

Revista da

Defensoria Pública

do Distrito Federal

Volume III | Nº 01

Journal of Brazilian Federal District Public Defensorship

Dossiê Temático

"Direito, segurança e tutela das liberdades: mecanismos jurídicos para garantias individuais e coletivas"


REVISTA
DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

Volume III | Nº 01 - 2021

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

Journal of Brazilian Federal District Public Defensorship

Dossiê temático

Direito, segurança e tutela das liberdades: mecanismos
jurídicos para garantias individuais e coletivas

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. 1	p. 218	jan.-abr.	2021
---	----------	------	------	--------	-----------	------

DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

Defensora Pública-Geral

Maria José Silva Souza de Nápolis

Subdefensores Públicos-Gerais

Daniel Vargas de Siqueira Campos

João Carneiro Aires

Corregedor-Geral

João Marcelo Mendes Feitoza

Ouvidora-Geral

Patrícia Pereira de Almeida

CONSELHO SUPERIOR

Brunna Lucy de Sousa Santos – 2ª Categoria

Filipe Bastos Nogueira – 2ª Categoria

Lídia Leite Aragão Marangon – 2ª Categoria

Denianne de Araújo Duarte – 2ª Categoria

Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal
vol. 3, n. 1 (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

Antônio Carlos Fontes Cintra, Defensor Público do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.
Bianca Cobucci, Defensora Pública do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.
Fernando Henrique Lopes Honorato, Defensor Público do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.
Guilherme Gomes Vieira, Defensor Público do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.
Reinaldo Rossano Alves, Defensor Público do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.

Conselho Consultivo

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

Igor Gutemberg (ASCOM/DPDF)
Rafael de Paula (ASCOM/DPDF)
Suelen Asnobre (Designer Gráfico/DPDF)

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. Aline Camilla Romão Mesquita (UnB - DF, Brasil)
- Ph.D. Ana Miriam Wuensch (UnB - DF, Brasil)
- Ph.D. Andreia Cabral Colares Pereira (PUCRS - RS, Brasil)
- Ph.D. Ângela Maria Carrato Diniz (UFMG - MG, Brasil)
- Ph.D. Carlos Henrique Rodrigues (UFSC - SC, Brasil)
- Ph.D. Cleunice Aparecida Valentim Bastos Pitombo (USP - SP, Brasil)
- Ph.D. Cynthia Pereira de Araújo (PUCMG - MG, Brasil)
- Ph.D. Daniel Vieira Martins (UERJ - RJ, Brasil)
- Ph.D. Edison Tetsuzo Namba (USP - SP, Brasil)
- Ph.D. Gilda Maria Giraldes Seabra (PUCSP - SP, Brasil)
- Ph.D. Guilherme Lourenço (UFMG - MG, Brasil)
- Ph.D. Jeferson Ferreira Barbosa (Universitat Regensburg, Alemanha)
- Ph.D. José Aurélio de Araújo (UERJ - RJ, Brasil)
- Ph.D. Juliana Cesario Alvim Gomes (UFMG - MG, Brasil)
- Ph.D. Juliana Soledade Barbosa Coelho (UFBA - BA, Brasil)
- Ph.D. Juscelino Francisco do Nascimento (UFPI - PI, Brasil)
- Ph.D. Linair Moura Barros Martins (UnB - DF, Brasil)
- Ph.D. Lourival Novais Neto (UFRR - RR, Brasil)
- Ph. D. Luciana Stoimenoff Brito (UnB - DF, Brasil)
- Ph.D. Mauro Fonseca Andrade (UFRGS - RS, Brasil)
- Ph.D. Maria Eugênia Ferraz do Amaral Broda (USP - SP, Brasil)
- Ph.D. Marina Maria Magalhães (UnB - DF, Brasil)
- Ph.D. Marisa Dias Lima (UFU - MG, Brasil)
- Ph.D. Patricia Tuxi dos Santos (UnB - DF, Brasil)
- Ph.D. Pedro Ivo Gricoli Iokoi (USP - SP, Brasil)
- Ph.D. Regina Maria de Souza (UNICAMP - SP, Brasil)
- Ph.D. Tânia Ferreira Rezende (UFG - GO, 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) Crime de tortura como ato de improbidade administrativa: uma questão de juridicidade..... 17

Crime of torture as an act of administrative improbity: a matter of juridicity

(Rafael dos Reis Aguiar)

2) A falta de isonomia na concessão de prisões domiciliares no contexto da pandemia..... 45

The lack of equality in granting house arrest in the pandemic setting

(Ana Carolina Barbosa Pereira)

3) Multiparentalidade: a família e a filiação como constructos sociais em permanente remodelagem e alguns desdobramentos no âmbito sucessório 73

Multiparentality: the family and affiliation as social constructs in permanent remodeling and some developments in the succession sphere

(Leonardo Weber Ribeiro Araújo)

(Vanessa de Oliveira Rodrigues)

4) Comércio digital e proteção de dados: a era do Big Data 99

Digital trade and data protection: the age of Big Data

(Giselle Borges Alves)

(Rodrigo Teixeira de Souza)

5) O controle judicial imediato de apreensões de adolescentes e jovens no Brasil 123

Immediate judicial control of apprehension of adolescents and young people in Brazil

(Hugo Fernandes Matias)

(Adriana Peres Marques dos Santos)

(Camila Dória Ferreira)

6) Grupos reflexivos virtuais para homens autores de violência doméstica na pandemia: o projeto RenovAção da Defensoria Pública do Distrito Federal..... 155

Virtual reflexive groups for men perpetrators of gender based violence in pandemic: the project Renova(c)tion of the Brazilian Federal District Public Defender's Office
(Roberta de Ávila Silva Porto Nunes)

7) A evolução da fraternidade como categoria jurídico-constitucional no Supremo Tribunal Federal: análise da ADI 3510 e da Ação Popular 3388 189

The evolution of fraternity as a legal-constitutional category in the Supreme Federal Court: analysis of ADI 3510 and Popular Action 3388
(Marcela Almeida Nogueira Carvalho)

Sobre os autores 211

About the authors

Regras para envio de textos..... 215

Author Guidelines

Editorial

Em seu primeiro número do terceiro volume, iniciando os trabalhos do ano 2021, a **Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal (RDPDF)** recebeu contribuições relativas ao dossiê temático *Direito, segurança e tutela das liberdades: mecanismos jurídicos para garantias individuais e coletivas*.

No contexto de adoção de medidas emergenciais e restrições diante do cenário pandêmico da Covid-19, tem surgido, com certa recorrência, discussões sociais e jurídicas sobre a amplitude e limitações possíveis de direitos fundamentais nesse contexto. É indiscutível, diante de um cenário de mortalidade que ainda se apresenta absurdo, que as medidas sanitárias com mais eficiência para a contenção do alastramento da pandemia necessitam de uma série de ações públicas que acabam por desnudar efeitos nas esferas privadas, econômicas e culturais, resultando, disso, resistências e interpelações jurídicas sobre a legalidade, constitucionalidade das medidas, assim como de critérios essenciais para as implementação de políticas necessárias para a contenção do vírus e para o resguardo do sistema sanitário nacional.

Não por outro motivo, o Supremo Tribunal Federal já foi acionado sobre a campanha publicitária divulgando notícias falsas sobre a pandemia (ADPF n. 669, rel. Min. Luis Roberto Barroso)¹; a competência e possibilidade de implementação de medidas sanitárias por Estados, Distrito Federal e municípios (ADPF n. 672, rel. Min. Alexandre de Moraes)²; competências constitucionais a respeito de limitação de trânsito de pessoas no transporte intermunicipal (ADI n. 6.343, rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes); competência dos Estados, Distrito Federal e Municípios para dispor sobre medidas mais restritivas que as impostas pela União (ADI 6.341, rel.

¹ O STF assentou, nesse tema, que, em decorrência dos princípios da prevenção e da precaução (art. 225, CF), usualmente relacionados a medidas ambientais, “na dúvida quanto à adoção de uma medida sanitária, deve prevalecer a escolha que ofereça proteção mais ampla à saúde” e que a “disseminação da campanha ‘O Brasil Não Pode Parar’ que já se encontra em curso (...) [é necessário e urgente] evitar a divulgação de informações que possam comprometer o engajamento da população nas medidas necessárias a conter o contágio do COVID19, bem como importância de evitar dispêndio indevido de recursos públicos escassos em momento de emergência sanitária”.

² Foi, assim, reconhecido e assegurado que “o exercício da competência concorrente dos Estados, Distrito Federal e Municípios, cada qual no exercício de suas atribuições e no âmbito de seus respectivos territórios, para a adoção ou manutenção de medidas restritivas legalmente permitidas durante a pandemia, tais como, a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outras, sem prejuízo da competência geral da União para estabelecer medidas restritivas em todo o território nacional, caso entenda necessário, ressaltando-se, como feito na concessão da medida liminar, que a validade formal e material de cada ato normativo específico estadual, distrital ou municipal poderá ser analisada individualmente”.

para acórdão Min. Edson Fachin), possibilidade de medidas compulsórias para a vacinação e de efeitos sancionatórios para os que não se vacinarem (ADIs n. 6.586 e 6.587, rel. Min. Ricardo Lewandowski, e ARE n. 1267879, rel. Min. Roberto Barroso)³; restrições de eventos e cultos religiosos presenciais e acarretando aglomeração (ADPF n. 811, rel. Min. Gilmar Mendes).

As decisões do STF têm discutido, essencialmente, a necessidade de se compreender o modelo federativo de competências entre União, Estados e Municípios, sem preponderância de qualquer ente em detrimento da atribuição sanitária para adoção de medidas urgentes em face da pandemia do Covid-19. As decisões também trazem, entre seus dizeres, textos apontando para a gravidade do cenário sociojurídico brasileiro e mundial, ressaltando a relevância desses temas e de medidas imprescindíveis para a diminuição de contágio.

Ao lado desses temas, que foram tópicos para notícias e discussões inúmeras, também é relevante apontar a grande atuação da Suprema Corte em assuntos outros, ainda relacionados à Covid-19, em cerca de 40 temas de viés econômico (STF, 2021), discutindo, por exemplo, a não adesão a planos estaduais por municípios, proibição de transporte fluvial de passeio no Estado do Amazonas, decretos de flexibilização do isolamento social do Estado do Rio de Janeiro, afastamento de algumas exigências da Lei de Responsabilidade Fiscal e da Lei de Diretrizes Orçamentárias, requisições administrativas de Estados, Distrito Federal e Municípios não dependerem de análise ou autorização do Ministério da Saúde, discussões sobre requisição de insumos estaduais pela União, inclusive de respiradores, suspensão de pagamento de parcelas de dívidas públicas dos estados com a União, distribuição de vacinas diretamente por Estados e Distrito Federal, discussões sobre a amplitude de limitações trabalhistas por medidas provisórias editadas pelo Poder Executivo, sobre a limitação da atuação de auditores fiscais, determinação de implementação de um plano de barreiras sanitárias para a proteção da população indígena. A lista é apenas exemplificativa⁴, já que muitas foram as temáticas decididas pela Suprema Corte e que tiveram impacto durante a presente pandemia.

A quantidade de ações e decisões de âmbito nacional tomadas pelo STF indicam, também, que os temas, além de relevantes, representam o confronto de pensamentos, ideias e concepções

³ No agravo no recurso extraordinário 1267879, ficou decidido pela Corte que “É constitucional a obrigatoriedade de imunização por meio de vacina que, registrada em órgão de vigilância sanitária, (i) tenha sido incluída no Programa Nacional de Imunizações ou (ii) tenha sua aplicação obrigatória determinada em lei ou (iii) seja objeto de determinação da União, Estado, Distrito Federal ou Município, com base em consenso médico-científico. Em tais casos, não se caracteriza violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, nem tampouco ao poder familiar”.

⁴ Veja-se, a esse respeito, a síntese dos processos analisados pelo STF durante a pandemia em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=462122&ori=1>.

de mundo, que marcam a sociedade brasileira e que denotam, com força, a polarização de assuntos e que tem agravado o efeito devastador da pandemia. Em que pese o notório avanço científico que possibilitou, em pouco tempo, a identificação, reconhecimento, testagem em massa, adoção de medidas sanitárias em nível global e a produção de vacinas, com técnicas diversas, em tempo recorde, a ignorância e o “reencantamento do mundo” se apresentam⁵. O crescimento de redes de intolerância, exaltando informações falsas e distorcendo achados científicos, ao lado do crescimento de induzimento ao uso de medicamentos não recomendados e não eficazes – e pior, que possuem potencialidade de serem prejudiciais –, marcam um momento histórico em que vozes antivacinas, anticiência, anti-humanitárias se apresentam pela vascularidade, informalidade, impessoalidade e (aparente senso de) irresponsabilidade das redes de comunicação⁶.

