

Revista da **Defensoria Pública** do Distrito Federal

VOLUME III - Nº 03

Journal of Brazilian Federal District Public Defensorship



Dossiê Temático

**“Violência e Direito: discussões
teóricas e práxis”**


REVISTA
DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

VOLUME 3 – Nº 3 – 2021

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

Journal of Brazilian Federal District Public Defensorship

Editor-chefe da RDPDF
Alberto Carvalho Amaral

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

Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal <i>Journal of Brazilian Federal District Public Defensorship</i>	Brasília	v. 3	n. 3	p. 110	set.-dez.	2021
---	----------	------	------	--------	-----------	------

DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

Defensora Pública-Geral

Maria José Silva Souza de Nápolis

Subdefensores Públicos-Gerais

João Carneiro Aires

Leonardo Melo Moreira

Corregedor-Geral

João Marcelo Mendes Feitoza

Ouvidora-Geral

Márcia Carina

CONSELHO SUPERIOR

Ricardo Lustosa Pierre – Categoria Especial

Reinaldo Rossano Alves – Classe Intermediária

Hialamy Paz Bandeira – Classe Intermediária

Denianne de Araújo Duarte – Classe Intermediária

Gabriel Morgado da Fonseca – Classe Inicial

Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal
vol. 3, n. 3 (2021). Brasília: Defensoria Pública do Distrito Federal, 2021.

ISSN Eletrônico: 2674-5755

ISSN Impresso: 2674-5739

Quadrimestral.

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

Ficha catalográfica elaborada pela Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal

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

Visite nosso site: <http://revista.defensoria.df.gov.br/>

E-mail: escoladpdf@gmail.com

Diretor: Evenin Eustáquio de Ávila

Conselho Editorial

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

Ana Luiza Barbosa Fernandes, Defensora Pública do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.

Antônio Carlos Fontes Cintra, Defensor Público do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.

Fernando Henrique Lopes Honorato, Defensor Público do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.

Guilherme Gomes Vieira, Defensor Público do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.

Reinaldo Rossano Alves, Defensor Público do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.

Ricardo Lustosa Pierre, 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.

Élida Graziane Pinto, Universidade Federal de Minas Gerais, Brasil.

Gabriel Ignacio Anitua Marsan, Universidad Buenos Aires, Argentina.

Jose Geraldo de Sousa Junior, Universidade de Brasília, Brasília-DF, Brasil.

Lourdes Maria Bandeira (*in memoriam*).

Nair Heloisa Bicalho de Sousa, Universidade de Brasília, Brasília-DF, Brasil.

Talita Tatiana Dias Rampin, Universidade de Brasília, Brasília-DF, Brasil.

Editor-chefe

Alberto Carvalho Amaral, Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.

E-mail: editor.revista@defensoria.df.gov.br

Equipe Técnica

Layout da Capa e Diagramação

EASJUR e RDPDF

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)

Indexadores: CAPES / Sumários.org / EZ3 / Diadorim / Latindex 2.0 / ResearchBib / Google Scholar / Livre / Index Copernicus International / Jisc / CiteFactor / ACAAP / U. Porto / Redib / Academia.edu / DOAJ / Oasisbr

CORPO DE PARECERISTAS

Ph.D. Adriane Melo de Castro Menezes (UFRR - RR, Brasil)	Ph.D. Juliana Ribeiro Brandão (EPD - SP, Brasil)
Ph.D. Aline Camilla Romão Mesquita (UnB - DF, Brasil)	Ph.D. Juliana Soledade Barbosa Coelho (UFBA - BA, Brasil)
Ph.D. Ana Carolina Santos Leal da Rocha Bernardes (PUCMG - MG, Brasil)	Ph.D. Juscelino Francisco do Nascimento (UFPI - PI, Brasil)
Ph.D. Ana Miriam Wuensch (UnB - DF, Brasil)	Ph.D. Linair Moura Barros Martins (UnB - DF, Brasil)
Ph.D. Andreia Cabral Colares Pereira (PUCRS - RS, Brasil)	Ph.D. Lourival Novais Neto (UFRR - RR, Brasil)
Ph.D. Ângela Maria Carrato Diniz (UFMG - MG, Brasil)	Ph.D. Luciana Stoimenoff Brito (UnB - DF, Brasil)
Ph.D. Bethânia Suano Rezende de Carvalho (Universidade de Aveiro, Portugal)	Ph.D. Mauro Fonseca Andrade (UFRGS - RS, Brasil)
Ph.D. Carlos Henrique Rodrigues (UFSC - SC, Brasil)	Ph.D. Marcelo Romão Marineli (Univ. Mackenzie - SP, Brasil)
Ph.D. Cleunice Aparecida Valentim Bastos Pitombo (USP - SP, Brasil)	Ph.D. Maria Eugênia Ferraz do Amaral Broda (USP - SP, Brasil)
Ph.D. Cristianne Fonseca Pereira Nascimento (PUGMG, MG, Brasil)	Ph.D. Mariana Alves Lara (UFMG-MG, Brasil)
Ph.D. Cynthia Pereira de Araújo (PUCMG - MG, Brasil)	Ph.D. Marina Maria Magalhães (UnB - DF, Brasil)
Ph.D. Daniel Vieira Martins (UERJ - RJ, Brasil)	Ph.D. Marisa Dias Lima (UFU - MG, Brasil)
Ph.D. Edison Tetsuzo Namba (USP - SP, Brasil)	Ph.D. Patricia Tuxi dos Santos (UnB - DF, Brasil)
Ph.D. Gilda Maria Giraldes Seabra (PUCSP - SP, Brasil)	Ph.D. Paulo Campanha Santana (UDF - DF, Brasil)
Ph.D. Guilherme Lourenço (UFMG - MG, Brasil)	Ph.D. Pedro Ivo Gricoli Iokoi (USP - SP, Brasil)
Ph.D. Jeferson Ferreira Barbosa (Universitat Regensburg, Alemanha)	Ph.D. Regina Maria de Souza (UNICAMP - SP, Brasil)
Ph.D. João Adolfo Ribeiro Bandeira (UFCA - CE, Brasil)	Ph.D. Tânia Ferreira Rezende (UFG - GO, Brasil)
Ph.D. José Aurélio de Araújo (UERJ - RJ, Brasil)	M.Sc. Camila Danielle de Jesus Benincasa (USP - SP, Brasil)
Ph.D. Juliana Cesario Alvim Gomes (UFMG - MG, Brasil)	M.Sc. Olinda Vicente Moreira (Universidade de Coimbra - Coimbra, Portugal)
	M.Sc. Vinícius Alves Scherch (UENP - PR, Brasil)

Sumário

Editorial 9

Editorial

(Alberto Carvalho Amaral)

1) Indicadores de desempenho da Defensoria Pública: reflexões teóricas e agenda de pesquisa 11

Performance indicators of the Public Defender's Office: theoretical reflections and research agenda

(Guilherme Gomes Vieira)

2) A busca da justiça social em tempos de pandemia: um diálogo entre o liberalismo e o comunitarismo para encontrar uma justa decisão 27

The search for social justice in pandemic time: a dialogue between liberalism and communitarianism to find a fair decision

(Luís Roberto Cavalieri Duarte)

3) O Direito diante do espelho 45

The Law in face of the mirror

(Júlio Gonçalves Melo)

4) O combate à violência obstétrica como instrumento de desenvolvimento social 63

Combating obstetric violence as a tool for social development

(Lívia de Moura Faria)

(Sofia de Medeiros Vergara)

5) O Projeto de Lei nº 5.435/2020 e a feminização da pobreza..... 87

Bill n. 5.435/2020 and the feminization of poverty

(Marcella Fernandes Martins)

Sobre os autores 105

About the authors

Regras para envio de textos..... 107

Author Guidelines

Editorial

A Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal (RDPDF) apresenta o terceiro número de 2021, composto por artigos que se debruçaram sobre o dossiê temático “Violência e direito: discussões teóricas e práxis”.

Concretizando o objetivo institucional de promoção de estudos científicos que contribuam para a comunidade acadêmica e profissional, este número se voltou para a análise das interlocuções entre violência e direito, pensando na violência como significante que não se limita a respostas criminais, ou seja, no âmbito da tipificação e punição com pena, mas perpassa diversos âmbitos do direito. É, portanto, relevante para áreas que dialogam com a dogmática jurídico penal, como a sociologia e sociologia jurídica, a antropologia jurídica, mas repercute no âmbito da ciência política, direito internacional, civil, administrativo, constitucional, trabalho, enfim, uma miríade de conexões se articulam diante do fenômeno da violência. Tais caminhos de contato podem ser abarcados teoricamente, mas também possuem interessantes vieses práticos, instigando discussões relevantes, complexas e desafiantes.

A discussão da violência, no contexto contemporâneo, é essencial para a compreensão da realidade posta, na qual o jurídico deverá operar. Vocábulos como “enfrentamento” ou “combate”, que carregam noções agressivas, são mencionados para o tratamento de delinquentes, mas para políticas sanitárias diante da pandemia do Covid-19, por exemplo. Meios comunicativos de larga propagação pela rede de computadores inovam, tanto nas modalidades de atos ofensivos possíveis, mas também na propagação e divulgação, exigindo novas ferramentas e inteligências para o seu adequado cuidado jurídico. Na política, a “guerra” a determinadas orientações políticas e o acirramento de posições institucionais convive com o fenômeno do crescimento autoritário e antidemocráticos. Enfim, em diversos âmbitos, a violência apresenta-se, com contornos tradicionais e modernos, demandando do direito respostas.

As discussões sobre a violência, os causadores, vítimas e circunstâncias de sua ocorrência, as interpretações criminológicas, psicológicas, as decisões judiciais e a atuação do sistema de justiça, a relevância das soluções comunitárias, a órbita internacional, bem como seus efeitos jurídicos e sociais, definem um campo do conhecimento jurídico relevante.

No artigo *Indicadores de desempenho da Defensoria Pública: reflexões teóricas e agenda de pesquisa*, Guilherme Gomes Vieira, a partir dos estudos de administração da justiça, pretende

refletir sobre a formulação de indicadores do órgão defensorial, com o objetivo de mensurar o desempenho a partir das peculiaridades de sua atuação.

Luis Roberto Cavalieri Duarte, em *A busca da justiça social em tempo de pandemia: um diálogo entre o liberalismo e o comunitarismo para encontrar uma justa decisão*, discorre sobre as medidas governamentais tomadas em face da pandemia da Covid-19 a partir de um diálogo entre os ideais comunitaristas e liberais, na busca de uma decisão mais justa.

Considerando a violência como essência do direito, não necessariamente o seu descumprimento, Júlio Gonçalves Melo, em *O Direito diante do espelho*, discute essa faceta, a partir da filosofia de Walter Benjamin, de Michel Foucault e Achille Mbembe, e de Lukas Bärfuss, indagando os limites entre poder e violência.

Lívia de Moura Faria e Sofia de Medeiros Vergara, em *O combate à violência obstétrica como instrumento de desenvolvimento social*, discutem a violência obstétrica, apresentando sua conceituação teórica, e as previsões jurídicas de reparação aos danos causados às grávidas, parturientes e puérperas, a partir de julgados de Tribunais de Justiça.

Em *O Projeto de Lei nº 5.435/2020 e a feminização da pobreza*, Marcella Fernandes Martins discorre sobre a mencionada proposta legislativa, que se voltava para a regulamentação do Estatuto da Gestante, enfatizando os recortes raciais e machistas que permitem a perpetuação de estereótipos de gênero e de controle do corpo feminino a partir do campo jurídico.

A *Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal* agradece aos colaboradores neste ano de 2021, que auxiliaram na consecução de seus objetivos e na análise das contribuições que enriqueceram as páginas desse periódico, convidando para a leitura do presente número.

Alberto Carvalho Amaral

Editor-chefe

Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal

Indicadores de desempenho da Defensoria Pública: reflexões teóricas e agenda de pesquisa

Performance indicators of the Public Defender's Office: theoretical reflections and research agenda

Guilherme Gomes Vieira*

Resumo: A Administração da Justiça constitui campo de investigação frutífero e, concomitantemente, pouco explorado. Nesse sentido, é relevante que o âmbito acadêmico estimule a produção de pesquisas empíricas acerca das instituições do Sistema de Justiça sob a perspectiva da administração pública. Dentre as dimensões propostas pela literatura, verifica-se que o desempenho é fator importante que viabiliza a análise das referidas instituições. O presente ensaio visa confeccionar reflexões iniciais sobre a formulação de indicadores de desempenho da Defensoria Pública. Dessa forma, por intermédio da transposição de variáveis propostas em modelo teórico-metodológico direcionado a Tribunais judiciais, sugere-se a idealização de uma proposta inicial que permita a mensuração de desempenho, considerando as peculiaridades da atuação da Defensoria Pública. Por fim, o ensaio sinaliza uma agenda de pesquisa para futuros estudos.

Palavras-chave: Administração da Justiça, Desempenho, Indicadores, Defensoria Pública.

Abstract: The Administration of Justice is a fruitful field of investigation and, at the same time, little explored. In this sense, it is relevant that the academic sphere stimulates the production of empirical research about the institutions of the Justice System from the perspective of public administration. Among the dimensions proposed in the literature, it appears that performance is an important factor that enables the analysis of these institutions. This essay aims to make initial reflections on the formulation of performance indicators for the Public Defender's Office. Thus, through the transposition of proposed variables into a theoretical-methodological model aimed at judicial courts, it is suggested the idealization of an initial proposal that allows the measurement of performance, considering the peculiarities of the performance of the Public Defender's Office. Finally, the essay signals a research agenda for future studies.

Keywords: Administration of Justice, Performance, Indicators, Public Defender's Office.

Recebido em: 28/10/2021

Aprovado em: 01/12/2021

Como citar este artigo:
VIEIRA, Guilherme Gomes.
Indicadores de
desempenho da
Defensoria Pública:
reflexões teóricas e
agenda de pesquisa.
Revista da Defensoria
Pública do Distrito
Federal, Brasília, vol. 3, n.
3, 2021, p. 11-25.

* Doutorando em
Administração (UnB).
Mestre em Direito (UnB).
Pós-graduado em Direito
Penal e Criminologia
(PUC/RS) e em Direito
Processual Civil (IDP).
Defensor Público do
Distrito Federal.

Introdução

Os estudos, sob a perspectiva da administração pública, acerca de instituições que integram o Sistema de Justiça são importantes instrumentos que permitem a identificação da sua atual situação, das potencialidades e das lacunas existentes.

As referidas pesquisas podem adotar diversas perspectivas e abordagens, incluindo a investigação do desempenho, aspecto que demanda, preliminarmente, determinada conceituação e categorização.

Constatam-se pesquisas sobre desempenho de Tribunais judiciais (SÁTIRO; SOUSA, 2021; CASTRO, 2011; ELBIALLY, 2011), inclusive com propostas de modelos teórico-metodológicos (GOMES; GUIMARÃES, 2013). Todavia, verificam-se lacunas de pesquisa sobre desempenho de outras instituições do Sistema de Justiça, a exemplo da Defensoria Pública (BUTA et al., 2020).

Considerando esse cenário, o presente ensaio apresenta, na qualidade de objetivo de pesquisa, a confecção de reflexões sobre a elaboração de indicadores de desempenho da Defensoria Pública, de modo a abordar as peculiaridades desta instituição e os possíveis percursos teóricos a serem explorados.

A discussão é relevante na medida em que a contribuição para a definição e mensuração do desempenho da Defensoria Pública possibilita o aprimoramento dos serviços prestados aos usuários desta instituição, correspondentes à população em situação de vulnerabilidade.

Por fim, a atualidade da pesquisa corresponde ao crescente interesse de estudos sobre Administração da Justiça e ao fato de a Defensoria Pública do Brasil ser uma instituição relativamente recente, o que evidencia a contemporaneidade das discussões propostas.

1. Administração da Justiça

A Administração da Justiça configura importante objeto de investigação, o qual demanda análises por meio de diversas perspectivas e áreas do conhecimento, incluindo a Administração, o Direito, a Sociologia, a Economia, dentre outros.

De acordo com Guimarães et al (2018), a Administração da Justiça, na qualidade de campo de pesquisa, consiste em um conjunto de concepções e técnicas que visam investigar

Indicadores de desempenho da Defensoria Pública: reflexões teóricas e agenda de pesquisa

procedimentos gerenciais atinentes a recursos, conhecimento e instituições em diferentes níveis do sistema de justiça e a sua relação com a concretização da justiça sob a ótica social.

As pesquisas sobre Administração da Justiça apresentam, portanto, o potencial de implementação de estratégias dinâmicas no que tange à consecução de objetivos do sistema de justiça (COUTO; OLIVEIRA, 2017).

Desse modo, são relevantes os estudos que tangenciam, sob a ótica da administração pública, a sistemática de atuação das instituições que compõem o sistema de justiça, dentre as quais se destaca o Judiciário, a Defensoria Pública, o Ministério Público, a Ordem dos Advogados, o Tribunal de Contas e as organizações policiais.

Nada obstante se constatar a relevância da Administração da Justiça, percebe-se que há poucos estudos acerca da temática, notadamente no que concerne ao contexto brasileiro. Esse cenário deve ser alterado em razão da maximização da coesão social e do potencial desenvolvimento socioeconômico do país (GUIMARÃES et al., 2018).

Assim, faz-se necessário o fomento de pesquisas, notadamente no campo da administração, acerca do assunto assinalado, a fim de possibilitar a formulação de contribuições pragmáticas para o sistema de justiça.

Nessa perspectiva, abordagens empíricas sobre a Administração da Justiça, fundamentadas “em observações do mundo” (EPSTEIN; KING, 2013), propiciam a transformação do direito em números por intermédio de perspectivas qualitativas ou quantitativas (SIEMS, 2011).

A fim de sistematizar e pontuar perspectivas teóricas didáticas, Guimarães et al (2018) propõem a classificação da Administração da Justiça em quatro temas principais: inovação, desempenho, governança e legitimidade.

A inovação consiste na abordagem de melhorias de monitoramento, planejamento, leis, processos deliberativos e tecnologias. Por sua vez, o desempenho envolve análise da eficiência e de boas práticas, possibilitando a comparação entre cortes nacionais ou instituições internacionais (GUIMARÃES et al., 2018).

Complementarmente, a governança, que possui interdependência com outras áreas do conhecimento, abarca diferentes potenciais perspectivas, a exemplo do acesso à justiça, *accountability*, independência, práticas governamentais, dentre outras questões. Por fim, a legitimidade corresponde à percepção de confiança e de autoridade de instituições em relação às funções, práticas e representatividades (GUIMARÃES et al., 2018).

Realizados apontamentos acerca de questões vinculadas à Administração da Justiça na qualidade de pesquisa, é relevante assinalar algumas reflexões sobre o tema desempenho – notadamente em instituições judiciárias.

2. Desempenho de Tribunais Judiciais

Os estudos sobre desempenho de organizações são relevantes para a maximização dos resultados e da produtividade, decorrentes da reunião de atuações individuais (FOGAÇA; COELHO JUNIOR, 2015), o que ocorre mediante a verificação de potencialidades e lacunas institucionais (LOTTA, 2002).

Investigar o desempenho de uma organização pressupõe a fixação de premissas conceituais que permitam o desenvolvimento do trabalho. Isso porque, a fim de se mensurar determinada questão ou fenômeno, faz-se necessário categorizar desempenho – o qual pode assumir diversas perspectivas e abordagens – e elaborar os respectivos indicadores.

Desse modo, tendo em vista a natureza multidimensional da categoria desempenho, o conceito adotado na presente pesquisa se vincula à eficiência e às boas práticas de uma instituição, possibilitando-se a comparação entre atores nacionais e internacionais (GUIMARÃES et al., 2018) e permitindo-se a melhor prestação dos serviços ofertados.

Ressalta-se que, nas últimas décadas, foi observada uma ampliação do interesse acerca de estudos direcionadas às instituições judiciárias, correspondentes a Tribunais integrantes do Poder Judiciário (NONET, 2010), havendo, inclusive, ênfase em estudos sobre desempenho de Tribunais judiciais (GUIMARÃES et al., 2020) e mudanças de foco nos interesses de pesquisa acerca dessa temática (GILLMAN, 1999), o que evidencia a pluralidade de concepções sobre essas questões.

Complementarmente, verificou-se a maximização da diversidade de métodos, interpelações empíricas e perguntas de pesquisa, o que possibilitou a existência de investigações diversificadas sobre juízes e Cortes (EPSTEIN; KNIGHT, 2004).

Todavia, nada obstante a relevância institucional do Judiciário – o que implica a importância de contribuições acadêmicas –, destaca-se que existem dificuldades de averiguação da gestão por resultados e metas em relação aos Tribunais Judiciais, notadamente em razão de a cúpula de comando e gestão dessas instituições ser atribuída a juízes, tratando-se de uma burocracia profissional (MINTZBERG, 2003). Assim, percebe-se que o estudo sobre o desempenho torna-se ainda mais complexo.

Apesar de existirem propostas de melhorias concernentes à efetividade, eficiência e eficácia do Judiciário (SADEK, 2004; ALVES, 2010), os instrumentos e os percursos necessários para concretizar essas proposições constituem desafios estruturais (SOUSA; GUIMARÃES, 2014).

Vê-se, portanto, que, ainda que os estudos acerca do desempenho de Cortes Judiciais tangenciem obstáculos teóricos e pragmáticos, faz-se necessário que essas pesquisas sejam formuladas (e reformuladas). Isso porque os impasses crônicos atinentes à efetivação dos serviços do sistema judicial, a exemplo da morosidade, da efetividade das decisões judiciais e do reduzido acesso à justiça por parte da população socialmente vulnerável, devem ser mitigados (AKUTSU; GUIMARÃES, 2012).

Considerando a multiplicidade de variáveis e dimensões vinculadas à concepção de desempenho judicial, Gomes e Guimarães (2013) propõem uma categorização decorrente de revisão da literatura correlata, elaborando um modelo teórico-metodológico que se classifica o desempenho de Tribunais judiciais de acordo com elementos subjetivos, objetivos, internos e externos, consoante evidencia a Figura 1.

Figura 1: Classificação das dimensões de desempenho no Judiciário



Fonte: GOMES; GUIMARÃES, 2013.

Nesse contexto, os autores consignam que é possível identificar dimensões que integram cada um dos quadrantes, quais sejam, eficiência, celeridade, qualidade, acesso, independência e

efetividade (GOMES; GUIMARÃES, 2013). A Figura 2 contextualiza as referidas dimensões no âmbito judiciário.

Figura 2: Classificação das dimensões de desempenho no Judiciário

Dimensão de desempenho	Principal categoria de interesse	Principais variáveis utilizadas
Eficiência	Produtividade	- Quantidade de processos concluídos - Quantidade de sentenças proferidas
Celeridade	Duração de processos	- Tempo de trâmite de procedimentos judiciais - Tempo de trâmite de procedimentos administrativos
Efetividade	Confiança	- Quantidade de violações aos direitos humanos - Quantidade de processos de corrupção
Qualidade	Mérito de decisões	- Quantidade de decisões publicadas - Quantidade de decisões reformadas
Independência	Autonomia	- Quantidade de decisões contrárias ao governo - Quantidade de recursos financeiros alocados
Acesso	Abrangência	- Quantidade de juízes <i>per capita</i> - Quantidade de pessoas atendidas

Fonte: GOMES & GUIMARÃES, 2013.

Verifica-se que cada dimensão é conectada a uma categoria principal e a variáveis, as quais permitem a elaboração de verificações empíricas e que possam constatar, mediante os indicadores, a gradação da observância dos elementos avaliados (ou, eventualmente, a inobservância de determinado critério, apesar de ser pragmaticamente difícil de ocorrer).

Nada obstante se constatar a ênfase em estudos direcionados ao Poder Judiciário (justamente em decorrência da sua função central no sistema judicial), é importante ressaltar que o Sistema de Justiça possui outros atores que desempenham atribuições significativas, inclusive existindo organizações que não necessariamente dialogam, de forma direta, com o âmbito judicial, a exemplo de Tribunais de Contas e de câmaras de métodos adequados de resolução de conflitos (mediação, arbitragem, conciliação, negociação e justiça restaurativa).

Destaca-se, ainda, que há situações em que se percebem atuações conjuntas dos mencionados atores, a exemplo do processo penal, em que, como regra, existe o trabalho concorrente do Judiciário, da Defensoria Pública, do Ministério Público, da Advocacia e das Organizações Policiais.

Desse modo, concebendo-se a pluralidade de agentes integrantes do Sistema de Justiça, é interessante confeccionar investigações acerca do desempenho dessas instituições, a exemplo da Defensoria Pública.

3. Desempenho da Defensoria Pública

A Defensoria Pública constitui instituição mais recentemente inserida no Sistema de Justiça, ao se comparar com outras organizações mais tradicionais, a exemplo das Cortes Judiciais, do Ministério Público e da Advocacia, tendo sido introduzida no texto constitucional apenas em 1988 (MOREIRA, 2017). A atual redação do artigo 134 da Constituição Federal de 1988 conceitua a Defensoria Pública da seguinte forma:

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 (BRASIL, 1988).

Vê-se, portanto, que a Defensoria Pública possui embasamento constitucional e busca garantir que o serviço de assistência jurídica integral e gratuita seja concretizado, oportunizando acesso à justiça a segmentos sociais vulneráveis.

Sob a perspectiva de viabilização do acesso à justiça a segmentos sociais vulneráveis, a Defensoria Pública visa à proteção de hipossuficientes econômicos – indivíduos que não possuem condições financeiras de arcar com advogados particulares – e de hipossuficientes organizacionais – populações vulneráveis decorrentes de situações não financeiras – (LUIZ LEONARDO; GARDINAL, 2020; CAMARGO, 2016), como grupos de idosos, crianças, LGBTQ+, indígenas, quilombolas, mulheres em situação de violência doméstica, presidiários, dentre outros.

Assim, as possibilidades de atuação da Defensoria, inicialmente concebidas exclusivamente em relação a pessoas que não detinham condições financeiras, foram expandidas, propiciando, dessa forma, um leque plural de participação ativa, em atenção ao reconhecimento da Defensoria Pública como instrumento do regime democrático e instituição promotora dos direitos humanos.

A mencionada diversificação de atuação decorreu de entendimentos jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, os quais ratificaram essa possibilidade jurídica e, conseqüentemente, reconheceram o alcance e o reconhecimento da Defensoria Pública como instrumento do regime democrático e instituição promotora dos direitos humanos.

Nesse contexto, percebe-se que a atuação da Defensoria Pública está intrinsecamente relacionada com a concretização de políticas públicas (VIDAL, 2019; COSTA; FROTA, 2016), resguardando, portanto, o interesse de segmentos sociais desamparados mediante a atuação judicial, extrajudicial, individual, coletiva, nacional e internacional.

Tendo em vista esse cenário, compreende-se a relevância de investigar o desempenho da Defensoria Pública, a qual exige permanente aprimoramento de suas atividades para que o seu público-alvo, consistente em pessoas em situação de vulnerabilidade de forma ampla, receba um serviço de qualidade, notadamente ao se considerar que o Brasil é um país cuja desigualdade social e de renda é significativa (NUNES, 2020; BARROS et al., 2000) e que o acesso à justiça consiste em importante indicador para as atividades da Defensoria Pública (BUTA et al., 2020). Não há, contudo, como se abordar o aprimoramento de atividades sem controle e avaliação.

Assim, faz-se necessário o fomento de pesquisas acerca da Administração da Justiça, a fim de possibilitar a formulação de contribuições pragmáticas para o Sistema de Justiça, suprimindo-se lacunas existentes, as quais são ainda mais perceptíveis em relação à Defensoria Pública (BUTA et al., 2020).

É importante ressaltar que, em um país marcado por significativa desigualdade social, nota-se um reduzido grau de acesso à justiça por parte da população mais carente (BERNARDES; VENTURA, 2019), o que justifica a importância e a necessidade de estudos sobre a atuação da Defensoria Pública.

Nesse contexto, pesquisas relacionadas à Defensoria Pública oportunizam a compreensão da instituição, bem como a identificação de prioridades e de deficiências, situação que permite o aprimoramento das atividades exercidas.

Esse cenário permite a realização de contribuições teóricas, gerenciais e sociais, uma vez que a análise sobre o desempenho da Defensoria Pública permitirá a confecção de um modelo teórico-metodológico que poderá ser utilizado, ainda que parcialmente (de acordo com o que for aplicável na atuação concreta de cada instituição), pelas vinte e oito Defensorias Públicas do Brasil (26 Defensorias Estaduais, 1 Defensoria Distrital e 1 Defensoria Federal, cada qual com suas peculiaridades), viabilizando-se diagnósticos que forneçam subsídios para a tomada de decisões.

Dessa forma, a pesquisa possibilita a investigação teórica e empírica da temática, o aprimoramento da performance da Defensoria Pública e, conseqüentemente, benefícios sociais relacionados à população vulnerável brasileira, tendo em vista a missão institucional e constitucional dessa instituição.

De acordo com pesquisa realizada pela Fundação Getúlio Vargas (2019) e divulgada pela Associação dos Magistrados do Brasil, evidenciou-se que a Defensoria Pública foi a instituição mais bem avaliada pela sociedade, totalizando, dentre os entrevistados, 45% de conhecimento sobre a existência e a atuação; 59% de confiança; e 38% de avaliação ótima ou boa. Reforça-se, portanto, a importância do aprimoramento dos serviços prestados pela Defensoria Pública, instituição que dialoga de forma direta com a população.

É importante pontuar que os mecanismos de autonomia e de prerrogativas da Defensoria Pública são equiparados institucionalmente aos do Ministério Público e do Judiciário, situação que viabiliza a capacidade de atuação ampliada daquela instituição (MOTTA et al., 2006), inclusive mediante a proteção dos direitos humanos, a manutenção do bem-estar social e a salvaguarda do regime democrático (MADEIRA, 2014).

Em uma proposta exploratória, transpondo-se as dimensões de desempenho propostas por Gomes e Guimarães (2013), é possível conceber algumas possibilidades teóricas de análise de desempenho da Defensoria Pública, devidamente adaptadas ao contexto e à realidade desta instituição.

No que tange à dimensão eficiência, vinculada à categoria produtividade, é possível vislumbrar as variáveis consistentes na quantidade de manifestações judiciais e extrajudiciais formuladas. Ademais, é possível examinar atuações vinculadas a núcleos especializados em direitos humanos (o recorte decorre de se conceber que toda a atuação da Defensoria está aliada, de alguma forma, aos direitos humanos, mas existem núcleos específicos que atuam nessa temática).

Em relação à celeridade, conectada à duração de processos, propõe-se a contabilização do tempo decorrido entre a ciência da demanda e a tomada de providências, sejam elas judiciais ou em procedimentos administrativos.

