrenfels propõe que o problema do valor está ligado à satisfação de um desejo, de um propósito, a uma base sentimental-volitiva e pessoal (valioso é o que particularmente se deseja).

Portanto, no naturalismo/materialismo não há nada transcendente no ser humano, nada para percebê-lo dotado de qualquer valor absoluto, propriedade atribuída ou propósito imanente. Ao contrário, a “natureza” – em cujo sentido inclui-se o corpo humano – é simplesmente algo para ser dominado pelo espírito humano e redesenhado se necessário, simplesmente porque seres humanos assim “quiseram” (GAY, 2018, p. 661). Nesse viés é que Daniel Dennett, proeminente entusiasta e apologeta do naturalismo, reconhece o evidente paradoxo:

Enquanto a mãe natureza é desprovida de qualquer previsão, teve o êxito de criar seres – nós seres humanos, de forma proeminente – dotados de previsão, e que estão até mesmo

começando a empregar essa previsão para orientar e estimular os próprios processos de seleção natural neste planeta. Ocasionalmente encontro até teóricos evolucionistas bastante sofisticados que acham isso paradoxal. Como poderia um processo sem previsão inventar um processo com previsão? (DENNETT, 2004, p. 53, em tradução livre).

O Dualismo e o seu impacto na construção do conceito de ser humano

Muitos são os filósofos, desde Platão, passando por Agostinho, Descartes, Leibniz e Kierkegaard até contemporâneos como John Foster, John Rawls e Richard Swinburne que compreendem a mente humana como uma substância imaterial própria e não apenas como propriedades cerebrais de um corpo material. Esses são os chamados dualistas. O conceito de mente é entendido como uma coleção de propriedades do corpo ou do cérebro e sua dependência do corpo ou do cérebro é apenas causal e não conceitualmente dependente (ROBINSON, 2011, pp. 158-177).

Opondo-se à posição naturalista, os dualistas conferem natureza tanto material como transcendental ao homem, de modo a afastar todo automatismo cerebral e conferir-lhe determinada essência que lhe garanta em algum grau poder de escolha e responsabilidade sobre estas. Para os defensores do livre-arbítrio, chamados libertários, ações voluntárias apresentam um ancestral causal que contém como fator-causa o resultado de um esforço que não é completamente determinado em direção e intensidade pela causa ocorrente. Não há completa exclusão do determinismo nesse sentido, dado que a direção e a intensidade do esforço são completamente determinadas pela causa primeira. Apesar da capacidade de decidir, as razões para tanto podem, em certo sentido, ser consideradas a verdadeira causa da ação. É nesse ponto que os conceitos filosóficos de “razão”, “princípios funcionais da ética”, “lei moral” e “lei natural” mostram seu valor (e serão estes mais bem explorados adiante). Eles são sistemas universais (no sentido platônico) que dão a cada um a capacidade de discernir entre o certo e o errado (BROAD, 1952, pp. 195-217).

A questão ética é colocada ao homem apenas porque é capaz de refletir sobre sua própria consciência e, portanto, tornar-se moralmente problemático a si mesmo. Toma-se como pressuposto um sujeito inserido no espaço e tempo, moldado e transformado por experiências, que não apenas o constroem, como despertam sua capacidade de refletir e fazer escolhas. Não poderia ele se preocupar com o que quer, pode e deve fazer ou com que curso de ação que pode, quer ou deve tomar se, de algum modo, não tivesse a propriedade da consciência do próximo, do mundo e de si mesmo, inserido em um corpo como seu e como ele mesmo. A pergunta ética participa da qualidade de sua própria existência e dela depende. Qualquer escolha moral que faça e a pergunta que tira de si são inescapavelmente históricas, aloja-se, como o ser pensante, no espaço e no tempo, contextualizada por inúmeros relacionamentos e estruturas (KAVANAUGH, 2001, p. 34).

Na definição do valoroso, os dualistas caminham para o *objetismo* de um Ontologismo Axiológico. Os valores não provêm dos desejos pessoais, não são projeções de inclinações psíquicas ou do fato social, mas algo que se põe antes do conhecimento ou da conduta humana, dotados de elementos próprios, objetos ideais, anteriores a qualquer processo histórico, porque eternos. A história marca uma tentativa incessante de atingir esse mundo transcendente, mediante intuições, únicas vias de acesso até as realidades estimativas. Os valores estão em um mundo subsistente e cerrado em si mesmo, com todas as características de uma realidade ontológica (REALE, 1999, p. 202-203). Afirmar que precedem à experiência humana, não implica negação da vontade, pois esta é livre para escolher entre o que é valoroso ou não. Em verdade, compreende-se, nesse diapasão, que os valores não são relativos ao sujeito que os afirma ou à sua vontade, mas independentes do desejo e transcendentem à experiência humana, apesar de revelados pelo processo histórico.

Não haveria nenhum ato ético ou deontologia se não houvesse o momento de tempo em que a escolha pudesse ocorrer, ou nenhuma história ou narrativa da própria autointerpretação. Não haveria ética se não houvesse seres reflexivamente conscientes para possibilitar a autonarração. Não haveria moral ou direitos se não houvesse relações, travadas em um contexto de interações e projeções culturais, vividas e transformadas na própria vivência, capazes das mais diversas combinações que trazem à tona não apenas as muitas variantes, mas em especial o aprofundamento

da compreensão das emanções do absoluto.

O ser humano, autoconsciência incorporada, é a arena e a condição da ética. Para entender a ética, é preciso primeiro entender a base pessoal na qual ela cresce, o solo da própria história do espaço consciente de si mesma, o solo da corporificação (KAVANAUGH, 2001, p. 34). Portanto, não se pode falar em direitos humanos sem antes se definir a essência do que faz alguém humano. Não são direitos de todo ser corpóreo, de toda e qualquer vida ou de todo mamífero ou primata. Há algo muito próprio no ser humano necessariamente além da matéria que o faz humano no sentido em que tais direitos o consagram.

A pessoa humana não é um cérebro e nem o conteúdo do cérebro. Pessoa humana é um integrado, vida incorporada, dentre as quais uma das qualidades é, após certa maturação, um cérebro. É um animal pessoal, porque dentre suas qualidades está a capacidade de conscientização dos próprios atos de conscientização que a faz um animal que não apenas vive sua vida, mas tem uma vida moral e por isso suscetível de direitos e obrigações (KAVANAUGH, 2001, p. 47).

É na transcendência que reconhece a pessoalidade (*personhood*), pois o que é matéria está em constante transformação. O reconhecimento do *self*, da centralidade do ser, de sua permanência a despeito das transformações do meio e de seu corpo material, estabelece os fundamentos necessários à responsabilidade moral, civil e criminal.

Segundo Richard Swinburne, emérito filósofo de Oxford, seres humanos são essencialmente substâncias mentais puras, as quais, por definição, têm apenas uma parte essencial, suas almas (ou o nome que se pretender dar para sua essência metafísica). Uma substância mental pura poderá estar conectada a um corpo, o qual muda ao longo do tempo e esse poderá ganhar várias propriedades contingentes ao longo do tempo (incluindo novas memórias, conhecimentos e caráter). Mas a pura substância mental que são tem a mesma propriedade essencial (ser uma pessoa) e o mesmo disso (o que o faz a mesma pessoa) ao longo da vida. Desse modo, não importa o quanto as propriedades materiais (corpo) de alguém mude e ganhe novas características, esta pessoa será a mesma em essência e, portanto, responsável por atos praticados há muitos anos atrás. (SWINBURNE, 2013, p.226). Swinburne adverte:

A história do mundo terá de incluir (ou permitir a nós deduzirmos) as histórias tanto do corpo humano como da alma humana e que – é metafisicamente possível – corpos sem almas ou almas sem corpos, apesar de que, sob circunstâncias normais da vida na terra, não existam razões para supor que almas e corpos andem separados (SWINBURNE, 2013, p.173, em tradução livre).

Pessoa, pessoalidade e comunidade

A palavra pessoa tem sua origem no latim *persona* (*per sonans*: falar através) que se relaciona com o grego *prosopon* (*pros opon*: ver através e fora) como referência à máscara usada pelos atores gregos no teatro. A máscara, ainda que hoje tenha o sentido de dissimulação de personalidades, para o grego era sua exteriorização, um centro de comando, uma narrativa consciente e contextualizada em seu mundo, revelada nas estruturas do drama que se desenvolve (Cfr. SANCHES, 1997, p. 35-38).

O homem se projeta como *homem* em uma sociedade *humana*. Nos contos de Mogli (o menino criado em uma alcateia) ou Tarzan (adotado por uma comunidade de gorilas), o homem não se entendia como homem, não reconhecia seus atributos e seus potenciais, não se percebia. Não havia para ambos nem o referencial do próximo e muito menos da sociedade e do homem em sociedade.

O ser humano constrói sua autoimagem socialmente, o homem se vê em todos os atributos que hoje se reconhecem como humanos porque vê em seu próximo tais atributos, antes de ver em si mesmo. Seu próximo é o espelho de si mesmo. A sociedade é o campo de aprendizado, não apenas do que é próprio ao homem, mas de sua própria interação, pois também é um atributo

único ao ser humano sua especial capacidade de se relacionar.

O antagonismo do ser humano é a perda da compreensão do valor do próximo em um efeito ricochete na sua própria percepção do homem e, assim, de si mesmo. É o contrassenso a que chama atenção a famosa charge do cartunista Charles Schulz em que o personagem Linu protesta: “Eu amo a humanidade, são as pessoas que eu não suporto”. Talvez por isso é que facínoras responsáveis por atos abomináveis contra a humanidade sejam instintivamente chamados de animais e seus atos de bestialidades. O homem é conhecido e testado em seus atributos no convívio social.

Conceitos de humanidade e personalidade se constroem socialmente. Não se trata apenas de uma compreensão teórica coletiva, de fazer relacionamentos objetos de estudo e autorrevelação de si mesmo. O homem apenas se desvenda na vida comunitária, é a constatação aristotélica do homem como ser social.

O aclamado filósofo e teólogo protestante John Rawls afirma: “um indivíduo não é apenas um indivíduo, mas uma pessoa e... uma sociedade não é um grupo ou indivíduos, mas comunidade” (RAWLS, 2009, p. 128). Viver em sociedade impõe ao homem restringir-se, fazer-se menor e limitado em respeito ao outro, desalojar-se em sua individualidade e realojar-se em grupo, redescobrimo-se. Mas é sobretudo no ato de submissão mútua que ele se projeta, renasce e revela seus predicados. É na valorização do próximo que entende seu próprio valor. É na vivência comunitária que assoalha o que é ser homem. A descoberta do que é ser um humano começa no ser em uma comunidade e é apenas no ato de *ser* que se descobre o *ser humano*.

O homem não pode ser uma ilha, não apenas porque há muito pouco que ele possa fazer sem a colaboração de outros, mas essencialmente porque não poderá ser humano em toda sua potencialidade e atributos, dentre eles, ser fonte de cultura. Todavia, a despeito da necessidade do outro para a descoberta de seus atributos, o homem é por natureza consciente de sua existência, como fabricante de uma vida e de si mesmo como uma espécie de empreendimento abrangente, no qual ele tem o mais profundo interesse (BENN, 1988, p. 120).

Há uma constante tensão entre “ação criativa do próprio ser” e uma “passiva determinação social”. Assim sendo, a individualidade que daí emerge é pessoalmente criada, elaborada de forma interpretativa e construída de maneira interpessoal (ELLIOT, 2001, p. 5).

Da transcendência à conscientização dos direitos humanos

Os direitos humanos emanam da condição do homem e de seus atributos. Não são direitos criados pela conveniência de determinada cultura, são incompatíveis com a subjetividade de uma sociedade plural que legitima o positivismo, pois são imanentes. O valor do ser humano é axiomático. Segundo Reale: “É por serem dimensão essencial do espírito em sua universalidade, que os valores obrigam, obedecendo o homem, no fundo, a si mesmo, à *Humanitas* revelada no fluir da experiência histórica” (REALE, 1992, p. 549).

Reale não acolhe a tese de um direito natural a-histórico, mas reconhece que há normas que atuam de maneira *transcendentalia* da experiência jurídico-positiva. Em uma concepção leibniziana, entende que o homem, por meio do processo dialógico da história, vai tomando consciência de determinados valores fundamentais, como por exemplo, o da inviolabilidade da pessoa humana, os quais, uma vez trazidos à luz da consciência histórica, são considerados intangíveis. Assim como na Biologia discorre-se sobre mutações que dão origem a “invariantes biológicas”, até o ponto de parecerem “inatas”, da mesma forma, na experiência ético-jurídica dá-se o advento de “invariantes axiológicas”, isto é, de exigências axiológicas constantes e inamovíveis, por serem consideradas da essência do ser humano: *são as constantes axiológicas transcendentais do direito, porquanto, no fundo, foram elas que tornaram a experiência jurídica possível* (REALE, 2000, p. 109-110). Por outras palavras, um conjunto de valores fundamentais que uma vez trazidos historicamente ao plano da consciência tornam-se bens comuns, essenciais ao viver social.

O constante renascimento do Direito Natural vem da aplicação desta visão axiológica,

motivada pelo sentimento de que a vida do Direito não pode deixar de obedecer a pressupostos ligados às exigências histórico-axiológicas, às conquistas da experiência humana na sua autoconsciência temporal. O Direito Natural é, pois, “uma realidade assente sobre os valores que dão fisionomia própria às diferentes culturas, e sobre valores comuns a todas as culturas” (REALE, 1940, p. 319).

Para Ives Gandra Martins, os valores emergentes do processo histórico não decorrem de uma elaboração evolutiva do ser humano, mas de singela descoberta daquilo que lhe é próprio, ou seja, de direitos que lhe são inerentes, independentes da história e do Estado, pelo simples fato de existir. Tais direitos são inatos ao ser humano, devendo o Estado e o processo histórico pô-los às luzes (GANDRA, 2000, p. 51). Conclui: “Entendo que o direito natural, numa visão escolástica, é o verdadeiro cerne do direito, dele derivando todas as regras permanentes dos valores inseridas nas normas positivas” (GANDRA, 2000, p. 52).

Dentro desse raciocínio, não é estranhável que as constituições e tratados universais erijam princípio que advém do valor fundante da pessoa humana, centrô em torno do qual se traçam os vínculos de justiça e segurança, ordem e liberdade, ou autodeterminação nacional e outros tantos que o cotidiano vai exigindo como imagem do homem moderno (REALE, 1984, pp. 08-10).

Os direitos humanos se constroem nesse processo, em que o homem exerce seu legado cultural e, assim, desvenda o que se depreende de sua própria humanidade. A despeito de seu *objetismo*, sua percepção é claramente diversa no contexto de cada cultura e faz-se necessário então indagar por que os direitos humanos afloraram de forma muito particular no mundo ocidental.

O protagonismo da cristandade na conscientização dos direitos humanos

Não há elemento cultural mais influente no campo axiológico do que a religiosidade. De um lado, é evidente que o código de moral presente em todo cânon religioso estabelecerá limites, promoverá algumas condutas e reprimirá outras, servindo como vetor na construção social de normas jurídicas. Os direitos humanos, todavia, estão um passo antes, pois decorrem da percepção que uma determinada sociedade tem de seu elemento primário: o ser humano. O homem vê a si mesmo segundo sua própria concepção do sagrado. Nesse viés, perguntas existenciais sobre a origem de todas as coisas, sentido da vida e pós-morte revelam-se como arquitetas tanto da *imago Dei* como da autoimagem, da essencialidade do ser, da relação pessoal com o próximo, daquilo que é essencialmente transcendente em todo homem. Não é um privilégio de quem tem respostas para tais perguntas, mas afeta do mesmo modo aqueles que não veem qualquer realidade em nenhuma dessas perguntas. Para um ou para outro, haverá efeitos diretos no conceito de *humano*.

Nesse sentido, é inevitável falar em direitos humanos sem reconhecer suas origens históricas na concepção religiosa fundante do ocidente: o cristianismo. E é oportuno destacar que a sacralidade dos direitos humanos é característica muito própria do ocidente. Não se pretende aqui dizer que seja assunto ignorado no oriente, mas é inevitável reconhecer sua acentuada maior valorização no mundo ocidental. A compreensão do valor inato do homem, como ser distinto do restante da natureza (ou da criação, em uma linguagem bíblica), é traço marcante de países que abraçaram em algum momento de sua história a fé cristã. A antropologia tem reconhecido o distintivo peso axiológico conferido ao binômio direitos-obrigações conferido por culturas ocidentais e orientais. Nas palavras de um ex-ministro de Singapura, Lee Kuan Yew: “Uma visão confucionista de ordem entre sujeito e governante – isso ajuda na rápida transformação da sociedade... em outras palavras, você se encaixa na sociedade – o oposto exato dos direitos americanos do indivíduo” (AXFORD, 2005, p. 72).

Não se trata de proselitismo ou ufanismo ocidental, mas de simples observação em questões básicas sobre o tratamento dado à vida humana, às mulheres, à tortura, à democracia, à publicidade dos atos estatais, ao julgamento, à ampla defesa e, em especial, à livre expressão de ideias e à liberdade de culto, maiores antagonistas de um proselitismo religioso.

É precisamente na luta pela liberdade de expressão e de escolha de práticas religiosas que se estruturaram os movimentos quakers, puritanos e presbiterianos que fundaram as primeiras 13

colônias norte-americanas. Foram esses valores fundantes que, três séculos depois, se tornaram o combustível para a reação contra regimes totalitários que impediam a liberdade de culto (dentre eles o comunismo) e que ganhou a então adesão de políticos católicos a um direito que o Papa por tantos anos de história anatemizou (MOYN, 2015, p. 20). Foi no respeito pelos diferentes credos e pela liberdade de ideias que o cristianismo amadureceu para uma convivência harmônica e construção de uma sociedade plural. É nesse sentido que, em países de tradição cristã, a prática de outros tipos de cultos e religiões ocorre com liberdade, ao contrário de países orientais em que cristãos até hoje são perseguidos e mortos.

Países islâmicos negaram-se a aderir à declaração Universal dos Direitos Humanos, alegando sensíveis diferenças culturais. Ao invés disso, 45 estados membros da Organização para Cooperação Islâmica firmaram a Declaração dos Direitos Humanos no Islã, baseada na Shari'a. A diferença é sensível no que toca à liberdade de culto. O artigo 18 do diploma ocidental da Declaração Universal dos Direitos Humanos afirma: "Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; esse direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença pelo ensino, pela prática, pelo culto em público ou em particular". Já no documento islâmico, o artigo 10 prevê: "É proibido exercer qualquer tipo de compulsão ao homem ou explorar sua pobreza ou ignorância, a fim de convertê-lo para outra religião ou para o ateísmo".

O professor de história do direito da Universidade de Yale, Samuel Moyn, dedica toda uma obra para demonstrar que as origens da concepção atual de direitos humanos deve-se ao cristianismo e ao papel de seus seguidores em sua construção, como ato decorrente da própria fé cristã. Esclarece que a pessoa humana se tornou figura chave da preocupação dos documentos das Nações Unidas graças a cristãos, impulsionados em especial pelas palavras do Papa Pio XII no pós-guerra. Destaca que, em uma era de secularização, é tentador olhar para trás e atribuir a figuras históricas as origens dos direitos humanos nas Nações Unidas, quando foram estes mesmos personagens que insistiram na ocasião estarem trazendo uma contribuição cristã (MOYN, 2015, p. 91-92). Em meio a muitos casos e exemplos citados em seu livro, enfatiza a construção da "sacralidade da pessoa humana" e o icônico discurso do teólogo protestante Emil Brunner que insistia: "os direitos humanos vivem integralmente por seus sustentáculos na fé. Ou são *jus divinum* ou um fantasma" (MOYN, 2015, p. 125). Ao final de seu livro, conclui:

Após a passagem da era dos direitos humanos cristãos em meados do século XX, a sua promoção tornou-se uma causa secular, e não irá satisfazer a ninguém dizer, complacente e fideisticamente, que os direitos humanos são providenciais, com o plano de sua realização ainda mais extraordinária por trabalhar através de mecanismos sub-reptícios ou de maneiras misteriosas. As religiões antigas lançaram aspersão no pecado e chamaram atenção para o sofrimento. Mas elas também ajudaram os crentes a se reconciliarem com a perseverança e até a permanência de ambos. Direitos humanos não podem, e não devem, oferecer tal reconciliação. A menos que seja apenas uma nova fé, os direitos humanos não podem parar antes da eliminação do pecado e do sofrimento, o mais rápido possível, e neste mundo, uma vez que eles não prometem outro (MOYN, 2015, p. 180).

O cristianismo tinha e tem esse poder não porque simplesmente apresenta um conjunto de credos compatíveis com a valorização do homem, mas porque seu epicentro é a figura do Deus que se fez homem e que assim fez por dar ao homem imenso valor, a ponto de morrer por ele. Bem sintetiza McLean (1981, p. 43): "como Jesus Cristo é a forma ontológica de toda a humanidade na criação, sendo ou não reconhecido como tal, ele é a realidade de nossa humanidade".

Conclusão

Ao homem, detentor de direitos que emanam de sua própria existência, é reconhecida uma natureza transcendente, afirmação necessária para se reconhecer que igualmente os direitos humanos são transcendentais, pois não se concebem de outro modo senão fora do naturalismo/materialismo. Se não houvesse nada além da matéria e suas reações químicas, ainda que

magnificamente organizada (pelo acaso) em uma máquina complexa, não haveria o que justificasse conferir ao homem valor maior do que a de outra espécie qualquer, ou máquina complexa do mundo natural. Ao homem, todavia, é socialmente reconhecido valor supremo. É assim que aves, caprinos e bovinos são criados com o exclusivo propósito de serem abatidos e servirem de alimento à espécie humana. Sociedades complexas como das abelhas são assaltadas em sua produção para satisfazer o apetite humano pelo mel. Dezenas de outras espécies servem de cobaias para o avanço da medicina, couro para roupas e tantos outros usos. E assim o homem transforma e redesenha o mundo natural. Mas o que faz o homem legitimado para tal domínio? Por que existem *direitos humanos* construídos de forma tão diversa daqueles conferidos à proteção de outras espécies? O que faz o homem um animal diferente de outros? Em que reside o valor que a ele é conferido de modo único? De forma consciente ou não, os direitos humanos são afirmados no reconhecimento de uma essência transcendente do ser humano que o faz singular no mundo natural, singularidade que lhe confere um sentido ontológico, muito além da própria matéria, uma transcendência que, ainda que esquecida, não pode ser ignorada.

O corpo humano, nesse viés, não é apenas matéria e como tal suscetível de uso e transformação, como se faz com outros seres viventes. O corpo humano é local sagrado, interpretado pelas mais diversas concepções de fé, mas comumente sagrado. Ser humano significa estar em um corpo, em um lugar, ser dotado de raciocínio, sentimentos, desejos, valores e capacidade de expressão. Ser humano começa em pequenos lugares, em um corpo. Direitos humanos precisam proteger esses pequenos lugares, porque seres humanos não podem habitar nenhum outro lugar. Esses pequenos lugares são onde estamos; esses pequenos lugares são onde nós podemos ser humanos (MOONEY, 2014, p 200).

Dentro da particular percepção do mundo ocidental, onde a conscientização do valor imanente do homem e a consequente construção dos direitos humanos se desenvolveu, culminando com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, é inegável a contribuição cristã, doutrina que afirma desde os seus primórdios o valor do ser humano. Nas palavras de Jesus Cristo: “Não se vendem cinco passarinhos por dois ceitis? E nenhum deles está esquecido diante de Deus. E até os cabelos da vossa cabeça estão todos contados. Não temais pois; mais valeis vós do que muitos passarinhos” (Lucas 12:6,7). A concepção judaico-cristã apresentou-se no mundo antigo de forma muito singular, distanciando-se do panteísmo comum à época, afirmando tanto a individualidade e pessoalidade do criador como de sua criatura, o homem, e para este conferiu valor único em toda a criação. Os efeitos da nova perspectiva ecoaram pelos séculos na construção da cultura do mundo ocidental.

É possível, ao final, concluir que os direitos humanos são fruto da herança cristã deixada na construção cultural da sociedade ocidental, que em um processo dialógico da história revela valores imanescentes ao homem que são parte de sua natureza transcendente. Embora obscurecida pela era do secularismo, a fé cristã permanece ecoando o sentido de transcendência deixado como marca de uma cosmovisão, e, ainda que o homem moderno resista à ideia da cruz, resiste do mesmo modo em se reconhecer apenas como matéria. Finaliza-se com as palavras de Daniel Dennett, filósofo expoente do naturalismo e apologeta do ateísmo, que assim reconhece: “A crença em tal faísca, como a crença em Deus, muda toda a maneira como você pensa sobre o mundo e sua vida nele, mesmo que você nunca saiba (nesta vida) se é verdade.” (DENNETT, 2004, p. 136).

Referências Bibliográficas

AXFORD, BARRIE; BROWNING, GARY K; HUGGINS, RICHARD; ROSAMOND, BEN; TURNER, JOHN. *Politics – An introduction*. New York: Routledge, 2005.

BENN, S.I. *A theory of freedom*. Cambridge: Cambridge University Press, 1988.

BROAD, CHARLIE DUMBAR. *Ethics and the History of Philosophy*. London & Kegan Paul Ltd, 1952., pp. 195-217.

DENNETT, DANIEL C. *Freedom Evolves*. Nova York: Penguin group, 2004.

ELLIOT, A. *Concepts of the self*. Cambridge: polite press, 2001.

- GANDRA, IVES, *A tridimensionalidade realiana*, in Revista do Advogado, nº 61, p. 51-52, 2000.
- GAY, CRAIG M. ELLUL, JACQUES. *Christian Identity in the technological society*. In: *Sources of the Christian Self*, org. James M Houston e Jens Zimmermann. Grand Rapids, Michigan William B Eerdmans Publishing Company, 2018.
- KAVANAUGH, JOHN F. *Who counts as persons? : human identity and the ethics of killing*. Washington, D. C.: Georgetown University Press, 2001.
- MCLEAN, STUART D. *Humanity in the thought of Karl Barth*. Edinburgh: T&T Clark, 1981.
- MOONEY, ANNABELLE. *Human rights and the body*. Surrey: Ashgate publishing limited, 2014.
- MOYN, SAMUEL. *Christian Human Rights*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 2015.
- RAWLS, JOHN. *A brief inquiry into the meaning of sin and faith*. Cambridge: Harvard University press, 2009.
- REALE, MIGUEL. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- REALE, MIGUEL. *Direito Natural/Direito Positivo*. São Paulo: Saraiva, 1984.
- REALE, MIGUEL. *Fundamentos Do Direito*. São Paulo, RT, 1940.
- REALE, MIGUEL. *O Direito como Experiência*. São Paulo, Saraiva, 1992.
- REALE, MIGUEL. *Teoria Tridimensional do Direito*, 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- DAWKINS, RICHARD. *The Selfish Gene* (Oxford: Oxford University Press, 1976).
- ROBINSON, HOWARD. *Substance dualism and its rationale*. In: *free will and modern science*. Oxford: Oxford University Press, 2011.
- SANCHES, REUBEN. *Persona and Decorum in Milton's Prose*. Madison: Fairleigh Dickson, 1997.
- SWINBURNE, RICHARD. *Mind, brain & free will*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- TWAIN, Mark. *The works of Mark Twain. What is man? and other philosophical writings*. Los Angeles: The University of California Press, 1973.
- WEGNER, DANIEL M. *The illusion of conscious will*. Cambridge: The MIT Press, 2018.

O papel da tradução e da interpretação para grupos vulneráveis no acesso à justiça

The role of translation and interpretation for vulnerable groups in access to justice

Silvana Aguiar dos Santos*
Aline Vanessa Poltronieri-Gessner**

Resumo

A tradução e a interpretação desempenham papéis importantes para grupos linguisticamente vulneráveis. Raramente esse tema tem sido pauta das produções acadêmicas dentro dos Estudos da Tradução ou Políticas Linguísticas ou ainda do Direito. Assim sendo, este texto apresenta duas linhas de raciocínio. Em um primeiro momento, realiza uma interlocução entre leis que respaldam a tradução e a interpretação no acesso à Justiça e os principais desafios enfrentados. Em um segundo momento, com base na abordagem qualitativa e na pesquisa documental, apresenta resultados de um levantamento da produção acadêmica sobre tradução e interpretação na esfera jurídica.

Palavras-chave: Justiça; populações vulneráveis; tradução-interpretação.

Abstract

Translation and interpretation play important roles for linguistically vulnerable groups. This theme has rarely been the subject of academic productions within Translation Studies or Linguistic Policies or even Law. Firstly, this text presents two lines of reasoning. Initially, it makes a dialogue between laws that support translation and interpretation in access to Justice and the main challenges that are faced. Secondly, based on the qualitative approach and the documentary research, it presents results of a survey of the academic production on translation and interpretation in the legal sphere.

Keywords: Justice; vulnerable populations; translation-interpretation.

Como citar este artigo:
SANTOS, Silvana Aguiar dos;
POLTRONIERE-GESSNER,
Aline Vanessa. O papel da
tradução e da interpreta-
ção para grupos vulneráveis
no acesso à justiça. Revista
da Defensoria Pública do
Distrito Federal, Brasília, v. 1,
n. 1, 2019, p. 69/84.

Data da submissão:

04/02/2019

Data da aprovação:

14/02/2019

* Doutora em Estudos da Tradução pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), professora do Departamento de Língua de Sinais Brasileira (LSB/UFSC) e do Programa de Pós-Graduação em Estudos da Tradução (PGET/UFSC). Colaboradora do Programa de Pós-Graduação em Estudos da Tradução (POET/UFSC). Florianópolis, Santa Catarina. E-mail: <s.santos@ufsc.br>.

** Bacharel em Letras Libras - Língua Brasileira de Sinais pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), Tradutora-Intérprete de Libras-Português da UFSC, campus Blumenau. Blumenau, Santa Catarina. E-mail: <alinea.poltronieri@hotmail.com>.

Introdução

Nos últimos anos, em decorrência da globalização e da imigração, acentuaram-se programas de assistência social para populações vulneráveis que acessam diferentes órgãos governamentais em diversas partes do mundo. Essas ações e/ou programas de acolhimento a imigrantes e refugiados seguem distintas linhas temáticas que variam desde o ensino da língua oficial do país até encaminhamentos para o mercado de trabalho, atendimento a necessidades básicas dessa população, acesso a hospitais e outros órgãos públicos. Em comum, a maioria das pessoas que se desloca ou busca refúgio em um determinado país nem sempre compartilha da língua oficial daquela nação, o que demanda necessidade de tradutores e intérpretes em algumas situações, especialmente, nos contextos de saúde e judiciais.

Todavia, do ponto de vista linguístico, não são apenas os imigrantes e os refugiados que são alvos de segregação no acesso à Justiça, pois as diversas línguas das comunidades indígenas, comunidades surdas e demais comunidades étnico-locais nem sempre recebem o tratamento adequado e igualitário nos sistemas de justiça de diferentes países. Essa contextualização inicial reforça a demanda de pesquisas que investigam a emergência, a implementação e a qualidade dos serviços de tradução e de interpretação para grupos vulneráveis que acessam a Justiça.

No Brasil, essas pesquisas estão em fase de emergência e, na maior parte delas, estão hospedadas no campo dos Estudos da Tradução. Destacam-se, por exemplo, pesquisadores como Queiroz (2011, 2014), Weininger e Queiroz (2014), Jesus (2013, 2017), que problematizam a interpretação de línguas orais e/ou interpretação de línguas de sinais nos contextos de saúde; e pesquisadores como Novais (2011), Frohlich (2014), Origuela (2014), Santos (2016), Santos e Sutton-Spence (2018), Pagura (2018), Nordin (2018), dentre outros, que investigam a interpretação de línguas orais ou de sinais em contextos judiciais.

Os resultados dessas pesquisas revelam que os serviços de tradução e de interpretação prestados ao Judiciário brasileiro tanto para estrangeiros quanto para comunidades surdas podem ser aperfeiçoados. O acesso à Justiça e o resgate dos grupos social ou linguisticamente excluídos, tais como imigrantes, refugiados, comunidades indígenas e comunidades surdas, colocam em debate campos interdisciplinares, pouco explorados ainda no Brasil em termos de pesquisas acadêmicas, a saber: Direito, Políticas Linguísticas e Estudos da Tradução.

Nesse sentido, este texto tem como público-alvo os operadores do Direito, os quais interagem frequentemente com públicos linguisticamente diversos e, por consequência, estão expostos aos serviços de tradução e de interpretação, sejam eles de línguas de sinais ou de línguas orais. Conhecer alguns dos desafios enfrentados pelos tradutores e pelos intérpretes constitui-se em um dos primeiros passos, a fim de aproximar-se das comunidades que não falam a língua do país, bem como compreender os obstáculos enfrentados pelos profissionais da tradução e da interpretação. Por esse motivo, o presente texto estrutura-se da seguinte forma: na introdução, contextualiza-se a linha de raciocínio que será desenvolvida no texto, o público-alvo e os principais objetivos. Em um segundo momento, realiza-se uma interlocução entre leis que respaldam a tradução e a interpretação no acesso à Justiça e os principais desafios enfrentados. Na sequência, apresentam-se as decisões metodológicas que orientam este artigo. A seguir, os dados são apresentados e problematizados tomando como viés o aporte teórico dos Estudos da Tradução e das Políticas Linguísticas. Por fim, realiza-se, nas considerações finais, uma reflexão dos principais resultados e sugestões para futuras pesquisas.

Leis, tradução, interpretação e acesso à Justiça

“Por que discutir tradução ou interpretação e o acesso à justiça, se isso está na lei?”

Essa indagação foi realizada em uma conversa informal em meados do ano de 2012 entre duas intérpretes de Libras-Português a caminho de uma audiência judicial na cidade de Florianópolis, no estado de Santa Catarina. A resposta enunciada à referida colega não foi contrariar sua afirmação

– afinal, tanto a tradução quanto a interpretação, seja de línguas orais, seja de línguas de sinais, estão asseguradas na legislação do Brasil. Nessa resposta, alguns elementos foram incluídos como agravantes na carência e na precariedade dos serviços, bem como na falta de visibilidade do papel da tradução e da interpretação na esfera jurídica.

A questão não é tão simples quanto parece, visto não bastar somente o uso da norma propriamente dita, se esta não estiver conectada com as diferentes realidades sociais, econômicas, políticas e culturais enfrentadas pela população que não fala a língua do país onde vive. Desse modo, é mais do que falar em acolhimento linguístico dentro das estruturas do Judiciário, pois há necessidade de se implementar políticas linguísticas mais amplas. Essas políticas linguísticas dentro do âmbito jurídico devem levar em consideração as demandas das diferentes comunidades surdas, dos indígenas, dos refugiados e dos imigrantes. Vale ainda lembrar que somente a aplicação da lei em si com relação aos serviços de tradução e de interpretação não é suficiente, pois fazem-se necessárias a revisão das legislações e as mudanças de concepção do Judiciário sobre o que é língua e como seus falantes podem estar melhor respaldados ou não nas reivindicações que realizam junto às instâncias jurídicas.

Nesse viés, compreender a sociedade contemporânea composta por sujeitos de múltiplas identidades, vivências e experiências linguísticas é colocar em deslocamento a visão essencialista e una de sujeito, e, por consequência, os modos de pensar e operar as legislações. As áreas de Antropologia, Sociologia, História, Estudos Culturais e Políticas Linguísticas têm realizado um diálogo significativamente profícuo com a área de Direito. Com base nessas interfaces, contribuições sociojurídicas e deslocamentos culturais importantes foram sendo construídos com o passar dos anos. Nesses estudos, um dos destaques principais é o fato de ampliar não só a noção de sujeito, mas também os temas diversos que atravessam esses sujeitos. Nesse viés, compreender e debater sobre pluralismo jurídico é fundamental.

Quanto à noção de sujeito, Hall (2004) explica que uma visão contemporânea considera que “[...] o sujeito assume identidades diferentes em diferentes momentos, identidades que não são unificadas ao redor de um ‘eu’ coerente. Dentro de nós há identidades contraditórias, empurrando em diferentes direções, de tal modo que nossas identificações estão continuamente deslocadas” (HALL, 2004, p. 13). Tomando como base o pressuposto de múltiplas identidades constitutivas do sujeito, emergem, então, possibilidades e direitos à expressão dessas identidades em um ato pleno de cidadania. Dessa forma, elementos como etnia, cultura, religião, política, gênero e língua podem ser constructos que operam os modos plurais de pensar e exercer a cidadania, por meio do acesso à Justiça Social.

Contudo, como garantir essa liberdade de expressão e acesso pleno ao exercício da cidadania se muitas das comunidades brasileiras não compartilham o Português como língua oficial? A demanda por um Direito plural que leve em consideração essas reflexões são fundamentais na garantia de uma prática jurídica equânime. A existência de diferentes sujeitos e, por consequência, visões e identidades múltiplas, é parte constituinte de uma sociedade pluricultural, o que pode afetar a condução das práticas jurídicas considerando as demandas sociais e comunitárias.

Sem dúvida, Wolkmer (2015) desempenhou uma importante contribuição em mostrar novos desafios contemporâneos e sua relação com as práticas jurídicas. Em seu livro intitulado *Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*, publicado pela primeira vez no ano de 2001, o autor contextualiza cinco temas principais que norteiam a sua obra e que são relevantes para a discussão neste artigo. Inicialmente, Wolkmer (2015) discute a origem, a evolução e o declínio da cultura jurídica estatal. Nessa parte, o autor argumenta como o monismo foi projetado e engendrado na sociedade, tomando como elementos basilares nessa discussão: o capitalismo, a sociedade burguesa e o Estado moderno, bem como a construção de um direito estatal, mostrando o modo como emergem e se consolidam, na sociedade, seus períodos históricos e suas principais características.

Em um segundo momento, Wolkmer (2015) apresenta uma discussão sobre as crises contemporâneas e mostra todo um percurso da cultura jurídica no país, pautado, especialmente, pelas necessidades, pelos direitos e pelos conflitos coletivos. O autor assevera que: “Diante disso, a crise do Judiciário é, antes de mais nada, crise política dos canais de representação dos interesses coletivos presentes nas democracias burguesas representativas” (WOLKMER, 2015,

p. 105). Ora, depreende-se então, com base no autor, que nem sempre os interesses coletivos estão assegurados, o que serve como embasamento propulsor para as fontes de produção na nova cultura jurídica, tema proposto por Wolkmer (2015) no terceiro capítulo da sua obra. Nesse capítulo, o autor destaca os movimentos sociais não só como novos sujeitos históricos, mas também como fonte de produção jurídica.

Na sequência da obra, é apresentado, no quarto capítulo, o pluralismo jurídico como um marco de alteridade, constituído de elementos tais como: a natureza e a especificidade do conceito, os fundamentos históricos, as possibilidades e os limites desse conceito e a fundamentação do pluralismo jurídico como um novo paradigma no âmbito do Judiciário. Wolkmer (2015) afirma que o conceito de pluralismo jurídico pode ser definido como “[...] a multiplicidade de manifestações e práticas normativas existentes num mesmo espaço sociopolítico, interagidas por conflitos ou consensos, podendo ser ou não oficiais e tendo sua razão de ser nas necessidades existenciais, materiais e culturais” (WOLKMER, 2015, p. 257). Por fim, no quinto capítulo, Wolkmer (2015) debate o pluralismo jurídico nas práticas de justiça participativa.

Ao considerar-se toda essa contextualização sobre pluralismo jurídico, deseja-se, em termos concretos, que os operadores do Direito, os tradutores e os intérpretes de línguas orais e de sinais, bem como os imigrantes, os refugiados, as comunidades surdas e as comunidades indígenas fiquem atentas para as novas demandas do Judiciário brasileiro, especialmente as demandas linguísticas e, por consequência, as demandas de tradução. O acesso à Justiça e o resgate dos excluídos, a proteção de grupos vulneráveis e a visibilização das diferenças sociais, culturais e linguísticas têm proporcionado outro olhar para a garantia de direitos dessas populações.

Nesse sentido, a tradução e a interpretação desempenham um papel fundamental para grupos vulneráveis no acesso à Justiça, especialmente pelo fato de terem o direito a comunicarem-se em sua língua e serem ouvidos pelas autoridades jurídicas. Esse movimento potente, porém ainda tímido no país, pode ser discutido à luz de duas perspectivas, a saber: (i) respaldo legal para as questões que envolvem a tradução e a interpretação; e (ii) pesquisas que versem sobre esse tema e suas contribuições.

Com relação ao respaldo legal para as questões que envolvem a tradução e a interpretação, há os artigos nº 193 e 223 do Código de Processo Penal, amplamente divulgados no meio jurídico e também nas comunidades de tradutores e intérpretes. Já o debate no meio acadêmico ou jurídico sobre as investigações científicas que versam sobre tradução ou interpretação de línguas orais ou de sinais são menos frequentes. Destacam-se alguns autores: Novais (2011), Frohlich (2014), Origuela (2014), Santos (2016), Beer (2016), Morais da Rosa e Nöthen Becker (2017a, 2017b), Almeida e Nordin (2017), Pertille e Pertille (2018), Santos e Sutton-Spence (2018), Pagura (2018) e Nordin (2018), dentre outros. Essas contribuições trazem, em comum, o acesso de estrangeiros (imigrantes ou refugiados) ou de comunidades surdas aos diversos espaços públicos da sociedade brasileira, em especial no campo jurídico.

Por fim, examinar essas produções acadêmicas, mais especificamente no formato de livros e capítulos de livros, bem como teses e dissertações, é essencial para constituir-se um panorama das características, tendências e desafios encontrados nas pesquisas sobre tradução e interpretação de línguas orais ou de sinais no âmbito jurídico.

Procedimentos metodológicos

O papel da tradução e da interpretação para populações vulneráveis é um tema pouco investigado nas pesquisas sobre Estudos da Tradução ou sobre Ciências Jurídicas. A fim de sustentar essa hipótese, buscou-se na abordagem qualitativa e na pesquisa documental argumentos que possam respaldar tal afirmação. Nesta seção, são explicitados os procedimentos metodológicos adotados no presente texto. A pesquisa documental desempenha uma função importante, principalmente para evidenciar temáticas que se salientaram em uma determinada década analisada ou objetos de pesquisa pouco investigados ou, ainda, tendências, características, instituições que se destacaram em um percurso acadêmico.

Essa lógica de raciocínio também foi compartilhada por pesquisas como as de Ferreira (2002), Vasconcellos (2010), Pagano e Vasconcellos (2003), Metzger (2010), Pereira (2010) e Grbic (2007), as quais discutiram e realizaram estudos sobre estado da arte, estado do conhecimento e levantamentos bibliométricos de um campo científico. Ferreira (2002) explica ainda algumas das motivações que respaldam pesquisas desse porte:

Sustentados e movidos pelo desafio de conhecer o já construído e produzido para depois buscar o que ainda não foi feito, de dedicar cada vez mais atenção a um número considerável de pesquisas realizadas de difícil acesso, de dar conta de determinado saber que se avolumam cada vez mais rapidamente e de divulgá-lo para a sociedade, todos esses pesquisadores trazem em comum a opção metodológica, por se constituírem pesquisas de levantamento e de avaliação do conhecimento sobre determinado tema. (FERREIRA, 2002, p. 259).

As contribuições e as reflexões trazidas por essas pesquisas auxiliaram a organização e a sistematização dos procedimentos metodológicos deste trabalho, subdividindo-se nas seguintes etapas: seleção do *corpus* e coleta de dados, sistematização dos dados, descrição e análise dos resultados para atender ao objetivo principal deste estudo – tecer, assim, uma reflexão sobre o papel da tradução e da interpretação de grupos vulneráveis (imigrantes, refugiados, surdos e indígenas) no acesso à Justiça, tomando como fonte de dados a produção acadêmica.

Com relação à seleção do *corpus* e a coleta de dados, tomaram-se dois critérios como base, sendo o primeiro deles: mapear as teses e as dissertações dos programas de Pós-Graduação em Estudos da Tradução no Brasil, a saber: Programa de Pós-Graduação em Estudos da Tradução (PGET) da Universidade Federal de Santa Catarina; Programa de Pós-Graduação em Estudos da Tradução (Postrad) da Universidade de Brasília; Programa de Pós-Graduação em Estudos da Tradução (POET) da Universidade Federal do Ceará e o Programa de Pós-Graduação em Estudos da Tradução (Tradusp) da Universidade de São Paulo.

O segundo critério adotado foi mapear livros e capítulos de livros cujo tema tratassem sobre tradução e interpretação em contextos jurídicos ou forenses. Sites como o Google acadêmico e a Plataforma Lattes (para checagem dos dados) foram utilizadas nessa etapa. Em ambos os casos, teses e dissertações, livros e capítulos de livros, foram utilizados, como descritores de busca, duas palavras-chave: tradução jurídica e tradução forense.

A escolha dos programas de Pós-Graduação em Estudos da Tradução justifica-se pelo fato de que, nesses espaços acadêmicos, a tradução é tomada como objeto de pesquisa e investigada a partir de diversas manifestações e sob diferentes perspectivas teóricas. Dessa forma, nesses espaços, a pesquisa em tradução ou interpretação alimenta potentes discussões sobre o papel da atividade tradutória e dos serviços de tradução e de interpretação no âmbito acadêmico e social. A escolha por mapear livros e capítulos de livros deve-se ao fato de contribuir na circulação da produção acadêmica, de modo a integrar duas áreas pouco exploradas no Brasil: Estudos da Tradução e Direito.

O período de tempo estipulado para o mapeamento das produções ocorreu no intervalo entre os anos de 2000 e 2018, e os resultados constaram o total de dois livros e três capítulos de livros publicados por diferentes editoras, assim como o total de uma tese e 12 dissertações. Por fim, o tratamento dos dados focalizou em compreender o que a produção acadêmica sobre tradução jurídica e/ou tradução forense trazia como objeto de pesquisa e, ainda, produzir uma reflexão que colocasse em jogo o papel da tradução e da interpretação para grupos vulneráveis (imigrantes, refugiados, surdos e indígenas) no acesso à Justiça.

Discussão dos Dados

Antes de discutir os dados propriamente ditos, vale mencionar que a tradução e/ou a interpretação não emergem/emergem de forma independente, pois o cerne dessa discussão está atrelado ao modo de planejar e legislar sobre as línguas, pontos relevantes

nas políticas linguísticas. Por consequência, essas legislações sobre as línguas constituem direitos linguísticos que devem ser assegurados, especialmente quando se trata de populações vulneráveis. Na visão de alguns autores, como Beer (2016), os direitos linguísticos devem ser considerados como direitos fundamentais ou, ainda, tal como Pertille e Pertille (2018) defendem, os direitos humanos linguísticos devem tomar o idioma como instrumento de manutenção da dignidade humana do imigrante. É nessa interlocução entre Direito e Políticas Linguísticas que o tema sobre tradução e interpretação deveria fazer parte do escopo das produções acadêmicas e das práticas profissionais.

A discussão dos dados coletados e sistematizados apresenta de forma preliminar um levantamento documental das produções acadêmicas sobre livros e capítulos de livros, bem como teses e dissertações que versam sobre o tema da tradução jurídica e/ou tradução forense (sendo estas, também, as palavras-chave para busca dos dados). O foco da análise realizará reflexões que discutam quais temas, características e tendências emergem nessas produções e como se estabelece ou não o diálogo sobre o papel da tradução e da interpretação para populações vulneráveis no acesso à Justiça. Dito isso, os resultados da coleta de dados referentes aos livros e aos capítulos de livros que discutem sobre tradução e interpretação encontram-se no Quadro 1.

Quadro 1: Capítulos e livros sobre tradução e/ou interpretação na esfera jurídica

Tipo de obra	Título	População atendida	Ano
Livro	<i>O intérprete de tribunal, um mero intérprete?</i>	Estrangeiros	Novais (2011)
Capítulo de livro (e-book)	<i>Desafios e competências do tradutor forense no Brasil: uma questão de perícia</i>	Estrangeiros	Frohlich e Gonçalves (2015)
Capítulo de livro	<i>Audiência de Custódia do Preso Estrangeiro: direito à tradução e à interpretação</i>	Estrangeiros	Morais da Rosa e Nöthen Becker (2017)
Capítulo de livro	<i>O direito à tradução e à interpretação no processo penal: reflexo e conteúdo da ampla defesa</i>	Estrangeiros	Morais da Rosa e Nöthen Becker (2017)
Livro	<i>Introdução à interpretação forense no Brasil</i>	Estrangeiros	Nordin (2018)

Fonte: Dados das autoras (2018).

Considerando os dados coletados, ainda de forma preliminar, foram registrados dois livros e três capítulos de livros. Com relação aos livros, pode-se afirmar que um dos primeiros foi produzido por Novais (2011) e problematiza a atuação do intérprete em tribunal. Anos mais tarde, Nordin (2018) publica seu livro voltado para a interpretação forense no Brasil. Em comum, os dois materiais focam na interpretação de línguas orais e priorizam como público-alvo estrangeiros. Ainda que o Quadro 1 não mencione essas informações, os autores abordaram três regiões do Brasil, sendo a região Norte (Roraima) e a região Nordeste (Ceará), no caso de Novais (2011), e a região Sudeste (São Paulo), no caso de Nordin (2018).

É importante considerar que ambos os autores são intérpretes consagrados no mercado de trabalho e professores da área dos Estudos da Tradução. O enfoque maior dos assuntos que compuseram os livros, ainda que tenham aspectos voltados à tradução, discutem a interpretação, as condições de trabalho, o trabalho do intérprete propriamente dito, os rituais ocorridos nos espaços jurídicos e assim sucessivamente. Em comum, os autores abordam a falta de profissionalização e/ou formação dos tradutores e intérpretes que prestam seus serviços ao judiciário e reivindicam pela institucionalização dessa área, não somente no âmbito aplicado, mas também teórico no país.

Com relação aos capítulos de livros, foram coletados o total de três, sendo dois deles de autoria de Moraes da Rosa e Nöthen Becker (2017a, 2017b) e o outro (*e-book*) de Frohlich e Gonçalves (2015). Os textos trazem reflexões sobre a tradução e a interpretação de modo geral e acenam para as demandas e os desafios que emergem no cumprimento da tarefa de traduzir e/ou interpretar dentro do Judiciário. Todos os autores desenvolvem suas contribuições focalizando atenção maior no público estrangeiro, mas instruem e apontam elementos centrais na formação dos tradutores ou intérpretes. Por exemplo, no caso de Frohlich e Gonçalves (2015), as autoras trabalham minuciosamente aspectos sobre a competência do tradutor forense e apresentam um panorama desde a definição dos termos, o texto jurídico e suas características propriamente ditas, ilustram reflexões sobre esses documentos jurídicos, em especial a carta rogatória, aprofundam a tradução juramentada e a interpretação comercial no Brasil e a dinâmica desse ofício.

Nesse conjunto de capítulos, observa-se um movimento diferente daquele contido nos livros, pois não estão somente intérpretes e professores da área dos Estudos da Tradução envolvidos na temática da tradução ou da interpretação. Constata-se a presença de magistrados, tradutores, professores de tradução e analistas jurídicos. Desse modo, o ideal, e quiçá possa tornar-se realidade, é que não exista apenas uma previsão legal dos direitos à tradução ou à interpretação, mas que a uniformização dos discursos a favor da implementação desse direito e da garantia de qualidade dessa tradução ou interpretação seja um fator fundamental para a execução de uma política efetiva no país.

Tal como observado nos livros, os capítulos também focam o público-alvo de estrangeiros e mencionam a questão de vulnerabilidade dessa comunidade. Os temas estão mais voltados a audiências de custódia, direito à tradução e interpretação em processos penais, conforme Moraes da Rosa e Nöthen Becker (2017a, 2017b), ou, ainda, as competências do tradutor forense, segundo Frohlich e Gonçalves (2015). É fundamental que os sistemas de justiça, as instituições de pesquisas e as entidades representativas dos tradutores e dos intérpretes alinhem discursos e práticas profissionais, a fim de qualificar o atendimento dado não somente aos estrangeiros, mas também aos brasileiros que não se pronunciam na língua oficial do país. Em outras palavras, a língua marca condições de vulnerabilidade para comunidades surdas e comunidades indígenas ou, ainda, outras comunidades não falantes do Português. Assim sendo, a tradução e a interpretação desempenham um papel fundamental nesses casos.

Contudo, a própria noção de comunidades vulneráveis precisaria ser ampliada, haja vista a existência de comunidades surdas, comunidades indígenas e outras que acessam os sistemas de justiça, mas que nem sempre possuem seus direitos à tradução e à interpretação garantidos pelo Estado, ainda que haja previsão legal para isso. O conceito de vulnerabilidade linguística precisa ser incluído como item de pauta no resgate aos grupos excluídos. Do contrário, ratifica-se a triste realidade que Moraes da Rosa e Nöthen Becker (2017) apontam: “O que não se pode admitir é que você deixe um estrangeiro que não domina o português trancado linguisticamente em seu idioma, entregando-lhe a denúncia, sem capacidade de entender sequer o que o defensor lhe diz. Quando estivermos em outro país, parece-nos injusto. Por que mantemos isso aqui?” (MORAIS DA ROSA; NÖTHEN BECKER, 2017b, p. 18).

A necessidade de um debate interdisciplinar entre os campos de Direito, Estudos da Tradução e Políticas Linguísticas faz-se urgente no país. Tal diálogo poderia proporcionar melhores acessos e condições aos grupos vulneráveis no que tange à tradução e à interpretação, bem como um diálogo mais uniformizado entre as instituições, a fim de promover ações concretas e de qualidade dos serviços prestados. Tal diálogo também demanda a inclusão da tradução e da interpretação nos diferentes âmbitos da justiça, não apenas com prioridade para tribunais, por exemplo. Há pesquisadores na área dos Estudos da Tradução e da Interpretação de Línguas de Sinais (ETILS) que constataram, em suas pesquisas, preocupação exacerbada em prover intérpretes apenas para tribunais, desconsiderando espaços policiais e outros que demandam a garantia efetiva dos direitos linguísticos, seja de surdos, imigrantes, refugiados e/ou outros grupos vulneráveis.

Por esse motivo, consultar não somente livros e/ou capítulos de livros, mas também Programas de Pós-Graduação em Estudos da Tradução foi fundamental, a fim de conhecer, coletar e examinar assuntos que emergem dessas pesquisas no formato de teses e dissertações e que, de algum modo, dialogam ou não com a temática estabelecida neste texto. Os resultados identificados seguem no Quadro 2.

Quadro 2: Teses e dissertações sobre tradução e/ou interpretação na esfera jurídica

Tipo de obra	Título	População atendida	Programa de Pós-Graduação	Ano
Tese	Tradução forense: um estudo de cartas rogatórias e suas implicações	Estrangeiros	PGET	Frohlich (2014)
Dissertação	Aspectos jurídicos da tradução no Brasil	Estrangeiros	PGET	Fontes (2008)
Dissertação	Análise da tradução do item <i>lexical evidence</i> para o português com base em um <i>corpus</i> jurídico	Estrangeiros	PGET	Silva (2008)
Dissertação	Tradução e lexicografia jurídicas no Brasil: análise de dois dicionários jurídicos português-inglês brasileiros, considerando as peculiaridades e os condicionantes culturais dos diferentes sistemas e linguagens jurídicas	Estrangeiros	PGET	Nobile (2008)
Dissertação	Contribuições à clarificação de sentidos em textos da esfera jurídica através da variação de nível de língua	Estrangeiros	PGET	Mello (2013)
Dissertação	Tradução juramentada e as modalidades de tradução: o caso dos históricos escolares	Estrangeiros	TRADUSP	Goedert (2015)
Dissertação	Relatos de ocorrência (RO) na delegacia de proteção ao turista de Santa Catarina: uma análise discursiva e tradutória	Estrangeiros	PGET	Gonçalves (2015)
Dissertação	A tradução juramentada de certidões de divórcio: a elaboração de um glossário trilingue nos idiomas português, francês e inglês	Estrangeiros	TRADUSP	Alves (2016)

Dissertação	Vozes da justiça: o gênero ata de audiência e a tradução intralingual, um estudo de caso	Brasileiros	PGET	Leite (2016)
Dissertação	Fraseologismos bilíngues em documentação de tradução juramentada	Estrangeiros	POSTRAD	Barbosa (2017)
Dissertação	O papel da formação em interpretação dos tradutores públicos e intérpretes comerciais no estado do Ceará	Estrangeiros	POET	Prata (2017)
Dissertação	Migrações e impasses no acesso à saúde: traduzir-se é preciso	Estrangeiros	POSTRAD	Molina Cabrera (2018)
Dissertação	A importância da terminologia para atuação do tradutor intérprete de língua de sinais brasileira: proposta de glossário de sinais-termo do processo judicial eletrônico	Comunidades surdas e não surdas	POSTRAD	Vale (2018)

Fonte: Dados das autoras (2018).

Os dados registrados constataam a existência de uma tese e de 12 dissertações, distribuídas nos quatro programas de Pós-Graduação em Estudos da Tradução no Brasil, a saber: Programa de Pós-Graduação em Estudos da Tradução (PGET) da Universidade Federal de Santa Catarina; Programa de Pós-Graduação em Estudos da Tradução (Postrad) da Universidade de Brasília; Programa de Pós-Graduação em Estudos da Tradução (POET) da Universidade Federal do Ceará; e Programa de Pós-Graduação em Estudos da Tradução (Tradusp) da Universidade de São Paulo.

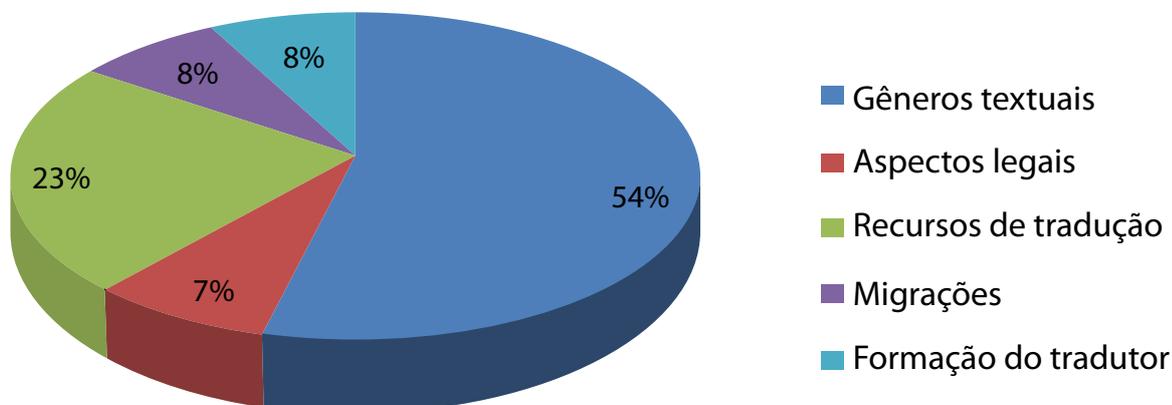
Com relação à população atendida, apenas dois trabalhos foram identificados, sendo Vale (2018), que focaliza na comunidade surda e não surda; e Leite (2016), que destaca a população brasileira. Todos os demais trabalhos destinam-se à população estrangeira. Como se pode visualizar, há uma prevalência dos dados que são investigados sob diferentes vertentes e concepções no que tange ao público estrangeiro, mas uma carência evidente em pesquisas que se referiram aos demais públicos e/ou comunidades vulneráveis linguisticamente no acesso à Justiça.

Referentes ao índice de pesquisas distribuídas por Programas de Pós-Graduação em Estudos da Tradução, há os seguintes dados: uma tese e seis dissertações defendidas na PGET (UFSC), três dissertações no Postrad (UnB), duas dissertações no Tradusp (USP) e uma dissertação na POET (UFC). Um dos motivos que pode explicar o maior número de trabalhos na PGET é o fato de ser um dos primeiros programas de pós-graduação na área dos Estudos da Tradução (fundado no ano de 2003). Contudo, observam-se dissertações defendidas em todos os programas de pós-graduação no campo dos Estudos da Tradução, o que demonstra um avanço emergente por temas que dialogam com a tradução e/ou interpretação, independentemente do par linguístico, no âmbito jurídico.

Por outro lado, ao analisarem-se os temas que constituem essas pesquisas, ainda há uma produção distante do real papel da tradução ou da interpretação para populações vulneráveis

no acesso à Justiça. Essa afirmação é corroborada pelos dados oriundos da sistematização das temáticas presentes no Quadro 2, as quais foram catalogadas nas seguintes categorias, conforme segue no Gráfico 1.

Gráfico 1: Temas categorizados nas produções acadêmicas



Fonte: Das autoras (2018).

Os resultados apresentados no Gráfico 1 constataam cinco temas gerais que se destacaram nas pesquisas. Os dados apontam que o assunto “gêneros textuais” são responsáveis pela metade das investigações produzidas junto aos programas de Pós-Graduação em Estudos da Tradução. Assim, nessa categoria, foram incluídas as pesquisas de Frohlich (2014), Mello (2013), Goedert (2015), Gonçalves (2015), Alves (2016), Leite (2016) e Barbosa (2017). Cartas rogatórias, tradução juramentada de documentos, relatos de ocorrência na delegacia de proteção ao turista são alguns dos exemplos de objetos investigados que ilustram os desafios textuais no processo de tradução.

Em um segundo momento, recursos de tradução ou para o tradutor foi a categoria elencada com as seguintes pesquisas: Silva (2008), Nobile (2008) e Vale (2018). Em comum, tais pesquisas apresentam reflexões e resultados voltados a análises baseadas em *corpus* jurídico, tradução e lexicografia jurídica ou, ainda, produção de glossários no âmbito jurídico. Na sequência, aparecem os temas como: migrações, formação do tradutor e aspectos legais, sendo representados pelas pesquisas, respectivamente as de Molina-Cabrera (2018), Prata (2017) e Fontes (2008). Vale ainda mencionar que, das 13 produções catalogadas, 11 delas focalizam o público-alvo de estrangeiros, uma delas centra-se nas comunidades surdas e não surdas, e a outra se direciona a brasileiros de modo geral.

Há uma relação complexa que emerge desses resultados. De um lado, registraram-se raríssimas pesquisas voltadas a populações vulneráveis no acesso à justiça produzidas nos programas de Pós-Graduação em Estudos da Tradução. O que a tradução ou a interpretação tem a ver com isso? Recomendam-se tradutores e intérpretes competentes e qualificados para o exercício profissional independentemente do par linguístico e sua respectiva demanda. Ampliar programas de formação para tradutores e intérpretes, investir em pesquisas sobre as melhores práticas adotadas nesse campo, dentre outras ações contribuirão na formação e na qualidade dos serviços oferecidos. Por outro lado, o fato de haver pouquíssimos registros na produção acadêmica que envolva diversas populações em condição de vulnerabilidade linguística não quer dizer que as demandas não existam dentro do Judiciário.