O contraditório momento intensifica-se pela negação da gravidade e das medidas científicas sobre a pandemia, que tem potencial para agravar ainda mais o cenário social. Diante da inexistência, até o presente momento, de medicamentos capazes de evitar a contaminação e sua propagação, o enfrentamento à pandemia exige a adoção de cautelas necessárias de distanciamento social, utilização de máscaras eficientes para a filtragem, bem como da necessidade de ampliação da vacinação para toda a população. Porém, com o descumprimento de medidas de isolamento, o não-uso de máscaras e o apelo para que não se vacinem, tudo sobre a falsa premissa da dicotomia entre saúde e economia, vidas marginalizadas e vulnerabilizadas são expostas, ainda com mais gravidade. A falência dos sistemas de saúde de países periféricos, inclusive do Brasil, dá notas de que, apesar de o mecanismo de contaminação não distinguir entre camadas sociais, seus efeitos são mais tormentosos com os mais pobres, os vulnerabilizados, os excluídos.

⁵ A expressão “reencantamento do mundo” refere-se, como é possível inferir, a um suposto reverso ao conceito de desencantamento do mundo, categoria utilizada por Max Weber como “grande processo histórico-religioso (...) que teve início com as profecias do judaísmo antigo e, em conjunto com o pensamento científico helênico, repudiava como superstição e sacrilégio todos os meios mágicos de busca da salvação” (WEBER, 2004, p. 96). O desencantamento, que marca a sociedade com maior aderência ao capitalismo – “toda vez que a riqueza aumenta, a religião diminui na mesma medida” (COELHO; BANDEIRA; MENEZES, 2000, p. 18), é uma síntese histórica da eliminação do desconhecido mágico, ritual e sobrenatural (NOBRE, 2006), costumes e crenças tradicionais por uma prática religiosa marcada pela racionalização e pela secularização. Agora, o mundo se reencanta pela oposição pueril, pelas *fake news*, pelos discursos contra a ciência, antipáticos ao pensamento científico e à racionalidade não-religiosa. A força de reencantar-se parece depender de um desprezo pela ciência e pelas formas científicas, ou pelo menos pelos pressupostos que marcam a ciência contemporânea, negando-a pelo que tem de mais interessante que é a possibilidade de avançar superando postulados e pensamentos que eventualmente são ultrapassados por novas evidências científicas. Assim, as ciências, como um todo, podem ser menosprezadas pelo poder convincente, de certa medida, e nada crítico das informações disponíveis em novas mídias de ampla comunicação e de custo baixo para acessibilidade, baseadas na troca de interações e em comunidades virtuais dos que comungam de pensamentos alinhados.

⁶ As redes, que permitem indignação e esperança na fala dos oprimidos contra abusos estatais (CASTELLS, 2017), constituíram-se como campos de disseminação de ódio e discursos contracivilizatórios.

As implicações socioculturais da contaminação que agravam o cenário de países em desenvolvimento são indiscutíveis, eis que, “em tempos de pandemia, as estruturas tornam-se ainda mais condicionantes e seus efeitos perniciosos são ainda mais deletérios” (SOUSA JUNIOR, RAMPIN, AMARAL, 2021, p. 31). O Covid-19 está afligindo milhares de famílias brasileiras, vitimizadas pelo falecimento de seus entes queridos – até a presente data, de acordo com dados oficiais divulgados por autoridades públicas, o número de falecimentos no Brasil já se aproxima de 400.000 pessoas –, e já é apontado, como novo polo de contaminação e mortes a Índia, que, apenas no dia de ontem – esta apresentação foi escrita no dia 23 de abril de 2021 – já comunicou 314.835 novos casos, com mais de 2 mil mortes diárias e esgotamento de vagas de hospitais, de cemitérios e crematórios (ÍNDIA..., 2021a; ÍNDIA..., 2021b; COVID..., 2021). Também apontam crescimento relevante de infectados e mortos a Turquia, Argentina, Irã e Colômbia (PUXADO..., 2021), indicando novas cepas do vírus, pelo menos mais transmissíveis e que apontam para uma possível permanência do cenário pandêmico nos próximos meses ou ano(s) (VARIANTE..., 2021).

Enfim, as questões relacionadas à Covid-19, no âmbito de um país marcado sensivelmente por ausência de medidas efetivas para a implementação de rígidas políticas de isolamento social e de vacinação em massa, contribuem para o acirramento de ânimos e temas jurídicos a serem enfrentados pelo sistema judicial. E seus reflexos são mais graves e injustos para os mais pobres, para os mais fragilizados, para os mais carentes e debilitados, enfim, para a parcela populacional que a Constituição da República atribuiu a defesa, em amplo sentido, à Defensoria Pública brasileira (artigo 134), como verdadeira *custos vulnerabilis* (GONÇALVES FILHO; ROCHA; MAIA, 2020) e concretizadora do princípio democrático apesar dos vieses econômicos, de defesa dos direitos humanos essenciais de forma contra hegemônica (SUXBERGER; AMARAL, 2020), apostando por sua concretização pelas vias não usuais dos afetos, dos contatos, da sinestesia (SÁNCHEZ RUBIO, 2007), que pode ser objetiva por uma assistência jurídica afetiva (AMARAL, 2017, p. 345).

Essa temática, assim, é cara para a Defensoria Pública e motiva os esforços para o advento deste número da Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal.

O presente dossiê, para além de discutir os vieses jurídicos da pandemia da Covid-19, busca trazer discussões outras que ainda se mostram relevantes no contexto sociojurídico nacional e que marcam dissensos sobre âmbitos de atuação aptos para a defesa de direitos e garantias individuais e coletivos. Desigualdade no acesso a bens e direitos, inclusive o indispensável acesso à justiça – acesso usualmente compreendido formalmente, mas que evidentemente não se esgota nas medidas processuais possíveis em procedimentos judiciais, indagando-se, também, a que justiça se tem

acesso, a que custo, a que tempo –, implementação de políticas públicas de inclusão para os afastados tecnologicamente, o ser e o agir em momentos de pandemia, de instabilidade política, de caos social.

No artigo *Crime de tortura como ato de improbidade administrativa: uma questão de juridicidade*, Rafael dos Reis Aguiar, a partir da análise da Lei n. 9.455/1997, irá refletir sobre razões jurídicas para a configuração, como improbidade administrativa, de atos de tortura praticados por agentes públicos, especialmente como ações desumanas, incompatíveis com o Estado democrático de Direito e que nega pressupostos essenciais da modernidade.

Ana Carolina Barbosa Pereira, em seu artigo *A falta de isonomia na concessão de prisões domiciliares no contexto da pandemia*, irá se debruçar sobre relevante aspecto agravado durante a situação anômala gerada pela Covid-19 no Brasil, eis que o encarceramento em massa e as condições deploráveis dos estabelecimentos prisionais, em regra, no bojo de medidas incentivadas pelo Conselho Nacional de Justiça, indicariam a premente necessidade de substituição de medidas restritivas de liberdade por prisões domiciliares, e que o distanciamento entre a Resolução n. 62, do CNJ, e as decisões judiciais, contrárias, bem como o efeito *backlash*, no legislativo, afrontariam disposições internacionais de direitos humanos.

Em *Multiparentalidade: a família e a filiação como constructos sociais em permanente remodelagem e alguns desdobramentos no âmbito sucessório*, Leonardo Weber Ribeiro Araújo e Vanessa de Oliveira Rodrigues discutem a multiparentalidade e as consequências de seu reconhecimento jurídico, especialmente na sucessão de parentes e concorrência com cônjuge(s) supérstite(s).

Comércio digital e proteção de dados: a era do Big Data, escrito por Giselle Borges Alves e Rodrigo Teixeira de Souza, irá ampliar o conhecimento sobre o fenômeno do *Big Data*, as mudanças implicadas nas relações de consumo e implicações em face da Lei Geral de Proteção de Dados, justamente por uma reinterpretação dos direitos da privacidade nas relações comerciais entabuladas.

Com a premissa de investigar a efetividade do controle judicial na apreensão de jovens em conflito com a Lei, Hugo Fernandes Matias, Adriana Peres Marques dos Santos e Camila Dória Ferreira, em *O controle judicial imediato de apreensões de adolescentes e jovens no Brasil*, apontam que o modelo estatal brasileiro está dissociado da normativa internacional e de outros países da região, o que resultaria em proteção interior à usufruída pela população adulta, o que seria um contrassenso.

Com o objetivo de apresentar e criticar os resultados de um projeto voltado para homens autores de violência de gênero, Roberta de Ávila Silva Porto Nunes, em *Grupos reflexivos virtuais para homens autores de violência doméstica na pandemia: o projeto Renovação da Defensoria Pública do Distrito Federal*, discorre sobre as premissas teóricas e fáticas que embasaram essa iniciativa e como essa tentativa de abordagem não usual poderia impactar positivamente nas relações familiares.

Encerrando o presente número, *A evolução da fraternidade como categoria jurídico-constitucional no Supremo Tribunal Federal: análise da ADI 3510 e da Ação Popular 3388*, de autoria de Marcela Almeida Nogueira Carvalho, analisando duas relevantes decisões da Corte Suprema brasileira, evidencia o relevante assento da fraternidade, enquanto categoria humanizadora e ampliadora do acesso à justiça.

A *Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal* mantém o convite e o interesse em receber contribuições que indaguem cientificamente o *status quo* e evidenciam os vieses jurídicos e socioculturais imprescindíveis para compreender (ou buscar compreender) a realidade e as dinâmicas que se impõem, inclusive diante da pandemia e da emergência de modificação de rotinas e convivências.

Alberto Carvalho Amaral

Editor-chefe

Referências

AMARAL, Alberto Carvalho. *A violência doméstica a partir do olhar das vítimas: reflexões sobre a Lei Maria da Penha em juízo*. 1.ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.343*, rel. para acórdão Min. Alexandre de Moraes. DJe de 17/11/2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5881008>. Acesso em 22 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.341*, rel. para acórdão Min. Edson Fachin. DJe de 15.04.2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5880765>. Acesso em 22 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. n. 6.586*. rel. Min. Ricardo Lewandowski. DJe de 06/04/2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6033038>. Acesso em 22 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.587*, rel. Min. Ricardo Lewandowski. DJe de 07/04/2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6034076>. Acesso em 22 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo em Recurso Extraordinário n. 1267879*, rel. Min. Roberto Barro. DJe de 17/12/2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5909870>. Acesso em 22 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 669*. Medida cautelar. Relator Min. Luis Roberto Barroso. DJe de 2/04/2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5884084>. Acesso em 22 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 672*, rel. Min. Alexandre de Moraes. DJe de 29/10/2020. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5885755>. Acesso em 22 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de descumprimento de preceito fundamental n. 811*, rel. Min. Gilmar Mendes. DJe de 20/04/2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6136541>. Acesso em 22 abr. 2021.

COELHO, Maria Francisca Pinheiro; BANDEIRA, Lourdes Maria; MENEZES, Marilde Loiola de. Prefácio. In: COELHO, Maria Francisca Pinheiro; BANDEIRA, Lourdes Maria; MENEZES, Marilde Loiola de. *Política, ciência e cultura em Max Weber*. Brasília: Universidade de Brasília, 2000.

COVID na Índia: Com ‘corpos e ambulâncias por todos os lados’, a crise em estado mais populoso que o Brasil. *BBC*, 2021. Mundo. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2021/04/23/covid-na-india-com-corpos-e-ambulancias-por-todos-os-lados-a-crise-em-estado-mais-populoso-que-o-brasil.ghtml>. Acesso em 23 abr. 2021.

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

ÍNDIA BATE recorde mundial de casos de Covid-19 em um dia. *Veja*, 2021. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/saude/india-bate-recorde-mundial-de-casos-de-covid-19-em-um-dia/>. Acesso em 23 abr. 2021.

ÍNDIA SUPERA EUA e bate recorde de casos de Covid em 1 único dia; Nova Delhi tem cremação em massa. *G1*, 2021. Mundo. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2021/04/22/india-registra-recorde-de-casos-de-covid-quase-315-mil-em-um-dia.ghtml>. Acesso em 23 abr. 2021.

NOBRE, Renarde Freire. Weber e o desencantamento do mundo: uma interlocução com o pensamento de Nietzsche. *Dados*, Rio de Janeiro, v. 49, n. 3, p. 511-536, 2006.

PUXADO pela Índia, mundo registra novo recorde diário de casos de Covid. *G1*, 2021. Mundo. Disponível em <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2021/04/23/puxado-pela-india-mundo-registra-recorde-diario-de-casos-de-covid.ghtml>. Acesso em 23 abr. 2021.

SOUSA JUNIOR, Jose Geraldo; RAMPIN, Talita Tatiana Dias; AMARAL, Alberto Carvalho Amaral. A pandemia e o isolamento de direitos: uma análise a partir da perspectiva de O Direito Achado na Rua. In: SOUSA JUNIOR, Jose Geraldo; RAMPIN, Talita Tatiana Dias; AMARAL,

Alberto Carvalho (Org.). *Direitos Humanos e Covid-19: grupos sociais vulnerabilizados e o contexto da pandemia*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

SÁNCHEZ RUBIO, David. *Repensar Derechos Humanos: de la anestesia a la sinestesia*. Sevilla: MAD, 2007.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; AMARAL, Alberto Carvalho. A Defensoria Pública e os processos de luta por direitos humanos no Brasil. *Cadernos de Direito Actual*, n. 13, 2020, p. 231-247.