Por sua vez, a efetividade, no âmbito da confiança, pode se referir à percepção dos usuários da Defensoria Pública e dos demais atores do Sistema de Justiça acerca do trabalho desenvolvido pelos servidores da instituição. Dessa forma, a complementação da opinião pública por meio da opinião profissional, mediante estudos empíricos, permite a obtenção de resultados mais sólidos (FIX-FIERRO, 2003).

A qualidade, atinente ao mérito das decisões (traduzidas como manifestações no caso da Defensoria Pública), pode ser mensurada por intermédio do exame da quantidade de manifestações

judiciais protocoladas e da procedência dos requerimentos, bem como da obtenção de resultado nos pedidos extrajudiciais formulados.

Complementarmente, é possível conceber a independência, conectada à categoria autonomia, como a quantidade de ações ajuizadas contra o respectivo Ente Federativo (com segregação entre ações individuais e coletivas), aos recursos públicos destinados à Defensoria Pública e aos acordos celebrados com o Poder Executivo correlato.

Nesse sentido, é importante ressaltar que, de acordo com os parágrafos do artigo 134 da Constituição Federal, a Defensoria Pública é dotada de autonomia funcional, administrativa e financeira, cujos princípios institucionais são a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional (BRASIL, 1988), o que permite, considerando a independência institucional, a análise das providências relacionadas ao respectivo Poder Executivo (que representa o ente federativo em juízo) e da alocação de verba à Defensoria Pública.

Dessa forma, a possibilidade de a Defensoria Pública atuar em desfavor do ente federativo ao qual está vinculada pode evidenciar a independência necessária para atingir determinados objetivos, a exemplo da concretização de direitos sociais, a exemplo da saúde e da educação públicas, garantidas pelo Estado.

Por fim, a dimensão acesso, vinculada à abrangência, pode ser investigada por meio da quantidade de defensores per capita (número de defensores em relação à população do Estado) e do total de atendimentos realizados à população.

Em relação à quantidade de defensores, é importante pontuar a necessidade de se estabelecer a estruturação e qualificação das carreiras de apoio, a exemplo de analistas e assessores, uma vez que, sem a atuação desses servidores públicos, o trabalho desempenhado pela Defensoria Pública é prejudicado.

Nota-se, portanto, que as adaptações propostas mantêm os resultados de pesquisa de Gomes e Guimarães (2013) no que tange ao desempenho de Cortes Judiciais, adaptando-os ao contexto da Defensoria Pública, conforme demonstra a Tabela 1.

Tabela 1: Dimensões, categorias e variáveis do desempenho da Defensoria Pública.

Dimensão de desempenho	Principal categoria de interesse	Principais variáveis utilizadas
Eficiência	Produtividade	• Quantidade de manifestações judiciais e extrajudiciais; • Núcleos especializados em direitos humanos.

Celeridade	Duração de processo	• Tempo decorrido entre a ciência da demanda e a tomada de providências judiciais; • Tempo decorrido entre a ciência da demanda e a tomada de providências administrativas.
Efetividade	Confiança	• Percepção dos usuários da Defensoria Pública • Percepção dos demais atores do Sistema de Justiça.
Qualidade	Mérito das manifestações	• Quantidade de manifestações judiciais protocoladas e procedência dos requerimentos; • Êxito de pedidos extrajudiciais.
Independência	Autonomia	• Quantidade de providências relativas ao respectivo Ente Federativo; • Recursos públicos destinados à Defensoria Pública.
Acesso	Abrangência	• Quantidade de defensores <i>per capita</i>, sem prejuízo de analistas e assessores; • Total de atendimentos realizados à população.

Fonte: Elaboração própria (2021).

Alguns dos indicadores e das dimensões assinaladas podem ser percebidos no estudo realizado por Buta et al. (2020), vinculado especificamente à Defensoria Pública da União, a exemplo das variáveis estoque (proporção entre processos encerrados e abertos em certo lapso temporal), atendimentos e tempo médio de atendimento, o que sinaliza adequação das reflexões teóricas com a literatura.

Dessa forma, faz-se necessário que, na análise do desempenho da Defensoria Pública, sejam considerados, dentre outros, aspectos atinentes ao atendimento da população vulnerável, à atuação extrajudicial e coletiva e à proteção dos direitos humanos, considerando as previsões constitucionais e as possibilidades pragmáticas dessa instituição.

4. Considerações Finais

Analisar o desempenho da Defensoria Pública, no contexto brasileiro, configura tarefa desafiadora e, concomitantemente, relevante para possibilitar a maximização das atividades realizadas por esta instituição. Nesse sentido, a complexidade de investigações acerca do desempenho de organizações do Sistema de Justiça ou eventual lacuna de estudos direcionados à Defensoria não devem constituir obstáculos intransponíveis para a elaboração de pesquisas acadêmicas.

A proposta assinalada no presente ensaio representa reflexões exploratórias acerca da transposição de alguns indicadores concernentes à avaliação do desempenho no âmbito da Defensoria Pública, destacando-se a imprescindibilidade de adequar os critérios às funções precípuas da mencionada instituição.

A presente pesquisa possui limitações, a exemplo da realização de investigações qualitativas e quantitativas (notadamente com ênfase empírica), a fim de validar os construtos teóricos propostos, notadamente porque é oportuno legitimar a transposição de variáveis entre diferentes instituições (apesar de algumas diretrizes e mecanismos comuns entre Defensoria Pública e Judiciário, na qualidade de organizações do Sistema de Justiça).

Ademais, é difícil conceber critérios universais de desempenho para a Defensoria Pública como instituição única, desconsiderando-se peculiaridades de cada unidade federativa (a exemplo de critérios geográficos e diferentes atuações temáticas dentro da própria Defensoria em relação aos ramos do direito – criminal, cível, família, fazenda pública, infância e juventude, dentre outros).

Desse modo, considerando que a presente pesquisa visa tecer reflexões embrionárias sobre a temática, verifica-se a necessidade de construção de agenda de pesquisa relacionada ao tema, de modo a se ponderar acerca dos aspectos que representam desempenho para a Defensoria Pública e que, simultaneamente, podem ser mensurados, complementando os trabalhos identificados que se debruçaram sobre o assunto, inclusive em relação às lacunas apontadas, a exemplo do desempenho de Defensorias Estaduais e Distrital.

Nesse contexto, viabilizar-se-á a compreensão da instituição, a identificação das prioridades institucionais e das respectivas deficiências, o que, conseqüentemente, permitirá o aprimoramento das atividades exercidas pela Defensoria Pública, considerando as especificidades da atuação de cada Defensoria – Estadual, Distrital e Federal.

Referências

- AKUTSU, L.; GUIMARAES, T. Dimensões da governança judicial e sua aplicação ao Judiciário brasileiro. *Revista de Direito GV*, 2012, vol. 8, n. 1, p. 183-202.
- ALVES, F. L. R. *Processo eletrônico no juizado especial e a ampliação do acesso à justiça*. Retrieved October 18, 2010, from <http://www.jfce.gov.br/internet/esmafe/.../paperDrFranciscoLuisRios.pdf>.
- BARROS, R. P.; HENRIQUES, R.; MENDONÇA, R. Desigualdade e pobreza no Brasil: retrato de uma estabilidade inaceitável. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, 2000, vol. 15, n. 42, p. 123-142. <https://doi.org/10.1590/S0102-69092000000100009>.
- BERNARDES, Edilene Mendonça; VENTURA, Carla Aparecida Arena. Defensoria Pública do Estado de São Paulo, participação social e acesso à justiça. *Saúde em Debate*, 2019, vol. 43, n. 120, p. 269-275. Epub May 06, 2019. <https://doi.org/10.1590/0103-1104201912020>.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília: Senado, 1998.
- BUTA, B.O.; GUIMARAES, T.A.; AKUTSU, L. Governance in the Brazilian Federal Public Defenders' Office. *International Journal for Court Administration*, 2020, vol. 11, n. 1, p.9. DOI: <http://doi.org/10.36745/ijca.317>
- BUTA, Bernardo Oliveira; GOMES, Adalmir de Oliveira; LIMA, Carolina Menezes. Proposta de um índice de desempenho para a Defensoria Pública da União. *Revista Direito GV*, 2020, vol. 16, n. 2, e1959. Epub July 08, 2020. <https://doi.org/10.1590/2317-6172201959>.
- CAMARGO, N. O papel da Defensoria Pública na tutela dos direitos fundamentais dos necessitados e na consolidação da cidadania. *Revista Videre*, 2016, vol. 7, n. 13, p. 49-62. Recuperado de <https://ojs.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/view/3930>.
- CASTRO, Alexandre S. *Indicadores básicos e desempenho da Justiça Estadual de primeiro Grau no Brasil*. Brasília: Ipea, 2011.
- COSTA, A. C.; FROTA, F. H. Defensoria Pública, Estado e Atuação Coletiva. *Conhecer: Debate entre o Público e o Privado*, 2016, vol. 6, n. 16, p. 177-198. Recuperado de <https://revistas.uece.br/index.php/revistaconhecer/article/view/639>.
- COUTO, M.; OLIVEIRA, S. Gestão da justiça e do conhecimento: a contribuição da jurimetria para a administração da justiça. *Revista Jurídica*, 2017, vol. 2, n. 43, p. 771 - 801. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/revistajur.2316-753X.v2i43.1869>.
- ELBIALY, Nora. Measuring judicial performance. The case of Egypt. *German Working Papers in Law and Economics*, v. 14, p. 140, 2011.
- EPSTEIN, L.; KING, G. *Pesquisa empírica em direito: as regras de inferência*. São Paulo: Direito GV, 2013.
- EPSTEIN, L.; KNIGHT, J. *Courts and judges*. In: A. Sarat (ed). *The Blackwell Companion to Law & Society*, p. 170-194. Malden: Blackwell Publishing, 2004.

FIX-FIERRO, H. *Courts, Justice and Efficiency: a socio-legal study of economic rationality in adjudication*. Oregon: Hart Publishing, 2003, cap. 1.

FOGAÇA, Natasha; COELHO JUNIOR, Francisco Antônio. (2015). A hipótese "trabalhador feliz, produtivo": o que pensam os servidores públicos federais. *Cadernos EBAPE.BR*, 2015, vol. 13, n. 4, p. 759-775. <https://doi.org/10.1590/1679-395126953>.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. (2019). *Estudo da imagem do judiciário brasileiro*. Recuperado de: <https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/12/ESTUDO-DA-IMAGEM-DO-JUDICIA%cc%81RIO-BRASILEIRO.pdf>.

GILLMAN, H. The court as an idea, not a building (or a game): interpretive institutionalism and the analysis of Supreme Court decision-making. In C.W. Clayton & H. Gillman. *Supreme Court decision-making*, p. 65-87. Chicago: The University of Chicago Press, 1999.

GOMES, A.; GUIMARAES, T. Desempenho no Judiciário. Conceituação, estado da arte e agenda de pesquisa. *Revista de Administração Pública*, 2013, vol. 47, n. 2, p. 379-402.

GUIMARÃES, T; GOMES, A.; GUARIDO Filho, E. Administration of justice: an emerging research field. *RAUSP Management Journal*, 2018, Vol. 53, n. 3, pp. 476-482, <https://doi.org/10.1108/RAUSP-04-2018-010>.

GUIMARÃES, T. A., GUARIDO Filho, E. R.; LUZ, B. B. de C. Courts as organizations: Governance and legitimacy. *Brazilian Administration Review*, 2020, vol. 17, n. 4, e200032. <https://doi.org/10.1590/1807-7692bar2020200032>.

LUIZ LEONARDO, C.; GARDINAL, A. B. O papel da Defensoria Pública como instrumento de efetivação do acesso à justiça aos vulneráveis. *Direito Público*, 2020, vol. 17, n. 91. Recuperado de <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3527>.

LOTTA, G. S. Avaliação de Desempenho na Área Pública: Perspectivas e Propostas Frente a Dois Casos Práticos. *RAE - eletrônica*, 2002, vol. 1, n. 2.

MADEIRA, L. M. *Institutionalisation, Reform and Independence of the Public Defender's Office in Brazil*. *Bras. Political Sci. Rev.*, 2014, vol. 8, n. 2, p. 48-69. <https://doi.org/10.1590/1981-38212014000100011>.

MINTZBERG, H. Criando organizações eficazes. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MOREIRA, Thiago de Miranda Queiroz. (2017). A constitucionalização da Defensoria Pública: disputas por espaço no sistema de justiça. *Opinião Pública*, 2017, vol. 23, n. 3, 647-681. <https://doi.org/10.1590/1807-01912017233647>.

MOTTA, Luiz Eduardo Pereira; RUEDIGER, Marco Aurélio; RICCIO, Vicente. O acesso à justiça como objeto de política pública: o caso da defensoria pública do Rio de Janeiro. *Cadernos EBAPE.BR*, 2006, vol. 4, n. 2, p. 01-13. <https://doi.org/10.1590/S1679-39512006000200011>.

NONET, P. *Direito e sociedade: a transição ao sistema jurídico responsivo*. Trad. Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

NUNES, R. M. Access to Justice and the Legal Complex: Building a Public Defenders' Office in Brazil. *Journal of Politics in Latin America*, 2020, vol. 12, n. 2, p. 155–176. <https://doi.org/10.1177/1866802X20942780>.

SADEK, M. T. Judiciário: Mudanças e reformas. *Estudos Avançados*, 2004, vol. 18, n. 51, p. 79–101.

SÁTIRO, R. M. & SOUSA, M. de M. Determinantes quantitativos do desempenho judicial: fatores associados à produtividade dos Tribunais .de Justiça. *Rev. Direito GV* vol. 17, n. 1, 2021, <https://doi.org/10.1590/2317-6172202107>

SIEMS, Mathias. Measuring the immeasurable. How to turn law into numbers. In. Michael Faure and Jan Smits (eds.), *Does Law Matter? On Law and Economic Growth*, Cambridge: Intersentia, 2011, p. 115-136.

SOUSA, M. de M.; GUIMARÃES, T. de A. Inovação e desempenho na administração judicial: desvendando lacunas conceituais e metodológicas. *INMR - Innovation & Management Review*, 2014, vol. 11, n. 2, p. 321-344. Recuperado de <https://www.revistas.usp.br/rai/article/view/100148>.

VIDAL, Josep Pont. (2019). Identificando políticas públicas: Defensoria Pública e homens infratores da Lei Maria da Penha. *Revista de Administração Pública*, vol. 53, n. 3, 2019, p. 628-639. Epub July 15, 2019. <https://doi.org/10.1590/0034-761220180034>.

VIDAL, Josep Pont. A Defensoria Pública do estado do Pará: uma observação sistêmica da capacidade institucional. *Revista de Administração Pública*, 2014, vol. 48, n. 3, p. 667-694. <https://doi.org/10.1590/0034-76121174>.

A busca da justiça social em tempo de pandemia: um diálogo entre o liberalismo e o comunitarismo para encontrar uma justa decisão

The search for social justice in pandemic time: a dialogue between liberalism and communitarianism to find a fair decision

Luis Roberto Cavaliere Duarte*

Resumo: O presente artigo busca realizar uma análise sintética e filosófica dos métodos de negociação dos conflitos gerados pela hecatombe mundial. Em tempo de pandemia, causada pelo coronavírus, a sociedade foi atingida em diversos segmentos. O artigo cria dois personagens que dialogam sobre as medidas governamentais mais justas, para tentar satisfazer a sociedade nos aspectos sanitários e econômicos, com apoio nos ideais comunitaristas e também, de outro lado, nos ideais liberais. Não aborda questões técnicas das ciências sanitárias e econômicas, mas como se buscar uma decisão mais justa, sob fundamentos filosóficos da justiça social.

Palavras-chave: Justiça social; pandemia do Covid-19; liberalismo; comunitarismo.

Abstract: This article seeks to carry out a synthetic and philosophical analysis of the methods of negotiating the conflicts generated by the global hecatomb. In times of pandemic, caused by the coronavirus, society was affected in several segments. The article creates two characters who talk about the most just governmental measures, to try to satisfy society in the sanitary and economic aspects, with support in the communitarian ideals and also, on the other hand, in the liberal ideals. It does not address technical issues in the health and economic sciences, but how to seek a more just decision, based on philosophical foundations of social justice.

Keywords: Social justice; Covid-19 pandemics; liberalism; communitarianism.

Recebido em: 08/02/2021
Aprovado em: 30/11/2021

Como citar este artigo:
DUARTE, Luis Roberto Cavaliere. A busca da justiça social em tempo de pandemia: um diálogo entre o liberalismo e o comunitarismo para encontrar uma justa decisão. Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, vol. 3, n. 3, 2021, p. 27-43.

* Doutorando em Direito (UnICEUB), Mestre em Direito (Universidade Católica de Brasília), pós-graduado em direito penal, pós-graduado em atividade processual. Professor universitário de Direito Penal e Processual Penal. Defensor Público do Distrito Federal.

Introdução

O ano de 2020 começou com um cenário caótico em todo o mundo, em decorrência do surgimento de uma hecatombe desencadeada pela pandemia da COVID-19. Um vírus que se espalhou pelo mundo, atingindo todos os continentes de forma extremamente feroz, que, no estágio mais agudo, causou milhares de centenas de mortes.

Muitas pessoas foram contaminadas pelo “Novo-Coronavirus”, pois de fácil difusão e transmissão. Entre os contaminados, têm-se aqueles assintomáticos, aqueles com sintomas leves, os com sintomas graves e outros com sintomas agudos. Esses últimos acabam necessitando de aparelhos respiradores para sobreviverem. Infelizmente, o caos foi instalado devido ao alto grau de letalidade da doença.

Como regra, estima-se que, entre os contaminados, pessoas portadoras de alguma comorbidade ou pessoas com idade mais avançada têm maiores riscos de complicação e de morte. Contudo, há diversos relatos de existência de pessoas que faleceram, em razão do COVID-19, mesmo não possuindo nenhuma situação de risco preexistente. Jovens e saudáveis também entraram na triste estatística de óbitos pelo mundo, embora em menor número.

Cientistas relatam que esse novo vírus vem de uma mutação de outras COVID's já existentes no mundo. Contudo, dada à alteração genética do vírus, até o presente momento, não há uma vacina para prevenir e nem remédio para combater o chamado “novo Coronavírus”. Por conta disso, a única medida preventiva que muitos países tomaram foi o distanciamento e o isolamento social, atingindo o ponto de *lockdown* em algumas cidades, como forma de mitigar a crescente transmissão do vírus e diminuir do número de pessoas internadas.

Dessa forma, Governos determinaram medidas de isolamento social e fizeram que, da noite para o dia, muitas pessoas se recolhessem a sua residência, a fim de diminuir os contatos entre pessoas e a consequente disseminação da doença.

Entretanto, em decorrência do isolamento social ou do *lockdown* (isolamento mais severo), muitas atividades empresariais e econômicas foram atingidas drasticamente, ocasionando incontáveis desempregos, perda de renda e fechamento de empresas e locais de trabalho.

Em razão desses dois problemas causados pelo Coronavírus, quais sejam, a morte e a falta de trabalho, surgiu uma acentuada dualidade de posições e discussão sobre como atravessar a pandemia obtendo o menor dano possível. Para muitas, enquanto não se descobrem a vacina, a

única medida é o isolamento, enquanto, para outros, deve-se autorizar os segmentos empresariais e empregados a desenvolverem as atividades laborais.

Não é tarefa fácil encontrar a resolução do problema no atual estágio. A economia está duramente atingida. Uma enorme recessão, com forte queda na arrecadação, queda do PIB, milhões de desempregos, ao mesmo tempo em que milhares de famílias enterram seus entes queridos, vítimas de Covid-19.

Com esse triste cenário e longe de se travar uma discussão política, esse artigo tem a pretensão de analisar os métodos de negociação empregados numa relação contraposta para se tentar obter o melhor resultado possível e alcançar a melhor resolução possível, dentro desse quadro, com a consequente implementação da justiça social. Para isso, criará duas figuras hipotéticas, que se posicionam de maneira distinta para o enfrentamento da pandemia, sentados em lados opostos, numa relação dialógica de fundamentos concretos.

Não se desconhece que, no Brasil, aliada a outras desavenças distintas e acaloradas, essa crise sanitária gerou uma nova e formidável animosidade social e, principalmente, política, em razão das posições antagônicas apresentadas pelos governantes Estaduais e Municipais em relação ao Presidente da República. Aqueles, posicionaram-se a favor do fechamento de vários segmentos empresariais, com grave impacto na produção e nos serviços, com consequente queda econômica, com a crença de que o isolamento social horizontal salva vidas, enquanto o Presidente do Brasil se posicionou no sentido de que, com a economia parada, as vidas estarão em maior risco do que o causado pela pandemia. Assim, apresentou-se a ideia de isolamento somente do grupo de risco (isolamento vertical).

Os argumentos são compreensíveis de ambas as partes, e esse trabalho não irá buscar apresentar qual a melhor razão ou a melhor medida a ser tomada no caso relatado. Reitera-se que esse artigo cingir-se-á a apresentar os métodos de negociação, para assentar cada lado em um viés comunitarista ou liberalista, com a perspectiva de que o acordo é a melhor forma de resolução de conflitos e, dessarte, promover a paz e a justiça social. Portanto, embora o trabalho possa apresentar fatores sensíveis, posições e argumentos aceitáveis ou não, afirma-se que o mérito do conflito somente servirá como pretexto para se discutir e apresentar as formas de resolução de conflitos. É aqui que estará o cerne desse trabalho, que se fundamenta em uma análise teórico-filosófica de visões apresentadas por consagrados nomes da filosofia, como John Rawls, Brian Barry, Rainer Forst, Amartya Sen, entre outros, sob a análise empírica, verificável e falível, em prisma comunitarista, liberalistas, utilitarista e racionalistas, para se fundamentar uma decisão mais justa para a sociedade.

1. O objeto do impasse a ser negociado

Na atualidade, o ordenamento jurídico brasileiro possui muitas formas instituídas por lei e aplicáveis para a resolução de conflitos dos vários ramos do direito público ou privado. Essas formas de resolução podem ser divididas em duas maneiras genéricas: a uma, aquela em que o conflito pode ser resolvido pelas próprias partes envolvidas, contando ou não com a participação ou intermédio de terceiros. Nessa forma, por exemplo, tem-se a arbitragem, a conciliação, a autocomposição, a mediação. A duas, tem-se a resolução por meio do sistema impositivo do Poder Judiciário, com a prolação de sentenças resolutivas de mérito.

Dentro de um Estado constitucionalmente democrático, as decisões judiciais transitadas em julgado, em regra, devem ser obedecidas, ainda que as partes envolvidas não concordem com o determinado. Essa solução deve ser evitada ao máximo, pois a justa composição do conflito, com base no entendimento judicial, nem sempre representa a melhor solução e interesse para os envolvidos no conflito. Por vezes, a própria ritualística morosa para a resolução judicial apresenta a própria injustiça, especialmente nas demandas em que o comando realizado deve ser observado a partir do trânsito, ou seja, quando não cabe ou não se defere medidas cautelares ou antecipatórias. Há ainda que ser sopesado o fato da decisão judicial refletir uma moralidade diversa dos jurisdicionados, em razão da história de vida do magistrado, como fator essencial para a decidibilidade, como afirmar Rainer Forst (FORST, 2010).

Há situações em que o mérito do conflito não pode ser objeto de transações, fundamentado na indisponibilidade do bem, determinado pelo interesse público. Para a resolução de conflitos que envolvam bens e direitos indisponíveis, o comando judicial é a solução adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Por outro lado, bens e direitos disponíveis podem ser objetos de transação e negociação. Estabelecendo-se quais bens ou direitos são passíveis de negociação, tem-se as searas adequadas para empregar os métodos de resolução negociável e, se tudo falhar, tem-se o Poder Judiciário para tentar estancar a contenda, como *ultima ratio*.

Considerando os efeitos gerados pela crise sanitária do Covid, temos em jogo a saúde, a vida, a liberdade ambulatorial, a livre iniciativa empresarial, o emprego, entre outros bens e direitos. Famílias sendo destruídas pelos efeitos gerados pelo coronavírus. Prejuízos incalculáveis para todos os lados. Mortes, desempregos, isolamento compulsório, fechamento de empresas estão ocorrendo diariamente, necessitando de intervenção e ajuda estatal.

Ocorre que os poderes executivos federal, estadual e municipal precisam chegar a um consenso sobre as medidas de prevenção da doença e remediação dos drásticos efeitos. Nesse sentido, pensemos hipoteticamente que dois representantes governamentais estejam imbuídos de um espírito conciliador e resolvem estabelecer uma reunião para colocarem seus argumentos aptos a dirimir o impasse, já que, por vários fundamentos, um apresenta o isolamento social horizontal como única forma de prevenção da doença, e, o outro, afirma que o isolamento social horizontal trará mais mortes, em razão do grave prejuízo econômico, sendo favorável ao isolamento vertical (daqueles que estão no grupo de risco).

Para se estabelecer o melhor e justo mecanismo de resolução, deve-se procurar definir qual é o conflito. A vida, a saúde, a liberdade, a livre iniciativa, o trabalho, o emprego, são direitos caríssimos, de forte interesse público para o desenvolvimento social e que estão sendo suprimidos ou mitigados, como efeitos da pandemia. Decerto, a vida e a saúde são consideradas direitos indisponíveis, não se admitindo qualquer negociação. E, para salvaguardar os direitos atingidos, o que irá se negociar é a melhor medida a ser tomada, e não a vida, a saúde, a liberdade etc. Esses direitos são os fundamentos para se negociar a justa medida. Ambos os lados sabem que, no fim, o que querem é a proteção daqueles incalculáveis patrimônios, sem, contudo, conseguir resolver o conflito de apresentar a melhor medida de enfrentamento dos efeitos da doença. Ou seja, estar-se-á a negociar, de forma mais justa possível, o menor dano causado pela pandemia.

Portanto, trata-se de medidas que admitem a negociação. Em se admitindo-a, deve-se primar por ela, na esperança de que, para a melhor Justiça, “mais vale um mau acordo que uma boa demanda” (DOTTI, 2017) e, assim, conferir a real aplicabilidade de uma justiça social.

2. Métodos de resolução mais aceitável e equitativa

Nessa particularidade e para iniciar uma boa negociação, importante destacar que, considerando o que apregoa John Rawls (RAWLS, 2000), deve-se considerar, entre outras circunstâncias, estratégias racionais e máximas de conduta que se baseiam numa análise de quais serão os atos permissíveis que os indivíduos e os grupos escolherão, segundo interesses, convicções e conjecturas com relação aos planos uns dos outros. Ao se pensar numa negociação justa, deve-se estabelecer os planos racionais e fáticos que permitem a negociação dos interesses para a formação da Justiça Social, diferenciando as estratégias pessoais das estratégias institucionais. Deve-se, pois, utilizar-se de uma Justiça formal, com obediência ao sistema, com

administração imparcial e coerente das leis e das instituições, sejam quais forem seus princípios fundamentais. No plano jurídico, isso constitui um dos aspectos do Estado de Direito.

Observando-se leis e princípios institucionais, que, por vezes, diferem-se dos interesses individuais, autoridades imparciais devem apresentar questões não influenciáveis e de forma igualitária, de modo a estabelecer uma linha base consensual maior para, assim, alcançar o melhor ótimo de Pareto, num entendimento apresentado por Brain Barry (BARRY, 2001).

Nessa linha de raciocínio, tem-se como difícil solução a apresentação de uma proposta que seja totalmente consentida. Os argumentos de cada parte são fortes e antagônicos. Abrir totalmente o mercado de produção e de serviços, em prol da economia, é, ao mesmo tempo, a criação inaceitável do risco à vida e à saúde humana para a outra parte.

Nessa perspectiva, ambos os lados reconhecem a importância do isolamento, para diminuir os riscos aos cidadãos, ao tempo em que abertura do mercado é medida que também se mostra necessária, sob diversos argumentos, inclusive, para salvar vidas e saúdes, em razão do desemprego e queda da qualidade de vida. Diante disso, considerando as diferenças e ausência de um mínimo consensual, como apresentar uma resolução mais justa e aceitável?

Levando em consideração as ideias de Rawls e as posições antagônicas das partes, frente à solução mais justa e equitativa, importante destacar que os representantes devem elevar, ao máximo, o bem-estar do indivíduo em pior situação para igualar a todos (BARRY, 2001). Ou seja, no caso da pandemia, deve-se igualar a posição de todos os indivíduos, procurando a melhor solução. Aparentemente, para todos e de forma consensual, o melhor é o distanciamento social, pois, assim, poupam-se vidas. Por outro lado, aqueles que visualizam o isolamento horizontal como a melhor medida, também reconhecem a necessidade de se abrir o mercado para determinadas circunstâncias. Tem-se, com isso, uma base consensual, a ponto de se alcançar uma excelente linha de Pareto.

Contudo, considerando a imperiosa abertura do mercado, sem levar em consideração outros fatores, como questões de desenvolvimento psicológico do indivíduo – pois o isolamento também afeta a saúde mental –, tem-se a necessidade de igualar as medidas. Esse igual entendimento deve-se partir de uma ideia de equidade, no sentido de tratar setores iguais de forma igualitária, classificando-os de acordo com a essencialidade de cada atividade.

O ponto crítico encontra-se nas atividades classificadas como de essencialidade baixa ou média para a população, mas com significativo impacto na produção de bens e serviços, como, por exemplo, academias de ginástica, shows, teatros, cinema etc. Valendo-se ainda de ideias de Rawls,

é possível extrair o entendimento de que, quando as atividades mais favorecidas se espalham por toda a sociedade, parece plausível que haja um contraponto para mais beneficiar as atividades consideradas menos essenciais, como forma de compensação dos danos e firme observância à justiça social.

Nessa perspectiva, a argumentação econômica deve apresentar soluções que permitam a manutenção da atividade, ainda que às custas das mais favorecidas, nesse tempo. Por óbvio, em razão da limitação dos recursos, essa medida encontra obstáculo, de modo a não compensar integralmente e, até mesmo, não atender certa categoria de atividade menos essencial, o que pode tornar a atividade inviável.

Logo, além de propostas econômicas, setores da saúde devem buscar outras medidas para a abertura do comércio, como forma de resolver a crise econômica causada pela crise sanitária. Para Rawls (RAWLS, 2000), se os menos favorecidos se beneficiam, o mesmo deve acontecer com os que estão em posições intermediárias. Dessarte, se essa ligação em cadeia ocorrer, haverá verdadeira observância dos princípios da justiça social, ressaltando ainda que o conceito de igualdade está implícito na própria ideia de direito ou de instituição. Isso, na prática, pode-se observar entre profissionais autônomos irregulares e microempresas. Ambos se encontram com as mesmas dificuldades causadas com o fechamento (falta de receita), embora possuindo posições distintas. Entretanto, nos planos econômicos e sanitários, estão em posições distintas. Como exemplo, os microempresários têm mais vantagens para resolver os seus problemas no campo econômico, com obtenção de créditos, ao passo que no aspecto sanitário, suas dificuldades se aproximam do empresário irregular.