Do ponto de vista prático, bastaria acionar o banco de dados das audiências de custódia e verificar o total delas que requisitou intérpretes, informação bastante desafiadora. Segundo o relatório intitulado *Audiências de Custódia — Panorama Nacional pelo Instituto de Defesa do*

Direito de Defesa, de 2017, há o Sistema de Audiência de Custódia (Sistac)¹. Nessa plataforma, estaria prevista a coleta das seguintes informações: faixa etária da pessoa custodiada, raça/cor, estado civil, escolaridade, antecedentes criminais, informações sobre trabalho, informações sobre gestação, no caso de mulheres, possuir ou não dependentes, identidade de gênero, dependência química, ser portador de deficiência, possuir ou não doença grave, tipo de decisão judicial aplicada, gênero, investigação de violência policial, apreensão ou não de arma, aplicação ou não de medida protetiva, apreensão ou não de droga e tipo.

Do ponto de vista teórico, a questão que se coloca é a premência de uma discussão interdisciplinar subsidiando uma via de mão dupla. De um lado, sugere-se que o Judiciário no que tange ao atendimento de populações vulneráveis leve em consideração o pluralismo jurídico, tal como defende Wolkmer (2015). As barreiras linguísticas podem ser consideradas parte de uma pluralidade, em que juridicamente gera desafios graves na efetivação de soluções judiciais, caso não sejam atendidas. Do outro lado, recomenda-se, também, que áreas como Direito, Estudos da Tradução e Políticas Linguísticas realizem uma articulação mais incisiva e exerçam a pluralidade dos saberes como base das pesquisas desenvolvidas em seus respectivos programas de Pós-Graduação.

Em suma, deseja-se que tais exercícios não fiquem enclausurados apenas nas instituições de Ensino Superior, mas que possíveis resultados dessas pesquisas possam se desdobrar em ações práticas na formação de tradutores e intérpretes. Por consequência, a tendência é de que a qualidade dos serviços de tradução e de interpretação de línguas orais e de línguas de sinais avance no Brasil. Assim sendo, efetivamente a tradução e a interpretação desempenham um papel central e que precisa ser urgentemente repensado no país, a fim de que as populações vulneráveis no acesso à justiça consigam ter seus direitos garantidos. Por fim, deseja-se que os direitos linguísticos, culturais e étnicos constituam-se como ponto de pauta dos sistemas de justiça e que haja uma interlocução eficaz e célere a favor dos grupos vulneráveis.

Considerações finais

O papel da tradução e da interpretação para grupos vulneráveis no acesso à justiça em território nacional carece de reflexões e de revisões importantes no Judiciário. As demandas linguísticas dessas populações – imigrantes, refugiados, comunidades indígenas, comunidades surdas e outros – têm aumentado consideravelmente. Por consequência, o acesso dessas populações ao Judiciário não só aumenta como também exige a presença de tradutores e de intérpretes qualificados para o exercício profissional. Por esse motivo, este artigo apresenta algumas questões centrais que merecem atenção:

(i) idiomas como direitos linguísticos a serem garantidos pelos grupos vulneráveis, noção incluída dentro de perspectivas sociojurídicas;

(ii) argumentação a favor da articulação de campos disciplinares, tais como: Direito, Políticas Linguísticas e Estudos da Tradução;

(iii) um olhar para a pesquisa, especialmente sobre as produções acadêmicas (livros e capítulos de livros, teses e dissertações) sobre a tradução e a interpretação na esfera jurídica.

Não basta somente proporcionar a garantia do direito linguístico conforme previsão legal por meio da tradução ou da interpretação, mas também desenvolver discussões que ampliem as articulações conceituais dos campos que abrigam esses saberes. Por isso, o conceito de pluralismo jurídico de Wolkmer (2015) pode respaldar tais iniciativas. Desse modo, compreender esses grupos vulneráveis a partir de suas pluralidades, sejam elas linguísticas ou culturais, contribui para uma prática mais inclusiva dentro dos sistemas de justiça.

1 "Embora a iniciativa seja de fundamental importância para mudar a cultura de não produção de dados que paira sobre o sistema de Justiça brasileiro, o Sistac não foi idealizado para se comunicar com os sistemas já em operação nos estados. Tal fato precisa ser ressaltado e corrigido se há intenção de garantir maior funcionalidade do sistema. Apesar de bastante completo, o sistema tem sido pouco utilizado, o que revela a falta de produção de dados por parte do Judiciário. Além disso, o Sistac não oferece interface com os sistemas internos dos Tribunais de Justiça dos estados, dificultando o seu preenchimento pelos servidores, o que, por sua vez, acaba contribuindo para a baixa adesão ao preenchimento regular das informações" (IDDD, 2017, p. 77-78).

Para além das legislações que respaldam os serviços de tradução e de interpretação no âmbito judiciário, a verificação das produções acadêmicas que abordam este tema e a observação dos assuntos, das características, das tendências e demais reflexões impulsionaram a construção deste artigo. Por meio da abordagem qualitativa, tomando como base a pesquisa documental, realizou-se um levantamento dos capítulos de livros, dos livros, das teses e das dissertações publicadas. As palavras de busca foram tradução jurídica e/ou tradução forense.

Os resultados encontrados demonstram a incipiente produção de conhecimento sobre tradução ou interpretação no âmbito jurídico, necessitando de vários elementos para alçar voos. Destaca-se a necessidade de investimentos na pesquisa e na profissionalização de tradutores e intérpretes que trabalham nesses meios, mas também uma abertura maior do Judiciário para temas como esses. Os dados analisados revelam perspectivas diversificadas, reflexões elaboradas por pesquisadores dos Estudos da Tradução, tradutores, mas também magistrados e analistas jurídicos.

Contudo, a interlocução dos profissionais envolvidos neste meio e a uniformização dos discursos ainda é precária, demonstrando ser um passo em construção. A qualificação dos serviços de tradução e de interpretação no contexto jurídico, quer de línguas orais ou de línguas de sinais, é uma urgente pauta a ser discutida pelas instituições acadêmicas e pelo Judiciário. Outro ponto que merece destaque é a necessidade de revisar os direitos linguísticos e as comunidades que deles usufruem, afinal os resultados demonstraram certa tendência.

Tanto do ponto de vista legal quanto do ponto de vista acadêmico, os estrangeiros foram massivamente contemplados nas leis, nos livros e nos capítulos de livros, nas teses e nas dissertações. Esse fato observado demonstra a carência e a invisibilidade diante dos brasileiros não falantes do Português que acessam o Judiciário, pois também são vulneráveis do ponto de vista linguístico. Tal fato põe em evidência a necessidade de um olhar que leve em consideração, por exemplo, as comunidades indígenas e as comunidades surdas. Mesmo que a previsão legal os contemple, as práticas profissionais ainda são bastante incipientes, carecendo de pesquisas no tema e de programas de profissionalização.

Por fim, a discussão sobre a pesquisa ou sobre as práticas profissionais de tradutores e intérpretes que atuam no âmbito jurídico aponta um campo vasto a ser explorado, seja por operadores do Direito, profissionais da tradução e demais pesquisadores dos Estudos da Tradução. Sugerem-se, ainda, medidas a serem implementadas pelas universidades em consonância com as demandas do Judiciário, tais como: tipos e níveis de treinamento, formação, certificação para tradutores e intérpretes de línguas orais e de sinais habilitados de forma competente para o exercício profissional. Sem dúvida, essas ações contribuirão de forma mais inclusiva para o atendimento de populações vulneráveis que acessam a Justiça.

Referências Bibliográficas

ALMEIDA, M. R. DE; NORDIN, J. N. *Interpretação forense: a experiência prática da justiça federal de Guarulhos e o treinamento de intérpretes*. Direito Federal - Revista da AJUFE, Brasília, ano 30, n.96, p. 481-520, 2017.

ALVES, M. V. *Tradução jurídica e divórcio: a elaboração de um glossário nos idiomas português, francês e inglês*. 2016. Dissertação (Mestrado em Estudos da Tradução) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

BARBOSA, N. M. C. *Fraseologismos bilíngues em documentação de tradução juramentada*. 2017. Dissertação (Mestrado em Estudos da Tradução) - Instituto de Letras, Letras Estrangeiras e Tradução, Universidade de Brasília, Brasília, 2017.

BEER, H. *Direitos linguísticos como direitos fundamentais: as políticas linguísticas para as comunidades surdas no ordenamento jurídico brasileiro*. 2016. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Juiz de Fora, Minas

Gerais, 2016.

FERREIRA, N. S. DE A. *As pesquisas denominadas “estado da arte”*. Educação & Sociedade, v. XXIII. n.79, p. 258-272, ago. 2002.

FONTES, M. S. *Aspectos jurídicos da tradução no Brasil*. 2008. Dissertação (Mestrado em Estudos da Tradução) - Centro de Comunicação e Expressão, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008.

FROHLICH, L. R. *Tradução forense: um estudo de cartas rogatórias e suas implicações*. 2014. Tese (Doutorado em Estudos da Tradução) - Centro de Comunicação e Expressão, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2014.

FROHLICH, L. R.; GONÇALVES, M. P. *Desafios e competências do tradutor forense no Brasil: uma questão de perícia*. In: COULTHARD, R. M.; COLARES, V.; SOUSA-SILVA, R. (ORGS.). *Linguagem & Direito: Os Eixos Temáticos*. Recife: ALIDI, 2015. v. 1. p. 85-110.

GOEDERT, A. O. *Tradução juramentada e as modalidades de tradução: o caso dos históricos escolares*. 2015. Dissertação (Mestrado em Estudos da Tradução) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

GONÇALVES, M. P. *Relatos de ocorrência (RO) na delegacia de proteção ao turista de Santa Catarina: uma análise discursiva e tradutória*. 2015. Dissertação (Mestrado em Estudos da Tradução) - Centro de Comunicação e Expressão, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015.

GRBIC, N. *Where do we come from? What are we? Where are we going? A bibliometrical analysis of writing and research on Sign Language Interpreting*. Sign Language Translator and Interpreter, Manchester, v. 1, n.1, p. 15-51, 2007.

HALL, S. *A identidade cultural na pós-modernidade*. Tradução Tomaz Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. 9. ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2004.

IDDD. INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA - PANORAMA NACIONAL PELO INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. *São Paulo: Open Society Foundations*. 2017. Disponível em: http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia_Panorama-Nacional_Relatorio.pdf. Acesso em: 5 jan. 2019.

JESUS, R. B. *A interpretação médica para surdos: a atuação de intérprete de libras/português em contextos da saúde*. 2013. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Letras LIBRAS) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013.

_____. *“Ei, aquele é o intérprete de libras?”: atuação de intérpretes de libras no contexto da saúde*. 2017. Dissertação (Mestrado em Estudos da Tradução) - Centro de Comunicação e Expressão, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017.

LEITE, D. *Vozes da justiça: o gênero ata de audiência e a tradução intralingual, um estudo de caso*. 2016. Dissertação (Mestrado em Estudos da Tradução) - Centro de Comunicação e Expressão, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.

MELLO, R. *Contribuições à clarificação de significações e sentidos em textos da esfera jurídica através da variação de nível de língua*. 2013. Dissertação (Mestrado em Estudos da Tradução) - Centro de Comunicação e Expressão, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2013.

METZGER, M. *Os destaques das pesquisas sobre interpretação de língua de sinais no contexto acadêmico da interpretação comunitária*. In: QUADROS, R. M. de. (org.). *Tradução e Interpretação de Línguas de Sinais*. Cadernos de Tradução, Florianópolis, v. 2, n.26, p. 13-61, 2010.

MOLINA CABRERA, M. I. *Migrações e impasses no acesso à saúde: traduzir-se é preciso*. 2018. Dissertação (Mestrado em Estudos da Tradução) - Instituto de Letras, Letras Estrangeiras e Tradução, Universidade de Brasília, Brasília, 2018.

MORAIS DA ROSA, A.; NÖTHEN BECKER, F. E. *Audiência de Custódia do Preso Estrangeiro: direito à tradução e à interpretação*. In: MORAIS DA ROSA, A. (org.). *Aspectos destacados dos desafios de efetivação Constitucional dos Direitos Humanos no Brasil*. Florianópolis: Empório Modara, 2017. v. 1. p. 69-86.

_____; _____. *O direito à tradução e à interpretação no processo penal: reflexo e conteúdo da ampla defesa*. In: PIASKOSKI, A. C.; PIMPÃO, B. G.; SEVSCUEC, F. (orgs.). *Revista Núcleo Jurídico*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017. v. 2. p. 9-18.

NOBILE, M. G. C. S. *Tradução e lexicografia jurídicas no Brasil: análise de dois dicionários jurídicos português-inglês brasileiros, considerando as peculiaridades e os condicionantes culturais dos diferentes sistemas e linguagens jurídicas*. 2008. Dissertação (Mestrado em Estudos da Tradução) - Centro de Comunicação e Expressão, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008.

NORDIN, J. *Introdução à interpretação forense no Brasil*. Rio de Janeiro: Transitiva, 2018.

NOVAIS, L. *O intérprete de tribunal, um mero intérprete?*. Curitiba: CRV, 2011.

ORIGUELA, D. *Interpretação comunitária, direitos humanos e assistência social: proposta de política pública no contexto brasileiro*. *Tradterm*, São Paulo, v. 23, p. 225-240, 2014. DOI: <https://doi.org/10.11606/issn.2317-9511.tradterm.2014.85578>

PAGANO, A.; VASCONCELLOS, M. L. *Estudos da Tradução no Brasil: reflexões sobre teses e dissertações elaboradas por pesquisadores brasileiros nas décadas de 1980 e 1990*. *Revista Delta*, São Paulo, v. 19, p. 1-25, 2003. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-44502003000300003>

PAGURA, R. *Court interpreting: algumas interfaces com a interpretação de conferências*. Tradução em *Revista*, Rio de Janeiro, n.24, p. 1-18, 2018. DOI: [10.17771/PUCRio.TradRev.34528](https://doi.org/10.17771/PUCRio.TradRev.34528)

PEREIRA, M. C. P. *Produções Acadêmicas sobre Interpretação de Língua de Sinais: dissertações e teses como vestígios históricos*. In: QUADROS, R. M. (org.). *Tradução e Interpretação de Línguas de Sinais*. *Cadernos de Tradução*, v. 2, n. 2, p. 99-117, 2010.

PERTILLE, T. S.; PERTILLE, M. C. B. *Direitos Humanos linguísticos: o idioma como instrumento de manutenção da dignidade humana do imigrante*. *Revista Videre*, Dourados, v. 10, n.19, p. 135-147, jun. 2018. DOI: <https://doi.org/10.30612/videre.v10i19.6246>

PRATA, A. B. DE A. *O papel da formação em interpretação dos tradutores públicos e intérpretes comerciais no estado do Ceará*. 2017. Dissertação (Mestrado em Estudos da Tradução) - Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2017.

QUEIROZ, M. *Interpretação médica no Brasil*. 2011. Dissertação (Mestrado em Estudos da Tradução) - Centro de Comunicação e Expressão, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2011.

_____. *Panorama da interpretação em contextos médicos no Brasil: perspectivas*. *Tradterm*, São Paulo, v. 23, p. 193-223, 2014. DOI: <https://doi.org/10.11606/issn.2317-9511.tradterm.2014.85577>

SANTOS, S. A. *Questões emergentes sobre a interpretação de Libras-Português na esfera jurídica*. *Revista Belas Infiéis*, Brasília, v. 5, n.1, p. 117-129, 2016.

_____; SUTTON-SPENCE, R. L. *A profissionalização de intérpretes de línguas de sinais na esfera jurídica*. *Translatio*, Porto Alegre, v. 1, n.15, p. 264-289, 2018.

SILVA, N. A. DA. *Análise da tradução do item lexical evidence para o português com base em um corpus jurídico*. 2008. Dissertação (Mestrado em Estudos da Tradução) - Centro de Comunicação e Expressão, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008.

VALE, L. M. *A importância da terminologia para atuação do tradutor intérprete de língua de sinais brasileira: proposta de glossário de sinais-termo do processo judicial eletrônico*. 2018. Dissertação (Mestrado em Estudos de Tradução) – Universidade de Brasília, Brasília, 2018.

VASCONCELLOS, M. L. *Tradução e Interpretação de Língua de Sinais (TILS) na Pós-graduação: a afiliação ao campo disciplinar 'Estudos da Tradução'*. In: QUADROS, R. M. de (org.). *Tradução e Interpretação de Línguas de Sinais*. Cadernos de Tradução, v. 2, n.26. 119- 143, 2010.

WEININGER, J. M; QUEIROZ, M. *Interpretação na área da saúde em Libras-Português: abordagem teórica, retrato da prática e tarefas para o futuro*. In: QUADROS R. M. de; WEININGER, M. J. (orgs.). *Estudos da língua brasileira de sinais III*. Florianópolis: Insular; PGET/UFSC, 2014. p. 161-182.

WOLKMER, A. C. *Pluralismo jurídico: Fundamentos de uma nova cultura do direito*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

Direitos Humanos dos Pacientes Testemunhas de Jeová e a transfusão de sangue compulsória em decisões judiciais no Brasil

Jehovah's Witnesses Patients's Human Rights and Mandatory Blood Transfusion in Judicial Decisions in Brazil

Denise G.A.M. Paranhos*
Aline Albuquerque**

Resumo

O objetivo deste artigo é, a partir do referencial dos Direitos Humanos dos Pacientes (DHP) e da posição da Corte Europeia de Direitos Humanos, problematizar o uso dos direitos à vida e à privacidade em transfusão de sangue de pacientes Testemunhas de Jeová, por meio da análise de decisões proferidas pelo Poder Judiciário brasileiro. Metodologicamente, realizou-se estudo da literatura sobre os DHP e foi feita análise de decisões proferidas pela Corte Europeia e da jurisprudência brasileira sobre o tema. Concluiu-se que os DHP são adequados para subsidiar decisões judiciais em processos que envolvem pacientes Testemunhas de Jeová e pedido de transfusão sanguínea forçada.

Palavras-chave: Direitos humanos dos pacientes; Corte Europeia de Direitos Humanos; Poder Judiciário brasileiro; paciente Testemunha de Jeová; transfusão sanguínea.

Abstract

The aim of this article is, based on the Human Rights of Patients reference and the position of the European Court of Human Rights, to problematize the use of the rights to life and privacy in blood transfusion of Jehovah's Witnesses patients, through the analysis of decisions handed down by Brazilian Judicial Courts. Methodologically, it was carried out a study of the literature on HRP, the analysis of decisions made by the European Court and the Brazilian jurisprudence on the subject. It has been concluded that HRP are adequate to support court decisions in cases involving Jehovah's Witness patients and the request for a forced blood transfusion.

Keywords: Human Rights of Patients; European Court of Human Rights; Brazilian Judicial Court; Jehovah's Witness patient; blood transfusion.

* Doutora em Bioética pela Universidade de Brasília – Cátedra Unesco. Especialista em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Goiás. Analista Judiciário da Justiça Federal - Seção Judiciária de Goiás. Goiânia/GO, Brasil. E-mail: paranhos.denise@uol.com.br.

** Pesquisadora Visitante do Instituto Bonavero de Direitos Humanos da Universidade de Oxford. Pós-Doutora em Direitos Humanos e Pesquisadora Visitante do Centro de Direitos Humanos da Universidade de Essex, Inglaterra. Pós-Doutora em Direito Humano à Saúde e Pesquisadora Visitante no Instituto de Direitos Humanos da Universidade de Emory, Estados Unidos. Professora Credenciada da Pós-Graduação em Bioética da Universidade de Brasília e do Curso de Especialização em Bioética da Cátedra Unesco de Bioética. Professora de Direitos Humanos do UniCEUB. Professora do Curso de Especialização em Direito Médico da UERJ, do Curso de Especialização em Direito Sanitário da Fiocruz. Professora de Direitos Humanos da Pós-Graduação do UniCEUB. Pesquisadora Associada do Núcleo de Diplomacia e Saúde da Fiocruz. Advogada da União. Brasília/DF, Brasil. E-Mail: alineoliveira@hotmail.com.

Como citar este artigo:
PARANHOS, Denise G. A. M.; ALBUQUERQUE, Aline. Direitos Humanos dos pacientes testemunhas de Jeová e a transfusão de sangue compulsória em decisões judiciais no Brasil. Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, v. 1, n. 1, 2019, p. 85/94.

Data da submissão:
21/02/2019

Data da aprovação:
24/02/2019

Introdução

Os direitos dos pacientes, fundamentados essencialmente nas concepções de autodeterminação e de dignidade, surgiram na década de 1970 e foram amplamente reconhecidos legalmente nos anos 1990. Sendo assim, pode-se afirmar que houve um movimento global no sentido de assegurar, via lei, os direitos dos pacientes na medida em que se constatou a imperiosidade de se mediar juridicamente as relações constituintes dos cuidados em saúde. Para ilustrar o fenômeno da normatização dos direitos dos pacientes, utiliza-se como exemplo algumas das leis sobre o tema no âmbito da América do Sul, tais como as da Argentina (Lei nº 26.529/2009), da Bolívia (Lei nº 3.131/2005), do Chile (Lei nº 20.584/2012), da Colômbia (Lei nº 1.751/2015), do Equador (Lei nº 77/1995), do Peru (Lei nº 26.842/1997 e Lei nº 29.414/2009) e do Uruguai (Lei nº 18.335/2008) (PARANHOS, 2018). Nesse sentido, agrega-se que as leis sobre os direitos dos pacientes têm o importante papel de comunicar valores e educar a sociedade, assim, contribuem para a promoção de alterações culturais e acarretam maior segurança jurídica na ambiência dos cuidados em saúde (HERRING, 2009). Desse modo, o escopo central de uma lei de direitos dos pacientes é o de prevenir e coibir os abusos perpetrados nas relações de cuidados em saúde, na medida em que, além de modificar padrões culturais de cuidados socialmente naturalizados, os pacientes passam a ter instrumentos legais assecuratórios de seus direitos, de modo a prevenir discriminações, violências e ofensas de seus direitos no contexto dos tratamentos e procedimentos de saúde.

Diante da lacuna normativa atualmente verificada no Brasil, tem-se a problemática em torno da transfusão de sangue compulsória de pacientes Testemunhas de Jeová levada a cabo por meio de decisões judiciais, conforme será demonstrado neste artigo. Com efeito, como não há lei no Brasil que assegure ao paciente o direito de recusa a procedimentos e tratamentos, que se fundamenta no direito humano à privacidade, tem-se recorrentemente a determinação judicial de transfusão de sangue compulsória. De certo que se a lei de direitos dos pacientes existisse, essa questão estaria sendo decidida sob outra ótica, a do direito à privacidade e à autodeterminação dos pacientes Testemunhas de Jeová (ALBUQUERQUE, 2016). Desse modo, atualmente, em face da ausência de lei, instituições de saúde e profissionais da saúde propõem ações judiciais visando que o Poder Judiciário lhes confira amplo poder de ação quanto aos rumos terapêuticos, e vêm obtendo êxito.

Além da ausência de lei balizadora da problemática em torno do direito do paciente Testemunha de Jeová, outro fator que concorre para o cenário hodierno da atuação disseminada do Poder Judiciário brasileiro, quanto à negação do seu direito de recusa, é a visão do paciente como objeto de ação médica e não como sujeito de direitos e ator central do cuidado em saúde. Tal fator emerge, no Brasil, do predomínio do Modelo Paternalista e da não introdução do Modelo do Cuidado Centrado no Paciente (PARANHOS; ALBUQUERQUE, 2018) na formação dos profissionais de saúde, nas políticas públicas de saúde e na prática das unidades de saúde. Na mesma direção, produziu-se jurisprudência no país no sentido de que as relações jurídicas travadas entre os profissionais de saúde e pacientes são reguladas pelo Código de Defesa do Consumidor, impregnado pela lógica do mercado, e não pelo referencial dos Direitos Humanos dos Pacientes, regido pela lógica do cuidado (MOL, 2008). O referencial dos DHP (ALBUQUERQUE, 2016) (COHEN; EZER, 2013) fundamenta-se em aportes teóricos e na produção dos órgãos internacionais de direitos humanos, tais como as Cortes, Comitês e Conselhos dos Sistemas Internacionais de Direitos Humanos. No presente caso, o referencial dos DHP será desenvolvido com base nos estudos de Albuquerque (2016) e na posição da Corte Europeia de Direitos Humanos, doravante Corte Europeia, sobre o direito à vida e o direito à privacidade nos cuidados em saúde.

Diante desse cenário, este artigo tem como escopo problematizar o uso do direito à vida e do direito à privacidade no caso da transfusão de sangue compulsória de pacientes Testemunhas de Jeová por meio da análise de duas decisões judiciais proferidas pelo Poder Judiciário brasileiro. Assim, objetiva-se examinar a adequação da decisão judicial no caso dos pacientes Testemunhas de Jeová que envolvem transfusão de sangue compulsória ao referencial dos Direitos Humanos dos Pacientes, particularmente ao direito à privacidade, que integra o arcabouço teórico-normativo dos DHP. Optou-se pelo direito à privacidade pelo fato de dele decorrer o direito de recusa do paciente, entendido neste artigo como o direito central na problemática em análise, rechaçando, assim, a incidência do direito à vida. Conseqüentemente, tem-se o desiderato de demonstrar que

o referencial dos DHP se revela adequado para subsidiar decisões judiciais em processos que envolvem pacientes Testemunhas de Jeová e o pedido de sua transfusão de sangue forçada.

Registra-se que este artigo não versa sobre paciente juridicamente incapaz, ou seja, não trata de adulto declarado judicialmente incapaz, bem como de criança ou adolescente. Esse recorte metodológico funda-se no fato de que a reflexão teórico-normativa sobre o adulto incapaz, a criança e o adolescente mobiliza direitos humanos distintos dos ora abordados nesta pesquisa. Ademais, sob o ponto metodológico, este artigo implicou a realização de pesquisa teórica e documental. Inicialmente, estudou-se a literatura sobre o referencial dos DHP, amparado, sobretudo, nas pesquisas de Cohen e Ezer (2013) e Albuquerque (2016). Em seguida, analisou-se as decisões proferidas pela Corte Europeia sobre o tema do direito à vida e o direito à privacidade no contexto dos cuidados em saúde e o Caso das Testemunhas de Jeová de Moscou e Outros vs. Rússia; Avilkina e Outros vs. Rússia; e Hoffman vs. Áustria, considerados *leading cases* sobre Testemunhas de Jeová na Corte Europeia (MARTÍNEZ-TORRÓN, 2017) (NÉILL, 2017). Para se levar a cabo o objetivo de aplicar o referencial dos DHP às decisões judiciais oriundas do Poder Judiciário brasileiro, foi realizada pesquisa de precedentes judiciais sobre o tema, por meio da ferramenta “Jurisprudência Unificada”, a qual abarca a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunais Regionais Federais, Turma Nacional de Uniformização e Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. Como critério de busca, foram utilizadas as palavras “testemunha, Jeová, transfusão”, tendo sido encontrados nove registros, sem lapso temporal predeterminado. Destes, foram excluídos os casos de pacientes não capazes, bem como aqueles em que houve extinção do processo sem resolução do mérito. Dessa forma, sob o critério de busca eleito, restaram duas decisões judiciais. Reconhece-se que no plano do Poder Judiciário dos estados há um número elevado de casos envolvendo transfusão de sangue compulsória e pacientes Testemunhas de Jeová, contudo, este artigo tem como objetivo ilustrar a aplicação do referencial dos DHP à temática e não demonstrar o número de decisões ou de analisar como o Poder Judiciário brasileiro vem se posicionando sobre o tema.

Registre-se que a partir das decisões identificadas, busca-se examinar o tema a partir de um referencial novo no Brasil, o dos DHP, de forma a demonstrar o seu grande potencial na tarefa de trazer subsídios às complexas decisões que envolvem os direitos dos pacientes. Para tanto, este artigo se encontra estruturado da seguinte forma: inicialmente, aborda o conteúdo do referencial dos DHP, com base nas decisões da Corte Europeia; após, tem-se a exposição dos casos concretos apreciados pelo Poder Judiciário relativos à recusa de transfusão de sangue por pacientes Testemunha de Jeová. Passa-se, a seguir, à apresentação do referencial dos Direitos Humanos dos Pacientes.

A transfusão de sangue compulsória dos pacientes Testemunhas de Jeová sob a ótica do referencial dos Direitos Humanos dos Pacientes

O referencial dos DHP refere-se à aplicação dos direitos humanos previstos em tratados e declarações internacionais no contexto dos cuidados em saúde, e foi elaborado como resposta ao discurso crescente sobre a necessidade de proteção dos direitos dos pacientes, violados de forma ampla e severa no cenário das relações de cuidados em saúde (COHEN; EZER, 2013). O referencial dos DHP constitui-se por princípios, como os da dignidade humana, da autonomia relacional, do modelo do cuidado centrado no paciente e da responsabilidade do paciente, e pelos seguintes direitos: direito à saúde; direito de não ser discriminado; direito à vida; direito a não ser submetido a tratamento desumano e degradante; direito à privacidade; direito à liberdade e direito à informação (ALBUQUERQUE, 2016). O conteúdo de cada um desses direitos é conferido por meio de estudos teóricos e da jurisprudência internacional, construída no âmbito do Sistema da Organização das Nações Unidas – ONU e dos Sistemas Regionais Interamericano, Europeu e Africano de Direitos Humanos que, a partir das atividades efetuadas por seus órgãos constituintes, produzem documentos diversos, como comentários, recomendações gerais, relatórios, diretrizes e observações finais, que constituem a jurisprudência internacional em matéria de direitos humanos (ALBUQUERQUE, 2016). Desse modo, neste artigo emprega-se as decisões da Corte Europeia para conferir conteúdo ao direito humano à privacidade dos pacientes Testemunhas de Jeová submetidos à transfusão de sangue compulsória.

Embora a análise das decisões judiciais empreendida neste artigo não envolva o princípio do modelo do cuidado centrado no paciente, esse princípio, que integra o referencial dos DHP, é relevante para a compreensão da questão em torno do paciente Testemunha de Jeová, por isso será abordado sinteticamente. As relações em saúde são complexas, razão pela qual o profissional deve ultrapassar as barreiras do tecnicismo e da ciência para atingir a linguagem do paciente, compreender suas necessidades, desejos e expectativas, estabelecer uma relação de confiança, informar de forma adequada, ouvir e acolher o paciente como ser único e central da terapêutica (STEMPSEY, 2015). Atualmente, estimula-se, cada vez mais, a diminuição das assimetrias nas relações de cuidados, mediante o envolvimento dos pacientes no tratamento e o compartilhamento das decisões entre profissionais da saúde, pacientes e familiares. Acredita-se que decisões tomadas em conjunto trazem à tona o real desejo dos pacientes, além disso, o tratamento com mais evidências científicas nem sempre é aquele que atende aos desejos do doente (GUSTAVSSON; SANDMAN, 2015), ou seja, aquilo que o paciente necessita, sob o ponto de vista médico, pode não corresponder ao que deseja. Um dos grandes óbices à diminuição das assimetrias e ao maior compartilhamento das decisões sobre os cuidados reside justamente nos dissensos existentes entre o que os pacientes querem e o que os profissionais de saúde julgam mais adequado (PARANHOS; ALBUQUERQUE, 2018), devendo haver, por parte do Poder Judiciário, uma ampliação do olhar e maior sensibilidade acerca dos limites da intervenção estatal na vida privada e no direito de autodeterminação dos pacientes.

Quanto aos direitos que estão implicados no tema objeto deste artigo, isto é, o tema relativo à transfusão de sangue compulsória de pacientes Testemunhas de Jeová, esse não guarda qualquer relação com o direito à vida, apartando-se, assim, da argumentação comumente levada a cabo no Brasil. Com o intuito de evidenciar a não incidência do direito à vida no presente caso, é importante compreender as obrigações decorrentes do direito à vida dirigidas ao Estado. Conforme o arcabouço teórico-normativo dos direitos humanos, o direito à vida enseja três obrigações para o Estado: o dever de não suprimir a vida de alguém; o dever de investigar e punir as mortes, observando-se o devido processo legal; e o dever de adotar medidas que previnam mortes evitáveis (ALBUQUERQUE, 2016). Essas obrigações podem ser pormenorizadas da seguinte forma: a) o Estado tem o dever de não adotar políticas, programas e leis que suprimam a vida dos seus jurisdicionados; b) o Estado tem o dever de investigar e punir as mortes contrárias ao ordenamento jurídico; c) o Estado tem o dever de prevenir mortes previamente sabidas como passíveis de serem evitadas, tais como a mortalidade materna, a mortalidade infantil e a prevenção do suicídio. Assim, sob o prisma dos direitos humanos, a única hipótese em que o Estado pode fazer uso do direito à vida contra a autodeterminação e a integridade da própria pessoa titular do direito diz respeito à tentativa de suicídio. Assim, do marco do direito à vida não se extrai a legitimidade do Estado para obrigar pacientes a tratamentos e procedimentos que não desejam. No Caso Keenan vs. Reino Unido, de 2001, a Corte Europeia assentou pela primeira vez a atuação do Estado em casos de pessoas em risco de suicídio. No caso citado, a mãe da vítima alegou que o suicídio de seu filho foi provocado pela falha das autoridades estatais em proteger a vida dele na prisão (RIETIKER, 2018). Importante destacar que dessa obrigação positiva de prevenir mortes evitáveis não se atribui ao Estado a responsabilidade por todos os suicídios cometidos em seu território. Essa obrigação cinge-se às pessoas que se encontram sob a custódia do próprio Estado, como o caso de pessoas privadas de liberdade ou que se encontram no serviço militar (AKANDJI-KOMBE, 2018).

No Brasil, constata-se uma confusão entre a obrigação de prevenção do suicídio e o caso dos pacientes Testemunhas de Jeová. Para se desfazer tal imbróglio, cabe pontuar que a recusa do paciente Testemunha de Jeová de não se submeter a determinado procedimento é a mera expressão do direito de qualquer paciente de decidir sobre seu próprio corpo e sua saúde, conforme sua vontade e preferências. É inaceitável qualquer analogia entre o exercício do direito à autodeterminação e o direito de se tratar conforme seus valores e crenças e a intencionalidade suicida. Com efeito, o paciente Testemunha de Jeová não somente não deseja a transfusão e busca de forma significativa manter a sua vida por meio de outro procedimento médico que lhe assegure a vida. Desse modo, os pacientes Testemunhas de Jeová têm, por décadas, desenvolvido uma relação cooperativa com a comunidade médica (WILCOX, 1999), buscando incessantemente a autopreservação (FORD, 2016). Salienta-se que a recusa de tratamentos médicos não é analisada internacionalmente como uma tentativa de suicídio, havendo um consenso acerca da distinção patente entre adotar ações positivas para suprimir a vida e a mera recusa a submeter-se a tratamento/procedimento de preservação da saúde (FORD, 2016). Em síntese, o direito à vida não confere permissivo ao Estado para obrigar o paciente a determinado procedimento ou tratamento, mesmo quando a recusa

pode eventualmente conduzir o paciente a uma situação de risco de morte, na medida em que não há a intencionalidade do paciente em sua morte, ao contrário, a busca de tratamento alternativo expressa a condução da própria vida conforme suas escolhas pessoais.

Tratando-se do direito à privacidade dos pacientes, esse direito se alicerça no princípio da não ingerência, formulado por J. Stuart Mill, segundo o qual o poder do Estado ou da sociedade apenas pode ser exercido perante um indivíduo contra a sua vontade, quando se objetivar prevenir um dano a outrem. Como afirma Mill (2017), no que diz respeito ao seu próprio corpo e mente, o indivíduo é soberano. O princípio da não ingerência traz em si a liberdade negativa do indivíduo, que significa a não interferência dos outros nos assuntos da vida e do corpo de cada um, comando fundamental para salvaguardar as escolhas pessoais da ingerência do Estado e da sociedade (ALBUQUERQUE, 2018). Do princípio da não ingerência extrai-se a vedação ética globalmente compartilhada de qualquer procedimento ou tratamento médico involuntário quando se trata de paciente adulto capaz. Ainda, do direito à privacidade deriva-se o direito de recusa do paciente. O direito à privacidade abarca a autonomia pessoal, que consiste na condução da própria vida, conforme suas escolhas individuais, baseada em crenças, valores e preferências pessoais. Inclusive, tal direito pode contemplar condutas danosas e perigosas (CEDH, 2002), como, por exemplo, o direito que as pessoas têm de colocar suas vidas em risco quando praticam esportes radicais. Assim, de acordo com a jurisprudência da Corte Europeia, mesmo quando a escolha pessoal implicar ameaça à saúde ou à vida do indivíduo, a escolha deve ser respeitada (CEDH, 2002). A ideia de que a integridade corporal deve ser protegida de qualquer intervenção desautorizada foi incorporada às legislações ocidentais desde a Idade Média (ALBUQUERQUE, 2016).

No âmbito da Corte Europeia, com relação ao direito à privacidade, sublinha-se que não pode haver interferência de qualquer autoridade pública no exercício desse direito, à exceção das hipóteses legalmente previstas, voltadas a assegurar a segurança pública e nacional e a estabilidade econômica do país, para prevenir a desordem e os crimes, bem como para proteção da saúde, da moral, dos direitos e da liberdade de terceiros. Ademais, o direito ao respeito pela vida privada abarca o direito à integridade pessoal, tanto física quanto psicológica, o direito à autonomia e ao desenvolvimento pessoal, assim como o direito de estabelecer e desenvolver relações sociais (HERRING, 2016). Assim, o direito do paciente de recusar tratamento se entrelaça com uma série de direitos humanos consistindo, inclusive, na expressão do direito à integridade pessoal, na medida em que a adoção de procedimento médico infringe a regra da inviolabilidade do corpo humano.

Atualmente, as legislações sobre direitos dos pacientes preveem o direito ao consentimento e à recusa do paciente, como, por exemplo, Dinamarca, Estados Unidos, Reino Unido, França, Itália, Canadá, Austrália e outros (EUROPEAN UNION, 2016). Pode-se asseverar que há um consenso legal internacional no sentido de que todo procedimento/tratamento médico condiciona-se ao consentimento informado do paciente. Assim, a realização de procedimento/tratamento sem o consentimento do paciente é considerado um ato ilícito (FORD, 2016). Nesse sentido, a Convenção para a Proteção dos Direitos Humanos e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina, adotada na esfera do Conselho da Europa em 1997, estabeleceu em seu Artigo 5º que “qualquer intervenção no domínio da saúde só pode ser efetuada após ter sido prestado pela pessoa em causa o seu consentimento informado” (EUROPEAN COUNCIL, 1997). Assim, é importante ressaltar que o direito à recusa é a outra face do direito ao consentimento, ou seja, o paciente apenas tem o direito de consentir quando pode não consentir. Portanto, não há dissenso internacional de que o paciente não pode ser obrigado pelo Estado a se tratar, com fundamento no princípio da não intervenção e no direito à privacidade. Particularmente, no que tange aos pacientes Testemunhas de Jeová, não há motivação para lhes suprimir o direito de recusa, conferido a todos os pacientes capazes. Ademais, não cabe ao Estado e aos médicos julgarem as razões subjacentes à recusa do paciente Testemunha de Jeová, porquanto todos os pacientes têm direito de recusar procedimentos e tratamentos sem qualquer justificativa. Nesse sentido, o Comitê Nacional de Bioética da Itália assentou que o médico deve se abster de adotar procedimento terapêutico contra a vontade dos pacientes Testemunhas de Jeová e o Comitê Consultivo de Bioética pontua que o médico tem a obrigação ética de respeitar a recusa da transfusão de sangue em qualquer situação (PETRINI, 2014).

Quanto aos *leading cases* da Corte Europeia sobre Testemunhas de Jeová, inicia-se por meio do Caso Testemunhas de Jeová de Moscou e Outros vs. Rússia, no qual a Corte Europeia fixou que todo adulto tem direito de decidir se deseja ou não aceitar tratamento médico, mesmo

que a recusa possa causar dano à sua saúde ou mesmo a sua morte prematura. A Corte Europeia estabeleceu que a recusa à transfusão de sangue não se assemelha ao suicídio, isto é, “os pacientes Testemunhas de Jeová apenas realizam uma escolha quanto aos procedimentos médicos, e continuam desejando se recuperar e não excluem todos os tratamentos” (CEDH, 2010). Ainda, “não há qualquer base para equiparar essa situação ao encorajamento ao suicídio” (CEDH, 2010). Assim, conforme a Corte Europeia, as pessoas têm direito de conduzir sua própria vida da maneira que escolherem, o que inclui atividades e comportamentos arriscados. A Corte Europeia concluiu que mesmo nos casos em que a recusa da transfusão de sangue conduzir o paciente à morte, a imposição de tratamento médico sem o consentimento do paciente capaz é violação ao seu direito à privacidade e à integridade física. A Corte Europeia decidiu que o paciente adulto capaz é livre para decidir se deseja ou não se tratar ou aceitar transfusão de sangue. No Caso Avilkina e Outros vs. Rússia, a Corte Europeia assentou que a recusa do paciente com base em motivações religiosas não deve ter particular importância, na medida em que todos os pacientes têm direito a recusar o tratamento. Por fim, no Caso Hoffman vs. Áustria (CEDH, 1993), a mãe de duas crianças, ao se divorciar, ficou com a guarda das mesmas, contudo, a Corte Austríaca decidiu que o fato de ser Testemunha de Jeová poderia causar potencialmente danos aos filhos em razão da questão atinente à transfusão de sangue. A Corte Europeia sentenciou que a decisão da Corte Austríaca viola o direito à privacidade e o direito de não ser discriminado, à medida que fazer qualquer distinção baseada tão somente na religião é inaceitável (CEDH, 1993). Embora esta decisão não seja especificamente sobre transfusão de sangue compulsória, se mostra importante pelo fato da Corte Europeia lançar luz sobre atitudes discriminatórias em relação às Testemunhas de Jeová, notadamente quando se trata da expressão religiosa que recai sobre a transfusão de sangue.

A abordagem de tais direitos e de seus respectivos aportes teóricos será realizada no campo concreto, a partir da análise das decisões judiciais levantadas e à luz do referido referencial dos DHP, conforme item que se segue.

Análise de decisões judiciais sobre a transfusão de sangue compulsória dos pacientes Testemunhas de Jeová à luz do referencial dos Direitos Humanos dos Pacientes

Registra-se, inicialmente, que o presente artigo não tem por objeto os aspectos religiosos que envolvem a recusa de paciente Testemunha de Jeová à transfusão de sangue, porquanto tem-se como enfoque o direito à privacidade do paciente e a obrigação estatal correlata, bem como a não incidência do direito à vida, conforme explanado no item antecedente.

O primeiro caso diz respeito à decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região sobre o indeferimento do pedido do Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Goiás de realização da transfusão de sangue recusada pelo paciente. A juíza de 1º grau apresentou os seguintes argumentos: existência de conflito entre dois princípios constitucionais fundamentais, quais sejam: o direito à vida e o direito à crença religiosa; que a liberdade de crença abrange não apenas a liberdade de cultos, alcançando também a possibilidade do indivíduo adepto a determinada religião de orientar-se segundo as posições por ela estabelecidas. Em sede recursal, o Tribunal acolheu a pretensão da instituição de saúde, com base nas seguintes motivações:

“(…) Nesse sentido, é preciso considerar que a ordem constitucional, se interpretada na plenitude de sua visão teleológica, nega atitudes conducentes ao repúdio ao direito à própria vida, tanto é que a legislação infraconstitucional inadmitte a prática de eutanásia e, bem assim, reprime o induzimento ou auxílio ao suicídio.

De outra parte, razão assiste à Agravante ao sustentar que o direito à vida é um bem indisponível, cuja proteção incumbe ao Estado e que “a realização da transfusão sanguínea pretendida afigura-se como única forma de efetivação de tal direito, neste caso concreto”.

Não há dúvida de que a norma constitucional estabelece que a saúde é direito de todos e dever do Estado (CF, art. 196), sendo certo, também, que a Lei 8.080/90 preceitua, em seu

art. 2º, que “a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício”.

É imperioso, ao se realizar a ponderação dos dois direitos postos em confronto, dar-se preponderância e prevalência ao direito à vida, porquanto o direito de nascer, crescer e prolongar a sua existência advém do próprio direito natural, inerente aos seres humanos, sendo este, sem sombra de dúvida, primário e antecedente a todos os demais direitos. Inarredável, assim, a meu ver, a conclusão de que se deve impor, na situação em concreto, a prevalência do direito à vida do paciente”.

Constata-se que no cotejo dos princípios constitucionais, o Tribunal considerou que a inviolabilidade do direito à vida, presente no art. 5º da Constituição Federal, teria prioridade sobre todos os demais. A partir da decisão judicial em comento, constata-se que, na ponderação entre o direito à liberdade de crença e o direito à vida, confere-se prevalência a este segundo. A perspectiva holística das relações de cuidados em saúde a partir dos DHP amplia a visão culturalmente restrita e paternalista que permeia tais relações e impõe aos pacientes decisões sobre seu corpo e sua vida a despeito da sua vontade e preferências. Diferentemente da interpretação dada à Constituição Federal de 1988 pelo Tribunal, no sentido de que a supremacia do direito à vida impede o paciente de exercer o direito de recusar um tratamento e o obriga a se submeter ao que os profissionais da saúde consideram mais adequado, o arcabouço teórico-normativo dos DHP sustenta, na esteira da Corte Europeia, que a questão não deve ser examinada à luz do direito à vida, pois de tal direito não deriva a obrigação/possibilidade da autoridade judicial de impor ao paciente determinado tratamento. Ademais, o direito à vida apenas pode ser empregado como justificativa para restringir a autonomia do seu titular quando esse estiver em risco de suicídio.

Ainda que o direito à vida seja um pré-requisito para o desfrute dos demais direitos, no âmbito dos cuidados em saúde apenas em situações excepcionais se recorre a tal direito para justificar a atuação estatal contra a vontade do próprio titular do direito. Destaca-se que mesmo em casos que digam respeito à eutanásia e ao suicídio assistido, ou seja, a atos relativos à terminalidade da vida, a Corte Europeia entende que não se tem a incidência do direito à vida, mas sim do direito à privacidade. Com efeito, de acordo com a jurisprudência das Cortes Internacionais de Direitos Humanos, tais questões estão relacionadas ao direito à privacidade e ao seu corolário, o direito à autodeterminação, ou seja, o direito que o paciente tem de conduzir sua vida de acordo com as suas próprias escolhas (ALBUQUERQUE, 2016). Na esfera dos cuidados em saúde, a despeito da obrigação que o Estado tem de proteger a vida, tal dever relaciona-se a atos de terceiros que atentem contra a vida das pessoas, não se podendo ampliar tal direito a ponto de negar ao paciente o direito de fazer escolhas sobre o seu tratamento, ou seja, de conduzir a própria vida segundo sua vontade e preferências. Quando se trata de paciente capaz, descabe a substituição da sua vontade pela da autoridade estatal, pois essa hipótese seria uma invasão ilegítima do Estado na esfera privada.

O direito ao respeito pela vida privada encontra-se fortemente imbricado com as relações de cuidados em saúde. Segundo Albuquerque (2016), o paciente tem direito de conduzir sua vida, sem se sujeitar a interferências em seu corpo e em suas escolhas, salvo nos casos expressamente previstos pela lei, conforme antes mencionado. Desse modo, é dever do Estado proteger o paciente de interferência dos profissionais da saúde e de autoridades judiciais. Nesse sentido, não é aceitável a afirmação de que, na ponderação de dois direitos, tais como o direito à vida e à liberdade (uso equivocado, pois se trata do direito à privacidade), deva prevalecer o primeiro. Primeiramente, não se trata de ponderação de dois direitos do mesmo titular, mas sim do dever do Estado decorrente do direito à privacidade de respeitar a recusa do paciente e não se imiscuir nas suas decisões sobre o próprio corpo e saúde. Conforme apontado, o paciente Testemunha de Jeová não pretende se matar ou abreviar a sua vida, logo, a sua condição não tem qualquer relação com a eutanásia ou o suicídio.

No que tange ao direito à saúde, empregado como argumento para a decisão do Tribunal, sustenta-se que descabe o recurso a tal direito no caso dos pacientes Testemunhas de Jeová e transfusão de sangue compulsória. Isso porque, conforme o marco referencial internacional do direito à saúde – o Comentário Geral 14/2002, elaborado pelo Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU – o direito à saúde consiste no direito aos determinantes sociais da

saúde e a bens e serviços de saúde (ALBUQUERQUE, 2016). Desse modo, não guarda qualquer relação o direito à saúde com a temática acerca da recusa de transfusão de sangue por parte dos pacientes Testemunhas de Jeová.

A outra decisão judicial objeto desta análise distingue-se substancialmente da primeira. No que tange ao caminho processual, foi determinada pelo juízo de 1º grau a transfusão de sangue compulsória, decisão esta que foi reformada pelo Tribunal e posteriormente confirmada em recurso de apelação. No referido processo, uma paciente acometida de leucemia linfoblástica aguda, em razão de sua convicção religiosa, Testemunha de Jeová, recusou, mediante declaração escrita e verbal, tratamento médico que estabeleceu a transfusão de sangue e optou por tratamento médico diverso e alternativo. Em desacordo com a sua vontade, foi proferida no processo de origem decisão antecipatória da tutela para autorizar o procedimento forçado de transfusão sanguínea, provimento judicial que, no entanto, foi suspenso por força de decisão proferida pelo Tribunal. Embora na decisão do Tribunal tenha pesado o fato de existir tratamento alternativo à transfusão de sangue (no caso, a paciente estava em uso do medicamento Eritropoietina para a correção da anemia), é possível observar, na decisão, uma evolução jurisprudencial quanto ao reconhecimento dos direitos humanos dos pacientes. Para modificar a decisão de 1º grau, o Tribunal conferiu ênfase ao direito à privacidade expresso no reconhecimento da “opção de escolha” e do “pleno exercício da sua capacidade de expressão e manifestação da vontade”, conforme os fundamentos a seguir transcritos:

“(…) 1. A opção de escolha pela modalidade e características do tratamento médico que lhe pareça mais conveniente, sob os aspectos biológico, científico, ético, religioso e moral, é conduta que possui a natureza de direito fundamento, protegida pelo Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e da Liberdade, na forma preconizada no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal. 2. É lícito que a pessoa enferma e no pleno exercício de sua capacidade de expressão e manifestação de vontade, de modo claro e indubioso, recuse determinada forma de tratamento que lhe seja dispensado, não se evidenciando nesse caso lesão ao bem maior da vida, constitucionalmente tutelado, mas se configurando, de outro modo, o efetivo exercício de conduta que assegura o também constitucional direito à dignidade e à liberdade pessoal. 3. Com relativa frequência o Poder Judiciário é chamado a dirimir conflitos que remontam a profundos e complexos questionamentos subjetivos e dúvidas existenciais, e dizem respeito à própria finitude humana, contudo, a grande envergadura dessa missão não pode resultar em omissão na direção legal a ser adotada, mas exige pronta e efetiva resposta, que também deve ser erigida à expressão da relevância inserida no conflito de bens caros, essenciais e igualmente agasalhados pela Constituição Federal. (AG 0017343-82.2016.4.01.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, TRF1 – SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA: 08/07/2016)”.

Da leitura do inteiro teor do julgado, verifica-se que o Tribunal divergiu do antecedente acerca da colisão do direito invocado pela paciente com o direito à vida, bem como apontou aspectos importante a serem considerados nas relações de cuidados em saúde e que se amoldam ao referencial dos DHP. Em suas ponderações, o Tribunal destacou alguns aspectos relevantes ao se abordar a temática: a) necessidade de se atentar para a capacidade e discernimento do paciente no momento de expressar a sua vontade; b) que a decisão deve ser expressa, ou seja, não se pode presumir a recusa de tratamento; c) a vontade deve ser atual, revogável, livre de interferências indevidas e manifestada logo antes do procedimento; d) o consentimento deve ser informado e as informações devem ser transmitidas em linguagem acessível ao paciente.

Ainda que o direito à vida mereça uma posição de destaque no ordenamento jurídico, é imperioso demarcar a sua não incidência no presente caso, pois o paciente Testemunha de Jeová não tem intencionalidade de morte, tão somente deseja conduzir sua vida em consonância com suas crenças e valores. Assim, o paciente adulto e capaz tem o direito de ser protegido da ingerência de terceiros e do próprio Estado, contrapondo-se ao paternalismo estatal e médico. A assunção do risco de morte é socialmente aceita em vários contextos, como os dos esportes radicais, dos trabalhos arriscados e da ingestão de produtos nocivos à saúde, assim, o rechaço do direito do paciente Testemunha de Jeová de ser tratado conforme suas preferências se revela discriminatória e incompatível com o respeito à sua autodeterminação. Com efeito, deve-se assegurar a faculdade de cada paciente de conduzir a própria vida e restringir a ingerência sobre o seu corpo, de modo a ter assegurada a sua dignidade, na forma preconizada pelos DHP.

Considerações finais

A ausência de uma lei nacional que discipline as relações de cuidados em saúde e garanta direitos dos pacientes não raramente dificulta que o Poder Judiciário tome decisões baseadas na perspectiva do paciente e em respeito à sua autonomia e dignidade. Apenas por meio de uma lei nacional voltada especificamente para salvaguardar os direitos humanos dos pacientes é possível transformar a sua percepção de sujeito passivo e vulnerável para de pessoa agente de sua própria vida e ator central de seus cuidados em saúde. Diante desse quadro de carência normativa, a utilização do referencial dos DHP se revela essencial, pois propicia a ampliação da visão que se deve ter em relação ao paciente, fazendo com que tanto os profissionais da saúde, quanto familiares e as autoridades judiciais internalizem a necessidade de se respeitar, de forma mais efetiva, o seu direito à recusa, o que, em última análise, representa o respeito à dignidade da pessoa enferma.

Por fim, conclui-se que nas sociedades democráticas, o Estado deve interferir o menos possível na vida privada de qualquer paciente, em consequência, o paciente Testemunha de Jeová não é jurídica e moralmente obrigado a fazer uso de procedimento ou de tratamento médico. Dessa forma, o Estado não tem o poder de ingerência na sua autonomia pessoal. Há consenso internacional no campo dos Direitos Humanos no sentido de que qualquer paciente tem o direito ao consentimento informado e à recusa de tratamento. Assim, negar esse direito ao paciente Testemunha de Jeová é discriminatório e violador do seu direito à liberdade de religião. Os médicos e os hospitais não têm o direito de coagir um paciente capaz a se submeter a tratamento/procedimento involuntário, muito menos de julgar sua motivação, até mesmo porque nenhum paciente precisa motivar sua decisão acerca do seu próprio corpo.

Referências Bibliográficas

AKANDJI-KOMBE, JEAN-FRANÇOIS. *Positive obligations under the European Convention on Human Rights*. Disponível em: <https://rm.coe.int/168007ff4d>. Acesso em: 2 dez 2018.

ALBUQUERQUE, ALINE. *Capacidade Jurídica e Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

_____. *Direitos Humanos dos Pacientes*. Curitiba: Juruá, 2016.

CEDH. CONVENÇÃO EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *Convenção para a proteção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais*, 1950. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 23 out 2018.

_____. *Case of Jehovah's Witnesses of Moscow and Others v. Russia*. ; Judgment. 10 June 2010. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/001-99221.pdf>. Acesso em: 2 dez. 2018.

_____. *Case Avilkina and Others v. Russia*. Judgment. 6 June 2013. Disponível em: <https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2018/05/CASE-OF-AVILKINA-AND-OTHERS-v.-RUSSIA.pdf>. Acesso em: 2 dez. 2018.

_____. *Case Hoffmann v. Austria*. Judgment. 23 June 1993. Disponível em: http://www.aimjf.org/storage/www.aimjf.org/Jurisprudence_CEDU/CASE_OF_HOFFMANN_v._AUSTRIA.pdf. Acesso em: 2 dez. 2018.

COHEN, JONATHAN; EZER, TAMAR. *Human rights in patient care: a theoretical and practical framework*. Health and Human Rights Journal 2013; 15(2):7-19.

EUROPEAN COUNCIL. *The Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine*: Disponível em: <http://ww.coe>.

int/en/web/bioethics/oviedo-convention. Acesso em: 2 dez. 2018.

EUROPEAN UNION. *Patient's Rights in European Union*. Mapping Exercise. Luxembourg: European Union, 2016.

FORD, JOHN C. *Refusal of Blood Transfusions by Jehovah's Witness*. *The Catholic Lawyer*, v. 10. n. 3, 2016.

GUSTAVSSON, ERIK; SANDMAN, LARS. *Health-care needs and shared decision-making in priority-setting*. *Medicine, Health Care and Philosophy* 2015; 18(1):13-22.

HERRING, JONATHAN. *Older people in law and Society*. Oxford: Oxford University Press, 2009.

HERRING, JONATHAN. *Vulnerable adults and the law*. Oxford: Oxford University Press, 2016.

MARTÍNEZ-TORRÓN, JAVIER. *Manifestations of Religion or Belief in the Case Law of the European Court of Human Rights*. *Religion and Human Rights* 12 (2017). 112-127.

MILL, JOHN STUART. *On liberty*. Seattle: Amazon, 2017.

MOL, ANNEMARIE. *The logic of care health and the problem of patient choice*. New York: Routledge, 2008.

NÉILL, CLAYTON Ó. *Jehovah's Witnesses and Blood Transfusions: An Analysis of the Legal Protections Afforded to Adults and Children in European/English Human Rights Contexts*. *European Journal of Health Law* 24 (2017). 368-389.

PARANHOS, DENISE GONÇALVES DE ARAÚJO MELLO. *Direitos Humanos dos Pacientes Idosos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

PARANHOS, DENISE GONÇALVES DE ARAÚJO MELLO; ALBUQUERQUE, ALINE. *O modelo de cuidado centrado no paciente sob a perspectiva do paciente idoso*. *Cad. Ibero-Amer. Dir. Sanit., Brasília*, 7(2):113-127, abr/jun, 2018.

PETRINI, CARLO. *Ethical and legal aspects of refusal of blood transfusions by Jehovah's Witnesses, with particular reference to Italy*. *Blood Transfusion* 2014, 12, Suppl 1: s395-401.

RIETIKER, DANIEL. *From Prevention to Facilitation? Suicide in the Jurisprudence of the ECtHR in the Light of the Recent Haas v. Switzerland Judgment*. Disponível em: <http://harvardhrj.com/wp-content/uploads/2009/09/Rietiker.pdf>. Acesso em: 3 dez 2018.

STEMPSEY, WILLIAM E. *Hope for health and health care*. *Medicine, Health Care and Philosophy* 2015; 18(1):41-49.

WILCOX, PHILIPP. *Jehovah's Witnesses and blood transfusion*. Disponível em: [https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(05\)76132-8/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(05)76132-8/fulltext). Acesso em: 4 dez 2018.

Planos de educação: a litigância estratégica da sociedade civil e da Defensoria Pública do estado do Paraná na Comissão Interamericana de Direitos Humanos

Education Plans: The Strategic Litigation by Civil Society and the Public Defense Office of the State of Paraná Before the Inter-American Commission on Human Rights

Ananda Hadah Rodrigues Puchta*
Camille Vieira da Costa**
Helena de Souza Rocha***

Resumo

O artigo tem por objetivo apresentar uma reflexão teórico-prática de litigância estratégica em direitos humanos. Para tanto, serão abordados conceitos e potencialidades do litígio estratégico, perpassando, num primeiro momento, pela importância da atuação das Defensorias Públicas brasileiras no cenário nacional e internacional. Num segundo momento, o foco do trabalho se voltará ao histórico nacional que permeia a discussão sobre os Planos de Educação, tanto no âmbito nacional como nos âmbitos estaduais e municipais. Adiante, analisa-se, a partir da realidade brasileira, a necessidade e a importância do debate sobre os Planos de Educação na esfera internacional, descrevendo, em seguida, as conquistas e desafios da experiência da sociedade civil brasileira em audiência temática realizada perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos em maio de 2017. Sendo assim, busca-se apresentar um arcabouço teórico que respalde a atuação prática dos atores sociais nos sistemas internacionais de direitos humanos em geral, e no sistema interamericano de proteção em particular, de forma a apresentar uma litigância estratégica internacional efetiva e de impacto à realidade do país.

Palavras-chave: Litígio Estratégico Internacional. Defensoria Pública. Direitos Humanos. Planos de Educação.

Abstract

The article presents theoretical and practical reflections on strategic human rights litigation. To meet this aim, the article approaches concepts and potentialities of strategic litigation firstly by analyzing

* Advogada, graduada pela Universidade Federal do Paraná e especialista em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional, presidente da Comissão de Diversidade Sexual e de Gênero da OAB/PR, coordenadora jurídica de Organismos Internacionais do Grupo Dignidade e da Aliança Nacional LGBTI. E-mail: ananda-puchta@gmail.com. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/2609598873943849>

** Defensora Pública do Estado do Paraná, mestranda em Direitos Humanos e Democracia pela Universidade Federal do Paraná - UFPR. E-mail: camillevc@gmail.com. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/1474612380982166>

*** Advogada graduada pela Universidade Federal do Paraná, mestre em Direito Internacional dos Direitos Humanos pela Universidade de Essex e em Psicologia Forense pela Universidade Tuiuti do Paraná (UTP). Professora de Direitos Humanos na UTP do Paraná e presidente da Comissão de Estudos sobre Violência de Gênero da OAB-PR. Possui ampla experiência de litígio de casos perante o Sistema Interamericano. E-mail: helena.s.rocha@gmail.com. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/7883572180928350>

Como citar este artigo:
PUCHTA, Ananda Hadah Rodrigues; COSTA, Camille Vieira da; ROCHA, Helena de Souza. Planos de educação: a litigância estratégica da sociedade civil e da Defensoria Pública do estado do Paraná na Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, v. 1, n. 1, 2019, p. 95/106.

Data da submissão:
21/02/2019

Data da aprovação:
23/03/2019

the important performance of the Brazilian Public Defense in the international arena. Secondly, it focusses on the national discussion of education plans at the federal, state and municipal levels. Finally, it looks into the important debate about education plans at the international level, taking into account the Brazilian context, evaluating the achievements and challenges of Brazilian civil society during a thematic hearing held by the Inter-American Commission on Human Rights. Thus, the article seeks to describe a theoretical framework that supports the practical action of social actors in international human rights systems, especially the Inter-American system, to advance international strategic litigation that will be effective in impacting the reality of Brazil

Keywords: International Strategic Litigation. Public Defense. Human rights. Education Plans.

Introdução

O presente artigo visa contemplar uma gama de elementos teóricos e práticos que englobam: a) o conceito de litigância estratégica, sua importância e potencialidade na mudança social; b) o primordial papel das Defensorias Públicas como atoras e parceiras da sociedade civil nas incidências político-jurídicas que promovem e protegem direitos humanos; e c) o caso concreto de litigância estratégica internacional que envolve o direito à educação e o debate em torno dos Planos de Educação.