VARIANTE da Índia do Coronavírus preocupa ainda mais os cientistas. Saiba por quê. *Isto É Dinheiro*, 2021. Disponível em: <https://www.istoedinheiro.com.br/variante-da-india-do-coronavirus-preocupa-ainda-mais-os-cientistas-saiba-por-que/>. Acesso em 23 abr. 2021.

WEBER, Max. *A ética protestante e o “espírito” do capitalismo*. Tradução de José Marcos Mariani de Macedo. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

Crime de tortura como ato de improbidade administrativa: uma questão de juridicidade

Crime of torture as an act of administrative improbity: a matter of juridicity

Rafael dos Reis Aguiar*

Resumo: O trabalho tem por objeto a análise a configuração dos crimes de tortura previstos na Lei n.º 9.455/1997 como ato de improbidade administrativa disposto na Lei n.º 8.429/1992 quando cometidos por agentes públicos. Para tanto, utilizar-se-á de estudo de caso de julgado do Superior Tribunal de Justiça, o Recurso Especial n.º 1.081.743-MG, de 24/03/2015, para elaborar uma reflexão em torno do projeto constitucional inaugurado com a Constituição de 1988 no comportamento institucional dos agentes públicos a partir de um paradigma de direito administrativo democrático. A hipótese que se levanta e que buscar-se-á comprovar é que a prática de tortura, especialmente quando realizada por agentes públicos, nega a ordem jurídica constituída sob a égide do Estado Democrático de Direito. O estado de antijuridicidade é aquele no qual, em determinado espaço há ausência de normatividades, o que viabilizaria comportamentos desumanos, sendo impossível a compatibilização estatal com práticas que negariam sua própria existência. Nesse viés a prática do crime de tortura atentaria contra a autoridade jurídico-moral do ordenamento constitucional-democrático por exercer uma prática que o nega enquanto conquista civilizacional da modernidade ocidental.

Palavras-chave: improbidade administrativa, juridicidade, tortura.

Abstract: The purpose of the work is to analyze the configuration of the crimes of torture provided for in Law No. 9,455 / 1997 as an act of administrative improbity provided for in Law No. 8,429 / 1992 when committed by public agents. For this purpose, the Superior Court of Justice's case decision, Special Appeal 1.081.743-MG, of 03/24/2015, will be used to elaborate a reflection on the constitutional project inaugurated with the 1988 Constitution in the institutional behavior of public agents from a democratic administrative law paradigm. The hypothesis that is raised and that will be sought to prove is that the practice of torture, especially when carried out by public agents, denies the legal order constituted under the aegis of the Democratic State of Law. The state of anti-legality is one in which, in a given space, there is an absence of normativity, which would make inhumane behavior feasible, making state compatibility with practices that would deny its own existence impossible. In this bias, the practice of the crime of torture would undermine the legal-moral authority of the constitutional-democratic order for exercising a practice that denies it as a civilizational achievement of Western modernity.

Keywords: Administrative improbity, juridicity, torture.

Recebido em: 05/02/2021
Aprovado em: 17/03/2021

Como citar este artigo:
AGUIAR, Rafael dos Reis.
Crime de tortura como ato de
improbidade administrativa:
uma questão de juridicidade.
Revista da Defensoria Pública
do Distrito Federal, Brasília,
vol. 3, n. 1, 2021, p. 17-43.

* Doutorando em "Direito,
Estado e Constituição" pelo
Programa de Pós-graduação
em Direito da Universidade
de Brasília. Mestre em Direito
pelo Programa de Pós-
graduação em Direito "Novos
Direitos, Novos Sujeitos" da
Universidade Federal de Ouro
Preto (2020). Especialista em
Epistemologías del Sur pelo
Centro de Estudios
Sociales/CES e Consejo
Latinoamericano de Ciencias
Sociales/CLACSO.
Especialista em Direito
Público (PUC Minas/2019).
Professor e analista
acadêmico da Graduação em
Direito no Instituto Brasileiro
de Pesquisa e
Desenvolvimento (IDP),
advogado publicista e
consultor em diversidades.

Introdução: uma breve sociologia da tortura como prática de Estado

Trabalhar academicamente com temas históricos é, primordialmente, compreendê-los em constante disputa em torno dos seus sentidos reais e desconfiar todas as vezes que uma solução fácil pode ser dada para um problema. Desconfiar especialmente quando tal problema envolve lutas histórico-políticas cujo produto cognitivo ainda se encontra em processo de elaboração por parte de todos os agentes¹ que dele participaram. Quando atravessados por violências, outra importante variável vem à tona: o estabelecimento dos agentes em posições de vítimas e algozes. Tais conceitos, por mais claros que possam *prima facie* parecer também se encontram em disputa por sentidos.

Para fins do presente trabalho, o processo histórico que buscar-se-á traduzir para fins de elaboração de esforço teórico é a prática de tortura por parte dos agentes do Estado brasileiro como uma política estatal que perdura através do tempo, atingindo a história democrática como um chute no estômago em meio à pancadaria incessante à História que atualmente se vê questionada por outros golpes que, cada um à sua maneira, tentam reduzir, negar, revisar de forma romântica, os horrores cotidianos promovidos pelas práticas sistemáticas e generalizadas de direitos humanos perpetradas pelos agentes civis e públicos alinhados ao regime civil-militar.

Instaurado após um Golpe de Estado em 1964, a ditadura tem até hoje seus sentidos disputados. Contudo, nenhum sentido que negue seus horrores comprovados através de investigações científicas metodologicamente inatingíveis pode ser possível de ser levado em conta como uma possibilidade a ser levada em consideração pelo seu caráter de revitimização àqueles conhecidos e desconhecidos que sofreram medidas autoritárias administrativo-legais e físico-morais por agentes alinhados ao projeto golpista que ilegitimamente depôs João Goulart, o “Jango”, de seu cargo eleito pelo voto democrático.

Feita tal elaboração em torno da impossibilidade de disputas por sentidos negarem violências já investigadas e comprovadas, a análise desse trabalho caminhará por identificar a prática do crime de tortura como uma prática cotidiana dos aparelhos repressivos de Estado, especialmente os órgãos policiais. Apesar de considerá-lo como cotidiano, jamais se pretenderá

¹ Para os fins do presente trabalho serão considerados agentes aqueles agentes públicos nos termos definidos pelo art. 2º da Lei de Improbidade Administrativa, qual seja: “Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.”

tratá-lo de forma naturalizada. O crime de tortura é um crime cujo produto final é imensurável na vida das suas vítimas, pois ele vai além da carne torcida, electrocutada, rasgada, violada.

O produto do crime de tortura vai além do corpo torturado, de suas pernas, mãos, genitálias. O produto do crime de tortura vai além da subjetividade torturada, reiteradamente submetida à frieza do processo de desumanização física e simbólica. O crime de tortura atinge mais que o corpo-subjetividade torturado: ele atinge as mães, pais, irmãos, filhos, amigos do corpo-sujeito reduzido à pré-humanidade que, com sorte, conviverão com os destroços dessa prática incumbindo-lhes de remontar, através de um longo processo de luto, rememoração e afeto, a condição básica daquele corpo-sujeito torturado.

A prática institucionalizada do crime de tortura no Brasil antecede o período da ditadura de 1964-1985. Contudo, para os fins do presente trabalho, compreender-se-á que nesse período houve um recrudescimento dessa prática estatal que utilizava da violência da tortura para fins de intimidação, forjar depoimentos e confissões e justificativa para práticas de outros crimes, como o crime de homicídio e desaparecimento forçado.

Conforme elabora o importante relatório do projeto “Brasil: Nunca Mais” (ARNS, 2014, p. 30), a prática do crime de tortura foi capturada pelo discurso científico para pervertê-la, sob o simulacro das metodologias científicas, de prática corriqueira no cotidiano policial. A tortura passou a possuir uma técnica cientificamente elaborada e ensinada nas academias policiais de todo o Brasil durante o regime. Por tal razão, afirma-se que a tortura era uma prática institucionalizada, pois era ensinada de forma naturalizada nos cursos de formação de militares durante a ditadura:

Do abuso cometido pelos interrogadores sobre o preso, a tortura no Brasil passou, com o Regime Militar, à condição de ‘método científico’, incluído em currículos de formação de militares. O ensino deste método de arranca confissões e informações não era meramente teórico. Era prático, com pessoas realmente torturadas, servindo de cobaias neste macabro aprendizado. (ARNS, 2014, p. 30)

Tal prática horrenda não apareceu sem lastro no país. Sabe-se que as táticas da “ciência da tortura” chegaram ao país pelo torturador e policial norte-americano Dan Mitroni que, em sua temporada em Belo Horizonte, utilizou de moradores de rua para sua pedagogia desumana com a policial local. É sabido que os Estados Unidos da América (EUA) era país pioneiro nas escolas de tortura pelo mundo.

Grandes apoiadores dos golpes estatais latino-americanos, os EUA tinham interesse explícito na dominação geopolítica do continente americano após o sucesso da Revolução Cubana

(1953-1959) que destituiu o ditador Fulgêncio Batista e se insurgiu contra o imperialismo norte-americano tendo como protagonistas certas lideranças populares como Fidel Castro e Ernesto "Che" Guevara.

As propagandas anticomunistas e as representações abjetas dos dissidentes políticos também têm suas origens na própria propaganda anticomunista norte-americana durante tal período compreendido como Guerra Fria (1962–1979). O interesse na manutenção da geopolítica imperial norte-americana incluiu também a produção de agentes internos nos países controlados para perpetuarem a sua chamada “ideologia de segurança nacional” que, marcada por uma retórica de depuração político-moral dos países em ameaça dos subversivos políticos, passou a ocupar o centro das práticas policiais e político-jurídicas no Brasil. Tais preceitos foram diretamente transmitidos pelos militares-torturadores norte-americanos a fim de ampliar ainda mais a sua capilarização industrial-capitalista:

(...) entre 1963 e 1964 o Brasil recebeu setenta e cinco milhões de dólares para o programa de treinamento policial e duzentos e seis milhões de dólares em ajuda militar. O treinamento dos militares brasileiros para capacitação em segurança interna compreendia operações e táticas de contraguerrilha; contra-insurreição; inteligência e contra-inteligência; inteligência de segurança pública; guerra psicológica; assuntos civis e governo militar; controle de distúrbios; e guerrilha na selva. As escolas militares norte-americanas haviam programado em 1961, 6.500 cursos para 5.200 militares oriundos da América Latina; em 1962 os cursos ofertados subiram para 7.000 a serem preenchidos por 5.600 alunos. Brasileiros civis também eram treinados diretamente pela CIA. Em 1965, já funcionava em Fort Hollybird uma escola de inteligência da CIA para funcionários de governos de países aliados. Funcionários brasileiros passaram por aquela escola, como reconhece o próprio governo brasileiro. (BRAGA, 2002, p. 59)

Métodos como o “pau-de-arara”, o “choque elétrico”, o “afogamento”, a “cadeira do dragão”, bem como o uso de “insetos e animais”, “produtos químicos” (ARNS, 2014, p. 32-38) e inúmeros outros métodos horrendos de obtenção de informações pela ditadura compunham o arsenal importado dos EUA e testado nos corpos de subversivos ao regime jurídico-político-moral brasileiros.

Tais corpos, por serem desviantes das normatividades hegemônicas construídas sobre parâmetros de gênero, raça, classe, religiosidade e outros marcadores sociais eram aqueles mais suscetíveis à destruição de seus corpos físicos e subjetivos por práticas institucionalizadas de desumanização proporcionadas pela tortura. Crianças, mulheres e gestantes também sofreram com a violência estatal da ditadura, o que denota que o interesse por trás desse método era, muito além

da vontade de saber, uma vontade de humilhar, de exercer um poder de disciplinarização não só corporal, mas também moral, político e social.

1. O direito e a tortura: da antijuridicidade antes da criminalização

A metodologia da tortura, diferentemente da pedagogia, voltava-se para a desaprendizagem das experiências humanas e uma regressão nos processos de construção das subjetividades que produziam novos serem disformes. Os corpos-sujeitos torturados deveriam ser incapazes de retornar ao *status quo ante* de sua existência física e moral. E assim, cotidianamente, os agentes da ditadura perpetravam os autoritarismos nos corpos que contestavam sua ilegalidade na intenção de que nunca mais tais vidas pudessem contestar coisa alguma na vida pública:

Não se tratava apenas de produzir, no corpo da vítima, uma dor que a fizesse entrar em conflito com o próprio espírito e pronunciar o discurso que, ao favorecer o desempenho do sistema repressivo, significasse a sentença condenatória. Justificada pela urgência de se obter informações, a tortura visava imprimir à vítima a destruição moral pela ruptura dos limites emocionais que se assentam sobre relações afetivas (ARNS, 2014, p. 41)

A profundidade do dano das práticas de tortura não pode ser estimada de forma fidedigna, pois os impactos das experiências de tal natureza variam de forma individual na construção e elaboração das memórias em torno do luto. O que se pode afirmar é que não de forma isolada, as pessoas que sobreviveram à tal forma de terror estatal lidam diariamente com os fantasmas das sessões de tortura nos porões de suas lembranças.