Toda solução buscada irá encontrar óbices ou dificuldades, pois normas, instituições e estrutura básica de todo o sistema social podem ser consideradas justas ou injustas, de forma isolada ou de forma coletiva, considerando inúmeros fatores. Tudo dependerá do contexto de comparação, especialmente entre os racionalistas. Haverá posições às quais o conceito de justiça normalmente será confrontado por contextos históricos, regionais, econômicos, sociais etc, como fundamento de contrariedade àquela solução apresentada. Entretanto, não se pode esquecer que os princípios da estrutura básica assumem o papel da justiça social para propiciar uma atribuição de direitos e deveres fundamentais e definir a divisão das vantagens decorrentes da cooperação social.

O importante, para se ter uma solução mais justa, é que as propostas sejam lançadas sem ameaças vazias de parte a parte, mas sim de maneira informada das vantagens e desvantagens de cada medida a ser tomada, de forma livre e consciente (BARRY, 2001). Contudo, a colocação de ameaça, como forma de se obter um ganho na questão, como muito se observou Brain Barry,

valendo-se de Hobbes, é “permitir que as ameaças entrem na linha de base para permitir os acordos, em busca das vantagens mútuas. Entende como válidos os acordos realizados a partir do medo, inclusive o medo criado pela outra parte”.

Para se ter maiores ganhos, além da racionalidade, da informação e da imparcialidade, a cooperação dos envolvidos mostra-se de suma importância para se obter a melhor solução a cada circunstância tolerável e considerada equânime. Entretanto, David Gauthier (1986) chama a atenção que os homens racionais não aceitariam princípios de distribuição que não levassem em conta o que as pessoas produziram por si mesmas na ausência de cooperação social. Ao ver a sociedade como meio de produzir e distribuir o superávit social, as pessoas só aceitarão os princípios de distribuição se restringir a sua expectativa de superávit e distribuição de acordo com a contribuição de cada uma na produção. Para Hobbes, citado por Barry (2001), a dificuldade da cooperação está no desejo de se estar numa posição melhor do que a dos outros, sendo, por isso, um ponto de conflito. O que se apresenta necessária é a existência de uma base de representação igualitária, onde a distribuição das coisas deve ser equitativa, com base em sua utilidade (estado de natureza). Logo, atividades próximas, como padaria e pizzaria, podem eventualmente ter a mesma base de atividade, mas a distinção quanto à essencialidade faz emergir um conflito aos que possuem o segmento de pizzas, por não aceitarem as propostas lançadas para a restrição da atividade, por exemplo.

Nesse íterim, para se ter uma resolução mais justa, importante o desejo de se comportar, durante as tratativas, em concordância com princípios que razoavelmente não poderiam ser rechaçados por aqueles que buscam um acordo com os demais, sob condições livres e de conhecimento das vantagens e desvantagens do resultado negociado, emergindo uma justiça com vantagens mútuas.

De fato, as divergências apresentadas não encontram solução numa determinação judicial. Aqui, o impasse continua. Inclusive, verifica-se que algumas decisões judiciais caem no vazio, sem qualquer coerção pelo descumprimento, em razão das inúmeras justificativas aceitáveis para a inobservância. Portanto, verifica-se que a negociação é o caminho mais profícuo para diminuir o conflito, ressaltando ainda o trabalho pioneiro de John Von Neumann e Oskar Morgenstern (NEUMANN e outro, 1944), sobre a Teoria dos Jogos e a Economia, que apresenta que as questões somente podem ser decididas com uma negociação racional, e, para o caso apresentado, as partes devem perceber que um acordo deve ser melhor que a solução judicial, pois deve lhes oferecer mais do que teriam pelo comando judicial, pois rechaçam a ideia de saírem piores do que como entraram na negociação. Com efeito, a fórmula de Nash prescreve que os negociadores racionais

terminem em um ponto onde o produto das utilidades das partes resulte maximizado (BARRY, 2001). A noção subjacente à solução de Nash, na visão de Barry, é que a probabilidade de que uma parte faça uma concessão é proporcional à sua perda relativa de não fazer a concessão.

Para a resolução justa, Barry propõe a justiça de forma recíproca, explorada por Allan Gibbard, como alternativa à justiça como vantagem mútua. A justiça, como reciprocidade, compartilha com a justiça como vantagem mútua o critério para determinar o conteúdo das regras, mas inova em relação ao motivo para o cumprimento dessas regras: um senso para agir justamente (a sense for a fair play). Assim, o conceito de justiça como reciprocidade possui, necessariamente, um aspecto de racionalidade, um traço de considerações morais e um traço social. Uma teoria centrada em somente um dos dois primeiros enquadra-se, respectivamente, nas correntes teóricas da justiça como vantagem mútua e da imparcialidade (BARRY, 2001). Logo, as principais razões são bastante diferentes para selecionar um resultado em um jogo de divisão justa – que representa uma divisão intrinsecamente justa dos ganhos da cooperação e que simula os resultados da negociação racional – em que deveriam conduzir ao mesmo conjunto de soluções possíveis, a saber, a noção de um ganho igualitário dentro de um ponto de desacordo. Brian Barry enfatiza que se começarmos identificando qual seria a divisão intrinsecamente equitativa do ganho, pois parece razoável que, na ausência de alguma pretensão especial por uma das partes, deveríamos decidir que uma divisão equitativa resultaria numa divisão igual.

3. A solução do consenso: a reciprocidade como resolução justa

É óbvio que a resolução não tem fácil encontro de algo de se considere justo a todos. Discorrer sobre uma solução justa é o mesmo que falar da justiça como equidade, respeitando as liberdades individuais e traçando princípios para o desenvolvimento de teorias sobre a Justiça, tendo essa assertiva uma abstração enorme. Na prática, o encontro da solução justa para a sociedade é de extrema complexidade, pois várias são possibilidades de se alcançar um mínimo esperado pelas partes.

Nesse contexto, o mais importante é identificar uma linha de consenso. Quanto maior o espectro consensual, menor os pontos de conflito e melhor a resolução. É aqui que se encontra a maneira como estão postas as circunstâncias da justiça, onde muitos podem se beneficiar ao se afastarem dos pontos de desentendimentos, de forma que a preocupação principal seria explicar como ocorreria a divisão de ganhos e perdas através desse acordo de vantagem mútua, observando uma perspectiva utilitarista do bem. É certo que as pretensões dos indivíduos conflitam entre si,

inclusive ao se buscar superar os desacordos interpessoais através de um ponto comum, obtido a partir da interação dos esforços autointeressados das pessoas (BARRY, 2001). Não se mostra tarefa fácil, nesse ponto, a separação de interesses pessoais. É certo que as grandes desigualdades resultam em consequências inevitáveis acerca das disposições sociais e também pessoais. Nesse particular, de acordo com Barry, Hobbes afirma que a paz é melhor para todos que uma guerra de todos contra todos.

Acredita-se que um método importante para se definir a linha base de consenso é estabelecido por concessões recíprocas, tanto das formas a serem adotadas quanto dos objetos a serem negociados com base em sua utilidade. Talvez, dessa maneira, a justiça da divisão é encontrada com base na satisfação da resolução, ao invés de se estabelecer pelo método salomônico. Seguindo a fórmula do equilíbrio de John Nash, apresentada por Brian Barry (BARRY, 2001), os negociadores racionais terminarão num ponto onde o produto das utilidades das partes resulte maximizado. Por óbvio, a partir da reciprocidade, estabelece-se uma relação equânime do resultado, ainda que não se tenha a previsão disso, na intenção de se estabelecer o mínimo de dissenso a ser disputado em uma negociação, quando há interesse recíproco sobre o objeto. Assim, Brian Barry (BARRY, 2001) enfatiza que se começarmos perguntando qual seria uma divisão intrinsecamente equitativa dos objetos, parece razoável que, na ausência de alguma pretensão especial por uma das partes, deveríamos ceder em favor do outro. Ressalta-se que afirmar que uma divisão equitativa é uma divisão igual é induzir a parte que tem mais a perder em uma solução negociada a obter menos que obteria se fosse feita uma divisão pela metade. Logo, em se pensar numa divisão pela metade, como se justa fosse, alcançaríamos um resultado prático possível, mas sem a justa solução na visão de uma das partes.

Portanto, estabelecer o consenso, com base na reciprocidade e escolha dos objetos segundo a sua utilidade, ainda que um saia com mais que o outro, apresenta uma solução mais aceitável às partes, que racionalmente estabelecem os pontos de dissenso, após ultrapassarem a linha de Pareto. Portanto, chegar-se-á ao ponto em que possivelmente as partes não cederão em favor do outro, o que resulta em um dissenso enorme, na esperança que isso signifique o mínimo dentro daquilo que se pretendia negociar. Nessa ideia, Ackerman (1993) afirma a existência da neutralidade, pois as partes não estariam interessadas nos pontos em que se mostram úteis para um e inúteis para o outro. Desse modo, afirma que não haveria reivindicação, mas apenas a vindicação.

Para melhor representar essa narrativa e voltando ao problema posto, é possível identificar que as autoridades facilmente chegariam ao consenso de abrir o comércio essencial e fechar o comércio não-essencial, na tentativa de diminuir a difusão da doença. Também é ponto comum

que pessoas vulneráveis devem se isolar, apresentando-se maneiras de proteção econômica a essas pessoas, como, por exemplo, uma certa estabilidade do emprego. Portanto, a reciprocidade é facilmente estabelecida com os argumentos de utilidade das medidas, até mesmo para estabelecer quais atividades são consideradas essenciais em tempo de pandemia. E, assim, deve ser seguido até encontrar o ponto divergente.

4. A solução do dissenso: a intervenção de terceiro imparcial como resolução justa

Embora não seja fácil a solução do consenso, como visto acima, situação mais complexa é a solução dos pontos em que as partes não renunciam, abrindo a divergência que empaca a resolução do conflito.

A solução dos pontos consensuais exige racionalidade, imparcialidade e reciprocidade das partes, decidindo suas escolhas com base na utilidade. Decerto, a dificuldade é superar esses pilares, mas, numa ótica abstrata, com facilidade depreende-se que a solução é encontrada com base na observância desses fundamentos.

Contudo, ao se chegar aos pontos em que se mostram impossível para as partes solucionarem, *de per si*, parece que esse dissenso ainda se encontra na inobservância dos pilares apresentados, em razão de um ofuscamento da racionalidade, imparcialidade, reciprocidade e utilidade, de ordem basicamente pessoal. Logo, as partes abandonam o critério objetivo e passam adotar razões subjetivas para perpetuarem o dissenso, aproximando-se dos ideais liberais.

Para, talvez, solucionar o impasse, a participação de um terceiro, estranho e desinteressado, com uma ótica comunitarista, mostra-se profícuo para uma condução da negociação e para a justa solução do conflito. Nesse ponto, árbitros capacitados e imparciais podem mostrar os pontos divergentes e, eventualmente, apresentar soluções não vistas pelos envolvidos e de grande ganho à sociedade. A arbitragem tem se apresentado muito importante, especialmente quando os envolvidos estão inseridos no processo de decisão de forma racional e imparcial. Observa-se, portanto, que fatores técnicos justificam a escolha das melhores soluções.

Além dos árbitros, eventualmente pessoas podem auxiliar com suas observações neutras. Segundo Ackerman (ACKERMAN, 1993), o observador imparcial se contenta em observar a sociedade à distância; enquanto queremos mais recursos escassos, ele não quer nada para ele mesmo; enquanto queremos potencializar nossa particular concepção de bem, ele está unicamente preocupado com o bem-estar coletivo de todos os seres. Ainda que as diferenças entre participante

potencial e observador ideal sejam importantes, é ainda mais importante reconhecer suas deficiências comuns. Essa situação é complicada, pois, na prática, é inviável, já que não somos apolíticos, mas, sim, residentes em uma sociedade organizada, desde o nosso nascimento. Não somente fisicamente dependente para sobreviver, mas também culturalmente dependente pelos materiais que se usa na construção de uma noção da pessoa. Daí, os pontos de divergências perpetuam-se, em razão da dificuldade de se renunciar aos preconceitos. Ackerman (ACKERMAN, 1993) diz que as teorias buscam, dessa forma, colocar-nos como um indivíduo transcendente, um “juiz supremo” (*higherjudge*) de nossos conflitos sociais.

Daí, a importância de se compreender o “véu da ignorância” de Rawls, pois, malgrado numa linha contratualista, pode-se também se pensar numa linha comunitarista, para se fundamentar a necessidade de terceiros abordarem os envolvidos na negociação para desconstruir preconceitos existentes e que, muitas vezes, são imperceptíveis pelos racionais. Isso apresenta na crença de que estamos carregados de perspectivas que sempre possui outro lado, que, por vezes, não sabemos ou não admitimos. Descortinar esse véu é também apresentar e ensinar o lado desconhecido para que supere o imbróglio.

Não se mostra necessária a imposição brutal das pretensões. Os argumentos devem ter força necessária para que se possa estabelecer a convergência de todos os pontos, inclusive aqueles mais críticos. Decerto, a firmeza do argumento comunitarista, no sentido de se considerar os benefícios e malefícios aos indivíduos da sociedade, supera imensamente aos argumentos individualistas. Por isso, acredita-se poder conciliar as teorias utilitaristas e comunitaristas, para conseguir se chegar a uma resolução ideal, que satisfaça a pretensão de ambos.

Contudo, pode-se chegar ao terreno totalmente desconhecido pelo *expert* e, neste momento, o intuicionismo se mostra também uma forma de se escolher as opções, onde, muito embora não se mostre a melhor técnica, deve ser utilizada para se acreditar nas formas de resolução do conflito. É possível que os objetos externos deem uma percepção imediata a conhecer as reais possibilidades de resoluções, especialmente diante de um ineditismo. Eventualmente, não há uma proposta resolutiva do impasse, mas, com intuição, pode-se resolver o dissenso.

No caso dos conflitos gerados pela pandemia, a medicina não mostra soluções peremptórias para o enfretamento da difusão da doença, justamente por ser algo extremante impensado. Contudo, considerando pandemias passadas e outras experiências, a resolução por intuito deve ser adotada e admitida. Para Ackerman (ACKERMAN, 1993), o “intuicionismo é a tarefa da filosofia de revelar a estrutura básica das crenças que a pessoa adquire no cotidiano, na vida, de modo a permitir a sua valoração reflexiva”. Assim, tem-se como válida a proposta com

base nas intuições humanas. Por óbvio, essa tese encontra grande freio por, em muitos casos, apresentar aspecto subjetivo, moral e atécnico.

Dessa forma, para se chegar a uma maximização de resultados satisfatórios em tempo de pandemia, em caso de os próprios envolvidos não alcançarem seus termos por conta própria, deve-se valer de intermediários para resolver todas as questões e dúvidas que aparecerem, por meio de *experts* e pessoas imparciais. Para se alcançar um resultado mais apropriado, deve-se transcender as dúvidas e dificuldades, e não simplesmente ignorá-las. A complexidade das questões envolvidas por conta do Covid é inimaginável, pois atinge cada cidadão de várias formas. A título de argumentação, se o Brasil conta com mais de 200 milhões de habitantes, atualmente há mais de 200 milhões de problemas para se resolver, ao se considerar apenas um problema para cada habitante. Decerto, se espraia os problemas de cada cidadão, o número de questões multiplicar-se-ão. Se suprimirmos as limitações, pode-se afirmar que há resolução, bastando, por óbvio, o esforço exigível para cada demanda.

No contexto prático, sob os ensinamentos de Michael Walzer (2015), fundamentado na impossibilidade de se atingir a todos, os governantes, envolvidos na negociação, devem convergir nas decisões tomadas, sob pena de se estabelecer uma condição oposta, ou seja, além de se perpetuar o problema, também criam novos sabores por decisões antagônicas. Justifica-se, dessarte, a necessidade de decisões negociadas, já que as impositivas repercutem negativamente. Nesse contexto, pode-se aduzir que o procedimento de justificação de uma regra válida e universal, deve-se considerar a cultura e a tradição da comunidade, a fim de se ter uma moral objetiva, cujo padrão de comportamento seja validamente justificável perante todos. Por isso, a decisão negociada supera a decisão de um só agente, por deixar mais volátil e sujeito ao subjetivismo do terceiro interventor.

Amartya Sen (2009) demonstra interesse em uma pluralidade de características diferentes de nossas vidas e preocupações, pois as variadas realizações de funcionamentos humanos que podemos valorizar são muito diversas (p. ex. estar bem nutrido, evitar a morte precoce, tomar parte na vida comunitária, desenvolver determinados planos e ambições para o trabalho). Dai, valoriza a liberdade como um grande vetor de se estabelecer novas metas para serem atingidas. Nesse contexto, pode-se vislumbrar que a liberdade pode ser um fator crucial para se chegar ao consenso e resolução do imbróglio entre os agentes, na negociação entre a abertura do mercado, com certas limitações (o que envolve a mitigação da liberdade) ou o próprio isolamento (fator maior de limitação da liberdade).

A liberdade deve ser sopesada nessa quadra, exatamente para conferir responsabilidade a todos os envolvidos e também aos indivíduos que são afetados com a medida a ser tomada, numa retórica liberalista. Se, por exemplo, abrir todas as atividades, todos deverão observar as regras exigidas para se evitar a propagação da doença. Contudo, isso não isenta nem diminui a responsabilidade daquele que decidiu em nome de outrem. Por outro lado, o isolamento e distanciamento, decidido pelos agentes, diminuem a responsabilidade desses, quando os indivíduos afetados não observarem as regras sanitárias exigidas para conter a difusão do vírus. Por outro lado, a liberdade também deve ser sopesada, como no utilitarismo, no sentido de se buscar a felicidade individual comparando a vantagem de uma pessoa (atividade) com a de outras. Essa felicidade encontra-se na oportunidade que o mercado pode oferecer, diante do quadro pandêmico.

Ainda citando Sen (SEN, 2009), justifica-se a exclusão de todos os indivíduos na escolha da melhor decisão, que envolve as liberdades, no sentido de que “a presença de indivíduos que pensam, escolhem e agem – uma realidade manifesta no mundo – não faz com que uma abordagem seja metodologicamente individualista”. Noutro sentido, a exclusão dos indivíduos afetados dos discursos sobre a justiça e a injustiça nas sociedades é justificada, não por questão pessoal, mas pelo fato de que, como os grupos não pensam no mesmo sentido óbvio que os indivíduos, a importância da capacidade dos grupos tenderia a ser estendida com relação ao valor que os membros (ou outras pessoas) atribuem à competência desse grupo. Dessa maneira, igualmente, torna-se mais fácil, porém com mais responsabilidade, a escolha de uma moral objetiva, de aceitação universal. Logo, acredita-se que as decisões a serem tomadas devem se pautar sob a égide da moralidade comunitarista, e não liberal, pois estar-se-ia livrando-se das concepções subjetivas para se ter um foco voltado para um contexto social, na busca de uma ideal satisfação e do imperativo categórico.

Na linha contextualista, Rainer Forst (2010) aduz que o estabelecimento de regras morais objetivas deve se pautar em um contexto social, considerando suas especificidades. Cada comunidade possui um contexto próprio, que se diferencia de outras, onde se deve buscar os fundamentos necessários para se estabelecer as premissas de eticidade e de moralidade, donde se pode extrair, inclusive, justificações para criação de regras expressas a serem observadas pelos indivíduos daquela comunidade, de modo que sua observância, por si só, ocorre naturalmente, porquanto a justificação estabelecida pela regra moral encontra-se previamente observada, de modo que a tipificação passa a servir como uma mera coerção e distanciamento de um direito natural.

Esse diálogo entre os envolvidos para se estabelecer a melhor medida a ser tomada em tempo de pandemia, sobretudo acerca da abertura dos ramos comerciais, de forte impacto na vida dos representados, não se mostra tarefa fácil, diante da situação sanitária mundial. A retórica de ambos os lados mostra-se forte para a justificação do ato a ser emanado, pois as normas podem ou não serem seguidas de cada parte, pois podem não concordar com a justificação da decisão. O fechamento do mercado é sentido, de forma muito dura, por aquele que dele depende diretamente – o que representa uma imensurável parte -, gerando uma forte fundamentação para o liberalismo. De outro lado, também representando um gigantesco número, têm-se aqueles que fundamentam a observância da restrição das atividades mercadológicas, justificadas por premissas sanitárias, abdicando-se, inclusive, das atividades laborais próprias, para garantir o bem-estar da sociedade como um todo. Nessa linha, os comunitaristas se aproximam, pois abrem mão de seus direitos em favor de outrem, ainda que isso represente perda substancial na sua qualidade de vida, um prol uma vida social mais segura.

O importante é encontrar, em cada contexto, uma solução equânime, com vista em cada tradição e cultura, para justificar a decisão a ser tomada, de modo a conferir melhor satisfação para os administrados. Apresentar a melhor solução, não significa o término dos problemas, mas a mitigação deles, por meio de medidas justas e aceitas universalmente, com viés humanitário, de modo a satisfazer a maior parte da população que sobre o influxo das medidas.

5. Conclusão

A decisão a ser tomada nesse processo hipotético de negociação em tempo de pandemia tende a ser mais aceita, em virtude das concessões advindas da justificação moral. Daí, pode-se estabelecer premissas morais fundamentadoras das decisões negociadas, melhores do que as impostas por uma autoridade. Contudo, nesse tempo, tão difícil para o mundo, onde acredita-se em muitas coisas e, ao mesmo tempo, desacredita-se em outras, a moralidade passa a ser volátil e flutuante, em especial, por não haver o contexto sólido, fulcrado pelo tempo ou pelas experiências. A novidade das circunstâncias gera receio e descrédito nos indivíduos para aceitarem e se submetem às normas governamentais, de modo a favorecer as decisões liberais. Por outro lado, preocupados com toda a sociedade em que vive, os comunitaristas apresentam uma postura mais complacente com o fechamento de certos ramos da atividade empresarial, por acreditar que o isolamento protege mais vidas, ainda que isso lhe acarrete uma perda significativa em seu próprio aspecto econômico.

Não se está a afirmar que o liberalismo apresenta uma fundamentação errônea, pois compreensível quando se reconhece a dificuldade passada pelas pessoas, em especial, em seu seio familiar. O que se observa é que as justificativas para a abertura do mercado se aproximam mais do viés liberal, pois atende a determinadas pessoas, sob a ótica individual.

Noutro giro, o discurso comunitarista se aproxima daqueles que adotam uma postura mais dura para a questão econômica, por acreditar na justificação de que o isolamento salva vida, ainda que isso atinja o seu aspecto financeiro. Apesar dessa postura também atingir os indivíduos, em suas particularidades, de igual maneira justificam os atos para a comunidade observar e respeitar as decisões. O discurso comunitarista, com fundo altruísta, tende a apresentar uma melhor fundamentação para a justiça social, com maior possibilidade de se alcançar o reconhecimento e a coercitibilidade da norma extraída.

O importante é verificar as atitudes da comunidade, frente ao seu contexto, para justificar a imposição da regra, emanada de uma norma moral objetivamente válida, cuja eticidade passa a ser mais claramente reconhecida e admitida. Quanto mais individual for a justificação para a imperatividade da norma, menos poderá ser observada, pois justifica o pensamento de um indivíduo, produtor dessa moralidade, dentro de sua órbita subjetiva. A dificuldade do liberalismo está em saber em que momento passa a existir uma moralidade objetiva, já que se aproxima muito daquela moralidade subjetiva. Por isso, visualiza-se uma dificuldade maior de admissão das normas postas pelo liberalismo, pois só as admitem aqueles que se enquadram no seu espectro de incidência e proteção. Quando não atinge ou protege determinadas pessoas, a norma moral, de cunho liberal, passa a ser inobservada e criticada, por ser seletiva, o que, por fim, traz o comunitarismo a desenvolver maior alcance de incidência da norma, onde aqueles que não são protegidos ou atingidos passam a aceitar com maior facilidade, por reconhecer uma certa satisfação social.

Embora o texto acima tenha abordado a questão social vivida em todo o mundo, com muitos infectados e mortos pela Covid-19, aptos a estabelecer lados opostos, uma coisa aproxima os dois: a crença na ciência em se buscar uma vacina para expurgar o mal que atinge a todos, tanto no campo sanitário, quanto no econômico, de modo a fomentar as iniciativas científicas para se desenvolver, o mais rápido possível, a cura ou a prevenção da doença para todos.

O importante que é identificar a distinção entre o que e como os governantes devem decidir para promover a justa decisão para os seus administrados. Por outro lado, ainda que se tenha uma compreensão comunitarista, os administrados devem também ter um viés liberalista para diminuir os efeitos econômicos em suas vidas.

Entretanto, o que se busca é a justiça social para o desenvolvimento da comunidade, pensando no aspecto do exercício da felicidade, maximizada pela observância da reciprocidade e distribuição equitativa dos bens. É certo que essa afirmação pode ser rejeitada por alguns, contudo, aqui, acredita-se ser a melhor escolha para o crescimento social e diminuição das mazelas que assolam os mais vulneráveis, por mais abstrato que seja a afirmação.

Referências bibliográficas

ACKERMAN, Bruce. *La Justicia Social em El Estado Liberal*. Trad. Carlos Rosenkrantz. Madrid: Centro e Estudios Politicos e Constitucionales. 1993.

BARRY, Brian. *Teorias de La Justicia*. Trad. Cecilia Hidalgo, com Clara Lourido. Barcelona: Gedisa. 2001.

DOTTI, René. *A boa demanda e o mau acordo*. Home page. Disponível em: <https://dotti.adv.br/boa-demanda-e-o-mau-acordo/> Acesso em março/2020.

FORST, Rainer. Contexto da Justiça. *Filosofia política para além de liberalismo e comunitarismo*. Trad. Denilson Luis Werle. São Paulo: Bomtempo, 2010.

GAUTHIER, David. *Morals by Agreement*, Oxford: Oxford University Press, 1986.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução João Baptista Machado. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KELSEN, Hans. *Teoria Geral das Normas*. Trad. e rev. de José Florentino Duarte. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 1986.

MARTÍN-CALER, José Luís Colomer. *La teoria de La Justicia de Immanuel Kant*. Madrid: Centro e Estudios Politicos e Constitucionales. 1995.

NEUMANN, John Von e Oskar Morgenstern. *Theory of Games and Economic Behavior*, Princeton University Press, 1944.

RAWLS, John. *Liberalismo Político*. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. Ver. Álvaro de Vita. São Paulo: Ática, 2000.

SANDEL, Michael. *El liberalismo y los limites de La justicia*. Trad. Maria Luz Melon. Barcelona: Gedisa. 2000

SEN, Amartya. *The Idea of justice*. Cambridge: Harvard University Press. 2009.

WALZER, Michael. *Just and unjust wars: a moral argument with historical illustrations* / Michael Walzer. – Fifth edition. 2015.

O Direito diante do espelho

The Law in face of the mirror

Júlio Gonçalves Melo*

Resumo: Ainda que tradicionalmente se veja a violência como algo contrário ao direito, este artigo procura demonstrar que a violência também é um fato que se comete por meio do próprio direito e até mais do que isso: a violência, na verdade, compõe a essência do direito. Para fundamentar esta afirmação, este artigo estabelece um diálogo com a filosofia de Walter Benjamin, com os conceitos de biopolítica e necropolítica de Michel Foucault e Achille Mbembe e, por fim, com a obra literária do escritor suíço Lukas Bärfuss, que relata o genocídio de Ruanda ocorrido no ano de 1994.

Palavras-chave: Violência, Poder, Biopolítica, Necropolítica, Genocídio.

Abstract: Although it is possible to discuss about violence as a fact against the law, this article intends to show how violence can be equally understood as a fact that is committed by the law itself, and even more: violence is the essence of the law. In order to underpin this statement, this article interacts with Walter Benjamin's philosophy, with Michel Foucault's concept of biopolitics, Achille Mbembe's notion of necropolitics, and finally the literary work made by Lukas Bärfuss about the Rwanda's genocide held in 1994.

Keywords: Violence, Power, Biopolitics, Necropolitics, Genocide.

Recebido em: 01/11/2021

Aprovado em: 01/12/2021

Como citar este artigo:
MELO, Júlio Gonçalves. O
Direito diante do espelho.
Revista da Defensoria Pública
do Distrito Federal, Brasília,
vol. 3, n. 3, 2021, p. 45-61.

* Mestrando em Direito,
Estado e Constituição pela
Universidade de Brasília -
UnB. Membro do Centro de
Estudos Constitucionais
Comparados (CEEC) da
Universidade de Brasília -
UnB. Graduado pela
Faculdade de Direito da
Universidade Presbiteriana
Mackenzie (São Paulo - SP).
Promotor de Justiça do
Estado de Goiás.

Deus me proteja de mim
E da maldade de gente boa
Da bondade da pessoa ruim
(Chico César)

Introdução

Quando em um primeiro momento se pensa na relação entre direito e violência, é muito comum que se associem ideias mais próximas das questões penais, com provocações sobre a criminalidade, e principalmente a criminalidade de rua, que de forma mais imediata ameaça a vida, a liberdade ou o patrimônio do cidadão de bem. Sob tal perspectiva, a violência apresenta-se como um problema de segurança pública, para não dizer simplesmente de polícia, gerando debates, por exemplo, sobre a efetividade das leis penais ou, quando muito, sobre os motivos que levam as pessoas à delinquência.

Já em um segundo momento, é possível que se pense na violência não mais como uma qualidade do comportamento criminoso, mas como algo que faz parte do próprio direito, isto é, como um meio à disposição do Estado para atingir certas finalidades. É neste sentido, por exemplo, que se diz que, ao proibir a vingança privada, a justiça com as próprias mãos, o Estado passa a ter o monopólio da violência, podendo executar patrimônios, prender pessoas ou até justificar mortes, dentro de certas condições e limites estabelecidos pela legalidade, para solucionar conflitos de interesses, garantir a ordem pública, restabelecer a autoridade da lei violada por alguém etc.

As perguntas que justificam este artigo, porém, não se referem à violência enquanto uma qualidade da conduta criminosa, nem enquanto um meio de atuação do direito ou da soberania do Estado para a realização de certos propósitos definidos em lei. Ainda que a primeira abordagem – a da violência da criminalidade – tenha uma importância mais imediata para a vida cotidiana das pessoas e a segunda já consiga demonstrar que o direito, por vezes, pode exercer a violência para a realização de determinados objetivos, o que realmente se questiona é se, ao invés de um comportamento contrário ao direito, não é a violência uma ação que se realiza por meio do próprio direito; ou, pior ainda, se, mais do que um meio, a violência não é, ela mesma, um fim a ser perseguido pelo próprio direito; e se, em certa perspectiva, ao invés de uma de suas qualidades, a violência não é a própria essência, o modo de ser do próprio direito. Em resumo, o que se pergunta é se o direito, na verdade, não é violento por natureza.