Ao problematizar o que é litigância estratégica não se pretende apresentar uma definição estanque e fechada. Do contrário, pensar a litigância estratégica como meio de efetivação dos direitos humanos e da justiça social¹ traz em si, impreterivelmente, as complexidades que envolvem o cotidiano social e político das violações demandadas, bem como o contexto do sistema jurisdicional em que se pretende litigar (CARDOSO, 2011, p.367).

Cumprе salientar que, para além do processo judicial, a litigância estratégica em direitos humanos abrange um arcabouço técnico não só jurídico, mas também social e político, pois envolve forças além do Direito, configurando-se como prática interdisciplinar (BAKER, 2014, p. 466). Isso porque as violações de direitos humanos estão imbricadas em complexidade², trazendo à construção do caso outros campos do conhecimento – a educação, a sociologia, a economia, o jornalismo etc. – e outros atores sociais – os movimentos sociais, as universidades, a sociedade civil.

Nessa seara, o papel de uma Defensoria Pública atuante e plural, que permita e fomenta o diálogo entre a instituição, a sociedade civil e os movimentos sociais, torna-se primordial para a conquista de direitos humanos das populações vulnerabilizadas. Assim, ao caminhar lado a lado com movimentos populares e demais entidades da sociedade civil, as Defensorias Públicas permitem não só o acesso efetivo à justiça, como também somam esforços para conquista de direitos coletivos, que podem impactar diretamente na realidade social de vários cidadãos.

Para exemplificar essa parceria entre a Defensoria Pública e os demais atores sociais, serão abordadas, a partir da contextualização do debate acerca dos Planos de Educação brasileiros e seu impacto no cotidiano das minorias LGBTI e de Mulheres, a atuação da sociedade civil na Audiência Temática da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) no 162º Período de Sessões, cujo tema versava sobre: *“direitos humanos e educação livre, plural e sem censura no Brasil: a proposta de exclusão da perspectiva de identidade de gênero e orientação sexual na Base Curricular Comum Nacional e o projeto ‘Escola Sem Partido’”*.

Assim, da análise do caso concreto envolvendo o direito à educação, a litigância estratégica se mostra como processo contínuo de fomento e implementação da cultura dos direitos humanos

1 *“Strategic’ or impact litigation uses the court system to attempt to create broad social change. Impact lawsuits aim to use the law to create lasting effects beyond the individual case. The chief focus is in law or public policy reform, rather than the individual client’s interests (as in any case in ordinary litigation), although they may both be an objective”* (ERRC, 2004).

2 *“(…) os direitos humanos, no mundo contemporâneo, necessitam dessa visão complexa, dessa racionalidade de resistência e dessas práticas interculturais, nômades e híbridas, para superar os resultados universalistas e particularistas que impedem uma análise comprometida dos direitos, há muito tempo”* (HERRERA FLORES, 2004, p. 381-382).

por meio da atuação política de diversos atores sociais – sendo a Defensoria Pública protagonista dessa experiência. É nesse sentido, portanto, que a litigância estratégica se desenvolve como um discurso-prática, pois sua concretização produz efeitos para além das partes do processo ou da justiciabilidade dos direitos, numa prática contínua em prol da promoção dos direitos humanos.

Litigância estratégica: conceitos e potencialidades

O uso da litigância estratégica como instrumento de promoção e defesa de direitos humanos pode, em grande parte, ser atribuída à sociedade civil organizada, em especial organizações não governamentais de direitos humanos e clínicas de direitos humanos. Pode-se afirmar que o conceito de litigância estratégica se derivou, inicialmente, da ideia de *impact litigation* (CORAL-DIAZ, 2010, p. 53), na qual escolhe-se um caso para, a partir de seu litígio, promover mudanças em políticas públicas, na legislação ou na sociedade civil de um determinado país ou região (CORREA, 2008, p.149). Assim o caso transcende o interesse específico das partes para alcançar mudanças estruturais e dar visibilidade a violações de direitos humanos, especialmente de populações invisibilizadas e vulneráveis.

Apesar do conceito tradicional de litigância estratégica restringir-se ao litígio de casos emblemáticos junto a sistemas de justiça nacionais e/ou internacionais, muitas organizações da sociedade civil têm utilizado o termo para se referir, também, à atuação que vai além do litígio de casos concretos. Essa atuação estratégica inclui a participação das organizações como terceiro interessado em outras ações judiciais que versam sobre a matéria de interesse, a incidência junto a órgãos de proteção internacional para o estabelecimento de novos parâmetros jurídicos sobre temas atuais e relevantes de direitos humanos, e a incidência política para a mudança de normas nacionais que estejam em discordância com os parâmetros internacionais para a proteção de direitos humanos³.

O desenvolvimento e reconhecimento da litigância estratégica enquanto ferramenta útil para a proteção e defesa de direitos humanos deve-se, em grande parte, ao protagonismo de organizações da sociedade civil que romperam paradigmas ao provocar os sistemas de justiça nacionais e internacionais a dar visibilidade a violações de direitos humanos e promover mudanças estruturais nos seus países e/ou regiões a partir de um caso concreto ou uma situação específica.

Na América Latina muitas organizações da sociedade civil acudiram ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) para apresentar denúncias de violações de direitos humanos quando não receberam uma resposta efetiva do sistema de justiça doméstico ou por impossibilidade do pleno exercício de seus direitos humanos no país em razão de restrições legais.

O SIDH, especialmente a Corte Interamericana de Direitos Humanos, caracterizou-se desde o início dos seus trabalhos pela adoção de um modelo de reparação integral (*restitutio in integrum*) quando estabelecida a responsabilidade internacional do Estado por violações de direitos humanos (CORTE IDH, 1989). Contudo, esse modelo de reparação integral, que visa à restituição à situação anterior à violação, muitas vezes não é possível de se concretizar em razão das graves violações de direitos humanos denunciadas, como desaparecimentos forçados e execuções sumárias. Assim, a Corte adotou “outras medidas destinadas a garantir os direitos, reparar as consequências e compensar os danos” (CEJIL, 2009, p.24), e medidas para assegurar que fatos violatórios como os denunciados não se repitam.

Essas medidas de não repetição incluem, entre outras, mudanças legislativas⁴, a educação em direitos humanos de agentes estatais (CORTE IDH, 2010 e 2017), e a adoção de políticas

3 Ver website da *Children Rights Information Network (CRIN)*, *European Roma Rights Centre (ERRC)*, *Public Law Project*, *European Council on Refugees and Exiles (ECRE)*.

4 No caso *Gomes Lund vs. Brasil*, a Corte Interamericana determinou que o Brasil tipificasse o delito de desaparecimento forçado de pessoas (par. 287) e anulasse os efeitos da lei de anistia para impedir a persecução penal de graves violações de direitos humanos cometidas durante o regime militar. E no caso *Favela Nova Brasília*, a Corte determinou que o Estado adotasse mudanças legislativas a fim de permitir a participação de vítimas e/ou seus familiares do processo penal e a abolição do instituto de resistência seguida de morte (pars. 329 e 335).

públicas⁵. Esse parâmetro de reparações também foi adotado pela Comissão Interamericana em suas recomendações aos Estados. Considerando que muitos dos casos submetidos ao SIDH evidenciam padrões de violações ou dificuldades estruturais dos Estados na tutela de direitos humanos, estas medidas têm sido recorrentes na jurisprudência e doutrina constantes dos órgãos do sistema e foram determinantes para a sua escolha, enquanto espaço estratégico para a garantia e o avanço da proteção dos direitos humanos no nosso continente.

Neste sentido, o litígio de casos emblemáticos perante a Corte e Comissão Interamericanas passou a ser parte da estratégia de atuação das organizações da sociedade civil no continente (CLADEM, 2008), as quais viram neste instrumento uma ferramenta importante para promover mudanças estruturais no país e na região em que atuam.

Contudo, a mera decisão em um caso concreto, por mais inovadora que seja, nem sempre é capaz de, por si só, promover as mudanças sociais esperadas com o litígio se desprovidas de uma mobilização no âmbito interno (CAVALLARO; BREER, 2008, p. 92), especialmente em países como o Brasil, que não possui um mecanismo regulamentado de execução destas decisões. Para tanto, são necessárias estratégias complementares de incidência que podem se dar no âmbito político, legislativo, judicial, educacional e social (CLADEM, 2011).

Dentre estas estratégias destacam-se as alianças para mobilização no âmbito nacional e internacional com organizações e movimentos sociais, pois elas permitem a formação de uma “rede no momento de incidir politicamente nas estruturas de cada Estado, inclusive nos órgãos regionais e internacionais” (CLADEM, 2011, p. 70). Um exemplo da necessidade desta incidência é o caso Maria da Penha que, mesmo após a decisão da Comissão Interamericana no ano de 2001, demandou uma nova mobilização do movimento de mulheres no Brasil para a apresentação de um relatório sombra ao Comitê CEDAW (CEDAW, 2001) que, no ano de 2003, recomendou ao Estado a adoção de uma lei específica sobre violência doméstica e familiar contra a mulher, fortalecendo a pressão para a aprovação da Lei nº 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha (CLADEM, 2011, p. 81).

Esse trabalho de incidência política é fundamental não somente após a atuação no caso, mas também previamente e durante a execução das estratégias traçadas. Na preparação do caso, esta aliança e incidência política contribuíram para o estabelecimento do contexto nacional no qual se inserem as violações denunciadas no caso e para a determinação de quais os pedidos em matéria de medidas de não repetição deveriam ser formulados. Durante o litígio é necessário continuar demandando as mudanças, assim como é importante que sejam tomadas medidas de sensibilização dos poderes que serão responsáveis pelo cumprimento das medidas no âmbito interno.

Paralelamente, há a necessidade de sensibilização dos órgãos internacionais de proteção dos direitos humanos e provocação para o desenvolvimento de parâmetros legais e jurisprudenciais sobre a matéria que será objeto da litigância estratégica. A ausência destes parâmetros pode implicar em medidas de reparação menos audaciosas e uma menor pressão internacional para que os Estados cumpram as decisões de órgãos internacionais de proteção de direitos humanos. Neste sentido, “o cumprimento das decisões do sistema requer debates enriquecedores em âmbito nacional e um diálogo fluido entre os diversos atores locais e os órgãos de proteção regional” (CEJIL, 2009, p. 41).

Para tanto, a litigância estratégica no SIDH não deve se restringir ao litígio de casos perante a Comissão e a Corte Interamericanas, mas pode-se utilizar também dos outros espaços de incidência, como as audiências públicas e os questionários públicos para a elaboração de relatórios temáticos da Comissão Interamericana, e as Assembleias Gerais da Organização dos Estados Americanos.

5 No caso Favela Nova Brasília vs. Brasil, a Corte Interamericana determinou a publicação anual por parte do Estado de um relatório com dados relativos às mortes ocasionadas durante operações da polícia em todos os estados do país e a adoção pelo estado do Rio de Janeiro de metas e políticas de redução da letalidade e da violência policial (CORTE IDH, 2017).

Participação da Defensoria Pública na litigância internacional

A Constituição Federal elegeu o modelo público de acesso à justiça ao estabelecer no artigo 5º, inciso LXXIV, que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, cabendo à Defensoria Pública exercer tal mister, nos termos do disposto no artigo 134, assim como conforme se extrai do § 5º do artigo 4º da Lei Complementar nº 80/1984.

A Defensoria Pública é a instituição do sistema de justiça vocacionada à promoção e defesa dos direitos humanos. A atuação cotidiana neste sentido foi elemento que legitimou tanto a modificação da Lei Complementar nº 80/1994, por meio da Lei Complementar nº 132/2009, a qual alterou a redação do artigo 1º tornando explícita esta missão institucional, assim como promoveu a mudança do texto constitucional consagrando o perfil da instituição, o que se deu pela transformação do artigo 134, pela Emenda Constitucional nº 80/2014.

As alterações legislativas deram maior expressividade ao papel da Defensoria Pública dentro do sistema de justiça. É ela a instituição que revela a face defensora do Estado, que faz contraponto ao Estado-Juíz, Estado-Repressor e aos terceiros particulares violadores de direitos humanos, ao defender os hipossuficientes e os grupos vulneráveis.

A Lei Complementar nº 132/2009, ao alterar o artigo 4º, inciso VI, da Lei Complementar nº 80/1994, inova igualmente ao tratar da legitimidade da Defensoria Pública para representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos. Amplia-se, assim, o espectro do direito ao contraditório e da ampla defesa das vítimas de violações de direitos humanos.

A Defensoria Pública é a única instituição do sistema de justiça que tem expressa legitimidade para a representação aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, embora não detenha monopólio de tal iniciativa, o que não seria desejável. Esta previsão dialoga também com a redação do §3º do artigo 5º da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, que confere aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos equivalência às emendas constitucionais, desde que sejam aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, no que houve evidente reconhecimento da importância dos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos e dos tratados sobre esta temática.

Inegável que a efetiva atuação da Defensoria Pública para a promoção e defesa dos direitos humanos, inclusive perante os órgãos do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, pressupõe autonomia e independência do Poder Executivo, o que só foi garantido para as Defensorias Públicas Estaduais após a aprovação da Emenda Constitucional nº 45/2004, e que se estendeu à Defensoria Pública da União por meio da Emenda Constitucional nº 74/2013.

A legitimação expressa de uma instituição do sistema de justiça nacional para a representação ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos relaciona-se também com o reconhecimento pelo Estado brasileiro da internacionalização dos direitos humanos.

O movimento de internacionalização dos direitos humanos deu-se no período pós-guerra mundial em resposta às atrocidades praticadas com fundamento no nazismo. A partir de então, empreendem-se esforços para que os temas relacionados aos direitos humanos passem a despertar o interesse da comunidade internacional (PIOVESAN, 2012, p.62).

Ainda neste contexto de necessidade de conferir maior importância aos direitos humanos e garantir o acesso ao sistema interamericano de proteção de direitos humanos, faz-se relevante pontuar que, em 2011, foi aprovada por unanimidade pela OEA a Resolução AG/RES 2656 (XLI-11) (OEA, 2011) que prevê a figura do “Defensor Interamericano”, o qual é indicado pela Associação Interamericana de Defensorias Públicas (AIDEP) para promover a assistência gratuita a todas as supostas vítimas de violações de direitos humanos, na tramitação dos casos contenciosos em que houver requerimento, em razão do Acordo de Entendimento firmado entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos e a AIDEP. Cumpre assinalar que alguns defensores públicos brasileiros atuam e já atuaram como defensores interamericanos.

A atuação da Defensoria Pública pode se dar de forma isolada ou em conjunto com outras organizações. A atuação em rede com entidades da sociedade civil é importante para o processo de consolidação da legitimidade social da Defensoria Pública na sociedade, ao passo que também empresta à articulação em rede a sua institucionalidade, o que se revela vantajoso à estratégia de defesa do direito violado, seja no plano nacional, como no plano internacional.

As Defensorias Públicas Estaduais, do Distrito Federal e da União vêm utilizando diversos mecanismos para acessar os sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, desde a solicitação e participação de audiências públicas – como foi o caso da primeira participação da Defensoria Pública do Estado do Paraná, a qual será descrita adiante – pela apresentação de casos à Comissão Interamericana, por meio de solicitação de medidas cautelares e pela apresentação de relatórios para relatorias temáticas.

Desta forma, tem-se que a assistência jurídica integral e gratuita tem alcance amplo, indo desde a prestação de orientações jurídicas, o uso de medidas extrajudiciais até o esgotamento de todas as instâncias nacionais de defesa, incluindo, quando pertinente, a representação aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos.

Por fim, em momento de crise política e institucional, a necessidade de acessar o sistema internacional de proteção dos direitos humanos de variadas formas se faz ainda mais evidente. O sistema internacional de proteção dos direitos humanos tem caráter contramajoritário e seu acesso demonstra que o Estado falhou na proteção dos direitos humanos, sobretudo no que diz respeito à implementação do projeto de redemocratização proposto em 1988.

Histórico de atuação nacional sobre os Planos de Educação

O espaço educacional tem sido palco de muitas disputas políticas e ideológicas nas últimas décadas, por ser considerado espaço estratégico para a superação de preconceitos, combate à violência e discriminação e inclusão social de grupos historicamente excluídos, como a população LGBT e mulheres.

A educação é considerada direito humano, cuja proteção encontra lugar não só em plano nacional, com previsão constitucional e infraconstitucional, mas igualmente em tratados internacionais. Constitui-se como condição mínima para o gozo de outros direitos.

Este direito deve ser entendido por seu caráter emancipador e, portanto, é considerado meio para garantir a construção de subjetividades e fomentar o respeito à diferença. Ele só pode ser conferido de forma efetiva se balizado por princípios associados à liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber, pluralidade de ideias e gestão democrática do ensino público, conforme inscrito nos incisos II, III e VI do artigo 206 da Constituição Federal.

A importância do espaço escolar para a transformação de paradigmas sociais tão cruéis a grupos vulneráveis chamou a atenção de grupos conservadores comprometidos com a manutenção do *status quo* e dos seus privilégios herdados de uma sociedade nutrida por valores patriarcais e heteronormativos.

Estes grupos conservadores organizaram-se em torno do programa denominado “Escola Sem Partido”, a partir dos anos 2010, e passaram a ter grande influência nas casas legislativas municipais, estaduais e federais. O programa tem como pilar o “libertarianismo”, do fundamentalismo religioso e do antigo anticomunismo (MIGUEL, 2016, p. 592), motivo pelo qual objetivam vedar debates que envolvam menções que entendem decorrer de teorias marxistas ou que envolvam qualquer discussão referente à sexualidade no ambiente escolar.

Foi, principalmente, após a promulgação da Lei nº 13.005/2014, que aprovou o Plano Nacional de Educação, que se observou a ampliação de iniciativas legislativas para a implementação de planos de educação municipais e estaduais que proibissem os debates sobre gênero e diversidade sexual nas escolas.

De se observar que os projetos dos planos de educação foram forjados em amplas discussões travadas entre o poder público e a sociedade civil em conferências nacionais, estaduais e municipais. Os projetos de lei frutos destes debates foram enviados pelo Poder Executivo às respectivas casas legislativas para apreciação.

O projeto construído coletivamente para o Plano Nacional de Educação estabelecia metas de redução da evasão escolar motivadas por preconceito quanto a gênero e orientação sexual, bem como continha a afirmação da diversidade e compreensão da realidade desigual a que estão sujeitas mulheres e população LGBT.

Os parlamentares representantes de grupos conservadores fizeram grande pressão para a retirada dos termos “identidade de gênero” e “orientação sexual” da lista de diretrizes e metas dos planos. Assim, após a apresentação de emendas, a redação final do texto⁶ foi omissa quanto à motivação dos tipos de discriminação praticados especialmente em razão de gênero e orientação sexual, com nítido objetivo de impedir a discussão destes temas no ambiente escolar.

A omissão dos termos “identidade de gênero” e “orientação sexual” do Plano Nacional de Educação representou uma vitória dos conservadores e, de certa forma, legitimou iniciativas ainda mais deletérias que se seguiram sobretudo no âmbito municipal, em que diversos planos municipais⁷ de educação foram aprovados vedando-se expressamente seja a discussão sobre identidade de gênero e orientação sexual, seja o que se denominou por “ideologia de gênero”.

Diante deste cenário, o procurador-geral da República ajuizou cinco Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF's), que foram apresentadas ao Supremo Tribunal Federal. A argumentação levada à Suprema Corte centrou-se na premissa de que proibir qualquer discussão acerca de temas ligados à sexualidade é incompatível com o texto constitucional, assim como os textos destas normas reafirmariam a inexistente equivalência entre sexo e gênero e ignorariam quaisquer realidades distintas da orientação sexual heteroafetiva.

O Supremo Tribunal Federal proferiu decisão liminar na ADPF 461, determinando a suspensão dos efeitos de lei da cidade de Paranaguá, no Paraná, sob o argumento de que a referida lei afronta preceitos constitucionais como a igualdade, a vedação da censura em atividades culturais, a laicidade do Estado e o pluralismo de ideias.

Cumprir mencionar que a Base Nacional Comum Curricular, documento cujo escopo é atender à estratégia 7.1 do Plano Nacional de Educação, que estabelece a necessidade de as escolas de todo o país implantarem diretrizes pedagógicas e ministrarem conteúdos mínimos com direitos e objetivos de aprendizagem e desenvolvimento de estudantes, também foi alvo de disputas políticas e ideológicas, as quais culminaram na supressão dos termos “identidade de gênero” e “orientação sexual”.

À medida que estes projetos de lei foram apresentados e aprovados, foi crescendo o discurso de ódio e medo contra professores que ousassem discutir em sala de aula temas relacionados à sexualidade, gênero e orientação sexual, o que caracteriza censura e afronta ao direito de liberdade de expressão e de cátedra, este último previsto no artigo 206 da Constituição Federal.

Contra os professores iniciou-se um processo de intimidação por meio da disseminação na internet e em redes sociais de modelos de notificações extrajudiciais⁸, ao fundamento de que os docentes estariam abusando de sua autoridade sobre os alunos para doutrinar e “aprisionar” crianças e adolescentes inexperientes em seus posicionamentos ideológicos, ao abordarem temáticas referentes à diversidade sexual e de gênero, em detrimento de concepções morais advindas do meio familiar no qual a criança ou o adolescente faz parte.

6 O texto referente às diretrizes da educação ficou assim redigido: “superação das desigualdades educacionais, com ênfase na promoção da cidadania e na erradicação de todas as formas de discriminação” (BRASIL, 2014).

7 Foram apresentados projetos de lei em todas as esferas legislativas, contudo, destacam-se os Planos Municipais de Educação das seguintes cidades: BRASIL. Câmara Municipal de Blumenau. **Plano Municipal de Educação nº 994**. Blumenau, SC, 16 de julho de 2015. BRASIL. Câmara Municipal de Cascavel. **Plano Municipal de Educação nº 6.496**. Cascavel, PR, 24 de junho de 2015. BRASIL. Câmara Municipal de Ipatinga. **Plano Municipal de Educação nº 3.491**. Ipatinga, MG, 28 de agosto de 2015. BRASIL. Câmara Municipal de Novo Gama. **Plano Municipal de Educação nº 1.516**. Novo Gama, GO de 2015. BRASIL. Câmara Municipal de Palmas. **Plano Municipal de Educação nº 2.238**. Palmas, TO, 19 de janeiro de 2016. BRASIL. Câmara Municipal de Paranaguá. **Plano Municipal de Educação nº 3.468**. Paranaguá, PR, 23 de junho de 2015. BRASIL. Câmara Municipal de Tubarão. **Plano Municipal de Educação nº 4.268**. Tubarão, SC, 24 de julho de 2015.

8 Disponível em: <http://escolasempartido.org/artigos-top/552-modelo-de-notificacao-extrajudicial-arma-das-familias-contra-a-doutrinação-nas-escolas>, <https://ipco.org.br/ipco/quer-protoger-seu-filho-contra-a-ideologia-de-genero/>. Acesso em: 15 de setembro de 2017.

Tem-se, portanto, que a vedação à discussão sobre gênero e orientação sexual nas escolas constitui não só uma violação à liberdade de cátedra dos professores, como também uma afronta ao livre desenvolvimento de crianças e adolescentes, ao direito ao acesso à informação e à liberdade de expressão, o que prejudica a consolidação do projeto democrático do país.

Importância e necessidade da internacionalização do debate sobre os Planos de Educação

O direito internacional dos direitos humanos possui diversos instrumentos normativos e doutrinários que estabelecem uma ampla proteção ao direito humano à educação. Neste sentido, reconhece no direito à educação, em especial na educação em direitos humanos, não só um direito, mas um instrumento para a promoção de vários outros direitos e para a prevenção de sua violação⁹. Adicionalmente, o direito à educação promove a cidadania e o empoderamento de grupos socialmente marginalizados ao lhes permitir uma maior participação social e conhecimento de seus direitos (ONU, 1999).

Desde a Declaração e Programa de Ação de Viena, resultante da Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, a educação em direitos humanos e a divulgação de informação adequada passou a ser reconhecida como um importante instrumento para a promoção dos direitos de todos os indivíduos, sem distinção de qualquer tipo, nomeadamente de raça, sexo, língua ou religião, “devendo isto ser incluído nas políticas educacionais, quer a nível nacional, quer internacional” (ONU, 1993). Respondendo a este chamado, a Assembleia Geral das Nações Unidas proclamou a Década de Educação de Direitos Humanos (1995-2004) (ONU, 1994), que foi seguida pelo Programa Mundial pela Educação em Direitos Humanos (ONU, 2004), o qual ainda está em andamento.

Durante este período diversos órgãos das Nações Unidas e de outras organizações regionais reiteram a importância da educação em direitos humanos por meio de instrumentos normativos, documentos interpretativos e recomendações aos Estados¹⁰, que permitem afirmar a existência de um consenso internacional sobre a sua importância e sobre a obrigação dos Estados de implementá-la no âmbito nacional.

A educação em direitos humanos constitui uma contribuição fundamental para a prevenção a longo prazo de violações de direitos humanos e para a construção de uma sociedade mais justa em que os direitos de todos e todas são reconhecidos e respeitados¹¹. Neste sentido, a educação deve estar baseada nos princípios estabelecidos por outros tratados de direitos humanos, os quais proíbem de forma absoluta a discriminação. O direito à educação, portanto, exige o respeito à diversidade e a proibição da discriminação por qualquer motivo, inclusive em virtude de orientação sexual e identidade de gênero. Assim, deve promover o “exercício efetivo de todos os direitos humanos e promover a tolerância, a não discriminação e a igualdade” (ONU, 2016), contribuindo para a “prevenção dos abusos e das violações de direitos humanos e para o enfrentamento e erradicação de todas as formas de discriminação, estereótipos e incitação ao ódio” (ONU, 2016).

Destarte todos estes parâmetros no âmbito global, os órgãos de proteção de direitos humanos no Sistema Interamericano não avançaram muito no estabelecimento de parâmetros regionais de proteção do direito à educação. Por outro lado, diversos países da região têm enfrentado tentativas de retrocessos na efetivação do direito à educação, em especial no que se refere ao respeito à diversidade e à proibição da discriminação de pessoas em relação à sua orientação sexual e identidade de gênero.

9 A este respeito, o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas afirmou que “como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados económica y socialmente salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades”. (ONU, 1999).

10 O Alto Comissariado de Direitos Humanos das Nações Unidas possui página, na qual fez a compilação destes documentos: <http://bit.ly/1y6YQ8t>, acessada em 30 de novembro de 2018

11 Neste sentido, a Declaração sobre Educação em Direitos Humanos da Nações Unidas dispõe que “la educación y la formación en materia de derechos humanos están integradas por el conjunto de actividades educativas y de formación, información, sensibilización y aprendizaje que tienen por objeto promover el respeto universal y efectivo de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, contribuyendo así, entre otras cosas, a la prevención de los abusos y violaciones de los derechos humanos al proporcionar a las personas conocimientos, capacidades y comprensión y desarrollar sus actitudes y comportamientos para que puedan contribuir a la creación y promoción de una cultura universal de derechos humanos” (ONU, 2016).

A este respeito, destacam-se os ataques ao Projeto de Lei nº 61 no Panamá que versa sobre educação sexual (PANAMÁ TODAY, 2017); ao currículo nacional do Peru que defende a igualdade de gênero (LA REPUBLICA, 2016); ao documento do Ministério de Educação da Colômbia que combate a discriminação no ambiente escolar (BBC MUNDO, 2016); e ao Programa para a Educação em Igualdade de Gênero do Chile (MOSTRADOR e OLIVARES, 2017). Estes processos ocorrem sob a égide de uma suposta violação do direito dos pais de escolher a educação religiosa e moral de seus filhos e o argumento de uma ideologia de gênero que violaria este direito. Trata-se do mesmo argumento utilizado pelos grupos políticos e sociais que promoveram a retirada da promoção da igualdade de gênero e proibição da discriminação por orientação sexual dos planos de educação e da base curricular no Brasil e que estão por trás do debate do projeto de lei da “escola sem partido”.

Deste modo, o processo de retirada dos planos de educação no Brasil da promoção da igualdade de gênero e proibição da discriminação por orientação sexual encontra paralelos em diversos países da região, sendo necessário não só dar visibilidade a estes processos, mas também cobrar dos órgãos regionais de proteção dos direitos humanos um posicionamento firme sobre a matéria.

Neste contexto, é imprescindível a realização de uma audiência temática perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), com o objetivo de dar visibilidade a estes processos, com foco inicial na situação brasileira, e de provocar nos órgãos de proteção de direitos humanos regionais um posicionamento sobre o tema a partir de argumentos jurídicos baseados nos documentos internacionais sobre o direito à educação, em especial à educação em direitos humanos.

Experiência da audiência temática: conquistas e desafios

A audiência temática em comento, realizada no 162º Período de Sessões da CIDH¹², foi requerida de ofício ante o anúncio público do Estado brasileiro de que os termos “orientação sexual” e “identidade de gênero” não constavam na Base Nacional Comum Curricular, documento cujo escopo é atender à estratégia 7.1 do Plano Nacional de Educação. Conforme já apresentado na contextualização tratada neste artigo, tal supressão acarreta o fomento da violência de gênero e contra pessoas LGBTI, pois não conscientiza nem tampouco educa os cidadãos brasileiros em idade escolar acerca das diferenças identitárias e a pluralidade de ideias.

Nessa oportunidade, advogados membros da Comissão de Diversidade Sexual e de Gênero (CDSG) e da Comissão de Estudos sobre Violência de Gênero (CEVIGE), ambas pertencentes à Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Paraná (OAB-PR), viram a oportunidade de, ao englobar parceiros dos movimentos sociais, universidades e da Defensoria Pública, requererem participação para representar a sociedade civil na CIDH.

Importante ressaltar que, para que a articulação se efetivasse, a Defensoria Pública do estado do Paraná teve papel preponderante, pois, por meio do Núcleo de Cidadania e Direitos Humanos, tornou-se importante aliado no diálogo com os movimentos sociais que, até então, ainda não haviam se somado ao grupo. Assim, após o primeiro contato com a sociedade civil¹³, os requerimentos de participação foram enviados à CIDH de forma esparsa e dividida, para garantir a participação de, pelo menos, seis entidades.

Após o aceite dos requerimentos, já no momento de realização, atenta-se diretamente ao necessário diálogo com os comissionados antes e depois da audiência propriamente dita. Tal contato permite conhecer não somente o interlocutor (comissionado), como também as informações necessárias para que a litigância continue no período pós-audiência, perpetuando o debate sobre o assunto até que se tenham conquistas sociais efetivas.

¹² Disponível em: <https://bit.ly/2qcOwOP>, <https://bit.ly/2QuLqCV>, <https://bit.ly/2zucp7W>. Acesso em 30 de novembro de 2008.

¹³ Participaram da articulação as seguintes entidades: Aliança Nacional LGBTI, ABGLT, CDSG/OAB-PR, Cevige/OAB-PR, Cladem, CNTE, DPE-PR, Grupo Dignidade, IBDSEX, NESIDH/UFPR, APP-Sindicato e TransGrupo Marcela Prado.

Nesse sentido, participar de uma audiência temática dessa magnitude já é, *per se*, uma conquista. Mesmo assim, o comunicado de imprensa publicado¹⁴ foi um enorme ganho, pois, além de realizar pressão política internacional ao Estado brasileiro com relação ao direito à educação, demonstrou o comprometimento da CIDH em acompanhar de perto o caso. No entanto, os desafios a serem enfrentados no período posterior à realização da audiência são inúmeros, pois, caso os próximos passos não sejam bem pensados, os avanços no debate, bem como as conquistas, podem não ser efetivados. Para garantir a continuidade na incidência internacional acerca do tema, fez-se necessária a continuação da articulação entre Defensoria Pública, OAB-PR e movimentos sociais e, a partir daí, provocar novamente o SIDH para uma nova audiência temática, com o objetivo de aprofundar o debate e trazer à luz casos concretos – judicializados ou não – da realidade brasileira.

Assim, a litigância internacional acerca dos Planos de Educação já se iniciou, mas, para que continue de forma a ter efetivo resultado, deve enfrentar mais audiências temáticas, maior contato com o SIDH e, caso o Estado brasileiro não venha a cumprir seu dever de proteção e promoção do direito humano à educação, a judicialização de um caso no SIDH se fará necessária. O avanço desta questão no SIDH representaria um instrumento adicional de incidência para resistir aos processos nacionais de retrocessos nesta matéria e poderia, se necessário, representar um primeiro passo para futuras ações de litigância estratégica internacional caso o Estado brasileiro falhasse nos seus deveres de respeito, promoção e proteção do direito à educação.

Referências Bibliográficas

BAKER, EDUARDO. CARVALHO, SANDRA. *Experiências de litígio estratégico no sistema interamericano de proteção dos direitos humanos*. SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos, nº 20: 2014.

BBC MUNDO. *El enrevesado debate sobre educación y sexualidad que estalló en Colombia*, 10 de agosto de 2016. Disponível em <http://bbc.in/2yhGANc>, acesso em 16 de setembro de 2017.

BRASIL. CÂMARA MUNICIPAL DE BLUMENAU. *Plano Municipal de Educação nº 994*. Blumenau, SC, 16 de julho de 2015.

BRASIL. CÂMARA MUNICIPAL DE CASCAVEL. *Plano Municipal de Educação nº 6.496*. Cascavel, PR, 24 de junho de 2015.

BRASIL. CÂMARA MUNICIPAL DE IPATINGA. *Plano Municipal de Educação nº 3.491*. Ipatinga, MG, 28 de agosto de 2015.

BRASIL. CÂMARA MUNICIPAL DE NOVO GAMA. *Plano Municipal de Educação nº 1.516*. Novo Gama, GO de 2015.

BRASIL. CÂMARA MUNICIPAL DE PALMAS. *Plano Municipal de Educação nº 2.238*. Palmas, TO, 19 de janeiro de 2016.

BRASIL. CÂMARA MUNICIPAL DE PARANAGUÁ. *Plano Municipal de Educação nº 3.468*. Paranaguá, PR, 23 de junho de 2015.

BRASIL. CÂMARA MUNICIPAL DE TUBARÃO. *Plano Municipal de Educação nº 4.268*. Tubarão, SC, 24 de julho de 2015.

BRASIL. CONGRESSO NACIONAL. *Plano Nacional de Educação nº 13.005*. Brasília, DF, 25 de junho de 2014.

CARDOSO, EVORAH LUSCI COSTA. *Ciclo de vida do litígio estratégico no sistema interamericano de direitos humanos: dificuldades e oportunidades para atores não estatais*. Revista Electrónica del Instituto de Investigaciones “Ambrosio L. Gioja” - Año V, Número Especial, 2011 ISSN 1851-3069.

¹⁴ Disponível em: <https://bit.ly/2kD2HZ0>. Acesso em 30 de novembro de 2018.

CAVALLARO, J. E BREWER, S. *O Papel da Litigância para a Justiça Social no Sistema Interamericano*. 5 Revista Sur 8, São Paulo, Junho de 2008.

CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (CELS). *La lucha por el derecho*, Buenos Aires: Argentina, Editores Siglo XXI, 2008.

CENTRO PELA JUSTIÇA E O DIREITO INTERNACIONAL (CEJIL). *Implementação das decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos: jurisprudência, instrumentos normativos e experiências nacionais*. Tradução Rita Lamy Freund. Rio de Janeiro: CEJIL, 2009.

COMITE DE AMERICA LATINA Y EL CARIBE PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA MUJER (CLADEM). *Manual do Litígio Estratégico a partir da experiência do CLADEM*. Tradução Valeria Pandjjarjian. Lima: Peru. 2011.

COMITE DE AMERICA LATINA Y EL CARIBE PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA MUJER (CLADEM). *Estratégias, Alianças e Desafios Feministas em Matéria de Litígio Internacional: a experiência de litígio do CLADEM*. Lima: CLADEM, 2011.

CORAL-DIAZ, A; LONDOÑO-TORO. B, MUÑOZ-AMILA, L. *El concepto de litigio estrategico en America Latina: 1990-2010*. Universitas 121, Bogotá: Colombia, 49-76, 2010, p. 53.

CORREA, L. *Litígio de Alto Impacto: estrategias alternativas para enseñar y ejercer el derecho*, 7 Opinión Jurídica 14, 2008, 149-162.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Favela Nova Brasília vs. Brasil*. Sentença de Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. 17 de fevereiro de 2017, Série C nº 333.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*. Sentença de Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. 25 de fevereiro de 2010, Série C nº 217.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Velasquez Rodriguez*. Sentença de Reparações e Custas. 21 de julho de 1989. Série C nº 7.

ERRC, INTERRIGHTS, MPG (2004) *Strategic litigation of race discrimination in Europe: from principles to practice. A manual on the theory and practice of strategic litigation with particular reference to the EC Race Directive*. European Roma Rights Centre (ERRC), Interights, Migration Policy Group (MPG).

HERRERA FLORES, JOAQUIN. *Direitos humanos, interculturalidade e racionalidade de resistência*. In: WOLKMER, Antônio Carlos. *Direitos humanos e filosofia jurídica na América Latina*. Editoria Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2004. P. 381-382.

LA REPUBLICA. *Los puntos polémicos de la guía de Educación Sexual que ya no existe*, 21 de dezembro de 2016. Disponível em: <http://bit.ly/2ia1hWM>, acesso em 16 de setembro de 2017.

MIGUEL, LUIZ FELIPE. *Da “doutrinação marxista” à “ideologia de gênero”*: Escola Sem Partido e as leis da mordada no parlamento brasileiro. IN: *Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 7, nº 15, 2016.

MOSTRADOR, EL. E OLIVARES, ROSARIO. *¿Qué pasa con la educación sexual y de género en las escuelas?* Disponível em <http://bit.ly/2y7y3f3>, acesso em 16 de setembro de 2017.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Assembléia Geral*. Resolução nº 2656 (XLI-0/11). San Salvador, EL SALVADOR, 07 de junho de 2011. https://www.anadep.org.br/wtksite/grm/envio/1031/AG_RES_2656_pt.pdf. Acesso em 15 de setembro de 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Comitê DESC*. Comentário Geral, E/C.12/1999/10, 8 de dezembro de 1999.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Comitê DESC*. Comentário Geral 13, E/C.12/1999/4, 10 de maio de 1999.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Declaração e Programa de Ação de Viena*, 1993.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Assembleia Geral*, Resolução 49/184 de 23 de dezembro de 1994.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Assembleia Geral*, Resolução 59/113 de 10 de dezembro de 2004.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Assembleia Geral. Declaración de las Naciones Unidas sobre educación y formación en materia de derechos humanos*, A/RES/66/137, 16 de fevereiro de 2016.

PANAMÁ TODAY. *Ley 61: un gran reto para la Asamblea Nacional em el 2017*, 14 de janeiro de 2017. Disponível em: <http://bit.ly/2jBeMwg>, acesso em 16 de setembro de 2017.

PIOVESAN, FLÁVIA. *Temas de Direitos Humanos*, 5ª ed, 2012, São Paulo, Saraiva.

Disputas semânticas sobre igualdade e família(s)

Semantic Disputes Over Equality and Family(ies)

Sarah Flister Nogueira*

Resumo

O presente trabalho visa compreender as estratégias discursivas e as moralidades que são mobilizadas no âmbito da atuação do Legislativo e do Judiciário quanto à regulamentação das conjugalidades de gays e de lésbicas. Para tanto, toma-se como objeto de análise alguns julgados e projetos de lei que tratam acerca do (não) reconhecimento dessas conjugalidades enquanto entidade familiar e busca-se analisar esse material em consonância com alguns apontamentos de uma perspectiva antropológica das demandas de reconhecimento. A partir do mapeamento dos conceitos e argumentos acionados pelos diversos sujeitos envolvidos, desvela-se a polissemia que certos termos como “família” e “igualdade” assumem.

Palavras-chave: direito; conjugalidades; discursos; família; reconhecimento.

Abstract

This paper aims to understand the discursive strategies and morality that are mobilized in the scope of Legislative and Judiciary performance regarding the regulation of gay and lesbian marriages. In order to do so, we analyzed some judicial decisions and legislative proposals that deal with the (non) recognition of these marriages as family entities. Such material was analyzed in accordance with the anthropological perspective of the recognition demands. From the mapping of concepts and arguments activated by the various subjects involved, it is revealed the polysemy that certain terms such as “family” and “equality” assume.

Keywords: law; conjugalities; discourses; family; recognition.

Como citar este artigo:

NOGUEIRA, Sarah Flister.
Disputas semânticas sobre
igualdade e família(s).
Revista da Defensoria
Pública do Distrito Federal,
Brasília, v. 1, n. 1, 2019, p.
107/122.

*Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Viçosa; mestre em Sociologia pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal do Amazonas. Pesquisadora na área de Direito Constitucional, Antropologia Jurídica, Sociologia Jurídica. Atuante profissionalmente na área de Direitos Humanos. E-mail: sarah.flister@gmail.com.

Data da submissão:

19/02/2019

Data da aprovação:

20/02/2019

Introdução

O presente trabalho é resultado da análise do material coletado para o trabalho de dissertação (NOGUEIRA, 2018) em consonância com alguns apontamentos de uma perspectiva antropológica das demandas de reconhecimento (CARDOSO DE OLIVEIRA, 2004, 2011).

O objeto do material coletado trata-se da análise do reconhecimento das conjugalidades não heteronormativas, especificamente de gays e de lésbicas, pelo ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, analisamos os debates no âmbito do Legislativo Federal sobre a legalização¹ dessas famílias, bem como o processo de seu reconhecimento pelo Judiciário, considerando as posições contrárias e favoráveis nas atuações de ambos os Poderes.

Trata-se da análise de uma questão que ainda permanece como grande controvérsia pública e que permite verificar argumentos e estratégias dos sujeitos envolvidos: quais são os valores, normas e moralidades mobilizados nos discursos que permeiam a disputa em torno do conceito de “família” e que engendraram, principalmente ao longo dos últimos 30 anos, oscilações quanto à regulamentação das conjugalidades de gays e de lésbicas.

No âmbito do Legislativo o material de análise está nos Projetos de Leis (PL's), de iniciativa da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, favoráveis ou contrários à legalização e todos os documentos que os acompanham, como Justificativas, Substitutivos, Pareceres e Votos. Os projetos favoráveis são: PL 1.151/1995, PL 5.252/2001, PL 6.960/2002, PL 580/2007, PL 674/2007, PL 2.285/2007, PL 4.914/2009, PLS² 612/2011, PL 5.120/2013 e PLS 470/2013. Os projetos contrários são: PL 4.508/2008, PL 5.167/2009, PL 1.865/2011 e PL 6.583/2013³.

Além das proposições já mencionadas, também avaliamos 70 pronunciamentos parlamentares relativos ao assunto. Por meio dos projetos, seus demais documentos e os pronunciamentos, foram analisados os discursos de 82 parlamentares – sendo que alguns se pronunciam mais de uma vez – destes, 34 são favoráveis ao reconhecimento legal e 48 são contrários⁴.

No âmbito do Judiciário, o material analisado consubstancia-se nas seguintes peças processuais⁵: o Recurso Especial 820.475/RJ, de 02/09/2008, julgado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) relativo à possibilidade jurídica do reconhecimento da “união homoafetiva”; as petições iniciais da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4277 e da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132, bem como o acórdão de seu julgamento conjunto pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no dia 05/05/2011, que tratam sobre o reconhecimento da “união homoafetiva” como entidade familiar; a Resolução nº 175, de 14/05/2013, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que dispõe sobre o casamento entre “pessoas do mesmo sexo”; e, por fim, o Recurso Extraordinário 846.102, de 05/03/2015, julgado pelo STF, que trata da “adoção conjunta por pessoas do mesmo sexo”.

Esse material foi escolhido pelo fato de que o STJ e o STF são órgãos de última instância recursal do Judiciário, de modo que suas decisões têm força de padronizar e pacificar a jurisprudência e a atuação judicial, bem como de evitar a insegurança jurídica e a falta de previsibilidade quando

1 No âmbito do Legislativo usa-se mais os termos “legalização”, “regulamentação” ou “reconhecimento legal”, principalmente pelo fato de se tratar da produção de leis, ao passo que no Judiciário se usa os termos “reconhecimento” ou “reconhecimento jurídico”, tendo em vista que se trata de fato analisado perante o ordenamento jurídico. Contudo, ressaltamos que as duas formas são meios de regulamentação, tendo em vista o efeito erga omnes e vinculante de algumas das decisões do Judiciário aqui analisadas, ou seja, decisões em sede de Ação Constitucional.

2 PLS= Projeto de Lei de iniciativa do Senado Federal.

3 Para se ter acesso a esse material, basta acessar os PL's nos sites oficiais da Câmara de Deputados ou do Senado Federal e, no espelho de tramitação das proposições, se ater à data e ao nome do parlamentar que porventura mencionarmos ao longo do texto. Quanto aos pronunciamentos dos senadores, acessíveis por meio do site oficial do Senado Federal, foram analisados aqueles que estão vinculados aos projetos, nos links “Documentos” ou “Tramitação” de cada proposição. Os demais pronunciamentos dos deputados podem ser acessados de forma separada, basta inserir o nome do parlamentar e a data do pronunciamento no sistema de busca do próprio site, qual seja, “Pesquisa no Banco de Discursos”. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br>> e <<http://www2.camara.leg.br>>. Ambos acessos em 16/05/2018.

4 Tabelas com identificação de nomes, clivagem partidária-ideológica e denominação religiosa de todos os parlamentares são apresentadas em: NOGUEIRA, Sarah Flister. Em defesa da(s) família(s): discursos sobre conjugalidades não heteronormativas no Legislativo federal e no Judiciário brasileiros (1995-2017). 2018. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Instituto de Ciências Humanas e Letras da Universidade Federal do Amazonas, Manaus, 2018.

5 O material de análise foi retirado dos sites oficiais do STF, STJ e do CNJ.

se trata de casos semelhantes que não apresentam argumentos novos⁶. Ainda quanto ao STF, é de sua competência as ações de controle de constitucionalidade, casos nos quais suas decisões possuem efeito vinculante não só em relação aos demais órgãos do Judiciário, mas também da Administração Pública, direta e indireta, municipal, estadual e federal⁷. E, quanto ao CNJ, ressaltamos o fato de ser o órgão competente para elaborar certas normas a serem observadas na prestação de serviços jurisdicionais.

Por fim, fazemos alguns esclarecimentos quanto ao material analisado. Primeiramente, esclarecemos que temos como marco histórico a Constituição Federal de 1988 (CF/88), não só pelo fato de o reconhecimento das conjugalidades não heteronormativas ser analisado à luz de seus dispositivos, como pelo fato de que já nos anos 1980 houve tentativas, durante os debates da Assembleia Nacional Constituinte (ANC), de incluir o termo “orientação sexual” no rol de proibição de discriminações enumeradas no art.5º da CF/88 (SANTOS, 2016). Contudo, ao final, a proposta acabou não sendo contemplada. O segundo esclarecimento é que optamos por apresentar os termos relativos a essas conjugalidades entre aspas para marcar as diferentes formas como o objeto do debate é nomeado.

No mapeamento discursivo foi possível perceber que, a cada novo argumento que surgia, surgia também um contra-argumento, gerando assim uma cadeia, pode-se dizer, de ação e reação que resultam de um mesmo jogo. De modo que, é possível perceber que discursos e perspectivas “progressistas” e “conservadoras”⁸ sobre família e sexualidade não são estáticas e se constituem mutuamente.

Ademais, fizemos uma análise conjunta da atuação no âmbito do Legislativo e do Judiciário, por entendermos que não são mundos separados e que um reage em relação ao outro. Separamos a análise em três momentos: (a) de 1995 a 2007, período no qual mesmo aqueles que são favoráveis à “união entre pessoas do mesmo sexo” não a reconhecem como entidade familiar e lhe dão um trato dentro de uma perspectiva materialista e contratual; (b) de 2007 a 2010, sendo o ano de 2007 um período de transição, em que se começa a reconhecer aquelas uniões como entidade familiar, mas ainda se apresenta grande resistência ao direito de casamento, e, além disso, é um momento em que podemos identificar proposições legislativas contrárias ao reconhecimento; e (c) de 2011 a 2017, em que o ano de 2011 foi um marco pelo reconhecimento das “famílias homoafetivas” pelo STF e que foi um período em que se percebe uma grande atuação do Judiciário.

A análise desenvolvida não foi uma análise de discurso *stricto sensu*, pautada pelos estudos linguísticos. O objetivo foi analisar as estratégias discursivas por meio de um mapeamento, em que os discursos jurídicos e legais envolvem vários outros saberes e estratégias dos sujeitos.

No presente trabalho, a nossa proposta é, a partir do mapeamento desenvolvido (NOGUEIRA, 2018), de nos limitarmos: (a) à análise das disputas semânticas e das simetrias das estratégias discursivas relativas à “igualdade” em relação à “família”; (b) a importância da dramatização nas demandas de reconhecimento; e, a título conclusivo e (c) como as demandas de reconhecimento – nas quais o conflito tem um papel central – se constituem em um *continuum*.

A igualdade e a família em disputa

Do período pós-Constituição de 1988 até os dias atuais encontramos no âmbito do Legislativo Federal e do Judiciário demandas relativas ao (não) reconhecimento das conjugalidades de gays e de lésbicas. Do seu trato, a partir de um viés contratual e materialista (ou seja, com preocupações patrimoniais), à sua tomada como entidade familiar e ao direito de união estável e casamento, diversas são as nomenclaturas usadas.

Podemos mencionar os termos “contrato civil específico”, “união entre pessoas do mesmo sexo”, “união civil entre pessoas do mesmo sexo”, “parceria civil registrada”, “pacto de solidariedade

⁶ De acordo com a CF/88, art. 102 e com o Código de Processo Civil (CPC) de 2015, art. 927.

⁷ Art. 102, §2º da CF/88.

⁸ Colocaremos entre aspas os termos que denominam a polarização dos posicionamentos pois existem críticas, conflitos e questionamentos sobre essas denominações. Contudo, não é nossa intenção fazer uma exposição sobre isso no presente trabalho.

entre pessoas”, “contrato civil de união homoafetiva”, “união estável de pessoas do mesmo sexo”, “união civil homossexual”, “união homoafetiva” e “família homoafetiva”, como os mais comumente encontrados nos discursos daqueles que se posicionam a favor da legalização e/ou do reconhecimento jurídico. Enquanto “casal homossexual”, “união entre pessoas do mesmo sexo”, “relação entre pessoas do mesmo sexo”, “casamento gay” e “casamento homossexual” são alguns dos termos mais encontrados entre os discursos daqueles que se posicionam de forma contrária à legalização e/ou ao reconhecimento jurídico.

O próprio tom dessas denominações por si só já deixa pistas se estão tratando de contratos⁹, de entidades familiares e se são favoráveis ou não à regulamentação das conjugalidades de gays e de lésbicas.

Podemos dizer que uma das grandes disputas semânticas¹⁰ que permeiam o quadro exposto diz respeito: (a) à igualdade enquanto um dos pilares de um Estado democrático e sua relação com a “família” e (b) ao princípio da igualdade preconizado no art. 5º, caput da CF/88 e sua relação com o art. 226, §3º da CF/88¹¹ ou, melhor dizendo, a interpretação deste último a luz daquele. Apresentamos a partir dos dois pontos, “igualdade” e “princípio da igualdade”, porque os argumentos e estratégias discursivas relacionados à temática da “igualdade” mobilizados tanto no Legislativo quanto no Judiciário (especialmente naquele) não são de ordem meramente normativa ou de hermenêutica constitucional, mas também de ordem e realidade social, cultural, religiosa, biológica e médica, conforme será possível perceber ao longo da nossa exposição.

Quanto aos posicionamentos, resumidamente, para os favoráveis, a concretização da igualdade traduz-se no respeito às diferenças, de modo que os direitos inerentes à família devem ser extensivos às conjugalidades de gays e de lésbicas. Para os que são contrários, a igualdade de acesso à família já existe. Isto é, todos podem constituir família, desde que seja nos parâmetros estabelecidos na literalidade constitucional.

A partir desse ponto já podemos perceber que a controvérsia é permeada por duas ideias de igualdades conflitantes, que se traduzem em diferentes perspectivas da abrangência da igualdade. Para os que são favoráveis ao reconhecimento, a igualdade está fortemente atrelada à questão da dignidade humana, de modo que um princípio da igualdade universalista, que toma certas situações como *a priori*, não condiz com a realidade social. Para que de fato ocorra um tratamento justo e igualitário é necessário que se atrele a igualdade à diferença, de modo a se levar em consideração as especificidades de certos sujeitos e de certos grupos sociais.

Já os que são contrários ao reconhecimento partem da noção de uma igualdade universal. Basicamente a argumentação é de que o direito à constituição de uma família e o direitos à união estável e ao casamento estão à disposição de todos, ou seja, existe um tratamento uniforme em relação a esses direitos civis. Se o sujeito pretende ter acesso a esses direitos e a todos os demais que lhes são inerentes, basta que ele se adeque ao modelo positivado: família nuclear, monogâmica, conjugal e heteronormativa.

Quanto a essa questão, é interessante a exposição de Charles Taylor (2002). O autor informa que uma política universalista que enfatiza a igual dignidade a todos os cidadãos e que tem como foco a equalização de direitos e privilégios tem uma forte predominância no ocidente moderno. Nessa perspectiva, igual cidadania seria, portanto, não só igualdade de direitos, como também a igualdade de *status*.

Segundo o autor, no ocidente moderno, mesmo as posições reacionárias são defendidas sob

9 Por exemplo, a primeira proposta legislativa relativa à tentativa de legalização dessas uniões foi o PL 1.151/1995 de autoria da então deputada Marta Suplicy (PT/SP; esquerda; psicóloga; sem denominação religiosa). De acordo com o conteúdo da proposição, esse tipo de união não configura uma entidade familiar, mas se trata de “contrato civil específico”, denominando-o de “união civil entre pessoas do mesmo sexo” e, posteriormente, com a apresentação de Substitutivo, de “parceria civil registrada”. A palavra “contratantes” aparece muitas vezes (no PL, na justificativa, no Substitutivo e outros documentos relativos à proposição), inclusive como forma de enfatizar que não se confunde com o instituto do casamento, tampouco com a união estável, ou seja, de modo a diferenciar o “contrato” de “família”.

10 As disputas semânticas giram em torno de outros termos e de outras questões além da igualdade e da família, como, por exemplo, da democracia, dos direitos humanos, do melhor interesse da criança, da (in)constitucionalidade, da dicotomia natureza/cultura, da dignidade da pessoa humana, entre outros. Para uma apresentação completa do tema, convidamos à leitura do mapeamento discursivo presente na dissertação de mestrado: NOGUEIRA, 2018.

11 Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado [...]

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

a bandeira do princípio de igualdade universal. Contudo, ao passar por um processo de mudança de compreensão da condição social humana, a esse princípio da igualdade universal foi atribuído novo significado que deu espaço às políticas da diferença (oriundas da noção de identidade). Logo, as políticas da diferença também têm uma base universal, pois **todos** devem ter reconhecida a sua identidade peculiar. Sobre essa tensão entre igualdade generalizável x peculiaridades expõe o autor:

A política da diferença está repleta de denúncias de discriminação e recusas que produzem cidadanias de segunda classe. Isso dá ao princípio da igualdade universal um ponto de entrada na política da dignidade. Contudo, uma vez dentro dela, por assim dizer, suas exigências não se assimilam a essa política com facilidade. Porque ele pede que demos reconhecimento e status a algo que não é universalmente partilhado. Ou, dito de outro modo, só damos o devido reconhecimento àquilo que está universalmente presente – todos têm uma identidade – por meio do reconhecimento do que há de peculiar a cada um. A exigência universal fortalece um reconhecimento da especificidade (TAYLOR, 2002, p.252).

Podemos perceber que o conflito aqui exposto gira em torno justamente dessas duas concepções de igualdade: uma generalizável e uma que atende as especificidades. Sobre os conflitos e disputas semânticas na relação igualdade-família, passamos a apresentar alguns argumentos e algumas estratégias discursivas encontrados no nosso mapeamento e que entendemos serem ilustrativas para o alcance do objetivo proposto no presente trabalho.

Os discursos favoráveis ao reconhecimento das conjugalidades de gays e de lésbicas evocam muitos dos princípios constitucionais, como dignidade da pessoa humana, igualdade, vedação de discriminações odiosas, liberdade/autodeterminação e segurança jurídica¹². Quanto ao princípio da igualdade relacionado à família, por exemplo, a ADI 4.277 – originariamente ADPF 178 – proposta junto ao STF no dia 22/07/2009¹³ pela procuradora-geral da República Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira, expõe:

Na verdade, a igualdade impede que se negue aos integrantes de um grupo a possibilidade de desfrutarem de algum direito, apenas em razão de preconceito em relação ao seu modo de vida. Mas é exatamente isso que ocorre com a legislação infraconstitucional brasileira, que não reconhece as uniões entre pessoas do mesmo sexo, tratando-se de forma desigualitária os homossexuais e os heterossexuais.

De fato, o indivíduo heterossexual tem plena condição de formar a sua família, seguindo as suas inclinações afetivas e sexuais. Pode não apenas se casar, mas também constituir união estável, sob a proteção do Estado. Porém, ao homossexual, a mesma possibilidade é denegada, sem qualquer justificativa aceitável.

Ainda quanto à relação igualdade-família, muitos discursos favoráveis informam (entre outros) que:

- é dever do Estado promover a **igualdade**, em especial dos estratos sociais historicamente desfavorecidos como, por ilustração, negros, índios, mulheres, portadores de deficiência física e/ou mental e minorias sexuais;
- o incentivo à **procriação** não é o objetivo da tutela legal dispensada à união estável, ao casamento e à família, existem outros motivos válidos e legítimos que levam casais a optarem pela construção de uma vida comum e que sempre foram aceitos pelo direito; além disso, não se discute o direito à constituição de família por **casais heterossexuais inférteis**, ou que não pretendem ter filhos » esse argumento é uma reação ao argumento contrário ao reconhecimento que informa a capacidade reprodutiva do casal heterossexual como motivo de tutela especial do Estado;

¹² Arts.1º, III; 3º, I e IV; 4º, II e 5º, caput da CF/88

¹³ Data de entrada no STF e de distribuição da petição.

- **inexiste o direito** dos indivíduos “heteroafetivos” à **sua não equiparação** jurídica com os indivíduos “homoafetivos” » resposta ao argumento contrário ao reconhecimento de que a igualdade é garantida a todos, mas que família é formada somente a partir da união entre homem e mulher;
- se esses cidadãos brasileiros **trabalham**, pagam impostos, contribuem para o progresso do País, é inconcebível interditar-lhes direitos assegurados a todos em razão de suas orientações sexuais;
- **a família é uma categoria sociocultural**, logo, deve-se fazer uma interpretação não reducionista do art. 226, §3º, CF/88. Quanto a isso, expõe em seu voto o ministro Ayres Britto, relator da ADPF 132 e da ADI 4.277, cujo julgamento se deu no dia 05/05/2011:

[...] a Constituição Federal não faz a menor diferenciação entre a família formalmente constituída e aquela existente ao rés dos fatos. Como também não distingue entre a família que se forma por sujeitos heteroafetivos e a que se constitui por pessoas de inclinação homoafetiva. Por isso que, sem nenhuma ginástica mental ou alquimia interpretativa, dá para compreender que a nossa Magna Carta não emprestou ao substantivo “família” nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. Recolheu-o com o sentido coloquial praticamente aberto que sempre portou como realidade do mundo do ser. Assim como dá para inferir que, quanto maior o número dos espaços doméstica e autonomamente estruturados, maior a possibilidade de efetiva colaboração entre esses núcleos familiares, o Estado e a sociedade, na perspectiva do cumprimento de conjugados deveres que são funções essenciais à plenificação da cidadania, da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho. (grifo no original)

Os discursos favoráveis também ancoram muito do seu posicionamento em teorias, estudos e pesquisas no campo sociológico, jurídico, filosófico, psicológico e antropológico. É possível encontrar o recurso a nomes de importantes personagens dessas áreas de conhecimento, como Emmanuel Kant, Luís Roberto Barroso, Gustavo Tepedino, Charles Taylor, Axel Honneth, Nancy Fraser, Manuel Castells, Michel Bozon, Michel Foucault, Roger Raupp Rios, Robert Alexy, Anthony Giddens, Hannah Arendt, George Orwell, entre outros. Em especial no âmbito do Judiciário (e aqui, mais especificamente no julgamento da ADI 4.277 e da ADPF 132), é interessante notar como a Teoria do Reconhecimento, representada por Charles Taylor, Axel Honneth e Nancy Fraser, tem importância nos discursos jurídicos, nos quais o reconhecimento é tomado como uma questão de *status* e o direito tem uma função emancipatória no que concerne à proteção de grupos vítimas de preconceito. Essa teoria deu base em especial à argumentação: (a) de que todos os projetos pessoais e coletivos de vida, quando razoáveis, são dignos de igual respeito e consideração, logo, são merecedores de igual reconhecimento; (b) de que o não reconhecimento é um estigma em si mesmo, pois explicita a desvalorização do Estado do modo de ser do homossexual, rebaixando-o à condição de cidadão de segunda classe; e (c) de que o não reconhecimento simboliza a posição do Estado de que a afetividade dos homossexuais não tem valor e não merece respeito social.

Além da estratégia discursiva de recorrer a argumentos sociojurídicos e valendo-se de outros saberes, aqueles que se posicionam de forma favorável ao reconhecimento são enfáticos ao dizer que a regulamentação é uma questão de consagração dos direitos civis. Também ressaltam a laicidade do Estado, em que Estado e Igreja constituem âmbitos de soberania distintos, não cabendo a nenhum dos dois lados criar regras que se sobreponham a competência do outro. Exemplo desse argumento é o discurso em plenário do deputado José Genoíno (PT/SP; esquerda; professor/superior incompleto; sem denominação religiosa)¹⁴ no dia 10/03/2010:

Esse debate não é ideológico nem religioso, mas da consagração dos direitos civis.

[...]

¹⁴ Todos os dados de identificação foram retirados do site da Câmara dos Deputados Federal, nos links deputados » conheça os deputados » biografia e do site da Fundação Getúlio Vargas (FGV) no link “verbete-biográfico”.

As opções por motivos religiosos, por motivos filosóficos, são respeitadas. Portanto, ninguém está afrontando nenhuma convicção, nenhum dogma, nenhum fundamentalismo. Nós, que defendemos o Estado laico, nós, que defendemos a pluralidade, somos ardorosos defensores da igualdade de direitos civis.

Os discursos contrários ao reconhecimento, por sua vez, evocam mais os princípios constitucionais da liberdade religiosa, da liberdade de culto e da liberdade de expressão¹⁵. Muitos desses discursos são cheios de apelos e evocações religiosas e apresentam trechos, obras e documentos religiosos que corroboram o seu posicionamento¹⁶. Alguns dos documentos apresentados exortam os parlamentares cristãos a se oporem veementemente a leis ou projetos de leis que visam legalizar a “união homossexual”. Também são apresentados muitos argumentos de ordem biológica, com ênfase na complementariedade dos sexos e na capacidade reprodutiva dos casais heterossexuais.