Levando tal fato em consideração que o projeto “Clínicas de Testemunho” foi criado em 2012 pela Comissão de Anistia do Ministério da Justiça a época a fim de oferecer infraestrutura para pessoas vítimas de violência política tanto da ditadura quanto da atualidade dita democrática a fim de que se permita às vítimas a reelaboração do trauma e seja viabilizada de alguma forma sua reintegração na sociedade: “(...) o processo veiculado pelas Clínicas do Testemunho propõe o resgate da dimensão coletiva da experiência e incide sobre formas sintomáticas de reconhecer-se como vítima da violência de Estado” (INDURSKY; CONTE, 2017, p. 158).

Na seção anterior foi apresentada uma breve sociologia da tortura a partir de contextualizações histórico-políticas localizadas. Nesta seção será trabalhada a localização jurídica do ato de torturar no ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, o foco não será somente a sua localização no ordenamento jurídico positivado, ou seja, explicitado na literalidade de uma lei. Por

ordenamento jurídico brasileiro, pretender-se-á situar o Brasil inserido em uma sociedade global em que o Direito Internacional, especialmente o Direito Internacional dos Direitos Humanos, exerce influência direta no ordenamento jurídico pátrio.

A Lei n.º 9.455 somente adveio em 1997 para definir os crimes de tortura e suas especificidades. Contudo, ao ver do presente trabalho, o ato de torturar já constitui ato contra o ordenamento jurídico internacional pela natureza de sua violação. Existem normatividades no Direito Internacional que, para além do processo de ratificação de tratados e convenções internacionais, vinculam-se à ordem jurídica internacional pelo simples fato de se viver em uma sociedade global submetida à pressupostos civilizacionais modernos pós-Grandes Guerras Mundiais. As normas *jus cogens* são um exemplo dessas normatividades que submetem Estados à sua observância independente de ratificação de atos normativos concretos, codificados:

O "jus cogens" exprime valores éticos, que só se podem impor com força imperativa se forem absolutos e universais. Uma norma de "jus cogens" pode ser modificada por outra de mesma natureza, pois ele evolui em função das transformações da situação sócio-histórica da sociedade internacional e das modificações das concepções políticas, éticas, filosóficas e ideológicas. (FRIEDRICH, 2004, p. 99)

Dentre as formas compreendidas como *jus cogens* pelo Direito Internacional clássico, encontram-se aquelas “regras criadas com objetivo humanitário, porque surgem com vistas ao maior interesse da humanidade como um todo” bem como aquelas “(...) aquelas previstas na Carta da ONU e que proíbem o uso da força;” (FRIEDRICH, 2004, p. 100). Ora, a Carta da Organização das Nações Unidas (ONU) foi incorporada no Brasil pelo Decreto n.º 19.841, de 22 de Outubro de 1945, por Getúlio Vargas. Em seu escopo, a Carta da ONU transmite em cada dispositivo como fio condutor sua teleologia em prol de fundamentar uma nova ordem internacional democrática em resposta aos regimes nazi-fascistas genocidas dos anos anteriores.

A defesa dos direitos humanos, das liberdades fundamentais, a vedação de distinção por raça, classe, gênero, religião encontra-se no cerne dessa normatividade que, para além de um ato jurídico, constitui uma carta axiológica de princípios jurídico-morais que deveria ditar o comportamento inter-nações e o comportamento das nações com seus civis. Constituía-se aí, em 1945, a vinculação do Brasil à ordem jurídico-moral do Direito Internacional e, por decorrência lógica, ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, como se nota preambularmente no decreto que a promulga, a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte

Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, em razão da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas.

O ato de torturar, muito antes de ser repulsivo ao texto da Constituição Federal de 1988;² em seu artigo 5º, inciso III conjugado com o mandado de criminalização exposto ao inciso XLIII; e ser criminalizado pela Lei Federal n.º 9.455/1997, o ato de torturar já constituía uma ofensa à teleologia da ordem jurídico-moral internacional, traduzindo-se assim, antes de inconstitucional e ilegal, antijurídico.

Uma das grandes problemáticas que se erguem em torno do produto jurídico político da ditadura militar vai ao sentido de que tal amnésia institucional causada pela anistia *ampla, geral e irrestrita*³ teria obstado a realização de um trabalho de luto por parte da sociedade brasileira. Tal processo de luto social, em transições de regimes violentos para democracias, consiste em um momento de luto coletivo sobre esse momento histórico-político de perda de valores éticos e políticos por parte do Estado que persegue, violenta e mata seus próprios cidadãos.

A importância da realização de luto público, desse processo de rememoração para a superação de questões obscuras sobre o passado de um povo, é fundamental para que se constitua uma nação revigorada, com um estatuto jurídico-político depurado das estruturas autoritárias que viabilizaram a perpetração sistemática e generalizada de graves violações de direitos humanos. Nesse viés:

Nas ocasiões em que a sociedade se encontra em situação caótica ou vive sob o terror da falta de leis, seus critérios de legitimação são reavaliados e refeitos. Os momentos de luto coletivo, ou de transições de finalização de regimes violentos, correspondem a certas condições de anomia e caos, nas quais os sentimentos de dor e sofrimento são expressos por meio da cultura e suas transformações. (TELES, 2015, p. 20)

O caráter negociado da transição democrática não se deu exclusivamente aqui. Conforme se pode depreender da análise Relatório “Fortalecimento da Memória, Justiça e dos Direitos Humanos no Brasil e no Hemisfério Sul” (BRASIL, 2015), países como Argentina, Chile, Uruguai,

² Constituição Federal de 1988, art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...) III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

(...) XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

³ BRASIL. Lei nº 6.683, de 28 de agosto de 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>. Acesso em: 28 agosto. 2019.

Equador e outros do Cone Sul tiveram seus momentos políticos de redemocratização condicionados a acordos com as ditaduras. Era o que se conseguia fazer com o que se tinha de poder de barganha e tal condição é compreensível. Os aparelhos repressivos estatais detinham um amplo instrumental que possibilitava o exercício de uma violência generalizada e sistemática tanto contra a resistência quanto a outros setores da sociedade civil.

O produto dessas negociações teve reflexos inclusive nas negociações e compromissos assumidos pelos governos democráticos posteriores. Determinados limites circunstanciais foram colocados na construção do projeto constitucional de 1988, como será trabalhado posteriormente. Todavia, o foco nesse momento deve ser a consequência desse esquecimento forçado, isento de apurações de fatos históricos, de responsabilizações e de reformas institucionais em prol da criação de mecanismos de não-repetição.

Restringiu-se a discussão dos terríveis ocorridos da ditadura à vida privada, absorvendo, enterrando no mundo do inconsciente coletivo do corpo social a revolta, a insegurança e as faltas dos entes queridos forçadamente desaparecidos pelos agentes estatais e civis aliados ao regime. Filhos ainda esperam a chegada de seus pais, pais de seus filhos, companheiros de seus amantes. Uma falta generalizada sufocada por uma irresponsabilidade política ocasionada pela premente necessidade de abertura política. O Direito, com sua violência ontológica, foi a ferramenta escolhida para provocar tal sufocamento ahistoricizante.

Consensos políticos, em regra, são instrumentos recorrentes em processos de reconciliação política. Contudo, devem-se olhar esses consensos, esses grandes acordos, tais soluções negociadas, com um olhar crítico, pois o dissenso é característica intrínseca aos regimes democráticos. As disputas entre os corpos políticos, a agonia advinda das insurgências de grupos, não é algo que se controla em democracias. Os pluralismos (políticos, jurídicos e culturais) são indissociáveis aos regimes democráticos e a história nos revela que normalmente decisões públicas consensuais são tomadas à custa de determinada coletividade silenciada que ou não teve acesso à discussão ou que, tendo acesso, foi silenciada em suas demandas por aqueles que detêm o capital político, e muitas vezes financeiro, para tanto.

Memória e sociedade se relacionam a partir do instante em que uma sociedade, olhando para sua própria história de lutas políticas decide, a partir da aprendizagem do seu passado, não repetir determinadas condutas, não tolerar das institucionalidades determinadas decisões. Nessa articulação o “Direito à Verdade Histórica” tem importância, afinal, um povo deve conhecer verdadeiramente sua história para aprender com ela e romper determinados ciclos viciosos que já

lhes foram prejudiciais. O silenciamento da memória e do luto públicos, nesse sentido, torna-se um grande inimigo da aprendizagem sócio-política democrática:

Um dos malefícios de um regime político consensual para o agir inovador é o silenciar da memória, pois tal limitação impede a criação dos valores democráticos e produz uma conformidade passiva das relações sociais com as instituições. O apagar de arestas e sobras das formas de subjetivação do agir público pode significar a manutenção de procedimentos de dominação autoritária, mantendo latente a tensão entre memória das violações de direitos humanos e o silenciamento imposto pela transição acordada. As partilhas e os desentendimentos da democracia tornam-se, por meio do consenso, a reificação de uma subjetividade não antagonica, marcada pela tentativa de esquecimento do que não se sabe ou do que não se quer falar. (TELES, 2015, p. 29)

A falta constante de algo que não se sabe o nome, a razão de ser ou até quando vai durar é a angústia que aqueles e aquelas que viveram no regime ditatorial vivem até hoje. Tendo em vista também o caráter psíquico das graves violações de direitos humanos e o reconhecimento de tal medida como reparação simbólica na condenação do Brasil no caso Gomes Lund⁴ pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, criaram-se Clínicas de Testemunhos, desde 2012, para auxiliar de alguma forma os processos de rememoração e luto das vítimas da ditadura buscando uma maior amplitude e efetividade da “Política Nacional de Promoção da Justiça de Transição e da Anistia Política”.⁵

Esse programa hoje se vê sucateado, tal como todas as demais políticas voltadas para efetivação dos Direitos Humanos no Brasil. Por uma razão que se pode especular, o Poder Executivo atual, o governo Bolsonaro, mostra-se temeroso quando confrontado com questões humanistas, pois tais direitos cumprem bem sua função de repelir regimes autoritários com pretensões ditatoriais.

Contudo, o autoritarismo institucional não se restringe à um governo ou outro. Evidentemente nota-se um recrudescimento de práticas autoritárias em governos de cunho mais próximos ao neoliberalismo, mas ressalta-se que o autoritarismo é um defeito estrutural arraigado no aparelho estatal cuja latência varia de acordo com o grau de democracia que o governo em exercício se compromete a cumprir.

⁴ Para acesso à íntegra da decisão vide: CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Gomes Lund y otros (“Guerrilha do Araguaia”) vs. Brasil. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=342&lang=es>. Acesso em: 27 ago. 2019.

⁵ Resolução n.º 1, de 20 de Abril de 2016. Ministério da Justiça/COMISSÃO DE ANISTIA. Publicado no D.O.U em: 22/04/2016, Edição: 76, Seção: 1, P. 78: "Estabelece as ações do programa de reparação e memória, que integram a política nacional de promoção da justiça de transição e da anistia política".

Tal ambiguidade se expressa no que posteriormente se compreenderia como um mecanismo jurídico para se assegurar a impunidade daqueles agentes estatais perpetradores de graves violações de direitos humanos no período. Tendo tal perspectiva em vista, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) impetrou, no Supremo Tribunal Federal, uma ação constitucional de controle concentrado de constitucionalidade, arguição de descumprimento de preceito fundamental (doravante, ADPF) nº 153⁶, sob a relatoria do então ministro Eros Grau. Em síntese a ação versava sobre a primeira discussão pública na corte constitucional brasileira acerca das possibilidades de responsabilização criminal por crimes contra a humanidade dentre os anos 1964 a 1985, período correspondente ao regime ditatorial.

O Supremo Tribunal Federal, alinhando-se a essa longa cadeia de autoritarismos institucionais, por 07 votos a 02, compreendeu-se pela recepção da lei de anistia de 1979 pela ordem constitucional democrática inaugurada em 1988. No voto do relator, nota-se a prevalência de uma interpretação histórico-teleológica da anistia como o acordo político que, na transição entre o período ditatorial rumo à democracia, resultou na anistia de todos aqueles que cometeram crimes políticos e conexos a eles no Brasil entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Tal perspectiva se deu em detrimento daquela interpretação que se esperava a partir da função precípua da corte constitucional, qual seja, a interpretação conforme a Constituição.

Foi sob a justificativa de manutenção de uma solução pactuada, negociada, aparentemente consensual, que o STF sufocou inúmeras outras demandas sócio-políticas por Memória, Verdade e Justiça. Nesse sentido, é preciso analisar de forma crítica a atuação da corte constitucional. A reprodução da amnésia institucional e o sufocamento dos traumas oriundos da ditadura não podem ser vistos como consequências não avaliadas pelos 11 ministros.