Para responder a essas perguntas, este artigo se valerá de um marco teórico menos convencional ao(à) jurista, buscando seus fundamentos na filosofia e na literatura. Afinal, se, como já foi dito por Oscar Wilde, “a vida imita a arte muito mais do que a arte imita a vida” (2008, p. 978)¹, então, o direito tem muito o que aprender sobre a vida com a própria arte. Além do mais, parece inegável que não só o intercâmbio entre o direito e a literatura – para não falar de outras formas de manifestação artística como o cinema e o teatro –, como também entre o direito e a filosofia, é bastante útil para uma melhor compreensão do Estado, do direito, da vida e, por que não, da própria morte.

Ao levantar a cabeça para fora da caixa e lançar o olhar sobre o mundo a sua volta, estabelecendo um diálogo pelo menos com a filosofia e a literatura, o(a) jurista pode promover um desejável encontro do direito com a realidade, aprendendo mais até mesmo sobre conceitos que lhe são próximos, como violência, soberania, bem comum, sujeito de direitos etc.

Neste sentido, este trabalho divide-se em três partes diferentes: inicialmente, será discutida a crítica da violência feita pelo pensador alemão Walter Benjamin na primeira metade do século passado, a fim de que as perguntas apresentadas acima se relacionem com a linha de ideias que serão desenvolvidas neste artigo. Em seguida, o tema da violência será complementado com o pensamento de filósofos mais atuais, como Michel Foucault e Achille Mbembe, com o propósito de que as discussões apresentadas neste trabalho entrem em sintonia com os conceitos de biopolítica e necropolítica. Finalmente, a relação entre direito e violência será abordada à luz da obra do escritor suíço de língua alemã Lukas Bärfuss intitulada “Cem dias”, cujo tema é o genocídio de Ruanda ocorrido no ano de 1994, um dos maiores episódios de violência do fim do século passado cometida por um Estado amparado em leis.

Com a troca de ideias entre o direito, a filosofia e a literatura, espera-se que ao(à) jurista obviamente interessado(a), algumas ideias até então familiares tornem-se um pouco menos óbvias, ganhem contornos mais relevantes e gerem reflexões menos dogmáticas, mas certamente mais realistas, capazes inclusive de confrontarem o(a) jurista e o direito consigo próprios, fazendo com que, conforme a antiga provocação filosófica, eles tenham a oportunidade de conhecerem-se a si mesmos de um jeito, por assim dizer, um pouco mais sincero.

¹ No original: *Life imitates art far more than Art imitates life*.

1. Walter Benjamin e a crítica do poder/violência

Walter Benjamin foi um pensador alemão da primeira metade do século passado, ligado ao Instituto de Pesquisas Sociais da Universidade de Frankfurt. Um dos trabalhos de sua juventude de maior destaque, e que, em parte, interessa ao tema discutido neste artigo, chama-se “Para uma crítica do poder/violência”², publicado entre os anos de 1920 e 1921.

Naquele trabalho Benjamin inicia suas reflexões, afirmando em outras palavras que a tarefa de sua crítica é descrever as relações que o direito e a justiça têm com o poder/violência. E para tanto, ele aborda as duas tendências dominantes da filosofia do direito de sua época, o jusnaturalismo e o positivismo, equacionando-as com a questão da violência, sob a perspectiva dos meios e dos fins do próprio direito.

Assim, Benjamin entende primeiramente que, sob a perspectiva do direito natural (jusnaturalismo), “não se vê qualquer problema no uso de meios violentos para o alcance de fins justos” e que, de alguma maneira, “toda violência adequada quase exclusivamente a fins naturais seria legítima”³ (BENJAMIN, 2017, p. 30-31). A conhecida ideia, noutras palavras, de que os fins justificam os meios seria perfeitamente compatível com o jusnaturalismo, já que, conforme o próprio Benjamin continua afirmando, “a violência é um produto da natureza, semelhante à matéria-prima, para cujo uso nenhum problema se impõe, a não ser que se abuse da própria violência para fins injustos”⁴ (BENJAMIN, 2017, p. 30).

Logo em seguida, Benjamin aborda a tendência filosófica positivista, compreendendo que o poder, sob essa perspectiva, é uma circunstância historicamente determinada, ao contrário do que dizia a teoria do direito natural, que o compreendia como um dado da natureza. Além do mais, diferentemente do jusnaturalismo que se orientava pela racionalidade dos fins (universalizáveis), o direito positivo, conforme Benjamin, orienta-se pela legitimidade dos meios, preocupando-se

² As primeiras dificuldades de citação da obra de Benjamin já aparecem logo no título do texto com o qual se quer trabalhar neste artigo: *Zur Kritik der Gewalt*. A palavra *gewalt* em alemão tem dois significados distintos: poder e violência. Isso é bastante significativo, pois fica subentendido logo de início que por trás da palavra “poder” está a própria ideia de violência, de tal forma que uma crítica ao poder é também uma crítica à violência. No direito constitucional, por exemplo, essa é a mesma ideia que subjaz a expressão “poder constituinte” (*verfassungsgebende Gewalt*), dando a entender que a violência, em alguma medida, também está na origem do próprio direito. Por essa razão, uma das traduções do texto de Benjamin para o português, feita por João Barrento e publicada pela editora Autêntica, chama-se “Sobre a crítica do poder como violência” (2019, p. 57-82). Neste artigo, porém, utilizou-se a versão original contida em uma seleção de ensaios publicada pela editora alemã Suhrkamp (BENJAMIN, 2017, p. 29-65).

³ *Es sieht in der Anwendung gewaltsamer Mittel zu gerechten Zwecken so wenig ein Problem. (...) jene gewalt, welche fast allein natürlichen Zwecken angemessen, darum auch schon rechtmäßig sei* (Tradução livre).

⁴ (...) *ist Gewalt ein Naturprodukt, gleichsam ein Rohstoff, desse Verwendung keiner Problematik unterliegt, es sei denn, dass man die Gewalt zu ungerechten Zwecken mißbrauche* (Tradução livre).

não exatamente com a justiça do resultado alcançado, mas mais especificamente com a conformidade dos meios adotados ao próprio direito.

“Se a justiça é o critério dos fins, a legitimidade é o critério dos meios”, e, por isso, enquanto “o direito positivo é cego para a incondicionalidade dos fins, o direito natural o é para a condicionalidade dos meios” (BENJAMIN, 2017, p. 31-32)⁵.

Mas, apesar de toda essa distinção entre jusnaturalismo e positivismo, ambos compartilham de um mesmo dogma fundamental, o de que, na prática, “fins justos podem ser alcançados por meios legítimos, e o de que meios legítimos podem ser utilizados para fins justos”⁶ (BENJAMIN, 2017, p. 31). Em outras palavras, isso simplesmente significa que, desde que submetida a certas condições e limites, a violência é um meio legítimo colocado à disposição do direito, para o alcance de suas finalidades declaradas.

Como já foi colocado na introdução deste artigo, a violência, sob tais considerações, não é apenas a qualidade de um comportamento criminoso contrário ao direito; ela também é uma qualidade instrumental do próprio direito, empregada para realizar finalidades descritas na lei, como, por exemplo, a garantia da ordem pública, o restabelecimento da autoridade de uma norma violada por alguém, a proteção de direitos de terceiros ou simplesmente a recomposição da justiça e da paz social. Assim, legitima-se toda uma série de ações estatais como a execução do patrimônio de um devedor, a internação de um adolescente em conflito com a lei e até mesmo a morte de um suspeito por um policial, que age no estrito cumprimento do dever legal.

Violência, portanto, ao invés de um ato que se pratica apenas contra o direito, é também um fato que se realiza por meio do próprio direito.

Benjamin, porém, vai além em suas colocações, para entender a violência como uma finalidade a ser cumprida pelo próprio direito. A pergunta, então, neste momento é: por quê?

Desde a consolidação do positivismo – quando o direito deixa de se avaliar à luz de critérios metafísicos, baseados por exemplo em valores como justo e injusto, tornando-se sua própria referência –, tudo aquilo que fosse contrário a ele, ao direito, ao invés de ser necessariamente tratado como injusto, passou a ser considerado, enfim, como um “não-direito”. O direito, em outras palavras, passou a se distinguir não exatamente daquilo que é injusto, mas daquilo que não é

⁵ *Ist Gerechtigkeit das Kriterium der Zwecke, so Rechtmässigkeit das der Mittel. (...) Denn wenn das positive Recht blind ist für die Unbedingtheit der Zwecke, so das Naturrecht für die Bedingtheit der Mittel* (Tradução livre).

⁶ *Gerechte Zwecke können durch berechnigte Mittel erreicht, berechnigte Mittel an gerechte Zwecke gewendet werden* (Tradução livre).

simplesmente direito, daquilo que está fora dele, daquilo que, por assim dizer, é apenas extrajurídico (SOUZA PINTO, 2016, p. 126).

Se, assim, o direito tornou-se autorreferencial, avaliando-se a partir de seu próprio código operacional – lícito ou ilícito –, e não mais à luz de valores como justo ou injusto, então, ele acabou criando, para si, a necessidade de definir aquilo que lhe era estranho, para simultaneamente poder diferenciar-se daquilo que estava do seu lado de fora. Ele, portanto, cria o seu próprio “outro”, impondo-se sobre ele e afastando-o. A positivação, como diz Gabriel Rezende, “dá vida ao que está fora do direito”, e, assim, o próprio direito obriga-se a permanentemente caçar aquilo que ele mesmo produz. “Caça, aliás, que se dá no marco de uma relação de pura violência entre o direito e seu outro” (SOUZA PINTO, 2016, p. 127).

É com base nestas mesmas considerações que Walter Benjamin, então, vai afirmar que “o direito enxerga a violência nas mãos de pessoas determinadas como um perigo capaz de miná-lo”⁷ (BENJAMIN, 2017, p. 34), de tal forma que o interesse do direito na monopolização da violência se explica não pela intenção de garantir seus fins declarados, mas para, na verdade, garantir-se a si próprio⁸ (BENJAMIN, 2017, p. 35).

Assim, mais do que um meio, a violência é igualmente um fim do direito; “uma violência que opera com a simples finalidade de operar” (REZENDE, 2016, p. 129), assegurando sua supremacia, na medida em que, ao caçar violentamente o outro que lhe é diferente, o direito reafirma perpetuamente sua própria dominação.

Esta conclusão, talvez, fique mais clara, quando se percebe que, na realidade, o direito é, ele mesmo, uma manifestação imediata da violência. Como o próprio Benjamin continua em seu trabalho, o direito se instaura e se mantém pela violência (BENJAMIN, 2017, p. 45). Há uma violência que, por assim dizer, funda o direito [*die rechtsetzende Gewalt*] e uma outra que o conserva [*die rechtserhaltende Gewalt*].

E em nenhuma outra instituição, como diz Benjamin, esses dois tipos de violência se manifestam tão nitidamente quanto na polícia. Nela, aliás, a violência que institui e a que mantém o direito se confundem. Para ser mais preciso, no momento da discricionariedade da atuação policial, isto é, nos casos em que ela “intervém por razões de segurança, sem que exista uma situação de direito clara”⁹ (BENJAMIN, 2017, p. 44) – naqueles em que, mais especificamente,

⁷ No original: *Aus dieser Maxime folgt, dass das Recht die Gewalt in den Händen der einzelnen Person als eine Gefahr ansieht, die Rechtsordnung zu untergraben.*

⁸ No original: (...) *sondern vielmehr durch die, das Recht selbst zu wahren.*

⁹ *Daher greift der Sicherheit wegen die Polizei in zahllosen Fällen ein, wo keine klare Rechtslage vorliegt* (Tradução livre).

ela dispõe de um poder sobre a vida e a morte –, é que tanto a violência fundadora quanto a violência mantenedora se confundem, tornando-se inseparáveis, como se não houvesse mais essa distinção entre o ato de violência que mantém a autoridade do direito e aquele que, por outro lado, o cria.

A conclusão, nesta linha de ideias, é a de que, na medida em que instaura e mantém o direito, a violência se apresenta como algo até mesmo maior do que uma finalidade a ser buscada pelo próprio direito. Ela, de algum modo, passa a fazer parte do jeito de agir do direito, compondo o núcleo de sua essência, fazendo dele, enfim, um fenômeno violento por natureza. “A instauração do direito”, portanto, como diz Benjamin, “é a instauração do poder e, enquanto tal, um ato de manifestação imediata da violência” (BENJAMIN, 2017, p. 57)¹⁰.

Estas considerações do pensador alemão, em alguma medida, já apresentam respostas aos problemas apresentados na introdução deste trabalho e, além disso, já preparam as próximas reflexões a serem feitas na seção seguinte sobre a biopolítica e a necropolítica, conforme as ideias de Michel Foucault e Achille Mbembe respectivamente. Ambos os filósofos irão complementar as considerações de Benjamin sobre a violência e sua relação com o direito.

O importante, em certo sentido, é que algumas premissas mais tradicionais da formação jurídica já começam a ser desconstruídas desde este momento, tais como as de que a violência (ilegítima) seria apenas uma qualidade do comportamento criminoso ou um meio (legítimo) à disposição do Estado, para a realização da justiça. Como se viu, bem além destes dogmas, a violência também se manifesta pelo direito, é uma finalidade a ser cumprida por ele, chegando a compor inclusive o núcleo de sua própria essência. O direito, em suma, é violento por natureza; uma manifestação imediata da violência.

Estas primeiras conclusões filosóficas, portanto, abrem novas perspectivas de estudos sobre certas noções tradicionais do pensamento jurídico, que, de um jeito ou de outro, apenas ocultam os reais fins do direito e sua especial forma de ser. E contra elas, tanto Foucault, quanto Mbembe também irão se levantar, associando-se às considerações já apresentadas por Walter Benjamin.

2. O pensamento filosófico de Foucault e Mbembe

¹⁰ *Rechtsetzung ist Machtsetzung und insofern ein Akt von unmittelbarer Manifestation der Gewalt* (Tradução livre).

Tradicionalmente, desde os primeiros semestres do curso de direito, o(a) jurista é apresentado(a) a certos conceitos que, ao longo de sua formação e vida profissional, funcionarão como a base de todo o seu entendimento sobre o fenômeno jurídico, a exemplo de Estado, soberania, povo, sujeito de direito etc. Muitas vezes sem perceber, o(a) estudante assimila estes conceitos como se eles fossem neutros e não tivessem nenhum conteúdo ideológico capaz de dissimular a realidade que está por trás de cada uma destas concepções. E, assim, entre outras lições, aprende-se que o Estado é soberano e dispõe do monopólio da violência, para a promoção do bem comum de um povo situado num determinado território¹¹.

Porém, como compreender essa relação entre soberania, violência e bem comum numa sociedade repleta de distinções entre classes, gênero, etnia e cor, é uma questão que nem mesmo os manuais mais tradicionais do mundo jurídico chegam a responder. Por isso, o contato com ideias menos “inocentes” da filosofia pode ter alguma utilidade para o direito, ensinando-o mais, como já se disse, inclusive sobre suas noções mais consolidadas.

É neste ponto, então, que Foucault e Mbembe juntam-se a Benjamin, para desmistificar certos conceitos que, apesar de dominantes, apenas tentam esconder o modo como as relações entre direito, poder e violência efetivamente se dão.

O filósofo francês, primeiramente, ao longo de boa parte de sua obra, trabalhou noções bem conhecidas do direito, como Estado, soberania, sujeito de direitos e, naturalmente, as relações que todas estas ideias estabelecem de algum modo com a própria violência, em especial nas discussões mais atuais relativas ao racismo e àquilo que se denomina biopolítica. O filósofo camaronês, de sua parte, complementa, por assim dizer, as ideias de Michel Foucault, falando mais especificamente de uma necropolítica, em cujo contexto os debates em torno da violência e do racismo adquirem contornos ainda mais relevantes. Ainda que cada um a seu modo, ambos os autores podem ser lidos na continuidade das ideias de Walter Benjamin, apenas associando-as a uma compreensão mais atual e específica das relações entre violência e direito.

Assim, iniciando-se por Michel Foucault, entende-se que, segundo ele, o exercício da violência pelo Estado realiza-se em conformidade com as condições históricas, que, em diferentes épocas, estruturam as relações de poder estabelecidas na sociedade.

Se durante a Idade Moderna, com a formação das monarquias nacionais, a autoridade do soberano era marcada pela imposição da morte e pelo exercício da violência contra o corpo do

¹¹ Esta, por exemplo, é a definição quase textual de Dalmo Dallari, em obra que se tornou clássica nos primeiros semestres do curso de direito: “Uma ordem jurídica soberana, que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território” (2007, p. 51).

indivíduo que desobedecia as regras da convivência social¹², na virada para o século XVIII, no início da idade contemporânea, a preocupação do Estado passa a ser a de tornar os corpos dos indivíduos algo rentável e apto a funcionar como força produtiva do sistema capitalista, entrando em cena o famoso sujeito de direitos¹³. Se inicialmente a manifestação mais evidente do poder soberano dava-se pela realização da morte de indivíduos considerados inimigos ou ao menos indesejáveis, tolerando-se a sobrevivência daqueles que não representavam maiores ameaças à autoridade do rei, posteriormente, a produção e a manutenção da vida tornam-se a base de um sistema econômico no qual a palavra de ordem é “produtividade”, deixando-se morrer, então – ainda que por negligência –, aqueles sem utilidade para a produção de riquezas.

Em outras palavras, no lugar da lógica do “fazer morrer e deixar viver”, a nova estratégia para o exercício do poder no capitalismo industrial passa a ser a de “fazer viver e deixar morrer”, transformando o corpo dos indivíduos não mais em uma coisa sobre a qual a autoridade violenta do rei recai, mas em algo com a máxima capacidade de produção econômica e a menor capacidade de desobediência política. Em síntese: corpos economicamente úteis e, ao mesmo tempo, politicamente dóceis.

Com o passar dos anos, porém, mais especificamente na virada entre os séculos XIX e XX, essa é uma estratégia que, ao invés de continuar focada no corpo do indivíduo, passa a ter como alvo e instrumento a própria população, preocupando-se com um modo mais eficiente de gerir a própria vida do corpo social. O que se quer, a partir de agora, é estabelecer um tipo de dominação que age sobre toda a espécie humana, cuja preocupação, em tese, reside em eliminar os potenciais perigos à vida, a fim de preservá-la.

Vai daí o cuidado com questões até então pouco exploradas pelas ciências sociais como saúde, higiene, natalidade e longevidade. Afinal, em um tipo de governamentalidade preocupada com o “fazer viver”, não haveria outra forma de utilizar essa população como máquina para produzir riquezas, sem antes levar em consideração aquelas mesmas questões. Por isso, como o próprio Foucault chega a dizer, o descobrimento da população é, “ao mesmo tempo que o descobrimento do indivíduo e do corpo adestrável, o outro núcleo tecnológico em torno do qual os procedimentos políticos do ocidente se transformaram” (FOUCAULT, 2012, p. 179).

¹² “O suplício se inseriu tão fortemente na prática judicial (...) que permite que o crime seja reproduzido e voltado contra o corpo visível do criminoso, fazendo com que o crime, no mesmo horror, se manifeste e se anule. Faz também do corpo do condenado o local de aplicação da vindita soberana, o ponto sobre o qual se manifesta o poder, a ocasião de afirmar a dissimetria das forças” (FOUCAULT, 1987, p. 47).

¹³ “No projeto dos juristas reformadores, a punição é um processo para requalificar os indivíduos como sujeitos de direito; (...) no projeto de instituição carcerária que se elabora, a punição é uma técnica de coerção dos indivíduos; ela utiliza processos de treinamento do corpo – não sinais – com os traços que deixa, sob a forma de hábitos, no comportamento; e ela supõe a implantação de um poder específico de gestão da pena” (FOUCAULT, 1987, p. 108).

Mas, como paralelamente ao ato de fazer viver há a negligência do deixar morrer, é óbvio que uma escolha deve ser feita pelo Estado entre aqueles que devem viver e aqueles que podem morrer. E é aqui que Foucault identifica o racismo como a linha divisória entre uns e outros. Se a biopolítica é uma tecnologia de governo preocupada com a promoção da vida, eliminando os potenciais perigos contra ela, então é preciso fazer viver os grupos populacionais mais adaptados à produção de que o Estado capitalista necessita, ao mesmo tempo em que se deve deixar morrer as outras pessoas que não têm tanta utilidade para a geração de riquezas e o progresso econômico. De onde se conclui, portanto, que “o racismo está ligado ao funcionamento de um Estado obrigado a se servir da raça, da eliminação das raças e da purificação da raça, para exercer seu poder soberano” (FOUCAULT, 2010a, p. 233)¹⁴.

Em complemento ao pensamento de Michel Foucault, o filósofo camaronês Achille Mbembe (2016, p. 123-151) também traz suas contribuições ao conceito de soberania do Estado, atualizando-o ao capitalismo do século XXI; para tanto, ao invés de tratar o domínio da vida como a preocupação principal do poder, ele passa a relacionar a definição de soberania ao direito de matar, falando, portanto, não numa espécie de biopolítica, mas de necropolítica.

A preocupação que, segundo Mbembe, orienta suas reflexões sobre a soberania, é a “instrumentalização generalizada da existência humana e a destruição material de corpos humanos e populações” (MBEMBE, 2016, p. 125). Em outras palavras, para o filósofo africano, “a expressão máxima da soberania reside no poder e na capacidade de ditar quem pode viver e quem deve morrer” (MBEMBE, 2016, p. 123).

Se em Foucault a preocupação central do poder do Estado era com a manutenção da vida, Achille Mbembe, diversamente, entende que, na atualidade, sobretudo em razão da automatização de diversas etapas da linha de produção, os corpos dóceis e disciplinados têm seu valor diminuído, convertendo-se em massas marginalizadas, cujas vidas não têm mais o interesse de outrora. Em especial nos países da periferia do capitalismo mundial, onde o estado de exceção torna-se a regra¹⁵, a ideia que norteia o conceito de política e de soberania exercida pelos Estados não é mais

¹⁴ A conclusão à que Foucault chega em outra ocasião é ainda mais precisa: “O racismo é formado nesse âmbito (o racismo em sua forma moderna, estatal, biologizante): toda uma política da população, da família, do matrimônio, da educação, da hierarquização social e da propriedade, e uma longa série de intervenções permanentes ao nível do corpo, das condutas, da saúde e da vida cotidiana receberam então sua cor e sua justificação da preocupação mítica por proteger a pureza de sangue e de fazer triunfar a raça” (FOUCAULT, 2010b, p. 142).

¹⁵ Já é bastante conhecida a utilização do conceito de estado de exceção que Achille Mbembe empresta do filósofo italiano Giorgio Agamben, para desenvolver suas próprias ideias sobre necropolítica: “O estado de exceção deixa de ser uma suspensão temporal do estado de direito. De acordo com Agamben, ele adquire um arranjo espacial permanente, que se mantém continuamente fora do estado normal da lei” (MBEMBE, 2016, p. 124).

aquela concepção moderna de razão¹⁶, mas simplesmente a de morte. A política, como afirma o próprio Mbembe, “é a morte que vive uma vida humana” (MBEMBE, 2016, p. 125).

Ao relacionar sua proposta com as ideias de Foucault sobre raça, o filósofo camaronês ainda afirma, em outras palavras, que a divisão entre as pessoas que devem viver e morrer opera a partir de uma relação de inimizade que se tornou a base normativa do direito de matar. Isso, obviamente, pressupõe “a distribuição da espécie humana em grupos, a subdivisão da população em subgrupos e o estabelecimento de uma cesura biológica entre uns e outros”, correspondendo-se àquilo que o próprio Foucault identifica como racismo. “A política da raça, em última análise, está relacionada com a política da morte”, e a função do racismo, em tal contexto, “é a de tornar possível as funções assassinas do Estado” (MBEMBE, 2016, p. 128)¹⁷.

A conexão entre o pensamento dos três autores aqui discutidos (Benjamin, Foucault e Mbembe) é bem evidente e é suficiente para colocar em xeque muitos dos conceitos que tradicionalmente fundamentam o entendimento do direito inclusive no próprio Brasil. Num país em que as relações de poder, em pleno século XXI, ainda estão, em certa medida, baseadas em torno do eixo colonial, com nítidos problemas de racismo, patriarcado e desigualdade entre classes, noções como a de um Estado dotado de soberania para promover o bem comum de seu povo não passam de meras abstrações que apenas ocultam a realidade nada lisonjeira por trás de tal fraseologia.

Se a violência policial diária, para mencionar um exemplo do próprio Benjamin, já não basta, a pandemia do novo coronavírus conseguiu deixar ainda mais claro o quanto a distribuição da morte entre negros e moradores da periferia é de fato uma questão nitidamente relacionada ao exercício do poder pelo Estado no Brasil¹⁸, conforme também as ideias de Foucault e Mbembe.

Porém, o exemplo de violência/poder do Estado que se quer destacar a partir de agora é o genocídio de Ruanda ocorrido em 1994. Sua importância, para este artigo, é evidente: o próprio Mbembe, primeiramente, o menciona em seu trabalho sobre necropolítica; em segundo lugar, a

¹⁶ “As experiências contemporâneas de destruição humana sugerem que é possível desenvolver uma leitura da política, da soberania e do sujeito, diferente daquela que herdamos do discurso filosófico da modernidade. Em vez de considerar a razão a verdade do sujeito, podemos olhar para outras categorias fundadoras menos abstratas e mais táteis, tais como a vida e a morte” (MBEMBE, 2016, p. 125).

¹⁷ Em que pese o tom radical da afirmação, ela é perfeitamente aplicável nos países que ao longo da história foram colônias das metrópoles europeias, conforme o próprio Achille Mbembe chega a dizer em uma outra passagem de sua obra: “O direito soberano de matar não está sujeito a qualquer regra nas colônias. Lá, o soberano pode matar em qualquer momento ou de qualquer maneira” (MBEMBE, 2016, p. 134). Como será visto na próxima seção, o genocídio de Ruanda em 1994 parece confirmar tragicamente a verdade desta afirmação.

¹⁸ Para uma análise mais detida sobre a morte de negros e pessoas pobres no Brasil em razão da pandemia do novo coronavírus, veja-se o texto de Juliana Gragnani, disponível no seguinte endereço eletrônico: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-53338421>.

gestão política da vida que a Suíça “comprometeu-se” a fazer em Ruanda, após a independência do país africano em 1962, com investimentos em infraestrutura e no desenvolvimento econômico da nação, é um bom exemplo do que Foucault entendia como biopolítica; e, enfim, a ideia de Benjamin – segundo a qual poder e violência, ao invés de coisas diferentes ou opostas entre si, são em certa medida um único e mesmo fenômeno – encontra tragicamente no genocídio de Ruanda uma triste atualidade.

Neste ponto, todavia, é a literatura que entra em cena, e a obra de Lukas Bärfuss, chamada “Cem dias”, mostra-se simplesmente essencial.

3. Cem dias: o romance de Lukas Bärfuss sobre o genocídio de Ruanda¹⁹

Cem dias é o romance de estreia do escritor suíço de língua alemã Lukas Bärfuss, publicado originalmente no ano de 2008. Nele, conta-se a história do genocídio de Ruanda, ocorrido em abril de 1994, quando aproximadamente 800.000 pessoas foram mortas.

Tal história é narrada sob a perspectiva de David Hohl, um funcionário de uma Agência Suíça de Cooperação para o Desenvolvimento, que em 1990, viaja de seu país natal, a Suíça, para Kigali, a capital de Ruanda, onde, sob a coordenação da referida agência, engaja-se em um trabalho cuja finalidade era a de contribuir para o desenvolvimento econômico do país africano, viabilizando, por exemplo, a construção de estradas, a instalação de linhas telefônicas, a criação de redes de transmissão de rádio e o reflorestamento de áreas devastadas²⁰.

Muito embora Ruanda fosse considerada na época um modelo para as demais nações do continente africano, edificando em seu território as bases de um Estado inspirado no exemplo das metrópoles europeias, uma tragédia que acabaria na morte de quase 800.000 pessoas tem lugar no país em abril de 1994. Desde 1962, após a independência de Ruanda da Bélgica, a maioria Hutu passa a ocupar o governo do país e, de alguma maneira, a subjugar a minoria Tutsi, que em boa parte viu-se obrigada a refugiar-se em países vizinhos como a Uganda. Um grupo de exilados Tutsis, então, denominado Frente Patriótica Ruandesa (FPR), inicia uma espécie de ofensiva pelo

¹⁹ Até hoje ainda não houve nenhuma tradução publicada no mercado editorial brasileiro da obra de Lukas Bärfuss, muito embora haja a brilhante tese de doutorado de Frederico Antunes de Oliveira Figueiredo submetida ao programa de Pós-Graduação em Ciência da Literatura da Universidade Federal do Rio de Janeiro, na qual ele faz uma tradução de “Cem dias” ao fim de seu trabalho (2015). Tal tradução é a que será utilizada ao longo deste artigo, exceto nos trechos em que constar expressamente “tradução livre”.

²⁰ Desenvolvimento significava para nós não apenas desenvolvimento da economia, construção de estradas, reflorestamento. Para nós tratava-se do desenvolvimento da consciência humana, rumo à justiça universal. (*Entwicklung hiess für uns nicht nur Entwicklung der Wirtschaft, Bau von Strassen, Aufforstung. Es war für uns die Entwicklung des menschlichen Bewusstseins hin zur universellen Gerechtigkeit*) (Bärfuss, 2010, p. 7 – tradução livre).

interior de Ruanda no início da década de 1990, em direção à capital do país. Apesar de um acordo de paz em 1993, um avião que transportava o presidente de Ruanda, pertencente à maioria Hutu, é derrubado numa noite de abril de 1994. O evento é considerado o estopim da tragédia, e como David Hohl relata ao longo do livro, imediatamente todos os funcionários da Agência Suíça de Cooperação para o Desenvolvimento fogem do país num avião que os levava de volta para a Europa.

Todos os funcionários, exceto ele próprio, David Hohl, que permanece escondido em sua residência oficial, na capital Kigali, por cem dias. A razão para sua permanência era uma mulher chamada Agathe, com quem David inicia um relacionamento logo após sua chegada em Ruanda em 1990. Como ela própria, no entanto, vê-se obrigada a fugir com sua família em razão da explosão do conflito, o reencontro entre ambos, David e Agathe, ocorre somente em um campo de refugiados numa das fronteiras do país, onde ela, quase sem ser reconhecida pelo agente suíço por conta de todo o sofrimento que experimentara, morre de cólera.

Ao refletir sobre os acontecimentos que testemunhara, David começa a perguntar-se sobre como a morte de 800.000 pessoas havia sido possível naquelas condições. E, ao contrário do que normalmente se dizia dos fatos na época – de que ele era fruto do caos ou da violência tribal dos ruandeses –, David é incisivo em sua conclusão: os suíços, eles próprios, que estavam lá para modernizarem o país, eram cúmplices daqueles assassinatos, ainda que não o soubessem.