Em muitos desses discursos, os parlamentares informam que não são preconceituosos e que suas oposições não são atitudes discriminatórias, pois não são contra os homossexuais, que enquanto cidadãos “merecem todo o nosso respeito”, mas que casamento, é “só entre homem e mulher”. Argumentam que não se pode legalizar “atos” (“práticas”, “atitudes” e “comportamentos” também são termos que foram usados) que são inconstitucionais e/ou contrários às leis da natureza e às leis de Deus.

No âmbito do Judiciário, podemos mencionar como exemplo do posicionamento de que as “uniões homoafetivas” não são iguais às “uniões heteroafetivas”, as divergências laterais ressaltadas quanto à fundamentação do acórdão da ADI 4.277 e da ADPF 132 pelos ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso. Quanto às divergências apresentadas, houve convergência no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da “união homoafetiva” nas três espécies de família constitucionalmente estabelecidas: casamento, união estável e monoparental. Em especial quanto à união estável (art. 226, §3º, CF/88), o ministro Ricardo Lewandowski aponta que “nas discussões travadas na Assembleia Constituinte, a questão do gênero na união estável foi amplamente debatida quando se votou o dispositivo em tela, concluindo-se de modo insofismável que a união estável abrange, única e exclusivamente, pessoas de sexo distinto”.

Mas, apesar da divergência, os três ministros reconheceram a “união entre parceiros do mesmo sexo” como “uma nova forma de entidade familiar”. Informaram, ainda, que o Judiciário não pode substituir o legislador e que a matéria está aberta à conformação legislativa, sem, contudo, que haja prejuízo do reconhecimento da imediata auto aplicabilidade da CF/88, em função dos seus valores e princípios positivados.

Podemos mencionar também, como exemplo no âmbito de atuação judiciária, o posicionamento apresentado pelo Ministério Público (MP) no Recurso Extraordinário 846.102¹⁷. De origem do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, o caso chegou ao STF por meio do recurso interposto pelo MP do Paraná, que questionou o pedido de adoção formulado no ano de 2006 por um casal de homens e que pretendia limitar a adoção pelo casal de criança com 12 anos ou mais. Nos fundamentos do recurso, o MP informa que, no que concerne ao art. 226, §3º da CF/88, que reconhece como família a união estável entre homem e mulher, “não há lacuna, mas sim, uma intencional omissão do constituinte em não eleger (o que perdura até a atualidade) a união de pessoas do mesmo sexo como caracterizadores de entidade familiar”.

15 Art. 5º, VI e IX da CF/88.

16 Exemplo disso é o voto em separado do deputado Severino Cavalcanti (PPB-PE; direita; ensino secundário; católico) apresentado em 10/12/1996 na Comissão Especial destinada a apreciar e proferir parecer sobre o PL 1.151/1995, em que apresenta documentos católicos, matérias de revista e obras católicas a fim de corroborar a sua posição, como, por exemplo, “documentos do Magistério Eclesiástico”, “Carta aos Bispos da Igreja Católica sobre o atendimento pastoral às pessoas homossexuais”, “Teologia Moral para Seglares”, “Revista Catolicismo”, sendo que, se baseando em publicação veiculada nesta última, ele apresenta o “homossexualismo” como uma patologia, como um atentado à ordem social e um pecado que atrai a cólera divina, tudo isso corroborado por matéria, segundo o deputado, “tratada com seriedade e competência na pena do Dr. Murillo Maranhão Galliez, médico, estudioso do tema e escritor”.

17 De relatoria da ministra Cármen Lúcia, a decisão do dia 05/03/2015 foi no sentido de autorizar o casal a adotar uma criança sem limitação quanto ao sexo e à idade do adotando em razão da orientação sexual dos adotantes e entendeu que se as “uniões homoafetivas” já são reconhecidas como entidade familiar (pelo próprio STF na ADI 4.277 e ADPF 132), com origem em um vínculo afetivo, a merecer tutela legal, não há razão para limitar a adoção, criando obstáculos onde a lei não os prevê.

Ainda quanto à relação igualdade-família, muitos discursos contrários informam (entre outros) que:

- os parceiros homossexuais não podem pretender **igualdade** de condições, pois o casamento ou a união estável entre homem e mulher são situações reconhecidas que fogem ao seu alcance, seja pelas leis de Deus, pelas leis da natureza ou pelas leis do homem;
- a existência de amor e afeto nas uniões entre homossexuais não as transforma em família, trata-se de “relação de mero afeto”. Pois o afeto, em si mesmo, não é considerado elemento jurídico constituidor dos laços familiares. A família que está apta a ter especial proteção do Estado é aquele arranjo a partir do qual “se cria e se recria, de modo natural, a comunidade humana”. É uma “matriz geracional da sociedade”. Assim, os deveres jurídicos familiares decorrem das relações estruturais da sociedade, ao redor da criação e da **procriação** humanas, **expressando-se nos vínculos entre o homem e a mulher**, com o fim de constituição de família;
- a interpretação extensiva do art. 226, §3º, CF/88 **fere o princípio da igualdade**, pois **trata igualmente situações que são desiguais em sua essência**¹⁸. Além disso, a interpretação diversa da literalidade do artigo consiste em mutação constitucional e as discriminações previstas originalmente pelo constituinte são constitucionais/positivas;
- homossexuais são pessoas que “não têm compromisso com o bem-estar social e geralmente estão desviados dos **trabalhos** honrados”¹⁹;
- a família tradicional é uma espécie de “**unidade-base da sociedade**”, é o “**berço sagrado da formação humana**”, tem função de “**célula mater formadora da sociedade**”, entre outros. Logo, a regulamentação da “união entre pessoas do mesmo sexo” e a extensão dos direitos familiares a elas destruirá a família brasileira, comprometendo, assim, um dos pilares da nossa nação, pois a família tal qual conhecemos é imprescindível para o desenvolvimento humano.

Além da estratégia discursiva de recorrer a argumentos sociojurídicos e de recorrer a outros saberes, aqueles que se posicionam de forma contrária ao reconhecimento chegam até mesmo a questionar a laicidade do Estado ou o limite dessa laicidade. A estratégia discursiva nessa questão gira em torno de dois eixos: (a) se não é laico, é porque o povo em sua maioria é cristão; (b) ou, se é laico, deve respeitar a religião da maioria. Assim, seja se posicionando pela laicidade ou não, os valores religiosos devem se sobrepôr uma vez que decorrem da manifestação da vontade da maioria da população brasileira. Como exemplo desse posicionamento, podemos mencionar o discurso do deputado Eliseu Padilha (PMDB/RS; centro; advogado; sem denominação religiosa) em relatório relativo ao PL 674/2007 apresentado à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania no dia 04/11/2010:

Embora laico o Estado, o preâmbulo da Constituição evoca a proteção de Deus. Embora proponha promover o bem-estar de todos sem quaisquer outras discriminações, ela expressamente só reconhece a união estável de homem e mulher. Com maior razão, o casamento, considerado a união ideal a que a lei deva facilitar a conversão, deve ser entendido que foi reservado a homem e mulher. Portanto, deve-se ter que as discriminações previstas originariamente pelo constituinte são constitucionais.

Quanto a essa exposição da dimensão da disputa semântica na relação igualdade-família, chamamos atenção para alguns pontos em comum nos dois polos do conflito (favoráveis x contrários). Primeiramente, todas as demandas analisadas apresentam, em comum, a anatomia do corpo sexuado (sexo biológico: macho e fêmea) como um forte marcador das indicações do que faz parte do universo masculino e do que faz parte do universo feminino (ROUDINESCO, 2003).

O segundo apontamento é que também podemos identificar os limites impostos pelo próprio campo de disputa: família, união e casamento não heteronormativos ainda são pensados dentro dos marcos de um casamento monogâmico, de uma família nuclear e conjugal, mesmo na sua

¹⁸ É o posicionamento apresentado pelo MP no Recurso Extraordinário 846.102.

¹⁹ Exemplo desse posicionamento é o pronunciamento do deputado Agnaldo Muniz (PPS/RO; esquerda; advogado; evangélico), no dia 22/05/2001.

interpretação não reducionista.

Por fim, não é difícil notar as simetrias dos discursos “progressistas” e “conservadores”, como um jogo de “toma lá, dá cá”, em que as mesmas estratégias são mobilizadas, mas com argumentos inversos ou simetricamente invertidos. Logo, são discursos que se constituem mutuamente. Diante disso, e nos valendo aqui da perspectiva foucaultiana (FOUCAULT, 1999a, 1999b), podemos perceber que esses discursos não “caem” em um vazio. Eles são práticas descontínuas que “caem” e surgem de um emaranhado de possibilidades e de circunstâncias que os tornam possíveis e eficazes, como o suporte de regras sociais e institucionais. O que é verdade ou não, o que é aceito de ser dito ou não, vem dessas contingências históricas.

Dentro desse contexto institucional e histórico podem existir várias teorias e visões de mundo conflitantes, que levam a estratégias discursivas diversas, mas que se apoiam em deslocamentos e reutilizações de mesmos signos, isso porque, discursos discordantes surgem das mesmas regras, do mesmo jogo de relações (NOGUEIRA, 2017, 2018).

A dramatização das demandas de reconhecimento

Tendo em vista os diversos discursos sobrepostos (religioso, biológico, médico e sociojurídico) nos argumentos e nas estratégias discursivas (principalmente as parlamentares), as simetrias nos discursos que mencionamos anteriormente também existem quanto à dramatização das demandas. Podemos dizer que estamos pensando aqui na relação direito-razão-sentimento/emoção.

Segundo Taylor (2002) e Cardoso de Oliveira (2004), com a transformação da noção de honra, que era de acesso a certo grupo, em dignidade, que é de acesso a todos, ou seja, está mais para uma relação de igualdade, no ocidente moderno, a questão da cidadania passou a articular demandas por direitos com demandas por reconhecimento. É por onde perpassa o conflito por nós aqui analisado: o reconhecimento das conjugalidades não heteronormativas se articula com direitos inerentes à família. Isto é, com o próprio direito de serem reconhecidas enquanto entidades familiares, bem como com o acesso a todos os direitos inerentes à família, como o direito ao casamento, à adoção, benefícios previdenciários, partilha de bens, direito de herança, financiamento conjunto, condição de dependente em plano de saúde, entre outros.

Mais especificamente quanto à igualdade em disputa, podemos mencionar Cardoso de Oliveira:

O eixo da demanda por reconhecimento, como um direito ou condição para o exercício pleno da cidadania nestes casos, gira em torno das dificuldades encontradas na formulação de um discurso legitimador para a institucionalização de direitos não universalizáveis, que visam contemplar a situação singular de grupos específicos – minorias étnicas ou nacionais – cujo valor ou mérito é reivindicado como característica intrínseca de suas identidades enquanto tais. De outro ângulo, a dificuldade também está presente no esforço em dar visibilidade ao insulto ou ato de desconsideração – decorrente da falta de reconhecimento – como uma agressão objetiva, merecedora de reparação (CARDOSO DE OLIVEIRA, 2004, p.2).

Logo, nessa empreitada de ter demandas por reconhecimento devidamente apreciadas no plano do direito, os sentimentos e as emoções desempenham um importante papel, no sentido de alcançar a consideração do outro, de estabelecer uma relação dialógica. Não é demais, pois, dizer que o reconhecimento passa pela dramatização, ou seja, por uma dimensão performativa que, traduzida em certos rituais, “chama a atenção para a importância simbólica da performance mesmo quando *o não dito se torna um feito*” (CARDOSO DE OLIVEIRA, 2004, p.5). Isto é, a partir da dramatização é possível a compreensão de certos significados que permeiam o conflito e é possível trazer à tona a inteligibilidade da demanda, tendo em vista que a dramatização dá credibilidade ao ato de reconhecimento e indica a convicção com que este se manifesta.

Podemos perceber, a partir de nossas análises, que a dramatização ocorre tanto nas demandas pelo reconhecimento (legal e jurídico), quanto nas demandas pelo não reconhecimento das conjugalidades de gays e de lésbicas. Destarte, aproveitando a exposição do autor supramencionado, entendemos que a dramatização pode ser analisada tanto a partir de uma perspectiva positiva de integridade moral dos atores (CARDOSO DE OLIVEIRA, 2004), quanto de uma perspectiva negativa excludente, ou seja, de uma moralidade predominante que deixa à margem certas práticas familiares e formas de exercício da sexualidade. Mesmo que nesse caso estejamos falando de uma relação dialógica precária (pois, embora ambas as posições se assentem em um universo simbólico compartilhado em alguns aspectos e compartilhem as bases da discussão, as disputas sociais ainda são latentes e se traduzem em duas formas de percepção do insulto distintas), não se pode negar que a dramatização provém de ambos os posicionamentos.

Faremos a nossa exposição a partir da dramatização em nível de pleito institucionalizado, isto é, de demandas na atuação do Legislativo, enquanto órgão representativo, em que os parlamentares direcionam os seus discursos não somente para seus colegas parlamentares, mas também de forma pública, a fim de legitimar a sua atuação²⁰.

Como exemplo de dramatização da demanda pela regulamentação das conjugalidades não heteronormativas, a fim de buscar, podemos dizer, uma relação de solidariedade, de alteridade ou de simpatia com o pleito, transcrevemos o pronunciamento em plenário da deputada Marta Suplicy (PT/SP; esquerda; psicóloga; sem denominação religiosa) no dia 17/07/1997, relativo à violência e à homofobia.

Na oportunidade, a deputada reitera a importância da aprovação do PL 1.151/1995 (do qual é autora) como instrumento de luta, ao discursar sobre o recente assassinato do estilista Gianni Versace (em 15/07/1997), com tiros a queima-roupa na parte de trás de sua cabeça. O homicídio foi atribuído a um *serial killer* que, segundo as suspeitas, já havia matado outros homossexuais. A parlamentar ainda ressalta que esse assassinato se assemelha aos milhares que acontecem todos os dias no Brasil e que sequer são noticiados; que o país, segundo relatório da Anistia Internacional, é um dos recordistas na violência contra homossexuais (a cada três dias, um homossexual é assassinado); e ainda acrescenta:

Não raro quando estes crimes são denunciados o que percebemos das autoridades é o total descaso e a falta de respeito. É comum ouvirmos dizer que não temos como agir frente a grupos “neonazistas – os chamados carecas”, pois eles não têm sede, não são registrados. Como chegar até eles? Muito simples, o tráfico também não é registrado, no entanto todos sabemos onde ele age. Estes grupos apenas matam e discriminam pessoas negras, homossexuais e, só na cidade de São Paulo, já destruíram dois bares cujo principal público são homossexuais. Em nome de uma raça pura, estas pessoas violam todos os direitos humanos e continuam impunes.

Como outro exemplo de dramatização no sentido favorável ao reconhecimento jurídico e legal das conjugalidades entre gays e lésbicas, podemos citar a Justificativa do PL 5.120/2013, apresentado no dia 12/03/2013 pelo deputado Jean Wyllys (PSOL/RJ; esquerda; jornalista e professor universitário; sem denominação religiosa) e pela deputada Erika Kokay (PT/DF; esquerda; bancária; sem denominação religiosa).

Durante a argumentação, o texto é enfático quanto ao fato de que a luta “pela união estável e pelo casamento entre pessoas do mesmo sexo” significa não somente reconhecimento social e político, mas também se trata de uma luta cultural e simbólica.

Os autores da proposição apontam como as majorias têm sido muito cruéis com as minorias

²⁰ Fazemos esse esclarecimento, pois, no nosso aporte teórico, Luís Roberto Cardoso de Oliveira (2004) faz a sua análise sobre a manifestação das emoções e dos sentimentos dos próprios sujeitos diretamente interessados nas demandas, como aquelas pessoas que recorrem ao Juizado Especial e não conseguem exprimir o insulto moral que experimentaram dentro dos moldes jurídicos, ou seja, de forma restrita ao que é tido por direito positivado. Aqui, estamos falando de uma mediação das demandas pela atuação do Judiciário nas ações constitucionais ou pela atuação do Legislativo, enquanto órgão representativo, nos projetos de leis. Entendemos que a dramatização também tem espaço nos ritos de ambos os Poderes, ao passo que tentam convencer seus iguais (magistrados e parlamentares) sobre a demanda, bem como convencer de forma pública sobre a legitimidade de sua atuação. Afinal, mesmo que estejam ali enquanto representantes do Poder ao qual estão vinculados, magistrados e parlamentares são sujeitos que em seus argumentos e estratégias discursivas acionam certos valores, normas e moralidades.

ao longo da história da humanidade e, para fundamentar seu posicionamento, comparam a disputa pelos direitos dos “casais do mesmo sexo” com a luta das mulheres no Brasil pela igualdade e pela sua conquista paulatina de direitos, como do direito de voto até o ponto em que uma mulher foi eleita presidenta; compara também com o racismo, perseguições étnicas e religiosas e afirma como todas essas formas de discriminação também tiveram como fundamento argumentos religiosos. Seguem alguns trechos:

A proibição do casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, todavia, é uma violação dos direitos humanos – dentre os quais o direito à igualdade – do mesmo tipo que a exclusão das mulheres do direito ao voto, a proibição do casamento inter-racial, a segregação de brancos e negros, a perseguição contra os judeus e outras formas de discriminação e violência que, mais tarde ou mais cedo, emergem à superfície e ficam em evidência como tais. Da mesma maneira que hoje não há mais “voto feminino”, mas apenas voto, nem há mais “casamento inter-racial”, mas apenas casamento, chegará o dia em que não haja mais “casamento homossexual”, porque a distinção resulte tão irrelevante como resultam hoje as anteriores e o preconceito que explicava a oposição semântica tenha sido superado. De fato, nos países em que o casamento homossexual chegou mais cedo, a lembrança das épocas em que era proibido resulta cada dia mais estranha e incompreensível para as novas gerações.

As minorias sexuais foram perseguidas ao longo dos últimos séculos, entre outras instituições, pela religião, pela psiquiatria e pela lei. Passaram da fogueira da Inquisição aos campos de concentração nazistas, dos campos de reeducação estalinistas aos psiquiátricos, das prisões, a perseguição e os abusos policiais, a estigmatização da AIDS, da rejeição das famílias e o armário compulsório à privação de um marco jurídico e social para a estabilização e o reconhecimento dos vínculos afetivos. Palavras como “bicha” e “veado” ainda são usadas em muitos âmbitos sociais como os piores insultos possíveis ou como forma de deboche e ridicularização. Em dezenas de países de pelo menos três continentes, a homossexualidade ainda é considerada crime e em alguns deles é penada com a morte.

Vale ressaltar a importância que o afeto tem nos discursos favoráveis ao reconhecimento das conjugalidades de gays e de lésbicas enquanto entidade familiar. Percebemos isso principalmente a partir do segundo momento analisado (2007 a 2010) e com especial ênfase no âmbito de atuação judiciária²¹, em que se busca se afastar do posicionamento de atribuir a essas conjugalidades os mesmos efeitos jurídicos das “sociedades de fato”. Isto é, as relações duradouras entre “duas pessoas do mesmo sexo” vinham sendo tratadas pelo Judiciário como relações comerciais, como um negócio mercantil.

Assim, com o objetivo de reconhecer essas conjugalidades enquanto entidade familiar, os discursos buscam ressaltar: (a) o valor do afeto no delineamento da família contemporânea; (b) que toda pessoa deve ter reconhecido o seu direito inalienável de se relacionar afetivamente; e (c) que não se pode fazer com que indivíduos sejam menos livres para viver suas escolhas, depreciando seus projetos de vida e seus afetos.

Como exemplo, apresentamos trecho da petição inicial da ADPF 132, proposta pelo então governador do estado do Rio de Janeiro, Sérgio Cabral (PMDB; centro; jornalista; sem denominação religiosa) no dia 25/02/2008²² junto ao STF. Na tese apresentada na exordial, a afetividade é um dos elementos centrais na configuração dos laços familiares:

Os princípios em questão são o da igualdade, da liberdade, da dignidade da pessoa humana e da segurança jurídica. A analogia, por sua vez, impõe a extensão, a uma hipótese não prevista no ordenamento, da norma aplicável à situação mais próxima. Pois bem: a situação que melhor se equipara à da união afetiva não é, por certo, a sociedade de fato, em que duas ou mais pessoas empreendem esforços para fins comuns, geralmente de natureza

21 Quanto a isso, podemos mencionar que até mesmo o uso do vocábulo “homoafetividade”, em especial no âmbito do Judiciário, se deve principalmente pelo fato de ter sido cunhado no ano 2000 pela desembargadora aposentada e jurista Maria Berenice Dias, na obra intitulada “União Homossexual, o Preconceito e a Justiça” e que busca justamente enfatizar o vínculo de afeto e de solidariedade entre os parceiros.

22 Data de entrada no STF e de distribuição do processo.

econômica. A analogia adequada, como se constata singelamente, é a da união estável, situação em que duas pessoas compartilham um projeto de vida comum, baseado no afeto. Chega-se aqui ao conceito-chave no equacionamento do tema: é sobretudo a *afetividade*, não a sexualidade ou o interesse econômico, que singulariza as relações homoafetivas e que merece a tutela do Direito.

Já no sentido contrário, ou seja, da dramatização a partir de uma perspectiva negativa excludente em que se busca o não reconhecimento jurídico e legal das conjugalidades de gays e de lésbicas, as exposições se dão mais no sentido de tentar incutir um medo, de promover o pânico moral, de promover discursos alarmistas sobre o risco do fim da sociedade humana e de que a regulamentação desse tipo de “comportamento” atrai a ira divina.

Nesse sentido, principalmente os discursos parlamentares²³, mencionam o “culto ao homossexualismo”, o “*lobby do gay power*”²⁴, a tentativa de “institucionalização do homossexualismo” e de transformar o Brasil em um país homossexual. Discursam, ainda, como se houvesse um grande plano ou intenção “da comunidade de gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais” de acabar com a família e com a nossa sociedade.

Em suma, na dramatização relacionada ao posicionamento contrário ao reconhecimento jurídico e legal das conjugalidades não heteronormativas, a igualdade de gênero é apresentada como uma aberração antinatural (JUNQUEIRA, 2017). Ao mesmo tempo, fica claro o propósito de se reafirmar e impor valores morais tradicionais, conservadores e cristãos, sendo a “família natural”, nuclear e heteronormativa o seu grande alicerce.

Esses discursos trazem à tona alguns argumentos, muitos deles sob o guarda-chuva do que denominam “ideologia de gênero”, no sentido de que existe uma conspiração mundial que visa converter o direito em instrumento positivo contra a ordem natural e produzir penalização da maioria cristã contrária à “atividade homossexual”; de criminalizar a liberdade de expressão, de culto e religiosa, o que colocaria toda a comunidade cristã sob risco de perseguição; de colocar toda a máquina educativa do Estado a serviço do “homossexualismo político”, o que retiraria a liberdade dos pais de educarem seus filhos como queiram; de acabar com a família e com o matrimônio heterossexual; bem como de que se produziria um “experimento social” perigoso para o futuro da sociedade²⁵. Desse modo, o “setor conservador” denuncia se tratar de uma ideologia que busca colonizar as agendas políticas de grandes organismos internacionais e de instituições nacionais.

Exemplo da síntese da amálgama dessas questões são pronunciamentos como o proferido pelo deputado Antônio Cruz (PMDB/MS; centro; médico; evangélico) no dia 25/04/2002, do qual transcrevemos um trecho:

A família é a base da sociedade e, para os cristãos, a base da Igreja.

Esse, sr. presidente, sras. e srs. deputados, o aspecto que mais nos amedronta: cogitar que homossexuais se unam ao abrigo da lei não é proposta casual, iniciativa isolada, mas consequência de um longo e insidioso processo de degradação da família, de dissolução dos costumes. Valores como a decência, a honra, a consciência ética e a fidelidade conjugal anulam-se ante o apelo às drogas, o poder da corrupção, a promiscuidade sexual, o desrespeito que impera nas relações entre os pais e filhos. Se no começo o problema é pessoal, logo assume dimensão social, pois que abrange a comunidade toda, ferindo-a e enfraquecendo-lhe os alicerces, predispondo-a à devassidão e à licenciosidade. Daí para o caos e a desordem é um pulo por sobre a tênue fronteira que há entre a civilização e a barbárie, a lei e a baderna, a evolução e a decadência.

23 Podemos mencionar, a título de exemplo, os discursos do deputado Elimar Máximo Damasceno (PRONA/SP; direita; médico; evangélico) e o discursos, no dia 05/11/2003, do deputado Dr. Antônio Cruz (PMDB/MS; centro; médico; evangélico).

24 A título exemplificativo, o discurso do deputado Severino Cavalcanti (PPB-PE; direita; ensino secundário; católico), no dia 14/05/2002, contra a manifestação de apoio do então presidente da República Fernando Henrique Cardoso à proposta de casamento entre homossexuais no lançamento do Plano Nacional de Direitos Humanos, denunciando o deputado a ação de um “forte lobby do gay power”.

25 Para mais detalhes, ver Apêndice III em: (*).

Admitamos a união civil de homossexuais e daqui a pouco dissolveremos a família, aceitaremos o uso de drogas, legalizaremos o aborto, aprovaremos a eutanásia e regulamentaremos a clonagem humana. Aí, valores como religião, moral e ética serão apenas lembranças de um passado promissor, quando o homem acreditava em Deus e era consciente de que nascera para realizar o sonho de um mundo melhor, mais digno e mais fraterno.

Também podemos mencionar como exemplo dessa estratégia de “pânico moral” (JUNQUEIRA, 2017; MELO DA CUNHA; CANDOTTI, 2017) os pronunciamentos do deputado Elimar Máximo Damasceno (Prona-SP; direita; médico; evangélico), que apresenta a “ideologia de gênero” como um eufemismo para encobrir os desvios da conduta sexual e que abrangeria o também eufêmico “planejamento familiar”, acobertando, na verdade, interesses eugênicos (abortos, esterilização, educação sexual e “homossexualismo”). Segundo o deputado, todas essas questões fariam parte de uma estratégia política de atentado contra a soberania nacional brasileira e que conta com investimentos estrangeiros a fim de colonizar agendas de organismos internacionais (como a ONU e a Unicef) e nacionais (como as universidades públicas)²⁶.

Quanto à afetividade, quando tratamos da relação igualdade-família nos argumentos contrários ao reconhecimento jurídico e legal, já expusemos que esses discursos fazem uma diferenciação entre “família” e “relação de mero afeto”. Quanto a isso, acrescenta o deputado Diego Alexander Gonçalo Paulo Garcia (PHS/PR; partido ideologicamente indefinido; administrador; cristão²⁷), no parecer nº 2 do PL 6.583/2013 (do qual é relator), apresentado no dia 01/09/2015 à Comissão Especial:

O afeto também não é a melhor expressão da liberdade plena, no sentido de não ser um produto da deliberação humana. A pessoa que tem afeto, antes está numa posição passiva, afetada. O afeto é um sentimento. Por vezes se alia a uma conduta nobre, conforme à dignidade humana. Por vezes se distancia da atitude correta, sendo avesso a compromissos familiares e deveres sociais.

Diante a exposição que fizemos da dimensão da dramatização nas demandas de (não) reconhecimento das conjugalidades de gays e de lésbicas enquanto entidades familiares, podemos perceber que as concepções de igualdade e de família que aparecem nos discursos são frutos de disputas sociais, de narrativas, não são discussões meramente racionais. Nesses discursos, a performance e a dramatização se traduzem em verdadeira estratégia dos sujeitos e desempenham um grande papel na existência da ponte entre direito e (não) reconhecimento.

Considerações finais

Quando analisamos o quadro que apresentamos até aqui, concordamos com as exposições de Cardoso de Oliveira (2004, 2011) de que existe uma dimensão do reconhecimento que sempre foge ao direito positivado. Podemos observar isso não só pela importância da dramatização a fim de que as demandas sejam reconhecidas e recepcionadas pelo direito – ou seja, a performance enquanto um grande vínculo entre interesse e direito – como pelo fato de que a perseguição final nesse tipo de demanda é o reconhecimento no outro (no interlocutor) de um sinal de apreço ao seu valor, uma consideração intersubjetiva.

E a busca por essa relação recíproca de apreço, a busca pelo sujeito de que seus direitos sejam tratados com respeito e consideração sancionados pelo Estado, garantindo o resgate da

²⁶ É possível encontrar diversos pronunciamentos do deputado Elimar Máximo Damasceno (PRONA-SP) nesse sentido no site da Câmara dos Deputados, no link “discursos e notas taquigráficas”, colocando-se na ferramenta de busca o nome do deputado. Convidamos a ler, a título de exemplo, os discursos proferidos em 28/04/2003 e 14/07/2003.

²⁷ Assina tanto na Frente Parlamentar Evangélica, quanto na Frente Parlamentar Mista Católica Apostólica Romana, ambas referentes à 55ª Legislatura 2015-2019.

integração moral (CARDOSO DE OLIVEIRA, 2004), ou a busca do sujeito de se ver representado minimamente na sua interpretação pelo seu interlocutor nas interações do cotidiano, na dinâmica do espaço público, é uma dimensão que, por exemplo, foge ao alcance do Judiciário. Nos apropriando das palavras de Luís Roberto de Cardoso Oliveira (2011, p.38), tratamos aqui de “demandas por direitos que reivindicam reconhecimento ou consideração, nas quais o aspecto material não é particularmente importante e a qualidade da relação entre as partes ganha o primeiro plano”.

Ainda nessa perspectiva, quanto à diferença do que ocorre em uma dimensão mais formal do direito e o que ocorre em uma dimensão mais substancial de uma relação dialógica, o mesmo autor nos informa que no Brasil existe uma desarticulação entre espaço público (algo mais amplo e dinâmico em termos de interação social) e esfera pública (algo mais político, mais normativo e que está mais evidente em termos de prática institucional). Sendo que existe uma dificuldade de implementar no espaço público os direitos formalmente estabelecidos e os princípios dominantes no universo discursivo da esfera pública (CARDOSO DE OLIVEIRA, 2011). Assim, direitos formais não são suficientes para que o sujeito construa um vínculo de apreço recíproco, isto é, seja reconhecido em um plano substancial das relações sociais.

Entendemos que nessa tensão entre espaço público e esfera pública, as previsões formais do direito positivado passam por transformações, relativizações e adaptações em sua aplicabilidade frente à realidade que as circunscreve e em função de uma série de fatores envolvidos na situação que interagem, modificam e reforçam o direito positivado. Assim, transformações podem ser operadas na trajetória a partir de um plano do dever-ser até o ponto em como o direito se dá na prática, no sentido de seus efeitos pragmáticos (BAPTISTA, 2010; LIMA, 2012).

Ousamos dizer que o quadro por nós aqui analisado ilustra essa desarticulação, em que direitos formais passam por uma grande zona de negociação permeada por conflitos. Primeiramente, pelo próprio conflito que se traduz na disputa semântica sobre o princípio da igualdade/a igualdade e sobre “família”; conflito esse que provoca a tramitação de uma série de PL's relativos à temática, sejam favoráveis ou contrários ao reconhecimento legal e que representa verdadeira disputa social que permeia tanto a esfera pública quanto o espaço público.

Logo, destacamos que, embora o STF tenha reconhecido as “uniões homoafetivas” como verdadeiras entidades familiares em sede de ação constitucional com efeitos *erga omnes* e vinculante, o que percebemos é que a aquisição dos direitos inerentes à família se dá de forma paulatina, vez que, mesmo após o reconhecimento judicial, ainda existem controvérsias quanto à extensão desses direitos às conjugalidades não heteronormativas, o que por vezes demanda nova ação judicial. Isso porque as barreiras culturais e sociais (barreiras simbólicas) que permeiam o espaço público acabam permeando também a esfera pública, em termos de práticas institucionais.

Por fim, a última consideração que fazemos é que, tendo em vista que o reconhecimento não pode ser algo totalmente englobado pelo direito e que a parte legal sem a dimensão do apreço deixa de lado uma dimensão importante do reconhecimento (como resultado disso, e.g., as barreiras culturais e sociais que podem permear as práticas institucionais), não faz sentido pensar as demandas de reconhecimento achando que em algum momento elas serão menos significativas (CARDOSO DE OLIVEIRA, 2004, 2011), pois elas continuarão a se repor. Afinal, os fatos da vida precedem a normatização e a dinâmica social é permeada por conflitos que são uma mola propulsora de transformações sociais, seja de um modo ou de outro.

Por exemplo, outrora as conjugalidades de gays e de lésbicas foram tratadas pelo Judiciário enquanto “sociedade de fato” e os PL's de um primeiro momento (1995-2007) também eram no sentido de dar o trato a essas relações enquanto contrato. Porém, chegou ao ponto que, durante sua tramitação, não representavam mais o pleito dos próprios sujeitos diretamente interessados e que, se no início, esses sujeitos apoiaram esses projetos, ao final eles próprios começaram a ser resistência a essas proposições legislativas, como no caso do PL 1.151/1995 (MELLO, 2005).

Ou, ainda, embora essas conjugalidades tenham sido reconhecidas como entidades familiares pelo STF, esse reconhecimento vem encontrando resistência em termos de prática institucional. Não só isso, na seara do Legislativo essa decisão ainda passa por fortes questionamentos, em que se argumenta que o Judiciário usurpou a função legislativa e são apresentadas proposições, como o PL 1.865/2011, de autoria do deputado Salvador Zimbaldi (PDT/SP; esquerda; servidor

público/ensino técnico; católico), apresentado em 14/07/2011 que, dentre outras previsões, visa revogar as uniões civis e casamentos entre pessoas do mesmo sexo registrados pelos cartórios anteriormente, seja de forma espontânea ou por meio de decisão judicial.

Fora os conflitos ainda latentes sobre a própria questão do (não) reconhecimento, não podemos deixar de pensar nas críticas formuladas por Judith Butler (2003) e Sérgio Carrara (2015), e perceber que a legitimação e a normatização de certas práticas e identidades, mesmo em seus sentidos e significações extensos(as), deixam à sua margem uma gama de situações que não se encaixam nessas categorias. Ou seja, mesmo que se reconheça jurídica e legalmente as “famílias formadas entre pessoas do mesmo sexo”, estamos operando dentro de uma nova dicotomia, a heterossexualidade x homossexualidade, que deixa à sua margem uma série de práticas familiares e de dissidentes sexuais que não fecham com os limites dessa nova posição, tampouco com as novas (ou ressignificadas) formas de subjetivações, pois ainda reproduzem um modelo familiar nuclear, conjugal e monogâmico.

Logo, ilação inevitável de que os conflitos são inerentes às demandas de reconhecimento, que essas demandas se repõem, que se constituem em um verdadeiro *continuum*, em função da dinâmica e da complexidade da realidade social. E tendo em vista que os fatos da vida precedem a normatização e que existe uma tensão entre espaço público e esfera pública, esses conflitos e esse *continuum* também permearão a esfera mais normativa e as práticas institucionais.

Referências Bibliográficas

BAPTISTA, BARBARA GOMES LUPETTI. *A pesquisa empírica no Direito: obstáculos e contribuições*. In: KANT DE LIMA, ROBERTO; EILBAUM, LÚCIA; PIRES, LENIN (ORGS.). *Conflitos, direitos e moralidades em perspectiva comparada*, v.2. Rio de Janeiro: Garamond, 2010.

BUTLER, JUDITH. *O parentesco é sempre tido como heterossexual?* Cadernos Pagu, n.21, p.219-260, 2003.

CARDOSO DE OLIVEIRA. *Honra, dignidade e reciprocidade*. In: MARTINS, PAULO HENRIQUE.; NUNES, BRASILMAR FERREIRA (ORGS.). *A nova ordem social: perspectivas da solidariedade contemporânea*. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2004.

_____. *Concepções de Igualdade e Cidadania*. Contemporânea – Revista de Sociologia da UFSCar, n.1, p.35-48, 2011.

CARRARA, SÉRGIO. *Moralidades, Racionalidades e Políticas sexuais no Brasil Contemporâneo*. MANA, n.21(2), p. 323-345, 2015. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/mana/v21n2/0104-9313-mana-21-02-00323.pdf>>. Acesso em: 21 nov 2015.

CUNHA, FLÁVIA MELO DA; CANDOTTI, FABIO MAGALHÃES. *“Por el derecho a la vida y a la familia”: uma interpretação butleriana dos agenciamentos discursivos sobre “ideologia de gênero” na América Latina*. Anais do 13º Mundo de Mulheres & Fazendo Gênero 11, 2017, Florianópolis. Disponível em: <http://www.wmc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1518794775_ARQUIVO_ST009-Texto_completo_FCM_MM&FG-Flavia.pdf>. Acesso em: 01 abr 2018.

FOUCAULT, MICHEL. *História da Sexualidade I: a vontade de saber*. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 13.ed. Rio de Janeiro: Edição Graal, 1999a.

_____. *A ordem do discurso: aula inaugural no Collège de France*, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. Tradução de Laura Fraga de Almeida Sampaio. 5.ed. São Paulo: Edições Loyola, 1999b.

JUNQUEIRA, ROGÉRIO DINIZ. *“Ideologia de gênero”: a gênese de uma categoria política reacionária – ou: a promoção dos direitos humanos se tornou uma “ameaça à família natural”?*. In: RIBEIRO, PAULA REGISNA COSTA; MAGALHÃES, JOANALIRA CORPES (Org.). *Debates contemporâneos sobre educação para a sexualidade*. Rio Grande: Editora da FURG, 2017. p.25-52.

LIMA, ANTONIO CARLOS DE SOUZA (ORG.). *Antropologia e Direito: temas antropológicos para estudos jurídicos*. Brasília/Rio de Janeiro/Blumenau: Associação Brasileira de Antropologia. Nova Letra, 2012.

MELLO, LUIZ. *Novas Famílias: conjugalidade homossexual no Brasil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

NOGUEIRA, SARAH FLISTER. *Direito e biotecnologia na concretização da homoparentalidade no Brasil*. Anais do 41º Encontro Anual da ANPOCS, 2017, Caxambu. Disponível em: <<http://www.anpocs.com/index.php/papers-40-encontro-2/gt-30/gt30-13/10882-direito-e-biotecnologia-na-concretizacao-da-homoparentalidade-no-brasil/file>>. Acesso em: 12 dez 2017.

_____. *Em defesa da(s) família(s): discursos sobre conjugalidades não heteronormativas no Legislativo federal e no Judiciário brasileiros (1995-2017)*. 2018. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Instituto de Ciências Humanas e Letras da Universidade Federal do Amazonas, Manaus, 2018.

ROUDINESCO, ELISABETH. *A família em desordem*. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

SANTOS, GUSTAVO GOMES DA COSTA. *Movimento LGBT e partidos políticos no Brasil*. Contemporânea, v.6, n.1, jan./jun. 2016. p.179-2012.

TAYLOR, CHARLES. *Argumentos Filosóficos*. Tradução de Adail Ubirajara Sobral. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

Defensoria Pública e curadoria especial no Superior Tribunal de Justiça: a obrigatoriedade de recolhimento das custas de preparo como requisito de admissibilidade do recurso especial

Public Defender office and special curator in Superior Court of Justice: the obligation to pay the fee for appeal as a requirement for the admissibility of the special appeal

Pericles Batista da Silva*

Resumo

O artigo trata da questão da obrigatoriedade de recolhimento das custas de preparo como requisito de admissibilidade do recurso especial no Superior Tribunal de Justiça (STJ), na hipótese em que a Defensoria Pública atua na curadoria especial, controvérsia ainda acesa, com decisões em ambos os sentidos. Para a compreensão da questão, promove-se breve revisão conceitual da gratuidade, bem como a análise de aspectos essenciais da justiça gratuita e da curadoria especial para, ao final, adentrar no objeto do artigo, ressaltando-se que o tema concerne ao direito de acesso à justiça por pessoas cuja vulnerabilidade decorre da sua ausência no processo.

Palavras-chave: Defensoria Pública, curador especial, preparo recursal, Superior Tribunal de Justiça.

Abstract

This article deals with the issue of mandatory collection of the fee for appeal, as a requirement of admissibility of the special appeal in the Superior Court of Justice, in the event that the Public Defender office acts as special curator, controversy still unresolved, since there are decisions both ways. To understand the question, there is a conceptual review of gratuitousness and an analysis of the essential aspects of free justice and the special curator. In the following, the object of the article is analyzed, emphasizing that the subject concerns the right of access to justice by a person whose vulnerability is related to their absence in the process.

Keywords: Public Defender office, special curator, fee for appeal, Superior Court of Justice.

Como citar este artigo:

SILVA, Pericles Batista da. Defensoria Pública e curadoria especial no Superior Tribunal de Justiça: a obrigatoriedade de recolhimento das custas de preparo como requisito de admissibilidade do recurso especial. Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, v. 1, n. 1, 2019, p. 123/136.

*Defensor público, coordenador do Núcleo de Atuação juntos aos Tribunais Superiores da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Mackenzie/SP e em Filosofia do Direito pela PUC/MG, mestre em Ciência Política pela Universidade de Salamanca/ES, com diploma reconhecido pela UFMG. Endereço eletrônico: pb.silva@ymail.com

Data da submissão:

30/11/2018

Data da aprovação:

23/03/2019

Introdução

O objeto da presente análise é a questão da obrigatoriedade de recolhimento das custas de preparo como requisito de admissibilidade do recurso especial no Superior Tribunal de Justiça, na hipótese em que a Defensoria Pública atue como curadora especial. Trata-se de controvérsia acesa, uma vez que há decisões em ambos os sentidos, ou seja, alguns entendendo pela obrigatoriedade e outros pela desnecessidade.

O tema diz respeito ao acesso à justiça por parte de pessoas cuja vulnerabilidade decorre da sua ausência no processo, sendo de relevo para a Instituição, que tem dentre suas atribuições “exercer a curadoria especial nos casos previstos em lei”, nos termos do art. 4º, XVI, da Lei Complementar nº 80/1994.

Ademais, na esteira dos esforços judiciais de implementação de um sistema de precedentes, fomentado pela entrada em vigor do Código de Processo Civil (CPC), em 2015, nada melhor do que lançar luz sobre a temática.

De fato, o desenvolvimento da teoria dos precedentes tem como escopo a uniformidade, a estabilidade, a integridade e a coerência interpretativa do Direito para os casos análogos futuros, conforme art. 926 do CPC.

Busca-se garantir, na medida das possibilidades de universalização, a racionalidade das decisões judiciais, respeitados os postulados da legalidade e da completude deontológica do ordenamento jurídico (ZANETTI JR, 2016, p. 291).

Logicamente, esse processo de uniformização exige um olhar atento às diversas variáveis, para evitar o que Streck e Abboud (2015, p.182) denominam “aplicação puramente semântica dos enunciados jurídicos”, em uma concepção pós-positivista que entende o “precedente como ato hermenêutico e não mecânico”.

Sem dúvida, cuida-se de atividade precípua dos tribunais superiores e, em se tratando de questão regulada por lei federal, do Superior Tribunal de Justiça. Com efeito, como anota Didier Jr. (2015, p. 384), “o dever de uniformizar pressupõe que o tribunal não possa ser omissivo diante de divergência interna entre seus órgãos fracionários sobre a mesma questão jurídica. O tribunal tem o dever de resolver essa divergência, uniformizando seu entendimento sobre o assunto”.

Para melhor compreensão do problema parece interessante adentrar, ainda que de forma sucinta, o campo conceitual, o que evitará impropriedades na abordagem do tema. Após, mostra-se prudente revisar aspectos essenciais do direito à gratuidade de justiça, bem como dos contornos da curadoria especial como *munus* da Defensoria Pública para, ao final, chegar à questão que constitui o objeto do presente artigo.

A questão da terminologia: assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita

Preliminarmente, impende fazer uma breve análise terminológica e conceitual, sobretudo em vista do uso inadequado que comumente se faz das expressões “justiça gratuita”, “assistência judiciária” e “assistência jurídica”.

Parte da confusão entre os termos decorre da forma ambígua em que são utilizados na Lei nº 1.060/50, diploma legal que por mais de meio século regulou a concessão desse direito na ordem jurídica pátria. A mencionada norma, em alguns dispositivos, trata a assistência judiciária e a justiça gratuita como sinônimos, questão corrigida pelo vigente Código de Processo Civil, que resolveu a dualidade terminológica referindo-se unicamente à “gratuidade de justiça”.

Apesar da atecnia legislativa, a apreensão semântica das expressões não apresenta complexidade, sobretudo em razão da obviedade lexical.

O primeiro deles, a assistência jurídica, é a orientação aos necessitados e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos seus direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, consoante previsto no art. 134 da Lei Maior.

Trata-se de um serviço público prestado pelo Estado por meio da Defensoria Pública, o Estado-defensor que, conforme previsão expressa do texto constitucional, pode incluir a assistência para ingresso em juízo, mas pode envolver também a orientação e a tomada de providências extrajudiciais, o que constitui, aliás, o foco da atuação da Instituição, por força do que preconiza o art. 4º, II, da Lei Complementar nº 80/1994, que dispõe ser função institucional da Defensoria promover, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, visando à composição entre as pessoas em conflito de interesses, por meio de mediação, conciliação, arbitragem e demais técnicas de composição e administração de conflitos. Assim, a assistência jurídica prestada pela Defensoria Pública pode se concretizar, por exemplo, por meio de uma transação instrumentalizada por termo referendado por defensor público, documento que possui, nos termos do art. 585, II, do CPC, força executiva que dispensa homologação judicial. A orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos dos necessitados constituem a assistência jurídica integral e gratuita, a que alude o art. 5ª, LXXIV, da Lei Máxima.

Somente mediante a efetiva prestação de assistência jurídica é possível fazer valer, na prática, os princípios constitucionais da isonomia, do devido processo legal, do contraditório, bem como a garantia constitucional do direito de ação e do acesso à justiça (MARCACINI, 1996, p.116), os quais constituem, na realidade, direitos-meio para a obtenção dos direitos-fins, em especial os relacionados com as liberdades individuais e coletivas e, ademais, a igualdade de oportunidades.

Como bem enuncia Schmitz (2009, p. 27), arrazoando sobre as famílias que correspondem ao que Rawls denominou “menos privilegiadas”:

Que direitos elas têm? Como o próprio Rawls poderia ter dito, elas têm direito ao máximo de liberdade compatível com uma liberdade semelhante para todos. Elas têm direito a uma oportunidade de viver em uma sociedade cuja maré de prosperidade crescente não deixe classes inteiras para trás. Seus filhos merecem uma oportunidade de crescerem em uma sociedade aberta, em que suas origens humildes não representem um grande obstáculo ao desenvolvimento integral de suas potencialidades. Todos merecem receber oportunidades iguais, pelo menos no sentido cósmico do termo.

Para Schmitz, essa justiça é cósmica “porque dizer que Joana tem direito a alguma coisa deixa em aberto a discussão sobre se alguém tem o dever (ou mesmo o direito) de garantir que Joana receba aquilo a que tem direito” (SCHMIDTZ, 2009, p. 28).

Esse é o aspecto nuclear da controvérsia ora escrutinada: o acesso à justiça, entendida como ordem sistematizada na qual as instituições têm o dever (e no caso da Defensoria, também o direito) de atuar para a defesa daqueles em situação de vulnerabilidade.

O segundo conceito, a assistência judiciária, por sua vez, compreende o serviço público consistente na adoção das medidas necessárias para ingresso e acompanhamento de procedimentos perante o Poder Judiciário. O fundamento legal encontra-se no art. 5º, LXXIV, da Lei Suprema, e o serviço público é prestado, em regra, pela Defensoria Pública. Diz-se “em regra” porque há, por exemplo, escritórios de advocacia vinculados a universidades que prestam assistência judiciária gratuita.

O terceiro conceito, a justiça gratuita ou gratuidade de justiça, não é um serviço público. Constitui, com efeito, um direito público subjetivo de titularidade de quem preenche os requisitos legais. Tem como finalidade prestigiar o direito de acesso à tutela jurisdicional, independentemente do recolhimento prévio das custas processuais estabelecidas em lei. É o Estado, sopesando seu poder de exigir um tributo em face da limitação da capacidade contributiva do jurisdicionado.

Vale lembrar que as custas processuais têm a natureza jurídica de taxa¹, espécie de tributo contraprestacional ao exercício do poder de polícia ou à prestação de serviço público específico e divisível, ao qual, pela literalidade do art. 145, § 1º, da Constituição da República, não se aplicaria o princípio da capacidade contributiva, que deve ser observado em relação aos impostos.

Hugo de Brito Machado (2003, p. 672) observa, entretanto:

Na taxa, tem-se de considerar especialmente a atividade estatal. Daí porque não se deve dimensionar a taxa em razão da capacidade contributiva de quem a deve pagar. Isto, porém, não quer dizer que não se possa de alguma forma considerar a capacidade contributiva. Aliás, a isenção das custas judiciais para pessoas pobres é um excelente exemplo de aplicação do princípio da capacidade contributiva no que pertine a taxas.

Em suma, assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita são conceitos distintos, embora possam estar contextualizadas pela mesma circunstância fática: a falta de recursos para a defesa de um direito subjetivo.

O iter para a concessão da gratuidade de justiça

Superada a questão conceitual, cumpre consignar que a gratuidade de justiça de que trata este artigo deve ser entendida no contexto da sistemática processual vigente, na qual as obrigações decorrentes da sucumbência daquele em favor de quem ela foi deferida ficam sob condição suspensiva de exigibilidade. Referidas obrigações poderão ser executadas somente se, nos cinco anos subseqüentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos, tudo nos moldes do que preconiza o art. 98 do CPC.²

Dito isso e respeitado o entendimento em sentido contrário, parte-se aqui da premissa de que o patrocínio da causa pela Defensoria Pública não implica, automaticamente, a concessão da gratuidade de justiça.

É certo que a autonomia da Defensoria Pública lhe faculta aferir a hipossuficiência financeira dos que lhe procuram e atuar, ou não, em seu favor, para a prestação da assistência jurídica. Tal decisão, entretanto, não vincula os órgãos jurisdicionais no que pertine ao deferimento da justiça gratuita. Como exposto, tratam-se de institutos distintos.

De fato, o Poder Judiciário não deve se imiscuir à prerrogativa da Defensoria Pública de estabelecer critérios em abstrato ou de aplicá-los concretamente para definir quem faz *jus* à assistência jurídica³. A Defensoria Pública, por sua vez, não tem a palavra final sobre a concessão da justiça gratuita, embora deva atuar de forma plena na defesa do direito público subjetivo da parte assistida quando entender cabível o deferimento.

Assim, quando se tratar de hipossuficiência financeira, o julgador deve promover a análise, em cada caso concreto, da existência de condições para arcar com as despesas processuais mesmo em ações nas quais a Defensoria atue.

Neste caso, a análise para o deferimento da justiça gratuita pelo Poder Judiciário deve obedecer à seguinte lógica, que respeita tanto o comando constitucional como as disposições infraconstitucionais pertinentes: (1) constata-se a existência de declaração de pobreza do jurisdicionado, a qual se presume verdadeira em caso de pessoa natural; (2) existindo declaração,

1 Vide STF, Recurso Extraordinário nº 927.906-RO, Rel. Min. Edson Fachin. Julg. 19.11.2015; vide também ADI 1444-7, julg. 12.02.2003.

2 Para Donizetti (2015, p.84), "o título da seção do art. 98 do CPC é impróprio, pois não se trata de 'gratuidade', mas apenas de dispensa de adiantamento das despesas.

3 A exceção seria, logicamente, se a Instituição normatizasse a questão ou, ainda, se um defensor público concedesse ou negasse o direito à assistência jurídica, em clara e inequívoca desconsideração dos preceitos constitucionais, o que ensejaria o encaminhamento da questão ao órgão competente para apuração e instauração de procedimento cabível.

verifica-se se há nos autos elementos aptos a infirmar a presunção criada pela declaração; (3) não havendo ditos elementos, defere-se a gratuidade; (4) vislumbrando-se a presença de indícios que afastem a presunção de pobreza em sentido jurídico, intima-se a parte para comprovar o estado de necessidade, conforme previsto na Constituição da República. Referido *iter* está em conformidade com os arts. 98 e 99 do CPC e art. 5º, LXXIV, do Diploma Máximo, constituindo regra a ser seguida ordinariamente.

Como se nota, não é que a declaração de pobreza, por si só, conduza inexoravelmente à concessão da gratuidade de justiça. O que ela faz é criar uma presunção legal, obviamente *juris tantum*, de hipossuficiência financeira. Se nenhum outro elemento no processo elidir essa presunção, a gratuidade deve ser deferida. Mas se houver nos autos ou nos arquivos eletrônicos do processo fato indicativo da existência de recursos para pagar as despesas processuais, a pobreza, em sentido jurídico, deve ser provada.

Ilustrativamente, em uma colisão de automóveis, verifica-se que um dos veículos envolvidos é um importado de luxo de alto valor no mercado. É certo que a indigitada propriedade não implica necessariamente uma condição financeira privilegiada, mas igualmente certo é que ser dono de um signo de riqueza desse valor lança dúvidas sobre a alegação de impossibilidade de suportar as despesas de uma eventual demanda judicial.

A solução, fruto da conjugação de dispositivos do vigente CPC e da Lei Maior, é intimar a parte para que traga ao processo prova de que, apesar da propriedade do veículo, não pode arcar com as referidas despesas.

Frise-se que o provimento judicial que determina a comprovação da ausência de recursos deve consignar, expressa e claramente, quais elementos no processo infirmam a presunção decorrente da declaração apresentada pela parte. Intimação ou indeferimento sem essa especificação é deficiente de fundamentação e não pode subsistir. O mesmo se pode afirmar quanto a expressões genéricas, abstratas e, pior, estereotipadas, como “os elementos constantes nos autos não autorizam a concessão”, ou “a parte não comprovou sua hipossuficiência”. Constituir advogado particular, por exemplo, não desautoriza a obtenção do benefício (art. 99, § 4º, do CPC). Assim, a parte só deve ser chamada a provar a condição de necessidade se o juiz indicar de forma clara e específica o porquê do não deferimento em primeiro plano.

Aliás, o dever de fundamentação da sentença representa um importante controle para a aplicação dos precedentes, no contexto da nova dinâmica processual, que tenta estabelecer um traço de valorização dos precedentes e da uniformização dos julgados (GARCIA, 2016, p.35).

Anote-se que, a rigor, nem seria o caso de discussão de gratuidade quando se cuida de curadoria especial, conforme julgados do Superior Tribunal de Justiça, que reconhecem que, nesses casos, “a deserção não deve ser analisada sob o estricto enfoque da concessão ou não da gratuidade da justiça, mas sim se levando em conta o livre exercício do *munus* público atribuído à Defensoria Pública, o qual também deve ser garantido em grau de recurso” (STJ, Agint no agravo em RESP nº 832.907-RS, Rel. Min. Gurgel de Faria, j. 17.08.2016).

Mas a incursão na temática se justifica para trazer à tona o fato de que, na ordem jurídica em vigor, a parte é ator essencial no *iter* estabelecido para suspensão do pagamento das custas. É ela que declara e é ela que, se necessário, deve comprovar sua condição, sempre tendo como norte principiológico a boa-fé e a lealdade processual.

Somente se houver desídia da parte, caracterizada pela inércia ou omissão em tomar as providências que lhe compete, haverá o indeferimento do pedido de gratuidade, com todas as consequências processuais correspondentes, em consonância com o consagrado brocardo “o Direito não socorre os que dormem”.

A Defensoria Pública e a curadoria especial

A curadoria especial ou, conforme terminologia adotada pelo Código de Processo Civil de 2015, a curatela especial, outrora também denominada curadoria à lide, constitui atuação processual. A característica de ser processual marca a distinção entre o instituto e a curatela prevista na lei civil (art. 1.767 e seguintes do Código Civil), na qual uma pessoa recebe autoridade para gerir os interesses de pessoa interdita.

Em relação à sua natureza, não há unanimidade na doutrina, alguns entendendo tratar-se de substituição processual⁴, na qual alguém é legitimado para atuar, em nome próprio, na defesa de interesse alheio, outros defendendo tratar-se de representação processual. A diferença é que o substituto é parte, enquanto o representante somente a representa, no exercício de um mandato legal de defesa da parte (BEGA, 2012, p.86).

As hipóteses de atuação do curador especial se encontram no art. 72 do CPC. Na esfera cível, o inciso II menciona o réu citado por edital ou por hora certa, ou seja, as citações fictas⁵. O parágrafo único esclarece que a curatela especial será exercida pela Defensoria Pública, nos termos da lei, o que guarda consonância com o disposto na Lei Orgânica da Instituição, a Lei Complementar nº 80/1994, que em seu art. 4º, I e XVI dispõe tratar-se de função institucional da Defensoria, dentre outras, “prestar orientação jurídica e exercer a defesa dos necessitados, em todos os graus” e, ainda, “exercer a curadoria especial nos casos previstos em lei.”

Referido *munus* constitui atribuição de indiscutível relevância para a Instituição, não se tratando, respeitado o entendimento divergente, de função atípica. Isso porque a lei não diz simplesmente que um órgão da Defensoria poderá figurar como curador especial. Antes, preconiza que a curadoria especial é função institucional da Defensoria Pública. Sendo institucional, embora de natureza peculiar, é função típica prevista expressamente na lei regulamentadora da atuação da Instituição (SILVA, 2012).

A questão de ser ou não função típica tem relevância para o deslinde da controvérsia aqui escrutinada por estar diretamente relacionada com a atuação da Defensoria na curadoria especial, podendo-se recorrer analogicamente, para melhor compreensão, às funções dos poderes do Estado.

Sabe-se que a divisão tripartite entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário atribui a cada um deles funções distintas e que se complementam: basicamente, ao Executivo incumbe os atos de administração e de governo; ao Legislativo, a formulação das leis, e ao Judiciário, a função jurisdicional na aplicação da lei. Estas são as funções típicas, porque constituem a essência da atuação de cada poder, sua responsabilidade precípua.

Mas cada poder tem também funções atípicas: exemplificativamente, o Executivo legisla quando edita medidas provisórias; o Legislativo julga no processo de *impeachment* e o Judiciário administra quando pratica atos de gestão de seus servidores. Tais ações são complementares e, se consideradas em sua natureza, se amoldariam mais às atividades de outros poderes. Por isso são atípicas.

No caso da curadoria especial exercida pela Defensoria Pública, parte da doutrina a considera função atípica sob o fundamento de que ela “independe da condição econômica do destinatário da atuação da instituição” (MORAES, 1997, p. 51) ou porque promovida “em defesa dos direitos e interesses de pessoas financeiramente carentes – CR/88, art. 5º, LXXIV” em contraposição às “desempenhadas nas hipóteses em que a instituição age não em virtude da hipossuficiência econômica da parte, mas sim em razão de vulnerabilidade diversa – v.g. processual, técnica ou fática” (VARGAS, 2016).

⁴ Em se considerando a caracterização de substituição processual, poder-se-ia vislumbrar a gratuidade de justiça não como direito da parte citada fictamente, vez que ao substituto, no caso, o próprio Estado-defensor, se aplicaria, analogicamente, o art. 1.007, § 1º, do CPC, conjugado com o art. 91 do mesmo diploma legal.

⁵ O Código fala de nomear curador, o que constitui imprecisão técnica, eis que não se vislumbra a possibilidade de nomeação da Defensoria Pública, enquanto instituição, para praticar ato processual. Tampouco mostraria rigor técnico nomear o defensor, que tem suas atribuições definidas em lei e regulamentadas pela Instituição. Na verdade, o juiz abre vista para a Defensoria Pública para que esta cumpra seu *munus*. A nomeação a que se refere o CPC descreve adequadamente o ato judicial quando, ante a ausência de Defensoria Pública instalada na unidade judiciária, o juiz nomeia um advogado dativo. Corroborando este entendimento, Oliveira (2018).

Há que se considerar, entretanto, que essa abordagem cria uma simetria imprópria entre hipossuficiência financeira e vulnerabilidade, conceito este que autoriza a atuação defensorial de forma ampla e inclui toda e qualquer circunstância em que uma pessoa ou um grupo sofram restrições indevidas no seu direito de acesso à justiça e, ainda, não possuam condições de superar os óbices ao resguardo de seu direito. A falta de recursos financeiros para promover a defesa de seus direitos é só uma das possibilidades de configuração do estado de necessidade de que trata o art. 134 da Lei Maior.

Ou seja, mesmo alguém em boa condição econômica ou financeira pode ser assistido pela Defensoria se, em determinado momento, suas circunstâncias pessoais lhe impuserem uma condição de vulnerabilidade⁶.

Para corroborar este entendimento, as “Regras de Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade”, aprovadas, em 2008, pela XIV Conferência Judicial Ibero-americana, em Brasília, consignam que se consideram em condição de vulnerabilidade aquelas pessoas que, por razão da sua idade, gênero, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais, econômicas, étnicas e/ou culturais, encontram especiais dificuldades em exercitar com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico (CONFERÊNCIA JUDICIAL IBEROAMERICANA, 2008). Portanto, qualquer que seja a natureza da vulnerabilidade, sua existência dá azo à prestação de assistência jurídica pela Defensoria Pública.

Além de a efetiva prestação de assistência jurídica ser essencial para fazer valer, na prática, os princípios constitucionais da isonomia, do devido processo legal e do contraditório como garantias constitucionais do direito de ação (MARCACINI, 1996, p.116), ela é fundamental para o acesso à justiça, entendendo-se como tal não o simples acesso ao Poder Judiciário, mas a todos os meios para concretização de direitos e garantias conferidas pela ordem jurídica a cada pessoa ou grupo, incluídos os órgãos de fiscalização, de segurança pública, de controle interno e de regulação, bem como instituições como a Defensoria Pública e o Ministério Público.

O acesso à justiça “significa a possibilidade de lançar mão de canais encarregados de reconhecer direitos, de procurar instituições voltadas para a solução pacífica de ameaças ou de impedimentos a direitos” (SADEK, 2009, p.175).

Portanto, serão típicas as funções da Defensoria que tenham por escopo ensejar ou viabilizar o acesso à justiça e a defesa de direito de vulnerável, não simplesmente porque constam do rol de atribuições positivadas na ordem jurídica, mas porque, intrinsecamente, guardam pertinência com as finalidades da Instituição.

A curadoria especial, que configura atribuição em favor de valores relevantes do ordenamento, não deve ser considerada função atípica, como se fugisse da natureza da instituição (OLIVEIRA, 2018).