É preciso situar o Tribunal dentro de toda uma estrutura institucional que conhece dos usos políticos da memória e faz parte de um projeto de Brasil que reiteradas vezes é dissonante do projeto constitucional de 1988. Nesse sentido, o papel do que deve ser lembrado e do que precisa ser esquecido é fundamental, afinal “a memória opera a partir de um processo seletivo e pode se tornar uma arma política para as vítimas de guerras e genocídios, em que o esquecimento estabeleceu sua hegemonia.” (ARAÚJO, SANTOS, 2007, p. 96).

Na decisão do STF, de forma bem pedestre, compreendeu-se a lei de anistia como uma necessidade histórica, um instrumento jurídico sem o qual o processo de redemocratização jamais

⁶ Para a íntegra do acórdão vide ADPF nº 153. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, impetrada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil/DF. Datada em 21/10/2010, julgada pelo Plenário do STF nos dias 28 e 29 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiarnoticiastf/anexo/adpf153.pdf>>. Consultada em 12/04/2019.

poderia ter se dado. Mas a decisão vai além: os Ministros compreenderam também pela conexão de determinados crimes de lesa humanidade aos crimes políticos anistiados, entendendo-os como prescritos inclusive no que tange à viabilidade de investigação e persecução penal. Iniciava aí o longo processo de revitimização daqueles que perderam pais, irmãos, companheiros para o regime ditatorial civil-militar.

2. Personalização na prestação de serviços públicos e ortodoxia econômica como racionalidade: a economia na resolução de problemas

Tal amnésia institucional causada pela anistia atingiu, para além das graves violações de direitos humanos perpetradas de forma sistemáticas e generalizadas, as estruturas estatais. A permanência do desenho institucional do organismo burocrático-autoritário ditatorial instituído pela reforma administrativa feita pelo Decreto-Lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967 na nova ordem democrático-republicana de 1988 tem seus impactos.

Nota o Prof. Gilberto Bercovici que a retórica cotidiana da ditadura no que tange à reestruturação do aparelho estatal deveria seguir uma “ortodoxia econômica”, por meio da qual se propôs uma racionalidade na reforma que girasse em torno da busca pela privatização, personalização das atividades da Administração Pública. A lógica era “obter que o setor público possa operar com a eficiência da empresa privada” (BERCOVICI, 2010, p. 82).

A privatização das relações de Direito Público pela reforma administrativa de 1967 instaurou nas relações entre Estado-cidadãos, ou seja, nas relações de cidadania, os ditames de uma ordem jurídico-moral de reificação das humanidades, através uma pessoalidade vil em que a burocracia atendia às suas próprias necessidades a partir não da legalidade, mas da vontade direcionada a um objetivo último, custando o que custar.

A economia e a legalidade na utilização da forma institucional para a solução de demandas, na reiterada busca pelo meio menos custoso à atividade estatal, passam a ser privilégio dos sócios, parceiros, financiadores do regime, em uma perversão da máxima atribuída popularmente a Maquiavel: "Aos amigos tudo! Aos inimigos, a lei", aos inimigos tudo, aos amigos, a lei. Nesse sentido, Marcelo Kokke identifica essa prática de personalização no exercício da lei como uma herança do coronelismo advindo da Primeira República. Ao ver do professor, alinhando ao proposto por Roberto da Matta em “Carnavais, malandros e heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro” (1997):

(...) o julgamento do outro em sua conduta não é segundo um papel universal, é sim segundo uma teia de relações sociais precisas, em que o compadrio social determina o julgamento. Sim, as práticas sociais brasileiras ensinaram a considerar ideias sociais e opiniões não pela ideia ou opinião em si, mas por sua posição diante de um sistema de necessária obediência ao compadrio de apoio mútuo na relação amigo ou inimigo. (KOKKE, 2017)

A personalização ou privatização no trato das atividades administrativas do Estado burocrático-autoritário atingiu tanto sua razão de governar, com as empresas públicas especulando nas bolsas de valores a atribuição individual de competência para as entidades exercerem controle sobre suas próprias atividades administrativas.

Órgãos de Controle Externo e os demais ditames sobre controle das empresas estatais restaram inertes na letra fria do Decreto-Lei n.º 200/1967: “o controle interno acabou sendo limitado na esfera puramente burocrática e às questões jurídico-formais” (BERCOVICI, 2010, p. 85-86), restando este centralizado e atribuindo autonomias particularizadas aos órgãos e entes públicos que, estimulados legalmente à “lógica empresarial como prática administrativa, estariam em choque e contradição com os interesses coletivos” (BERCOVICI, 2010, p. 87).

Com a sua amnésia institucional, para além do nível microfísico das relações da ditadura civil-militar com seus inúmeros crimes de lesa-humanidade, imprescritíveis pela natureza *jus cogens*, a anistia permitiu a manutenção das macroestruturas e dos desenhos institucionais do Estado burocrático-autoritário de 1967 no processo de transição rumo à democracia republicana gerida pelas lutas que em 1987 culminaram na sua inauguração em outubro de 1988.

A prática da tortura é altamente repulsiva em regimes democrático-republicanos pela sua natureza contrajurídica na resolução dos conflitos e dissensos sociais e políticos. A instauração de um estado territorial-contingencial, condicionado à conveniência e oportunidade de um agente público incumbido de resolver determinada demanda da forma mais rápida que ele puder utilizando-se das formas mais econômicas ao Estado possíveis, é, além de outras coisas, um convite à prática de tortura para realização da atividade administrativa estatal.

Essa racionalidade reproduzida nas relações Estado-cidadãos atinge diversas searas. Para fins do presente trabalho, mostra-se fundamental trazer o caso de uma institucionalidade parte do aparelho repressivo estatal, qual seja, a polícia.

A polícia, civil e militarizada no Brasil, atuou de forma pessoalizada no tratamento de questões referentes à segurança pública. Tal constatação permite caminhar da ditadura ao atual regime dito democrático para situar os agentes policiais ainda imersos em engrenagens de

violência política herdadas da ditadura civil-militar no Brasil. Sobre tal questão, afirma Anthony W. Pereira:

Um importante pilar da legalidade autoritária na era democrática é a polícia. No Brasil, apesar da transição para a democracia, a polícia, com grande frequência, age para proteger o status quo e o Estado em vez dos interesses dos cidadãos, concebido de forma ampla. Pressões sociais por mudanças algumas vezes produzem respostas conservadoras ao establishment político que incluem a repressão policial à oposição. Em alguns casos, a polícia recebe ordens diretas de políticos para encarregar-se da repressão, como quando o Governador do Pará ordenou ao Comandante da Polícia Militar que abrisse caminho em uma estrada, resultando no massacre de Eldorado dos Carajás, em 17 de abril de 1996, em que as forças policiais tiraram a vida de 19 trabalhadores rurais sem terra. Mais comumente a violência policial não é ordenada, mas sim tolerada pelos poderosos, uma vez que serve aos seus interesses. Assim, a polícia sustenta a legalidade autoritária tanto de maneira direta quanto indireta, promovendo a repressão violenta de movimentos oposicionistas quando assim demandadas pelas autoridades políticas, mas também valendo-se de sua autonomia para agir com violência contra os pobres, os marginalizados e outros grupos potencialmente rebeldes. (PEREIRA, 2015, p. 204)

A polícia, assim, ao ver do Prof. Anthony W. Pereira, funciona como um braço estatal das iniciativas particulares daqueles que detém capital político-econômico para mobilizar esse órgão em determinada direção. A legalidade autoritária funciona nessa dimensão: de fazer um uso autocrático dos aparelhos institucionalizados em favor de alguns interesses e em detrimentos de outros. Por tal razão, pode-se afirmar que a ausência de depurações institucionais no Estado brasileiro, especialmente nos seus órgãos de controle repressivo, tende a reproduzir, em tempos democráticos, racionalidades autocráticas sobre dissidências daquelas vontades particulares que exigem soluções rentáveis de problemas muitas vezes complexos.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, uma nova ordem jurídico-política democrática republicana foi instaurada e escolheu ter como paradigma para sua formatação e forma de atuação o Estado Democrático de Direito. Tal paradigma, para além de seus pressupostos liberais, exige uma observância não à estrita legalidade, tradicional às burocracias-autoritárias nas práticas com seus amigos, mas sim a observância de todo um corpo de normas, incluindo aqui princípios e regras, que compõem o organismo jurídico-político hodierno.

Nesse organismo inclui-se também o ordenamento jurídico internacional, com todas as suas normatividades jurídico-morais específicas, que passam a incidir diretamente nas práticas estatais a partir das previsões constitucionais-internacionais ao artigo 4.º, do texto ao estabelecer a observância necessária dos direitos humanos (inciso II), defesa da paz (inciso VI) e repúdio ao

terrorismo e ao racismo (VIII). A legalidade em um Estado Democrático de Direito não pode restringir-se à letra fria das leis e a atos normativos. A legalidade em regimes democráticos deve passar por um diálogo plural entre perspectivas jurídico-morais em torno da melhor construção de um projeto de nação democrática tal como a Constituição se impõe.

3. O crime de tortura no direito brasileiro: incidências a partir de um direito administrativo democrático-constitucional – Recurso especial 1.081.743-MG/2015

Pelo esforço teórico jusfilosófico e sociológico apresentado até então, evidencia-se que determinadas condutas não são toleráveis em regimes republicanos que erigiram como paradigma estatal o Estado Democrático de Direito. A tortura é o maior exemplo delas. Por tal razão, sua reprimenda é evidenciada em diversos atos normativos nacionais e internacionais.

Segundo a jurisprudência internacional, especialmente aquela emanada da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), compreende que as anistias políticas que, em regra, condicionam as transições de regimes autoritários para os democráticos, não podem constituir “autoanistias”, ou seja, um Estado não pode perdoar a si próprio, na pessoa de seus agentes por crimes cometidos durante o período de violência estatal. Nesse sentido, o Direito, para além da legalidade estrita, cumpre um papel com a produção dos novos projetos democráticos: um papel reconciliador sem revitimizações em que a justiça é um pressuposto inafastável da paz:

O Direito tem refutado o esquecimento para os crimes de tortura, pois: tortura não constituiu crime político; a teoria e a dogmática jurídicas da conectividade dos delitos também não concedem espaço para anistiar tais crimes; aspectos políticos que não sejam explícitos na lei são irrelevantes na aplicação do Direito sob a ótica do princípio da independência do juiz; a melhor tradição ética sobre Nuremberg recusa a prescritibilidade e a anistia a crimes contra a Humanidade; a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos – à qual soberanamente aderimos e onde o Brasil hoje ainda é réu – não admite ‘autoanistia’. (ABRÃO, 2012, p. 175-176)

Justificada a repulsa jurídica à prática antijurídica e criminosa de tortura pelo ordenamento jurídico pátrio-internacional moderno ocidental, mostra-se fundamental trabalhar na hipótese e sua testagem no que diz respeito ao tratamento dado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em um caso de crime de tortura por agentes policiais julgado em 2015, em pelo regime democrático republicano.

O caso em voga consiste em um Recurso Especial (REsp) que alcançou a Segunda Turma do STJ, sob a relatoria do ministro Herman Benjamin, através de iniciativa do Ministério Público de Minas Gerais (MPMG), que ajuizou Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa em face de quatro policiais civis vinculados à Polícia Civil do Estado de Minas Gerais que teriam, arbitrariamente, utilizando-se de meios violentos e de forma excessiva de suas autoridades, prisões ilegais, mantido as vítimas detidas por horas no chamado popularmente como “gaiolão” de viaturas policiais. A situação de ilegalidade só se interrompeu quando da chegada da Promotora de Justiça ao local.

Ajuizada a Ação Civil Pública, o juízo de primeiro grau compreendeu, em síntese, que a não observância dos tramites legais para a efetivação de detenções e prisões por parte dos agentes públicos consistiriam em uma clara violação dos pressupostos de moralidade administrativa disposto ao art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, que impõe aos agentes públicos uma conduta proba, reta. Sobre tal princípio, a doutrina clássica o define como o dever de distinção entre o “Bem” e o “Mal” em torno da manutenção da ordem social:

(...) o agente administrativo, como ser humano dotado de capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o Honesto do Desonesto. E ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético da sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo do injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. (MEIRELLES, 2013, p. 90).

O juízo de primeiro grau, nesse sentido, compreendeu que a conduta dos agentes públicos ao empreenderem as prisões sem o cumprimento dos pressupostos legais acarretaria inexoravelmente em ato que atenta contra os princípios da Administração Pública, afligindo frontalmente a moralidade administrativa, ato este tipificado ao art. 11 da Lei n.º 8429/92 como um dos atos de improbidade.