Essa era uma conclusão que o protagonista da história extraía de várias situações: primeiramente, porque os genocidas do governo da maioria Hutu haviam aprendido com os próprios suíços o poder de uma rádio bem organizada, pela qual eles difundiam seu ódio e sua opinião sobre as “baratas” – os Tutsis – e seus aliados, inflamando a maioria da população contra seus inimigos. Além disso, os suíços foram os que instalaram as linhas telefônicas, pelas quais eram transmitidas as instruções para os assassinatos, e aqueles que igualmente construíram as estradas pelas quais os próprios assassinos conseguiam chegar até suas vítimas. Pior ainda era a atuação de um dos europeus mais poderosos da África naquela época, um suíço chamado Jeannot, que a própria agência havia colocado à disposição do presidente de Ruanda como conselheiro nas questões ligadas ao desenvolvimento econômico e financeiro do país e nas negociações junto ao Banco Mundial. Com base na ideia de um bem comum e em um discurso de suposta neutralidade política, que desconsiderava os conflitos existentes entre os hutus e os tutsis no país, este conselheiro na prática havia utilizado “seus melhores anos e todo seu conhecimento para manter

um ditador no poder” (BÄRFUSS, 2010, p. 121)²¹. E tudo isso com um alto salário pago pela própria agência suíça.

O ponto alto de toda essa conclusão parece perfeitamente alinhado às ideias dos 3 filósofos apresentados acima, quando se entende que, para promover o progresso de uma recém-colônia africana, o “fazer viver” necessariamente envolve não só o “deixar morrer”, mas também o próprio direito de matar; e, sobretudo, o direito de matar o inimigo, o outro, aquele que estava do lado de fora e que, de alguma maneira, foi criado por aqueles que, ao contrário, exerciam o poder do Estado e caçavam este inimigo violentamente. Como diz o próprio David Hohl, o genocídio não era o resultado de uma “violência tribal” ou de uma “brutalidade arcaica” própria dos africanos, conforme dizia a maioria dos jornais europeus, mas um acontecimento que se tornou possível apenas porque “o Estado controlava absolutamente todos os cidadãos e lhes adscrevia um lugar determinado na sociedade”²² (BÄRFUSS, 2010, p. 105). Um genocídio, em outras palavras, só é “factível dentro de um Estado bem regulado, onde todas as pessoas conhecem suas respectivas posições, e nem mesmo um arbustinho cresce por alguma obra do acaso fora de seu devido lugar”²³ (BÄRFUSS, 2010, p. 178).

Ao invés, portanto, de descrever o trabalho da agência como um fracasso, David Hohl o descreve como uma espécie de missão cumprida: “se éramos instrutores daquela gente, eles haviam se provado ótimos alunos, (...) cumpriram a tarefa exatamente como havíamos ensinado”²⁴ (BÄRFUSS, 2010, p. 179). E ao invés de descrever o genocídio como um simples evento criminoso contrário ao direito, ele o descreve na verdade como algo que só se tornou possível porque os ruandeses aprenderam com os próprios suíços a importância de se ter um genuíno Estado regulado por leis: “Se não tivessem seguido com diligência as nossas instruções, não teriam dado conta de matar 800.000 pessoas, nunca em apenas cem dias”²⁵ (BÄRFUSS, 2010, p. 180).

4. Conclusão

²¹ *Er hat ein paar seiner besten Jahre und sein ganzes Wissen für den Machterhalt eines Diktators eingesetzt* (Tradução livre).

²² (...) *weil dieser Staat jeden einzelnen Bürger organisierte und ihm einen festen Platz in der Gesellschaft gab* (FIGUEIREDO, 2015, p. 88).

²³ (...) *dass jeder Völkermord nur in einem geregelten Staatswesen möglich ist, in dem jeder seinen Platz kennt und auch nicht der unscheinbarste Strauch zufällig an einer bestimmten Stelle wächst und kein Baum willkürlich gefällt wird* (FIGUEIREDO, 2015, p. 152).

²⁴ *Aber wir sind nicht gescheitert, denn wenn wir ihre Lehrer waren, so waren sie bestimmt keine schlechten Schüler, (...) sie erledigten die Aufgabe, wie wir es ihnen gezeigt hatten* (FIGUEIREDO, 2015, p. 153).

²⁵ *Hätten sie sich nicht an unsere Vorgaben gehalten, so hätten sie keine achthunderttausend Menschen umbringen können, nicht in hundert Tagen* (FIGUEIREDO, 2015, p. 153).

Quando, em um primeiro momento, se pensa na violência, é natural que o senso comum tenha a tendência de apontar o crime como um ato violento contrário ao direito; porém, já num momento posterior da reflexão, é possível que ainda se veja a violência como um meio à disposição do Estado, para o alcance de finalidades definidas pelo próprio direito.

O que, porém, realmente se quis demonstrar é que a violência também é uma finalidade a ser realizada pelo direito, sobretudo quando, após o advento do positivismo, o próprio direito torna-se sua autorreferência, deixando de se orientar por valores éticos do tipo justo ou injusto, para na verdade apenas garantir-se a si próprio, caçando aquele que lhe é diferente, que está do lado de fora ou que até mesmo é considerado inimigo. Mas ainda mais do que isso, viu-se que o direito é, ele próprio, uma manifestação imediata da violência, a qual, na verdade, o cria e o mantém, fazendo-o, enfim, violento por natureza.

E se, neste sentido, violência e poder são fenômenos que se confundem, então, mesmo naquelas situações em que aparentemente há promoção da vida – ou melhor, uma gestão política da vida –, pode-se chegar ao ponto de deixar que certas pessoas, sem muita utilidade para a produção de riquezas, morram, ou sejam simplesmente assassinadas.

Se o genocídio de Ruanda parece um exemplo muito radical e ao mesmo tempo isolado, basta citar em seu lugar outras tantas tragédias, para as quais dificilmente faltaram (ou faltam) leis fundamentando-as, como, por exemplo, o holocausto judeu no nazismo alemão, as torturas dos prisioneiros de Guantánamo, a opressão de palestinos pelo Estado de Israel e até mesmo a violenta especulação financeira que, mundo a fora, lança populações inteiras em situação de miséria e de quase-morte²⁶.

Se, porém, estes mesmos exemplos ainda parecem realidades distantes do Brasil, então, basta que se mencionem o direito de propriedade de escravos, que teve uma longa existência no país; a violência da ditadura civil-militar entre os anos de 1964 e 1985, sustentada nos mais diversos tipos de leis; e a morte de pessoas negras e pobres pela ação da polícia, amplamente registrada nos chamados autos de resistência.

Com este mesmo raciocínio, não seria exagero perguntar sobre o papel do direito em relação às mortes ocasionadas pela pandemia, muitas delas evitáveis, caso o Estado brasileiro, por meio de suas lideranças, tivesse tomado providências compatíveis com as medidas mais eficientes

²⁶ Veja-se, a propósito, as considerações de Andreas Fischer-Lescano: “É o direito que produz as linhas de inclusão e exclusão da cidadania. É também ele que conduz as pessoas à ilegalidade e, em suas fugas através do Mediterrâneo, para a morte. Também é ele que permite que o esporte mundial obtenha suas vitórias nas arenas do Qatar erigidas com o trabalho escravo. É a política de austeridade legalmente sustentada que tem levado as taxas de suicídio na Grécia a um crescimento de mais de três vezes desde a eclosão da crise. (...) O direito está profundamente implicado em todas essas tragédias” (FISCHER-LESCANO, 2015, p. 107).

de proteção da vida e saúde das pessoas. Será que, também por aqui, o mundo presenciara outra tragédia com quase 800.000 mortes?

Nenhum(a) jurista negaria que é profundamente desconfortável reconhecer que todas essas atrocidades têm ligação com o direito e com sua própria atividade profissional. Apesar da vaidade narcísica de muitos(as) operadores do direito, já passou do momento de todas e todos se olharem no espelho e desgostarem do próprio reflexo.

A não ser que se queira cinicamente dizer que tais coisas não lhe dizem respeito, mantendo-se inerte como um grande poste diante de tudo, conhecer-se a si mesmo pode ser o primeiro passo para que as coisas mudem, ou, no mínimo, tornem-se menos violentas. Perante o julgamento da história, isso pode não trazer nenhuma absolvição, mas – se boas ideias precisam ter soluções práticas – pode tornar menos culpado(a) aquele(a) que, ao se descobrir, não mais se apresenta como o bem.

Referências

BÄRFUSS, Lukas. *Hundert Tage*. München: btb Verlag, 2015.

BENJAMIN, Walter. *Zur Kritik der Gewalt und andere Aufsätze*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2017.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. São Paulo: Saraiva, 2007.

FIGUEIREDO, Frederico Antunes de Oliveira. *Uma reentrada na forma: Cem dias sobre uma tradução inacabada do romance de estreia de Lukas Bärfuss*. 2015. Tese (Doutorado em Letras (Ciência da Literatura)) - Universidade Federal do Rio de Janeiro.

FISCHER-LESCANO, Andreas. *Uma "força justa e não violenta"?* Uma crítica do direito na sociedade global. *Tempo Social*, 27(2), p. 103-127, nov. 2015.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. Petrópolis: Vozes, 1987.

FOUCAULT, Michel. *Defender la sociedad*. Trad. de Horacio Pons. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2010a.

FOUCAULT, Michel. *Historia de la sexualidad 1. La voluntad de saber*. Tradução de Ulises Guiñazú. Buenos Aires: Siglo XXI, 2010b.

FOUCAULT, Michel. *As malhas do poder*. In: *Segurança, penalidade, prisão*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012.

GRAGNANI, Juliana. *Por que o coronavírus mata mais as pessoas pobres e negras no Brasil e no mundo?* Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-53338421>. Acesso em: 03 out. 2021.

MBEMBE, Achille. *Necropolítica*. Arte & Ensaios, PPGAV, EBA, UFRJ, v.2, n.32, dez. p. 122-151, 2016.

SOUZA PINTO, Gabriel Rezende de. *Christoph Menke e o destino do direito*. REVISTA DIREITO E PRÁXIS, v. 7, p. 116-144, 2016.

WILDE, Oscar. *The Decay of Lying. Complete Works of Oscar Wilde*. New York: Harper Perennial Modern Classics, 2008.

O combate à violência obstétrica como instrumento de desenvolvimento social

Combating obstetric violence as a tool for social development

Lívia de Moura Faria*
Sofia de Medeiros Vergara**

Resumo: Os novos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável colocam como metas a concretização da igualdade de gênero e a redução da taxa de mortalidade materna. Entende-se que essas metas funcionam como instrumentos a fim de evitar a generalização de violências físicas, morais, psicológicas e simbólicas contra mulheres. Nesse contexto, para o presente artigo, optou-se por tratar especificamente da violência obstétrica. Em que pese o longo caminho que ainda precisar ser percorrido para que o Brasil passe a cumprir integralmente com as metas estipuladas, faz-se necessário entender como esse fenômeno da violência obstétrica atinge as grávidas, parturientes e puérperas e quais são os recursos que o estado disponibiliza para o combate dessa violência, seja da perspectiva preventiva, através de políticas públicas, ou da reparadora e repressora, através da responsabilização civil.

Palavras-chave: violência obstétrica; desenvolvimento social; responsabilização; igualdade de gênero

Abstract: The new Sustainable Development Goals set forward for the achievement of gender equality and the reduction of the maternal mortality rate. We understand that these goals work as mechanisms to avoid the generalization of physical, moral, psychological and symbolic violence against women. In this context, for the present article, we chose to deal specifically with obstetric violence. Despite the long road that still needs to be traveled for Brazil to fully comply with the stipulated goals, it is necessary to understand how this phenomenon of obstetric violence affects pregnant women, parturients and postpartum women and what resources the state makes available to combat this violence, whether from a preventive perspective, through public policies, or from a remedial and repressive perspective, through civil responsibility.

Keywords: obstetric violence; social development; accountability; gender equality.

Recebido em: 01/11/2021
Aprovado em: 20/12/2021

Como citar este artigo:
FARIA, Lívia de Moura;
VERGARA, Sofia de
Medeiros. O combate à
violência obstétrica como
instrumento de
desenvolvimento social.
Revista da Defensoria
Pública do Distrito Federal,
Brasília, vol. 3, n. 3, 2021, p.
63-85.

* Bacharel em direito pelo
UniCeub (2007); pós-
graduanda em Direito Civil
e Processo Civil pela
ATAME, em parceria com a
Universidade de Cândido
Mendes e Mestranda em
Direito pelo IDP.

** Bacharelanda em Direito
(UnB); Editora-Assistente
na Revista dos Estudantes
de Direito da UnB; membra
do Grupo de estudos em
Empresarial e Arbitragem
da UnB (GEA), do Grupo de
Estudos sobre Constituição,
Empresa e Mercado da UnB
(GECM); do Observatório
de LGPD; e do Women
Inside Trade Starters (WIT
Starters).

Introdução

As primeiras políticas públicas de saúde remontam ao século XVII na Europa, com o surgimento da medicina e a necessidade de garantir padrões mínimos de higiene, dando mais controle à natalidade (COSTA, 2010). Nesse contexto, a mulher passou a ser encarada pela medicina como um objeto, de forma a assegurar a conformidade com as expectativas sociais de reprodução. Isso tudo muito antes da institucionalização do parto como evento hospitalar e a ascensão do ramo obstetrício como uma disciplina médica (VIEIRA, 1999).

Antes da intrínseca vinculação do parto ao ramo da medicina, “partejar foi uma tradição exclusiva de mulheres, exercida somente pelas curandeiras, parteiras ou comadres – mulheres de confiança da gestante ou de experiência reconhecida pela comunidade” que “conheciam a gravidez e o puerpério por experiência própria” (NAGAHAMA; SANTIAGO, 2005, p. 655). Com o avanço da medicina moderna, porém, as parteiras e curandeiras foram perdendo espaço, substituídas por um processo mais técnico e científico, que ao mesmo tempo que reduziu a taxa de mortalidade feminina durante o parto, se tornou também um processo mais distante, frio e institucional. A ausência de individualização e autonomia no parto hospitalar, contudo, acabou tomando contornos não desejados, retirando da mulher o caráter humanizado de sua assistência médica. Nos termos de Elizabeth Nagahama e Silvia Santiago (2005, p. 655), “a atenção foi organizada como uma linha de produção e a mulher transformou-se em propriedade institucional”.

Nesse contexto, o cenário se mostrou propício para o surgimento de novas violências, mais especificamente a violência obstétrica, que será o objeto de estudo do presente artigo. Nesse sentido, busca-se refinar o entendimento acerca do que se entende por violência obstétrica, bem como apontar possíveis falhas na proteção das mulheres grávidas ou puérperas que possam estar atrapalhando o país no cumprimento das metas estipuladas pela Organização das Nações Unidas (ONU) - Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) – bem como demais dispositivos internacionais ou nacionais que tratam da matéria.

Para tanto, utilizar-se-á como metodologia de pesquisa a revisão bibliográfica e pesquisa normativa e jurisprudencial. A pesquisa normativa terá propósito descritivo, com a finalidade de descrever e sistematizar as principais políticas públicas vigentes acerca das medidas de humanização do parto e combate à violência obstétrica. De modo similar, a pesquisa jurisprudencial terá propósito descritivo, buscando descrever e apontar as principais características do fenômeno de responsabilização civil em casos de violência obstétrica. A abordagem será ao mesmo tempo quantitativa – ao se observar em que proporção tais casos são endereçados e em

quantos há responsabilização do agente ou estabelecimento de saúde – e qualitativa, debruçando-se sobre as razões de decisão do tribunal. Os dados serão obtidos a partir da pesquisa do termo “violência obstétrica” nas ferramentas de “Consulta de Jurisprudência” dos Tribunais de Justiça de Rondônia, de Santa Catarina e do Distrito Federal e Territórios, disponibilizadas para acesso público nos sítios eletrônicos dos referidos Tribunais.

Nesse sentido, o presente artigo será dividido nos seguintes capítulos: a violência obstétrica no contexto dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, no qual trataremos de forma breve o conceito de violência obstétrica e de que forma esse fenômeno é tratado no âmbito internacional, principalmente em vista das metas traçadas pela ONU (Capítulo II); as políticas públicas e a regulamentação como instrumentos de prevenção, no qual busca-se apresentar um mapeamento das principais políticas públicas e normativas que tem como alvo a saúde da mulher gestante, parturiente ou puérpera desde sua primeira aparição em 1920 até os dias atuais, com o exposto enfrentamento da violência obstétrica (Capítulo III); a responsabilização civil como instrumento de reparação e repressão, no qual teceremos algumas considerações a respeito da utilização da responsabilização civil como instrumento de efetivação de direitos, bem como exploraremos as decisões dos selecionados Tribunais de Justiça em relação à violências obstétrica (Capítulo IV). Ao final, serão apresentadas conclusões.

1. A violência obstétrica no contexto dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável

A Organização Mundial de Saúde (OMS, 1996), define a violência como “uso intencional de força física ou poder, em ameaça ou na prática, contra si próprio, outra pessoa ou contra um grupo ou comunidade que resulte ou possa resultar em sofrimento, morte, dano psicológico, desenvolvimento prejudicado ou privação”. Na mesma lógica, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (“Convenção de Belém do Pará”), define violência como “qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada” (BRASIL, 1994).

Nesse contexto, aprofundar-se-á num tipo de violência de gênero específica, qual seja, a violência institucional na atenção obstétrica, também denominada violência obstétrica. Embora ainda não haja um consenso acerca do escopo de abrangência do termo “violência obstétrica”, entende-se, de maneira geral, tratar-se de um construto legal que agrupa tratamentos desrespeitosos

e abusivos, bem como outros elementos de cuidado de má qualidade e não aderências às melhores práticas, que são experienciados por mulheres durante a gravidez, parto e puerpério (FEBRASGO, 2018). Em outras palavras, a violência obstétrica pode ser configurada como:

[...] violência cometida contra a mulher grávida, e sua família em serviços de saúde durante a assistência ao pré-natal, parto, pós-parto, cesárea e abortamento. Pode ser **verbal, física, psicológica ou mesmo sexual e se expressa de diversas maneiras explícitas ou veladas**. Como outras formas de violência contra a mulher, a violência obstétrica é fortemente condicionada por preconceitos de gênero. (PARTO DO PRINCÍPIO, 2014, p. 11) (Grifou-se)

A fim de melhor ilustrar as práticas abrangidas no âmbito da violência obstétrica, cita-se as seguintes: episiotomia, que refere-se ao corte vaginal feito com o intuito de ampliar o canal do parto, que embora devesse consistir em última medida, é utilizado de forma rotineira sem real avaliação de necessidade (PREVIATTI; SOUZA, 2007); o chamado ponto do marido, que consiste em suturas maiores do que necessárias a fim de estreitar a abertura do canal vaginal; o uso de ocitocina sem necessidade; a utilização sem análise das consequências da manobra de kristeller (COFEN, 2017); restrição de alimentação e bebidas sem justificativa; não oferecimento de métodos de alívio da dor; pressão para realização de parto cesariana sem necessidade; a criação de constrangimentos para que as mulheres não se sintam confortáveis em expressar dor, gritar e movimentar-se durante o parto; entre outros tipos de abusos físicos e psicológicos (HEMMERSON apud DEUS, 2020).

A fim de suprimir esse quadro de abusos, a Organização Mundial da Saúde e outros organismos internacionais vem reiterado a necessidade de políticas que promovam a assistência obstétrica respeitosa às gestantes e puérperas, prevenindo a ocorrência de abusos e violências. Com efeito, no início dos anos 2000, a Organização das Nações Unidas estabeleceu um conjunto de objetivos e metas a serem cumpridas até o ano de 2015, denominado Objetivos de Desenvolvimento do Milênio (ODM), cujo Brasil era signatário. Mais especificamente, a quinta meta de desenvolvimento do milênio buscava a redução em 75% da taxa de mortalidade materna, o que implicaria em atingir o percentual de 35 mortes maternas por 100.000 nascidos vivos (PORTAL ODS, 2018).

Embora o percentual de mortalidade materna tenha reduzido de 143 para 60 mortes maternas a cada 100 mil nascidos vivos, a redução foi de apenas 58%, de modo que a referida meta restou descumprida. Ainda, nos anos seguintes, esse número voltou a subir, o que distanciou ainda mais o país do cumprimento da meta estipulada pela ONU. Com efeito, entre os anos de 2011 e

2012, a pesquisa “Nascer no Brasil”, apurou um quadro generalizado de violências cometidas contra mulheres, indicando que

[...] em mais de 70% das mulheres foi realizada punção venosa; que cerca de 40% receberam ocitocina e realizaram amniotomia (ruptura da membrana que envolve o feto) para aceleração do parto e que 30% receberam analgesia raqui/peridural. E que, em relação as intervenções realizadas durante o parto, a posição de litotomia (deitada com a face para cima e de joelhos flexionados) foi utilizada em 92% dos casos; a manobra de Kristeller (aplicação de pressão na parte superior do útero) teve uma ocorrência de 37% e a episiotomia (corte na região do períneo) ocorreu em 56% dos partos (BRASIL, 2019)

Diante do não cumprimento das metas de desenvolvimento do milênio, em 2015, foram propostos novos objetivos a serem cumpridos até 2030, os chamados Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS). Nesse novo conjunto de objetivos, traçou-se uma nova meta em relação a mortalidade materna, consubstanciada na redução para 30 mortes maternas a cada 100 mil nascidos vivos (PORTAL ODS, 2018).

O Brasil ainda está longe de cumprir essa meta e as altas taxas de mortalidade materna encontradas configuram um grave problema de saúde pública, que deve ser endereçado pelo Estado. Nesse contexto, faz-se por bem entender o conceito de mortalidade materna. Nos termos da 10ª Revisão da Classificação Internacional de Doenças (CID-10), a morte materna é a “morte de uma mulher durante a gestação ou até 42 dias após o término da gestação, independente da duração ou da localização da gravidez, devida a qualquer causa relacionada com ou agravada pela gravidez ou por medidas em relação a ela, porém não devida a causas acidentais ou incidentais” (OMS, 1998, p. 143).

Em entrevista à Revista Diálogo do Sul, a Professora Waglânia Freitas, doutora em Saúde Pública e enfermeira obstétrica pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB) e presidente da Associação de Obstetizes e Enfermeiros Obstetras no estado (ABENFO-PB) fez uma contundente correlação entre a violência obstétrica e mortalidade materna, no que afirmou:

Temos um grande índice de mortalidade materna, porque temos um alto número de casos de violência obstétrica. **A morte materna é o ápice da violência obstétrica. Por isso, se enfrentarmos esta questão, sem negligenciar ou esconder esse termo, nós também iremos diminuir mortes maternas.** (FREITAS, 2019) (Grifou-se)

Nesse contexto, cumpre evidenciar que as causas da morte materna são encontradas no capítulo I, II, IV, XII, XV e XX da CID-10, incluindo não só uma gama de afecções que podem infligir a mulher durante a gravidez, parto e puerpério, como também as mortes que decorrem como consequência de acidentes e violências durante o ciclo gravídico puerperal, desde que se comprove que essas causas interferiram na evolução normal da gravidez, parto ou puerpério. Contudo, conforme informa a Secretaria de Saúde do Rio de Janeiro, essas mortes, para efeito do cálculo da Razão de Mortalidade Materna não são incluídas pela dificuldade da sua identificação na base de dados de mortalidade. (GOVERNO DO ESTADO RIO DE JANEIRO, [20--]).

Veja-se que, embora a violência obstétrica seja enquadrada como uma das causas de mortalidade materna – problemática essa que, como se viu, por si só, ainda está bem longe de receber o devido tratamento – , ela não é contabilizada no cálculo de mortalidade materna, tornando-a uma realidade de violência invisível e ignorada, criando obstáculos para a realização de políticas públicas e dificultando a concreção das metas de desenvolvimento estipuladas pela ONU.

Embora entenda-se que a violência obstétrica nem sempre levará a morte da vítima, é importante apontar que esse é um dos possíveis cenários quando se ignoram práticas abusivas e agressivas perpetradas contra mulheres durante sua gestação. Assim, com o objetivo de atrair atenção para o tema, este artigo buscará apontar como a política pública e a responsabilização dos agentes causadores do dano podem atuar como instrumentos para a garantia do desenvolvimento social pautado nos indicadores de gênero e saúde materna.

2. As políticas públicas e a regulamentação como instrumentos de prevenção

Políticas governamentais que visavam à proteção da saúde e à organização da assistência materno-infantil começaram a surgir com a reforma sanitária realizada por Carlos Chagas na década de 1920. Ainda em 1940, foi criado o primeiro órgão exclusivamente destinado aos cuidados da saúde materno-infantil, o Departamento Nacional da Criança (DNCR), extinto pouco depois em 1969. Nessa época, a preocupação principal era a alta taxa de mortalidade infantil (TYRRELL; CARVALHO, 1995).

Posteriormente, em 1953, foi criado o Ministério da Saúde, que assumiu a competência para coordenar a assistência materno-infantil em nível nacional, pautado em “um dever imperioso defender de maneira eficaz a criança brasileira, em verdade, ainda o melhor elemento a

salvaguardar o futuro da nacionalidade” (CANESQUI, 1987), tendo como principal foco o aumento da mão de obra para o país através da redução da taxa de mortalidade infantil.

Foi apenas entre 1964 e 1973 que se iniciou o processo de privatização da saúde médico assistencial, período que foi marcado pelo surgimento de diversos hospitais privados. A saúde passou a se tornar também uma atividade econômica, com o mercado privado passando a ter controle sobre uma parcela das atividades médicas no país (NAGAHAMA; SANTIAGO, 2005, p. 655). A saúde, então, passa a ser exercida em um espaço de livre concorrência e livre mercado, onde a busca pela eficiência e lucros são os indicadores norteadores da atividade econômica.

Nesse contexto, a primeira menção aos cuidados específicos do grupo materno-infantil se deu nas Diretrizes Gerais da Política Nacional de Saúde Materno-Infantil, que previa programas de assistência à gravidez, parto e puerpério (BRASIL, 1971). Em 1975, surgiu o primeiro programa de atenção para proteção das mães e seus infantes: Programa de Saúde Materno-Infantil (PSMI), que previa atividades de planejamento familiar, buscando também contribuir para o ingresso de novas forças de trabalho (BRASIL, 1975). No final da década de 70 e início dos anos 80, foram criados o Programa de Prevenção da Gravidez de Alto Risco (PPGAR), que tinha como propósito regulamentar e operacionalizar as ações de assistência especializada aos riscos reprodutivo e obstétrico (BRASIL, 1978), e o Programa de Ações Básicas de Saúde (Prevsáude), que previa em uma de suas frentes um amplo programa materno-infantil (CANESQUI, 1987).

Paralelamente, “os movimentos organizados de mulheres ganhavam destaque nas esferas do poder público” (NAGAHAMA, SANTIAGO, 2005, p. 653), alterando o enfoque da discussão para o direito das mulheres, em especial o direito à saúde. Essa movimentação culminou com a edição do documento “Assistência Integral à Saúde da Mulher: Bases de Ação Programática (AISM)”, que previa ações de saúde dirigidas ao atendimento global da mulher (BRASIL, 1984). Nesse contexto, iniciou-se também um movimento em busca da humanização do parto e do nascimento, estimulando os profissionais da saúde a repensarem suas práticas a partir de um novo paradigma de assistência ao parto, o paradigma humanista (DAVIS-FLOYD, 2001).

Com o advento da nova Constituição Federal em 1988, o Ministério da Saúde iniciou a construção do Programa de Humanização no Pré-natal e Nascimento (PHPN), que se apresenta como uma afirmação dos direitos da mulher, bem como a garantia de integralidade da assistência obstétrica (BRASIL, 2000a). O PHPN foi oficialmente instituído com a edição da Portaria nº 569, de 1º de junho de 2000, que apontou os seguintes princípios e direitos como norteadores no processo de assistência à gestação e parto: o direito de acesso a atendimento digno e de qualidade no decorrer da gestação, parto e puerpério; direito de acompanhamento pré-natal adequado; direito

de saber e ter assegurado o acesso à maternidade em que será atendida no momento do parto; e direito de assistência neonatal de forma humanizada e segura para o recém-nascido.

A Portaria nº 569/2000 foi acompanhada pela Portaria nº 466, de 14 de junho de 2000, que priorizou a realização do parto normal em contraposição à cesariana, determinando, em seus arts. 1º e 2º, o estabelecimento de um limite, seja por hospital¹ ou por estado², de percentual máximo de cesarianas ou partos cirúrgicos em relação ao número de partos normais, bem como outras estratégias para a redução desses procedimentos no âmbito do estado; e também pela Portaria nº 693/GM, de 5 de julho de 2000, que aprovou a Norma de Orientação para a Implantação do Método Canguru³, destinado a promover a atenção humanizada ao recém-nascido de baixo peso, que é entendida como essencial na promoção de uma mudança institucional na busca da atenção à saúde centrada na humanização da assistência e no princípio de cidadania da família.

Pode-se notar, da leitura dos princípios e dispositivos acima, que tais previsões encontram respaldo no princípio constitucional da dignidade humana, que garante as necessidades vitais de cada indivíduo e se apresenta como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito brasileiro (art. 1.º, III, Constituição Federal). Tal fundamento constitucional atua como um limite estatal e social, paralelamente em uma dimensão defensiva (negativa) e prestacional (positiva), de modo que

[...] verifica-se que na sua atuação como limite, a dignidade implica não apenas que a pessoa não pode ser reduzida à condição de mero objeto da ação própria e de terceiros, mas também o fato de que a dignidade constitui o fundamento e conteúdo de direitos fundamentais (negativos) contra atos que a violem ou a exponham a ameaças e riscos, no sentido de posições subjetivas que têm por objeto a não intervenção por parte do Estado e de terceiros no âmbito de proteção da dignidade (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017, p. 288).

Nesse sentido, a dimensão positiva ou prestacional do limite imposto pelo princípio da dignidade humana pode ser percebida na atuação ativa do estado, através da criação de políticas públicas ou ações concretas que visem evitar a violência obstétrica, seja por meio da difusão de

¹ Art. 1º Estabelecer como competência dos estados e do Distrito Federal a definição de limite, por hospital, de percentual máximo de cesarianas em relação ao número total de partos realizados e ainda a definição de outras estratégias para a obtenção de redução destes procedimentos no âmbito do estado (BRASIL, 2000b).

² Art. 2º Estabelecer, para cada estado e para o Distrito Federal, na forma do Anexo I desta Portaria, um limite percentual máximo de realização de partos cirúrgicos em relação ao total de partos realizados no estado (BRASIL, 2000b).

³ “O ‘Método Canguru’ é um tipo de assistência neonatal que implica o contato pele a pele precoce entre a mãe e o recém-nascido de baixo peso, de forma crescente e pelo tempo que ambos entenderem ser prazeroso e suficiente, permitindo, dessa forma, uma maior participação dos pais no cuidado ao seu recém-nascido” (BRASIL, 2000c).

informações para conscientização das mulheres acerca de seus direitos, seja a partir da determinação do Programa de Humanização no Pré-natal e Nascimento. Noutro giro, a dimensão defensiva pode ser observada, por exemplo, no âmbito da responsabilização civil, sendo direito da gestante, parturiente ou puérpera fazer valer o seu direito perante o judiciário, conforme será mais bem abordado no próximo tópico.