Em razão disso, na curadoria especial o defensor público não pode e não deve se limitar a uma atuação pró-forma, como se fosse um ato de simples preenchimento de condição para prosseguimento do rito procedimental. Ao contrário, o que o ordenamento jurídico prevê é uma defesa efetiva, zelosa, proativa e eficiente, na medida em que isso for possível nas circunstâncias de cada caso. E para isso ele terá “plenos poderes processuais” (ARRUDA ALVIM NETTO, 2001, p.344). Assim pensa também Scarpinella Bueno (2016, p.107), observando que no exercício da curatela, o defensor público deve atentar para o disposto no art. 185 do CPC, que fala de “defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, em todos os graus, de forma integral e gratuita”.

A esse respeito, vale a pena mencionar recente julgado do Superior Tribunal de Justiça, no qual restou decidido que o curador especial, além de contestar, pode apresentar reconvenção em favor do réu citado por edital. No caso, para promover a ampla defesa do réu, a curadora especial,

⁶ Especifica-se “econômico ou financeiro” porque os termos, usados frequentemente sem rigor técnico, não são sinônimos. Econômico se refere à atividade produtiva e aos aspectos mensuráveis desta. Finanças, por sua vez, é a área da ciência econômica que engloba os processos relacionados com a gestão de recursos (SANDRONI, 1999). Em outras palavras, a suficiência econômica pode ser aferida pelo patrimônio e pela capacidade de gerá-lo. A condição financeira se verifica pelo fluxo de recursos disponíveis para fazer frente às despesas correntes em determinado período. Assim, a pessoa pode, em tese, ter uma boa situação patrimonial, mas não ter condições, no momento, de arcar com as despesas processuais. Lembrando que o art. 98 do CPC fala de “insuficiência de recursos para pagar” as despesas, o que indica que basta a impossibilidade financeira para o deferimento do pedido. Por outro lado, caracterizada a vulnerabilidade, ainda que haja suficiência econômica ou financeira, a Defensoria deve atuar. Vale ressaltar que esta hipótese é excepcional, uma vez que, na prática, a boa condição econômica e financeira permite à pessoa promover a defesa de seus interesses, afastada, neste caso, a vulnerabilidade.

defensora pública, apresentou contestação e reconvenção. O juiz de primeiro grau julgou extinta a ação reconvenção, sem apreciação do mérito, entendendo que o curador não teria legitimidade para apresentar reconvenção, decisão que foi mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. A curadora interpôs recurso especial. A 4ª Turma do STJ, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, ressaltando que o curador especial tem legitimidade para propor reconvenção em favor de réu revel citado por edital, poder que se encontra inserido no amplo conceito de defesa, conceito que não sofre nenhuma limitação legal em sua amplitude (STJ. Resp nº 1088068-MG, 4 T. Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 29.08.17).

A questão do recolhimento do preparo no âmbito do STJ

Chega-se, assim, à questão objeto do presente artigo: deve-se condicionar o processamento do recurso especial, quando aviado pela Defensoria Pública em sua função institucional de curadoria especial, à comprovação de necessidade ou recolhimento das custas de preparo?

Como analisado anteriormente, há um *iter* estabelecido para a concessão da gratuidade de justiça com o escopo de manter consonância com a *mens legis* que, no caso, é vedar o benefício a quem tenha condições de pagar as despesas processuais e, ao mesmo tempo, não obstar o acesso à justiça aqueles milhões de brasileiros que não suportariam arcar com as referidas despesas sem prejuízo de seu sustento ou de seus familiares. Mas este *iter* deve ser excepcionado em casos específicos.

Um dos casos excepcionais é, precisamente, aquele em que a Defensoria Pública atua na curadoria especial, pelo simples fato de que, por não ter contato com a parte, afigura-se impossível a obtenção e juntada ao processo de declaração de pobreza.

Neste caso, a insistência em exigir a comprovação ou o pagamento das custas para prosseguimento do feito implicaria: (1) obrigar a Defensoria ou o defensor público, como curador especial, a recolher o preparo com recursos próprios, o que não tem amparo legal e, ademais, não se afigura razoável, ou (2) obstar o acesso à justiça a quem o ordenamento garante assistência, justamente pela ausência de citação pessoal, penalizando a parte citada por edital por ato processual que desconhece, afinal o curador especial atua autonomamente em favor da parte com quem sequer tem contato.

Como dito, no Superior Tribunal de Justiça a questão é controversa. O entendimento a favor da obrigatoriedade tem lastro, em essência, na ausência de declaração de necessidade pela parte e pela ilegitimidade do defensor público para fazê-la. Ainda, aponta-se a não apresentação de documento que comprove a situação financeira da parte, concluindo que a condição de necessitado não se presume, mesmo nos casos em que a Defensoria Pública atue como curadora especial⁷.

Em outros casos, a parte recorrente tem sido intimada, nos termos do § 4.º, art. 1.007, do Código de Processo Civil, para comprovar a condição de beneficiário da gratuidade de justiça deferida pela origem, ou realizar o recolhimento em dobro do preparo, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso⁸.

A forma mais simples de obtenção do benefício, nestes casos, seria a juntada de declaração subscrita pela parte, de que não tem condições de arcar com os encargos processuais sem prejuízo de seu sustento e de sua família. Seria realmente simples, não fosse pelo detalhe antes mencionado: tendo sido citada por edital ou com hora certa, a parte não tem, presumivelmente, ciência da existência da demanda e do andamento processual, presunção que obriga o órgão jurisdicional a encaminhar os autos à Defensoria Pública, para que esta exerça o *munus* da curadoria especial, nos termos do art. 72, parágrafo único, do CPC.

7 A esse respeito: STJ, Agravo em RESP nº 1349889-MG, Rel. Min. Marcos Buzzi, julgado em 05.09.2018; STJ, AgInt no RDC no REsp 1.645.186/MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, 4ª Turma, julgado em 29.08.2017; STJ, AgRg no AREsp 288.811/MG, Rel. Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, julgado em 07.03.2017.

8 Veja-se o seguinte julgado: STJ, ARESp 1342711-MG, Min. João Otávio Noronha, decisão monocrática, publicado em 17.09.2018.

Por sua vez, os que defendem a tese da desnecessidade, ponderam que não é possível exigir do réu ausente, e muito menos da Defensoria Pública que o representa na condição de curadora especial, o pagamento das custas processuais referentes ao preparo, vez que essa exigência, em verdade, encerra negativa de prestação jurisdicional, pois representa armadilha procedimental que impede o exercício da garantia constitucional da ampla defesa pela Defensoria Pública na instância recursal⁹.

E, por fim, há os que vislumbram uma solução alternativa, qual seja, o recurso processual de diferimento das custas ao final do processo, a ser realizado pelo vencido na demanda¹⁰.

A referida solução guarda sintonia com o disposto no art. 91 do CPC, que estabelece que as despesas dos atos processuais praticados a requerimento da Fazenda Pública, do Ministério Público ou da Defensoria Pública serão pagas ao final pelo vencido, inovação introduzida pelo código processual de 2015, vez que no código anterior, de 1973, tal previsão se limitava à Fazenda e ao Ministério Público.

Aspecto interessante da problemática, no que concerne ao STJ, é que o próprio Regimento Interno do órgão, em seu art. 65-A, *caput* e inciso II, dispõe que “perante o Tribunal, atuarão os defensores públicos [...] nos casos de curadoria especial” (BRASIL, 1989).

Ora, como seria possível a atuação de defensores como curadores especiais se os recursos não forem admitidos? Declaração firmada pelo curador sobre fato que desconhece, no caso, a hipossuficiência financeira? Pagamento do preparo pela Defensoria Pública ou pelo próprio defensor, sem qualquer previsão legal nesse sentido? A ficção jurídica que lhe permite defender-se em primeira instância viabilizaria a pretensão recursal em segunda instância, com a interposição de recurso de apelação? E se seus interesses podem ser defendidos na primeira e na segunda instâncias, qual a lógica jurídica de se obstar o acesso aos tribunais superiores?

Estritamente considerado, até existe hipótese em que a Defensoria Pública, como Instituição, deve pagar as despesas de atos processuais em processos em que atua. Trata-se do caso em que o defensor público dá causa a adiamento ou repetição do ato processual, sem justo motivo, preceito que se aplica igualmente ao Ministério Público, ao juiz ou mesmo ao auxiliar da justiça, nos termos do art. 93 do CPC. Novamente, o pagamento de despesas está relacionado com conduta desidiosa e inadequada do ator processual.

Pragmaticamente, alguns têm optado por exercer a curadoria especial sob a titularidade da própria instituição ou mesmo sob a titularidade genérica de “Curadoria Especial”¹¹, o que suscita, entretanto, questionamentos em razão da natureza jurídica da curadoria especial.

De qualquer forma, a parte fictamente citada não pode ser reputada desidiosa, inerte ou omissa, eis que não deixou voluntariamente de atender a qualquer intimação no processo. Ela, presumivelmente, ignora a marcha processual, justificando-se, assim, que lhe sejam assegurados o contraditório e a ampla defesa. O prosseguimento do feito após citação ficta é admitido pelo ordenamento com a condição de que alguém zele pelos interesses dessa pessoa¹². Esse “alguém” é a Defensoria Pública ou, onde esta não estiver instalada, o advogado que for nomeado para esse fim pelo juiz, a quem, naturalmente, se aplicarão, no que couber, os mesmos preceitos aqui delineados.

9 Assim, foi o decidido no AgInt no ARES P N° 1108665-ES, Relator Min. Gurgel de Faria, julgado em 28/08/2018. Também neste sentido, EAREsp 978.895-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, por unanimidade, julgado em 18/12/2018, DJe 04/02/2019.

10 Nesse sentido, STJ, Embargos de declaração no agravo regimental no agravo em RESP n° 772756-RS, 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze. Julgado em 02.02.2018; STJ, AgRg no REsp 1345670/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 20/11/2012, DJe 18/12/2012; STJ, AgRg no REsp 1537810/SC, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, 3ª Turma, julgado em 03/11/2015; STJ, EDcl no AgRg no ARES P N° 738.813-RS. Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, julgado em 15.08.2017.

11 Veja-se a Recomendação 01/2018 da Coordenadoria Cível da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, para que defensores públicos que atuarem na condição de curador especial, especialmente nos recursos dirigidos aos Tribunais Superiores, redijam a petição em nome da Curadoria Especial e não em nome da parte, facilitando o juízo de admissibilidade, vez que no caso dos processos dirigidos ao STJ e ao STF, quando a petição informa como recorrente o nome da parte, ainda que representado pela Curadoria Especial, o processo é autuado em nome da parte, levando o julgador menos atento a exigir o comprovante de pagamento das custas recursais ou uma eventual decisão judicial anterior de deferimento de gratuidade de justiça. Na falta desta, o recurso termina por ser considerado deserto e inadmitido pelo ministro relator, levando à necessidade de interposição de seguidos recursos de agravo interno para que seja demonstrado que se trata de hipótese de atuação da curadoria especial, e não de representação judicial do hipossuficiente econômico (BRASIL, 2018).

12 A citação ficta não ensinará, porém, a intervenção da curadoria especial quando o ato citatório for direcionado para réus incertos ou indeterminados. Nesse caso, a teor do art. 554, §1º do CPC/2015, a citação por edital dos réus/ocupantes indeterminados, a Defensoria Pública deverá atuar como legitimado extraordinário na defesa coletiva do polo passivo desorganizado, no exercício da função institucional prevista no art. 4º, XVI da LC n° 80/1994 (ESTEVES e SILVA, 2015)

A melhor exegese, na espécie, parece ser a teleológica, que prestigia não a literalidade do texto legal, mas o fim último do processo dialético viabilizado pelo contraditório e pela ampla defesa, nos termos do art. 5º, LV, da Lei Maior, até porque tem se considerado que o elemento teleológico merece preponderância na interpretação constitucional (BARROSO, 2010, p.296), na busca da compreensão estrutural do problema jurídico, no qual toda interpretação jurídica é de natureza teleológica, fundada na consciência axiológica do Direito (REALE, 1998, p. 293).

Seja qual for a perspectiva pela qual se olha o problema, não se vislumbra solução capaz de evitar que pessoas sejam indevidamente beneficiadas, porquanto, mesmo tendo ciência do processo e esquivando-se da citação ou tendo recursos suficientes para pagar as custas judiciais, acabem desfrutando dos serviços prestados pelo sistema de justiça, sem arcar com os encargos correspondentes e impostos a todo litigante. Mas o que não pode ser admitido é que a sistemática adotada implique mitigação indevida e cerceamento de defesa daqueles que, de fato, não têm conhecimento da demanda.

Conclusão

O problema tratado neste artigo diz respeito ao acesso à justiça. Para promovê-lo, o ordenamento jurídico pátrio prevê a existência de serviços de assistência jurídica, a serem prestados pelo Estado por meio da Defensoria Pública e que inclui, mas não se limita, a assistência judiciária, como forma de viabilizar o acesso ao Poder Judiciário por parte dos necessitados. Prevê, ainda, a justiça gratuita, direito assegurado àqueles que não podem arcar com as custas processuais sem prejudicar sua subsistência digna e a de sua família.

O deferimento da gratuidade de justiça pelo Poder Judiciário deve seguir um rito próprio, que conjuga os comandos legais do Código de Processo Civil e a diretriz constitucional de comprovação do estado de necessidade, normas harmônicas cuja finalidade é permitir o uso dos recursos públicos disponíveis de maneira a garantir a defesa dos verdadeiramente necessitados e evitar o abuso do instituto por aqueles que disponham de recursos suficientes para fazer frente às despesas processuais. Logicamente, o terreno nem sempre é claro nesse respeito, revelando-se indispensável que a decisão judicial sobre a gratuidade de justiça seja devidamente motivada.

O *iter* deve, porém, ser adequado quando no processo se verifica a atuação de curador especial, função institucional da Defensoria Pública, que não pode, ela mesma, recolher as custas processuais por falta de previsão legal e, por outro lado, não tem contato com a parte ausente no processo.

Posto isso, fica claro que, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, não faz sentido a negativa de flexibilização da letra fria da lei em favor de uma exegese que privilegie o direito fundamental à ampla defesa.

Sabe-se que àquele tribunal superior incumbe zelar pela uniformidade de interpretação da lei federal, buscando, como deve ser em toda e qualquer construção hermenêutica, seja qual for o nível hierárquico das normas que a compõem, guardar consonância com os princípios e as regras da Lei Maior, dentro de uma “compreensão da globalidade do sistema de produção de decisões judiciais” (MARINONI, 2010, p. 131).

E o sistema jurídico, inclusive a Constituição da República, não endossa interpretação que mitigue o direito de defesa de pessoa vulnerabilizada pela circunstância de estar ausente durante a marcha processual que se desenvolve em seu desfavor.

Assim, seja em homenagem ao direito de ampla defesa, seja pela natureza e peculiaridades da curatela especial, ou por se tratar de função institucional da Defensoria Pública, ou porque é materialmente impossível aferir condição financeira de um ausente ou, ainda, por ser juridicamente possível o diferimento de custas ao final do processo, impor óbice ao processamento de recurso na hipótese aqui analisada não encontra respaldo na ordem jurídica constitucional ou infraconstitucional.

Referências Bibliográficas

- ARRUDA ALVIM NETTO, JOSÉ MANOEL. *Manual de Direito Processual Civil*. São Paulo: RT. 2001.
- BARROSO, LUÍS ROBERTO. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BEGA, CAROLINA BRAMBILA. *Curadoria especial – tutela da vulnerabilidade processual: análise da efetividade dessa atuação*. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012.
- BRASIL. DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *Recomendação 01/2018, da Coordenadoria Cível*. Disponível em < <http://pec.defensoria.rj.def.br/exibir/noticia/5658-Coordenadoria-civel-expede-recomendacao>>. Consultado em 03.09.2018.
- BRASIL. LEI COMPLEMENTAR Nº 80, DE 1994. *Lei orgânica da Defensoria Pública*. Brasília, 1994.
- BRASIL. LEI Nº 13.105, DE 2015. *Código de Processo Civil*. Brasília, 2015.
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo interno no agravo em Recurso especial nº 832.907-RS. Relator: Min. Gurgel de Faria. Brasília, 17 de ago. 2016.
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo interno no Agravo em Recurso especial nº 1.108.665-ES. Relator: Min. Gurgel de Faria. Brasília, 28 de ago. 2018.
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Interno no RDC no Recurso especial nº 1.645.186-MG. 4ª Turma. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira. Brasília, 29 ago. 2017.
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo no Recurso especial nº 1.349.889-MG. Relator: Min. Marcos Buzzi. Brasília, 5 de set. 2018.
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial nº 288.811-MG. 4ª Turma. Relator: Min. Marco Buzzi. Brasília, 7 mar. 2017.
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo regimental no Recurso especial n. 1.345.670-PR. 2ª Turma. Relator: Min. Herman Benjamin. Brasília, 20 nov. 2012.
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo Regimental no Recurso especial nº 1.537.810-SC. 3ª Turma. Relator: Min. Marco Aurélio Belizze. Brasília, 3 nov. 2015.
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Agravo no Recurso especial nº 1.342.711-MG. Relator: Min. João Otávio Noronha. Brasília, 17 set. 2018.
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Embargos no Agravo no Recurso especial nº 978.895-SP. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, 18 dez. 2018.
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Embargos de declaração no agravo regimental no Agravo no Recurso especial nº 738.813-RS. Relator: Min. Luiz Felipe Salomão. Brasília, 15 ago. 2017.
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Embargos de declaração no agravo regimental no agravo em recurso especial nº 772.756-RS. 3ª Turma. Relator: Min. Marco Aurélio Bellizze. Brasília, 2 fev. 2018.
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Regimento interno*. Diário Oficial da União, Poder Judiciário, Brasília, DF, 1989.
- BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso especial nº 1.088.068-MG. 4ª Turma. Relator: Min. Antonio Carlos Ferreira. Brasília, 29 de ago. 2017.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n. 1444-PR. Relator: Min. Sydney Sanches. Brasília, 12 fev. 2003.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário nº 927.906-RO. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, 19 de nov. 2015.

BUENO, CASSIO. *Novo código de processo civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2016.

CONFERÊNCIA JUDICIAL IBEROAMERICANA. *Regras de Brasília de acesso à justiça de pessoas em condição de vulnerabilidade*. Brasília, 2008. Disponível em <<https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>>. Acesso em 7 fev. 2019.

DIDIER JR, FREDIE. *O sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência*. In: Precedentes. Salvador: Juspodivm, 2015.

DONIZETTI, ELPÍDIO. *Novo código de processo civil comentado: análise comparativa entre o novo CPC e o CPC/73*. São Paulo: Atlas, 2015.

ESTEVES, DIOGO; SILVA, FRANKLYN ROGER ALVES. *A curadoria especial no novo código de processo civil*. In SOUSA, José Augusto Garcia. *Repercussões do novo CPC – Defensoria Pública*. Salvador: Juspodivm, 2015.

GARCIA, THAÍS AURÉLIA; ALMEIDA, VINÍCIUS GONÇALVES. *O dever de fundamentação da sentença como controle da aplicação dos precedentes judiciais*. In: *Revista da Defensoria Pública da União*. Ed. Jan/Dez 2016, Nº 9. Brasília: DPU, 2016.

MACHADO, HUGO DE BRITO. *Comentários ao Código Tributário Nacional*. São Paulo: Atlas, 2003.

MARCACINI, AUGUSTO TAVARES ROSA. *Assistência jurídica, assistência judiciária e justiça gratuita*. São Paulo: Forense, 1996.

MARINONI, LUIZ GUILHERME. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: RT, 2010.

MORAES, GUILHERME BRAGA PEÑA DE. *Assistência Jurídica e Defensoria Pública*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.

OLIVEIRA, PEDRO GONZÁLEZ MONTES. *Não se deve “nomear” a Defensoria Pública como curador especial*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-dez-15/tribuna-defensoria-nao-nomear-defensoria-publica-curador-especial#author>. Acesso em 29 set. 2018.

REALE, MIGUEL. *Lições preliminares de direito*. São Paulo: Saraiva, 1998.

SADEK, MARIA TEREZA AINA. *Acesso à justiça: porta de entrada para a inclusão social*. In LIVIANU, Roberto. (coord) *Justiça, cidadania e democracia*. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2009.

SANDRONI, PAULO (ORG.). *Novíssimo Dicionário de Economia*. São Paulo: Best Seller, 1999.

SCAPINELLA BUENO, CASSIO. *Novo código de processo civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2016.

SCHMIDTZ, DAVID. *Os elementos da justiça*. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

SILVA, PERICLES BATISTA DA. *Deve-se designar defensor público exclusivo para crianças*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-dez-06/pericles-batista-designar-defensor-publico-exclusivo-criancas>>. Acesso em 29 set. 2018.

STRECK, LENIO; ABOUD, GEORGES. *O NCPC e os precedentes - afinal do que estamos falando?* In: Precedentes. Salvador: Juspodivm, 2015.

VARGAS, CIRILO AUGUSTO. *Assistência jurídica integral e inconstitucionalidade do art. 341*, parágrafo único, do novo CPC. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/54184/assistencia-juridica-integral-e-inconstitucionalidade-do-art-341-paragrafo-unico-do-novo-cpc>. Acesso em 8 fev. 2019.

ZANETI JR, HERMES. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. Salvador: Juspodivm, 2016.

O redimensionamento da atuação da Defensoria Pública: a tutela de direitos humanos no âmbito da Defensoria Pública do Distrito Federal

The role resizing of the Public Defender's Office: the protection of human rights in the Public Defender's Office of the Federal District (Brazil)

Brenda Áissa Martins Henrique*

Resumo

A Defensoria Pública foi originariamente pensada para promover a assistência jurídica integral e gratuita aos mais necessitados e passou por diversas ressignificações de atuação desde a Carta de 88. A vanguarda do novo objetivo institucional propiciou a sua atuação em áreas estratégicas de conscientização de direitos fundamentais para indivíduos e grupos em situação de vulnerabilidade social. Nesse espírito engajador, a Defensoria Pública do Distrito Federal (DPDF) instituiu, em 2017, os Núcleos de atendimento especializados de Direitos Humanos (NDH) a fim de conferir a efetividade necessária à tutela de direitos fundamentais da população vulnerável.

Palavras-chave: Defensoria Pública. Redimensionamento. Vulnerabilidade Social. Direitos Humanos. Núcleos especializados.

Abstract

The Public Defender's Office was originally designed to provide full and free legal assistance to those most in need and went through several approach resignifications since the Brazil's Constitution of 1988. The vanguard of the new institutional goals has promoted its actions on strategic areas of fundamental rights awareness for individuals and groups in social vulnerability state. In such an engaging spirit, the Public Defender's Office of the Federal District (Brazil) implemented, on 2017, the centers specialized in human rights attendance, in order to enforce the protection of vulnerable people's fundamental rights.

Keywords: Public Defender's Office. Institutional resizing. Social vulnerability. Human Rights. Specialized attendance centers.

Como citar este artigo:

HENRIQUE, Brenda Áissa Martins. O redimensionamento da atuação da Defensoria Pública: a tutela de direitos humanos no âmbito da Defensoria Pública do Distrito Federal. Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, v. 1, n. 1, 2019, p. 137/152.

Data da submissão:

29/11/2018

Data da aprovação:

14/02/2019

*Especialista em Ordem Jurídica e Ministério Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (FESMPDFT). Graduada em Direito pela Universidade de Brasília (UnB).

Introdução

No cenário jurídico-constitucional brasileiro, a tutela de interesses e direitos conferidos a determinados grupos sociais historicamente excluídos se desenvolveu com mais consistência a partir da Carta de 1988, impulsionada pela força normativa dos direitos humanos e pelo movimento político de redemocratização após o fim da ditadura militar.

Neste contexto, a Defensoria Pública foi primeiramente pensada pelo constituinte originário para exercer a função precípua de garantir a assistência jurídica integral e gratuita aos indivíduos financeiramente hipossuficientes, como estampado no art. 5º, inciso LXXIV da CF/88.

A partir deste pressuposto histórico, a Defensoria Pública passou por momentos de transformação e redimensionamento em sua missão constitucional para atender da melhor forma a proteção dos direitos fundamentais de cidadãos em situação de vulnerabilidade, o que ensejou a criação, em 2017, do Núcleo Especializado de Direitos Humanos no âmbito da Defensoria Pública do DF. Com a finalidade de perfilar as nuances que sedimentaram esse fenômeno, os temas explorados neste artigo serão sucintamente dispostos a seguir.

Primeiramente, é preciso rememorar os fundamentos constitucionais que sustentaram a criação da Defensoria Pública como instituição voltada à garantia de assistência jurídica integral e gratuita para, por conseguinte, melhor compreender o fenômeno de sua expansão institucional, a qual culminou na alteração de atribuições a partir da Emenda Constitucional nº 80/2014.

Em seguida, a análise se volta a dois marcos que propiciaram a ressignificação institucional da Defensoria Pública. Um jurisprudencial, com fundamento no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 3943/DF, no qual o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a legitimidade de atuação da Defensoria em prol dos direitos coletivos conferida pela Lei nº 11.448/2007, a qual alterou o art. 5º, II da Lei nº 7.347/1985, e outro legislativo, com a promulgação da Lei Complementar nº 132/2009, ampliando os princípios que regem sua organização no país e a posicionando como entidade promotora dos direitos humanos dos mais necessitados.

Ainda será preciso esclarecer que a nova formulação constitucional experimentada pela Defensoria Pública exigiu uma visão apurada acerca de suas atribuições e da ressignificação do próprio conceito de hipossuficiência, tendo em vista que as causas de vulnerabilidade social dos cidadãos e grupos sociais a serem assistidos transcenderam a falta de recursos financeiros e passaram a envolver todas as hipóteses em que a marginalização social se mostra como um empecilho na garantia de seus direitos e interesses.

Antes de adentrar na conformação da proteção e promoção de direitos humanos conferida pela Defensoria Pública do DF, se fará necessário enunciar a atuação desta instituição no que se denominou *custos vulnerabilis*, instituto impulsionado organicamente por seus membros a fim de colocar a Defensoria Pública como autêntica guardiã dos vulneráveis, seja em esferas extrajudiciais, seja em contextos processuais de qualquer espécie. O reconhecimento crescente deste *status* funcional é de suma relevância ao desenvolvimento de mecanismos institucionais para promover e tutelar os direitos fundamentais de indivíduos em situação de vulnerabilidade, não os restringindo tão somente a searas processuais específicas. Esta transformação foi certamente impulsionada pela promulgação da Lei Complementar nº 132/2009 e pelo julgamento histórico da ADI 3943/DF, as quais, como já mencionado, serão objetos de análise neste artigo.

Finalmente, num sentimento de engajamento para cumprir os ditames constitucionais, a análise se debruça sobre a regulamentação de núcleos de atuação da Defensoria Pública voltados à proteção e difusão dos direitos humanos, especializados nas várias vertentes de sua reverberação (e.g. direitos da população de rua, direitos LGBTQ, da população carcerária) na Defensoria Pública do Distrito Federal que, após um imenso esforço institucional, delimitou o funcionamento dos Núcleos de Direitos Humanos (NDH), passando a abranger também as esferas extrajudiciais de contato e assistência a novos grupos em situação de vulnerabilidade social.

Assim, o objetivo deste artigo é refletir acerca do redimensionamento institucional experimentado pela Defensoria Pública e sua concretização na Resolução nº 163/2017, editada

pela Defensoria Pública do Distrito Federal, a qual regulamentou a atuação dos Núcleos de Direitos Humanos (NDH) e inovou na disponibilização de mais um instrumento eficaz para a tutela de direitos fundamentais da população vulnerável do DF.

Sem a ambição de esgotar o debate em torno do tema, o presente artigo busca ampliar as abordagens que contornam os novos desafios e conquistas da Defensoria Pública na atuação estratégica de tutela e promoção de direitos humanos de indivíduos e grupos que possuem seus anseios, direitos e interesses colocados à margem da sociedade, principalmente quando esta é afetada por processos históricos de desigualdade social, pela ausência de educação cidadã e pela banalização da violência ao próximo.

Breve histórico do contexto de instituição da Defensoria Pública no Brasil

A prestação de assistência jurídica aos mais necessitados como dever do Estado se manifestou nos mais diversos momentos da história, perpassando o Código de Hamurabi até as Ordenações Filipinas, bem como o esforço do Conselho criado pelo Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros na década de 1870 para prover assistência jurídica aos mais pobres, e a Constituição de 1891 (OLIVEIRA, 2007, p. 59-74). Decerto, tal expressão não se originou explicitamente nos estatutos normativos e bastidores institucionais, sendo, na maioria das vezes, relacionada a auxílios pontuais no âmbito do acesso às estruturas cartoriais e jurisdicionais destinados a pessoas desprivilegiadas.

Os fenômenos históricos que apontaram a necessidade de se prover assistência jurídica aos hipossuficientes como uma obrigação estatal obtiveram relevante papel no aperfeiçoamento do entendimento atual de que a assistência jurídica aos mais necessitados, em todas as esferas, não é apenas um compromisso do Estado, mas, notadamente, a reverberação do acesso à justiça como um dos direitos fundamentais titularizados pelos indivíduos.

O reconhecimento da Defensoria Pública como a instituição voltada à promoção do acesso à justiça é a própria Constituição cidadã de 1988, sendo este o ponto de partida da análise teórica elaborada a seguir.

A criação da Defensoria Pública e sua delimitação na Constituição de 88 foi o resultado de um imenso esforço da sociedade civil e de outros órgãos que enxergavam a necessidade de democratização do acesso à justiça como um passo essencial na concretização do Estado Democrático de Direito. Ressalvadas as dificuldades de sua implementação na Assembleia Constituinte no que se refere à falta de vontade política de parcelados parlamentares a pretexto da onerosidade orçamentária com a adoção de mais um órgão estatal¹, a mobilização da sociedade civil, a essa altura, já bradava por mudanças efetivas no direito de acesso à justiça.

Assim, a Defensoria Pública foi inserida no texto constitucional em capítulo específico destinado às funções essenciais à justiça juntamente com a advocacia pública, a advocacia privada e o Ministério Público, sendo ela consagrada como “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal” (art. 134 da Constituição Federal), conforme a redação dada pela Emenda Constitucional nº 80/2014. Por óbvio, a sofisticação do art. 134 com o acoplamento da promoção e defesa dos direitos humanos e dos direitos coletivos no rol de atribuições da Defensoria Pública não ocorreu repentinamente, mas sim após mudanças no entendimento legislativo e jurisprudencial acerca do assunto e que serão observadas em momento próprio.

Por ser uma instituição independente sem vinculação com qualquer dos poderes estatais, as diretrizes de organização da Defensoria Pública da União, dos estados e do Distrito Federal e Territórios foram fixadas na Lei Complementar nº 80/1994 e propuseram princípios de atuação e prerrogativas específicas atribuídas ao defensor público no exercício da assistência jurídica aos mais pobres. Dentre os princípios destacam-se a unidade, indivisibilidade e a independência

¹ São essas algumas dificuldades apontadas pelo defensor João Simões Vagos Filho quando de sua participação na Assembleia Constituinte e citadas por Cleber Francisco Alves (ROCHA, 2004, pp. 160-161. Apud ALVES, Op. cit., p. 254).

funcional da carreira. A redação da referida lei sofreu substantivas alterações com a promulgação da Lei Complementar nº 132/2009, a qual foi responsável pela mudança de paradigma na sua atuação institucional.

Por fim, embora a constitucionalização da Defensoria Pública tenha ocorrido em 1988, a implementação de suas funções ainda não ocorreu de maneira satisfativa no ordenamento jurídico brasileiro. Outrossim, as mudanças que se sucederam no seu alcance de atuação que serão abordadas neste trabalho são fundamentais no fortalecimento de uma instituição tão cara e necessária em um país assolado pelas desigualdades estruturais.

Os aspectos relacionados às discrepâncias entre a formalização da Defensoria Pública no âmbito constitucional e a realidade desafiadora enfrentada na sua regulamentação devem ser observados através do escopo de garantia do acesso à justiça aos mais necessitados.

O redimensionamento da Defensoria Pública no plano constitucional

A jornada percorrida em prol do fortalecimento e destaque constitucional da Defensoria Pública avançou um importante passo com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004. Esta Emenda trouxe mudanças significativas na delimitação do cargo exercido pelos defensores públicos, fixando regras como o ingresso na carreira da Defensoria Pública mediante concurso público, a vedação da advocacia privada, a garantia da inamovibilidade, bem como assegurou a autonomia funcional e administrativa das Defensorias Públicas Estaduais com propostas orçamentárias próprias (art. 134, §1º e §2º da CF/88).

Percebe-se que a autonomia orçamentária e administrativa destinada à Defensoria serviu ao reconhecimento inicial de sua independência, que seria positivada na Carta Maior dez anos mais tarde, sendo possível aduzir que a EC nº 45/2004 “representa verdadeiro marco na história da Defensoria Pública. Ao atribuir autonomia à instituição, dantes subordinada ao Poder Executivo, a instituição ganha novo fôlego” (BARBOSA, 2017. p.106).

Já sob o aspecto orgânico, a Defensoria Pública foi constitucionalizada como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado a partir da Emenda Constitucional nº 80/2014, a qual alterou a redação do art. 134, caput, para o seguinte teor:

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, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

O dispositivo reproduz inteiramente o que está disposto no art. 1º da Lei Complementar nº 132/2009, a qual alterou a redação da Lei Orgânica da Defensoria Pública (LC nº 80/94). Por isso, fala-se em ratificação no compêndio constitucional de uma mudança paradigmática (KUHN, 1996) que já vinha sendo experimentada pela instituição desde a promulgação da norma citada. Essa transformação de paradigma seria a expansão mesma da atuação institucional em segmentos estratégicos para a tutela dos direitos fundamentais de seus assistidos e dos cidadãos de modo geral.

Conquanto a EC nº 80/2014 tenha trazido metas audaciosas de proliferação das Defensorias no âmbito nacional, os percalços enfrentados pela instituição para que o acesso à justiça seja efetivamente garantido àqueles que mais necessitam ainda serão verificados nos próximos anos. Infelizmente, faltam defensores públicos em 61% das comarcas brasileiras, em contrapartida com o Poder Judiciário e o Ministério Público, que conseguem manter um quadro de pessoal significativo para universalizar sua atuação em todo o território brasileiro (MACHADO et al, 2017, p. 624).

De todo modo, a nova ontologia da instituição abrange dois aspectos que nos são especialmente relevantes, quais sejam: a defesa dos direitos individuais e coletivos dos mais necessitados e a promoção dos direitos humanos.

A legitimidade ativa *ad causam* da Defensoria Pública na tutela de direitos coletivos

Embora o marco legislativo na mudança de paradigma institucional da Defensoria Pública seja a promulgação da Lei Complementar nº 132/2009, a qual alterou a redação da Lei de Organização das Defensorias (Lei nº 80/94), os sinais da ampliação de sua atuação se manifestaram antes, na promulgação da Lei nº 11.448/2007 que, acrescentando o inciso II ao art. 5º da Lei nº 7.347/85, reconheceu a legitimidade ativa *ad causam* desta instituição na tutela de direitos difusos e coletivos *stricto sensu* através do ajuizamento da ação civil pública.

A medida já era autorizada a esta instituição por força do art. 82, II do Código de Defesa do Consumidor, considerando que as Defensorias da União e dos estados estariam inseridas no âmbito da administração direta federal e estadual, respectivamente. Esse entendimento foi assentado pelo Superior Tribunal de Justiça antes mesmo da introdução da Lei nº 11.448/07².

A possibilidade de dispor desse mecanismo jurídico ampliou sobremaneira o alcance de defesa dos direitos dos mais necessitados realizada pela Defensoria. Ao superar a visão individualista e subjetiva do processo civil, a tutela de direitos no espectro coletivo veio trazer mais eficácia ao acesso à justiça dos grupos vulneráveis.

É verdade que nem sempre todos os afetados em um litígio que verse sobre direitos metaindividuais serão hipossuficientes. Não há como dimensionar quem são os sujeitos impactados pela decisão em uma ação coletiva até que haja sua liquidação e execução individual (art. 98 da Lei nº 8.070/90). Por isso, não é necessário, num primeiro momento, que a coletividade a ser protegida pela instituição seja vulnerável, porquanto se assim fosse “praticamente estaria excluída a legitimação da Defensoria para a tutela de direitos difusos, que pertencem a uma coletividade de pessoas indeterminadas” (DIDIER JÚNIOR, 2015, p. 200). O que é fundamental compreender neste ponto é a instrumentalidade dos mecanismos utilizados pela Defensoria com o fito de concretizar e proteger os direitos dos grupos hipossuficientes.

Ou seja, será adequada a legitimidade da Defensoria em ajuizar a ação civil pública, ou outros instrumentos capazes de tutelar os direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, quando “o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes” (art. 4º, VII, da Lei Complementar nº 132/2009). Não por outro motivo, esse raciocínio foi expressamente incluído dentre as funções institucionais da Defensoria no art. 4º, VII da Lei nº 80/94, com redação conferida pela Lei Complementar nº 132/2009, a qual será novamente analisada. O mesmo entendimento foi também explicitado no art. 185 do Código de Processo Civil³.

A despeito da ampliação de sua atuação na esfera do processo coletivo, a legitimidade ativa da Defensoria Pública ora observada foi alvo de Ação Direta de Inconstitucionalidade autuada sob a forma de ADI 3943/DF, proposta pela Associação Nacional dos membros do Ministério Público (Conamp). O julgamento desta ação de controle concentrado ratificou a ampliação significativa das novas atribuições conferidas à Defensoria Pública, sendo que além da dimensão coletiva de proteção dos direitos dos mais necessitados, a promoção e defesa dos direitos humanos trouxe a carga de representatividade social que seria necessária para aliar de vez o espírito democrático com o escopo institucional deste Órgão.

² Foi a tese da Corte ao reconhecer a legitimidade da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro em ajuizar ação civil pública na defesa dos direitos dos consumidores (STJ, REsp 555.111/RJ).

³ Lei nº 13.105/2015: “Art. 185. A Defensoria Pública exercerá a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, em todos os graus, de forma integral e gratuita”.

A ampliação das funções institucionais com a promulgação da Lei Complementar nº 132/2009: a promoção dos direitos humanos pela Defensoria Pública

Aqui se encontra um dos pontos fundamentais propostos neste trabalho, porquanto o patamar legislativo que propiciou o redimensionamento da Defensoria Pública na esfera de proteção e promoção dos direitos humanos foi a edição da Lei Complementar nº 132/2009, impulsionada pela já citada Emenda Constitucional nº 45/2004, a qual conferiu a autonomia necessária ao desenvolvimento da instituição.

Os objetivos da Defensoria Pública foram moldados no art. 3º-A da Lei Complementar nº 80/1994, com a redação dada pela Lei Complementar nº 132/2009, para compreender: I – a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais; II – a afirmação do Estado Democrático de Direito; III – a prevalência e efetividade dos direitos humanos; e IV – a garantia dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Note-se que a relevância conferida à efetividade dos direitos humanos passou a ser matriz orientadora da atuação de uma instituição estatal voltada à defesa da cidadania.

A função institucional de “promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico”, especificamente inserida no art. 4º, III da Lei Complementar nº 132/09, revela o escopo transformador da Defensoria Pública na afirmação dos direitos fundamentais pela sociedade como forma de garantir acesso à justiça, transcendendo a sua competência originária de prover assistência jurídica aos mais pobres, sem abandoná-la.

Decerto, a tutela e concretização dos direitos humanos perpassam outras dimensões funcionais prescritas no art. 4º dessa norma e corroboram a perspectiva *sui generis* de atuação da Defensoria Pública, lhe sendo conferida, dentre outras, a “ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais” (inciso X); a “defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado” (inciso XI).

O sistema de proteção dos direitos humanos arranjado recebeu mais uma medida necessária, a qual consiste na viabilidade da Defensoria Pública representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos (art. 4º, inciso VI). O incremento desta função vai ao encontro da tendência global de dar eficácia à capacidade postulatória dos indivíduos em casos de violação de direitos humanos junto a Tribunais Internacionais, convergindo para o que Antônio Augusto Cançado Trindade (2006, p. 426-427) denomina ‘jurisdicionalização’ da proteção internacional dos direitos humanos.

O caráter *sui generis* alcançado pela instituição na proteção e difusão dos direitos humanos e sua conscientização no bojo da sociedade, sobretudo nas camadas mais necessitadas e excluídas do país, revela a infungibilidade de sua atribuição constitucional. Isso porque a tutela de direitos humanos não poderia ser realizada com tamanha sensatez por outras entidades estatais que possuem espírito mais inquisidor do que humanizador, como o Poder Judiciário e o Ministério Público. A natureza funcional destas instituições abrange uma dimensão fiscalizadora da ordem e do Estado (com papel majoritariamente punitivo) que pode se fechar em relação aos arbítrios violadores de direitos humanos perpetrados pelos próprios entes e agentes estatais. Nesse sentido:

É importante frisar que a proteção dos direitos humanos deve ser reservada a uma Instituição para tanto vocacionada e separada dos demais poderes, conseqüentemente, autônoma em relação ao Poder Executivo, Judiciário, Legislativo e Ministério Público. (...) não convém outorgar ao Ministério Público a competência de defender os direitos humanos e prestar assistência jurídica à população carente. É que, dentre as suas atribuições, compete ao Ministério Público promover a apuração de ilícitos e suas respectivas responsabilidades. De

sorte que, soa ilógico admitir que esse mesmo órgão vocacionado à acusação, promova a defesa dos direitos humanos. Na verdade, há décadas observa-se uma ausência do Estado, no que diz respeito à preservação dos direitos humanos, malgrado a existência do Ministério Público (SILVA, 2014, p. 12).

Assim, o redimensionamento das funções institucionais da Defensoria Pública alavancado pela promulgação da Lei Complementar nº 132/09 criou um ambiente formidável para o desenvolvimento de mecanismos de concretização da proteção dos direitos humanos. A expressão deste movimento no âmbito da Defensoria Pública do Distrito Federal é o que se propõe adiante.

A vulnerabilidade social como causa da hipossuficiência

Reiteradamente, a dimensão funcional da Defensoria Pública perpassa a ideia da defesa dos mais pobres, como fenômeno característico da primeira onda de acesso à justiça (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 31-35), como cerne de atuação. A Carta de 88 fala da tutela dos “mais necessitados” em remissão expressa ao art. 5º, LXXIV, o qual prevê a assistência jurídica integral e gratuita àqueles que comprovarem insuficiência de recursos. É claro que a leitura inicial do silogismo constitucional nos permite afirmar que a hipossuficiência autorizadora da ação institucional da Defensoria Pública é a de ordem econômica e financeira. Embora esse raciocínio esteja evidentemente correto, o conceito de hipossuficiência adotado pelo ordenamento jurídico não pode ser tão simplista e se restringir a uma qualidade específica para determinar quem são os verdadeiramente necessitados. Antes, é preciso observar a hipossuficiência como resultado de uma situação de vulnerabilidade social enfrentada pelo indivíduo (ou grupo de indivíduos, determináveis ou não) que o coloca em posição de desigualdade em relação a outros.

No escopo desta análise, a vulnerabilidade social pode ser entendida como o conjunto de circunstâncias que afastam os indivíduos do acesso efetivo à justiça, não apenas os econômicos, mas também os fatores sociais e culturais que consideram a interiorização de valores dominantes na comunidade, sendo que tal distância é significativamente maior nas camadas sociais menos favorecidas (SANTOS, 1986, p. 21).

Nesse contexto, os necessitados são todos aqueles atingidos por qualquer reverberação da vulnerabilidade social e compreendem, além dos economicamente fracos, os consumidores, os portadores de necessidades especiais, os usuários de serviços públicos, as crianças, os idosos, as comunidades indígenas, as minorias étnicas, a população LGBTQ, a população carcerária, os cidadãos institucionalizados em casas de recuperação psiquiátrica e hospitais, os que sofrem discriminação racial e todos os outros grupos de indivíduos que, em razão da impossibilidade de afirmarem seus direitos de maneira isonômica, são vulneráveis sob a perspectiva organizacional⁴.

Tais categorias de hipossuficiência são comumente relacionadas a grupos de “minorias” sociais e culturais. Contudo, é relevante frisar que esse termo jamais pode ser interpretado quantitativamente, pois o que existem são interesses e direitos marginalizados representados por grupos de pessoas em número maior (na maioria das vezes) do que aquele dos interesses majoritários inseridos no jogo democrático, “embora não tenham voz nem vez”⁵.

Retomada a lógica que permeia a atuação institucional da Defensoria Pública inscrita no art. 134, caput, da Carta de 88, o termo “necessitados” deve compreender então uma interpretação ampla e inclusiva. Rememorando o voto da ministra Laurita Vaz no EREsp 1.192.577-RS, esse exercício hermenêutico deve ser feito

⁴ A terminologia aqui utilizada foi abordada pela ilustre jurista Ada Pellegrini Grinover em parecer elaborado no julgamento da ADI 3943/DF. Os carentes organizacionais são assim definidos: “Quando se pensa em assistência judiciária, logo se pensa na assistência aos necessitados, aos economicamente fracos, aos *minus habentes*. É este, sem dúvida, o primeiro aspecto da assistência judiciária: o mais premente, talvez, mas não o único. Isso porque existem os que são necessitados no plano econômico, mas também existem os necessitados do ponto de vista organizacional. Ou seja, todos aqueles que são socialmente vulneráveis: os consumidores, os usuários de serviços públicos, os usuários de planos de saúde, os que queiram implementar ou contestar políticas públicas, como as atinentes à saúde, à moradia, ao saneamento básico, ao meio ambiente etc. (...) em razão da própria estruturação da sociedade de massa, uma nova categoria de hipossuficientes, ou seja a dos carentes organizacionais, a que se referiu Mauro Cappelletti, ligada à questão da vulnerabilidade das pessoas em face das relações sociojurídicas existentes na sociedade contemporânea” (fls. 1198-1200).

⁵ Essa reflexão é feita por Fredie Didier Jr. (2015, p. 35), ao citar as lições de Carlos Alberto de Salles, no que tange à definição geral de litigação de interesse público bem identificado pelo autor.

de modo a incluir, ao lado dos estritamente carentes de recursos financeiros – os miseráveis e pobres, os hipervulneráveis (isto é, os socialmente estigmatizados ou excluídos, as crianças, os idosos, as gerações futuras), enfim, todos aqueles que, como indivíduo ou classe, por conta de sua real debilidade perante abusos ou arbítrio dos detentores de poder econômico ou político, ‘necessitem’ da mão benevolente e solidarista do Estado para sua proteção, mesmo que contra o próprio Estado (STJ, EREsp n. 1.192.577/RS).

A partir do redimensionamento institucional marcado pela Lei Complementar nº 132/2009 percebe-se o surgimento de novas categorias de grupos hipossuficientes que não se limitam à apuração de critérios econômicos, mas consideram as demais nuances sociais e culturais que os colocam em uma posição de vulnerabilidade impeditiva do exercício pleno de sua cidadania. Longe de estar concentrada em determinada esfera social, a existência de indivíduos em situação de vulnerabilidade é fragmentada e dispersa em uma vastidão de espaços e instituições. Podem se materializar na reivindicação comunitária de melhores serviços de saúde frente à inércia do Poder Público, nas crianças e idosos que vivem em situação de rua, nos consumidores de determinado serviço, na população carcerária que sofre com a falta de condições mínimas de humanidade no período de reclusão, naqueles que sofrem discriminações constantes em razão da cor de sua pele ou orientação sexual. Ou seja, não há lugar específico nem medida exata apta a caracterizar todas as vertentes que envolvem o conceito de hipossuficiência. Este se concretiza sempre que houver uma circunstância de tamanha desigualdade social que coloque o indivíduo (ou grupo de indivíduos) em situação de evidente incapacidade de reivindicação de direitos e garantias fundamentais.

Avançar neste ponto será infértil se não nos recordarmos da teoria de justiça como equidade desenvolvida pelo célebre filósofo político John Rawls, para quem o contrato social adotado por certa comunidade, caso queira ser orientada pelos princípios de justiça social, deve ser pautado sobre uma circunstância inicial de ignorância na qual os indivíduos não teriam conhecimento acerca das posições que iriam ocupar na sociedade. Sob o manto do “véu de ignorância” as pessoas não saberiam a quais interesses, benefícios, talentos e contingências estariam sujeitas. Por isso, a hipótese levantada pelo autor é de que os indivíduos escolheriam dois princípios basilares e distintos de justiça para orientar as instituições sociais. O primeiro iria exigir a igualdade na atribuição de direitos e deveres fundamentais e o segundo reconheceria que as desigualdades (sociais e econômicas, por exemplo) somente se justificaram como verdadeiramente justas se “resultassem em vantagens recompensadoras para todos e, em especial, os membros menos favorecidos da sociedade” (RAWLS, 2002, p. 17-18).

É exatamente na tentativa de resgate da promoção da igualdade entre os cidadãos e na densificação dos valores de justiça social já percorridos que a Defensoria Pública assenta a sua missão institucional. Ao reconhecer a resignificação da ideia de vulnerabilidade em que estão inseridos os mais necessitados, a atuação funcional pode ser feita de maneira direcionada e inclusiva com a finalidade de promover a tutela integral de seus direitos e garantias fundamentais.

O alcance da ideia de hipossuficiência motivada por certa situação de vulnerabilidade social foi amplificado também após a elaboração das Regras de Brasília sobre Acesso à Justiça das Pessoas em condição de Vulnerabilidade, documento aprovado na XIV Cúpula Judicial Iberoamericana realizada em Brasília, em 2008⁶. Conforme as aspirações desse guia orientativo, as condições que garantem o acesso efetivo à justiça às pessoas em condição de vulnerabilidade deveriam ser implementadas pelas políticas públicas estatais e pelos operadores do sistema de administração de justiça (juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público).

O reconhecimento do papel primordial do defensor público na garantia da tutela dos interesses daqueles em situação de vulnerabilidade preconizou o redimensionamento institucional da Defensoria Pública. Isso porque na assistência jurídica a ser prestada aos mais necessitados, a ampliação das funções do defensor público em todas as esferas jurisdicionais, juntamente com a articulação de outros mecanismos, como as casas de justiça e as consultorias jurídicas, foi consolidada como política pública de fortalecimento do acesso à justiça de grupos vulneráveis por meio de uma assistência jurídica especializada, de qualidade e gratuita “àquelas pessoas que se

⁶ Esse documento foi ratificado pelas Cortes Superiores de Justiça dos Países Iberoamericanos, pela Associação Iberoamericana de Ministérios Públicos (AIAMP), pela Associação Interamericana de Defensorias Públicas (Aidef), pela Federação Iberoamericana de Ombudsman (FIO) e pela União Iberoamericana de Colégios de Advogados (Uiba).

encontram na impossibilidade de enfrentar os gastos com os seus próprios recursos e condições”⁷.

A partir das considerações firmadas a respeito da ressignificação do conceito de vulnerabilidade para abranger outros indivíduos antes negligenciados, a atuação da Defensoria Pública na proteção de seus direitos fundamentais ratifica a sua mudança de paradigma institucional ao reconhecer e abraçar a interpretação construtiva sobre quem são “os mais necessitados” a fim de identificar quais realmente serão os destinatários da assistência jurídica a ser prestada, ainda que inicialmente estejam dispersos em situações jurídicas coletivas.

O instituto do *custos vulnerabilis* na atuação da Defensoria Pública

A defesa dos direitos e interesses dos indivíduos em situação de vulnerabilidade que permeia todo o arranjo institucional da Defensoria Pública deu azo à delimitação de um instituto único no sistema jurídico brasileiro e paulatinamente reconhecido no entendimento jurisprudencial denominado *custos vulnerabilis*, o qual atribui à Defensoria uma posição constitucional de guardião dos vulneráveis, em contrapartida com a figura do *custos legis* assumida pelo Ministério Público. O florescimento deste novel conceito se relaciona de maneira consistente com a reconfiguração da ideia de hipossuficiência exposta neste tópico, uma vez que permite a intervenção da instituição em qualquer grau de jurisdição sempre que houver discussão acerca dos interesses e garantias dos mais necessitados de modo geral. As principais manifestações desse fenômeno serão sinteticamente abordadas.

O termo *custos vulnerabilis* trouxe destaque à Defensoria Pública no recente julgamento pelo STF do *habeas corpus* coletivo nº 143.641/SP, impetrado por grupo de advogados particulares em favor de todas as mulheres encarceradas grávidas, puérperas ou mães de crianças sob sua responsabilidade, a fim de viabilizar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, sendo que a qualificação das pacientes, neste caso, evidenciava um grupo vulnerável e carente da adequada proteção estatal. De forma inédita no âmbito da Suprema Corte, a Defensoria Pública do Estado do Ceará requereu a sua intervenção no julgamento do *writ* na posição de *custos vulnerabilis* por se tratar de “órgão interveniente na execução penal para a defesa das pessoas presas, que formam um grupo extremamente vulnerável” baseando o *status* institucional da Defensoria como guardião dos vulneráveis no art. 4º, XI da Lei Complementar nº 80/94. Seguindo a vanguarda, as Defensorias do Paraná e Mato Grosso também postularam a intervenção no mesmo modo. Embora o ministro relator Ricardo Lewandowski tenha acolhido a admissão das Defensorias estaduais na condição de *amici curiae*⁸, a sua atuação como *custos vulnerabilis* saiu do mero reforço argumentativo e se consolidou como posição jurídica lhe atribuída constitucionalmente.

A partir de uma hermenêutica construtiva e sistemática do ordenamento, pode-se afirmar que a atuação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* reflete sua própria missão constitucional de atuar em prol dos cidadãos atingidos pela vulnerabilidade econômica, jurídica, individual ou coletiva, circunstancial ou organizacional, o que revela a necessidade da instituição atuar em nome próprio, e não apenas como representante processual das partes, a fim de cumprir o mandamento maior de Procuradora Constitucional dos Necessitados⁹. A característica singular agora exercida pela instituição “íntegra um sistema de justiça e proteção social contra todas as formas de vulnerabilidade.” (ROCHA, 2017, p. 190-21).

7 Regras de Brasília, 2008, p. 12. A ampliação funcional do defensor público na garantia do acesso à justiça das pessoas em situação de vulnerabilidade é expressa na Seção 2ª, tópico 29 do documento.

8 Nesse ponto, é imprescindível distinguir a amplitude entre os dois institutos, uma vez que o *amicus curiae* é uma modalidade de intervenção no feito em que qualquer pessoa, física ou jurídica, pode intervir caso possa contribuir na resolução de controvérsia de grande relevância, tendo o poder de recorribilidade reduzido aos embargos de declaração (art. 138, §1º do CPC 2015) e das decisões que julgarem o incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 138, § 3º do CPC/2015). Já a figura do *custos vulnerabilis* confere a atuação exclusiva da Defensoria Pública em qualquer discussão que envolva os interesses dos hipossuficientes, podendo esta dispor de quaisquer mecanismos hábeis à efetivação de sua tutela, se coadunando com o objetivo institucional estampado no art. 4º, V da Lei nº 80/94.

9 Assim se configura a Defensoria na nova ótica constitucional, eis que “a atuação da Defensoria Pública está ligada à presença de alguma vulnerabilidade, coletiva ou individual, econômica, jurídica, circunstancial ou organizacional, e deve ser interpretado o conceito de necessitado a partir da leitura da Constituição com as lentes de princípios hermenêuticos que traduzam sua plena força normativa e que garantam a aplicabilidade do princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, o que justifica e fundamenta, inclusive, a atuação como órgão interveniente na condição de *custos vulnerabilis*, para o fiel cumprimento de sua missão constitucional, ou seja, não como procurador judicial da parte (que se encontre suficientemente representado no feito), mas em representação da própria instituição Defensoria Pública, em nome próprio e no regular exercício da Procuradora Constitucional dos Necessitados” (ROCHA et al. 2018, p. 291-302).

É interessante ressaltar que conquanto a expressão tenha emergido no cenário forense nacional inicialmente na seara criminal, por força do art. 81-A da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal), a atuação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* em defesa dos mais necessitados também ganhou relevância no novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) ao prever no art. 554, §1º¹⁰ a intimação da Defensoria Pública nas ações possessórias multitudinárias em que figure no polo passivo pessoas em situação de hipossuficiência econômica¹¹. Não obstante as aplicações pontuais previstas legislativamente, a defesa dos mais necessitados por instituição exclusiva que funciona como *custos vulnerabilis* é, de fato, um fenômeno crescente e necessário no ordenamento pátrio¹².

Logo, ainda que o debate acerca da atribuição da Defensoria como *custos vulnerabilis* seja esparso nos entendimentos judiciais de todo o país e tenha sua amplitude reduzida pela Suprema Corte no contemporâneo julgamento do HC 143.641, certo é que os desdobramentos institucionais desse fascinante *status* de proteção dos mais necessitados ainda resultarão em robustos espaços de representatividade aos grupos sociais vulneráveis assistidos pela Defensoria Pública em todas as esferas jurisdicionais.

A atuação judicial da Defensoria como *custos vulnerabilis*, sempre que houver a discussão de interesses de indivíduos ou grupos vulneráveis independentemente da assistência jurídica prestada a uma das partes do processo, é um fenômeno que nos traz indagações construtivas acerca do funcionamento de seus mecanismos no ambiente forense brasileiro. Questionamentos sobre a identificação de partes vulneráveis no processo (considerando que nem sempre tal raciocínio é evidente e simples), a viabilidade de intervenção como *custos vulnerabilis* tanto em ações individuais como também em ações coletivas e o cabimento de arguições de nulidade em caso de ausência de intimação da instituição para o exercício desta atribuição se colocam como algumas das várias implicações decorrentes da crescente relevância e consistência da tese originariamente desenvolvida pela Defensoria Pública.

A regulamentação do Núcleo de Direitos Humanos na Defensoria Pública do DF: um passo necessário

O redimensionamento da atuação da Defensoria Pública no cenário jurídico-constitucional brasileiro foi debatido ao longo deste trabalho a partir da garantia ao direito de acesso à justiça e à proteção de direitos fundamentais das pessoas e grupos que se encontram em situação de vulnerabilidade social. Cada um dos temas abordados anteriormente se reveste de singular relevância no que será exposto a seguir.

A instituição Defensoria Pública, como a conhecemos hoje no Distrito Federal, é um arranjo de fato recente, mas tenazmente necessário num contexto social tão contrastante como o DF. A capital federal convive com índices extremamente paradoxais. Se por um lado possui o melhor Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) do país (0,824)¹³, por outro, ostenta um dos maiores índices de concentração de renda e desigualdade social do Brasil¹⁴. Nesse cenário, a caracterização da hipossuficiência econômica do indivíduo assistido pela Defensoria Pública deve considerar as nuances socioeconômicas em que este se encontra, como o superendividamento, a existência de

10 Eis o teor do dispositivo: Art. 554. A propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela cujos pressupostos estejam provados. § 1º No caso de ação possessória em que figure no polo passivo grande número de pessoas, serão feitas a citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais, determinando-se, ainda, a intimação do Ministério Público e, se envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica, da Defensoria Pública.

11 O Distrito Federal já acolheu tal argumento em juízo singular que fundamentou a intervenção da instituição na condição de *custos vulnerabilis* no referido artigo, tendo em vista que a área em litígio era ocupada por dezenas de trabalhadores rurais sem qualquer utilização dos instrumentos estatais (TJDFT, Autos nº 2017.04.1.001886-3, Segunda Vara Cível do Gama/DF, decisão proferida em 23/06/2017).

12 A título de exemplo, podemos citar a causa julgada pelo Tribunal de Justiça do Amazonas ao autorizar a atuação judicial da Defensoria Pública tanto por meio do defensor natural do interdito que estava em situação de vulnerabilidade como também de defensora designada para intervir no feito em nome da instituição (Autos nº 0002061-84.2016.8.04.0000). Esta foi a primeira aparição em todo o território nacional, em segunda instância, da expressão *custos vulnerabilis*.

13 IDH de acordo com o último censo realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).

14 Para contextualizar, o índice de Gini (instrumento utilizado para medir a concentração de renda e a diferença entre os rendimentos dos mais ricos e dos mais pobres, que varia de 0 a 1, sendo que quanto mais próximo de 1 maior é o nível de desigualdade econômica) variou de 0,62, em 1991, e 0,63 em 2010, índices altíssimos. Dados compilados pelo Atlas do Desenvolvimento Humano no Brasil, disponível em: <http://www.atlasbrasil.org.br/2013/pt/perfil_m/brasilia_dff#renda>

despesas extraordinárias com saúde, educação e a situação de desemprego.

Nesse ponto, é mister ressaltar que os critérios de atendimento utilizados internamente pelas Defensorias estaduais são demasiadamente heterogêneos, porquanto nem todas contam com a institucionalização de parâmetros bem estabelecidos acerca de quem será atendido, sendo que a Defensoria Pública do Distrito Federal (DPDF) está entre as 14 unidades da Federação que reconhecem a existência de uma diretriz interna que disponha sobre os critérios de atendimento ao público¹⁵. O esforço de uniformização culminou na expedição da Resolução nº 140 de 2015, a qual disciplina a forma de comprovação da necessidade para fins de assistência jurídica e estabelece os critérios de sua aferição. Neste dispositivo, os indivíduos são considerados hipossuficientes quando não possuírem “condições econômicas de contratação de advogado particular sem prejuízo de seu sustento ou de sua família” (art. 1º)¹⁶.

A hipossuficiência de determinado indivíduo ou grupo social não se fundamenta tão somente na sua vulnerabilidade vista a partir do aspecto econômico. Como fundamentado em título específico deste texto, a vulnerabilidade é fenômeno multicausal que se relaciona com outros fatores para além da pobreza, como etnia, religião, faixa etária, orientação sexual, distância da moradia dos centros urbanos e tantos outros que, pela carga de opressão e marginalização exercida, colocam certos grupos em posição de desigualdade com outros. A existência desta problemática não foi negligenciada pela Resolução nº 140¹⁷, já que os critérios já mencionados de mensuração da hipossuficiência de quem deseja ser assistido pela Defensoria Pública não se aplicam àquelas pessoas que se encontram em situação de vulnerabilidade¹⁸.

Não obstante a Defensoria Pública do DF tenha se preocupado com a abrangência do termo, ao considerar como hipossuficientes também os indivíduos que estão em situação de vulnerabilidade social, a Resolução nº 140 ainda era lacunosa no que diz respeito à introdução de mecanismos efetivos de proteção dos direitos desses segmentos sociais. Isso porque a vulnerabilidade social decorrente da exclusão social e da opressão anestesiam os indivíduos no que diz respeito à sua condição de seres humanos que merecem igual respeito e consideração, que devem ter a dignidade resguardada contra eventuais violações de liberdades e direitos¹⁹. Ou seja, a regulamentação da Defensoria distrital não era, até então, capaz de materializar a tutela de direitos fundamentais básicos dos mais necessitados de modo a cumprir integralmente a atribuição constitucional de garantir o acesso à justiça substantiva ao público destinatário (os vulneráveis)²⁰.