Os agentes públicos recorreram em face da sentença condenatória ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), tribunal tradicionalmente conhecido pelo seu conservadorismo majoritário e sua rara preocupação com os Direitos Humanos em sua prática jurisdicional cotidiana. O tribunal, pelo que se pode averiguar no acórdão, fez uma interpretação restrita das circunstâncias nos fatos compreendendo que, pelo fato da ação dos agentes públicos não ter como vítima diretamente a Administração Pública, mas somente particulares tal ato não poderia se encaixar nas hipóteses previstas na Lei de Improbidade Administrativa (LIA), conforme se pode averiguar pela ementa colacionada a seguir:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - ATO CONTRA PARTICULAR - CARÊNCIA DE AÇÃO. A prática de ato contra particular não autoriza o manejo da ação civil pública por improbidade administrativa, que deve ser extinta por carência de ação, ao reconhecimento da ausência de interesse processual. V.V. (TJMG - Apelação Cível 1.0702.05.218522-1/001, Relator(a): Des.(a) Edilson Olímpio Fernandes, Relator(a) para o acórdão: Des.(a) Maurício Barros , 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 03/07/2007, publicação da súmula em 04/09/2007)

A interpretação dada pelos desembargadores do tribunal apresenta uma perspectiva bastante próxima da compreensão dada durante a reforma administrativa de 1967 do que comporia as estruturas administrativas do Poder Público. A ortodoxia econômica do regime impregnou inclusive doutrinadores clássicos do Direito Administrativo, como o próprio Hely Lopes Meirelles (2013), que hoje, em tempos democráticos, devem ser questionados em suas construções por alinharem-se a uma produção doutrinária positivista e literal que reflete bem a economia por detrás das problemáticas envolvendo a prestação de serviços públicos. O jeito mais econômico de se interpretar uma norma, incluindo aqui princípios e regras, é na sua literalidade.

O TJMG caminha por reproduzir tal ortodoxia econômica ao compreender, a partir da análise da integralidade dos autos processuais, que somente as vítimas, enquanto pessoas naturais, teriam sido vítimas das ações autoritárias dos policiais. Podem ser sujeitos ativos, ou seja, podem cometer atos de improbidade administrativa, nos termos do art. 1º e parágrafo único da LIA, aqueles agentes públicos, servidores ou não, que atuem contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, podendo incorrer nas penalidades também aqueles indivíduos particulares que usufruam de recursos públicos (subvenções, incentivos, etc.).

Nos termos da LIA, como se pode averiguar, podem ser sujeitos passivos de atos de Improbidade Administrativa, ou seja, podem sofrer as consequências dos atos ímprobos cometidos por agentes públicos ou particulares quando estes, fazendo-lhes as vezes, receberem recursos públicos, somente entidades, órgãos e repartições.

A crítica que aqui se faz vai ao sentido de que a LIA não se preocupou em trazer uma compreensão teleológica da norma em seus dispositivos. A LIA, pela sua leitura e análise, reproduz ditames de uma teoria do Direito Administrativo literal, institucionalista, sem se preocupar com aspectos imateriais da prática administrativa e da prestação de serviços públicos, bem como do

próprio exercício da autoridade. Ao tipificar objetivamente componentes da Administração Pública direta e indireta como possíveis vítimas, a LIA torna, de um modo geral, ineficaz as vedações jurídico-morais no exercício da atividade administrativa do Estado. O produto dessa compreensão literalista, economicista das estruturas estatais é a reprodução restritiva e limitada desses parâmetros em um regime no qual a normatividade vai muito além da letra fria da lei.

Quando o administrativista clássico Hely Lopes Meirelles (2013, p. 112) afirma que, na Administração Pública, “não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na Administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”, ele produz a ideia de que as possibilidades de atuação da Administração Pública encontram-se todas na literalidade da lei e que situações que escapem ao escopo da literalidade não são possíveis, pois na Administração Pública só se atuaria na forma da lei, repetindo-se como um mantra, como uma mentira que se torna verdade com sua reiteração cotidiana.

A Administração Pública é muito maior que suas institucionalidades. A Administração Pública pode se materializar em seus órgãos e entidades, contudo, tal organismo jurídico-burocrático constitui-se também de uma ordem jurídico-moral de igual importância na realização da atividade administrativa. Por tal motivo não assiste razão delimitar estritamente, em sede de responsabilidade administrativa, o universo de possíveis vítimas dos atos ímprobos que, em regra, pela sua natureza atentatória não somente à concretude da Administração Pública, atinge de forma “pluriofensiva” o interesse público, e como ele, toda a coletividade em sua autoridade soberana constitutiva do próprio Direito posto. Nesse sentido afirmou o voto do acórdão proferido pelo STJ, ora em análise:

A detida análise da Lei 8.429/1992 demonstra que o legislador não determinou expressamente quais seriam as vítimas mediatas ou imediatas da atividade ímproba para fins de configuração do ato ilícito. Impôs, sim, que o agente público respeite o sistema jurídico em vigor, pressuposto da boa e correta Administração Pública. Essa ausência de menção explícita certamente decorre da compreensão de que o ato ímprobo é, muitas vezes, fenômeno pluriofensivo, de tal modo que pode atingir bens jurídicos e pessoas diversos de maneira concomitante. Na avaliação do ato de improbidade administrativa, o primordial é verificar se, entre os bens atingidos pela postura do agente público, existe algum vinculado ao interesse e ao bem público. Se assim for, como consequência imediata a Administração Pública estará vulnerada e o art. 1º da Lei 8.429/1992, plenamente atendido. (BRASIL, 2015)

Tal perspectiva foi chancelada por parte relevante da jurisprudência sobre a matéria no STJ e, em especial, no caso em análise. O afastamento da responsabilização administrativa por fundada

em uma interpretação rasa tanto da LIA quanto do Direito Administrativo pátrio não se torna mais cabível quando todos os ramos do Direito agora se vêem constitucionalizados, razão pela qual a decisão do TJMG foi integralmente reformada em sua compreensão restritiva de Administração Pública. Nos termos da decisão:

(...) Injustificável pretender que os atos mais gravosos à dignidade da pessoa humana e aos direitos humanos, entre os quais se incluem a tortura e prisões ilegais, praticados por servidores públicos, mormente policiais armados, sejam punidos apenas no âmbito disciplinar, civil e penal, afastando-se a aplicação da Lei da Improbidade Administrativa. 5. Conforme orientação jurisprudencial do STJ, eventual punição administrativa do servidor faltoso não impede a aplicação das penas da Lei de Improbidade Administrativa, porque os escopos de ambas as esferas são diversos; e as penalidades dispostas na Lei 8.429/1992, mais amplas. (BRASIL, 2015)

A moralidade administrativa enquanto um valor constitucionalizado torna-se uma bússola jurídico-moral norteadora das atividades dos agentes públicos. O ordenamento jurídico pátrio, agora democratizado sob a égide de uma Constituição Republicana tal como a de 1988, deve reprimir de forma ampla as degenerações burocrático-morais⁷ de forma ampla, observando-se para além da estrita legalidade a toda a juridicidade do corpo sistemático-normativo posto, porém em eterna abertura para o reconhecimento de novos direitos e novos sujeitos de direitos, nos termos do art. 5,§2º da Constituição⁸.

A interpretação em torno da juridicidade consiste em uma importante aquisição hermenêutica para o Direito Administrativo agora constitucionalizado. Para além da economia teórico-normativa do princípio da legalidade estrita clássica, os tribunais superiores já têm interpretado a legalidade a partir de uma perspectiva em que considera o ordenamento jurídico como um todo sistematizado, ou seja, a partir da vinculação da Administração Pública e seus agentes a um “bloco de legalidade” (BINENBOJM, 2017 p. 197). A juridicidade, para além da legalidade administrativa produzida e reproduzida por doutrinadores administrativista clássicos, impõe a observância de toda construção jurídica vigente no país para que o ato ou a conduta administrativa sejam compatíveis com a nova ordem constitucional-administrativa vigente:

⁷ Tal perspectiva encontra-se chancelada em excerto da jurisprudência do STJ a seguir colacionada: “A Lei 8.429/1992 objetiva coibir, punir e afastar da atividade pública todos os agentes que demonstraram pouco apreço pelo princípio da juridicidade, denotando uma degeneração de caráter incompatível com a natureza da atividade desenvolvida” (REsp 1.297.021/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12.11.2013, DJe 20.11.2013).

⁸ Constituição Federal de 1988: art. 5º, § 2º: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

(...) a discricionariedade deixa de ser compreendida como um campo externo ao direito – verdadeiro atavismo monárquico – para passar a ser vista como um poder jurídico. É dizer: um espaço decisório peculiar à Administração, não de escolhas puramente subjetivas, mas que se define pela prioridade das autoridades administrativas na fundamentação e legitimação dos atos e políticas públicas adotados, dentro de parâmetros jurídicos estabelecidos pela Constituição, pelas leis e por atos normativos editados pelas próprias entidades da Administração. (BINENBOJM, 2017 p. 198)

A lógica dessa superação teórico-jurisprudencial é permitir a infiltração da axiologia constitucional democrática no rígido Direito Administrativo marcado pelo conservadorismo oriundo da manutenção da ordem burocrático-legal instaurada pela reforma administrativa de 1967, período ditatorial. Elaborar um novo Direito Administrativo é elaborar uma nova Administração Pública e, com isso, um novo corpo de agentes públicos cujas condutas estarão condicionadas à supremacia da Constituição e não do mero interesse público fundado na legalidade estrita. A Constituição, por sua vez, não deve ser interpretada como sendo meramente o texto seco da lei, mas sim o projeto jurídico-político que, na busca de se superar o passado autoritário do Brasil, elabora uma vinculação com o futuro que tem como paradigma o Estado Democrático de Direito. Assim, o Direito Administrativo constitucionalizado deve observar não somente ao texto constitucional literal, mas sim à totalidade de princípios e regras que compõe o ordenamento jurídico constitucionalizado brasileiro.

A estrita legalidade não responde mais as demandas hodiernas de reivindicação de direitos e a complexidade dos problemas sociais e políticos que o Brasil vivencia. Nesse sentido, afirma Gustavo Binjenbojm:

“(...) com a crise da lei formal, a Constituição – seu complexo sistema de princípios e regras – passa a ser o elo de unidade a costurar todo o arcabouço normativo que compõe o regime jurídico administrativo. A superação do paradigma da legalidade administrativa só pode ocorrer com a substituição da lei pela Constituição como cerne da vinculação administrativa à juridicidade.” (BINENBOJM, 2017, p. 180)

No caso em questão, o STJ se ocupou de enumerar os princípios administrativos ofendidos pelas práticas atentatórias contra os direitos humanos fundamentais cometidos pelos policiais trazendo dispositivos os dispositivos constitucionais que vinculam a atividade estatal brasileira à observância obrigatória da dignidade da pessoa humana e aos direitos humanos (art. 1, inc. III c/c art. 4, inc. II), bem como, nos termos do esforço teórico trazidos até aqui, a incidência do Direito

Internacional dos Direitos Humanos especificamente aqueles previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos, promulgada pelo Decreto n.º 678/1992.

Numa interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio como um todo, o STJ compreende que, nos termos do art. 144 da Constituição Federal de 1988, os agentes públicos responsáveis pela segurança pública nacional, em todas as escalas dos entes federativos, têm, como mister inexorável, a salvaguarda daquilo que se entende como “ordem pública” e da “incolumidade das pessoas”. Por tal razão, a postura violenta dos policiais civis ao submeter cidadãos à situações degenerativas de suas integridades físicas e morais violaria abruptamente o dever constitucional imposto e, por tanto, tal violação vilipendiaria imediatamente toda a coletividade bem como a corporação a que pertencem.

Nessa toada, a LIA determinar cinco espécies possíveis de atos de Improbidade Administrativa: aqueles que importam enriquecimento ilícito que abarca a percepção de vantagens econômico-financeiras para prestação de serviços e transação de bens da Administração Pública utilizando-se da posição de agente público (art. 9º); aqueles que ensejam prejuízo ao erário, ou seja, aqueles atos que dilapidam patrimônio da Administração Pública, direta ou indireta, por comissão ou omissão culposa ou dolosa (art. 10º); aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem a Lei Complementar 116/2003 (art. 10º - A); e por fim, constituem atos ímprobos aqueles que atentam contra o corpo principiológico da Administração Pública constitucionalizada (art. 11º).

A hipótese que se levanta nesse trabalho é que a prática de atos de tortura por agente público, independente de sua condenação criminal transitada em julgado, enseja a viabilidade de responsabilização administrativa por imposição da ordem jurídica internacional-constitucional-legal pátria pelo fato de tal prática consistir em uma negação da própria autoridade do Direito emanado sob a égide do Estado Democrático de Direito que impõe a observância de pré-requisitos básicos para o exercício das funções públicas, como por exemplo, a observância dos Direitos Humanos. Por tal razão, ao ver do presente trabalho, a hipótese se confirma com a decisão do STJ ao declarar a incompatibilidade absoluta de atos de tortura com a atividade administrativa constitucionalizada hodierna.

A finalidade do legislador, ao elaborar o art. 11º da LIA, ao ver do voto do relator, foi defender a ordem social democrática e a própria legitimidade da autoridade administrativa no exercício de suas funções precípua, considerando a violação aos princípios da Administração, qual seja, a juridicidade para além da estrita legalidade, uma violação concreta de um bem imaterial

do Estado, especialmente pelo fato dos policiais utilizarem-se de bens e prédios públicos para perpetrarem tais violações de direitos humanos.