Em âmbito nacional, soma-se ao PHPN, a Lei Federal nº 11.108, de 7 de abril de 2005, que dispõe do direito à presença de acompanhante durante o trabalho de parto, parto e pós-parto imediato, no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS. O dispositivo garante à parturiente a escolha de seu acompanhante, assegurando assim que fique próxima a pessoas de confiança num momento tão íntimo quanto o parto, garantindo assim o direito de a mulher escolher como levará sua vida, incluso o nascimento de seu filho.

Não obstante a existência de regulamentação nacional, verifica-se que as disposições supracitadas não enfrentam diretamente o fenômeno da violência obstétrica, apenas tratando de modo genérico de direitos das mulheres durante o parto. Essa regulamentação mais específica foi feita no âmbito do Distrito Federal⁴ e de alguns estados, dentre os quais: Paraná⁵, Rondônia⁶, Santa Catarina⁷, Minas Gerais⁸, Mato Grosso do Sul⁹, Goiás¹⁰, e Tocantins¹¹. Realizar-se-á uma breve análise dessas disposições, a fim de verificar de que forma os estados têm entendido e enfrentado o fenômeno da violência obstétrica.

As mencionadas legislações estaduais apresentam um conceito bastante similar de violência obstétrica. Reproduz-se o conceito da Lei nº 4.173, de 8 de novembro de 2013 do Estado

⁴ Lei 6.144, de 7 de junho de 2018. Dispõe sobre a implantação de medidas de informação a mulheres grávidas e paridas sobre a política nacional de atenção obstétrica e neonatal, visando, principalmente, à proteção delas no cuidado da atenção obstétrica no Distrito Federal (DISTRITO FEDERAL, 2018).

⁵ Lei nº 19.701, de 20 de novembro de 2018. Dispõe sobre a violência obstétrica, sobre direitos da gestante e da parturiente e revoga a Lei nº 19.207, de 1º de novembro de 2017, que trata da implantação de medidas de informação e proteção à gestante e à parturiente contra a violência obstétrica (PARANÁ, 2018).

⁶ Lei nº 4.173, de 8 de novembro de 2017. Dispõe sobre a implantação de medidas de informação e proteção à gestante e parturiente contra a violência obstétrica, no Estado de Rondônia (RONDONIA, 2017).

⁷ Lei nº 17.097, de 17 de janeiro de 2017. Dispõe sobre a implantação de medidas de informação e proteção à gestante e parturiente contra a violência obstétrica no Estado de Santa Catarina (SANTA CATARINA, 2017).

⁸ Lei nº 23.175, de 21 de dezembro de 2018. Dispõe sobre a garantia de atendimento humanizado à gestante, à parturiente e à mulher em situação de abortamento, para prevenção da violência na assistência obstétrica no Estado (MINAS GERAIS, 2018).

⁹ Lei nº 5.217, de 26 de junho de 2018. Dispõe sobre a implantação de medidas de informação e de proteção à gestante e à parturiente contra a violência obstétrica no Estado de Mato Grosso do Sul, e dá outras providências (MATO GROSSO DO SUL, 2018).

¹⁰ Lei nº 19.790, de 24 de julho de 2017. Institui a Política Estadual de Prevenção à Violência Obstétrica no Estado de Goiás (GOIÁS, 2017).

¹¹ Lei nº 3.674, de 26 de maio de 2020. Altera a Lei nº 3.385, de 27 de julho de 2018, que dispõe sobre a implementação de medidas de informação e proteção à gestante e parturiente contra a violência obstétrica no Estado do Tocantins (TOCANTINS, 2020).

de Rondônia, que dispõe que a violência obstétrica se configura como todo “ato ou omissão, praticado por médico, enfermeiro, qualquer pessoa ou profissional do hospital, ou ainda, por familiar ou acompanhante, que ofenda de forma verbal, física ou emocional, mulheres gestantes em trabalho de parto, ou ainda, no período do puerpério” (RONDÔNIA, 2017). Por sua vez, a Lei nº 19.701, de 20 de novembro de 2018, do Estado do Paraná vai mais além na definição dessa violência, ao elencar as condutas que podem ser consideradas violência obstétrica, quais sejam: (i) ação ou omissão que cause à mulher morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico; (ii) negligência na assistência em todo período gravídico e puerperal; (iii) realização de tratamentos excessivos ou inapropriados e sem comprovação científica de sua eficácia; (iv) a coação com a finalidade de inibir denúncias (PARANÁ, 2018).

De modo similar, as legislações do Distrito Federal e dos estados do Tocantins, Goiás, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais e Santa Catarina preveem um rol extenso de condutas que podem ser consideradas ofensa verbal ou física, estipulando que é dever dos estabelecimentos de saúde apresentarem essas informações às grávidas e puérperas, seja por meio de cartilha elaborada pela Secretaria de Saúde do estado ou outro meio de comunicação. Privilegiam, assim, o direito de informação e de escolher o que acontece com o seu corpo e com o seu filho.

Ademais, a Lei do Paraná prevê expressamente o direito da gestante ou parturiente negar a realização de exames e procedimentos com propósitos exclusivamente de pesquisa, investigação, treinamento e aprendizagem ou que lhes causem dor ou constrangimento, devendo ser informados todos os procedimentos que estão sendo realizados. A referida legislação também destrincha o direito à informação da gestante, dispondo o seguinte:

Art. 4º A gestante e a parturiente têm direito à informação sobre:

I - a evolução do seu parto e o estado de saúde de seu filho;

II - métodos e procedimentos disponíveis para o atendimento durante a gestação, durante o parto e nos períodos pré-parto e puerperal;

III - as intervenções médico-hospitalares que podem ser realizadas, podendo optar livremente quando houver mais de uma alternativa;

IV - os procedimentos realizados no seu filho, respeitado o seu consentimento. (PARANÁ, 2018)

Esse conjunto de normativos vai ao encontro com as metas do objetivo nº 5 dos ODS, mais especificamente as metas 5.6 e 5.c, que buscam respectivamente: (i) o acesso universal à

saúde sexual e reprodutiva e os direitos reprodutivos, como acordado em conformidade com o Programa de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento e com a Plataforma de Ação de Pequim e os documentos resultantes de suas conferências de revisão; e (ii) adotar e fortalecer políticas sólidas e legislação aplicável para a promoção da igualdade de gênero e o empoderamento de todas as mulheres e meninas, em todos os níveis.

Contudo, em que pesem essas políticas públicas no sentido de garantir o parto humanizado e estipular medidas de informação e proteção à gestante e parturiente contra a violência obstétrica, no plano concreto, essa violência continua sendo uma prática cotidiana, principalmente porque ocorre de forma velada e institucionalizada. Por essa razão, passa-se a analisar a outra face do combate à violência, que acontece depois da violência ser cometida, qual seja, a face da responsabilização.

3. A responsabilização civil como instrumento de reparação e repressão

Na perspectiva reparadora e repressiva, a responsabilização civil se mostra como um importante instrumento para garantir que a mulher não apenas tenha reparação pecuniária, mas também tenha reconhecida oficialmente a violência que lhe foi imposta. Não apenas, ainda que não seja o objetivo principal da responsabilização civil, que a princípio tem caráter reparador, a responsabilização pode apresentar um importante caráter dissuasório e repressivo, pois a partir do momento que os agentes são sistematicamente responsabilizados por seus atos, a prática deixa de ser institucionalizada.

Mais especificamente, a responsabilidade civil consubstancia-se no dever de restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano (GONÇALVEZ, 2015) e está diretamente atrelada ao cometimento de um ato ilícito, nos termos do art. 186 e 187 do Código Civil (“CC”), que geram, por sua vez um dever de reparar e indenizar, conforme art. 927 do CC. No cenário que se busca analisar, a responsabilidade é aplicada de forma diferente ao profissional da saúde e ao estabelecimento de saúde, isso porque, para o primeiro a regra é a aplicação da teoria subjetiva da responsabilidade civil, calcada na culpa em *stricto sensu*, consubstanciada em imperícia, negligência e imprudência, enquanto para o último a regra é a aplicação da teoria objetiva (SOUZA, 2019a).

Em relação aos estabelecimentos de saúde de propriedade dos estados ou municípios, a responsabilização será, de forma similar ao do profissional liberal, subjetiva. Isso porque, embora o art. 37, § 6º da Constituição Federal apresente como regra de responsabilização extracontratual

do Estado a responsabilidade objetiva, o ato ilícito em questão trataria de ato omissivo, de modo que se aplicaria outro entendimento. Com efeito, quando se trata de “ato omissivo do Poder Público, a responsabilidade passa a ser subjetiva, exigindo dolo ou culpa, numa de suas três vertentes, negligência, imperícia ou imprudência, não sendo, entretanto, necessário individualizá-la” (GONÇALVES, 2021).

Pois bem, apresentadas as bases da responsabilização civil que serão trabalhadas no presente tópico, passa-se à análise desta nos casos específicos de violência obstétrica. Nesse sentido, não se pode deixar de mencionar o caso Alyne da Silva Pimentel Teixeira (“Alyne”) v. Brasil, que configurou “a primeira decisão de um órgão convencional internacional que responsabilizou um governo por uma morte materna evitável” (COOK, 2013, p. 103). Tal julgamento será essencial para formular uma base de análise que será usada na leitura e interpretação dos precedentes dos tribunais de justiça dos estados, valendo-se dos conceitos, critérios e requisitos utilizados pela Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (Cedaw) no caso em questão.

O referido caso diz respeito à morte de Alyne Teixeira, que, em 11 de novembro de 2002, quando estava no sexto mês de gestação, foi à Casa de Saúde Nossa Senhora da Glória, uma clínica de saúde privada em Belford Roxo, no estado do Rio de Janeiro. Mesmo com sintomas de gravidez de alto risco, Alyne apenas recebeu analgésicos e foi liberada para retornar a sua casa. Em casa, os sintomas pioraram, de forma que Alyne retornou à clínica dois dias após sua liberação, quando foi verificada a morte do feto. Seu parto foi induzido seis horas depois, e cirurgia para extrair a placenta ocorreu catorze horas mais tarde, demonstrando a mora no tratamento. Com a piora do quadro de saúde, Alyne foi indicada para transferência a um hospital público do município, tendo que esperar mais de oito horas para ser levada ao Hospital Geral de Nova Iguaçu. Após 21 horas no corredor do hospital, por falta de leito na emergência, Alyne faleceu em 16 de novembro de 2002, em decorrência de hemorragia resultante do parto induzido, deixando uma filha de cinco anos (CATOIA; SEVERI; FIRMINO, 2020).

Com efeito, o ciclo de abusos que se verificou no caso em questão, bem como na área obstetrícia de forma geral não apenas se coloca como uma violência de gênero, como também aponta para uma realidade médica que ignora o indivíduo, partindo de uma lógica puramente científica e reducionista, na qual o estabelecimento e o profissional de saúde, e até mesmo as instituições de ensino que formam esses profissionais, ensinam e aplicam fórmulas médicas prontas, independentemente de necessidade ou vontade da paciente. Essa necessidade de

humanização da medicina é bem pontuada no caderno de “Saúde Sexual e Saúde Reprodutiva” produzido pelo Ministério da Saúde:

A medicina adotou essa concepção reducionista da biologia, constituindo-se o modelo biomédico, ainda predominante nas práticas de saúde, que enfoca o processo saúde/doença sob uma ótica puramente biológica/corporal, desconsiderando os aspectos psicológicos, culturais, sociais e econômicos. Ao se concentrar em partes cada vez menores do corpo, a medicina moderna perde de vista o ser humano como um todo e sua inter-relação com o contexto em que vive. (BRASIL, 2013)

Conforme relatam as autoras Loretta J. Ross e Rickie Solinger (2017, p. 26), a ascensão do campo de obstetrícia e ginecologia acabou por afastar, e por vezes estigmatizar, anos de tradição e experiência dos partos humanizados praticados por parteiras ou doulas, de forma que “as políticas públicas destinavam determinadas mulheres grávidas e parturientes a programas de saúde pública subfinanciados, e a padronização da obstetrícia exigia que algumas mulheres dessem à luz em deterioradas instituições públicas sob perigosas e alienantes condições”¹².

Tais condições são perceptíveis nos casos que chegam ao judiciário. Em especial, serão analisados aqui os casos julgados pelo Tribunal da Justiça do Estado de Rondônia (TJRO), do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (TJSC) e o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT). Tais tribunais foram escolhidos a fim de privilegiar a diversidade de regiões analisadas no presente trabalho, bem como entender como as legislações estaduais analisadas no tópico anterior impactam o *ratio decidendi* do magistrado.

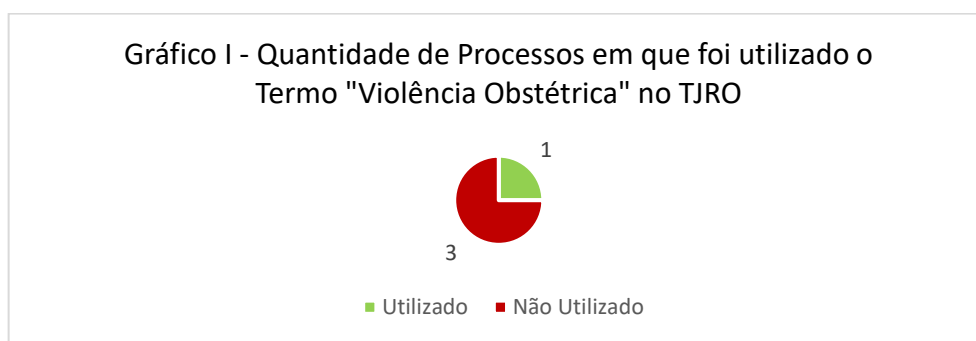
A pesquisa foi realizada a partir da ferramenta de “Consulta de Jurisprudência” disponibilizada para acesso público no sítio eletrônico dos referidos tribunais. O termo de pesquisa utilizado foi “violência obstétrica”, de modo que se obteve um total de 16 (dezesseis) processos como resultado, sendo 7 (sete) do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios¹³; 5 (cinco)

¹² Tradução Livre

¹³ APELAÇÃO CÍVEL 0710927-14.2020.8.07.0001, 3ª Turma Cível, Des. Rel. Maria de Lourdes Abreu, DJ 19.05.2021; APELAÇÃO CÍVEL 0022907-21.2015.8.07.0018, 2ª Turma Cível, Des. Rel. Sandra Reves. Dj. 11.11.2020; APELAÇÃO CÍVEL 0038430-39.2016.8.07.0018, 8ª Turma Cível, Des. Rel. Eustaquio de Castro, DJ 11.11.2020; APELAÇÃO CÍVEL 0030544-40.2016.8.07.0001, 8ª Turma Cível, Des. Rel. Diaulas Costa Ribeiro, Dje 09.04.2019; APELAÇÃO CÍVEL 0700307-14.2018.8.07.0000, 2ª Turma Cível, Rel. Des. Carmelita Brasil, Data de Julgamento 21.02.2018; APELAÇÃO CÍVEL 0721754-55.2018.8.07.0001, 1ª Turma Cível, Rel. Des. Romulo de Araujo Mendes, Data de Julgamento 02.09.2020; APELAÇÃO CÍVEL 0037122-65.2016.8.07.0018, 6ª Turma Cível, Des. Esdras Neves, Data de Julgamento 10/07/2019

do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina¹⁴; 4 (quatro) do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia¹⁵.

Analisou-se, primeiramente, se os casos em questão faziam menção expressa ao termo “violência obstétrica” e se esse era o termo utilizado pelo magistrado para se referir à discussão travada no caso em questão. Apurou-se que, embora em todos os casos encontrados no TJDF e TJSC tenha sido usado o termo violência obstétrica para se referir às alegações da parte autora que requeria indenização por condutas lesivas ocorridas durante o parto, bem como o pré e pós-parto, no TJRO, apenas um dos acórdãos apresentou essa nomenclatura, apesar do direito de indenização não ter sido reconhecido ao final.



Fonte: Elaboração própria conforme os dados do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia

Em relação às violências cometidas durante o parto, as autoras alegaram uma série de violações de seus direitos. Em 4 (quatro) ou 25% (vinte e cinco por cento) dos processos, a autora sustentou a realização da manobra de kristeller, “a qual não é recomendada por diversas portarias do Ministério da Saúde, artigos científicos e diversos estudos em razão dos possíveis danos a serem causados ao bebê e à parturiente” (TJRO, 2021); em 2 (dois) ou 12% (doze por cento), a autora

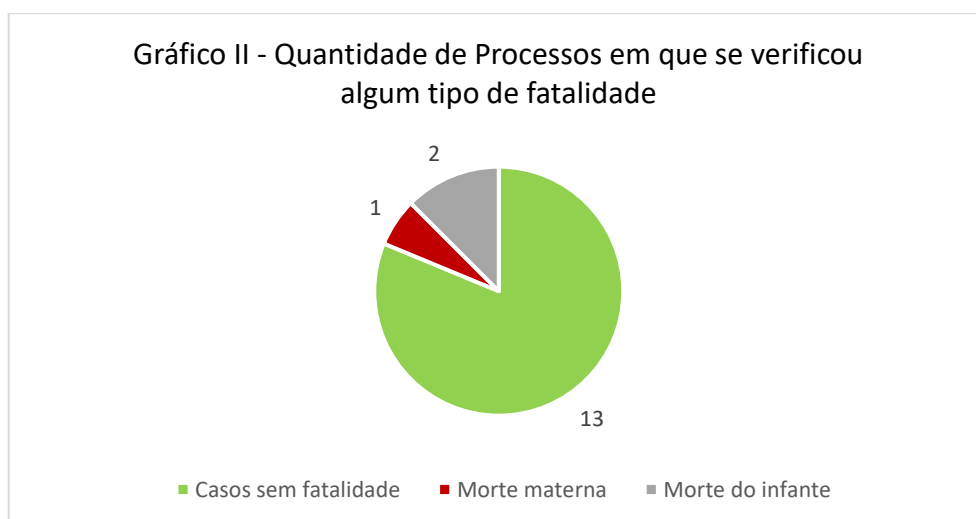
¹⁴ APELAÇÃO CÍVEL 0312724-89.2016.8.24.0023, Segunda Turma de Direito Público, Rel. Des. João Henrique Blasi, Julgado em 08/10/2019; APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001069-83.2010.8.24.0063, Sétima Câmara de Direito Civil, Des. Rel. Álvaro Luiz Pereira de Andrade, Julgado em 05.09.2019; APELAÇÃO CÍVEL 0021886-26.2012.8.24.0023, Primeira Turma de Direito Público, Des. Rel. Pedro Manoel Abreu, Julgado em 23/07/2019; APELAÇÃO CÍVEL 1022397-70.2013.8.24.0023, Primeira Câmara de Direito Público, Des. Rel. Pedro Manoel Abreu, Julgado em 25/09/2018; APELAÇÃO CÍVEL 0011832-34.2013.8.24.0033, Terceira Câmara de Direito Público, Des. Rel. Saul Steil, Julgado em 18/07/2017

¹⁵ APELAÇÃO CÍVEL, Processo nº 7003920-20.2018.822.0008, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 2ª Câmara Especial, Relator(a) do Acórdão: Juíza Inês Moreira da Costa, Data de julgamento: 21/10/2021; APELAÇÃO CÍVEL, Processo nº 7044802-79.2017.822.0001, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 2ª Câmara Especial, Relator(a) do Acórdão: Des. Roosevelt Queiroz Costa, Data de julgamento: 02/06/2021; APELAÇÃO CÍVEL, Processo nº 7007747-89.2016.822.0014, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 1ª Câmara Especial, Relator(a) do Acórdão: Des. Gilberto Barbosa, Data de julgamento: 17/09/2020; APELAÇÃO CÍVEL, Processo nº 7010423-41.2019.822.0002, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 2ª Câmara Cível, Relator(a) do Acórdão: Des. Isaías Fonseca Moraes, Data de julgamento: 30/03/2021

sustentou o uso de ocitocina sintética para acelerar o parto, sem a devida indicação e sem o prévio consentimento da gestante; em 3 (três) ou 20% (vinte por cento), a autora afirmou a realização do procedimento de episiotomia, de forma intempestiva e indevida; em 3 (três) ou 20% (vinte por cento), a autora apontou negligência médica no atendimento, porque fora liberada sem tomar conta de seus problemas de saúde; entre outras práticas de violência de cunho, físico, psicológico e moral, como o impedimento da escolha de acompanhante para o parto, a ausência de informações acerca dos procedimentos realizados e a realização de procedimentos educativos e de investigação não necessários.

Todos esses direitos são reconhecidos pelas leis estaduais analisadas, de modo que é considerada violação do direito da gestante, parturiente ou puérpera: impedir que a mulher seja acompanhada por alguém de sua preferência durante todo o trabalho de parto (art. 3º, IX, da Lei 4.173/2017/RO; art. 3º, IX, da Lei 17.097/2017/SC, art. 3º, IX, Lei nº 6.144/2018/DF); não ouvir as queixas e dúvidas da mulher internada e em trabalho de parto (art. 3º, IV, da Lei 4.173/2017/RO; art. 3º, IV, da Lei 17.097/2017/SC, art. 3º, IV, Lei nº 6.144/2018/DF); proceder a episiotomia quando esta não é realmente imprescindível (art. 3º, XIII, da Lei 4.173/2017/RO; art. 3º, XIII, da Lei 17.097/2017/SC, art. 3º, XIII, Lei nº 6.144/2018/DF), entre outros.

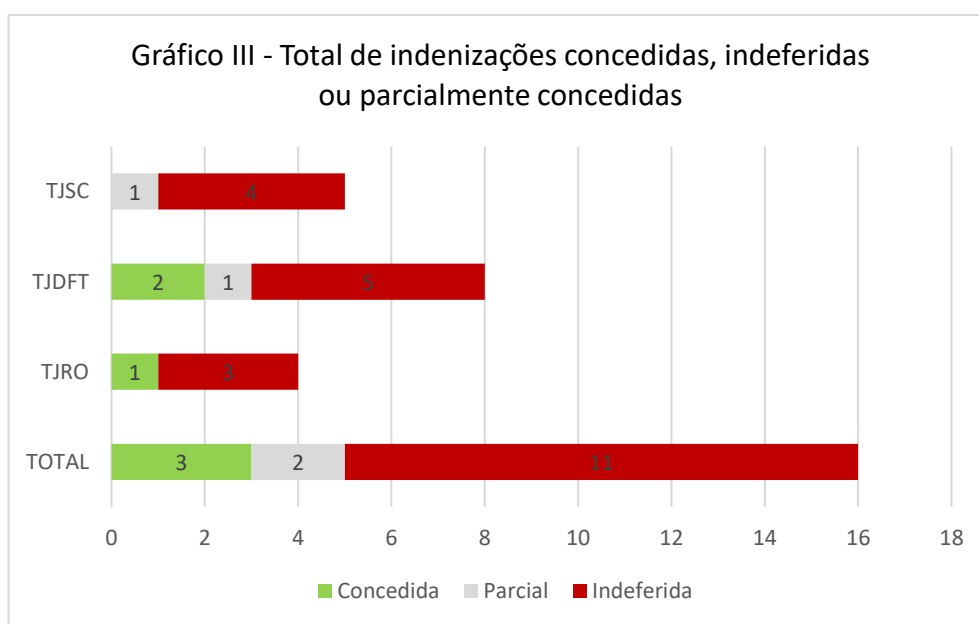
Verificou-se, ainda, que dos 16 (dezesesseis) processos analisados, 3 (três) relatavam casos de fatalidade, como se verifica no gráfico abaixo:



Fonte: Elaboração própria conforme os dados da consulta pública de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina e Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

Verificou-se ademais, que dos 3 (três) casos em que houve fatalidade, em apenas 1 (um) foi reconhecida o cometimento de violência obstétrica ou ordenada a indenização por parte do

judiciário. Nos outros dois, o Tribunal entendeu que a responsabilidade, “em se tratando de atendimento médico, somente se comprova se demonstrada a ocorrência de falha, imprudência, imperícia, negligência, jamais por efeito do insucesso do resultado do tratamento aplicado” (TJRO, 2020). Em verdade, na grande maioria dos casos analisados, o direito de indenização pela violência obstétrica cometida pelo estabelecimento de saúde não foi concedido em decorrência da ausência de conjunto probatório suficiente para ensejar a responsabilidade subjetiva:



Fonte: Elaboração própria conforme os dados da consulta pública de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina e Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

Algumas autoras, entretanto, apontaram “impossibilidade de trazer documentação comprobatória durante seu parto da referida técnica deve-se ao fato de que esta frequência não é relatada nos prontuários, visto ser vedada” (TJRO, 2021). Veja-se, então, que muitos dos casos de indeferimento podem ser atribuídos a um ônus de prova que torna excessivamente difícil para que a vítima da violência obstétrica veja seu direito resguardado perante o judiciário. Nesse sentido, como indagou o próprio magistrado na Apelação Cível nº 7007747-89.2016.822.0014, faz-se necessário repensar o modelo vigente a fim de permitir a proteção das mulheres em uma das situações de maior vulnerabilidade:

Diante de tal cenário, talvez seja premente repensar a questão e evoluir em uma linha diferenciada na qual esta prática alarmante em todo país deixe de ser analisada como um mero erro médico, mas como responsabilidade objetiva, que

no limite até mesmo possa ser *in re ipsa* no qual a constatação da ofensa, por si só, possa gerar o dano. Ora, se a simples inscrição indevida do nome de um cidadão em cadastro negativo é geradora de tal dano, o que falar de uma mulher que no momento de grande vulnerabilidade é submetida sem autorização a episiotomia, manobras vedadas, ou a ofensas? Tal questão social tem premente importância e deve ser repensada e discutida nos Tribunais com seu real peso. (TJRO, 2021)

Em outros casos, sequer foi apresentada uma justificativa coerente para o indeferimento. Por exemplo, na apelação civil nº 0038430-39.2016.8.07.0018 julgada pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, a autora, vítima da violência obstétrica, sustenta a aplicação de medicamentos com o objetivo de acelerar o parto (ocitocina sintética), sem a devida indicação e sem o seu prévio consentimento, além da utilização da técnica da episiotomia também sem precisa indicação, em violação aos protocolos do Ministério da Saúde e da Secretaria de Saúde do Distrito Federal.

Não obstante o desembargador relator tenha reconhecido que, conforme verificado no prontuário da autora, estava demonstrada a utilização de ocitocina sintética para a indução do parto, além de ter sido utilizada a técnica de episiotomia, o direito de reparação não foi concedido para a mulher. Isso porque entendeu que, em razão de alterações no curso normal do trabalho de parto, estariam justificadas as intervenções médicas tomadas. O desembargador sequer chegou a enfrentar os argumentos de ausência de consentimento ou mesmo da violação do dever de informar para a parturiente dos procedimentos que seriam realizados em seu próprio corpo. Chegou ainda a afirmar “que os fatos dos autos remontam ao ano de 2015, período no qual a questão da violência obstétrica e a aceitação para realização de procedimentos médicos é regulamentada de forma diversa da atual.”

Isto é, não obstante as diversas lutas de mulheres para a garantia de direitos reprodutivos, respeito do seu corpo e partos humanizados, que culminaram ainda, no início dos anos 2000, na elaboração do Programa de Humanização no Pré-natal e Nascimento (PHPN), tais direitos não parecem ter saído do papel. A violência obstétrica continua prática institucionalizada na medicina, e sequer o seu reconhecimento como violência parece ser aceito nos tribunais. Tal fato se coloca como um claro empecilho para a concretização das metas de desenvolvimento sustentável estipuladas pela ONU.

Nesse sentido, foi possível verificar que, em que pese a edição de políticas públicas reconhecendo o direito das mulheres ao parto humanizado e ao respeito de suas decisões em relação a sua própria gestação, resta ainda que o judiciário se coloque como garantidor desses

direitos quando violados pelos estabelecimentos de saúde, atuando na dimensão defensiva da proteção ao princípio da dignidade humana.

4. Conclusão

Diante do exposto, constatou-se que a violência obstétrica se configura como uma violência específica de gênero, enquadrando condutas ou omissões perpetradas por estabelecimentos ou profissionais de saúde e consubstanciadas no “controle do corpo e da sexualidade das mulheres, além de estar dominada por significados culturais estereotipados de desvalorização e subserviência delas em um momento de vulnerabilidade emocional muito específico” (TJRO, 2021). Igualmente, foi possível verificar que se trilhou um longo caminho no âmbito da saúde da mulher até que se chegasse ao ponto de reconhecer a necessidade de partos humanizados e do combate à violência obstétricas. Nesse contexto, os objetivos de desenvolvimento sustentável se mostram como premissas para a construção de uma política pública voltada a proteger a gestante, parturiente ou puérpera, diante de uma medicina dura, fria e desconectada, que parece esquecer dos direitos mais básicos de dignidade da pessoa humana.

Nesse cenário, a análise da política pública é de extrema importância para fixar os comportamentos adequados que se esperam do estabelecimento e profissional de saúde. Com exceção de disposições específicas, encontradas nos estados do Paraná, Rondônia, Santa Catarina, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul, Goiás, Tocantins e no Distrito Federal, sobre a implementação de medidas de informação e proteção à gestante e parturiente contra a violência obstétrica nos respectivos estados, não existe dispositivo que trate expressamente do assunto a nível federal. Daí a importância dessa análise, a fim de verificar quais dos dispositivos estão refletindo de forma positiva na redução da conduta ou responsabilização dos agentes, e o que poderia ser incorporado como política pública a nível nacional ou nos demais estados.

Contudo, em que pese a existência de legislação estadual que disponha sobre a violência obstétrica e sobre direitos da gestante e da parturiente no Distrito Federal, Rondônia e Santa Catarina, verificou-se que os casos em que realmente foi reconhecida a referida violência e determinada a indenização pelo agente que lesou esse direito foram apenas 4 (quatro) dos 16 (dezesesseis) casos analisados, isto é, apenas 25% (vinte e cinco por cento) do total.

Vale frisar que o método de pesquisa escolhido pode influenciar no resultado obtido, uma vez que a pesquisa pelo termo “violência obstétrica” pode excluir do conjunto resultado aqueles processos que não utilizem essa terminologia. Entende-se, porém, que a não utilização do termo é

prejudicial ao efetivo combate dessa violência. Isso porque, ao não tratar o ato lesivo pelo que é, isto é, uma violência de gênero cometida contra mulheres durante a assistência obstétrica – violência obstétrica –, torna-se invisível todo o quadro de institucionalização de violências apontado ao longo do presente artigo, silenciando a luta por melhores condições de assistência obstétrica.