No afã de dar voz aos cidadãos socialmente e culturalmente marginalizados, a Defensoria Pública do DF passou por enriquecedor diálogo institucional para formular uma estratégia de atuação que garantisse a efetividade e prevalência dos direitos humanos²¹, bem como a sua promoção e conscientização no bojo da população, precipuamente nos grupos sociais que sofrem violações de direitos humanos de forma sistemática.

Neste contexto de engajamento institucional, foi expedida, em 1º de agosto de 2017, a Resolução nº 163, a qual objetivou regulamentar a criação do Núcleo de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos (NDH) na Defensoria Pública do DF. Além de assimilar uma política de reconhecimento, promoção e proteção de direitos humanos pela instituição, a medida adotou mecanismos efetivos de direcionamento das demandas que se referem à violação de direitos fundamentais dos seus assistidos com a implantação de um núcleo especializado. Nesse contexto, o rol não exaustivo utilizado para se enquadrarem as pessoas em situação de vulnerabilidade foi consideravelmente dilatado, abrangendo critérios como gênero, condição de criança ou adolescente,

15 Essa informação foi entabulada em gráfico feito na elaboração do IV Diagnóstico da Defensoria Pública, 2015, p. 71.

16 Os parágrafos do referido artigo definem as situações em que a hipossuficiência econômica é presumida.

17 A referida resolução foi editada pelo Conselho Superior da DPDF em 24 de junho de 2015.

18 É preciso destacar que a resolução já prevê a obrigatoriedade de atuação da Defensoria Pública nos casos de réus julgados em processos criminais (conforme o art. 3º do dispositivo).

19 Apenas para rememorar o que foi exposto anteriormente, consideramos aqui a ideia geral sobre os direitos humanos elaborada por Kant, a qual afirma em um de seus imperativos categóricos: “aja de forma a tratar na humanidade, seja na sua pessoa seja na pessoa de outrem, nunca como um simples meio, mas sempre ao mesmo tempo como um fim” (KANT, 1785, p. 429).

20 Conforme o lúcido entendimento da teoria kantiana, Michael J. Sandel afirma que “a justiça obriga-nos a preservar os direitos humanos de todos, independentemente de onde vivam ou do grau de conhecimento que temos deles, simplesmente porque são seres humanos, seres racionais e, portanto, merecedores de respeito” (SANDEL, 2017, p. 156).

21 Como anunciado no art. 3º-A, inciso III da Lei Complementar nº 80/94 com redação dada pela Lei Complementar nº 132/2009.

privação de liberdade, catástrofes ambientais, migração e deslocamento interno, dentre outras circunstâncias sociais, econômicas, étnicas e culturais previstas no art. 2º, parágrafo único da referida Resolução.

A maioria dos instrumentos de reconhecimento e proteção dos direitos humanos a ser realizada pela Defensoria do DF convergem com aqueles enumerados na Lei de Organização da Defensoria, como a promoção prioritária da solução extrajudicial dos conflitos, a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico; a prestação de atendimento interdisciplinar; a representação aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos e a promoção da mais ampla defesa, extrajudicial e judicial, dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais²².

A Resolução ora analisada disciplina também em seu capítulo IV a responsabilidade dos defensores públicos, na esfera de sua atuação funcional, nos casos em que houver constatação de violação de direitos humanos a pessoas em situação de vulnerabilidade, dispondo sobre as ações viáveis que possam cessar tal desobediência de modo articulado com os demais órgãos e entidades do poder público²³.

A Resolução nº 163/2017 e a instituição do Núcleo de Direitos Humanos (NDH)

O Núcleo de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos (NDH) da Defensoria Pública do Distrito Federal foi qualificado como instância consultiva e propositiva, com índole coletiva, atuando extrajudicial e judicialmente para a tutela dos direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos das pessoas em condição de vulnerabilidade²⁴. Percebe-se que a ênfase ao caráter coletivo das ações do núcleo é plausível. Conforme explorado anteriormente, a proteção dos direitos e interesses de indivíduos organizados em grupos traz maior celeridade e racionalização ao processo, trazendo mais vantagens a um maior número de pessoas, sendo que este raciocínio também se aplica aos procedimentos extrajudiciais porventura cabíveis. Ademais, essa vertente de atuação possibilita o maior diálogo entre os defensores e a comunidade e o fortalecimento da democracia participativa.

Sem prejuízo, o NDH também pode intervir, judicial ou extrajudicialmente, na tutela de interesses individuais em casos de grave violação de direitos humanos e proteção internacional de vítima que se encontre em especial situação de vulnerabilidade. Em tais hipóteses, a atuação do NDH deverá ser realizada em conjunto com os demais defensores públicos e deverá ser comunicada ao defensor natural, como preceitua o art. 8º da referida Resolução.

A composição do NDH foi alterada pela Resolução nº 178, de maio de 2018, reduzindo para três o número de Ofícios, sendo que as atribuições daqueles previstos na Resolução nº 168/2017 foram redistribuídos em outros Núcleos temáticos, sem prejuízo à atuação nas respectivas áreas estratégicas. Deste modo, foram denominados os seguintes órgãos: Ofício da Igualdade, da Diversidade e da Proteção da Pessoa em Situação de Rua; Ofício da Proteção da Pessoa Idosa e da Pessoa com Deficiência; e Ofício de Habitação, Assuntos Fundiários e Meio Ambiente.

Logicamente, a atuação destes órgãos não se fecha na esfera processual, uma vez que sua função é elaborar planos de estratégia e ação a partir das mais diversas demandas trazidas pelos assistidos que buscam assistência jurídica nos demais Núcleos de atendimento e que contarão com um defensor responsável pela captação de tais demandas de direitos humanos na respectiva região administrativa.

22 Art. 4º, incisos II, III, IV, V e VII da Resolução nº 163/2017, respectivamente.

23 Algumas das ações são elencadas no art. 5º e compreendem a possibilidade do defensor público articular os serviços de assistência jurídica ao encaminhamento aos serviços públicos distritais de educação, saúde, assistência social e segurança pública, de modo a assegurar atendimento integral e interdisciplinar; promover a tutela individual por meio de medidas extrajudiciais e judiciais ao seu alcance e pertinentes à sua atribuição para a prevenção e a reparação de condutas e situações contrárias aos direitos humanos de pessoa em condição de vulnerabilidade; e representar aos órgãos competentes condutas e situações contrárias aos direitos humanos de pessoas em condição de vulnerabilidade, ao se deparar na sua área de atuação com violação de direitos humanos.

24 Art. 6º da Resolução nº 163/2017.

A qualificação adequada do defensor público lotado no NDH é primordial para que a implementação de estratégias de defesa e promoção dos direitos humanos seja eficaz e consistente com as demandas apresentadas²⁵. Não basta a intenção inicial sem o conhecimento apurado correlacionado ao trabalho a ser desenvolvido. Tais mecanismos de seleção demonstram a tentativa de sofisticar os mecanismos de concretização dos imperativos de dignidade, liberdade e igualdade proclamados pelo leque de direitos fundamentais que baseiam nosso ordenamento jurídico.

No tocante às atribuições desenvolvidas pelos defensores públicos atuantes no NDH, o art. 18 da Resolução nº 163 elenca uma série de competências que lhe são conferidas. É mister ressaltar que muitas dessas atribuições devem ser exercidas em conjunto com outros órgãos da Defensoria Pública, da administração pública e de membros da sociedade civil, o que destaca o trabalho interdependente do NDH. As competências listadas para tutelar e promover os direitos humanos perpassam o acompanhamento de ações civis públicas ajuizadas pelo NDH, a atuação como *amicus curiae* e *custos vulnerabilis* nos casos em que a temática envolver direitos humanos e o estabelecimento de parcerias com entidades de proteção de direitos humanos para atendimento da população com dificuldade de acesso ao sistema de justiça²⁶.

Para compreender a importância da Resolução nº 163/2017 é preciso pontuar que a atuação do NDH é complementar e simbiótica com os demais programas interdisciplinares desenvolvidos pela Defensoria do DF, os quais geram efeitos igualmente bem-sucedidos na política de reconhecimento e proteção dos direitos humanos. Nesta senda, não podemos olvidar o protagonismo exercido também pela Subsecretaria de Atividade Psicossocial (Suap) e pela Escola de Assistência Jurídica (Easjur) na garantia da efetividade de direitos fundamentais²⁷.

Feitas essas considerações, após a edição da Resolução nº 163, em agosto de 2017, o Boletim de Serviço nº 698 lançou o primeiro edital de seleção de defensores públicos para atuar nas Defensorias de Promoção e Defesa dos direitos Humanos dos quatro Órgãos criados²⁸. Em maio do ano corrente, o Boletim de Serviço nº 783, cumprindo os prazos de convocação indicados no art. 14 da Resolução, emitiu outro edital para o preenchimento de três vagas a fim de exercer as atribuições do NDH durante o prazo determinado de dois anos²⁹. Embora os editais até agora realizados não visem ao preenchimento de todas as lotações originariamente pensadas em razão de diversos fatores, como a ausência de defensores suficientes para ocupá-las e as dificuldades de uma dotação orçamentária que permita a gestão de pessoas mais adequada pela Defensoria Pública, o esforço empreendido na execução das medidas elencadas na Resolução nº 163 já se mostra como um grande passo dado na garantia dos direitos fundamentais e interesses coletivos dos cidadãos vulneráveis do Distrito Federal³⁰.

25 É válido ressaltar que o reconhecimento das políticas de capacitação e desenvolvimento dos defensores e servidores como impulsionador do atendimento eficiente do público assistido pela Defensoria do DF já vinha sendo verificada desde 2013, conforme apontamento do relatório de gestão 2014-2018: "Por meio da Portaria nº 78, de 8 de julho de 2013, da lavra do Defensor Público-Geral da DPDF, foi instituído, no Órgão, o Programa Permanente de Capacitação e de Qualificação Interna. A medida leva em consideração a necessidade de realização de programas voltados para a consecução dos princípios, objetivos e funções institucionais da Defensoria Pública do DF. Além disso, abordam-se as necessidades de capacitação e de desenvolvimento humano, profissional e coletivo contínuos dos Defensores Públicos e servidores da DPDF, no exercício de suas funções, sobretudo para o melhor atendimento da população hipossuficiente e em estado de vulnerabilidade social do Distrito Federal." (p. 21) Disponível em: http://www.defensoria.df.gov.br/wp-content/uploads/2014/04/Boletim-Relatorio_de_Gestao1.pdf. Contudo, percebe-se que a iniciativa possui caráter mais genérico do que aquele pretendido pela Resolução nº 163/2017.

26 Incisos IV, VI e XIII, respectivamente. Sobre a novidade do instituto do *custos vulnerabilis*, remete-se o leitor ao tópico 3.

27 Em apertada síntese, a Subsecretaria de Atividade Psicossocial (Suap) exerce um papel multidisciplinar na tutela de direitos, composta por profissionais de diversas áreas, como psicólogos e assistentes sociais, a fim de prover um atendimento personalizado em casos nos quais a judicialização imediata não se mostre como a maneira mais adequada de se tutelar tais direitos em razão do estado de vulnerabilidade social em que se encontra o assistido. Já a Escola de Assistência Jurídica da Defensoria Pública (Easjur) atua precipuamente nas estratégias de emancipação de indivíduos e educação em direitos das comunidades, em uma perspectiva pedagógica-cidadã, que é articulada conjuntamente com o NDH (art. 18, incisos VIII e XII da Resolução nº 163/2017).

28 São eles: Ofício de Igualdade, de Diversidade e Tolerância Religiosa; Ofício da Pessoa com Deficiência e o Ofício da Cidadania, dos Direitos da População Privada de Liberdade e da Prevenção e Repressão à Tortura e ao Abuso Policial. Dados do Boletim de Serviço nº 698, de 3 de agosto de 2017. Disponível em: http://www.defensoria.df.gov.br/wp-content/uploads/2017/08/BS_698_03_8_2017-1.pdf.

29 O Boletim de Serviço nº 783, de 16 de maio de 2018, inaugurou os prazos estabelecidos nos arts. 13 e 14 da Resolução nº 163/2017, conforme se extrai dos dispositivos: Art. 13. As defensorias públicas do NDH serão ocupadas por defensores públicos em atividade, indicados, após processo seletivo, pelo Defensor Público-Geral e aprovados pela maioria do Conselho Superior para mandato de 2 (dois) anos, sendo admitida uma recondução por igual período (...) Art. 14. O edital do processo de seleção deverá ser publicado, ordinariamente, no primeiro dia útil da segunda quinzena de maio dos anos pares e extraordinariamente, no décimo dia útil após a vacância prematura, se não houver suplente apto à sucessão. Parágrafo único. O mandato terá início no dia 1º de julho dos anos pares.

30 A Resolução nº 163 de 2017 foi parcialmente alterada pela Resolução nº 178 de maio de 2018, a qual dispõe sobre alterações em questões como o processo de escolha dos defensores que atuarão no NDH e as regras de participação colaborativa nestes e em outros Núcleos temáticos. Disponível em: <http://www.defensoria.df.gov.br/wp-content/uploads/2018/05/Resolu%C3%A7%C3%A3o-178N%C3%BAcleo-de-Direitos-Humanos.doc-4-1.pdf>

Conclusão

A experiência histórica brasileira nos mostra que a recente democracia estabelecida na Carta Cidadã de 88 trouxe significativas conquistas de direitos fundamentais já preconizados em outros Estados do ocidente. O objetivo de garantir a todos os cidadãos o mesmo leque de direitos humanos básicos encontrou sérios obstáculos na realidade enfrentada pelo país, afetada pela concentração de renda, pela desigualdade social e pelo desrespeito institucional a vários direitos titularizados por uma grande parcela marginalizada da população. Para esses grupos, ser parte de uma rede de direitos e garantias fundamentais, como proclamado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, não passava de uma utopia.

Neste contexto, o processo de redimensionamento de paradigma pelo qual a Defensoria Pública vem passando mostra os reflexos de seu ajustamento no ordenamento jurídico pátrio como instituição fomentadora de transformação social, na medida em que, além de prestar assistência jurídica de qualidade aos mais necessitados, também se encarrega da emancipação de seus assistidos em face dos grilhões da desigualdade econômica e da objetificação social.

A previsão da tutela de direitos humanos como mais uma das atribuições destinadas à Defensoria Pública, consagrada na Lei Complementar nº 132/2009 e na Emenda Constitucional nº 80/2014, ratificou o papel crucial da instituição na defesa da igualdade social e na promoção da dignidade da pessoa humana.

Os indivíduos e grupos vulneráveis organizacionais têm vários de seus direitos fundamentais supliciados pela sociedade e pelo próprio poder público. A falta de mecanismos eficientes de proteção de tais direitos faz com que as violações cometidas sejam sistematicamente silenciadas. Além do aspecto protetivo, a linha de alcance e atuação da Defensoria foi incumbida também do papel emancipador no resguardo de tais direitos fundamentais, porquanto a sua defesa deveria ser realizada em conjunto com medidas aptas a viabilizar a educação em direitos dos cidadãos alvos dos desrespeitos.

No esforço de implementação de instrumentos eficazes de promoção e defesa dos direitos humanos, as Defensorias estaduais incluíram núcleos de atendimento especializados para captar as demandas da população vulnerável e propor estratégias de atuação, judicial, extrajudicial e multidisciplinar, a fim de cumprir efetivamente o plano institucional de salvaguarda dos direitos fundamentais. A Defensoria Pública do DF foi ao encontro do momento transformador e regulamentou, em agosto de 2017, através da Resolução nº 163, o Núcleo de Direitos Humanos (NDH) para articular o diálogo entre Estado e sociedade na defesa dos direitos humanos dos mais necessitados.

A existência do NDH na Defensoria Pública do DF é, irrefutavelmente, um excepcional exemplo de promoção do acesso à justiça àqueles que mais necessitam e converge com a dimensão tripartida de acesso à justiça analisadas no início deste trabalho. Isso porque à atribuição de prestar assistência jurídica aos mais carentes e vulneráveis, a Defensoria Pública do DF soube integrar, de forma inteligente e meticulosa, a racionalização das demandas, por meio da abordagem coletiva do processo e a disposição de mecanismos alternativos e multidisciplinares a fim de resolver e prevenir conflitos relativos aos direitos humanos da comunidade. A tendência construtiva de adaptar os procedimentos e engendrar novas práticas na captação de demandas em um espaço de atuação centralizado como o NDH comprova a sintonia da instituição com a meta de se buscar um moderno enfoque de acesso à justiça, como descrito na terceira onda de acesso sugerida no Projeto de Florença.

Longe de esgotar a profundidade dos temas tratados e das argumentações apresentadas neste artigo, o objetivo posto foi o de despertar o nosso olhar como cidadãos acerca do tipo de postura que devemos ter em relação ao futuro do regime democrático. Se almejamos a sua preservação, o fortalecimento da Defensoria Pública como instituição promotora do acesso à justiça e dos direitos humanos em todos os segmentos sociais, precipuamente os que sofrem com a pobreza, a discriminação e o preconceito, é um caminho irrenunciável na busca da pretensão de se ter uma sociedade verdadeiramente livre, justa e igualitária.

Referências Bibliográficas

BARBOSA, FERNANDA LEAL. A Emenda Constitucional n. 80 de 2014 e a evolução da Defensoria Pública no Brasil. *Revista Direito Mackenzie*. v. 9, n. 2, 2017. p.106

BRASIL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>

BRASIL. Emenda Constitucional 45, de 30 de dezembro de 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>

BRASIL. Emenda Constitucional 80, de 4 de junho de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc80.htm>

BRASIL. Lei Complementar nº 132, de 07 de outubro de 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp132.htm>

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Embargos de Divergência em Recurso Especial. EREsp 1.192.577/RS. Corte Especial. Relator(a): Ministra Laurita Vaz. Embargante: Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Embargado: Sociedade Dr. Bartholomeu Tacchini – Plano de Saúde Tacchimed. Brasília, 21 de outubro de 2015. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1430834&tipo=0&nreg=201402469723&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20151113&formato=PDF&salvar=false>>

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial. REsp 555.111/RJ. Terceira Turma. Relator: Ministro Castro Filho. Recorrente: Núcleo de Defesa do Consumidor (Nudecon). Recorrido: Ford Factoring Fomento Comercial LTDA, e outros. Brasília, 05, de setembro de 2006. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=607262&tipo=0&nreg=200301163609&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20061218&formato=PDF&salvar=false>>

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Habeas Corpus*. HC 143.641/SP. Segunda Turma. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Impetrante: Defensoria Pública da União. Brasília, 20 de fevereiro de 2018. Acórdão ainda não disponibilizado. Voto do Relator disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>>

CAPPELLETTI, MAURO; GARTH, BRYANT. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988

DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL. Relatório da Gestão 2010-2014. Disponível em: http://www.defensoria.df.gov.br/wp-content/uploads/2014/04/Boletim-Relatorio_de_Gestao1.pdf

DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL. Resolução nº 140 de 24 de junho de 2015. Disponível em: <<http://www.defensoria.df.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/RESOLU%C3%87%C3%83O-n%C2%BA-140-de-24-06-2015-Hipossufici%C3%A4ncia.pdf>>

DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL. Resolução nº 163 de 1º de agosto de 2017. Disponível em: <<http://www.defensoria.df.gov.br/wp-content/uploads/2017/08/RESOLU%C3%87%C3%83O-N%C2%BA-163-2017-N%C3%BAcleo-de-Direitos-Humanos.pdf>>

DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL. Resolução nº 178 de 14 de maio de 2018. Disponível em: <<http://www.defensoria.df.gov.br/wp-content/uploads/2018/05/Resolu%C3%A7%C3%A3o-178N%C3%BAcleo-de-Direitos-Humanos.doc-4-1.pdf>>

DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL. Resolução nº 178 de 1º de maio de 2018. Disponível

em: <<http://www.defensoria.df.gov.br/wp-content/uploads/2018/05/Resolu%C3%A7%C3%A3o-178N%C3%BAcleo-de-Direitos-Humanos.doc-4-1.pdf>>

DIDIER JÚNIOR, FREDIE. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 4. 10. ed. Salvador: Juspodvim, 2015

KANT, IMMANUEL. *Groundwork of the metaphysics of morals*. 1785. Royal Prussian Academy: Berlim. Tradução de H.J Paton, Harper Torchobooks: Nova York.

KUHN, THOMAS SAMUEL. *A estrutura das revoluções científicas*. São Paulo: Perspectiva, 1996.

MACHADO, JOSÉ ALBERTO OLIVEIRA; ASSIS, VINICIUS DE; ASSIS, ANA CLÁUDIA MIRANDA. Emenda Constitucional Nº80/2014: Novos e Velhos Desafios para a Defensoria Pública. *Anais do I Congresso Acadêmico de Direito Constitucional da FCR*. Curitiba. v. 1. Jun. 2017. p. 264

OLIVEIRA, SIMONE DOS SANTOS. Defensoria pública brasileira: sua história. *Revista de Direito Público*, Londrina. V. 2, n. 2. p. 59-74, maio/agosto 2007. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/direitopub/article/viewFile/11456/10192>

RAWLS. JOHN. *Uma teoria da justiça*. Trad. Jussara Simões São Paulo: Martins Fontes, 2002

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS DEFENSORAS E DOS DEFENSORES PÚBLICOS. Regras de Brasília sobre Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade. 2008. Disponível em: <<https://www.anadep.org.br/wtksite/100-Regras-de-Brasilia-versao-reduzida.pdf>>.

ROCHA, JORGE BHERON. Breves Notas Sobre Defensoria Pública e Acesso À Justiça No Novo Código de Processo Civil. In: CAÚLA, Bleine Queiroz; MIRANDA, Jorge, et al. *Diálogo ambiental, constitucional e internacional*. v. 10. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 291-302.

ROCHA, JORGE LUÍS. *História da Defensoria Pública e da Associação dos Defensores Públicos do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2004, pp. 160-161.

ROCHA, JORGE BHERON. *Defensoría Pública como Custos Vulnerabilis en el procedimiento penal*. Publicado no Boletim da RED - Rede Latino-Americana e do Caribe para a democratização da justiça. v. 1. p. 19-21. Jul. 2017. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/34588/Boleti_n_Red_de_Justicia_-_Nu_mero_1.pdf>

SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA. *Introdução à sociologia da administração da justiça*. Revista Crítica de Ciências Sociais nº 21. 1986.

SILVA, PAULO MAYCON COSTA. Concurso de Teses. *Legitimidade precípua da Defensoria à tutela jurídica dos direitos humanos, 2014*. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/13150/PAULO_MAYCON_COSTA_DA_SILVA.pdf>

TRINDADE, ANTÔNIO AUGUSTO. *Desafios e conquistas do direito internacional dos direitos humanos no início do século XXI*. Trabalho apresentado pelo autor no XXXIII Curso de Direito Internacional Organizado pela Comissão Jurídica Interamericana da OEA, no Rio de Janeiro, em 18 e 21-22 de agosto de 2006.

IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil elaborado em 2015. Disponível em: <<https://www.anadep.org.br/wtksite/downloads/iv-diagnostico-da-defensoria-publica-no-brasil.pdf>>.

As decisões judiciais do caso comunidade LGBT (Defensoria Pública do Estado de São Paulo) versus Levy Fidélix e PRTB: uma análise empírico-retórica dos discursos*

The judicial decisions of the case LGBT community (São Paulo Public Defender Office) versus Levy Fidelix and PRTB: an empirical-rhetoric speeches analysis

Vitor Nunes Lages**

Resumo

A Defensoria Pública de São Paulo, representando a Comunidade LGBT, pede dano moral coletivo contra Levy Fidélix e seu partido pelo discurso de ódio proferido em debate entre presidencializáveis, em 2014. As duas decisões de mérito do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ/SP) serão analisadas segundo a metodologia da Análise Empírico-Retórica do Discurso, pela contagem das incidências das dimensões retóricas *ethos*, *pathos* e *logos*, e pela comparação, quantitativa e qualitativa, entre as duas decisões, com o objetivo de verificar semelhanças e diferenças, desde as perspectivas da Retórica como estratégias de persuasão e como construtora de uma cosmovisão, no caso, a ruptura ou a continuidade da cisheteronormatividade.

Palavras-chave: Tribunal de Justiça de São Paulo; Defensoria Pública; discurso de ódio; cisheteronormatividade; homofobia.

Abstract

The São Paulo's Public Defender Office, representing the LGBT Community, requests collective moral damage against Levy Fidelix and his party for the hate speech delivered in debate between presidential candidates in 2014. The two decisions of merit of the TJ/SP will be analyzed according to the methodology of the Empirical-Rhetorical Discourse Analysis, by counting the incidences of the rhetorical dimensions *ethos*, *pathos* and *logos*, and by quantitative and qualitative comparison, between the two decisions, with the aim of verifying similarities and differences, from Rhetoric perspectives as strategies of persuasion (R2) and as a constructor of a worldview (R1), in this case, the rupture or continuity of the cisheteronormativity.

Keywords: São Paulo State Court of Justice; Public Defender; hate speech; cisheteronormativity; homophobia.

* As reflexões para este artigo iniciaram-se em trabalho de conclusão do curso de Direito da Universidade de Brasília (LAGES, 2016), orientado pelo Prof. Dr. Evandro Piza Duarte, e foram retomadas no âmbito do Grupo de Pesquisa Retórica, Argumentação e Juridicidades (GPRAJ/UnB), através da orientação do Prof. Dr. Isaac Reis.

** Advogado. Graduado em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Membro do Grupo de Pesquisa Retórica, Argumentação e Juridicidades (GPRAJ/UnB). E-mail: vitornlages@gmail.com.

Como citar este artigo:

LAGES, Vitor Nunes. As decisões judiciais do caso comunidade LGBT (Defensoria Pública do Estado de São Paulo) versus Levy Fidélix e PRTB: uma análise empírico-retórica dos discursos. Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, v. 1, n. 1, 2019, p. 153/172.

Data da submissão:

20/02/2019

Data da aprovação:

06/03/2019

Introdução

O presente artigo compõe-se de quatro partes principais. Inicialmente, buscar-se-á introduzir a perspectiva retórica de investigação sobre o fenômeno jurídico, afastando as compreensões negativas sobre a retórica como manipulação, engodo, ou simples ornamentação de discursos. Em seguida, será apresentado o método analítico utilizado neste trabalho, o modelo da Análise Empírico-Retórica do Discurso (AERD), proposto por Isaac Reis (2013; 2018). Em terceiro lugar, será apresentada a controvérsia que originou a ação judicial de dano moral coletivo e obrigação de fazer contra Levy Fidélis e seu partido (PRTB – Partido Renovador Trabalhista Brasileiro), em favor da Comunidade LGBT (lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros)¹. Por fim, mediante a aplicação da AERD, as duas decisões de mérito neste caso serão analisadas qualitativa e quantitativamente, de dois modos distintos: a partir da perspectiva da Retórica como cosmovisão (R1), e da Retórica como estratégias de persuasão (R2).

Desde a primeira perspectiva (R1), as decisões constroem retoricamente distintas e antagônicas cosmovisões sobre o Direito e sobre a realidade: a decisão de primeira instância – a procedência do pedido da Defensoria Pública de São Paulo, reconhecendo o dano moral coletivo à Comunidade LGBT em decorrência do discurso de ódio do então candidato à presidente da República Levy Fidélis, e a decisão de segunda instância – a improcedência do pedido, negando a existência de dano. Estas cosmovisões, ou seja, o que passa a ser considerado como “realidade”, integram as disputas sociais sobre a continuidade ou a ruptura da cisheteronormatividade², sem possibilidade de “neutralidade”. Desde a segunda perspectiva (R2), as estratégias de persuasão, que tecem estas cosmovisões antagônicas sobre a cisheteronormatividade nas decisões, serão mapeadas e contabilizadas por meio de indicadores de *ethos*, *pathos* e *logos* e, ainda, apresentadas de forma a mostrar também os principais argumentos utilizados. Dessa forma, espera-se observar ao final, o perfil retórico das duas decisões, suas semelhanças e diferenças, e também compreender o modo de produção do Direito no âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo.

A Retórica e o Direito

O uso comum da palavra retórica normalmente tem sentidos negativos. O termo costuma ser utilizado como sinônimo de discurso vazio de conteúdo, enrolação ou manipulação (REIS, 2013, p. 22). Também é associada à ornamentação dos discursos para torná-los mais atraentes e “coloridos”, como no caso da publicidade e propaganda, e de juristas e políticos profissionais. A própria Ciência tradicional, que se autointitula “racional”, rechaça a retórica como desnecessária e comprometida das utópicas neutralidade e objetividade científicas, passando de arte do uso, em suas origens antigas, para o fraudulento abuso da linguagem (REIS, 2013, p. 23).

A defesa da Retórica se mostra necessária na medida em que ela foi relegada a um lugar “periférico e sombrio” dentro da Filosofia, pois foi desacreditada pelos platônicos, que buscavam o conhecimento real e natural (*episteme*), diferentemente dos sofistas, que buscavam o conhecimento verossímil, não evidente, de aparência e de opinião (*doxa*). Os sofistas acreditavam que tudo era convencimento e a ideia de “verdade” seria nada mais do que aquilo em que as pessoas acreditam. Porém, os platônicos foram os vencedores históricos, e conseqüentemente, contaram a História como conhecemos, e por isso a Retórica é malvista (MEDEIROS & EUGÊNIO, 2018, p. 313).

Entretanto, desde o século V a.C., a Retórica preocupa-se com a comunicação, com a lógica e também com a persuasão. É a arte ou a ciência de falar bem, com o objetivo de persuadir (REIS, 2013, p. 23-24). A filosofia ocidental do século XX passou por um marco que reavivou este sentido de Retórica, que foi a Virada Linguística (*Linguistic Turn*), que propunha superar as

¹ A Defensoria Pública do Estado de São Paulo utiliza a sigla LGBT na ação judicial. Porém, compreende-se que o grupo de pessoas referido como “LGBT” é bem mais amplo em relação a identidades sexuais e de gênero do que a sigla aponta. Por exemplo, entende-se que a população intersexual (que nasce com uma anatomia reprodutiva ou sexual que não se encaixa na definição típica de sexo feminino ou masculino (CANGUÇU-CAMPINHO, BASTOS & LIMA, p. 1.155) também foi vítima do discurso de ódio de Levy Fidélis. É possível que toda esta comunidade, apesar de não incluída na sigla “LGBT”, mas que tampouco se encaixa aos padrões da cisheteronormatividade, seria favorecida por uma política de promoção de direitos específica, caso seja este o desfecho desta ação judicial.

² O termo será conceituado no capítulo 4.

perspectivas filosóficas focadas na consciência e no sujeito, para investigar de maneira crítica a linguagem e o funcionamento da própria língua. A Virada Linguística, também chamada por Ballweg de “giro retórico” (2009, p. 156), extrapolou a barreira da perspectiva analítica e inaugurou a dimensão pragmática, que estuda a linguagem no plano de sua aplicação, sua ação cotidiana, e seu funcionamento, enquanto constitutiva da realidade e sendo constituída por ela (MEDEIROS & EUGÊNIO, 2018, p. 312). Ou seja, a linguagem é mais que um mero instrumento de comunicar ideias ou pensamentos, é o próprio material que constitui o ser humano e o mundo (REIS, 2018, p. 314).

A partir de uma perspectiva aristotélica, a Retórica não é um sistema (REBOUL, 2000) irracional, como imputa os platônicos. Aristóteles, entretanto, não coloca a Retórica no lugar da certeza, mas da contingência. Ou seja, ela dependeria da ação humana a partir da experiência e da opinião, constituindo uma razão prática que deve ser considerada incerta, mas não irracional (MEDEIROS & EUGÊNIO, 2018, p. 313). Reis cita o filósofo alemão Blumenberg (1981, p. 125), para quem o fundamento de toda retórica é o princípio da “razão insuficiente”, que corresponderia a “um ser a quem falta algo essencial, mas de quem, no entanto, é exigida a ação prática”. Blumenberg, assim como Aristóteles, discorda da crítica de irracional atribuída à retórica, pois “num mundo de incertezas, é mais racional agir retoricamente que disfarçar decisões arbitrarias com argumentos ‘científicos’” (REIS, 2018, p. 124).

Reis (2013, p. 30), então, concebe a Retórica sob três perspectivas: como **cosmovisão (R1)**, **estratégia de persuasão (R2)**, e **instrumento de análise de discursos (R3)**. Como **cosmovisão (R1)**, o que chamamos de “realidade” seria conformada por meio de “relatos hegemônicos”, “que se consolidam em diversos tempos e lugares por aqueles que, além de interpretar a realidade” e o Direito, como parte dela, “prescrevem como os discursos deverão ser interpretados” (MEDEIROS & EUGÊNIO, 2018, p. 314-315)³.

O relato hegemônico sobre o Direito seria sua “fachada normativa” (MEDEIROS & EUGÊNIO, 2018, p. 315), com a pretensão de ser um ordenamento jurídico completo e unívoco, independente da mediação arbitrária dos juízes (SOBOTA, 1991). Apesar de ser apenas “fachada”, tornou-se parte do imaginário social, que acredita numa prática judicial silogística que encontra as normas e as aplica aos casos específicos (MEDEIROS & EUGÊNIO, 2018, p. 315).

Os acordos retóricos que criam nossas concepções jurídicas, o próprio Direito como conhecemos e a realidade social, ocorrem por meio de disputas retóricas que buscam o convencimento sobre uma determinada cosmovisão. Estas disputas descrevem o segundo significado de Retórica (R2), que é mais conhecido e divulgado, que é a Retórica como um conjunto de estratégias de persuasão que, segundo exemplificado por Reis (2013, p. 34), podem ser: falar por sujeito geral, indefinido ou indefinível; vagueza; argumento de autoridade; e discurso incompreensível. A Retórica como conjunto de estratégias de persuasão (R2) se refere sempre a R1 (como cosmovisão), buscando conformá-lo, dizer como ele deve ser (REIS, 2013, p. 34).

A eficácia dessas estratégias depende de uma série de fatores, dentre os quais se destaca o auditório. Perelman e Obrechts-Tyteca (1996, p. 23; 28) alertam que o “conhecimento daqueles que se pretende conquistar é uma condição prévia de qualquer argumentação eficaz”, ou seja, o discurso deve ser adaptado ao auditório, seja ele qual for.

O terceiro sentido de retórica, a Retórica como **instrumento de análise de discursos (R3)**, como um empreendimento analítico, busca explicitar pressupostos implícitos tanto na cosmovisão retórica (R1), quanto nas estratégias de persuasão (R2) (REIS, 2018, p. 35). Nesse sentido de retórica (R3), está a Análise Empírico-Retórica do Discurso (AERD), metodologia aplicada neste estudo, que será explicada no capítulo seguinte.

A análise empírico-retórica do discurso (AERD)

O modelo da Análise Empírico-Retórica do Discurso (AERD), criado por Isaac Reis (2013) em sua tese de doutorado, consiste em um instrumental analítico que identifica as estratégias

³ A retórica como cosmovisão (R1) ainda será abordada no capítulo 4.

retóricas utilizadas num determinado discurso. O modelo localiza indicadores das dimensões retóricas *ethos*, *pathos* e *logos* para identificar a incidência de elementos persuasivos nas decisões judiciais (REIS, 2013; 2018).

As estratégias de *ethos* (E) buscam persuadir o auditório com a exploração de características ligadas, direta ou indiretamente, ao sujeito do discurso, sua instituição ou sua função, buscando transmitir credibilidade, legitimidade, competência ou especial qualidade técnico-científica, cultural, política ou moral (REIS, 2018, p. 138).

As estratégias de *pathos* (P) buscam despertar emoções, sentimentos e sensações no auditório, através de recursos como ritmo, musicalidade, figuras retóricas e técnicas oratórias (REIS, 2018, p. 138).

Por fim, **as estratégias de *logos* (L)** buscam produzir uma impressão de objetividade, racionalidade, coerência e lógica interna, despertando o efeito de sentido de que essas características independem do orador.

A partir deste método, que é qualitativo e quantitativo, deve-se, após duas leituras retóricas das decisões, indutivamente, construir os indicadores de cada uma das três dimensões, para a posterior contagem (REIS, 2018, p. 139). Esses indicadores, que são construídos de acordo com os objetivos de cada pesquisa, permitirão determinar a ocorrência e a frequência das manifestações dessas dimensões. Reis (2013, p.155-158) constrói e aplica alguns indicadores, que apesar de não serem fixos, foram mantidos nesta pesquisa. Os indicadores serão expostos no capítulo 4.

Com os indicadores em mente, uma nova leitura retórica será feita, momento em que serão marcadas nos textos das decisões, as incidências de *ethos*, *pathos* e *logos* nos trechos que justificam especificadamente o reconhecimento ou a negação dos danos morais pleiteados. Em seguida, será realizada a contagem destas ocorrências em cada decisão judicial (REIS, 2018, p. 140).

As ocorrências serão indicadas pelo número da página respectiva, levando-se em consideração que a unidade de ocorrência normalmente corresponde ao parágrafo em que ela é identificada, porém, também há exemplos de ocorrências independentes num mesmo parágrafo. Além disso, quando o indicador ocupa um parágrafo que se estende até a página seguinte, a ocorrência será indicada pelo intervalo das respectivas páginas.

Coletados e analisados os dados, a utilização do método comparativo buscará identificar semelhanças e compreender diferenças nos argumentos presentes nas decisões de primeira instância (sentença) e de segunda instância (acórdão) do TJ/SP. O uso do método comparativo seguirá o seguinte roteiro: a) extrair das análises das decisões os principais argumentos, quantificando-os com base nos indicadores produzidos por Reis (2013); b) definir os elementos a serem comparados, a partir da distinção retórica entre *ethos*, *pathos* e *logos*; c) mostrar as semelhanças e diferenças nos tipos de argumentos utilizados pelos Tribunais em estudo e d) analisar comparativamente e interpretar os resultados” (REIS, p. 18).

É importante ressaltar que a AERD é um modelo de análise, e não de avaliação de uma decisão como boa ou má, correta ou incorreta. Também não pretende apresentar uma distribuição “ótima” de indicadores ao longo de uma decisão. O que o modelo ambiciona, do ponto de vista retórico, “é elucidar a realidade prática do jurista e de sua forma de produção do Direito”. “Apontar o tipo de trabalho retórico utilizado em uma ou outra decisão e capturar as estratégias de persuasão utilizadas” (MEDEIROS & EUGENIO, 2018, p. 318).

Segundo Reis (2013, p. 69-70), as limitações da AERD seriam a ausência de universalidade e certeza, além da ausência de pretensões de objetividade, pois as análises dependem de quem as realiza, sendo, portanto, irrepetíveis. Os indicadores produzidos por um analista podem ser substituídos por outros, considerados mais importantes por outro pesquisador. No entanto, isto não significa que não seja criticável, pois como não produz uma “verdade” sobre o discurso, a AERD considera a crítica como uma oportunidade de aprofundamento e não de destruição. Essa flexibilidade favorece um processo coletivo e cooperativo, mas exige, no entanto, a aceitação de suas premissas teóricas.

No próximo capítulo será exposta uma breve contextualização do caso Comunidade LGBT (Defensoria) *versus* Levy Fidélis e PRTB.

O caso comunidade LGBT (defensoria) *versus* Levy Fidélis e PRTB

O candidato à Presidência da República em 2014 Levy Fidélis, do Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB), em debate transmitido pela Rede Record de Televisão no dia 28 de setembro de 2014, em resposta à candidata Luciana Genro (PSOL) sobre a resistência “de pessoas que defendem tanto a família” a reconhecerem como família “um casal do mesmo sexo”, afirmou que “dois iguais não fazem filho” e que “aparelho excretor não reproduz”. Acusou a minoria LGBT de “escorar-se à maioria do povo brasileiro”. Em seguida, Levy disse que não teria medo de perder os votos dessa população, preferindo sustentar sua posição de “pai e avô”. O então candidato equiparou, ainda, a homossexualidade à pedofilia, ao mencionar que o Papa Francisco vinha promovendo ações de combate ao abuso sexual infantil, afastando sacerdotes suspeitos da prática. Exaltou, ainda, sua religiosidade cristã, associando-a a um “bom caminho familiar”. Encerrou sua resposta afirmando que, enquanto presidente da República, não iria “estimular” a união homoafetiva. Em tréplica, Levy afirmou que “se o casamento igualitário for estimulado, a população cairá pela metade”. Conclamou “a maioria” a “ter coragem de enfrentar essa minoria”. Finalizou a tréplica ressaltando que o mais importante é que “esses que têm problemas realmente sejam atendidos no plano psicológico e afetivo, mas bem longe da gente, bem longe mesmo porque aqui não dá”⁴ (MACHADO, 2014).

Numa entrevista concedida logo após o debate ao repórter Thiago de Araújo do HuffPost Brasil, Levy Fidélis foi confrontado com a seguinte pergunta: “Nas redes sociais repercutiu muito mal o que o senhor acabou de dizer. Só queria saber se o senhor sustenta o que colocou, da maneira que colocou? O senhor não se preocupa?”. A resposta de Levy foi: “De maneira nenhuma. Não me preocupo com esse tipo de voto, não vindo, não me interessa. Me interessa o voto da família, das pessoas normais”⁵ (ARAÚJO, 2014).

A Defensoria Pública de São Paulo ajuizou, então, Ação Civil Pública com pedido de indenização por dano moral coletivo (em favor da Comunidade LGBT⁶) combinado com obrigação de fazer (produção e veiculação de programa com mesma faixa de audiência de seus discursos discriminatórios que promova direitos LGBT) em face de José Levy Fidélis da Cruz e do Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB), no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na data de 7 de outubro de 2014 (ACP nº 1098711-29.2014.8.26.0100).

A petição inicial da Defensoria evidencia o discurso de ódio⁷ promovido pelo ex-candidato, e afirma que o discurso “ultrapassou os limites da liberdade de expressão”, pois incita a maioria da população a “enfrentar” a minoria LGBT e sugere a segregação desta população, que deveria ser “tratada” “bem longe” (LAGES, 2016).

A Defensoria de São Paulo afirma que nos dias seguintes aos fatos narrados receberam diversas denúncias via e-mail no seu Núcleo de Combate à Discriminação, Racismo e Preconceito, sobre o discurso de Levy. E, ainda, anexam à sua petição, ofício da Ouvidoria Nacional dos Direitos Humanos, órgão vinculado à Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, que

4 A íntegra do seu discurso está disponível em: <https://br.noticias.yahoo.com/levy-fidelis-faz-discurso-homof%C3%B3rico-em-debate-na-tv-record-045831776.html>. Acesso em: 15.02.2019.

5 Disponível em: https://www.huffpostbrasil.com/thiago-de-araujo/dei-a-chance-do-levy-fidelis-se-redimir-a-resposta-so-quero-v_a_21665133/. Acesso em: 15.02.2019.

6 Um Fundo reverterá o valor em ações de promoção da igualdade da população LGBT, conforme definição do Conselho Nacional de Combate à Discriminação LGBT (BRASIL, 2015, p. 206).

7 Freitas e Castro (2013, p. 344-345) buscam um conceito operacional para discurso de ódio (*hate speech*) ao observarem que ele apresenta como “elemento central a expressão do pensamento que desqualifica, humilha e inferioriza indivíduos e grupos sociais”, com o objetivo de “propagar a discriminação desrespeitosa para com todo aquele que possa ser considerado “diferente”, quer em razão de sua etnia, sua opção sexual, sua condição econômica ou seu gênero, para promover sua exclusão social”. Segundo os autores, é um dano não divisível e difuso em sua abrangência, pois haverá violência ao segmento social ao qual o indivíduo pertence, na sua integralidade. Apesar do discurso de ódio de Levy Fidélis desnudar a cisheteronormatividade, este artigo não o analisa, pois o foco aqui são as decisões judiciais que julgaram o dano moral coletivo decorrente desse discurso. Sobre a relação entre violência e retórica, e a possibilidade daquela ser considerada uma estratégia discursiva, ver Reis (2013, p. 23).

apresenta mais de 6.800 denúncias relacionadas ao caso relatadas através do seu Disque-100 (LAGES, 2016).

Levy Fidélix e o PRTB, no entanto, foram veementes em suas contestações judiciais ao negarem que o referido discurso tenha sido ofensivo à dignidade humana da população LGBT, afirmando que os pedidos da Defensoria, de dano moral coletivo e de obrigação de fazer, devem ser considerados improcedentes. No capítulo seguinte, as duas decisões de mérito existentes atualmente neste caso passam a ser analisadas – a sentença (primeira instância) e o acórdão (segunda instância) – este último decorrente das apelações de Levy Fidélix e do PRTB contra a sentença, que foi de procedência do pedido de danos morais.

As decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo

1. A cisheteronormatividade como cosmovisão retórica: ruptura e continuidade nas decisões

A análise destas decisões parte da compreensão da realidade social a partir das desigualdades instituídas pela “matriz de inteligibilidade heterossexual”, como descrita por Butler (2003). Segundo a autora, esta matriz compreende que um homem é aquele que nasce com órgão genital masculino, e tem atração afetivo-sexual por uma mulher, que, por sua vez, é quem nasce com órgão genital feminino e tem atração afetivo-sexual por um homem, e que performances corporais e linguísticas, como vestimentas, movimentos corporais, tons de voz, discursos, e qualidades, como racionalidade e emotividade, obedecem a padrões fixos e específicos, predeterminados pelo gênero (racionalidade/homem ou sensibilidade/mulher) e pela orientação sexual (heterossexual). Quem foge a esta matriz de inteligibilidade torna-se, em maior ou menor grau, abjeto, sujeito à incompreensão, exclusão e violência (BUTLER, 2003, p. 38-39).

A cisheteronormatividade⁸, como aqui denomina-se esta matriz, é reafirmada em todos os âmbitos da sociedade, e de forma expressiva pelo Estado que, a partir do século XIX, passa a incluir a sexualidade em seus processos de gestão, classificação, especificação e controle. Estes discursos, proliferados especialmente pela Medicina e pelo Direito, sob a justificativa de proteger e prevenir, apontaram perigos por toda parte em relação à sexualidade, irradiando assim, diversos discursos sobre o sexo, incitando uma periculosidade sobre ele (FOUCAULT, 1999, p. 32-38).

Porém, também se compreende a realidade social a partir de pressupostos antiessencialistas e pós-marxistas, que afirmam a coexistência de diversas e complexas disputas de forças sociais antagônicas, não essencialmente fixas, e que ocorrem desde o surgimento de ideologias hegemônicas (LACLAU & MOUFFE, 2004, p. 10-12). A cisheteronormatividade, como uma destas ideologias, convive, desde o princípio, com rupturas, o que é intrínseco à própria noção de hegemonia, que implica a não totalidade do social, seu caráter aberto e incompleto e, caso fosse diferente, o próprio conceito de hegemonia se autoeliminaria (LACLAU & MOUFFE, 2004, p. 186).

A cisheteronormatividade pode ser pensada então como uma cosmovisão retórica (R1) hegemônica que, segundo Reis (2013, p. 33), é marcada pela dinamicidade. Os processos comunicativos de produção de uma cosmovisão “são precários e mutáveis no tempo, pois dependem de acordos retóricos e sistemas de controle público da linguagem que exigem renovação permanente” e cuja eficácia não pode ser garantida mesmo em um futuro imediato. Essa dinamicidade faz com que após as “mudanças de paradigmas”, como denominou Thomas Kuhn, “as pessoas não apenas acreditem viver, mas de fato vivam em mundos diferentes” (REIS, 2013, p. 33). Porém essa dinamicidade do controle público da linguagem não ocorre de maneira totalizante e plenamente eficaz, porque a realidade como cosmovisão também é marcada pela conflituosidade entre retóricas diversas. O que se considera normalmente como “realidade” “não passa da imposição de uma determinada cosmovisão, que se tornou hegemônica embora, repita-se, não haja qualquer garantia

⁸ O termo é composto por *cisnormatividade* e *heteronormatividade*. Cisnormatividade é a “expectativa” de que as pessoas sejam sempre cis, ou seja, pessoas que se identificam ao sexo binário a elas atribuído, que “modula ações sociais como a educação de crianças, políticas e práticas de indivíduos e de instituições, e a organização do mundo social pelos quais as pessoas são contadas e o sistema de saúde é organizado” (BAUER et al, 2009, p. 356). E heteronormatividade é “um padrão de sexualidade que regula o modo como as sociedades ocidentais estão organizadas”, e “um significado que exerce o poder de ratificar, na cultura, a compreensão de que a norma e o normal são as relações existentes entre pessoas de sexos diferentes” (PETRY & MEYER, 2011, p. 196). Ambas mantêm vínculo estreito e são mutuamente sustentadas (BONASSI, et al, 2017, p. 50). Dessa forma, a cisheteronormatividade assemelha-se conceitualmente à “matriz de inteligibilidade heterossexual” de Butler (2003, p. 38-39).

de sua manutenção no futuro” (REIS, 2013, p. 33). Com base nessa noção de conflituosidade entre discursos estruturantes da realidade que Reis afirma a impossibilidade de neutralidade:

se a realidade é o resultado precário e fluido de discursos em disputa, e se não é possível estar fora de algum deles (o que corresponderia a admitir a possibilidade de estar fora do mundo), pode-se dizer que todas as pessoas fazem parte dessas disputas, consciente ou inconscientemente (REIS, 2013, p. 33-34).

Assim, seguindo estes pressupostos teóricos, afirma-se que as duas decisões analisadas neste artigo fazem parte destas disputas entre a ruptura e a continuidade da cisheteronormatividade como cosmovisão jurídica e social hegemônica. A neutralidade neste caso é impossível. Dessa forma, as estratégias retóricas da decisão de primeira instância, que constroem a procedência do pedido de danos morais coletivos à Comunidade LGBT, tecem, também, a ruptura da cisheteronormatividade no Direito e na sociedade, enquanto as estratégias retóricas da decisão de segunda instância, que constroem a improcedência do pedido da Defensoria tecem a continuidade dessa matriz de inteligibilidade⁹. No próximo tópico, serão apresentadas as estratégias retóricas utilizadas pelas duas decisões para a consecução de seus objetivos antagônicos.

2. As estratégias retóricas das decisões

Conforme explicitado no parágrafo anterior, a sentença (decisão de primeira instância) foi de procedência do pedido da Defensoria, isto é, houve o reconhecimento da indenização por dano moral coletivo à Comunidade LGBT, enquanto o acórdão (decisão de segunda instância) foi de improcedência, ou seja, afastou a decisão de primeira instância para negar a indenização por dano moral, após Levy e o PRTB apelarem da sentença de procedência.

Inicialmente, é necessário apontar algumas diferenças no contexto institucional das duas decisões, que podem explicar as diferenças nas incidências retóricas de *ethos*, *pathos* e *logos* nas duas decisões. A sentença é prolatada por apenas uma magistrada, por isto é também chamada de decisão monocrática. Já o acórdão analisado neste caso advém de uma turma de julgadores, composta por três magistrados: um relator, um revisor e um vogal. Em geral, apenas o relator declara seu voto que, neste caso, torna-se o próprio acórdão, por concordância tácita dos demais. Porém, em alguns casos, revisor e/ou vogal também declaram seus votos, e estes passam a compor o acórdão, juntamente com o voto do relator. Estes votos podem ser em concordância ou em discordância ao voto do relator. Por vezes, o relator tem seu voto vencido pela discordância dos outros dois magistrados e, desta forma, a decisão final do acórdão é a da maioria dos votos¹⁰. Portanto, o acórdão é mais conflituoso, pois cada magistrado, além de convencer o mesmo auditório que tem a sentença, deve convencer também seus pares para que sua decisão prevaleça no acórdão.

Nas decisões em estudo, verifica-se outra particularidade que as distinguem. Trata-se da ordem temporal que foram prolatadas. O acórdão que nega os danos morais vem após a sentença que os havia concedido, ou seja, o acórdão afasta a decisão de primeira instância. Isto também acarreta, teoricamente, um maior esforço retórico do acórdão, que contraria e afasta a sentença.

Por fim, apenas os argumentos referentes à concessão ou não concessão de danos morais foram analisados. Estes trechos na sentença correspondem às páginas 209 a 222, totalizando 14 páginas. No acórdão, correspondem às páginas 1.456 a 1.460, referente ao voto do relator, e 1.461 a 1.469, referente ao voto convergente do vogal, totalizando também 14 páginas. Ou seja,

⁹ As consequências da cisheteronormatividade na realidade brasileira tem sido cada vez mais nefastas. Segundo dados do Ministério de Direitos Humanos da Presidência da República, em 2017, o seu Disque Direitos Humanos ou Disque 100 recebeu um total de 1.720 denúncias de violações de direitos humanos de pessoas LGBT. Dentre as quais, 193 são de homicídios, número 127% maior que o registrado em 2016 (BRASIL, 2018, p. 9). E segundo dados do Grupo Gay da Bahia, coletados a partir de matérias jornalísticas, em 2017, houve 445 mortes de LGBTs, dentre assassinatos e suicídios, número 167% maior que o registrado em 2011, conferindo a estatística de uma morte de LGBT em decorrência da cisheteronormatividade a cada 19 horas no Brasil (GGB, 2018; 2012).

¹⁰ “Perante os tribunais, os recursos são normalmente apreciados por três juízes – o relator, o revisor e o vogal – proferindo cada qual seu voto e tomando-se o resultado dessa votação como conclusão do julgamento. Para a conclusão do julgamento, basta que a maioria dos julgadores (dois, no caso normal) esteja de acordo com certo resultado, não sendo necessário atingir a unanimidade.” Portanto, a conclusão do julgamento se dá pelo acórdão, instrumento que apresenta “a decisão do colegiado” (MARINONI, 2013, p. 528 e 529).

as duas decisões analisadas possuem o mesmo tamanho, o que é relevante na comparação entre as quantidades de estratégias retóricas utilizadas.

O acórdão, como ver-se-á a seguir, possui quase três vezes mais ocorrências retóricas que a sentença (54 e 20, respectivamente). Entretanto, como foi ressaltado no tópico sobre a AERD, não se pode aferir a qualidade da decisão baseada nestes números, e nem é este o objetivo deste artigo. Ao contrário, a ideia é mostrar como estas decisões foram construídas retoricamente e como estas estratégias tecem a ruptura e a continuidade da cisheteronormatividade no Direito e na realidade, a partir deste caso concreto.

Estão transcritos a seguir um trecho de cada decisão que exemplifica os indicadores das dimensões retóricas *ethos* (exploração de características do sujeito do discurso, buscando transmitir credibilidade), *pathos* (exploração de emoções, sentimentos e sensações no auditório) e *logos* (impressão de objetividade, racionalidade, coerência e lógica interna) encontrados nas decisões. Estes trechos também mostram os principais argumentos utilizados por cada decisão, seja para conceder ou para negar danos morais à Comunidade LGBT. Ao final deste capítulo, há um mapa retórico das duas decisões de mérito do TJ/SP, que torna facilmente perceptível os perfis retóricos das duas decisões analisadas: se, e em que medida, há nelas uma prevalência de estratégias do tipo *ethos*, *pathos* ou *logos*.

Ethos (E)

E1) Demonstrações de erudição: procuram demonstrar que os juízes não são “pessoas comuns”, mas seres altamente qualificados intelectualmente, através de citações de autores e trechos de obras da Literatura, Música, História da Arte, Filosofia e Sociologia, dentre outros (REIS, 2013, p. 156).

E1 - Decisão de 1ª instância (sentença – reconhece danos morais)

Para Immanuel Kant, a Ética define as regras respeitadas pelos indivíduos que tem liberdade para escolher aquelas que valeriam para todos os demais. Já a Moral pode ser definida como um conjunto de regras de conduta ou hábitos julgados válidos, quer de modo absoluto, quer para grupo ou pessoas determinadas (BRASIL, 2015, p. 209-210).

E1 - Decisão de 2ª instância (acórdão – nega danos morais)

Segundo escólio de Drauzio Varella: “*Estudos recentes mostram que somos formados por células geneticamente díspares, algumas das quais com cromossomos sexuais que não combinam com os do resto do organismo. A diversidade existente nos tecidos de uma pessoa nem sempre se enquadra na ortodoxia binária: masculino/feminino. [...]*” (BRASIL, 2017, p. 1.458, voto do relator).

E2) Amplificação do valor da Constituição ou do caso em exame: é uma forma de aproximar responsabilidade e poder (REIS, 2013, p. 156).

E2 - Decisão de 1ª instância (sentença – reconhece danos morais)

Não há incidência.

E2 - Decisão de 2ª instância (acórdão – nega danos morais)

“A reflexão do caso abriu em minha mente um espaço para encaixar o cenário de uma sentença civil sobre manifestações ou discursos referidos como sendo de ódio” (BRASIL, 2017, p. 1.466, voto convergente do vogal).

E3) Elogios e adjetivações aos outros membros da corte e demais participantes da relação processual: é uma forma de elogio do Tribunal e de si mesmo, como par (REIS, 2013, p. 156).

E3 - Decisão de 1ª instância (sentença – reconhece danos morais)

“Respeitado entendimento diverso, como bem acentuou o D. Representante do Ministério Público, [...]” (BRASIL, 2015, p. 210).

E3 - Decisão de 2ª instância (acórdão – nega danos morais)

“Acompanho o voto do digno Relator, Desembargador Natan Zelinschi de Arruda [...]” (BRASIL, 2017, p. 1.461, voto convergente do vogal).

E4) Remissões à legitimidade e à competência do Tribunal e defesa do campo jurídico: um exemplo é a defesa do campo jurídico-constitucional da interferência de outros atores e instituições e também a citação da jurisprudência da própria Corte, transmitindo credibilidade e coerência (REIS, 2013, p. 156).

E4 - Decisão de 1ª instância (sentença – reconhece danos morais)

Citem-se os seguintes arestos do Colendo Superior Tribunal de Justiça: “UNIÃO ESTÁVEL HOMOAFETIVA. Em renovação de julgamento, após voto de desempate do Min. Luís Felipe Salomão, a Turma, por maioria, afastou o impedimento jurídico ao admitir a possibilidade jurídica do pedido de reconhecimento de união estável entre homossexuais. [...] (STJ - REsp nº 820.475 - RJ - Rel. originário Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Rel. para acórdão Min. Luís Felipe Salomão - J. 2.9.2008).” “DIREITO CIVIL. FAMÍLIA. ADOÇÃO DE MENORES POR CASAL HOMOSSEXUAL. [...] 14. Por qualquer ângulo que se analise a questão, seja em relação à situação fática consolidada, seja no tocante à expressa previsão legal de primazia à proteção integral das crianças, chega-se à conclusão de que, no caso dos autos, há mais do que reais vantagens para os adotandos, conforme preceitua o artigo 43 do ECA. Na verdade, ocorrerá verdadeiro prejuízo aos menores caso não deferida a medida. [...] (REsp 889.852/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 10/08/2010)” (BRASIL, 2015, p. 215-218).

E4 - Decisão de 2ª instância (acórdão – nega danos morais)

Os jornais noticiaram que o Ministro Ives Gandra Filho, atual Presidente do TST, publicou artigo jurídico criticando o reconhecimento de união homoafetiva (Folha de S. Paulo, 25.1.2017, A-5). Essa notícia foi veiculada para debater a viabilidade da indicação de Gandra Filho para a vaga no STF, aberta pela morte de Teori Zavaschi. No dia seguinte a Folha trouxe a nota de esclarecimento do Magistrado, pela qual admite a necessidade de tutelar os direitos dos homossexuais, sem prejuízo do seu posicionamento sobre a inviabilidade do matrimônio para esse fim (A-5). (BRASIL, 2017, p. 1.461, voto convergente do vogal).

E5) Digressões para lecionar: “como se estivessem em uma sala de aula, os Juízes às vezes abrem longos parênteses para expor lições – muitas vezes elementares – de Direito”, deixando claro que “falam não para os pares, mas para um auditório mais amplo, composto pela comunidade jurídica” e por todos os brasileiros que têm acesso à decisão (REIS, 2013, p. 156).

E5 - Decisão de 1ª instância (sentença – reconhece danos morais)

Não há incidência.

E5 - Decisão de 2ª instância (acórdão – nega danos morais)

“A imunidade é um salvo conduto para encorajar parlamentar ao exercício produtivo da sua incumbência constitucional, de modo que não responde sequer pelos abusos praticados em seus pronunciamentos e votos” (BRASIL, 2017, p. 1.462, voto convergente do vogal).

E6) Demonstração de expertise, acuracidade e conhecimento: tem o efeito de associar competência gnoseológica à legitimidade política (REIS, 2013, p. 156).

E6 - Decisão de 1ª instância (sentença – reconhece danos morais)

Não há incidência.

E6 - Decisão de 2ª instância (acórdão – nega danos morais)

Na ocasião, o aludido candidato fez referência de que *‘dois iguais não fazem filho’* e *‘o aparelho excretor não reproduz’*, portanto, expressões consideradas chulas e em certos aspectos com desconhecimento biológico, haja vista que aparelho excretor reproduz sim, pois, do contrário, não teríamos a população mundial em torno de sete bilhões de pessoas (BRASIL, 2017, p. 1.456, voto do relator).

E7) Advertência contra o legislador: é “um modo indireto de argumentar em favor da própria credibilidade e legitimidade, alertando contra os perigos de uma realidade em que o legislador tenha a palavra final” (REIS, 2013, p. 156).

E7 - Decisão de 1ª instância (sentença – reconhece danos morais)

“Dessarte, não é possível que o julgador adote posição de inércia, [...]” (BRASIL, 2015, p. 215).

E7 - Decisão de 2ª instância (acórdão – nega danos morais)

Não há incidência.

Pathos (P)

P1) Linguagem hiperbólica e argumento *ad terrorem*: é o uso de uma linguagem hiperbólica ou que incute temor pelas consequências de uma vitória da opinião contrária (REIS, 2013, p. 157).

P1 - Decisão de 1ª instância (sentença – reconhece danos morais)

“Não se nega o direito do candidato em expressar sua opinião, contudo, o mesmo empregou palavras extremamente hostis e infelizes a pessoas que também são seres humanos e merecem todo o respeito da sociedade, [...]” (BRASIL, 2015, p. 211).

P1 - Decisão de 2ª instância (acórdão – nega danos morais)

[...] ante às peculiaridades que envolvem os debates políticos, sempre em busca do sensacionalismo, bastando ver a situação em que o país se encontra, quando outra candidata também fizera afirmações levianas e sem nenhum cunho de verdade e, ainda assim, fora eleita presidente e, posteriormente, destituída do cargo, ante o *impeachment* (BRASIL, 2017, p. 1.457, voto do relator).

P2) Personificação e prosopopeia: consiste na “atribuição de características humanas a entes inanimados, ou o transporte para a cena de seres inanimados como instâncias de interlocução” (REIS, 2013, p. 157).

P2 - Decisão de 1ª instância (sentença – reconhece danos morais)

Não há incidência.

P2 - Decisão de 2ª instância (acórdão – nega danos morais)

Não há incidência.

P3) Ênfase e pergunta retórica: “representada pelo uso de negrito, itálico ou pontos de exclamação ou por perguntas, cuja resposta o orador já conhece, mas que faz ‘com intuito expressivo e persuasivo’” (REIS, 2013, p. 157).