O art. 11, *caput*, inc. I, da LIA determina a hipótese de atentado à probidade pública a violência contra a axiologia do Direito Administrativo democratizado, exemplificadamente, como sendo ação ou omissão que afronte as obrigações de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, especialmente a realização de conduta visando finalidade vedada pelo ordenamento pátrio. Outrossim, a Lei n° 9.455/97 que elenca especificamente os chamados “crimes de tortura”, designadamente em relação ao art. 1°, inc. I, a e b, e inc. II, e § 2° afirma:

Art. 1° Constitui crime de tortura:

I – constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental: a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa; b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa; (...)

II – submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos. § 2° Aquele que se omite em face dessas condutas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las, incorre na pena de detenção de 1 (um) a 4 (quatro) anos. (BRASIL, 1997)

Da analítica dos tipos penais supramencionados, a partir de uma interpretação sistemático-teleológica, ou seja, analisando a reprovabilidade da conduta não somente a partir de um ato normativo, mas sim a reprovabilidade por todo o ordenamento jurídico compreendendo inclusive sua razão de ser, sustenta-se que o ato de torturar, para além de sua reprovabilidade criminal, necessariamente enseja a imputação da prática de ato de Improbidade Administrativa disposta no art. 11, *caput*, e inc. I da Lei n° 8.429/92.

No caso em voga, o STJ concluiu que a prática de violência policial, especialmente a prática de ato de tortura, não ensejaria violação somente aos particulares, vítimas de tal abuso de autoridade, mas sim todo o corpo burocrático-administrativo da Administração Pública brasileira em suas bases de “legitimidade e respeitabilidade” (BRASIL, 2015). Ao ver do relator, tais condutas teriam sua reprovabilidade também impostas pelo Código Penal ao seu art. 322 (“Dos Crimes Praticados por Funcionário Público contra a Administração Pública, grifo acrescentado”), que por sua vez encontra-se inserido no Título XI (“Dos Crimes contra a Administração Pública”), e também nos artigos 3° e 4° da Lei 4.898/1965, que trata do abuso de autoridade. Por fim, concluiu

com excelência o STJ, ao ver do presente trabalho, reafirmando o compromisso do Estado brasileiro com a superação do seu legado autoritário e com a observância do Direito Internacional dos Direitos Humanos que:

(...) atentado à vida e à liberdade individual de particulares, praticado por agentes públicos armados – incluindo tortura, prisão ilegal e "justiciamento" –, afora repercussões nas esferas penal, civil e disciplinar, pode configurar improbidade administrativa, porque, além de atingir a pessoa-vítima, também alcança, simultaneamente, interesses caros à Administração em geral, às instituições de segurança pública em especial e ao próprio Estado Democrático de Direito. Recurso Especial conhecido e provido para afastar a carência de ação decretada pelo Tribunal a quo e determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que o TJMG prossiga no julgamento do Recurso de Apelação em relação aos demais pontos. (BRASIL, 2015)

Apesar do Poder Judiciário hodierno muitas vezes não demonstrar uma preocupação, na realidade muitas vezes mostrar aversão, aos ditames constitucionais que o obrigam à observar o Direito Internacional dos Direitos Humanos, acredita-se que a batalha pela democracia e por uma sociedade mais justa e igualitária é diária e não em momentos épicos determinantes.

Contudo, não se pode homogenizar o STJ em sua postura de observar os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. Em voto-vista, o ministro Mauro Campbell Marques alinhou-se à perspectiva clássica do princípio da legalidade em torno da Administração Pública reconhecendo em um primeiro momento, que a perpetração de atos de tortura contra particulares só afligiria a Administração de forma indireta, pois, ao seu ver, atrair a competência de tal matéria para a LIA seria descabível por competir à outras searas a persecução por responsabilização:

A vontade dos agentes foi dirigida à prática da prisões. Nem remotamente o domínio intelectual dos agentes perpassou pela possibilidade de denegrir a imagem da instituição pública. Tem-se, aí, resultado finalístico tão distante do ato inicial que, mesmo objetivamente, não pode ser considerado como inerente à representação da cadeia dos acontecimentos. Portanto, apenas indiretamente as prisões efetuadas podem ser consideradas como atos contra a Administração Pública, razão pela qual, de fato, tal como compreendido pela origem, milita contra a parte recorrente a carência da ação. Apreendido pela origem, milita contra a parte recorrente a carência da ação. Digno de nota, por fim, trazer à baila um argumento pragmático - cujas conseqüências, entretanto, não podem ser ignoradas pelo Judiciário. O fato de que as condutas aqui discutidas não configurem improbidade administrativa não as tornam um indiferente jurídico. Ao contrário, em razão da independência das esferas, a recomposição da paz social através da punição da ilegalidade poderá ser alcançada com recomposição cível, instauração de procedimento administrativo disciplinar e, até mesmo, através da tutela penal - embora talvez seja o caso de esta Corte Superior, em

outra oportunidade, reavaliar a extensão da independência de instâncias à luz do princípio do *ne bis in idem*. (BRASIL, 2015)

A reprodução de uma postura reconciliatória demonstrada inicialmente pelo ministro Mauro Campbell reproduz uma discursividade comum daqueles que não se interessam pela efetivação de uma paz que tenha como pressuposto a justiça. A tentativa do ministro de relativizar as punibilidades denota sua ausência de compromisso com a ordem jurídico-moral inaugurada pela Constituição Cidadã de 1988. A partir de uma interpretação a-histórica, ignorando a prática de tortura como uma política estatal historicamente aplicada pelos regimes autoritários em que o Brasil esteve submetido ao longo dos anos. O ministro opta inicialmente por alinhar-se, e, portanto, alinhar o Poder Judiciário, aos perpetradores de graves violações de direitos humanos.

Contudo, o ministro, após uma releitura da jurisprudência majoritária de sua Corte, fez a opção por seguir o relator, compreendendo a configuração de ato de improbidade administrativa, tipificado no art. 11 da Lei 8.429/92 em face de atos praticados por agentes públicos diretamente contra particulares. Ressalva o ministro, demarcando com clareza sua postura claramente autoritária, que apesar de não concordar, retifica seu voto, com ressalva de entendimento, para acompanhar o voto do relator Ministro Herman Benjamin dando provimento ao recurso especial. Por fim, a Turma, por unanimidade, demonstrando a pluralidade de perspectivas dos ministros. Perspectivas estas mais ou menos alinhadas à proteção e efetivação dos Direitos Humanos no país.

4. Considerações finais

O comportamento subserviente do STF no julgamento da ADPF 153/2010, ao manter a lei de anistia vigente no ordenamento jurídico pátrio, impedindo a investigação e condenação de agentes públicos e privados pela perpetração de graves violações de direitos humanos, encontra resistência de outras frentes.

A condenação brasileira no caso Gomes Lund (2010) pela Corte Interamericana de Direitos Humanos ensejou uma nova ADPF de n. 320 (2014) a fim de questionar o Supremo Tribunal Federal sobre sua posição em torno da condenação. O Estado brasileiro vem sendo denunciado pelo seu silêncio eloquente a respeito dos crimes da ditadura civil-militar tendo sido condenado novamente em 2018 pela tortura e pelo assassinato do jornalista Vladimir Herzog no caso Herzog vs Brasil (2018) na qual foi exortado à promover reformas institucionais urgentes para fins de não-repetição das práticas de graves violações de direitos humanos perpetrados pela sangrenta ditadura brasileira.

No voto do relator Eros Grau nota-se uma real desvalorização retórica das lutas e resistências populares contra o autoritarismo estatal da ditadura. Ao ver reiterado do ministro, a transição, encabeçada pelas elites coadunadas com a ditadura, fez um serviço ao Brasil inclusive no que diz respeito à anistia dos crimes de ambos os lados, reafirmando a paridade de armas entre Estado e povo e reduzindo as graves, generalizadas e sistemáticas violações de direitos humanos perpetradas pelos agentes públicos e civis alinhados ao regime:

Há quem se oponha ao fato de a migração da ditadura para a democracia política ter sido uma transição conciliada, suave em razão de certos compromissos. Isso porque foram todos absolvidos, uns absolvendo-se a si mesmos. Ocorre que os subversivos a obtiveram, a anistia, à custa dessa amplitude. Era ceder e sobreviver ou não ceder e continuar a viver em angústia (em alguns casos, nem mesmo viver). Quando se deseja negar o acordo político que efetivamente existiu resultam fustigados os que se manifestaram politicamente em nome dos subversivos. (BRASIL, 2010, p. 59)

Ora, então o que a anistia política, na realidade, promoveu não teria sido a inauguração de um período de reparação pelos crimes de Estado, mas sim uma condescendência da ditadura em face dos “subversivos”, também conhecidos como resistentes? O voto do relator reitera inúmeras vezes os esvaziamentos das lutas política em prol de redemocratização do Brasil. Digo “lutas”, no plural, pois foram inúmeras, com diversos mortos, desaparecidos e esquecidos pela amnésia institucional ocasionada pela Lei de Anistia de 1979. Fica clara a *ratio decidendi* do ministro ao longo do seu voto. A lógica da manutenção da anistia, inclusive para crimes contra humanidade cometidos por agentes estatais da ditadura, se dá a fim de sustentar, produzir e reproduzir uma narrativa aparentemente hegemônica, estabilizada pela história institucionalizada. Em trecho bastante elucidador afirma o relator:

A chamada Lei da anistia veicula uma decisão política naquele momento --- o momento da transição conciliada de 1979 --- assumida. A Lei n. 6.683 é uma lei-medida, não uma regra para o futuro, dotada de abstração e generalidade. Há de ser interpretada a partir da realidade no momento em que foi conquistada. Para quem não viveu as jornadas que a antecederam ou, não as tendo vivido, não conhece a História, para quem é assim a Lei n. 6.683 é como se não fosse, como se não houvesse sido. (BRASIL, 2010, p. 50)

O que se tem atualmente, 2019, sobre a ditadura enquanto memória é a reprodução de toda uma lógica de reiteradas tentativas de subalternização através do esquecimento. A memória constitui o cerne da identidade nacional, da identidade de um povo que se reconhece parte de sua

própria história e por tal razão luta pela soberania e pelo fortalecimento do seu país, pela justiça social e política de seu povo. O esquecimento forçado da anistia foi claramente fruto de um instrumental antigo de esvaziamento da história de lutas brasileiras. A interpretação do STF acerca da anistia reitera essa prática de tentativa de apagamento de lutas políticas.

Na decisão proferida pelo STJ, por sua vez, nota-se uma tentativa de introjetar na prática jurisdicional brasileira o respeito à ordem jus humanista internacional. A responsabilização é sim um dos pilares clássicos da Justiça de Transição. Tal responsabilização se esforça para concretizar a “anistia” não mais com o sentido do esquecimento institucional da lei de 1979, mas sim a anistia como reparação integral advinda da Emenda Constitucional nº 26 de 27 de novembro de 1985, ao estabelecer o dever do Estado brasileiro, renascido sobre a égide de um Estado Democrático de Direito, o dever de reparar seus cidadãos pelas vis práticas de lesa-humanidade.

A responsabilização civil já é uma realidade, não sendo, contudo, uma conquista que não se tenha que lutar como se pode observar nos desmontes atuais da Comissão de Anistia. A responsabilização criminal, por sua vez, ainda encontra óbice na realidade jurídico-social em razão da vigência da Lei de Anistia de 1979, que impede a persecução e a condenação dos agentes que perpetraram crimes contra a humanidade, traduzidos na linguagem da jurisprudência, como crimes “conexos” aos crimes políticos e, portanto, prescritos. Nessa toada, a responsabilização administrativa parece encontrar um lugar importante para se aproximar do ideal em termos justransicionais uma vez que é uma seara independente da criminal, logo, não atingida pelo óbice da anistia, além de produzir um efeito pedagógico-repressivo quanto à prática de abuso de autoridade e crimes contra a humanidade por agentes públicos submetidos ao regime de juridicidade inaugurado com a Carta da ONU de 1945.

A prática do ato de tortura desafia a humanidade de todos os agentes envolvidos. Ela torce e retorce a construção em torno do “humano” desde o século XVIII com o Iluminismo e expõe que nenhuma abstração representacional transcendental está isenta de realizar atos que desafiem, senão neguem, a sua própria humanidade em um contexto de uma sociedade moderna ocidental. A tortura desafia a democracia e desafia o Direito, razão pela qual ambos devem demonstrar uma postura firme na sua repreensão até mesmo para fins de manutenção de sua própria legitimidade. A tortura visava “(...) impedir a manifestação de qualquer tipo de oposição dos excluídos ao modelo histórico de inserção da sociedade brasileira no sistema capitalista mundial” (FERREIRA JUNIOR, 2000, p. 10). Assim, repreendê-la, criminalizá-la, é sim um importante passo para a construção de um Brasil mais justo, solidário e democrático.