Foi o que entendeu o Desembargador Relator do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia na Apelação Cível nº 7044802-79.2017.822.0001:

A violência obstétrica como forma de violência de gênero deve ser difundida, sobretudo através de seu reconhecimento em decisões judiciais, uma vez que em função da sua condição de intensa vulnerabilidade durante a gestação, cada vez mais mulheres sofrem este tipo de violência, ainda pouco reconhecida. Infelizmente, os julgados sequer mencionam o termo “violência obstétrica”, o que favorece a invisibilidade do fenômeno no curso do processo judicial (TJRO, 2021)

Com efeito, a Recomendação n. 5, de 9 de maio de 2019, editada pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos/Conselho Nacional dos Direitos Humanos ao Ministro da Saúde reitera a manutenção da terminologia violência obstétrica, uma vez que esse termo foi “reconhecido pela Organização Mundial de Saúde (OMS), em 2014, na Declaração de Prevenção e Eliminação de Abusos, Desrespeito e maus-tratos durante o parto em instituições de saúde como violação de direitos humanos das mulheres” (BRASIL, 2019). Não há, portanto, justificativa plausível para a não utilização da terminologia, a não ser obscurecer a prática desse fenômeno e impedir ou dificultar que tais violências sejam agrupadas para fins de estudos e apuração do número de violências praticadas. Soma-se a isso a ausência de instrumentos próprios para notificar ou identificar violência obstétrica, o que contribui ainda mais para a invisibilidade do problema. Acaba-se, então, por silenciar mais uma violência de gênero, que vai além do simples erro médico para configurar prática institucionalidade e normalizada pelos estabelecimentos de saúde, desconsiderando a vontade e o melhor interesse da gestante, parturiente ou puérpera.

É importante notar que a responsabilidade civil extracontratual prescinde de regulamentação anterior acerca do ilícito praticado, mas sim de uma injusta violação ao bem jurídico tutelado. Assim, diferente do que se viu nos casos analisados, ainda que o termo violência obstétrica só tenha ganhado reconhecimento nos últimos anos, as violências sofridas por mulheres nos seus momentos de maior vulnerabilidade, seja da gestação, parto ou puerpério, não deixam de ser violências, e, portanto, reparáveis. A responsabilidade civil nesse contexto tem o condão de

atuar como um verdadeiro elemento dissuasório, incitando os estabelecimentos de saúde a reverem suas práticas a fim de evitar a responsabilização, danos à imagem e perda pecuniária. Contudo, para que o instrumento seja efetivo, ele precisa ser efetivamente aplicado, em consonância ao que determinam os normativos internacionais e as políticas públicas nacionais.

Referências

BRASIL. Ministério da Saúde. *Diretrizes gerais da política nacional de saúde materno-infantil*. Brasília, 1971

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Assistência Médica. Coordenação de Proteção Materno-Infantil. *Programa de Saúde Materno-Infantil – bases programáticas*. Rio de Janeiro, 1975.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria Nacional de Programas Especiais de Saúde. *Programa de Prevenção da Gravidez de Alto-Risco*. Normas para a identificação e controle dos riscos reprodutivos, obstétrico e da infertilidade no Programa de Saúde Materno-Infantil. Brasília, 1978.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Assistência integral à saúde da mulher: bases de ação programática*. Centro de Documentação do Ministério da Saúde, Brasília, 1984

BRASIL. *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher*, “Convenção Belém do Pará”. Adotada em Belém do Pará, Brasil, em 9 de junho de 1994, no Vigésimo Quarto Período Ordinário de Sessões da Assembleia Geral. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/institucional/comissoes/cojem/cojem_convecao_interamericana_prevenir.pdf. Acesso em 05/07/2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Programa de humanização no pré-natal e nascimento: informações para gestores e técnicos*. Secretaria de Políticas de Saúde, Área Técnica da Saúde da Mulher, Brasília, 2000a.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria nº 466/GM, de 10 de maio de 2000*. Brasília, 2000b.

BRASIL. Ministério da Saúde. *Portaria nº 693, de 5 de julho de 2000*. Aprova a Norma de Orientação para a Implantação do Método Canguru, destinado a promover a atenção humanizada ao recém-nascido de baixo peso. Brasília, 2000c.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Básica. *Saúde sexual e saúde reprodutiva* / Ministério da Saúde, Secretaria de Atenção à Saúde, Departamento de Atenção Básica. – 1. ed., 1. reimpr. – Brasília: Ministério da Saúde, 2013.

BRASIL. Ministério da Saúde. Recomendação nº 5, de 9 de maio de 2019. Recomendação ao Ministro da Saúde sobre políticas públicas em relação à violência obstétrica.

CANESQUI, A.M. *Assistência médica e a saúde e reprodução humana*. Textos NEPO 13. Campinas. 1987.

CATOIA, Cinthia de Cassia; SEVERI, Fabiana Cristina; FIRMINO, Inana Flora Cipriano. *Caso 'Alyne Pimentel': Violência de Gênero e Interseccionalidades*. Revista de Estudos Feministas, Vol 28 (1), 2020. DOI: <https://doi.org/10.1590/1806-9584-2020v28n160361>

COFEN, Confederação Federal de Enfermagem. *Ministério da Saúde lança diretrizes contra manobras agressivas em partos*: Documento recomenda mais de 200 procedimentos para melhorar a qualidade no atendimento e aliviar dor de gestante. Publicado em: 06/03/2017. Disponível em: http://www.cofen.gov.br/ministerio-da-saude-lanca-diretrizes-contramanobras-agressivas-em-partos_49669.html

COOK, Rebecca J. *Human Rights and Maternal Health: Exploring the Effectiveness of the Alyne Decision, Global Health and the Law*” in Journal of Law, Medicine and Ethics. (Primavera de 2013).

DAVIS-FLOYD, R. The technocratic, humanistic, and holistic paradigms of childbirth. *International Journal of Gynecology & Obstetrics* 75(1):5-23, 2001.

DEUS, Lara. Editora de Família: Violência Obstétrica, o que é, tipos e leis. *Minha Vida*, Brasil, Nov. 2020. Disponível em: <https://www.minhavidacom.br/familia/tudo-sobre/34875-violencia-obstetrica#comment-module>

DISTRITO FEDERAL. *Lei nº 6.144, de 7 de junho de 2018*. Dispõe sobre a implantação de medidas de informação a mulheres grávidas e paridas sobre a política nacional de atenção obstétrica e neonatal, visando, principalmente, à proteção delas no cuidado da atenção obstétrica no Distrito Federal. Brasília, 2018.

FEBRASGO, Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia. *Recomendações Febrasgo para temas controversos*. Publicado em 09.11.2018. Disponível em: <https://www.febrasgo.org.br/es/component/k2/item/694-recomendacoes-febrasgo-para-temas-controversos>

GOIÁS. Assembleia Legislativa do Estado de Goiás. *Lei nº 19.790, de 24 de julho de 2017*. Institui a Política Estadual de Prevenção à Violência Obstétrica no Estado de Goiás

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Responsabilidade Civil*. Disponível em: Minha Biblioteca, (20th edição). Editora Saraiva, 2021.

GOVERNO DO ESTADO RIO DE JANEIRO, Secretaria de Saúde. *Indicadores de Mortalidade Materna: Notas Técnicas*. Publicado em [20--]. Disponível em: http://sistemas.saude.rj.gov.br/tabnetbd/taxas/sim_SINASC_Taxas_Mortalidade_Materna.pdf. Acesso em 10/06/2021.

MATO GROSSO DO SUL. Assembleia Legislativa do Estado do Mato Grosso do Sul. *Lei nº 5.217, de 26 de junho de 2018*. Dispõe sobre a implantação de medidas de informação e de proteção à gestante e à parturiente contra a violência obstétrica no Estado de Mato Grosso do Sul, e dá outras providências. Campo Grande, 2018.

MINAS GERAIS. Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais. *Lei nº 23.175, de 21 de dezembro de 2018*. Dispõe sobre a garantia de atendimento humanizado à gestante, à parturiente e

à mulher em situação de abortamento, para prevenção da violência na assistência obstétrica no Estado. Belo Horizonte, 2018

NAGAHAMA, Elizabeth E. I.; SANTIAGO, Silvia M. *A institucionalização médica do parto no Brasil*. 2005. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232005000300021&script=sci_abstract&tlng=pt

OMS, Organização Mundial da Saúde. World Health Organization. *Global consultation on violence and health*. Violence: a public health priority. Geneva: WHO; 1996 (document WHO/EHA/ SPI.POA.2).

OMS, Organização Mundial da Saúde. World Health Organization. *Classificação Internacional de Doenças: décima revisão (CID-10)*. 4ª ed. v.2. São Paulo: Edusp, 1998.

PARANÁ. Assembleia Legislativa do Estado do Paraná. *Lei nº 19.701, de 20 de novembro de 2018*. Dispõe sobre a violência obstétrica, sobre direitos da gestante e da parturiente e revoga a Lei nº 19.207, de 1º de novembro de 2017, que trata da implantação de medidas de informação e proteção à gestante e à parturiente contra a violência obstétrica. Curitiba, 2018

PEREIRA, Caio Mario Da Silva. *Responsabilidade Civil*. 12ª edição. Grupo GEN, 2018. Plataforma Minha Biblioteca, Versão Virtual.

PORTAL ODS. *Mortalidade Materna Cresce no Brasil*. Notícias, Publicado em: 16/08/2018. Disponível em: <http://portalods.com.br/noticias/mortalidade-materna-cresce-no-brasil/>. Acesso em 06/07/2021

PREVIATTI, Jaqueline Fátima; SOUZA, Kleyde Ventura de. *Episiotomia: em foco a visão das mulheres*. Revista Brasileira de Enfermagem, Brasília, v. 60, n. 2, p. 197-201, mar./abr. 2007

RONDÔNIA. Assembleia Legislativa do Estado de Rondônia. *Lei nº 4.173, de 8 de novembro de 2017*. Dispõe sobre a implantação de medidas de informação e proteção à gestante e parturiente contra a violência obstétrica, no Estado de Rondônia. Porto Velho/RO, 2017

ROSS, Loretta J.; SOLINGER, Rickie. *Reproductive justice: an introduction*. Series: Reproductive justice : a new vision for the twenty-first century, Oakland, California : University of California Press, 2017.

SANTA CATARINA. Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina. *Lei nº 17.097, de 17 de janeiro de 2017*. Dispõe sobre a implantação de medidas de informação e proteção à gestante e parturiente contra a violência obstétrica no Estado de Santa Catarina. Florianópolis, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017.

SOUZA, Camila Dorini Felisbino de. *Violência Obstétrica e a Responsabilidade Civil dos Envolvidos*. Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação da Profª. Ms. Ana Laura Teixeira Martelli Theodoro. Presidente Prudente/SP, 2019.

TJRO, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. APELAÇÃO CÍVEL, *Processo nº 7044802-79.2017.822.0001*, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 2ª Câmara Especial, Relator(a) do Acórdão: Des. Roosevelt Queiroz Costa, Data de julgamento: 02/06/2021

TJRO, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. APELAÇÃO CÍVEL, *Processo nº 7007747-89.2016.822.0014*, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 1ª Câmara Especial, Relator(a) do Acórdão: Des. Gilberto Barbosa, Data de julgamento: 17/09/2020

TOCANTINS. Assembleia legislativa do Estado de Tocantins. *Lei nº 3.674, de 26 de maio de 2020*. Altera a Lei nº 3.385, de 27 de julho de 2018, que dispõe sobre a implementação de medidas de informação e proteção à gestante e parturiente contra a violência obstétrica no Estado do Tocantins. Palmas, 2020.

TYRRELL, M. A. R.; CARVALHO, V. *Programas nacionais de saúde materno-infantil: impacto político-social e inserção da enfermagem*. EEAN/UFRJ, Rio de Janeiro, 1995.

VIEIRA, E. M. *A medicalização do corpo feminino*, pp. 67-78. In. K Giffin & SH Costa. *Questões da saúde reprodutiva*. Fiocruz, Rio de Janeiro, 1999.

O Projeto de Lei nº 5.435/2020 e a feminização da pobreza

Bill n. 5.435/2020 and the feminization of poverty

Marcella Fernandes Martins*

Resumo: O presente estudo tem por objeto o Projeto de Lei nº 5.435/2020, de autoria do Senador Eduardo Girão (PODEMOS/CE), que dispõe sobre o Estatuto da Gestante. A proposta de lei nº 5.435/2020 foi analisada sob o viés de raça, classe e gênero, tendo sido apontados os entraves entre o chamado “bolsa estupro” e os direitos sexuais e reprodutivos já conquistados pelas mulheres ao longo do tempo. Frisa-se que os recortes de gênero e de classe analisados no presente artigo trazem à tona o fenômeno denominado feminização da pobreza, levando em consideração as desigualdades existentes no Brasil, as quais provêm de inúmeras variáveis, tais como a lógica patriarcal. Trata-se de pesquisa indutiva, de natureza explicativa quali-quantitativa, realizada por meio de pesquisas bibliográficas e documentais, com fins de indagar como o âmbito jurídico pode ser utilizado como meio de perpetuação de estereótipos de gênero e de controle dos corpos das mulheres.

Palavras-chave: Projeto de Lei nº 5.435/2020; raça; classe; desigualdades de gênero; feminização da pobreza.

Abstract: The object of this study is the Bill No. 5.435/2020, authored by Senator Eduardo Girão (PODEMOS/CE), which provides for the Statute of Pregnant Women. Law proposal No. 5.435/2020 was analyzed from the perspective of race, class and gender, having pointed out the obstacles between the so-called “rape bag” and the sexual and reproductive rights already conquered by women over time. It should be noted that the gender and class cuts analyzed in this article bring to light the phenomenon called feminization of poverty, considering the existing inequalities in Brazil, which come from numerous variables, such as the patriarchal logic. It is inductive research, with a quali-quantitative explanatory nature, carried out through bibliographical and documentary research, with the purpose of investigating how the legal sphere can be used as a means of perpetuating gender stereotypes and controlling women's bodies.

Keywords: Bill No. 5.435/2020; class; gender inequalities; feminization of poverty.

Recebido em: 01/12/2021

Aprovado em: 30/03/2021

Como citar este artigo:

MARTINS, Marcella Fernandes. O Projeto de Lei nº 5.435/2020 e a feminização da pobreza. Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, vol. 3, n. 3, 2021, p. 87-104.

* Bacharela em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-GO). Defensoria Pública do Estado de Goiás.

Introdução

Este estudo tece considerações sobre as alterações propostas pelo Projeto de Lei nº 5.435/2020, de autoria do Senador Eduardo Girão, o qual atualmente se encontra no Plenário do Senado Federal (Secretaria Legislativa do Senado Federal), associando a referida proposta legislativa à estratégia de controle dos corpos femininos institucionalizada com fins de suprimir a autonomia das mulheres, num movimento intitulado por Andre do Amaral (2017) como *legislação patriarcal sobre o corpo feminino*.

A presente pesquisa pontua que a supremacia masculina ganhou novos contornos com o passar do tempo, uma vez que com o revolucionar do capitalismo as diferenças de gênero passaram a ser mais intensificadas, porquanto às mulheres estrategicamente foi destinado o trabalho doméstico de subordinação à prole e ao marido (ANGELIN, 2015, p. 187). Essa subordinação, conforme será exemplificada, ainda persiste nos dias atuais.

A proposta de Lei nº 5.435/2020, então, conforme será aprofundado, coloca em xeque a autonomia da mulher em relação ao próprio corpo, obstaculizando a efetivação do princípio da igualdade de gênero, coroado na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Além disto, partindo do pressuposto que o Brasil é um país marcado pelo machismo e pelo racismo, pretende-se com o presente estudo evidenciar que a aprovação do Projeto de Lei nº 5.435/2020 culminaria, para além do retrocesso quanto aos direitos sexuais e reprodutivos já alcançados pelas mulheres como um todo, no acirramento das desigualdades de gênero, atingindo especialmente e principalmente mulheres pretas e de classe social menos favorecida, tendo em vista que, neste contexto de dominação, a pobreza se constitui como barreira para o acesso a direitos das mulheres.

Com o presente estudo aspira-se, ainda, promover uma maior visibilidade científica da questão do controle do corpo feminino à sombra dos marcadores de raça e classe no Brasil e, sobretudo, avançar uma análise com foco na feminização da pobreza predominante no país. Para compreender a dimensão jurídica e social das formas de manutenção do controle sobre o corpo das mulheres, bem como as consequências do fenômeno da feminização da pobreza atreladas a elas, o método de pesquisa conjuga análise bibliográfica teórica e apuração de dados estatísticos, possibilitando uma abordagem quali-quantitativa acerca do fenômeno estudado.

1. O Projeto de Lei nº 5.435/2020 e os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres: uma perspectiva feminista

Os direitos sexuais, na definição trazida pela autora Ávila (2003, p. 2) dizem respeito à igualdade e à liberdade no exercício da sexualidade. Ainda segundo a autora, a sexualidade e a reprodução são como dimensões da cidadania e, conseqüentemente, da vida democrática. Nesta senda, uma das maiores violações da dignidade das mulheres está relacionada à violação de seu próprio corpo, abrangendo amplo espectro de ações, que vão desde a violência física até a desconsideração de sua autonomia (BARBOZA; JUNIOR, 2017, p. 248).

A limitação dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres pode ser constatada em diversas sociedades, com maior gravidade naquelas em que a mulher mantém posição de submissão em relação ao homem, consequência lógica do patriarcalismo, estrutura social de poder que institui uma desigualdade entre homens e mulheres e que é pregada por diversas religiões, dentre elas o cristianismo, o qual é fundado na existência de um único Deus, que é masculino (CONSOLIM, 2017, p. 1-2).

Nesta contextualização, durante o processo de cristianização da Idade Média houve a intensificação da condenação do corpo feminino, em especial por teóricos da Igreja católica, a exemplo de Santo Agostinho, o qual considerava os corpos das mulheres como objetos pecaminosos e ligados ao demônio, fundamentando-se numa reinterpretação da passagem bíblica de Adão e Eva no paraíso, remetendo a culpa pela queda do paraíso à mulher que, por sua ação, teria tornado o sexo bem como o corpo humano algo corrupto (ANGELIN, 2015, p. 189).

Por conseguinte, durante séculos as mulheres ficaram presas ao ideal do bom desempenho para os cuidados com as crianças e, ao passarem a exercer a maternidade de forma compulsória, muitas dessas mulheres “perderam a autodeterminação sobre seus próprios corpos, que passaram a ser regulados por todos: Estado, sociedade e Igreja” (MATTAR; DINIZ, 2012, p. 3).

Neste cenário, surgiu na segunda metade do século XVIII a concepção foucaultiana de poder, doravante, biopoder, com o fim de atender às novas complexidades sociais oriundas do processo de globalização, de modo que a partir de então foi necessário “criar mecanismos de controle, não somente dos corpos, mas também das massas populacionais” (FRANÇA; BRAUNER, 2018, p. 4). Foi neste universo que o corpo e a sexualidade ganharam uma atenção especial como instrumentos de poder.

Há, inclusive, fragmentos na legislação brasileira que remetem à noção de controle dos corpos das mulheres. A título de exemplificação, verifica-se que não muito distante o Código Civil Brasileiro previa que a mulher que não se casasse virgem poderia ser devolvida à família, como se fosse uma mercadoria defeituosa. Tal previsão era encontrada nos artigos 218 e 219, IV, do Código Civil de 1916, que versava ser “anulável o casamento, se houver por parte de um dos nubentes, ao consentir, erro essencial quanto à pessoa do outro”. Neste contexto, era considerada como hipótese de erro essencial sobre a pessoa do outro cônjuge “o defloramento da mulher ignorado pelo marido” (BRASIL, 1916), o que somente foi modificado após a vigência do Código Civil de 2002.

Além do mais, a expressão “mulher honesta”, empregada pelo legislador brasileiro desde as Ordenações Filipinas, “embora retirada do Código Penal em 2005, ainda é utilizada por alguns operadores do direito como forma de desqualificar mulheres vítimas de violência” (BARBOSA, 2017, p. 1), refletindo-se, inclusive em sentenças judiciais, consoante restou pormenorizado na pesquisa empírica realizada pela advogada Lívyra Ramos Sales Mendes de Barros (2014), na qual foram analisadas 15 sentenças prolatadas por juízes de 1ª instância, tendo a autora concluído que “Os juízes, apesar do dever da imparcialidade, possuem seus valores e convicções, ideologias, que perpassam o andamento de seu cotidiano e acabam utilizando-os no exercício da sua profissão, reproduzindo a violência de gênero”.

Ainda neste seguimento, até 2005 vigorou a previsão no Código Penal, no que pertine aos crimes sexuais, que se uma mulher fosse estuprada e contraísse matrimônio com o autor do crime ou com outro homem, cessariam as penalidades da lei para o agressor. A mencionada legislação estava em vigor desde 1940, nos chamados “Crimes de Costume”, e somente foi alterada após o sancionamento da Lei nº 11.106/05 (BRASIL, 2005).

Em contrapartida, visando promover a igualdade entre os sexos e a não-discriminação das mulheres, as leis, os tratados e os planos de ação internacionais precisaram se adaptar a fim de reconhecerem e afirmarem os direitos humanos das mulheres, especialmente os reprodutivos e os sexuais (MATTAR; DINIZ, 2012, p. 3).

Na esfera internacional, de acordo com Laura Mattar e Carmen Diniz (2012, p. 4) “a primeira menção oficial ao que viriam a ser os direitos reprodutivos foi feita na Declaração Final da I Conferência Internacional de Direitos Humanos, que aconteceu em Teerã, no Irã, em 1968”. No entanto, o termo “direitos reprodutivos”, propriamente dito, foi criado por feministas norte-americanas, tendo se tornado público no I Encontro Internacional de Saúde da Mulher, realizado em 1984, em Amsterdã, Holanda, ocasião na qual houve um consenso global de que a referência a “direitos reprodutivos” traduzia um conceito mais completo e adequado do que “saúde da

mulher” (MATTAR; DINIZ, 2012, p. 4). Todavia, foi durante a Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, realizada no Cairo, de 05 a 13 de setembro de 1994, que um novo paradigma para o debate sobre população foi introduzido, alocando-se a questão dos direitos reprodutivos no âmbito dos direitos humanos (GUARNIERE, 2010, P. 2016).

No Brasil, os direitos reprodutivos somente foram regulamentados por meio da Lei de Planejamento Familiar – Lei n. 9.263/96 (BRASIL, 1996), a qual dispôs sobre a assistência à concepção e à contracepção (Art. 3º, parágrafo único, inciso I), além de ter deliberado expressamente em seu Art. 9º que “Para o exercício do direito ao **planejamento familiar**, serão oferecidos todos os **métodos e técnicas de concepção e contracepção** cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção”.

No que diz respeito à sexualidade, urgiu a necessidade do reconhecimento de seu livre exercício como um direito no Brasil para que, assim, fosse possível demandar políticas públicas para sua consumação. Os direitos sexuais emergiram, então, a partir da reivindicação do movimento feminista e do movimento de gays e lésbicas, no início da década de 1980, com a explosão da epidemia da Aids (MATTAR; DINIZ, 2012, p. 5). Neste universo, a relação entre fatores de ordem social, política e econômica, além da exigência de respostas frente à epidemia, foram condicionantes para o grande volume de produção acadêmica voltada à sexualidade (CITELI, 2005, p. 67).

Outrossim, internacionalmente, o texto da IV Conferência Mundial sobre a Mulher, em seu Capítulo I, parágrafo 96, fez uma correlação, em termos gerais, dos direitos humanos das mulheres com os direitos sexuais (ONU, 1995, parágrafo 96):

Os direitos humanos das mulheres incluem seus direitos a ter controle e decidir livre e responsavelmente sobre questões relacionadas à sua sexualidade, incluindo a saúde sexual e reprodutiva, livre de coação, discriminação e violência.

Relacionamentos igualitários entre homens e mulheres nas questões referentes às relações sexuais e à reprodução, inclusive o pleno respeito pela integridade da pessoa, requerem respeito mútuo, consentimento e divisão de responsabilidades sobre o comportamento sexual e suas consequências.

Também merece destaque a Conferência de Beijing (1995), a qual, além de conseguir manter os direitos reprodutivos conquistados no Cairo (1994), consagrou internacionalmente os direitos sexuais da mulher, concedendo-lhes o “direito a ter controle sobre as questões relativas à sua sexualidade, inclusive sua saúde sexual e reprodutiva, e decidir livremente com respeito a essas

questões, livres de coerção, discriminação e violência” – Plataforma de Ação, parágrafo 96 (GUARNIERI, 2010, p. 22). Neste ponto, a advogada e professora Tathiana Guarnieri frisou, em seu artigo intitulado “Os Direitos das Mulheres no Contexto Internacional – Da Criação da ONU (1945) à Conferência de Beijing (1995)” que não há no texto da Plataforma de Ação de Beijing referência explícita à expressão “direitos sexuais”, em razão da resistência de países católicos e islâmicos conservadores (GUARNIERI, 2010, p. 22).

Por fim, ainda no tocante aos direitos sexuais e reprodutivos assegurados às mulheres, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – Cedaw 1979, a qual considera a violação ao direito ao aborto legal como uma violação de Direitos Humanos, foi ratificada pelo Brasil em 1984, tendo entrado em vigor em 2 de março de 1984 (BRASIL, 2002). Além disso, em 1995, durante a 4ª Conferência Internacional sobre a Mulher (FWCW), realizada em Beijing, foi reconhecido o direito da mulher de decidir livremente sobre sua saúde sexual e reprodutiva (INTERNATIONAL WOMEN'S HEALTH COALITION, sf).

À face de todo o exposto, percebe-se que a discussão política sobre os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres se expande mundialmente. Como desdobramento, a luta pela descriminalização do aborto, como uma das facetas do direito sexual e reprodutivo, ainda gera controvérsias e debates por todo o mundo.

Atualmente, dispõe o Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1940) que não é crime a prática de aborto no caso de gravidez resultante de estupro (Art. 128, inciso II). Nesse caso, a interrupção da gravidez é um direito da mulher. Apesar disso, o Projeto de Lei nº 5.435/2020 (SENADO FEDERAL, 2020), popularmente conhecido como “Bolsa-Estupro”, traz em si a proposta de oferecer um auxílio à vítima de estupro para que dê prosseguimento em sua gestação, afastando a realização do aborto, ou seja, tirando da mulher o direito do aborto legal (Art. 11º, do PL nº 5.435/2020).

Logo, em que pese às mulheres deva ser garantido o acesso ao abortamento previsto em lei, bem como ao acesso à informação e à orientação humana e solidária (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2012), o que se constata é uma insistente violação da dignidade das mulheres, apesar de agraciadas por diversos dispositivos legais que lhes asseguram direitos fundamentais (BARBOZA; JUNIOR, 2017, p. 243).

A edição do Projeto de Lei nº 5.435/2020, portanto, ao prever o direito à “vida da criança por nascer desde a concepção” (Art. 1º) e criminalizar a gestante e todos os envolvidos que causarem danos a criança por nascer (Art. 8º), vai de contramão ao direito das mulheres decidirem sobre a continuidade ou não de uma gravidez resultante de estupro e, conseqüentemente, ao direito

à autonomia de seus corpos, ignorando o avanço alcançado nos âmbitos nacional e internacional dos direitos humanos fundamentais das mulheres.

2. A violência sexual no Brasil e a cultura do estupro

A violência sexual é um fenômeno mundial com impactos individuais e coletivos, ligados a aspectos sociais, culturais, religiosos e econômicos, e que desafia governos no desenvolvimento e na consolidação de políticas e práticas para seu enfrentamento e prevenção. Nesta conjuntura, conforme manifesto por Dias et al (2009, p. 7) “ao tomarmos conhecimento de que as principais causas de doença e de morte das mulheres estão relacionadas com problemas na saúde sexual e reprodutiva compreendemos, de imediato, a pertinência de abordar este tema”.

Isto posto, ao tratar dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, é importante destacar a existência de uma cultura do estupro em nossa sociedade, a qual vincula a “sexualidade masculina à violência e o comportamento feminino à passividade e à submissão” (CAMPOS et al, 2017, p. 3).

O termo “cultura do estupro” tem sido usado desde os anos 1970, época da chamada segunda onda feminista, para apontar comportamentos que silenciam ou relativizam a violência sexual contra a mulher. De acordo com Renata de Sousa (2017, p. 2):

Chamar uma determinada prática social de cultura implica atribuir-lhe uma série de fatores que exprimem que essa conduta caracteriza-se, entre outras coisas, por ser algo feito de maneira corriqueira e não listado como raras exceções, colocando essa ação como uma atividade humana.

A cultura do estupro no Brasil está diretamente vinculada ao legado colonial e escravocrata de violência sexual, no qual as escravas negras eram consideradas propriedades dos donos das fazendas e eram sistematicamente estupradas, além de serem responsabilizadas pelas mulheres brancas e pelos homens brancos pela suposta sedução do “senhor” (CAMPOS et al, 2017, p. 8).

Todo esse contexto de conquista e dominação acabou por acirrar as desigualdades de gênero existentes, razão pela qual ainda hoje é possível verificar uma desvalorização das mulheres em relação aos homens, de modo manifestamente discriminatório. Neste viés, indicadores divulgados pelo IPEA – Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas apontam a existência de uma tolerância social no que diz respeito à violência sexual contra as mulheres. A

pesquisa, que contou com um total de 3.810 entrevistados, revelou que 58,5% dos entrevistados tenderam a concordar total ou parcialmente que “se as mulheres soubessem como se comportar, haveria menos estupros” (IPEA, 2014, p. 22).

O estupro no Brasil é tão costumeiro que em estudo desenvolvido por Daniel Cerqueira e Danilo Coelho foi estimado que no mínimo 527 mil pessoas são estupradas no Brasil a cada ano, sendo que apenas 10% desses casos chegam ao conhecimento da polícia. Ainda de acordo com a pesquisa, 89% das vítimas de estupro são do sexo feminino, as quais possuem em geral baixa escolaridade, sendo que as crianças e adolescentes representam mais de 70% das vítimas. Tais estimativas se deram por meio da apuração de microdados do Sistema de Informação de Agravos de Notificação (SINAN), do Ministério da Saúde, referentes ao ano de 2011 (CERQUEIRA; COELHO, 2014).

Similarmente, o Anuário de Segurança Pública, do Fórum Brasileiro de Segurança Pública – FBSP, apontou que em 2018 foram registrados 66.041 casos de violência sexual no Brasil, o maior número já registrado até então, tendo sido constatado que 4 (quatro) meninas de até 13 anos são estupradas por hora no Brasil e que 75,9% dessas vítimas possuem algum tipo de vínculo com o agressor, entre parentes, companheiros, amigos e outros (ANUÁRIO, 2019, p. 9 e 120), ao passo que em 2019 foram registrados 66.123 boletins de ocorrência de estupro e de estupro de vulnerável em delegacias de polícia, ou seja, 1 estupro a cada 8 minutos, dos quais 85,7% das vítimas eram do sexo feminino e a maioria (57,9%) contava com no máximo 13 anos de idade (ANUÁRIO, 2020, p. 13).