P3 - Decisão de 1ª instância (sentença – reconhece danos morais)

“[...] o Direito deve servir de instrumento de **pacificação social, independentemente** da opção sexual de cada indivíduo” (BRASIL, 2015, p. 215).

P3 - Decisão de 2ª instância (acórdão – nega danos morais)

“O Ministro do TST ofendeu alguém ao defender seu ponto de vista? Seria caso de exigir dele, tal como se exige de Levy Fidelix, indenização por dano moral?” (BRASIL, 2017, p. 1.461, voto convergente do vogal).

P4) Remissão à opinião pública: é uma forma de “provocar sentimento de identidade e pertencimento em atores que não participam do processo de tomada de decisão nos Tribunais” (REIS, 2013, p. 157).

P4 - Decisão de 1ª instância (sentença – reconhece danos morais)

Não há incidência.

P4 - Decisão de 2ª instância (acórdão – nega danos morais)

“Quanto ao corrêu especificamente, este obtivera apenas 0,5% dos votos válidos, ou seja, optou por apelar para temas polêmicos e de modo deselegante, não obtendo, assim, nenhum sucesso junto aos eleitores” (BRASIL, 2017, p. 1.457, voto do relator).

P5) Uso de palavras vazias de conteúdo semântico: consiste no “uso de expressões vagas, que provocam o assentimento por incompreensão, ou de fórmulas vazias, de conteúdo puramente estético, que geram simpatia e cumplicidade no auditório” (REIS, 2013, p. 157).

P5 - Decisão de 1ª instância (sentença – reconhece danos morais)

“Assim sendo, mister se faz que o Direito acompanhe a evolução da sociedade” (BRASIL, 2015, p. 211).

P5 - Decisão de 2ª instância (acórdão – nega danos morais)

No que diz respeito aos homossexuais ou especialmente no que tange ao casamento de pessoas do mesmo sexo, persistem, ainda, focos nítidos de resistência por segmentos que não escondem suas vocações e isso impede nivelar os valores, quando se analisa a ilicitude das frases. (BRASIL, 2017, p. 1.466, voto convergente do vogal).

Logos (L)

L1) Argumentos de codificação: consistentes em citações de textos de normas, sobretudo da constituição (REIS, 2013, p. 157).

L1 - Decisão de 1ª instância (sentença – reconhece danos morais)

“A Carta Constitucional ainda dispõe que: “Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”” (BRASIL, 2015, p. 211).

L1 - Decisão de 2ª instância (acórdão – nega danos morais)

Não há incidência.

L2) Argumentos hermenêuticos: “são baseados na utilização explícita dos mecanismos jurídicos de acesso ao sentido dos textos, como os tradicionais métodos de interpretação jurídica” (REIS, 2013, p. 157).

L2 - Decisão de 1ª instância (sentença – reconhece danos morais)

Ora, em um primeiro momento, seria possível cogitar que somente a entidade familiar formada por um homem e uma mulher mereceria proteção jurídica. Contudo, aplicando-se os princípios da razoabilidade e da dignidade da pessoa humana, bem como adotando-se uma interpretação sistemática dos dispositivos constitucionais acima transcritos podemos concluir que as uniões estabelecidas entre pessoas do mesmo sexo devem ser reconhecidas e igualmente tuteladas (BRASIL, 2015, p. 211).

L2 - Decisão de 2ª instância (acórdão – nega danos morais)

Não há incidência.

L3) Argumentos do cotidiano: são “decorrentes de experiências normais, senso comum ou pontos de vista espontâneos” (REIS, 2013, p. 157).

L3 - Decisão de 1ª instância (sentença – reconhece danos morais)

Não há incidência.

L3 - Decisão de 2ª instância (acórdão – nega danos morais)

Ademais, o fato de o então candidato à Presidência sugerir que pessoas que optaram por sexualidade homoafetiva fossem tratadas ‘bem longe’ também se encontra no contexto da questão político-partidária e sempre com o aspecto teleológico de influir no eleitorado algum proveito (BRASIL, 2017, p. 1.457, voto do relator).

L4) Argumentos baseados em princípios gerais: como os “princípios do Direito, conceitos e categorias da Teoria Geral do Direito, mas também doutrinas, correntes filosóficas e pontos de vista fundados em crenças metafísicas” (REIS, 2013, p. 158).

L4 - Decisão de 1ª instância (sentença – reconhece danos morais)

“Por primeiro, anoto que o direito de um indivíduo não pode eliminar o direito do outro, seu semelhante” (BRASIL, 2015, p. 209).

L4 - Decisão de 2ª instância (acórdão – nega danos morais)

“Convém ressaltar que expressões homofóbicas ou que tenham intuito de diminuir outrem por opção de sua sexualidade devem ser repudiadas [...]” (BRASIL, 2017, p. 1.459, voto do relator).

L5) Deduções, muitas vezes com premissas ocultas, como entimemas (REIS, 2013, p. 158).

L5 - Decisão de 1ª instância (sentença – reconhece danos morais)

Portanto, ao afirmar que “dois iguais não fazem filho” e que “aparelho excretor não reproduz”, comparando a homossexualidade à pedofilia, e que o mais importante é que a população LGBT seja atendida no plano psicológico e afetivo, mas “bem longe da gente”, respeitado entendimento diverso, o candidato ultrapassou os limites da liberdade de expressão, incidindo sim em discurso de ódio, pregando a segregação do grupo LGBT (BRASIL, 2015, p. 210-211).

L5 - Decisão de 2ª instância (acórdão – nega danos morais)

Destarte, não se identifica suporte para a pretensa indenização por danos morais, haja vista a situação fática em que aconteceu o episódio, ressaltando, ainda, que nada fora demonstrado que configurasse incitação ao ódio, além do que, não se tem notícia de que tenha ocorrido repercussão de violência em sentido amplo, não obstante o procedimento inadequado do candidato corréu em que prevaleceram, no mínimo, aspectos grosseiros, no entanto, sem maiores consequências (BRASIL, 2017, p. 1.457-1.458, voto do relator).

2.1. Mapa retórico das decisões

No quadro a seguir as ocorrências estão representadas na forma de um mapa retórico, que torna facilmente perceptível os perfis retóricos das duas decisões analisadas.

Quadro 1: Mapa retórico das decisões do TJ/SP no Caso Comunidade LGBT (Defensoria) versus Levy Fidélis e PRTB

Dimensão	Indicador	Ocorrências		Nº de Oc.		Nº de Oc./Dim.		%	
		Sentença	Acórdão	Sentença	Acórdão	Sentença	Acórdão	Sentença	Acórdão
ETHOS	E1:	209-210; 211-213; 213-215	1.456; 1.458- 1.459; 1.459- 1.460; 1.468- 1.469	3	4	9	13	45	24,1
	E2: Amplificação do valor da Constituição ou do caso em exame	-	1.466	0	1				
	E3: Elogios e adjetivações	210	1.461; 1.469	1	2				
	E4: Remissões à legitimidade e à competên- cia do Tribunal e defesa do campo jurídico	210; 215- 218; 218- 219; 220-222	1.462; 1.469	4	2				
	E5: Digressões para lecionar	-	1.462	0	1				
	E6:	-	1.456; 1.456; 1.465- 1.466	0	3				
	E7: Advertência contra o legislador	215	-	1	0				

PATHOS	P1: Linguagem hiperbólica e argumento <i>ad terrorem</i>	211; 211	1.457; 1.463; 1.464; 1.464; 1.464; 1.466; 1.469	2	8	4	18	20	33,3
	P2: Personificação e prosopopeia	-	-	0	0				
	P3: Ênfase e pergunta retórica	215	1.461; 1.465; 1.467	1	3				
	P4: Remissão à opinião pública	-	1.467; 1.464; 1.465; 1.469; 1.469	0	5				
	P5: Uso de pala- vras vazias de conteúdo semântico	211	1.463; 1.466	1	2				

LOGOS	L1: Argumentos de codificação	211; 211	1.457; 1.457; 1.463; 1.465; 1.466; 1.466- 1.467						
	L2: Argumentos hermenêuticos	211	1.459; 1.463; 1.464; 1.464; 1.465						
	L3: Argumentos do cotidiano	-	1.457; 1.457; 1.457- 1.458; 1.459; 1.461; 1.462; 1.462; 1.462; 1.467; 1.467- 1.468; 1.469; 1.469						
	L4: Argumentos baseados em princípios gerais	209; 211							
	L5: Deduções	210; 210- 211							
TOTAIS				20	54	20	54	100	100

Fonte: Elaboração do autor baseada no modelo de Reis (2013, p. 217)¹¹

Conclusão

Este artigo, reitera-se, não buscou apreciar a correção das decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no caso Comunidade LGBT *versus* Levy Fidélis e PRTB, tampouco avaliar sua coerência, pois este é o campo das teorias *standard* da argumentação. Aqui, buscou-se compreender como se dá a produção do Direito, e também da realidade social, pelo TJ/SP, em casos em que a cosmovisão retórica da cisheteronormatividade está em disputa, reconhecendo os limites da abordagem e do espaço amostral de apenas duas decisões.

A utilização do método da Análise Empírico-Retórica do Discurso (AERD) cumpriu sua principal função neste artigo que, segundo Reis (2018, p. 147), pode ser chamada de crítica: desnaturalizar os discursos, ao mostrar, e não apenas afirmar ou denunciar, seu caráter retórico-estratégico que é, em outras palavras, político.

¹¹ Os números da coluna "ocorrências" no mapa retórico refere-se à paginação das decisões atribuídas oficialmente pelo TJ/SP, seguindo a paginação do processo ACP nº 1098711-29.2014.8.26.0100

Essa desnaturalização, como afirma Reis (2018, p. 147), permite compreender os discursos como “teias de sentido” produzidas cotidianamente e sustentadas pela retórica material (R1), seu efeito de poder e o modo como esses discursos atravessam os sujeitos – “ao mesmo tempo violento e sutil”.

A retórica material (R1), ou a cosmovisão em disputa nas duas decisões analisadas, é a cisheteronormatividade, sua ruptura ou sua continuidade como uma matriz de inteligibilidade, como sustenta Butler (2003), ou como uma ideologia hegemônica, como definida por Laclau e Moffle (2004). Portanto, não havia possibilidade de neutralidade por parte dos magistrados: ou se reconhecia o discurso de ódio de Levy Fidélis como violador da dignidade humana das pessoas LGBT e, dessa forma, ensejador de dano moral coletivo, ou não se reconhecia sua violência e, tampouco, o dano moral. Ou seja, de um lado haveria uma ruptura da cisheteronormatividade, no Direito e na realidade social, e de outro uma continuidade.

E assim ocorreu nestas decisões. A sentença teve uma retórica material (R1) direcionada à construção da ruptura da cisheteronormatividade no caso concreto, mais especificadamente, à concessão de dano moral à Comunidade LGBT. E o acórdão teve uma retórica material direcionada à construção da continuidade da cisheteronormatividade, mais especificadamente, à negação de dano moral à Comunidade LGBT.

Apesar deste antagonismo retórico-material entre as decisões, as retóricas estratégicas (R2) utilizadas possuem mais semelhanças que diferenças. Ambas utilizam todas as dimensões retóricas de *ethos*, *pathos* e *logos*. As diferenças estão nas incidências destas dimensões.

A sentença, com quase três vezes menos ocorrências retóricas que o acórdão, teve prevalência de estratégias de *ethos* (45%), principalmente E4 – Remissões à legitimidade e à competência do Tribunal e defesa do campo jurídico (quatro ocorrências), e E1 – Demonstrações de erudição (três ocorrências). Já o acórdão teve prevalência de estratégias de *logos* (42,6%), principalmente L5 – Deduções (12 ocorrências), e L3 – Argumentos do cotidiano (seis ocorrências). No acórdão, também se destaca o uso da estratégia de *pathos* P1 – Linguagem hiperbólica e argumento *ad terrorem*, com oito ocorrências.

As ausências também merecem destaque. Exclusivamente na sentença, não houve ocorrências dos seguintes indicadores: E2 – Amplificação do valor da Constituição ou do caso em exame; E5 – Digressões para lecionar; E6 – Demonstrações de expertise, acuracidade e conhecimento; P4 – Remissão à opinião pública; e L3 – Argumentos do cotidiano. Já exclusivamente no acórdão, não houve ocorrências dos seguintes indicadores: E7 – Advertência contra o legislador; L1 – Argumentos de codificação; e L2 – Argumentos hermenêuticos. Nas duas decisões não houve ocorrência do indicador P2 – Personificação e prosopopeia.

Assim, esta pesquisa procurou demonstrar as potencialidades investigativas da Retórica, como mecanismo de análise da realidade prática do Direito, a partir de aspectos empíricos e de uma visão realista e pragmática da prática judicial e de seus atores, para além das idealizações do fenômeno jurídico. Portanto, a perspectiva retórica permitiu, ao exigir certo distanciamento, conhecer a prática jurídica a fundo, fornecendo, desse modo, elementos capazes de melhorá-la, o que não significa, como afirma Reis (2018, p. 147), torná-la menos retórica, e mais argumentativa ou mais científica, mas torná-la mais democrática, transparente e inclusiva.

Referências Bibliográficas

ARAÚJO, THIAGO DE. *Dei a chance do Levy Fidelis se redimir. A resposta? “Só quero voto de pessoas normais”*. HuffPost Brasil, 29 set. 2014. Disponível em: https://www.huffpostbrasil.com/thiago-de-araujo/dei-a-chance-do-levy-fidelis-se-redimir-a-resposta-so-querer-v_a_21665133/. Acesso em: 15 fev 2019.

CANGUÇU-CAMPINHO, ANA; BASTOS, ANA; LIMA, ISABEL. *O discurso biomédico e o da construção*

- social na pesquisa sobre intersexualidade*. Physis Revista de Saúde Coletiva, 2009, 19.4: 1.145-1.164.
- BAUER, GRETA; et al. *"I Don't Think This Is Theoretical; This Is Our Lives": How Erasure Impacts Health Care for Transgender People*. JANAC, vol. 20, nº5, p. 348-361, 2009.
- BLUMENBERG, HANS. *Anthropologische Annäherung an die Aktualität der Rhetorik*. In: Wirklichkeiten in Denen Wir Leben Aufsätze Und Eine Rede. Stuttgart: Reclam, 1981.
- BRASIL. MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS. Disque Direitos Humanos – Relatório 2017. MDH, 2018.
- _____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (18ª Vara Cível do Foro Central Cível da Comarca de São Paulo). Ação Civil Pública nº 1098711-29.2014.8.26.0100. Requerente: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Requerido: José Levy Fidélis da Cruz e PRTB. Juíza de Direito: Flavia Poyares Miranda, 13 de março de 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-levy-fidelix-declaracoes.pdf>. Acesso em: 05 fev 2019.
- _____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Comarca de São Paulo). Apelação Cível nº 1098711-29.2014.8.26.0100. Apelantes: José Levy Fidélis da Cruz e PRTB. Apelada: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Relator: Des. Natan Zelinschi de Arruda. Vogal (voto convergente): Des. Ênio Santarelli Zuliani, 03 de fevereiro de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/acordao-levy-fidelix-declaracoes-gays.pdf>. Acesso em: 05 fev 2019.
- BUTLER, JUDITH. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Civilização Brasileira, 2003.
- FOUCAULT, MICHEL. *História da sexualidade: A vontade de saber*. Graal, 1999.
- FREITAS, RIVA; CASTRO, MATHEUS. *Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão*. Sequência (Florianópolis), 2013, 327-355.
- GGB. *Assassinato de homossexuais (LGBT) no Brasil: relatório 2011*. Grupo Gay da Bahia, 2012.
- _____. *Morte violentas de LGBT no Brasil: relatório 2017*. Grupo Gay da Bahia, 2018.
- MEDEIROS, BRUNO FRANCO CÂNDIDO; EUGÊNIO, GABRIEL SOARES. *Da (i)licitude do ofício de degustador de cigarros: uma análise empírico-retórico-discursiva dos votos proferidos em julgamento do Tribunal Superior do Trabalho (TST)*. In: ROESLER, Cláudia; HARTMANN, Fabiano; REIS, Isaac. *Retórica e Argumentação Jurídica: Modelos em Análise*. Alteridade, 2018, p. 311-338.
- LACLAU, ERNESTO; MOUFFE, CHANTAL. *Hegemonía y estrategia socialista: hacia una radicalización de la democracia*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica de Argentina, 2004.
- LAGES, VITOR. *Violência Igbtfóbica: Caso Levy Fidélis e decisões cíveis dos Tribunais de Justiça do Brasil*. Monografia de Direito – Universidade de Brasília, 2016.
- MACHADO, RENATO. *Levy Fidélis faz discurso homofóbico em debate na TV Record*. Yahoo Notícias, 29 set. 2014. Disponível em: <https://br.noticias.yahoo.com/levy-fidelix-faz-discurso-homof%C3%B3bico-em-debate-na-tv-record-045831776.html>. Acesso em: 15 fev 2019.
- MARINONI, LUIZ; ARENHART, SÉRGIO. *Processo de Conhecimento*. RT, 2013.
- PERELMAN, CHAÏM; OBRECHTS-TYTECA, LUCIE. *Tratado da argumentação: a nova retórica*. Trad. de Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996.
- PETRY, ANALÍDIA RODOLPHO; MEYER, DAGMAR ESTERMANN. *Transexualidade e heteronormatividade: algumas questões para a pesquisa*. Textos & Contextos (Porto Alegre), 10.1, 2011.
- REBOUL, OLIVIER. *Introdução à retórica*. Trad. de Ivone Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

REIS, ISAAC. *Limites à legitimidade da jurisdição constitucional: análise retórica das cortes constitucionais do Brasil e da Alemanha*. Recife, PE, 265f. Tese de doutorado – Universidade Federal de Pernambuco, 2013.

_____. Análise Empírico-Retórica do Discurso: fundamentos, objetivos e aplicação. In: ROESLER, Cláudia; HARTMANN, Fabiano; REIS, Isaac. *Retórica e Argumentação Jurídica: Modelos em Análise*. Alteridade, 2018, p. 121-150.

SOBOTA, KATHARINA. *Don't mention the norm*. *International Journal for the Semiotics of Law*, IV/10, p. 45-60, 1991

O estudo da execução penal nas faculdades de Direito: a relevância da disciplina para uma educação jurídica emancipadora*

The study of criminal execution in the faculties of law: the relevance of the discipline to an emancipatory legal education

Adriano Resende de Vasconcelos*

Resumo

O presente artigo visa situar a importância da compreensão da disciplina “Execução Penal” ou similares nas faculdades de Direito brasileiras a partir da exposição das mudanças verificadas no tratamento da matéria, tendo como parâmetro a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988. Serão esclarecidos os pilares indispensáveis para se conferir autonomia a essa determinada disciplina jurídica, bem como uma análise crítica acerca da observância desses pressupostos no estágio atual. Em seguida, serão abordados alguns tópicos que são fundamentais para uma compreensão abrangente do assunto, e que deveriam ser ensinados em sala de aula, com base na experiência forense.

Palavras-chave: Execução Penal. Faculdades de Direito. Constituição Federal de 1988. Disciplina Jurídica. Experiência Forense.

Abstract

This article aims to clarify the importance of understanding the discipline of punishment (“execution of criminal sanctions”- criminal enforcement) or similars in the Brazilian law universities from the exposure of the changes observed in the treatment of the matter, having as parameter the promulgation of the Brazilian’s Constitution (1988). The indispensable pillars of the subject will be clarified to give autonomy to a particular legal discipline as well as a critical analysis about the observance of them at this stage. Next will be discussed some topics that are fundamental to a comprehensive understanding of the subject, and that should be taught in the classroom, based on court experience.

Keywords: Criminal Enforcement. Law universities . Brazilian’s Constitution. Legal Discipline. Court Experience.

* Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Especialista em Ciências Penais pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Analista de Apoio Judicial da Defensoria Pública do Distrito Federal.

Como citar este artigo:
VASCONCELOS, Adriano Resende de. O estudo da execução penal nas faculdades de Direito: a relevância da disciplina para uma educação jurídica emancipadora. Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, v. 1, n. 1, 2019, p. 173/188.

Data da submissão:
29/11/2018

Data da aprovação:
15/02/2019

Introdução

O presente artigo trata da importância do estudo da matéria “Execução Penal” nas faculdades de Direito brasileiras a partir da exposição das mudanças verificadas no tratamento da disciplina, tendo como parâmetro a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988.

Com esse objetivo, faz um recorte com as questões relacionadas à educação jurídica. O trabalho visará também abordar determinadas metodologias e métodos pedagógicos que podem ser empregados, bem como traçar uma breve evolução desse ramo do Direito.

Em um primeiro momento, deve-se estabelecer o objeto de estudo dentro de uma perspectiva histórica, traçando os aspectos característicos que permitem concluir que a execução penal atualmente goza de autonomia científica, especialmente ante o fato de conter em sua constituição um conjunto de princípios que conferem unidade à disciplina.

Posteriormente, o autor envida esforços no desiderato de descrever como em sua concepção deve se dar o estudo da disciplina, qual a importância do tema na formação pedagógica dos estudantes de Direito, bem como as principais questões a serem abordadas e estudadas ao longo da matéria.

Particular enfoque é dado às novas tecnologias que podem ser utilizadas no interesse de formar uma classe de juristas mais conscientes da relevância do tema e suscetíveis de desenvolver um olhar sensível diante da dura realidade carcerária. Desse modo, seria possível buscar o alcance de objetivos previstos no bojo da Constituição Federal, e que certamente não se reduzem a uma simples promessa.

Segundo Fiorillo e Linhares (2013, p. 132), o Direito, diante da nova conjuntura, deve se adaptar às mudanças. Desse modo, os cursos jurídicos, ao elaborarem seus currículos, não podem desconsiderar os novos ambientes que exigem novas ferramentas e tecnologias para sua compreensão.

Apesar de o tema ser ainda estudado de maneira incipiente, acredita-se que o trabalho servirá de bússola para ulteriores investigações correlatas. Para que a pesquisa obtivesse sucesso, o autor recorreu ao estudo não apenas da literatura jurídica pertinente ao tema, mas também procurou compreender textos e trabalhos ligados à área de educação, que certamente servirão para dar um suporte epistemológico.

Dessa feita, acredita-se que a presente investigação assumiu contornos interdisciplinares, apesar de focar o tratamento do assunto servindo-se especialmente de artigos elaborados por juristas que militam diretamente na área objeto de estudo.

Após tecermos estas breves considerações, trataremos diretamente do tema, traçando um breve panorama do estudo da execução penal no Direito pátrio, pondo em relevo a legislação que trata do assunto.

Para que uma determinada disciplina seja considerada autônoma, ela deve possuir legislação específica disciplinando o assunto. Além disso, deve ter previsão constitucional, bem como ser tratada nas faculdades de Direito como disciplina regular.

A execução das penas por muito tempo foi regulada pelo Código de Processo Penal e pelo Direito Penal. Hoje possui regramento legislativo próprio, com a vigência da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984).

Além disso, somente após a vigência da Constituição Federal de 1988 que a matéria passou a ser referida expressamente como ramo do Direito autônomo perante outras disciplinas, no capítulo destinado à competência legislativa. Foi adotado para este fim a expressão “Direito Penitenciário”.

Alguns doutrinadores já reconhecem a autonomia da execução penal, como Nucci (2010, p.989), conforme se depreende de suas lições:

Trata-se de ciência autônoma, com princípios próprios, embora sem jamais desvincular-se do Direito Penal e do Direito Processual Penal, por razões inerentes à sua própria existência. A insuficiência da denominação Direito Penitenciário torna-se nítida, na medida em que a Lei de Execução Penal cuida de temas muito mais abrangentes do que a simples execução de penas privativas de liberdade em presídios. Logo, ao regular as penas alternativas e outros aspectos da execução penal, diversos da pena privativa de liberdade, tais como indulto, a anistia, a liberdade condicional, entre outros, enfraquece-se o caráter de Direito Penitenciário, fortalecendo-se, em substituição, a sua vocação para tornar-se um Direito de Execução Penal.

Atualmente, a disciplina vem sendo cada vez mais objeto de publicações, de congressos, colóquios e pesquisas de campo. Podemos citar, a título exemplificativo, as ações promovidas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), através do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (DMF), órgão encarregado de controlar e verificar o atendimento das resoluções expedidas pelo CNJ. Mediante elaboração de relatórios e expedientes, o CNJ fornece à comunidade dados precisos da realidade prisional, e que podem ser empregados para fins de subsídio às políticas públicas e às investigações acadêmicas. O acesso ao teor desses relatórios pode, inclusive, ser extraído no *site* do CNJ. Outro exemplo digno de nota corresponde às publicações acadêmicas disponibilizadas em revistas e periódicos, que tratam de temas relacionados com a matéria, e que podem ser consultados mediante visita ao *site* da instituição responsável pela publicação.

Isso é fundamental no esforço de se conferir autonomia à matéria, uma vez que evidencia a sua independência doutrinária, com objeto e métodos próprios de estudo.

Importante citar a Exposição de Motivos que originou a Lei nº 7.210/1984, a qual reconhece a autonomia da execução penal, *in verbis*: "Vencida a crença histórica de que o Direito regulador da execução é de índole predominantemente administrativa, deve-se reconhecer, em nome de sua própria autonomia, a impossibilidade de sua inteira submissão aos domínios do Direito Penal e do Direito Processual Penal".

Muitos doutrinadores questionaram essa autonomia, enquadrando a execução das penas como apêndice do Processo Penal e do Direito Penal. Sobre a questão, tratou Nunes (2012, p.43-44):

Os que discordam dessa autonomia, porém, o fazem porque entendem que ainda existem regras de execução penal contidas no Código de Processo Penal, que permanecem em vigor, o que é uma verdade, mas, precipuamente a discordância está no fato de o Direito Penitenciário depender do Direito Penal e do Direito Processual Penal, o que também é verdade. Entretanto, o fato de utilizar outros ramos do Direito como fonte subsidiária, com evidência, não retira a sua autonomia. Será que o Processo Trabalhista não é autônomo porque o Código de Processo Civil é utilizado como fonte subsidiária? E certo essa assertiva não é convincente.(...) Observando-se que o Direito Penitenciário está constitucionalizado (art.24, I, CF/88), que existe Lei específica sobre a matéria (Lei Federal nº.7.210/84) e que é disciplina nas principais faculdades de Direito do país, pode-se afirmar a sua autonomia como ramo do Direito Público Interno.

De fato, a influência de um ramo do Direito sobre o outro de maneira alguma interfere em sua autonomia. A execução penal possui como objeto de estudo a aplicação concreta da pena e da medida de segurança, quando o Estado faz valer a sua pretensão executória. Esse objeto difere daquele do Direito Penal, focado no estudo dos delitos e das penas, bem como do Direito Processual Penal, vinculado à compreensão dos procedimentos que apuram a culpa no cometimento de um delito, justificando a aplicação de uma pena.

Salutar evitarmos a confusão terminológica entre o Direito de Execução Penal ao Direito Penitenciário. De acordo com a doutrina, o Direito de Execução Penal tem maior alcance em relação ao Direito Penitenciário, não podendo se confundir com este. Para Goulart (1994, p.53), com arrimo

nas lições do penitenciarista francês Stanislaw Plawski, “o Direito da Execução das Penas, é o conjunto das normas jurídicas referente à execução de todas as penas, o Direito Penitenciário, por sua vez, preocupa-se unicamente com o tratamento dos presos”

Além disso, a Execução Penal possui **princípios próprios**, que definem um regime jurídico que lhe é particular, diferenciando-se de outros ramos do direito. Sobre esse tema, Ishida (2009,p.321) esclarece:

Possuindo princípios próprios, a execução penal pode ser considerada como ciência autônoma, embora haja íntima relação com o Direito Penal e o Direito Processual Penal. Pode-se falar em verdadeiro Direito da Execução Penal, muito mais abrangente que o Direito Penitenciário. Isso porque a Execução Penal não se limita ao cumprimento da pena privativa de liberdade, mas alcança outros institutos, como a graça, o indulto e a anistia e o livramento condicional. Forma-se, na verdade, uma nova relação jurídica entre o juiz, promotor de justiça e o réu. O promotor de justiça não requer mais a aplicação da pena e sim o seu correto cumprimento. O juiz agora não instrui o processo para a prolação da sentença. Objetiva, sim, o cumprimento da pena, velando pela individualização da mesma e decidindo os incidentes de execução. O condenado não mais pugna pela absolvição e sim deseja amenizar os efeitos da condenação. Assim, encerrado o processo de conhecimento, forma-se um novo processo, o processo de execução.

O princípio da legalidade, por exemplo, visa à observância do conteúdo da sentença condenatória e das leis vigentes no país. O princípio alcança a taxatividade na fixação das penas e nas medidas de segurança, bem como estende às sanções disciplinares. Procura-se evitar também que sejam elaboradas normas de conteúdo incerto, fato que pode gerar insegurança jurídica, extrapolando os limites da pena de maneira arbitrária.

Exemplo prático relevante de incidência do princípio reside na importância de o juiz observar as hipóteses taxativas de falta grave previstas na Lei de Execução Penal, sob pena de se violar o princípio da legalidade.

A individualização da pena encontra previsão na Constituição Federal no artigo 5º, especificamente no inciso XLVI: “a lei regulará a individualização da pena. (...)” O princípio é também tratado nas disposições dos incisos XLVIII e L, que asseguram, respectivamente, o cumprimento de penas em estabelecimentos penais diferenciados e a atenção dada à mãe presidiária durante o período de amamentação.

Sua razão se identifica com a importância de delimitarmos a sanção penal de acordo com as características do apenado, as circunstâncias do crime cometido, bem como a repercussão social do fato criminoso na realidade social em que o sentenciado se encontra inserido. Referido princípio guarda relação direta com o princípio da proporcionalidade, haja vista que ele visa evitar que o legislador atribua uma fórmula apriorística e que seja comum a todos os executados. Desde a cominação legal até a operacional da reprimenda, são fixados parâmetros normativos que servirão de norte para a aplicação da pena, e que consideraram aspectos relacionados ao indivíduo e ao suposto delito cometido.

Na seara da execução penal, o princípio se amolda ao cumprimento da sanção penal às peculiaridades do caso concreto, definindo, por exemplo, a necessidade de se alterar a sanção penal a ser empregada, viabilizando o seu cumprimento pelo apenado. O princípio se aplica na indagação de questões como o estabelecimento mais apropriado para o cumprimento da medida, como os indivíduos devem ser classificados, considerando fatores como a natureza do crime, o sexo, idade, personalidade e antecedentes criminais. Referido encargo, quando o indivíduo ingressa no estabelecimento penitenciário, fica sob a responsabilidade da Comissão Técnica de Classificação, encarregada de elaborar o programa individualizado de cumprimento da sanção tanto para o preso provisório quanto para o preso definitivo.

Ademais, o princípio justifica a necessidade de se promover a regressão ou progressão de regime de acordo com o atendimento dos requisitos previstos na legislação. Os pressupostos de

alteração do *status* do preso levam em consideração a natureza do crime (comum ou hediondo), o comportamento do preso no estabelecimento (atestado pela certidão de bom comportamento), bem como a sua vida pregressa (considerando, sobretudo, a reincidência do sentenciado).

O princípio da humanidade, por sua vez, consagra que a pessoa que cumpre a pena ou medida de segurança deve ser tratada com respeito, respeitando-se a sua integridade física e psíquica. Dessa premissa deriva a sua dimensão negativa, de impedir o cumprimento da pena em condições desumanas e degradantes, que provoquem um sofrimento excessivo. A tortura não é admitida no cumprimento das penas, tampouco devem-se aceitar penas que possuam duração eterna, o que causa grande sofrimento ao recluso, além de impedir que ele contribua para a sua efetivação.

Franco (2005, p. 64) esclarece que: “Assim, o princípio da humanidade da pena, na Constituição brasileira de 1988, encontrou formas de expressão em normas proibitivas tendentes a obstar a formação de um ordenamento penal de terror e em normas asseguradoras de direitos de presos ou de condenados, objetivando tornar as penas compatíveis com a condição humana.”

O princípio do contraditório possui como pressuposto o direito das partes de serem informadas de todos os atos processuais, em condições de simétrica paridade na relação processual estabelecida. Com a ciência dos atos processuais, seria possível uma reação impedindo que a parte seja prejudicada pela surpresa.

Na execução penal, o contraditório deve ser observado antes de o juiz promover a regressão de regime, nas hipóteses de redução dos dias remidos ante o cometimento de faltas graves, bem como nas hipóteses de fixação do regime disciplinar diferenciado, por exemplo. Tratam-se evidentemente de situações que possuem o condão de restringir direitos do preso, e modificar negativamente a sua situação prisional, justificando o reconhecimento de garantias processuais.

Esses são alguns princípios que foram remodelados para fins de ajuste a um novo ramo do conhecimento jurídico. As normas principiológicas contribuem para a interpretação das regras positivadas, além de servirem como fundamento para a criação legislativa. Possuem inegável papel para que novos ramos surjam a partir das disciplinas tradicionais.

Ante a essas considerações, inegável o status de ciência autônoma da Execução Penal.

Importância do tema na educação nas faculdades de Direito

O conhecimento da disciplina da Execução Penal contribui para que os estudantes de Direito tenham um maior conhecimento da realidade sobre a qual o Direito se aplica. Além disso, a matéria fornece subsídios para que o discente possa dialogar diretamente com os destinatários da norma jurídica, a saber, o sentenciado, os agentes de segurança pública, a família do preso e do internado. Desse modo, será possível ampliarmos os limites do próprio conhecimento acadêmico através do acesso direto a um contexto que não faz parte de seu cotidiano.

O Direito não se resume à realidade das salas de aula, mas encontra espaço sobretudo na própria vida em sociedade, fonte material que faz nascer os interesses a serem protegidos. Apenas por meio do diálogo e da mediação entre os destinatários e aplicadores da lei seria possível identificarmos os problemas ligados à efetividade das normas, e que são encobertos pelo distanciamento entre os aplicadores do direito e os indivíduos afetados.

Ela também possibilita que os estudantes de Direito tenham um maior conhecimento da realidade sobre a qual a matéria se aplica. Uma educação que observe os direitos fundamentais e os princípios elementares albergados no seio de nossa Carta Magna, por sua vez, permite visualizar em outros indivíduos a condição de sujeito de direito. O preso foi reconhecido pela Lei de Execução Penal (LEP) como sujeito que goza de igual dignidade em relação às pessoas não encarceradas. A ele é reconhecido o direito à assistência material e educacional, à saúde e à assistência jurídica e à social.

Gradativamente, consoante aponta Albergaria (1994, p. 49), as mudanças na concepção do papel do Estado, sob o marco de um novo constitucionalismo, passaram a se conectar com a retomada da importância de darmos especial atenção aos direitos do recluso, ainda mais considerando os horrores e abusos verificados ao longo da primeira metade do século XX, caracterizada pela inobservância dos instrumentos internacionais correlatos e pela anormal onda de violência.

Uma das questões mais importantes relacionadas com o estudo desse ramo do Direito, diz respeito à compatibilização das normas da Lei de Execução Penal em relação à Constituição Federal, atendendo ao princípio da supremacia da Constituição. Consoante aponta Nery Junior (2010, p. 41): “O intérprete deve buscar a aplicação do Direito ao caso concreto, sempre tendo como pressuposto o exame da Constituição Federal. Depois, sim, deve ser consultada a legislação infraconstitucional a respeito do tema.”

Nesta perspectiva, acredita-se que o estudo da execução penal, desde que realizado em conformidade com a análise constitucional da matéria, certamente servirá de grande valia para a formação acadêmica de nossos juristas.

Merece ênfase também o fato de que a educação jurídica no âmbito da execução penal certamente contribui para promover abertura de formas inovadoras de diálogo, possibilitando que o acadêmico de Direito possa se inserir melhor na realidade de seu país, o que possibilita não somente o acesso à cultura, mas também a busca por um modo especial de comportamento.

Duarte (2007, p.697), nesse sentido, afirma que: “embora a educação, para aquele que a ela se submete, represente uma forma de inserção no mundo da cultura e mesmo um bem individual, para a sociedade que a concretiza, ela se caracteriza como um bem comum, já que representa a busca pela continuidade de um modo de vida que, deliberadamente, se escolhe preservar.”

Os direitos supramencionados conferidos ao preso são *numerus apertus*, não se esgotando no rol do Art. 41 da Lei de Execução Penal. Assim, admitem uma interpretação extensiva. O limite da pena é a privação de liberdade do apenado, o que assegura outros direitos e prerrogativas compatíveis com a privação da liberdade (MARCÃO, 2013, p.65).

A importância de se entender a disciplina favorece uma interação dialógica entre o leitor e o executado, visando garantir o aprendizado recíproco com a troca de experiências. Para isso é indispensável o apoio das ciências do conhecimento humano (Psicologia, Direito, Assistência Social), que de maneira interdisciplinar criam condições para a reinserção do executado na sociedade e, conseqüentemente, promovem a cidadania e o respeito aos direitos humanos.

O estudo da Execução Penal certamente se amolda nesse campo de ciências auxiliares, facilitando a compreensão da realidade prisional e, conseqüentemente, o relacionamento entre o estudante e o recluso. Seu estudo extrapola os limites da dogmática jurídica, associando-se de maneira dialógica com outros saberes. Ademais, a investigação e aspectos doutrinários não se limitam apenas ao âmbito das prisões, alcançando também os estabelecimentos de tratamento psiquiátrico que recebem inimputáveis e semi-imputáveis, absolvidos impropriamente de fatos análogos a crimes, bem como os centros e órgãos que gerenciam o cumprimento de penas alternativas de direitos.

Sobre a relação de interdependência, Rodrigues (2001, p.22) possui o seguinte entendimento: “ Parece-nos que a expressão ciência penitenciária tem aptidão para reunir o conjunto de conhecimentos, quer de tipo normativo, quer de tipo empírico (sociológicos, psicológicos, antropológicos ou de outras ciências sociais), relativo às penas e medidas de segurança privativa de liberdade”.

Por fim, uma educação emancipadora propiciada pela disciplina Execução Penal fomenta um conhecimento mais crítico do Direito, que, uma vez bem ministrada, contribui para a superação da educação tradicional, arraigada no apego às fórmulas e esquemas de memorização, mas pouco interessada em mudar a realidade através do diálogo e da troca de experiências. Nesse sentido, aduz Zanardi (2007, p.1267):

Uma docência jurídica emancipatória deve se orientar no sentido da humanização da relação Educador-Educando, na crença no poder criador dos Educandos, no repúdio à domesticação destes. Domesticação que os reifica. Consiste, enfim, na superação da própria Educação Bancária, que se resume no ato de explicar como aplicar normas de condutas acriticamente e guiada por critérios misteriosos sob o manto de uma pretensa neutralidade. Essa Educação Bancária, que caracteriza o ensino jurídico, parte da premissa que o Educando deve ser domesticado, sendo um recipiente vazio a ser preenchido com as prescrições legais já consagradas. Prescrições doadas pelo fatalismo de uma sociedade de mercado que transfere seus valores através de um monólogo que se traduz na negação do sujeito construtor de seus direitos.

A educação nos moldes tradicionais, ao invés de proporcionar um novo projeto de intervenção, fortalecendo a colaboração da sociedade no processo de reinserção social, e ampliando os movimentos sociais nesse sentido, acaba adquirindo perfil conservador e burocrático, o que, por sua vez, impede que a finalidade do conhecimento científico – solucionar os problemas que se apresentam – seja alcançado. Isso gera uma estrutura de repressão dentro de um sistema idealizado para atender à democracia e à tutela dos direitos humanos (TORRES, 2007, p.202-203).

Acredita-se que a autonomia da Execução Penal permitiria por fim garantir uma especialização no tratamento de um assunto. A realidade das prisões hoje passa por um quadro de perplexidade, tamanha a precariedade no tratamento do tema, e as dificuldades técnicas para se promover o diálogo entre as políticas públicas, que na prática adquirem feições setoriais.

Esse problema resulta no desamparo de um número expressivo de sujeitos que cumprem penas, fato que, por sua vez, dificulta a futura pretendida inserção social. Muitas das políticas públicas ainda vêm sendo trabalhadas e compreendidas por métodos arcaicos, atreladas a uma concepção de que o preso deve ser neutralizado dado a sua periculosidade e, por isso, as equipes técnicas devem atuar a serviço do Estado exercendo um controle sobre o preso. A assistência social tem sido entendida, por exemplo, como uma ciência promotora da cura e do tratamento de pessoas consideradas desajustadas dentro de sua sociedade. Sua missão dentro dessa perspectiva seria a de realizar diagnósticos de desvio de personalidade (TORRES, 2007, p.199).

Esse entendimento já foi superado pela Academia há muito tempo, uma vez que a assistência social, embora possua papel indispensável na relação entre o preso, a sociedade e a administração prisional, não visa invadir o aspecto da intimidade do indivíduo para transformá-lo, proposta que se mostra evasiva e atentatória à sua dignidade. O papel conferido a esta área do saber científico passa a ser minimizar o sofrimento provocado pela restrição à liberdade de locomoção, através da manutenção e desenvolvimento de mecanismos de comunicação entre o preso e a comunidade.

O afastamento do estudante da realidade prisional o leva a estudar a disciplina de maneira desconectada com a realidade vivenciada nas prisões. Infelizmente, ainda são verificados abusos e irregularidades no cumprimento das penas, sobretudo quando constatamos que direitos elementares do preso, como à assistência material e à saúde são negligenciados pelo Poder Público. Diante dessa situação, os conceitos e os institutos jurídicos acabam por se revestirem de forte carga simbólica que, contudo, é incapaz de ter plena efetividade no desiderato de minimizar o sofrimento do preso. Visando, sobretudo, superar este cenário, decidiu o Supremo Tribunal Federal (STF), apreciando o RE 592.581 - RS, tema 220 da repercussão geral, 13 de agosto de 2015, que: “É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes”.

Em matéria de execução penal, infelizmente essa missão está longe de ser satisfatória. As prisões brasileiras sequer atendem às normas de higiene previstas na LEP. Abusos são bastante frequentes, sequer chegando à apreciação do Poder Judiciário, devido ao distanciamento entre o preso e o aparato jurisdicional, operado por mecanismos lógicos de controle invisíveis perante o leigo.

Não raro o Poder Judiciário, por meio de seus representantes, toma conhecimento das irregularidades existentes em matéria de observância dos direitos do preso, o que infelizmente não acaba refletindo na adoção de medidas concretas para que elas sejam superadas. Neste sentido, aponta o magistério de Duarte (2007):

Se olharmos o que os livros falam do Poder Judiciário, de sua essencialidade para a manutenção da democracia e proteção dos direitos fundamentais (Sampaio, 2002), e se olharmos para a própria compreensão que a corporação judicial tem de si não se enxergará nenhuma intencionalidade maquiavélica, explicitada como um complô orquestrado pela toga contra o Estado Democrático de Direito. Trata-se, creio eu, de algo mais profundo, mascarado por um processo reprodutor das práticas que vigoram no campo jurídico e que destoam, em muitas das vezes, da herança moderna do mundo ocidental. Ao comporem o *habitus* do campo, são compartilhadas por todos seus integrantes, não se refletindo só nos juízes. Entretanto, como o exercício da autoridade estatal é feita pelo juiz, sua participação se torna protagonista, a quem se imputam os “resultados” do sistema jurídico. [...] Assim, é preciso investigar para além do que a doutrina jurídica ensina e para além da compreensão do que a própria magistratura diz ter de sua “missão”. É necessário desvendar os mecanismos lógicos que operam essa desigualdade e ao mesmo tempo a torna invisível.

Uma educação emancipadora procura assegurar o debate e a formação dos participantes, sem, contudo, descurar do respeito aos direitos humanos e à busca pela superação de visões conservadoras e promotoras da opressão social. Isso somente será levado adiante a partir do momento em que os grilhões que atrelam o estudante à uma formação simbólica excludente sejam rompidos, para que assim seja possível desenvolvermos uma proposta pedagógica de inclusão.

Nesta perspectiva, salutar são as palavras de Álvaro Vieira Pinto (1986, p.39): “a educação é um processo histórico de criação do homem para a sociedade e, simultaneamente, de modificação da sociedade para benefício do homem”.

Assuntos relevantes a serem abordados

Alguns tópicos certamente devem ser tratados em sala de aula, sendo objeto de debates dado a sua importância prática. Podemos citar: 1) o objeto e a aplicação da execução penal; 2) direitos e deveres do preso; 3) dos órgãos da execução penal; o papel realizado por cada um dentro do sistema prisional; 4) estudo dos estabelecimentos penais; 5) requisitos para progressão e regressão de regime; e, 6) compreensão dos incidentes de execução penal.

Acredita-se que o conhecimento acerca dos institutos e dos direitos do preso contribuiria para fomentar uma mentalidade coletiva, compartilhada pelos operadores do direito, de que os direitos não se reduzem a uma prerrogativa das pessoas que não foram condenadas por infrações penais, devendo os mesmos serem reconhecidos a todas as pessoas, especialmente aquelas temporariamente privadas de sua liberdade. O preso é sujeito de direitos que goza de dignidade. A privação da liberdade o coloca em posição de vulnerabilidade social, justificando um reforço no âmbito das garantias oferecidas pelo Poder Público para que a sua incolumidade seja protegida. Certamente, a educação em relação aos direitos do preso na graduação, apesar de ser dirigida especialmente aos estudantes de Direito, deveria ser objeto de difusão e acesso a outros indivíduos inseridos na coletividade. A faculdade de ser assegurado ao preso um tratamento digno se amolda no rol dos direitos humanos, cuja existência é inata ao ser humano, independente de seu grau de instrução. A partir dessas premissas, se extrai, logicamente, a tese de que o estudo da disciplina deve ser fomentado para que as pessoas de um modo geral tenham acesso ao seu conteúdo. Assegurar o acesso à informação implica, portanto, a promoção imediata dos direitos humanos.

A Declaração Americana de Direitos Humanos de 1948, por exemplo, prevê o direito do preso de ser tutelado pelo Poder Público durante o período de custódia. Neste sentido, transcrevo o artigo 25 do documento:

Ninguém pode ser privado de sua liberdade, a não ser pelos casos previstos pelas leis e segundo as praxes estabelecidas pelas leis já existentes.

Ninguém pode ser preso por deixar de cumprir obrigações de natureza claramente civil.

Todo indivíduo, que tenha sido privado da sua liberdade, tem o direito de que o juiz verifique sem demora a legalidade da medida, e de que o julgue sem protelação injustificada, ou, no caso contrário, de ser posto em liberdade.

Tem também direito a um tratamento humano durante o tempo em que o privarem da sua liberdade.

Podemos citar na qualidade de legislações internacionais que consagram o direito a um tratamento justo e humano as seguintes: as Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos, as Regras de Bangkok, aplicáveis às mulheres infratoras, e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, dentre outros diplomas.

No âmbito internacional, podemos citar uma série de decisões oriundas da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que reconheceu expressamente o direito do preso a um tratamento penal justo. Podemos citar, dentre elas, as seguintes: o caso *Bámaca Velásquez vs. Guatemala*, em que a Corte se manifestou contrariamente às práticas de isolamento prolongado e incomunicabilidade coativa a que se vê submetida a vítima das violações; o caso *Durand e Ugarte vs. Peru*, oportunidade em que a Corte condenou o Estado peruano pelo uso excessivo e desproporcional para controlar motins e rebeliões na prisão; e o caso *Chinchilla Sandoval vs. Guatemala*, no qual a Corte reconheceu que o direito à vida das pessoas privadas de liberdade também implica a obrigação do Estado de garantir condições adequadas para a sua saúde física e mental, mediante a provisão de assistência médica regular e de acordo com as especiais necessidades de atenção que requeiram as pessoas detidas.

A proposta pedagógica não deve passar despercebido à influência do Direito Internacional no campo dos Direitos Humanos. A observância dessa questão contribui para que o estudante pudesse refletir se as normas jurídicas internas são compatíveis com as decisões e regramentos provenientes de instâncias supranacionais. Além disso, permitiriam que o acadêmico possa desenvolver um olhar mais humano com a triste realidade prisional do país, visão que poderia frutificar em iniciativas para a elaboração de propostas legislativas, criação de organismos não-governamentais, ou até mesmo colaborando para que as políticas públicas adotadas sejam aperfeiçoadas, de maneira a se promover a inclusão do tema na pauta das prioridades assumidas pelo governo brasileiro.

As reflexões acerca da alteração do panorama *supra* mencionado devem vir acompanhadas de uma análise crítica das inovações que estão acontecendo no sistema interno, muitas delas já em fase de implantação pelo Estado, tais como utilização de Associações de Proteção e Assistência aos Condenados (APACS), monitoramento eletrônico dos presos, regulamentação das visitas íntimas e ampliação dos estabelecimentos penais de segurança máxima e dos estabelecimentos gerenciados pela iniciativa privada.

A visitação dos estudantes aos estabelecimentos de encarceramento agregaria para o desenvolvimento da disciplina e para a maturação de saberes. A realidade é caracterizada por abarcar uma diversidade de ambientes de cumprimento da reprimenda, tais como regime fechado, casas de albergado, patronatos, associações e fundações sem finalidade lucrativa que recebem pessoas condenadas que irão cumprir penas alternativas, em especial a prestação de serviço à comunidade.

Certamente, a compreensão da multiplicidade de formas de cumprimento de uma reprimenda contribuiria para que o estudante pudesse constatar a sua complexidade, motivando-o a buscar alternativas que permitam ajustar o regime de execução às particularidades locais. Visando atingir este desiderato, foi editada a súmula vinculante 56 pelo STF, com a seguinte redação: “A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS”.

Referido entendimento endossa que o julgador possui legitimidade para adotar medidas que adequem a realidade de cada localidade em que a pena seja cumprida, em relação às disposições pertinentes ao estabelecimento prisional previstas na Lei de Execução Penal. O entendimento confere ao magistrado certa margem de discricionariedade para definir qual a melhor maneira de se cumprir a pena, desde que o ato decisório seja motivado, proporcional e impeça que o preso seja submetido a um regime mais gravoso do que o aplicado na sua situação.

Sem dúvidas, uma concepção razoável das dificuldades práticas inerentes à efetivação das disposições da legislação servirá como ponto de partida para a busca de soluções inovadoras. Nesse sentido, o estudo da execução penal poderia servir como um valioso instrumento para que este objetivo seja alcançado.

Acredita-se que a realização de seminários e colóquios também pode prestar valiosas contribuições, preferencialmente quando envolver a participação de outros ramos do conhecimento científico, como a Filosofia, a Psicologia e a Assistência Social, que estão diretamente relacionadas com o tema.

Sabe-se que o enfoque à interdisciplinaridade contribui para uma mais aperfeiçoada compreensão do objeto de estudo, permitindo que o estudante desenvolva uma compreensão holística do mesmo. A aplicação do Direito não leva em consideração apenas a letra fria da lei, precisando se acomodar em relação aos casos concretos que lhe são apresentados, de maneira a atender aos princípios e à teleologia que justificou a positivação do diploma. Desse modo, o reforço às ciências auxiliares contribui não apenas para que a consciência da realidade empírica seja suscetível de uma melhor apreensão, mas também para que sejam analisados de maneira mais sofisticada os reflexos e as consequências decorrentes da aplicação da lei. Através de uma ciência jurídica interdisciplinar, seria possível desenvolvermos ferramentas mais elaboradas para a compreensão e transformação da realidade carcerária. Referida interação entre os saberes deve lastrear o procedimento de investigação da realidade prisional, passando desde a constatação dos problemas verificados, demarcação do objeto de estudo de pesquisas que adotarão métodos de investigação, identificação das causas determinantes das dificuldades encontradas, culminando no oferecimento de alternativas que sejam capazes de assegurar os direitos dos presos e promover a gestão adequada das instituições prisionais.

A Filosofia, por exemplo, contribui para que seja objeto de reflexão a adequação das penas impostas em relação ao comportamento ético adotado pela comunidade na qual o infrator se encontra inserido. Além disso, ela fornece ferramentas para que seja aprofundado o debate acerca dos fundamentos e da finalidade da aplicação da reprimenda, tendo como parâmetro uma determinada forma de se visualizar a justiça. Certamente, uma das questões mais salutares a ser objeto de investigação filosófica envolve a identificação dos princípios e da interpretação mais consentânea dos dispositivos legais que deverão servir de referenciais no momento de aplicação das normas. Referido âmbito de análise se amolda no campo da hermenêutica filosófica, área do saber filosófico que repercutiu nas ciências propriamente jurídicas através do estudo da Filosofia do Direito.

O estudo da Psicologia e da Medicina, por sua vez, contribui para possibilitar que o acadêmico possa interpretar de maneira crítica os pareceres da Comissão Técnica de Classificação, os exames criminológicos, bem como os pareceres oriundos dos exames de sanidade mental. Ademais, estas ciências procuram realizar um estudo diagnóstico dos fatores que levaram o preso a delinquir, bem como procuram compreender quais são os reflexos do encarceramento em relação aos sujeitos envolvidos, desde o preso até o pessoal administrativo encarregado de promover a sua custódia.

Discorrendo sobre as vantagens proporcionadas pela interdisciplinaridade, sustenta Veiga Neto (1994, p.145):

- a) um maior diálogo entre professores, alunos, pesquisadores etc., de diferentes áreas do conhecimento;
- b) um melhor preparo profissional e uma formação mais integrada do cidadão;
- c) uma Ciência mais responsável, já que seria possível trazer a problematização ética para dentro do conhecimento científico;
- d) a reversão da tendência crescente de especialização, de modo que se desenvolveria uma visão holística da realidade;
- e) a criação

de novos conhecimentos, graças à fecundação mútua de áreas que até então se mantinham estanques; f) reverter um suposto desequilíbrio ontológico de que padece a Modernidade, isto é, reverter o descompasso entre uma pretensa natureza última das coisas e as ações humanas que têm alterado tal natureza.

Um conhecimento holístico do problema facilita a sua solução, atendendo às expectativas já trabalhadas ao longo desse trabalho. Ela promove uma ciência mais responsável, com a consciência ética de que as respostas envolvem considerações complexas, e que a simplicidade do discurso pode provocar a banalização das investigações, subvertendo o caráter crítico do método científico pela banalização do conhecimento.

É cediço que a ciência questionou as verdades últimas que foram transmitidas às sociedades, como a de que o preso é um delinquente e que por isso deve ser neutralizado. Essa mudança de posicionamento caminha ao lado de uma intervenção mais racional do pesquisador de reduzir os danos sociais provocados pelas instituições através do debate interdisciplinar que desmascara as superstições e os mitos por detrás dos discursos acadêmicos conservadores. A Execução Penal, ao lado de outras disciplinas, contribuiria para mudar esta visão tradicional, uma vez que carrega consigo novos saberes e ferramentas que ampliam o espaço de debate e intervenção na natureza.

Infelizmente, na prática, ainda predomina uma postura ultrapassada caracterizada por reconhecer poderes discricionários à administração carcerária, razão pela qual ainda logra-se promover uma alteração paradigmática em relação à maneira de se encarar o sistema prisional. Certamente, as sementes necessárias para esta transformação exigem uma postura mais ativa das universidades, que passariam a tratar do tema de maneira mais rigorosa.

Ressalta-se que a crítica à situação prisional caótica brasileira, inclusive, alcançou as cortes internacionais de justiça, como é o caso da Corte Interamericana de Direitos Humanos que, recentemente, proibiu a entrada de novos presos no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, uma das unidades do complexo penitenciário de Bangu. Referida atitude deve ser analisada levando em consideração o pedido de providências proveniente da Corte Interamericana cobrando explicações do governo brasileiro sobre a situação prisional do país, em 2017. Certamente, as decisões indicam que a crise no sistema carcerário não representa um fenômeno recente na história do Brasil. Além disso, elas enfocam a necessidade de serem adotadas medidas corretivas e concretas imediatas, para que o cumprimento da pena justa seja respeitado, considerando a sua natureza essencial e inalienável, digna de um direito humano. Estas questões não devem passar despercebidas do ensino da disciplina Execução Penal, devendo inspirar a comunidade acadêmica para que esta estude o tema com um olhar mais crítico.

Contundente são as observações de Roig sobre a realidade prisional brasileira (2005, p.14):

a normatização penitenciária atual, a despeito de consideráveis progressos, não logra estabelecer uma contundente ruptura paradigmática, sendo constantemente importunada pela tradição brasileira de discricionarismo administrativo, positivismo e cientificismo etiológico. O sistema penal, assim, continua a determinar o penitenciário. A falta de reformas lúcidas e não emergenciais, capazes de adequar a legislação penitenciária aos preceitos fundamentais da Carta de 1988, impede o estabelecimento de limites racionais ao poder executivo estatal, inviabilizando por completo uma perspectiva reducionista de danos penitenciários.

Deve-se priorizar um conhecimento voltado para a minimização dos danos e da violência provocada pelo aparelho estatal. A execução penal se insere no contexto da lei penal em sentido amplo, com o objetivo de neutralizar o exercício das razões privadas ligadas a um sentimento de vingança e, ao mesmo tempo, diminuir os danos decorrentes de eventual condenação.

Neste sentido, pensa Ferrajoli (2010, p.309):

tanto o delito como a vingança constituem exercício das próprias razões. Em ambos os casos ocorre um violento conflito solucionado mediante o uso da força: da força do réu, no primeiro caso; da força do ofendido, no segundo. E, em ambos os casos, a força é arbitrária e incontrolada não apenas, como é óbvio, na ofensa, mas também na vingança, que é, por natureza, incerta, desproporcional, desregulada, e, às vezes, dirigida contra um inocente. A lei penal é voltada a minimizar esta dupla violência, prevenindo, através da sua parte proibitiva, o exercício das próprias razões que o delito expressa, e, mediante a sua parte punitiva, o exercício das próprias razões que a vingança e outras possíveis reações informais expressam.

A educação, conforme enuncia Ferraz (2008; p.796), deve ser realizada com o envolvimento de toda a comunidade, sendo imprescindível para o desabrochar da personalidade humana, seu preparo para a cidadania e qualificação para o trabalho. A sua finalidade humanista, portanto, se insere no contexto da execução penal com uma grande afinidade, conduzindo a formação do estudante de Direito e a do preso em uma relação recíproca de mútuo aprendizado. Para que este desiderato seja alcançado, salutar a importância do professor, que deve tratar o tema com uma metodologia especial, diretamente vinculada ao objeto de estudo.

Antunes (2004, p.25) ao abordar a questão do papel do docente, assenta: “ O professor de verdade sabe provocar a curiosidade, ensina a pesquisar, a usar o que se aprende em situações novas, transformando o aprender em compreender. Ajuda a pensar. O verdadeiro professor abre competências e estimula inteligências. Se é consciente da essência desse papel, pouco importa se seus alunos sabem o que ele não sabe. Vibra com isso e mostra como melhor usar esse saber”.

Seria também importante incentivar que os estudantes participassem de associações e organizações coletivas voltadas para o trabalho com preso, fator que inegavelmente conferiria à disciplina caráter prático. A experiência com os familiares e com o pessoal encarregado de lutar por melhores condições nas penitenciárias permite a obtenção de um senso crítico mais apurado para o problema. Muitas dessas organizações prestam de fato verdadeiras assessorias às famílias, complementando os serviços públicos e a atuação do Estado, ainda bastante insuficientes para o atendimento das demandas sociais. Além disso, o contato com pessoas de origens sociais e profissionais diversas possibilitaria que o acadêmico vislumbrasse a importância de sua colaboração individual no processo de transformação sistemático do sistema prisional, permitindo que o discente tenha ciência de seu papel transformador e possa, através do diálogo com outras pessoas, fortalecer uma corrente de solidariedade e compromisso ético em prol dos mais vulneráveis socialmente.

Outra proposta que certamente contribuiria para a maturação do saber corresponde à pesquisa da atuação autônoma e conjunta dos diversos órgãos que atuam diretamente com a aplicação das sanções penais. Dentre eles podemos citar o juiz de execução, o Ministério Público, a Defensoria Pública, o Conselho Penitenciário, e o Departamento Penitenciário Nacional. A Lei de Execução Penal disciplina a função exercida por cada um desses órgãos.

Acredita-se também que a visitação às repartições públicas, bem como a realização de entrevistas pessoais com as autoridades administrativas permite que o estudante possa assimilar diferentes posicionamentos sobre o mesmo tema, de modo que assim lhe seja permitido desenvolver seu próprio conhecimento. Essa estratégia pedagógica supera a visão tradicional de saber baseada na mera reprodução de ideias e pensamentos alheios, com pouco espaço para questionamentos e reflexões dos dogmas e ideologias que influenciam na elaboração das teses jurídicas.

Conclusão

O autor procurou trabalhar a importância de se estudar a Execução Penal, enquanto disciplina autônoma nas faculdades de Direito.

Tracei um breve panorama da metodologia de investigação adotado ao longo de minha exposição.

Foram traçados os requisitos necessários para se conferir suporte a esta ideia, com base na revisão da literatura. Além disso, procurei demarcar a disciplina perante outras matérias de maneira a se demonstrar a sua adequação e especialidade na investigação da aplicação concreta das penas e medidas de segurança.

Conferi especial importância à abordagem dos princípios regentes da disciplina, atentando para as particularidades decorrentes de seu âmbito especial de incidência.

Também foram elencadas algumas matérias que devem compor a grade da disciplina, dada a sua relevância prática. A pesquisa para seu melhor fortalecimento deve estar assentada em um suporte fático, que pressupõe o contato direto com a realidade. Somente assim, o estudante conhecerá melhor as variáveis envolvidas e melhor conduzirá os problemas que lhe são submetidos.

Ao longo da investigação, empreendi esforços para delinear as razões que justificam a interdisciplinaridade entre a disciplina e os vários campos do conhecimento, enfocando as vantagens decorrentes de sua observância.

Com o desenvolvimento de uma ciência jurídica engajada em compreender as mais variadas formas de relacionamento humano, será possível superarmos uma concepção puramente mecanicista, baseada puramente em um método subsuntivo, aonde as conclusões são produzidas a partir da relação entre premissas como se fosse uma simples operação matemática.

O tipo de modelo supramencionado, longe de contribuir para o conhecimento da realidade, acaba por legitimar desigualdades, além de resultar em profissionais desqualificados para o mercado de trabalho, ante a incapacidade dos mesmos em lidarem com os problemas reais.(ZANARDI, 2007, P.02)

O estudo da Execução Penal, dentro de uma proposta de reformulação das disciplinas jurídicas tradicionais, permite que o estudante de Direito desenvolva o seu conhecimento jurídico de maneira sustentável, associando as questões abordadas com problemas concretos, e que são, no estágio atual, menosprezados e ignorados por causa do método tradicional de ensino, mais interessado em fornecer conceitos e fórmulas legais, do que ensinar de que maneira o saber pode ser operacionalizado na sociedade. Ao longo da exposição, enfocou-se o caráter prático da disciplina, ao tecermos considerações acerca da possibilidade do estudante desenvolver a compreensão sobre o assunto através de visitas aos ambientes prisionais, participação em reuniões promovidas por associações comunitárias ou até mesmo contribuição na elaboração de relatórios e expedientes estatísticos que versam sobre a situação carcerária. Estas novas possibilidades de atuação demonstram que a legislação acaba precisando se ajustar à realidade empírica, ainda mais em um contexto onde a crise carcerária somente recentemente foi reconhecida pelo STF como um problema grave, que ao longo dos anos foi tratado com descaso, e que somente será solucionado por intermédio de uma política pública compartilhada pelos poderes da República.