Não obstante, mesmo diante de dados alarmantes, é comum que mulheres vítimas de estupro sejam questionadas sobre o quanto resistiram à violência sexual, em que local se encontravam e que roupa usavam. Tais questionamentos inclusive explicam as baixas notificações referentes aos crimes de estupro, “pois as mulheres não acreditam que o que vivenciam como estupro será entendido legalmente como tal” (CAMPOS et al, 2017, p. 5), o que remete à estratégia de poder denominada “dessexualização”, que nada mais é que um processo de intimidação dos homens sobre as mulheres, no qual o estupro passa a ser visto como uma mera agressão ou como um simples ato de violência, retirando-se de sua definição qualquer conotação sexual. Assim, o estupro passa a ser visto como resultado de uma necessidade natural e instintiva masculina, a qual não pode ser controlada (COULOURIS, 2010, p. 177).

Nesta linha de naturalização e culpabilização das mulheres pelo estupro verifica-se a frequente elaboração de projetos de lei que possuem o intuito de dificultar o acesso das mulheres

vítimas de estupro ao procedimento do aborto, a exemplo do Projeto de Lei nº 5069/2013¹, de autoria do ex-deputado e ex-presidente da Câmara Eduardo Cunha, que deliberou sobre a criminalização do anúncio de métodos abortivos e da prestação de auxílio ao aborto, especialmente por parte de profissionais de saúde. Além disso, Eduardo Cunha também é autor do PL nº 1545/2011², o qual previu a imposição de pena de 6 a 20 anos para o médico que realizasse aborto, além da cassação de seu registro profissional. Outro exemplo é o PL nº 7443/2006 – apensado ao PL 4917/2001³, de autoria de Givaldo Carimbão (PSB/AL), o qual pretendeu incluir o aborto no rol dos crimes hediondos, sob a justificativa de que o Código Penal Brasileiro é “muito brando com aqueles que praticam o crime de aborto”.

Essas propostas de lei demonstram que o Poder Legislativo é o reflexo da nossa sociedade e não uma parte separada dela. Logo, uma vez que nossa cultura relativiza e tolera a violência sexual sofrida pela mulher, tal postura também será perpetuada pelas instituições. A cultura do estupro, portanto, não é recente, e vem contando com um longo processo de introjeção e naturalização ao longo do tempo. Essa cultura – que também permeia o universo jurídico – explica, em parte, os dados que indicam uma incidência assustadora de violência sexual no Brasil.

Por conta disso, modificar essa cultura que subjuga e oprime as mulheres é um desafio emergente a ser enfrentado atualmente. Afinal, se é cultural, nós criamos. Se nós criamos, podemos mudá-los.

3. O aborto no Brasil sob uma perspectiva de classe, raça e gênero

Apesar de se tratar de uma prática milenar, foi apenas a partir do século XIX que o aborto passou a ser proibido no ocidente (CISNE et al, 2018, p. 453). Pode-se dizer que a criminalização do aborto, da forma como está hoje consagrada na legislação penal brasileira, atinge duplamente o direito à saúde das mulheres: primeiro, em razão das gestantes serem obrigadas a prosseguir gestações que representam risco ou implicam em efetiva lesão à sua saúde física ou psíquica. Além disso, a legislação repressiva acerca do aborto faz com todo ano milhares de mulheres, sobretudo

¹ Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565882>. Acesso em 23 de outubro de 2021.

² Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=507573>. Acesso em 23 de outubro de 2021.

³ Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=29946&ord=1>> Acesso em 23 de outubro de 2021.

as mais pobres, se submetam a procedimentos clandestinos, realizados sem as mínimas condições de segurança e higiene, com graves riscos para suas vidas e saúde (SARMENTO, 2005, p. 70-71).

Neste contexto, importantes entidades internacionais já defenderam a ideia de que uma parcela crescente das vítimas da pobreza é composta de mulheres, culminando no fenômeno intitulado “feminização da pobreza”. O Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (Pnud), por exemplo, aponta uma sobre-representação das mulheres entre os pobres no Relatório de Desenvolvimento Humano de 1995, e afirma que 70% dos pobres no mundo eram mulheres (COSTA et al, 2005, p. 9). No mesmo enquadramento, estudos definem que há fatores de gênero, a exemplo da desigualdade de oportunidades para participar de tomadas de decisão, que incidem no nível de vulnerabilidade dos indivíduos, ao que a Organização Internacional do trabalho (OIT) denomina de determinantes de gênero na pobreza das mulheres (COSTA et al, 2005, p. 13).

O conceito “feminização da pobreza” foi introduzido por Diane Pearce em 1978 (BUVINIC; GUPTA, 1994:24 apud NOVELLINO, 2004, p. 2), em artigo publicado na *Urban and Social Change Review*. Em seu estudo, a autora “associa o processo de empobrecimento das mulheres ao aumento na proporção de famílias pobres chefiadas por mulher”, ou seja, a chefia feminina é considerada indicador de pobreza, seja pelos rendimentos das mulheres serem mais baixos que o dos homens, seja pelo menor índice de instrução das mulheres, dentre outras causas, o que, de todo modo, coloca em evidência a desigualdade de gênero e de classe.

Diante deste cenário, o Ministério da Saúde (2011, p. 7), por meio da Norma técnica de Atenção Humanizada ao Abortamento atestou que:

Vulnerabilidades como desigualdades de gênero, normas culturais e religiosas, desigualdades de acesso à educação, e múltiplas dimensões da pobreza – com a falta de recursos econômicos e de alternativas, a dificuldade de acesso a informação e direitos humanos, a insalubridade, dentre outros – fazem com que o abortamento inseguro atinja e sacrifique, de forma mais devastadora, mulheres de comunidades pobres e marginalizadas.

Por conseguinte, a problemática do aborto evidencia que a pobreza se constitui como barreira para o acesso a direitos das mulheres e que sua criminalização é, na verdade, a criminalização da mulher, cuja classe social é majoritariamente pobre (SAAS, 2019, p. 2).

Não por acaso, o documento “Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Mulher – Plano de Ação 2004 – 2007”, elaborado pelo Departamento de Ações Programáticas Estratégicas do Ministério da Saúde, reconheceu a gravidade dos riscos associados com o abortamento

(MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2004). Por isso, pensar as contradições dessa prática tão antiga e comum “requer compreender as desigualdades que estruturam a sociedade patriarcal-racista-capitalista, as quais são atravessadas pela divisão sexual e racial do trabalho” (CISNE et al, 2018, p. 455).

No que se refere ao tratamento do aborto no âmbito jurídico, este apareceu pela primeira vez no Código Criminal do Império em 1830, no capítulo dos crimes contra a segurança da pessoa e da vida (Arts. 199 e 200) e, à época, a prática do auto-aborto não era criminalizada, ou seja, punia-se somente o aborto praticado por terceiro (PAULA, 2017, p. 1), vejamos (BRASIL, 1830):

Art.199. Occasionar aborto por qualquer meio empregado interior, ou exteriormente com consentimento da mulher pejada.

Penas - de prisão com trabalho por um a cinco annos.

Se este crime fôr commettido sem consentimento da mulher pejada.

Penas – dobradas.

Art. 200. Fornecer com conhecimento de causa drogas, ou quaesquer meios para produzir o aborto, ainda que este se não verifique.

Penas - de prisão com trabalho por dous a seis annos.

Se este crime fôr commettido por medico, boticario, cirurgião, ou praticante de taes artes.

Penas - dobradas.

Ainda hoje a legislação brasileira é restritiva em relação ao abortamento, sendo o aborto tipificado como crime com penalidade para a mulher e para o médico que o praticam, exceto quando houver risco de vida para a mulher (Art. 128, inciso I, do Código Penal); no caso de gravidez resultante de estupro (Art. 128, inciso II, do Código Penal) e na hipótese supralegal de interrupção voluntária da gestação em caso de feto anencefálico, resultando esta última condição de um entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54, em 12 de abril de 2012. Logo, a gestante que se adeque em uma dessas três situações é apoiada pelo governo e pode realizar o aborto legal gratuitamente pelo Sistema Único de Saúde – SUS (STRAPAZZON et al, 2021, p. 7).

Com relação às estimativas do aborto no mundo, a Organização Mundial da Saúde (2013), apontou que acontecem 22 milhões de abortamentos inseguros por ano, sendo 98% deles

realizados nos países de economia periférica. Esses abortos resultam em 47 mil mortes por ano, concentrando dois terços deles no continente africano (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, 2016).

No Brasil, a Pesquisa Nacional do Aborto 2016, que contou com 2.002 mulheres entrevistadas, divulgou que no ano de 2016 quase 1 (uma) em cada 5 (cinco) mulheres, aos 40 anos, realizou pelo menos um aborto. Ainda segundo o levantamento, aproximadamente 416 mil mulheres brasileiras praticaram aborto no ano de 2015. A pesquisa também revelou heterogeneidade dentro dos grupos sociais, tendo verificado maior frequência do aborto entre mulheres de menor escolaridade (22%); pretas, pardas e indígenas (de 13% a 25%); vivendo nas regiões Norte/Centro-Oeste e Nordeste (15% e 18%) e com renda familiar total mais baixa (até 1 salário-mínimo – S.M., 16%), ressalvadas algumas variações, padrão este semelhante ao observado em 2010 (DINIZ et al, 2017).

Também o Laboratório de Demografia e Estudos Populacionais da Universidade Federal de Juiz de Fora – UFJF (2020) apurou que, em 2018, das mais de 21 mil mães na faixa etária de 10 a 14 anos, 15.851 (74,8%) eram negras, sendo que neste grupo há indicadores de precariedade no atendimento: 650 meninas não foram a qualquer consulta de pré-natal e 7.559 tiveram acompanhamento gestacional considerado inadequado. Aqui, vale ressaltar que toda relação sexual praticada com pessoa menor de 14 anos é considerada crime de estupro de vulnerável, de acordo com o Art. 217-A, do Código Penal, não importando a idade do agressor ou eventual consentimento.

Tendo em vista todo o cenário aqui apresentado, a tipificação do aborto como um delito em si não desestimula as mulheres de se submeterem a tal prática, mas evidencia as diferenças socioeconômicas diante da mesma ilegalidade do aborto. À vista disso, em estudo intitulado “Pesquisa sobre aborto no Brasil: avanços e desafios para o campo da saúde coletiva”, de Greice Menezes e Estela Aquino (2009), foi verificado que o perfil das mulheres brasileiras que morrem em decorrência do aborto é majoritariamente de jovens, negras, de estratos sociais menos privilegiados e residentes em áreas periféricas das cidades. Para as mulheres que podem pagar para um obstetra, o aborto custa cerca R\$ 5 mil a R\$ 15 mil – com anestesia. Já aquelas que não conseguem custear os gastos acabam recorrendo aos serviços clandestinos de abortamento, frequentemente em condições inseguras e com graves consequências para a saúde, incluindo-se a morte da mulher (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2012, p. 67).

Logo, para que o PL n.º 5.435/2020 tratasse de fato da justiça reprodutiva ou do efetivo exercício dos direitos sexuais e reprodutivos, deveriam ser pensadas em políticas públicas que

garantissem o mais elevado padrão de saúde sexual e reprodutiva às mulheres, conforme expôs o CLADEM Brasil (2021, p. 5), a exemplo do acesso aos meios e recursos seguros para que todas as meninas e mulheres tenham seus direitos fundamentais garantidos; do acompanhamento pré-natal, parto e puerpério; da prevenção da morbi-mortalidade materna e infantil, do parto humanizado; dos direitos trabalhistas e previdenciários; da garantia de efetiva renda e sobrevivência; do direito de amamentar; do direito à creche ou ao auxílio-creche, entre outros.

Isso, pois os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres, mais que direitos individuais, tratam-se de direitos sociais para eliminar a pobreza e dotar as mulheres de autonomia (CORRÊA; PETCHESKY, 1996, p. 154) e, para o exercício efetivo desses direitos, é necessária uma mudança “que vai no sentido de deslocar o princípio lógico da prescrição e controle, para o princípio da ética e da liberdade”, de forma que as políticas públicas direcionadas ao atendimento desses direitos devem levar em consideração as desigualdades de gênero, de classe, de raça e de expressão sexual, a fim de se voltarem para a justiça social (ÁVILA, 2003, p. 4).

4. Considerações finais

Ainda que diversos direitos em torno da liberdade sexual e reprodutiva das mulheres tenham sido conquistados ao longo do tempo, são milhares os casos de aborto clandestino realizados anualmente no Brasil, sendo tais experiências permeadas pelas estruturas de classe e raça.

Este estudo procurou problematizar as particularidades do Projeto de Lei nº 5.435/2020, em trâmite no Senado Federal, em especial no que diz respeito à limitação dos direitos reprodutivos e sexuais das mulheres, com foco na feminização da pobreza, considerando que enquanto vivermos numa sociedade racista, capitalista e patriarcal crescerão a miséria, a desigualdade social, e a dominação sobre as mulheres.

Para a conclusão acerca da incompatibilidade da referida proposta legislativa com o Estado Democrático de Direito, os direitos sexuais e reprodutivos foram considerados como dimensões da cidadania e, conseqüentemente, da vida democrática, na definição trazida pela autora Maria Betânia Ávila (2003, p. 2).

De toda sorte, uma observação parece inafastável: o Projeto de Lei nº 5.435/2020 reflete o machismo predominante na nossa sociedade e, conseqüentemente, no Poder Legislativo brasileiro, e constitui um instrumento ideológico de controle da sexualidade feminina, além de representar

um instrumento simbólico da ideologia patriarcal, acarretando às mulheres terríveis sequelas, inclusive a morte (TORRES, 2012, p. 6), na medida em que estão ausentes as condições que permitem o efetivo exercício dos direitos sexuais e reprodutivos pelas mulheres (CORRÊA; PETCHESKY, 1996, p. 149).

Logo, a defesa pela legalização do aborto está intimamente entrelaçada à universalização da saúde e, tendo em vista que o direito não passa incólume ao patriarcado, é indispensável repensar o modo como a sociedade é configurada, considerando que a afirmação da autonomia das mulheres sobre o próprio corpo pode ser revolucionária se tomada sob uma perspectiva coletiva.

Referências

AMARAL, Andre do. *A legislação patriarcal sobre o corpo feminino*. 16 de nov. 2017. Disponível em: <<https://outraspalavras.net/feminismos/a-legislacao-patriarcal-sobre-o-corpo-feminino/>> Acesso em 26 de setembro de 2021.

ANGELIN, Rosângela. Direitos sexuais e direitos reprodutivos das mulheres: avanços e desafios na construção da democracia. *Coisas do Gênero*, vol. 1. São Leopoldo/RS, 2015. Disponível em: <http://www.periodicos.est.edu.br/index.php/genero/article/view/2616>. Acesso em 28 set. 2021.

ANUÁRIO Brasileiro de Segurança Pública. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. São Paulo, 2019. Disponível em: https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/fbsp/anuario_brasileiro_de_seguranca_publica_fb_sp_2019.pdf. Acesso em 2 out. 2021.

ANUÁRIO Brasileiro de Segurança Pública. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. São Paulo, 2020. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/10/anuario-14-2020-v1-interativo.pdf>. ISSN 1983-7364. Acesso em 26 set. 2021.

ÁVILA, Maria Betânia. Direitos sexuais e reprodutivos: desafios para as políticas de saúde. *Cadernos de Saúde Pública*, vol. 19. Rio de Janeiro, 2003. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/q9MctdsGhp3QSKspjPt5Rx/>. Acesso em 23 out. 2021.

BARBOSA, Ruchester. ‘Mulher honesta’: conheça a origem da expressão. *Canal Ciências Criminais*. 2017. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/mulher-honesta-origem-da-expressao/>. Acesso em 27 mar. 2021.

BARBOZA, Heloisa Helena Gomes; JUNIOR, Vitor de Azevedo Almeida. (Des)Igualdade de gênero: restrições à autonomia da mulher. *Revista de Ciências Jurídicas Pensar*. Fortaleza, v. 22, n. 1, p. 240-271, jan./abr. 2017. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/5409>. Acesso em 26 set. 2021.

BARROS, Lívy Ramos Sales Mendes de. *A presença de estereótipos de gênero no Sistema de Justiça Penal e a classificação das mulheres vítimas de crime de estupro a partir da fala e do comportamento*. 18º REDOR, Tema: Perspectivas Feministas de Gênero: Desafios no Campo da Militância e das Práticas. Recife-PE, 24 a 27 de nov. 2014. Disponível em:

<http://www.ufpb.br/evento/index.php/18redor/18redor/paper/viewFile/622/701>. Acesso em 26 set. 2021.

BRASIL. *Decreto nº 4.377, de 13 de set. de 2002*. Promulga a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e revoga o Decreto no 89.460, de 20 de março de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm. Acesso em 27 mar. 2021.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dez. de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro/RJ, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em 27 mar. 2021.

BRASIL. *Lei de 16 de Dezembro de 1830*. Manda executar o Código Criminal. 1830. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LIM/LIM-16-12-1830.htm. Acesso em 03 out. 2021.

BRASIL. *Lei n. 9.263, de 12 de janeiro de 1996*. Regula o §7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Brasília/DF, 12 de jan. 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9263.htm. Acesso em 30 mar. 2021.

BRASIL. *Lei nº 3.071, de 1º de jan. de 1916*. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro/RJ, 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm. Acesso em 27 mar. 2021.

BRASIL. *Lei nº 11.106, de 28 de mar. de 2005*. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. Brasília/DF, 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11106.htm. Acesso em 27 mar. 2021.

CAMPOS, Carmen Hein de et al. Cultura do estupro ou cultura antiestupro?. *Revista Direito GV* [online]. 2017, v. 13, n. 3, pp. 981-1006. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2317-6172201738>. ISSN 2317-6172. Acesso em 26 set. 2021.

CERQUEIRA, Daniel; COELHO, Danilo de Santa Cruz. *Estupro no Brasil: uma radiografia segundo os dados da Saúde (versão preliminar)*. Brasília, DF: IPEA, 2014. (Texto para discussão, n. 11). Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/5780/1/NT_n11_Estupro-Brasil-radiografia_Diest_2014-mar.pdf. Acesso em 26 set. 2021.

CISNE, Mirla et al. Unsafe abortion: a patriarchal and racialized picture of women's poverty. *Revista Katálysis* [online]. 2018, v. 21, n. 03, pp. 452-470. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1982-02592018v21n3p452>. ISSN 1982-0259. Acesso em 03 out. 2021.

CITELI, Maria Teresa. *A pesquisa sobre sexualidade e direitos sexuais no Brasil (1990-2002): revisão crítica*. Centro Latino-Americano em Sexualidade e Direitos Humanos; Instituto de Medicina Social, IMS. 2005. Disponível em: <https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/52659>. Acesso em 24 out. 2021.

Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos da Mulher – CLADEM. *Parecer do CLADEM Brasil sobre o Projeto de Lei n.º 5.435, de 2020, que dispõe sobre o Estatuto da Gestante*. 2021. Disponível em: <https://cladem.org/wp-content/uploads/2021/03/Parecer-Cladem-Brasil-PL-5435-2020.pdf>. Acesso em 30 mar. 2021.

CONSOLIM, Veronica Homs. Um pouco da história de conquistas dos direitos das mulheres e do feminismo. *Justificando*. 13 de set. 2017. Disponível em: <https://www.justificando.com/2017/09/13/um-pouco-da-historia-de-conquistas-dos-direitos-das-mulheres-e-do-feminismo/>. Acesso em 26 set. 2021.

CORRÊA, Sonia; PETCHESKY, Rosalind. Direitos Sexuais e Reprodutivos: uma Perspectiva Feminista. *PHYSIS: Rev. Saúde Coletiva*. Rio de Janeiro, 1996. Disponível em: <https://www.scielo.org/pdf/physis/1996.v6n1-2/147-177/pt>. Acesso em 27 mar. 2021.

COSTA, Joana Simões et al. *A face feminina da pobreza: sobre-representação e feminização da pobreza no Brasil*. Brasília, DF: IPEA, 2005. (Texto para discussão, n. 1137). Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_1137.pdf. Acesso em 26 set. 2021.

COULOURIS, Daniella Georges. *A Desconfiança em Relação à Palavra da Vítima e o Sentido da Punição em Processos Judiciais de Estupro*. São Paulo, 2010. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/td-20092010-155706/publico/2010_DaniellaGeorgesCoulouris.pdf. Acesso em 02 out. 2021.

DIAS, Sônia Ferreira et al. *Saúde Sexual e Reprodutiva de Mulheres Imigrantes Africanas e Brasileiras: um estudo qualitativo*. Lisboa, jun. 2009. Disponível em: https://www.om.acm.gov.pt/documents/58428/177157/OI_32.pdf/059d23a1-370f-49a3-a2ab-70077b24d69d. Acesso em 28 set. 2021.

DINIZ, Debora et al. Pesquisa Nacional de Aborto 2016. *Cad. Ciência e Saúde Coletiva*. Fev, 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csc/a/8LRYdgSMzMW4SDDQ65zzFHx/#>. Acesso em 29 set. 2021.

FRANÇA, Karoline Veiga; BRAUNER, Maria Claudia Crespo. O corpo feminino sob uma perspectiva foucaultiana: rumo à construção dos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres no Brasil. *VII Seminário Corpo, Gênero e Sexualidade*. Universidade Federal do Rio Grande – FURG. Set. 2018. Disponível em: <https://7seminario.furg.br/images/arquivo/236.pdf>. Acesso em 29 set. 2021.

GUARNIERI, Tathiana Haddad. Os Direitos das Mulheres no Contexto Internacional – da Criação da ONU (1945) à Conferência de Beijing (1995). *Revista Eletrônica da Faculdade Metodista Granbery*. 2010, Juiz de Fora/MG. Disponível em: <http://re.granbery.edu.br/artigos/MzUx.pdf>. Acesso em 27 mar. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE PESQUISA APLICADA. Tolerância social à violência contra as mulheres. Brasília: IPEA, 2014. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/SIPS/140327_sips_violencia_mulheres.pdf. Acesso em 23 out. 2021.

INTERNATIONAL WOMEN'S HEALTH COALITION. Quarta Conferência Mundial das Nações Unidas sobre a Mulher, sf. Disponível em: <https://iwhc.org/articles/quarta-conferencia-mundial-das-nacoes-unidas-sobre-mulher/>. Acesso em 03 out. 2021.

LABORATÓRIO DE DEMOGRAFIA E ESTUDOS POPULACIONAIS. *Barreiras ao aborto legal: Mais de 20 mil meninas mantêm gravidez resultado de estupro por ano no Brasil*. Universidade Federal de Juiz de Fora/MG – UFJF, 21 ago. 2020. Disponível em: <https://www.ufjf.br/ladem/2020/08/21/barreiras-ao-aborto-legal-mais-de-20-mil-meninas-mantem-gravidez-resultado-de-estupro-por-ano-no-brasil/>. Acesso em 29 set. 2021.

MATTAR, Laura Davis & DINIZ, Carmen Simone Grilo. Hierarquias reprodutivas: maternidade e desigualdades no exercício de direitos humanos pelas mulheres. *Interface (Botucatu)*, Botucatu, v. 16, n. 40, p. 107-120, Mar. 2012. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-32832012000100009&lng=en&nrm=iso. Acesso em 30 mar. 2021.

MENEZES, Greice; AQUINO, Estela M. L. Pesquisa sobre o aborto no Brasil: avanços e desafios para o campo da saúde coletiva. *Cadernos de Saúde Pública*, vol. 25. Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2009001400002. Acesso em 28 mar. 2021.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Atenção Humanizada ao Abortamento*: Norma Técnica. 2. ed. Brasília: Ministério da Saúde, 2011. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/atencao_humanizada_abortamento_norma_tecnica_2ed.pdf. Acesso em 10 out. 2021.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Mulher - Plano de Ação 2004 – 2007*. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas do Ministério da Saúde, Série C. Projetos, Programas e Relatórios. Brasília – DF, 2004. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nac_atencao_mulher2.pdf. Acessado em 21 out. 2021.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas Área Técnica de Saúde da Mulher. *Prevenção e tratamento dos agravos agravos da violência sexual contra mulheres e adolescentes: Norma Técnica* (3ª ed.), Editora MS, Brasília (2012). Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/prevencao_agravo_violencia_sexual_mulheres_3ed.pdf. Acesso em 26 set. 2021.

NOVELLINO, Maria Salet F. *Os estudos sobre feminização da pobreza e políticas públicas para mulheres*. Apresentado no XXVIII Encontro Anual da ANPOCS, Caxambu, de 26 a 30 de outubro de 2004. Disponível em: <https://www.anpocs.com/index.php/papers-28-encontro/st-5/st23-2/4076-mnovellino-os-estudos/file#:~:text=O%20conceito%20feminiza%C3%A7%C3%A3o%20da%20pobreza,estadunidense%20Diane%20Pearce%20em%201978.&text=O%20aumento%20progressivo%20destes%20domic%C3%ADlios,especificamente%20para%20as%20mulheres%20chefes>. Acesso em 06 jan. 2022.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Declaração e Programa de Ação da Conferência Mundial sobre Mulheres*. Pequim, 1995. Documento ONU A/CONF177/20. Disponível em: <http://www.un.org/esa/gopher-data/conf/fwcw/off/a--20.en>. Acesso em 30 mar. 2021.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Prevención del aborto peligroso*. 19 fev. 2016. Disponível em: <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/preventing-unsafe-abortion>. Acesso em 03 out. 2021.

PAULA, Bianca. *O aborto no Código Penal Brasileiro*. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/57513/o-aborto-no-codigo-penal-brasileiro>. Acesso em 03 out. 2021.

SAAS, Emilly. A resistência na carne: aborto, capitalismo e a colonização do corpo feminino. *Revista Eletrônica Movimento*, 2019. Disponível em: <https://movimentorevista.com.br/2019/10/a-resistencia-na-carne-aborto-capitalismo-e-a-colonizacao-corpo-do-feminino/>. Acesso em 28 mar. 2021.

SARMENTO, Daniel. Legalização do aborto e Constituição. *Revista de Direito Administrativo*, [S. l.], v. 240, p. 43–82, 2005. DOI: 10.12660/rda.v240.2005.43619. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43619>. Acesso em 23 out. 2021.

SENADO FEDERAL. Projeto de Lei nº 5435, de 2020, de 9 de dezembro de 2020. Estatuto da Gestante. [S. l.], Brasília, DF, 9 dez. 2020. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8911162&ts=1616615444408&disposition=inline>. Acesso em 26 set. 2021.

SENADO FEDERAL. Atividade Legislativa. Projetos e Matérias. Pesquisas. Projeto de Lei nº 5435, de 2020, de 9 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/145760>. Acesso em 06 jan. 2022.

SOUSA, Renata Floriano de. Cultura do estupro: prática e incitação à violência sexual contra mulheres. *Revista Estudos Feministas* [online]. 2017, v. 25, n. 1, pp. 9-29. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1806-9584.2017v25n1p9>. ISSN 1806-9584. Acesso em 02 out. 2021.

STRAPAZZON, Greici Kelli et al. “BOLSA-ESTUPRO”: UMA CONCEPÇÃO SOBRE A CULTURA DO ESTUPRO. *Anuário Pesquisa E Extensão Unoesc São Miguel Do Oeste*, 2021. Disponível em: <https://unoesc.emnuvens.com.br/apeusmo/article/view/27824/16275>. Acesso em 26 set. 2021.

TORRES, José Henrique Rodrigues. Aborto e legislação comparada. *Cienc. Culto.*, São Paulo, v. 64, n. 2, pág. 40-44, junho de 2012. Disponível em http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252012000200017&lng=en&nrm=iso. Acesso em 23 out. 2021.

Sobre os Autores

Guilherme Gomes Vieira

Defensor Público do Distrito Federal. Professor voluntário da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Doutorando em Administração pela Universidade de Brasília (UnB). Mestre em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Pós-Graduado em Direito Penal e Criminologia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Pós-Graduado em Direito Processual Civil pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Integrante do Grupo de Pesquisa em Administração da Justiça. Membro do Grupo de Pesquisa Retórica, Argumentação e Juridicidade (UnB). Integrante Grupo de Estudos e de Pesquisa Processo Civil, Acesso à Justiça e Tutela dos Direitos (UnB).

Júlio Gonçalves Melo

Mestrando em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília - UnB. Membro do Centro de Estudos Constitucionais Comparados (CEEC) da Universidade de Brasília - UnB. Graduado pela Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie (São Paulo - SP). Promotor de Justiça do Estado de Goiás.

Lívia de Moura Faria

Bacharel em direito pelo UniCeub (2007); pós-graduanda em Direito Civil e Processo Civil pela ATAME, em parceria com a Universidade de Cândido Mendes e Mestranda em Direito pelo IDP.

Luis Roberto Cavalieri Duarte

Doutorando em Direito (UniCEUB), Mestre em Direito (Universidade Católica de Brasília), pós-graduado em direito penal, pós-graduado em atividade processual. Professor universitário de Direito Penal e Processual Penal. Defensor Público do Distrito Federal.

Marcella Fernandes Martins

Bacharela em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC-GO). Defensoria Pública do Estado de Goiás.

Sofia de Medeiros Vergara

Bacharelada em Direito (UnB); Editora-Assistente na Revista dos Estudantes de Direito da UnB; membra do Grupo de estudos em Empresarial e Arbitragem da UnB (GEA),

**membra do Grupo de Estudos sobre Constituição, Empresa e Mercado da UnB (GECEM);
membra do Observatório de LGPD; e membra do Women Inside Trade Starters (WIT
Starters).**

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, excluindo as páginas de referências bibliográficas, redigidas conforme os padrões da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas) 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 peer 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, 100 (cinquenta) e, no máximo, 250 (duzentos e cinquenta) 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 = 2 cm, direita = 2 cm, superior = 2 cm e inferior = 2 cm

fonte: Times new roman, tamanho 12

espaço entre linhas: 1,5 (um e meio).

alinhamento: justificado.

não colocar espaço entre os parágrafos ("enter").

Título do artigo/resenha: centralizado, em caixa alta, negrito, fonte com 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 com tamanho 11.

REFERÊNCIAS

Para as referências às obras citadas ou mencionadas no texto, deve-se utilizar o sistema autor-data. 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).

Para mais informações: <http://revista.defensoria.df.gov.br>
E-mail: revista@defensoria.df.gov.br

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) standards and the formatting rules listed below. Book reviews should be from five (5) to ten (10) 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 100 and a maximum of 250 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 the author's data. 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 = 2 cm, right = 2 cm, upper = 2 cm and lower = 2 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 (APA) must be used. 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).

More information: <http://revista.defensoria.df.gov.br>

E-mail: revista@defensoria.df.gov.br