Espera-se que o trabalho tenha atendido de maneira satisfatória a proposta elencada no seu bojo, servindo de alicerce para futuras investigações. Certamente, o tema é de salutar importância, merecendo a abertura de novos estudos, com o desiderato de promover o seu desenvolvimento. Considerando a deficiente literatura que retrate a educação no âmbito da Execução Penal, procurei me socorrer dos trabalhos que tangenciam o assunto, bem como procurei me valer de textos e obras acadêmicas produzidas diretamente por profissionais da educação, tais como pedagogos. Assim como o estudo da Execução Penal nas universidades deve se dar de maneira interdisciplinar, apostei no apoio de outras disciplinas para que fosse oferecido um suporte em minha abordagem.

Trata-se de abordagem pioneira que identificou a pertinência de uma análise acadêmica que fosse capaz de desenvolver uma leitura crítica da maneira como atualmente ocorre o estudo da disciplina, visando oferecer novas alternativas de metodologia que sejam capazes de possibilitar um debate amplo e condizente com os problemas verificados na prática. Adota-se como norte a premissa de que o conhecimento não pode se reduzir a uma operação descritiva dos fenômenos da natureza ou de uma realidade fenomênica, mas deve servir de embasamento para a formulação de estratégias e políticas que sejam empregadas em benefício das pessoas, visando ao incremento de seu bem estar. Uma educação enfocada na compreensão da execução das penas certamente pode contribuir para uma aplicação das normas jurídicas de maneira mais acertada e coerente

com as transformações verificadas no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no tocante ao reconhecimento de direitos humanos associados ao preso. Consoante explanado ao longo do artigo, nosso ordenamento vem sendo influenciado pelas decisões e manifestações exaradas pelas Cortes e órgãos internacionais, fato que deve ser considerado para fins de desenvolvimento das linhas pedagógicas e da metodologia da disciplina Execução Penal.

Referências Bibliográficas

ALBERGARIA, JASON. *O juiz da execução penal*. Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, p. 41-57, 1994

ANTUNES, Celso. *Educação 2.0*. In: *Revista Profissão Mestre*. Humana editorial, 2004.

BRASIL. LEI DE EXECUÇÃO PENAL. Lei nº. 7.210, de 11 de julho de 1984.

DUARTE, CLARICE. A educação como um direito fundamental de natureza social. In: *Educação social*. Campinas, v. 28, n. 100, Especial, out./2007, Bibliografia: 691-713

DUARTE, FERNANDA. *A construção da verdade no processo civil e a igualdade jurídica*. Revista do Curso de Gestão em Segurança Pública e Justiça Criminal da Universidade Federal Fluminense. II Seminário Internacional de Gestão em Segurança Pública e Justiça Criminal, promovido pelo NUFEP - Núcleo Fluminense de Estudos e Pesquisas da UFF, na Universidade Federal Fluminense, em julho de 2007.

FERRAJOLI, LUIGI. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares, Luiz Flávio Gomes. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FERRAZ, SÉRGIO VALLADÃO. *Curso de direito constitucional: teoria, jurisprudência e 1.000 questões*. 4ªed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

FIORILLO, CELSO ANTÔNIO PACHECO; LINHARES, MÔNICA TEREZA MANSUR. *Educação Jurídica e Meio Ambiente Digital na Sociedade da Informação*. In *Educação Jurídica*. SILVEIRA, VLADIMIR OLIVEIRA; SANCHES, SAMYRA HAYDÉE DAL FARRA NASPOLINI; COUTO, MÔNICA BONETTI. (ORG.) São Paulo: Saraiva, 2013. p. 132.

FRANCO, ALBERTO SILVA. *Crimes hediondos*. São Paulo: RT, 2005.

GOULART, JOSÉ EDUARDO. *Princípios informadores do direito da execução penal*. São Paulo: RT, 1994.

ISHIDA, VALTER KENJI. *Processo Penal*. São Paulo: Atlas, 2009.

MARCÃO, RENATO. *Curso de Execução Penal*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

NERY JUNIOR, NELSON. *Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo*. São Paulo: RT, 2010.

NUCCI, GUILHERME DE SOUZA. *Manual de processo penal e execução penal*. São Paulo: RT, 2010.

NUNES, ADELDO. *Da Execução Penal*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

OEA. *Declaração Americana de Direitos Humanos*, 1948.

RODRIGUES, ANABELA MIRANDA. *Novo olhar sobre a questão penitenciária*. São Paulo: RT, 2001.

ROIG, RODRIGO DUQUE ESTRADA. *Direito e prática histórica da execução penal no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

PINTO, ÁLVARO VIEIRA. *Conceito de educação*. In: *Sete Lições Sobre Educação de Adultos*. São Paulo: Cortez, 1986, p. 29 a 40.

TORRES, ANDREA ALMEIDA TORRES. *A Lei de Execução Penal e as Atribuições do Serviço Social no Sistema Penitenciário: Conservadorismo pela via da "Desassistência" Social*. In: CARVALHO, Salo de. et. AL. *Crítica à Execução Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2007.

VEIGA-NETO, ALFREDO JOSÉ DA. *Produção e construção do conhecimento nas diferentes disciplinas – a problemática da interdisciplinaridade*. In: *Anais do VII ENDIPE, Goiânia-60, 5 a 9 de junho de 1994, Vol. 2*.

ZANARDI, TEODORO ADRIANO. *Por uma docência jurídica emancipatória: contribuições freireanas ao ensino jurídico*. In: *XVI Congresso Nacional de Pesquisa em Direito, 2007, Belo Horizonte. Anais do XVI Congresso Nacional de Pesquisa em Direito*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007

Da nova concepção teórica de acesso à justiça – o Judiciário como *ultima ratio*

From the new theoretical conception of access to justice – The Judiciary as *ultima ratio*

Fernando Antônio Calmon Reis*

Resumo

O presente trabalho apresenta uma nova compreensão do conceito de acesso à justiça inserido em um concerto institucional que demanda por uma resposta estatal eficiente e desconcentrada do Poder Judiciário. No ambiente conflitual, surge a necessidade de se posicionar (o que implica em intervenção), porquanto a desordem (o conflito) tem por pano de fundo a violência, e a violência é elemento desintegrador da base social e, por assim dizer, da própria existência do Estado. A ação que provoca a resposta administrativa tem o mesmo efeito de restaurar a ordem no círculo conflitual, agindo na tomada de uma posição do Estado. Por isso, o ordenamento jurídico também regula como se dará a provocação e a resposta por intermédio de um processo administrativo não jurisdicional. O acesso à justiça implica essencialmente na provocação jurídica do Estado para que reaja democraticamente ao tomar uma posição, considerando a sua finalidade pública e os interesses dos administrados. A reação do Estado consiste em dar uma resposta adequada à pretensão (administrativa ou judicial) aduzida; e é necessário compreender a extensão do seu sentido material. Diante de inúmeras cláusulas estruturantes do acesso à justiça na Constituição Federal, não é mais possível reduzi-la à inafastabilidade da jurisdição. O acesso à justiça tem uma concepção abrangente e estende exponencialmente a possibilidade de uma resposta efetiva do Estado no concerto sistêmico que implica na participação da administração de conflitos.

Palavras-chave: Acesso à justiça; conflitos; nova concepção teórica; cláusulas estruturantes; resposta estatal.

Abstract

This paper presents a new understanding of the concept of access to justice that requires an efficient and deconcentrated state response of the Judiciary. In the context of social conflict, the need for an

Como citar este artigo:

REIS, Fernando Antônio Calmon. Da nova concepção teórica de acesso à justiça: o Judiciário como *ultima ratio*. Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, v. 1, n. 1, 2019, p. 189/198.

* Defensor Público Titular da 1ª Defensoria Criminal do Núcleo de Assistência Jurídica do Segundo Grau e dos Tribunais Superiores com atuação no STJ e STF. Foi presidente da Associação Nacional dos Defensores Públicos - Anadep (2007-2009), coordenador-geral do Bloco dos Defensores Públicos do Mercosul (2007-2009), membro do Conselho Diretivo da Associação Interamericana de Defensoria Pública (2007-2009), secretário geral do Conselho Nacional dos Defensores-Gerais - Condege (2005-2007) e Subdefensor Público-Geral (2005-2007) e corregedor-geral (2001-2004) da Defensoria Pública do Distrito Federal. Membro do GAETS. Mestre e doutorando em Direito. Professor e palestrante.

Data da submissão:

23/02/2019

Data da aprovação:

31/03/2019

institutional intervention arises, since the disorder generated by the conflict is against violence, and violence is a disintegrating element of the social base and, as it were, of the very existence of the State. Access to justice implies essentially the legal provocation of the State to react democratically when taking a position, considering its public purpose and the interests of the administered ones. The reaction of the State consists in giving an adequate response to the manager's request, whether it is an administrative response or a judicial response. Faced with numerous clauses that structure access to justice in the Federal Constitution, it is no longer possible to reduce this fundamental right to the constitutional clause that provides for a judicial response cannot be denied. Access to justice has a comprehensive conception and extends the possibility of an effective State response to all institutions that directly participate in the administration of social conflicts. The State's response to settle disputes has many possibilities and should not be restricted to the Judiciary.

Keywords: Access to justice; conflicts; new theoretical conception; structural clauses; response.

A justiça é uma das noções mais prestigiosas de nosso universo espiritual. Seja-se crente ou incrêdo, conservador ou revolucionário, cada qual invoca a justiça, e ninguém ousa renegá-la (PERELMAN, 2005, p. 146).

Introdução

Vivemos em uma época de desconstrução dos valores, do reconhecimento de que velhas fórmulas popularizadas já não suprem as expectativas, de que os conflitos se avolumam não obstante a sofisticação das técnicas racionalistas empregadas para o seu desvio ou sufocamento. Estamos implicados com o comportamento de prometer e não entregar e de conviver (quase indiferentes) com as suas deletérias sequelas. Por outro lado, continua sendo possível projetar neste ambiente caótico a ideia de concretização de uma igualdade que, se não vai se completar materialmente, ao menos vai permitir que possamos desenvolver instrumentos de combate para minimizar as decorrências das promessas não cumpridas.

Realizar o que se tem por justo (mesmo diante da vagueza denotativa do que isso possa insinuar) passa a ser um valor social que ainda sobrevive e que, por consequência, vai exigir outras ferramentas, ou outros modos de se conceber a intervenção estatal e restaurar (ao menos tornar mínimo) o que se teve por perdido. O acesso à justiça se coloca como instrumento possível de resgate do que prezamos por efetivo para estabilizarmos as nossas relações sociais, a ponto de que o conflito seja concebido somente como um dado comportamental que guarda o germe criativo de toda sociedade, exigindo um “domínio e um controle racional das coisas humanas”, como apontado por Ralf Dahrendorf (apud BOBBIO, et. al, 1995, p. 228/229).

Dito assim, acesso à justiça não pode ser confundido com mais um direito anunciado mas, antes, reconhecido como um canal com múltiplas vias por onde se possa buscar a medida da intervenção em uma situação conflitante, com o objetivo indisfarçável de que não se propague o conflito e contamine, pela violência, a própria estrutura do Estado. No entanto, tal qual a complexidade humana, que lhe empresta forma e valor, é preciso compreender não só o que esse instrumento significa, bem como quais são as suas possibilidades e maneiras de combate (administração) dos conflitos; mas, sobretudo, de como operá-lo para que possa fazer valer a máxima da efetividade.

Em um espaço em que se exige a intervenção para a resolução de conflitos, o Estado, lembrando a lição de Boaventura de Sousa Santos, se comunica com a sociedade através do seu sistema jurídico (SANTOS, 2011, p. 117). A comunicação se dá em forma de preceitos, autorizando o indivíduo a se movimentar em seus contornos, bem como determina limites à própria atuação estatal. Do lado de fora do preceituado está o proibido, a lesão que provoca o conflito. Há, portanto, umnexo causal entre o preceito, a sua violação e o ambiente conflitual (ação violadora e reação conformadora). Garantir o preceituado é função primária do Estado, contornado pelo poder político no exercício da limitação da competição entre indivíduos e grupos dentro de uma coletividade, porquanto, em última análise, estaria garantindo-se a existência do próprio Estado (em contraste permanente com a sociedade).

Nesta atmosfera, inicia-se a confusão entre preceito (direito) e justiça. De alguma forma, para conferir um maior domínio ao direito anunciado como limite de um comportamento, o Estado se apropria do sentido de justiça, fazendo crer que uma coisa essencialmente implique em outra. Isto decorre da necessidade do Estado se colocar acima de qualquer grupo que compõe a sociedade e exigir a devida submissão. As regras anunciadas, direcionadas para limitar a possibilidade conflitual, neste desenho, procedem de uma relação de poder e de grupos que podem exercê-lo, sendo necessário lhe emprestar uma autoridade.

Historicamente este fato vem sendo denunciado. No século XVI, Michel de Montaigne escreveu: “a autoridade das leis não está no fato de serem justas e, sim, no de serem leis. Nisso reside o mistério de seu poder; não tem outra base, e essa lhe basta” (MONTAIGNE, 1961, p. 327). No século seguinte, Blaise Pascal afirmou:

A justiça sem força é impotente. A força sem a justiça é tirânica. A justiça sem força é contradita, porque sempre há homens maus. A força sem a justiça é acusada. É preciso pois colocar juntas a justiça e a força; e, para fazê-lo, que aquilo que é justo seja forte, ou aquilo que é forte seja justo.

A justiça é sujeita a disputas: a força é muito reconhecível, e sem disputa. Assim, não se pode dar a força à justiça, porque a força contradisse a justiça e disse que ela era injusta, dizendo que ela é que era justa; e, assim, não podendo fazer com que o que é justo fosse forte, fez-se com que o que é forte fosse justo (PASCAL, 2018).

Na leitura de Jacques Derrida, o pensamento de Pascal “põe juntas a justiça e a força e faz da força uma espécie de predicado essencial da justiça” (DERRIDA, 2010, p. 22). Isto é, o justo não tem uma percepção social forte, porquanto, na dicção de Pascal, é sujeito à disputa (sobre alcance do seu entendimento)¹. Havendo disputa, se perde a compreensão do que é justo, salvo se apropriada pelo vencedor que, por fim, vai ditar as regras, estabelecendo a extensão moral do justo (fazendo com o que é forte seja justo). Ou ainda, no pensamento de Montaigne, sabemos “por experiência que a pluralidade de interpretações dissipa e desagrega a verdade” (MONTAIGNE, 1961, p. 323). Assim, muitas interpretações (disputas) do que seria realmente o justo não lhe conferem veracidade, mas ressaltam uma noção confusa de um valor universal, como nas palavras de Chaïm Perelman². Por outro lado, com relação à força, não há nenhuma interpretação, por ser um comando absoluto; não há dúvida sobre o seu imediato reconhecimento. A força é a evidência da justiça, conformando-a.

Daí surge a apropriação do sentido de justiça que passa a existir somente no contexto legal, de direito³, formalmente anunciado pelo Estado, o qual lhe empresta um fundamento místico (uma autoridade decorrente do mistério do seu poder)⁴, proveniente desta assimilação e da crença humana em sua legitimidade, conforme apontou Bertrand de Jouvenel (Apud CABRAL, 1982, p. 71/72).

Falar de justiça é falar do que é forte, do que pode ser calculado, dividido, resolvido pela força (da persuasão, porque não haverá conflito em um ambiente de cooperação), pela força (legitimada) da lei. No pensamento aristotélico da igualdade, traduzido por Jefferson Carús Guedes, “justo é tudo que está em conformidade com a legislação, com as regras de conduta impostas pela comunidade política, em face do interesse comum, visando à felicidade” (GUEDES, 2014, p. 33). Do mesmo modo, a lógica escolástica de São Tomaz de Aquino afirma que todo o direito positivo origina-se do direito natural (direito como fim e justiça como virtude): “se o roubo deve castigar-se

1 Jefferson Carús Guedes, comentando Aristóteles, lembra que o filósofo já reconhecia “que os termos justiça e injustiça são usados em vários sentidos, sendo termos equívocos, embora essa equivocidade seja conexa e de difícil detecção” (GUEDES, 2014, p. 32).

2 A respeito: PERELMAN (2005, p. 146). Eugène Dupréel (apud PERELMAN, 2005, p. 180) conclui: “Cada qual seria livre para definir a justiça como lhe aprouvesse, como conviesse aos seus interesses pessoais, daí a irremediável confusão da noção”. p. 147. Ou ainda: “De fato, bem pouco numerosas são as leis sobre as quais os homens estão em acordo, dando-lhes a mesma interpretação. Nada mais controverso do que o caráter justo ou injusto das leis”.

3 Na percepção de Jacques Derrida (2010, p. 30): “O direito não é a justiça. O direito é o elemento do cálculo. É justo que haja um direito, mas a justiça é incalculável. E as experiências aporéticas são experiências tão improváveis quanto necessárias da justiça. Isto é, há momentos em que a decisão entre o justo e o injusto nunca é garantida por uma regra”.

4 Tércio Sampaio Ferraz Jr. (citado por STRECK, 2011, p. 107), referindo-se aos juristas, ressalta que “eles não fazem o Direito, apenas mantêm o mistério divino do Direito, ou seja, o princípio de uma autoridade eterna fora do temo e misticante, conforme as exigências dos mecanismos de controle burocrático num contexto centralista”.

(como direito natural), a concreta determinação de como deve ser a pena deve incumbir ao direito positivo. Assim, os decretos e as sentenças justas são resultados da aplicação do direito positivo aos casos particulares” (GUEDES, 2014, p. 33). Por sua vez o direito positivo se forma, na visão racionalista de Rousseau e Hegel, pela justiça que emana da vontade geral (a somatória da vontade de cada um), isto é, da imposição (força) da vontade da maioria em detrimento da debilidade da minoria⁵. Com a apropriação do sentido, justiça é lei (por isso se mantém no crédito) e a lei é a ordem (imersa em sua simbologia)⁶ que só pode ser operada quando é possível pôr fim a uma incerteza, eliminando a insegurança, pelo ato de separar a parte de cada um. E o sentido mais contundente, lembrando as lições de Paul Ricoeur, do ato de separar, é a tomada de uma posição (RICOEUR, 1995, p. 164).

Dentro de um círculo conflitual surge a necessidade de se posicionar (o que implica em intervenção), porquanto a desordem (o conflito) tem por pano de fundo a violência, e a violência é um elemento desintegrador da base social e, por assim dizer, da própria existência do Estado. Em um movimento de autoconservação, a tomada de posição, como atributo da resposta, passou a exigir uma técnica para a sua operação, o que implicou na especificação (necessária) de uma função estatal.

Para tanto, Paul Ricoeur indicou que a condição para atuar a resposta estatal exigia a lei escrita, o quadro institucional, a intervenção e a ação para provocar a jurisdição (RICOEUR, 1995, p. 164). Daí coincidir a ideia de justiça com a ideia de lei (ordem). Camus, interpretando Nietzsche, afirmava: “é impossível viver em uma terra sem lei, porque viver supõe justamente uma lei” (CAMUS, 2011, p. 93). Se não há possibilidade de vida sem lei, o comando estatal que institui um preceito passa a ser percebido como o antídoto à desordem e, portanto, como instrumento essencial de conservação. A lei ampara e conserva, portanto, a lei é algo tomado como justo, não somente em seu conteúdo (discussão secundária) mas, principalmente, em seu desígnio.

Entretanto, a lei por si só não basta. Exige-se a intervenção, porquanto não há lei se não há a atribuição de um significado normativo. Logo, necessária se faz a intervenção (institucional) com a finalidade de dizer o direito. Assim, acesso à justiça significa acesso à proteção estatal ao contexto das regras que regulam o comportamento e que necessitam de intervenção para a apresentar uma solução. Acesso à justiça é acesso à ordem, que se consubstancia nos valores juridicamente pactuados e colocados à disposição dos cidadãos; é acesso ao amparo do Estado, à liberdade, e à negação da violência e à dignidade da vida. Acesso à justiça revela uma reação natural guiada pelo instinto de conservação fundamental que, no final, representa a própria existência.

O apego ao ordenamento jurídico decorre desta reação instintiva ao perigo de extinção. Por isso, Camus pondera, ainda nos ensinamentos de Nietzsche: “O predomínio absoluto da lei não é liberdade, mas também não é a disponibilidade absoluta. Todos os possíveis somados não dão a liberdade, mas o impossível é a escravidão” (CAMUS, 2011, p. 93). Enfim, a ordem é imprescindível, a lei indispensável e a intervenção necessária, e esse conjunto, assim considerado, revela a extensão do significado do que seja justiça e a importância de poder acessá-la.

Resta ao Estado, portanto, como garantidor da lei, da ordem e da intervenção, proporcionar o acesso à justiça. Em uma feliz dicção de Amélia Soares da Rocha e Ana Paula Araújo Holanda, acesso à justiça expressa o “acesso de todo indivíduo aos serviços, propriedades e utilidades do Estado” (ROCHA; HOLANDA, 2013, p. 303). Logo, acesso à justiça significa acesso ao próprio Estado, a evocação do poder comum, “direito de caráter primordialmente civil”⁷, de primeira geração, institucionalizado para operar a intervenção necessária e a conservação social. Alicia Ruiz define acesso à justiça como uma política pública antidiscriminatória, “*que compromete al Estado y a cada uno de sus órganos en su realización y no únicamente como un problema de la justicia*” (RUIZ, 2008, p. 44).

Não há necessariamente que se confundir acesso à justiça com a esperada resposta

5 A respeito: PERELMAN, 2005, p. 152.

6 Neste sentido, Lenio Streck (2011, p. 307): “Parafraseando Lacan, é possível dizer que o que vivenciamos (como lei) não é a própria coisa (lei), mas, sim, é alguma coisa sempre simbolizada, constituída e estruturada por mecanismos simbólicos. A lei (uma vez apreendida como realidade, é dizer, simbolicamente estruturada) nunca é ‘em-si-mesma’, nunca é ‘ela mesma’, porque somente se apresenta/aparece para nós mediante a sua simbolização (linguagem).

7 Neste sentido: Cleber Alves (2006, p. 38), que complementa: “(...) indispensável mesmo no exercício pleno da prerrogativa fundamental da liberdade humana do respeito à igualdade jurídica de todos os cidadãos”.

jurisdicional, mas, tão somente, acrescentá-la. Forçoso se faz reconhecer, enfim, que acesso à ordem, à lei e à intervenção é um direito direcionado ao Estado como um todo. A sequência desenhada por Paul Ricoeur (lei escrita + instituição + intervenção + ação) pode ser exigida de qualquer segmento estatal, não necessariamente de um em especial.

De uma forma geral, todas as instituições estatais (de qualquer Poder) não estão livres de obrarem com a interpretação do comando normativo, por isso não parece razoável que se procure uma ponderação na tomada de posição apenas quando realizada jurisdicionalmente. E tal fato não corresponde à realidade. Quando a procura pelo entendimento do ordenamento se dá entre indivíduo x indivíduo (grupos x grupos), é natural e esperado que o mecanismo de resposta estatal seja a jurisdição, onde a discussão passa à parte das instituições públicas. Todavia, quando a procura se dá entre indivíduo (grupos) x Estado, não é aceitável que haja a dependência de que só vai valer uma resposta qualificada pela jurisdição. No entanto, parte considerável da doutrina, como Canotilho, que aponta uma distinção entre garantia de acesso aos tribunais (CANOTILHO, 2003, p. 491/492) e direito de acesso à justiça administrativa, acaba por reforçar o estigma da jurisdição (e da propensão da judicialização dos conflitos) ao defender a possibilidade de intervenção judicial independente da manifestação administrativa.

A ação (que provoca a resposta administrativa) tem o mesmo efeito de restaurar a ordem (no ambiente conflitual), agindo na tomada de uma posição do Estado, visto de uma forma geral. Por isso, o ordenamento jurídico também regula como se dará a provocação e a resposta por intermédio de um processo administrativo (não jurisdicional). Estado administrativo pode e deve tomar uma posição, pondo fim a uma controvérsia e isso é feito com muita frequência.

No entanto, há, em alguma medida, uma contradição entre os interesses do Estado e os interesses do governo (grupo político no poder). Quando se pode ditar regras, é possível que o interesse público, propriamente considerado, não se alinhe ao interesse dos governantes, sendo, assim, imaginável a concentração deliberada de competência (para a jurisdição), como forma de inviabilizar (ou protelar) o sistema de resposta do Estado. Tal fato, de alguma forma, pode explicar o porquê do poder público estar respondendo por 51% das ações em tramitação⁸. Em uma outra ponta, não há a possibilidade de se manter a decisão unicamente administrativa para atender a eventuais interesses de grupos políticos no poder em razão do princípio constitucionalmente protegido da inafastabilidade da jurisdição.

Essa possibilidade desafia um revide democrático. Ao trazermos para o campo da igualdade (construída) a perspectiva de atuação do Estado (como um todo), estamos no exercício do próprio Estado de Direito (ou de justiça). Não há, portanto, democracia sem Estado, porque não há democracia sem uma organização político-administrativa e, conseqüentemente, democracia implica em um arranjo estatal⁹. Isto é, democracia “não representa apenas um valor entre vários, tais como liberdade, igualdade ou justiça” (ALVES, 2006, p. 160) mas, especificamente porque, como ensina Cleber Francisco Alves transcrevendo as lições de David Held, é “o valor que pode estabelecer o vínculo e a mediação relativamente a confrontos sobre questões prescritivas e normativas muito polêmicas” (ALVES, 2006, p. 16) e no estado de natureza (na rua) não haverá consenso (ordem ou justiça). A democracia tem, assim, por pressuposto, um viés institucional¹⁰.

Por isso, a afirmação de Marinoni de que “o acesso à ordem jurídica justa é, antes de tudo, uma questão de cidadania” (MARINONI, 1993, p. 25); e cidadania significa, nas lições de Pérez-Luño (Apud GORCZEVISKI; MARTIN, 2011), “*en el vínculo de pertenencia a un Estado de derecho por parte de quienes son sus nacionales, situación que se desglosa en un conjunto de derechos y deberes; ciudadano será la persona física titular de esta situación jurídica*”. Ou nas palavras de Paulo Bonavides (2007, p. 93): “A cidadania é a prova de identidade que mostra a relação ou vínculo do indivíduo com o Estado”. Para Hannah Arendt, cidadania é o direito a ter direitos, “pois a igualdade em dignidade e direito dos seres humanos não é um dado. É um construído da

8 Como se observa no relatório do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), *Justiça em Números*, divulgado em 2013.

9 Neste sentido, os ensinamentos de Joseph SCHUMPETER, citado por Cleber Francisco Alves e Marília Gonçalves Pimenta (2004, p. 5): “o método democrático é aquele acordo institucional para se chegar a decisões políticas em que os indivíduos adquirem o poder de decisão através de uma luta competitiva pelos votos da população”.

10 Ainda, segundo David Held, “a democracia não pressupõe acordo sobre valores distintos; ela propõe um modo de relacionar valores entre si e deixar a resolução valores dos conflitos de valores aberta aos participantes em processo público, sujeitas apenas a certas normas de proteção ao próprio processo” (HELD *Apud* ALVES; PIMENTA, 2004, p. 5).

convivência coletiva, que requer o acesso a um espaço público comum” (LAFER, 1997, p. 58). Portanto, esse sentimento de pertencimento, este vínculo institucional e, em consequência, com o ordenamento jurídico (Estado de Direito), que exige acesso ao espaço público (acesso à política), torna o cidadão titular de direitos e deveres, legitimado para postular perante o próprio Estado a restauração de uma ordem (a situação puramente jurídica anotada por Kant)¹¹. O acesso à justiça implica essencialmente na provocação jurídica do Estado para que reaja democraticamente ao tomar uma posição, considerando a sua finalidade pública e os interesses dos administrados. A reação do Estado consiste em dar uma resposta adequada à pretensão (administrativa ou judicial) aduzida; e é necessário compreender a extensão do seu sentido material. Maria Tereza Sadek (2007, p. xv) explica que: “o reconhecimento formal de direitos, contudo, não implica diretamente em sua efetivação. Daí a tão apontada distância entre legalidade e a realidade”. A realidade permeada por promessas não cumpridas exige uma providência da legalidade (da ordem constituída) que, se voltando para o seu não cumprimento (por ação ou omissão), permite a vivência do resgate do que se tem por justo. Portanto, acesso também expressa a ideia material de resposta, dentro de uma perspectiva que se desenvolve por um concerto sistêmico (institucional).

Necessário se faz concordar com os ensinamentos de Mancuso de que o conceito de jurisdição não mais se limita ao poder de dizer o direito (MANCUSO, 2010, p. 306), apesar da nossa tendência à nomocracia (resposta normativa ao problema). A incerteza pré-existente não se refere apenas ao conteúdo e a extensão da descrição normativa, supríveis por uma declaração judicial mas, especificamente, pela possibilidade efetiva de encerrar uma controvérsia (incerteza) com a adjudicação do que for de direito ao seu titular, consubstanciando-se em uma resposta efetiva. Pedir e não levar, por condições alheias ao fundo da questão, tais como a morosidade, o custo, a burocratização, a complicação procedimental, a resposta tardia etc., torna a jurisdição frustrada (ou a resposta fracassada), repetindo a desgastada fórmula de prometer e não entregar, agora não mais em uma perspectiva normativa ou abstrata, mas específica e concreta.

Em uma região marginal como a nossa, o tema da jurisdição frustrada ganha mais relevo: os conflitos perpassam a concentração de renda, a desigualdade social e revelam um déficit de cidadania. Nas palavras de Ana Rita Vieira Albuquerque, “a realidade social em que vivemos impõe a construção de uma esfera pública pluralista fundada na generalização da cidadania, inclusive com o objetivo de superar o mito do Estado forte e dos particularismos que ainda predominam na esfera econômica” (ALBUQUERQUE, 2009, p. 66). Entretanto, como apontam Amélia Soares Rocha e Francilene Gomes de Brito Bessa (2009, p. 26), há uma “ausência de assimilação da coisa pública”. Este descolamento, essa deficiência no sentimento de pertencimento, alimenta a roda de causas e efeitos, produzindo mais conflitos e tentativas vãs de solução. Conclui a professora Sadek: “qualquer impedimento que afete o direito de acesso à justiça tem, pois, o potencial de limitar ou mesmo impossibilitar a efetivação da cidadania” (SADEK, 2013), e não há diálogo democrático “se as pessoas não tiverem condições de dignidade ou se os seus direitos, ao menos em patamares mínimos, não forem respeitados” (BARCELLOS Apud ALBUQUERQUE, 2009, p. 66). Superar a inadaptabilidade da jurisdição de entregar uma resposta satisfatória compõe uma nova concepção sobre o acesso à justiça, sem necessariamente excluir a atuação jurisdicional do Estado.

Em outro estudo, Maria Tereza Sadek esclarece que “o preceito contido no direito de acesso à justiça não se confunde e nem se limita ao ingresso no Poder Judiciário. Esse direito é muito mais abrangente e também menos formalista” (SADEK, 2014, p. 21). Acesso à justiça se consubstancia em um dos direitos básicos da cidadania e a sua importância social se reveste no fato de que “a um só tempo tem a natureza de direito fundamental e de uma garantia dos demais direitos fundamentais” (BESSA, 2013, p. 87). Do mesmo modo, as lições de Alicia Ruiz: “*El acceso a la justicia involucra pero no se agota en el sistema judicial. Es un punto fuerte de entrelazamiento entre el derecho y la democracia*” (RUIZ, 2008, p. 38). Para tanto, a autora propõe um enfoque epistemológico diferenciado para o acesso à justiça, que deve também ser “una aposta política por un futuro en cual expresiones como ‘democracia’ y ‘derecho’ tengan otros sentidos distintos y más abarcadores que los que están en uso” (RUIZ, 2008, p. 38).

Visto assim, o princípio da inafastabilidade da apreciação jurisdicional, consagrado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição brasileira, não sugere a tautologia de que o acesso à justiça (de

11 Neste sentido, Kant (citado por GORCZEVSKI; MARTIN, 2011): “A situação dos cidadãos, considerada como situação puramente jurídica, se funda nos seguintes princípios: (1) A liberdade de cada membro da sociedade enquanto homem; (2) A igualdade frente a qualquer outro enquanto súdito; e (3) A independência de cada membro da comunidade enquanto cidadão”. Esses princípios, afirma, não são leis dadas por um Estado instaurado, mas leis que, por si só, fazem possível a constituição do Estado, segundo os princípios da pura razão que emanam do direito externo do homem”.

concepção abrangente) tenha que se limitar à resposta jurisdicional. Para tanto, a Constituição estrutura a proteção ao acesso à justiça em forma de diversas outras cláusulas imutáveis (tal como a da inafastabilidade da jurisdição) quando dispõe sobre a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem hipossuficiência de recursos (art. 5º, LXXIV); quando determina a observância do devido processo legal (art. 5º, LIV), a ampla defesa e o contraditório (art. 5º, LV); quando garante o direito de petição independente de taxas aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abusos de poder (art. 5º, XXXIV, “a”); quando garante a gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania (art. 5º LXXVII); ou, ainda, quando determina a razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII).

Tais previsões contidas na Constituição estruturam o acesso à justiça e não são direcionadas necessariamente a providências jurisdicionais. Observe-se que a assistência jurídica obriga a providências administrativas e judiciais, tal qual aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, quando são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Ou, ainda, quando a Constituição se refere ao devido processo legal (que pode ser administrativo), ao direito de petição para todos os Poderes Públicos, aos atos necessários ao exercício da cidadania (que não são judiciais), ou à garantia da razoável duração do processo estendida a todos tanto no âmbito judicial quanto administrativo. Tem-se por certo, em conclusão, que a estrutura normativa à disposição para um efetivo acesso à justiça não limita (simpliciter) a resposta estatal, abrindo inúmeras alternativas à sua realização.

Nesta leitura sistêmica do instituto de acesso à justiça, não se nega a resposta jurisdicional (nem se tem como antagônica), mas se estabelece uma ordem na lista de prioridade, deixando o Judiciário como uma *ultima ratio*, quando os mecanismos de respostas do Estado não mais corrigirem a lesão e a ameaça ao direito. E tal disposição existe para que o instrumento (garantia)¹² que protege todos os demais direitos não seja inviabilizado pelo excesso de judicialização de conflitos.

Não é mais razoável em uma sociedade democrática, diante da normalidade do funcionamento institucional, que o comando normativo, que todos tanto prezam como providência estatal para dirimir os conflitos (multifacetados, complexos e de massas), obrigue a fazermos uma leitura reduzida do instituto do acesso à justiça, limitando-se a providências sabidas que não mais comportam possibilidade de serem para todos efetivas e de desgaste evidente. Zaffaroni, com frequência, alerta para o fato de que quando se trata de conflitos sociais (conflitos de massa) “*la incapacidad, la pérdida de capacidad de los poderes políticos del Estado, hace que se saquen de encima el conflicto, derivándolo al judicial con a creación de la ilusión de que ahí se va a resolver*” (ZAFFARONI; HULSMAN, 2008, p. 97). Do mesmo modo, não é justificável, sobre o ponto de vista da cidadania ou da proteção da dignidade da pessoa humana, que segmentos do Estado (democrático) se abstenham de resolver uma demanda direcionada (quando possível), apenas pela comodidade (conveniência) de se aguardar uma resposta judicial, alimentando um círculo vicioso de sinistras implicações.

Quando em um ambiente democrático se verifica um protagonismo em quantidade superlativa do Estado nos conflitos existentes, há que se concluir que, em alguma medida, as relações sociais que dão forma e suporte aos mecanismos do Estado estão enfermas, necessitando de atenção intensiva para despertar as prerrogativas da cidadania e da sensatez (ou ainda do próprio exercício democrático). Warat denuncia que hoje “convivemos com a triste figura de uma cidadania nebulosa que não quer ser representada, unicamente escapar do político para assistir ao espetáculo de representação” (WARAT, 2004, p. 37).

Conformar-se com o estado em que nos encontramos é perpetuar a nossa propensão conflitual e, com ele, o abismo social. Direcionar a prática democrática exige comprometimento do governante, resposta efetiva e consciência de cidadania, o que significa inclusão ou resgate da cidadania pela ocupação do espaço público, ao tempo em que permite ao Judiciário operar a solução de conflitos qualitativamente (livrando-se do estorvo quantitativo), conflitos que não foram consensuados por outros meios de resolução de conflitos ou que se tornaram de difícil solução, numa perspectiva de uma decisão mais duradoura e legítima pelo seu reconhecimento, quando se opera uma intervenção mais criteriosa.

¹² Jorge MIRANDA, citado pelas sempre lúcidas lições de Paulo BONAVIDES (2007, p. 528), reforçando o aspecto instrumental das garantias assevera: “os direitos declaram-se, as garantias estabelecem-se”.

Neste contexto, é inegável que essa estruturação também vai exigir das instituições públicas responsáveis pela postulação judicial uma nova postura, um novo direcionamento e uma nova forma de engajamento. É necessário que o concerto institucional opere de forma mais eficaz, integrado na pretensão de uma resposta mais efetiva e duradoura do Estado na solução dos conflitos de interesses postos à deliberação. O Título IV da Constituição brasileira oportuniza que estas instituições sejam essenciais à justiça (em seu sentido mais amplo) e não se limite ao exercício do seu mister apenas junto ao Judiciário. A releitura do conceito, com a consequente extensão do significado de acesso à justiça, implica em um novo modelo de instituição responsável pela postulação e defesa dos direitos da sociedade, da defesa do Estado e da essencial defesa do cidadão em situação de vulnerabilidade, que tenha por objetivo o acionamento sensato e consciente do Judiciário tão somente como a *ultima ratio*.

Referências Bibliográficas

ALBUQUERQUE, ANA RITA VIEIRA. *Cidadania e vida digna: a concretização dos direitos fundamentais sociais através da defensoria pública*. In Livro de teses e práticas exitosas. Defensoria pública: passaporte essencial à cidadania. Porto Alegre: VII Congresso Nacional dos Defensores Públicos. 2009.

ALVES, CLEBER FRANCISCO. *Justiça para todos! Assistência jurídica gratuita nos Estados Unidos, na França e no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2006.

ALVES, CLEBER FRANCISCO; PIMENTA, MARÍLIA GONÇALVES. *Acesso à justiça em preto em branco: retratos institucionais da defensoria pública*. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2004.

ARENDDT, HANNAH. *Sobre a violência*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira. 2010.

ARENDDT, HANNAH. *A crise na cultura: sua importância social e política*. In: *Entre o passado e o futuro*.

BESSA, LEANDRO SOUSA. *A Defensoria Pública como instituição garante dos direitos humanos no cárcere*. In *Acesso à justiça: textos em homenagem à Maria Teresa Sadek*. Florianópolis: Conceito Editorial. 2013.

BOBBIO, NORBERTO. *Thomas Hobbes*. Rio de Janeiro: Campus. 1991.

BOBBIO, NORBERTO. *Estado, governo, sociedade: por uma teoria geral da política*. São Paulo: Paz e Terra. 2010.

BOBBIO, NORBERTO; MATTEUCCI, NICOLA; PASQUINO, GIANFRANCO. *Dicionário de Política*. Brasília. Universidade de Brasília. 8.ed. Volume 1. 1995.

BONAVIDES, PAULO. *Curso de direito constitucional*. 21.ed. São Paulo: Malheiros Editores. 2007.

CABRAL, FRANCISCO SANSFIELD. *O poder e o Estado: a necessidade de assumir a política*, Instituto de Defesa Nacional, ano VI, nº 21, jan.-mar.1982.

CAMUS, ALBERT. *O homem revoltado*. São Paulo: Record. 2011.

CANOTILHO, J. J. GOMES. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina. 2003.

DERRIDA, JACQUES. *Força de lei: o fundamento místico da autoridade*. 2.ed. São Paulo: Martins Fontes. 2010.

GORCZEVISKI, CLÓVIS. MARTIN, NURIA BELLOSO. *A necessária revisão do conceito de cidadania: movimentos sociais e novos protagonistas na esfera pública democrática*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC. 2011. Disponível em <http://www.unisc.br/portal/upload/com_editora_livro/e_book.pdf>.

GUEDES, JEFFERSON CARÚS. *Igualdade e desigualdade: introdução conceitual, normativa e histórica dos princípios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2014.

LAFER, CELSO. *A reconstrução dos direitos humanos: a contribuição de Hannah Arendt*. In Estudos avançados. Nº11. São Paulo: Scientific Electronic Library Online. FABESP. 1997. Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/ea/v11n30/v11n30a05.pdf>>.

LORENZETTI, RICARDO. *Acceso a la justicia de los sectores vulnerables*. In *Defensa pública: garantía de acceso a la justicia*. Buenos Aires: La Ley. 2008.

MANCUSO, RODOLFO DE CAMARGO. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010.

MANCUSO, RODOLFO DE CAMARGO. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011.

MARINONI, LUIZ GUILHERME. *O acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1993.

MONTAIGNE, MICHEL DE. *Ensaio. Livro III*. Rio de Janeiro: Editora Globo. 1961.

PASCAL, BLAISE. *Pensamentos*. Ridento Castigat Mores. E-book disponível em <<http://www.ebooksbrasil.org/eLibris/pascal.html>>. Acesso em 22 fev. 2018.

PERELMAN, CHAÏM. *Ética e direito*. 2.ed. São Paulo. Martins Fonte. 2005.

ROCHA, AMÉLIA SOARES DA; HOLANDA, ANA PAULA ARAÚJO. *As inovações da lei orgânica da defensoria pública e a concretização do acesso à justiça*. In *Acesso à justiça: textos em homenagem à Maria Teresa Sadek*. Florianópolis: Conceito Editorial. 2013.

ROCHA, AMÉLIA SOARES DA; BESSA, FRANCILENE GOMES DE BRITO. *Defensoria pública brasileira: realidade e perspectivas*. In *Advocacia de estado e defensoria pública: funções públicas essenciais à justiça*. Curitiba: Letra da Lei. 2009.

RICOEUR, PAUL. *O Justo ou a essência da justiça*. Lisboa: Instituto Piaget. 1995.

RUIZ, ALICIA. *Asumir la vulnerabilidad*. In *Defensa pública: garantía de acceso a la justicia*. Buenos Aires: La Ley. 2008.

SADEK, MARIA TEREZA AINA. *Defensoria Pública: a conquista da cidadania*. In *Estudos aprofundados: defensoria pública. vol. 1*. Salvador: Editora JusPODIVM. 2014.

SADEK, MARIA TEREZA AINA. *Judiciário: mudanças e reformas*. São Paulo. Estudos Avançados, v. 18, n. 51. 2004.

SADEK, MARIA TEREZA AINA. *Prefácio in FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. A construção da igualdade e o sistema de justiça no Brasil: alguns caminhos e possibilidades*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SADEK, MARIA TEREZA AINA. *Prefácio in ROCHA, Amélia Soares da. Defensoria Pública: fundamentos, organização e funcionamento*. São Paulo: Atlas. 2013.

SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA. *Pela mão de Alice: o social e político na pós-modernidade*. 13ª edição. São Paulo. Cortez Editora. 2011.

STRECK, LENIO. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2011.

WARAT, LUIS ALBERTO. *Epistemologia e ensino do direito: o sonho acabou*. Vol. II. Florianópolis. Fundação Boiteux. 2004.

Revista da

Defensoria Pública

do Distrito Federal

Journal of Brazilian Federal District Public Defensorship



Sobre os autores

Volume 1 - Número 1 - Maio, 2019

Autores que contribuíram nesta edição

Adriano Resende de Vasconcelos

Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais. Especialista em Ciências Penais pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Analista de Apoio Judicial da Defensoria Pública do Distrito Federal.

Aline Albuquerque

Pesquisadora Visitante do Instituto Bonavero de Direitos Humanos da Universidade de Oxford. Pós-Doutora em Direitos Humanos e pesquisadora visitante do Centro de Direitos Humanos da Universidade de Essex, Inglaterra. Pós-Doutora em Direito Humano à Saúde e pesquisadora visitante no Instituto de Direitos Humanos da Universidade de Emory, Estados Unidos. Professora Credenciada da Pós-Graduação em Bioética da Universidade de Brasília e do Curso de Especialização em Bioética da Cátedra Unesco de Bioética. Professora de Direitos Humanos do UniCEUB. Professora do curso de Especialização em Direito Médico da UERJ e do curso de Especialização em Direito Sanitário da Fiocruz. Professora de Direitos Humanos da Pós-Graduação do UniCEUB. Pesquisadora Associada do Núcleo de Diplomacia e Saúde da Fiocruz. Advogada da União. Brasília/DF, Brasil. E-mail: alineoliveira@hotmail.com.

Aline Vanessa Poltronieri-Gessner

Bacharel em Letras Língua Brasileira de Sinais (Libras) pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Tradutora-Intérprete de Libras-Português da UFSC, Campus Blumenau. Blumenau, Santa Catarina. E-mail: aline.poltronieri@hotmail.com.

Ananda Hadah Rodrigues Pucht

Advogada, graduada pela Universidade Federal do Paraná e especialista em Direito Constitucional pela Academia Brasileira de Direito Constitucional. Presidente da Comissão de Diversidade Sexual e de Gênero da OAB/PR, coordenadora jurídica de Organismos Internacionais do Grupo Dignidade e da Aliança Nacional LGBTI. E-mail: anandapuchta@gmail.com.

Antonio Carlos Fontes Cintra

Defensor Público do Distrito Federal, pós-doutor pelo *Regent College – University of British Columbia*, doutor em Direito Privado pela Universidade de Lisboa, mestre pela Umesp, pós-graduado em Processo Civil pela Unisul, professor do Mackenzie-DF e da Escola Superior da Magistratura.

Brenda Aíssa Martins Henrique

Especialista em Ordem Jurídica e Ministério Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (FESMPDFT). Graduada em Direito pela Universidade de Brasília (UnB).

Camille Vieira da Costa

Defensora Pública do Estado do Paraná, mestranda em Direitos Humanos e Democracia pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). E-mail: camillevc@gmail.com.

Denise G.A.M. Paranhos

Doutora em Bioética pela Universidade de Brasília – Cátedra Unesco. Especialista em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Goiás. Analista Judiciário da Justiça Federal – Seção Judiciária de Goiás. Goiânia/GO. E-mail: paranhos.denise@uol.com.br.

Fernando Antônio Calmon Reis

Defensor Público Titular da 1ª Defensoria Criminal do Núcleo de Assistência Jurídica do Segundo Grau e dos Tribunais Superiores com atuação no STJ e STF. Foi presidente da Associação Nacional dos Defensores Públicos (Anadep) entre 2007-2009, coordenador-geral do Bloco dos Defensores Públicos do Mercosul (2007-2009), membro do Conselho Diretivo da Associação Interamericana de Defensoria Pública (2007-2009), secretário-geral do Colégio Nacional dos Defensores Públicos Gerais (Condege/2005-2007), subdefensor público-geral (2005-2007) e corregedor-geral (2001-2004) da Defensoria Pública do Distrito Federal. Membro do GAETS. Mestre e doutorando em Direito. Professor e palestrante.

Gabriel Ignacio Anitua Marsan

Doctor en Derecho por la Universidad de Barcelona (2003), Diploma de Estudios Avanzados en Derecho Penal en la Universidad del País Vasco (1999), Master “Sistema penal y problemas sociales” de la Universidad de Barcelona (2000), Abogado por la Universidad de Buenos Aires (1994) y Licenciado en Sociología por la misma Universidad (1997). Gozó de becas pre y post doctorales en San Sebastián (1997-1999) en Frankfurt (2004-2005), en Londres (2003-2004) y en Barcelona (2013-2014). Ejerció la docencia en Buenos Aires, Barcelona, Sevilla, Quito y México DF. Actualmente se desempeña como Profesor adjunto regular de Derecho Penal y Criminología en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y como Profesor titular de cátedra de Derecho Penal y Política Criminal en la Universidad Nacional de José C. Paz, ambas de Argentina. Tras haber desempeñado tareas en diversas reparticiones de la justicia penal de la Argentina, fue designado por la Presidenta de la Nación y con acuerdo del Senado como Defensor Público Oficial ante los Tribunales Orales en lo Criminal de la ciudad de Buenos Aires.

Helena de Souza Rocha

Advogada graduada pela Universidade Federal do Paraná, mestre em Direito Internacional dos Direitos Humanos pela Universidade de Essex e em Psicologia Forense pela Universidade Tuiuti do Paraná (UTP). Professora de Direitos Humanos na UTP do Paraná e presidente da Comissão de Estudos sobre Violência de Gênero da OAB-PR. Possui ampla experiência de litígio de casos perante o Sistema Interamericano. E-mail: helena.s.rocha@gmail.com.

Lourdes Maria Bandeira

Graduada em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), mestre em Sociologia pela Universidade de Brasília (UnB) e doutora em Antropologia pela Université René Descartes de Paris V (1979-84). Realizou pós-doutorado na área de Sociologia do Conflito com o Profº. Michel Wieviorka, na *École des Hautes Études en Sciences Sociales* (EHESS/2001-2002). Desde 2005, é professora titular no Departamento de Sociologia da Universidade de Brasília. É atualmente coordenadora do Núcleo de Estudos e Pesquisas da Mulher (Nepem), chefe do departamento de Sociologia da Universidade de Brasília e membro do Conselho de Direitos Humanos da Universidade de Brasília (CDHUnB). Foi secretária de Planejamento e Gestão da Secretaria de Políticas para Mulheres (SPM/PR) de fevereiro de 2008 a janeiro de 2011 e secretária-adjunta de março de 2012 até janeiro de 2015. Atualmente, é membro do comitê editorial da Editora

da Universidade de Brasília. É Pq-1B do CNPq e desenvolve projetos de pesquisa: "Feminicídio no Brasil" e "Relações de cuidado e cuidadoras nas redes inter-institucionais de apoio às mulheres vítimas de violência". Atuou por uma década como editora-chefe da Revista Sociedade e Estado.

Maria José Magalhães

Faculdade de Psicologia e Ciências da Educação (FPCEUP-CIE). Universidade do Porto - Portugal. Profa. Auxiliar na FPCEUP, membro do CIEG/ISCSP, doutorada em ciências da educação, recebeu o prémio de investigação Carolina Michaelis de Vasconcelos - Estudos das Mulheres, 1990, com várias publicações científicas - estudos de género, feminismo, movimentos sociais, violência de género e femicídio. Coordenou o "Bystanders", foi IP do CEINAV (2013-2016), membro da COST Femicide Across Europe (2013-2017), fundadora e coord. científica do OMA-UMAR (2004-2010). Coordena o Proj BO(U)NDS (FCT). Endereço eletrónico: mjm@fpce.up.pt

Pericles Batista da Silva

Defensor Público; coordenador do Núcleo de Atuação junto aos Tribunais Superiores da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais; especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Mackenzie/SP e em Filosofia do Direito pela PUC/MG; mestre em Ciência Política pela Universidade de Salamanca/ES, com diploma reconhecido pela UFMG. E-mail: pb.silva@ymail.com.

Sarah Flister Nogueira

Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Viçosa e mestre em Sociologia pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal do Amazonas. Pesquisadora na área de Direito Constitucional, Antropologia Jurídica e Sociologia Jurídica. Atua profissionalmente na área de Direitos Humanos. E-mail: sarah.flister@gmail.com.

Silvana Aguiar dos Santos

Doutora em Estudos da Tradução pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC), professora do Departamento de Língua de Sinais Brasileira (LSB/UFSC) e do Programa de Pós-Graduação em Estudos da Tradução (PGET/UFSC). Colaboradora do Programa de Pós-Graduação em Estudos da Tradução (POÉT/UFC). Florianópolis, Santa Catarina. E-mail: s.santos@ufsc.br.

Vitor Nunes Lages

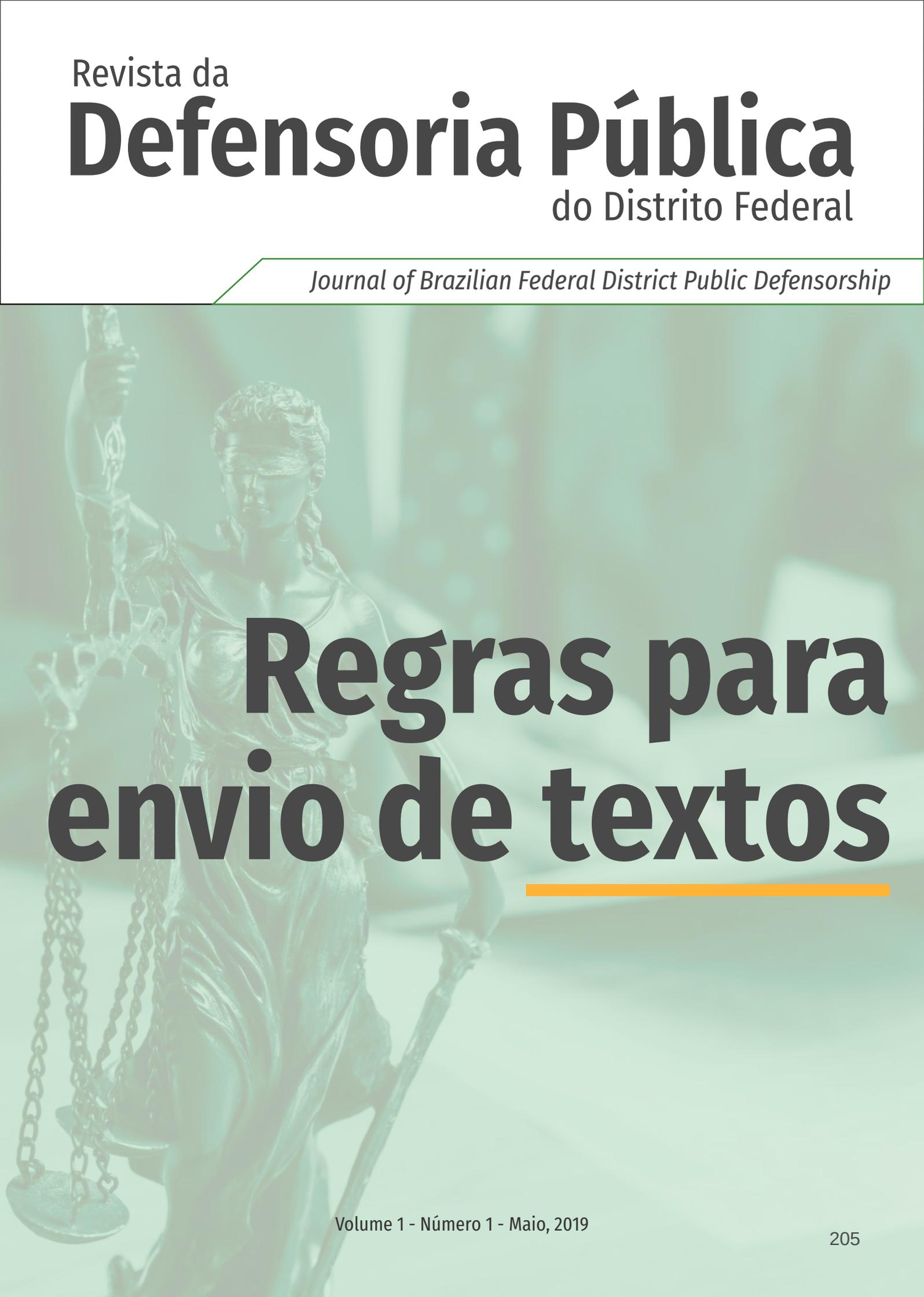
Graduado em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Membro do Grupo de Pesquisa Retórica, Argumentação e Juridicidades (GPRAJ/UnB). E-mail: vitornlages@gmail.com.

Revista da

Defensoria Pública

do Distrito Federal

Journal of Brazilian Federal District Public Defensorship



Regras para envio de textos

A Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal recebe trabalhos inéditos redigidos em português, inglês, espanhol e italiano.

Os artigos devem ter no mínimo 15 (quinze) e no máximo 25 (vinte e cinco) laudas, excluídas as páginas de referências bibliográficas, redigidas conforme os padrões da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) e as regras de formatação abaixo indicadas. As resenhas devem possuir de 5 (cinco) a 10 (dez) laudas.

Textos mais ou menos extensos poderão ser publicados, a critério do editor responsável, caso seu tamanho seja justificável.

Para assegurar a confidencialidade no momento de avaliação da contribuição, preservando o *double blind review*, o(s) autor(es) devem evitar realizar qualquer tipo de identificação pessoal durante o corpo do texto.

O texto deve conter:

- a) Título do artigo em português (ou no idioma em que o texto está redigido), guardando pertinência direta com o conteúdo do artigo;
- b) Tradução do título para o inglês ("*TITLE*");
- c) Resumo em português (ou no idioma em que o texto está redigido) com, no mínimo, 50 (cinquenta) e, no máximo, 100 (cem) palavras;
- d) Até 5 (cinco) palavras-chave em português (ou no idioma em que o texto está redigido);
- e) *Abstract* (tradução do Resumo para o inglês);
- f) *Keywords* (tradução das palavras-chave para o inglês);
- g) Referências bibliográficas ao final do texto, segundo as regras da ABNT;
- h) As citações devem ser feitas em autor-data. Deve-se utilizar nota de rodapé para informações complementares, porém relevantes, ao artigo, que devem seguir rigorosamente o padrão da ABNT, com fonte Times New Roman, tamanho 10, espaçamento simples, justificado.

Os artigos e resenhas devem observar a seguinte formatação:

Tamanho da folha: A4

Margens: esquerda = 3 cm, direita = 2,5 cm, superior = 3 cm e inferior = 2,5 cm

Fonte: Times New Roman, tamanho 12

Espaço entre linhas: 1,5

Alinhamento: justificado

Não colocar espaço entre os parágrafos ("enter").

Título do artigo/resenha: centralizado, em caixa alta, negrito, fonte tamanho 14

Deve-se evitar citações diretas destacadas, apenas quando elas forem essenciais para o conteúdo da contribuição. Deverão ser incorporadas no corpo do texto, com utilização de *aspas*, quando não ultrapassarem 3 (três) linhas. Se possuírem 4 (quatro) linhas ou mais, deverão ser destacadas, com

recuo de 4cm, à esquerda, justificadas, com espaçamento simples entre linhas e fonte tamanho 11.

Referências

Para as referências às obras citadas ou mencionadas no texto, deve-se utilizar o sistema autor-data (ABNT NBR-10520). A indicação do nome dos autores no texto deve ser feita de modo padronizado, mencionando-se seu SOBRENOME, ano da obra e página (p. ex: SOBRENOME, ANO, p.).

Neste sistema, a indicação da fonte é feita pelo sobrenome de cada autor ou pelo nome de cada entidade responsável até o primeiro sinal de pontuação, seguido(s) da data de publicação do documento e da(s) página(s), da citação, no caso de citação direta, separadas por vírgula e entre parênteses.

Notas de rodapé e Referências bibliográficas

As notas de rodapé devem ser feitas no rodapé das páginas, de acordo com as normas da ABNT. As notas de rodapé devem observar a seguinte formatação. Fonte: Times New Roman, Tamanho 10, Espaçamento simples, Justificado.

As referências completas (Referências Bibliográficas) deverão ser apresentadas em ordem alfabética no final do texto, crescente, também de acordo com as normas da ABNT (NBR-6023).

Revista da

Defensoria Pública

do Distrito Federal

Journal of Brazilian Federal District Public Defensorship



Author Guidelines

The Journal of Brazilian Federal District Public Defensorship receives unpublished works written in Portuguese, English, Spanish and Italian.

Articles must have a minimum of fifteen (15) and a maximum of twenty five (25) pages, excluding bibliographical references, in accordance with the ABNT (Brazilian Association of Technical Norms – *Associação Brasileira de Normas Técnicas*) standards and the formatting rules listed below. Book reviews should be from 5 (five) to 10 (ten) pages.

At the discretion of the Editor, longer or shorter texts may be published.

To ensure confidentiality at the time of contribution evaluation, preserving the double-blind review, the author (s) should avoid any type of identification in the body of the text.

The text should contain:

- a) Title of the article in Portuguese (or in the language in which the text is written), maintaining direct relevance to the content of the article;
- b) Translation of the title into English;
- c) Abstract in Portuguese (or in the language in which the text is written) with a minimum of 50 (50) and a maximum of 100 (100) words;
- d) Five key words in Portuguese (or in the language in which the text is written);
- e) abstract (translation of the abstract into English);
- f) Five keywords (translation of key words into English);
- g) Bibliographical references at the end of the text, according to ABNT rules;
- h) The citations should be made in Author-date system. A footnote should be used for essential information to the article, which must strictly follow the ABNT standard, with font Times New Roman, size 10, single spacing, justified;
- i) Citations should be avoided in the body of the text, especially transcriptions.

Articles and revisions should note the following formatting:

- Sheet size: A4
- Margins: left = 3 cm, right = 2,5 cm, upper = 3 cm and lower = 2,5 cm
- Source: Times New Roman, size 12
- Line spacing: 1.5 (one and a half)
- Alignment: Justified
- Do not place spaces between paragraphs

Title of the article / review: centralized, uppercase, bold, font size 14.

The quotes should be avoided. Use it only when they are essential to the content of the contribution. They should be incorporated in the body of the text, with the use of quotation marks, when

they do not exceed 3 (three) lines. If they have 4 (four) lines or more, they should be highlighted, with a 4cm indentation on the left, justified, with single line spacing and font size 11.

References

For references to works cited or mentioned in the text, the author-date system must be used ABNT norms (NBR-10520). The name of the authors in the text should be made in a standardized way, mentioning their SURNAME, year of the work and page (eg SURNAME, YEAR, p.).

In this system, the indication of the source is made by the last name of each author or by the name of each responsible entity until the first punctuation mark followed by the publication date of the document and the page (s) of the citation , in the case of direct quotation, separated by commas and in parentheses.

Footnotes and Bibliographical References

Footnotes should be made at the bottom of the pages, according to ABNT standards. Footnotes should note the following formatting. Source: Times New Roman, Size 10, Simple Spacing, Justified.

The complete references (Bibliographical references) should be presented in alphabetical order at the end of the text, increasing, also according to ABNT norms (NBR-6023).

Privacy Statement

The names and email addresses entered in this journal site will be used exclusively for the stated purposes of this journal and will not be made available for any other purpose or to any other party.