A resistência ao esquecimento e a defesa do projeto constitucional democrático de 1988 é diária e não se limita somente às investidas judiciárias, contudo, o Poder Judiciário cumpre papel fundamental na concretização do paradigma do Estado Democrático de Direito e deverá ser responsabilizado politicamente por todos os seus atos. Enquanto isso, o povo brasileiro resiste nos espaços públicos, trazendo a memória daqueles que se foram para as disputas públicas em torno de vidas mais vivíveis, reivindicando uma sociedade que aprende com seus erros e respeita seu povo.

Referências bibliográficas

ABRÃO, Paulo. Tortura Não Tem Anistia. 173-175p. In. ABRÃO, Paulo; GENRO, Tarso. *Os direitos da transição e a democracia no Brasil: estudos sobre Justiça de Transição e teoria da democracia*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, 208 p.

ARAÚJO, Maria Paula Nascimento; SANTOS, Myrian Sepúlveda dos. *História, memória e esquecimento: Implicações políticas*. 2017. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 79: 95–111.

ARNS, Dom Paulo Evaristo. *Brasil: Nunca Mais*. Petrópolis: 41ª Ed. Rio de Janeiro. Editora Vozes, 2014.

BERCOVICI, Gilberto. “O direito constitucional passa, o direito administrativo permanece”: a persistência da estrutura administrativa de 1967. 77-91 p. In. TELES, Edson; SAFATLE, Vladmir (org.). *O que resta da ditadura: a exceção brasileira*. São Paulo: Boitempo, 2010. 350 p.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. 2. Ed. Revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BINENBOJM, Gustavo. *O Sentido da Vinculação Administrativa à Juridicidade no Direito Brasileiro*. In: Alexandre dos Santos Aragão; Floriano de Azevedo Marques Neto. *Direito Administrativo e seus Novos Paradigmas*. (Orgs.). 2ª ed. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2017.

BRAGA, Paulo Romeu. *Os interesses econômicos dos Estados Unidos e a segurança interna no Brasil entre 1946 e 1964: uma análise sobre os limites entre diplomacia coercitiva e operações encobertas*. *Rev. bras. polít. int.*, Brasília, v. 45, n. 2, p. 46-65, Dec. 2002. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73292002000200003&lng=en&nrm=iso>. access on 27 Aug. 2019. <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-73292002000200003>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). *REsp nº 1081743 / MG (2008/0180609-3)*. RELATOR(A):Min. HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA. Julgamento realizado em 24/03/2015. Publicado EMENTA / ACORDÃO em 22/03/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento De Preceito Fundamental n.º 153*, impetrada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil/DF. Datada em 21/10/2010, julgada pelo Plenário do STF nos dias 28/29 de abril de 2010. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adpf153.pdf>>. Consultada em 12/09/2019.

BRASIL. *Relatório - Fortalecimento da Memória, Justiça e dos Direitos Humanos no Brasil e no Hemisfério Sul*. Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, - Brasília: Comissão Brasileira de Anistia, Ministério da Justiça, 2015, 184 p.

BRASIL. *Lei nº 9.455 de 07 de abril de 1997*. "Define os crimes de tortura e dá outras providências". Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19455.htm>. Consultado em 15/03/2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Gomes Lund y otros ("Guerrilha do Araguaia") vs. Brasil*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=342&lang=es>. Acesso em: 27 ago. 2019.

FRIEDRICH, Tatyana S. *As Normas Imperativas de Direito Internacional Público: jus cogens*. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

INDURSKY, Alexei Conte; CONTE, Bárbara de Souza. *Reparação Psíquica e Testemunho*. *Psicol. cienc. prof.*, Brasília, v. 37, n. spe, p. 149-160, 2017. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932017000500149&lng=en&nrm=iso>. access on 27 Aug. 2019. <http://dx.doi.org/10.1590/1982-3703110002017>.

JUNIOR, Amarílio Ferreira. *Tortura no Contexto do Regime Militar*. *Revista Olhar*. Ano n.º2. Dezembro de 2000. Disponível em: <www.ufscar.br/~revistaolhar/pdf/olhar4/Amarilio.pdf>. Consultado em 27/08/2019.

KOKKE, Marcelo. *Para os amigos pão, para os inimigos pau: O debate brasileiro pessoaliza as ideias, antagoniza e gera por vezes inimizades*. Disponível em "Dom Total": <<https://domtotal.com/noticia/1209276/2017/11/para-os-amigos-pao-para-os-inimigos-pau>> /> Publicado em 20/11/2017. Consultado em 19/09/2019.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39.ed. São Paulo: Malheiros, 2013. 925 p.

PEREIRA, Anthony W. A tradição de legalidade autoritária no Brasil. 202-205 p. In. SOUSA JUNIOR, José Geraldo de et al. *O direito achado na rua : introdução crítica à justiça de transição na América Latina*. 1. ed. – Brasília, DF: UnB, 2015. 500 p.

TELES, Edson. *Democracia e estado de exceção: transição e memória política no Brasil e na África do Sul*. São Paulo: Editora Fap-Unifesp, 2015. 220 p.

A falta de isonomia na concessão de prisões domiciliares no contexto da pandemia

The lack of equality in granting house arrest in the pandemic setting

Ana Carolina Barbosa Pereira*

Resumo: Os impactos da pandemia de COVID-19 são especialmente percebidos pelos grupos mais vulneráveis. Pessoas privadas de liberdade, que já convivem com a precarização do sistema punitivo estatal e a superlotação dos estabelecimentos prisionais, agora sofrem com uma ameaça facilmente transmissível e que as tornou ainda mais invisibilizadas. O presente trabalho tem como principal referência a Recomendação 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, que orientou o Poder Judiciário de todo o país a adotar medidas de contenção do vírus. A partir da jurisprudência dos tribunais superiores e da legislação em vigor, são apresentadas as possibilidades de substituição das prisões preventivas por prisões domiciliares, em cotejo com o novo regramento trazido pelo Conselho Nacional de Justiça. Enfoca-se, ainda, a interpretação conferida à Resolução 62/2020, demonstrando-se a contrariedade das decisões em casos análogos, em prejuízo ao princípio da igualdade e da segurança jurídica. As reações legislativas à Recomendação (efeito *backlash*) são igualmente abordadas e analisadas à luz da jurisprudência internacional dos direitos humanos.

Palavras-chave: Pandemia, Prisão Preventiva, Prisão Domiciliar, Igualdade, Direitos Humanos.

Abstract: The impacts of COVID-19 pandemic are particularly noticed by the most vulnerable groups. People deprived of their liberty, who already live with the precariousness of the state punitive system and the overcrowding of prisons, now suffer from an invisible, easily transmissible threat that has made them even more invisible. This current paper has as main reference the Recommendation 62/2020 of the National Council of Justice of Brazil, which guided the Judiciary across the country to adopt measures to contain the virus, but unfortunately, has not been fulfilled, under the allegation that it is not binding. Based on the jurisprudence of the higher courts and the legislation in force, the possibilities of replacing preventive prisons with house prisons are presented, in comparison with the new regulation brought by the National Council of Justice of Brazil. It also focuses on the interpretation given by some courts to Resolution 62/2020, establishing the contradiction of decisions in similar cases, to the damage of the principle of equality and legal certainty. Legislative reactions to the Recommendation (backlash effect) are also analyzed based on international human rights jurisprudence.

Keywords: Pandemic, Preventive Prison, House Arrest, Equality, Human Rights.

Recebido em: 04/03/2021
Aprovado em: 29/03/2021

Como citar este artigo:
PEREIRA, Ana Carolina
Barbosa. A falta de
isonomia na concessão de
prisões domiciliares no
contexto da pandemia.
Revista da Defensoria
Pública do Distrito
Federal, Brasília, vol. 3, n.
1, 2021, p. 45-71.

* Advogada, especialista em Direito Público e pós-graduanda em Direitos Humanos. Professora do Curso Popular de Formação de Defensores Públicos (SP) e do Instituto Elpídio Donizetti (IED). Aluna especial dos cursos de Mestrado em Direito e em Sociologia da UnB, ex-juíza de direito.

Introdução

A crise sanitária ocasionada pela pandemia de COVID-19, além de potencializar inúmeros conflitos sociais e contribuir para o aumento da taxa de desemprego no país¹ e no mundo (HERÉDIA, 2020), expôs, mais uma vez, a desigualdade entre as pessoas privadas de liberdade.

A discriminação frequentemente reforçada pelo Poder Judiciário apresenta-se no contexto atual a partir do subjetivismo das decisões judiciais sobre quem pode ou não ter a prisão preventiva substituída pela prisão domiciliar.

As condições alarmantes em que a população carcerária se encontra no país, além dos níveis extremos de superlotação, fez com que o Conselho Nacional de Justiça editasse, em 17 de março de 2020, a Recomendação 62, que orienta a revisão das prisões preventivas, a aplicação de medidas alternativas à prisão e a substituição do tradicional encarceramento pela prisão domiciliar.

Comemorada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)², a Recomendação do Conselho Nacional de Justiça, embora com natureza de fonte do Direito, vem sofrendo um esvaziamento desproporcional e ofensivo aos ideais da igualdade e da não-discriminação, ambos previstos no artigo 24 da Convenção Americana de Direitos Humanos³.

Pessoas privadas de liberdade que se encontram em situações semelhantes recebem tratamentos completamente diversos. Os juízes, aparentemente respaldados no princípio do livre convencimento motivado, muitas vezes, decidem de forma subjetiva, de acordo com um senso de justiça cultivado internamente, e por isso sujeito a diversas variantes.

Sabe-se do potencial de transmissão do vírus quando em ambientes fechados e com aglomerações. Igualmente, não se desconhece que a ocupação prisional excede a capacidade dos estabelecimentos em todas as regiões do país. De Norte a Sul, a quantidade de estabelecimentos prisionais caminha em descompasso com a taxa de ocupação. De acordo com pesquisa do

¹ Dados do IBGE confirmam que o desemprego cresceu 14,6% no terceiro trimestre de 2020. No mesmo período de 2019, a taxa era de 11,8%. (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2020).

² “En particular, la Comisión saluda la iniciativa del Consejo Nacional de Justicia (CNJ) de Brasil para contener la pandemia y evitar su propagación en los centros penitenciarios, recomendando a los tribunales y jueces, reducir la población de personas privadas de la libertad, adoptando medidas alternativas a la prisión. Entre las medidas se destacan la revisión de casos de prisión preventiva, la adopción de la prisión domiciliaria para personas mayores y mujeres embarazadas y la progresión al régimen abierto para aquellas personas que se encontraban cerca de recibir el beneficio legal”. (ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, 2020).

³ Sobre o tema, a lição de Flávia Piovesan, Melina Fachin e Valério Mazuolli: “A proteção da lei deve se dar de modo a não discriminar qualquer pessoa, a menos que o fato de discriminar, (razoável e plenamente justificável) guarde relação lógica com a discriminação legal implementada em função dele.” (2019, p. 229).

Conselho Nacional do Ministério Público realizada no terceiro trimestre de 2019⁴, a situação no Centro-Oeste é a mais alarmante: 220 estabelecimentos com capacidade para 36.402 estavam com uma taxa de ocupação de 196,45%, ou seja, com quase o dobro da disponibilidade.

A saúde prisional ainda se agrava no contexto da pandemia em razão da alta prevalência de infecções respiratórias. Estima-se que a incidência de tuberculose em presos é 30 (trinta) vezes maior do que na população não encarcerada (SOCIEDADE BRASILEIRA DE MICROBIOLOGIA, 2018)⁵. Esse fator passa ao largo das decisões judiciais em processos nos quais se busca salvaguardar os direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade, especialmente no contexto da pandemia de COVID-19.

O sério risco de expansão do vírus e a necessidade de adoção de planos de contingência não foram observados pelas autoridades brasileiras, mesmo com os esforços de instituições, como a Defensoria Pública. A título de exemplo, a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro impetrou *habeas corpus* coletivo em favor de 355 presos diagnosticados com tuberculose, pretendendo que eles fossem transferidos para prisão domiciliar enquanto perdurasse o estado de calamidade. O Superior Tribunal de Justiça indeferiu o pedido (HC 570.589), argumentando a necessidade de análise específica da situação de cada preso, que deveria ser realizada pelo Poder Judiciário carioca (REVISTA CONSULTOR JURÍDICO, 2020a).

O excessivo número de prisões preventivas corrobora o aumento da população carcerária e o risco de contágio e morte entre as pessoas privadas de liberdade. A concepção de que as prisões cautelares são excepcionais ainda não foi internalizada pela maioria dos julgadores. A prisão preventiva, que deveria ser o último recurso nos procedimentos penais, assumiu uma posição de preferência, e as disposições que suprimem ou restringem a liberdade transformaram-se em regra, subvertendo toda a lógica da presunção de não culpabilidade.

O Poder Legislativo, embora seja auxiliado por comissões que analisam a compatibilidade entre os projetos de lei e a Constituição Federal de 1988⁶, recentemente voltou a adotar a prisão preventiva como *prima ratio*. A denominada Lei Anticrime (Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019) fez ressurgir a prisão preventiva *ex lege* ao proibir a liberdade provisória, com ou sem fiança,

⁴ A menor taxa de ocupação foi registrada na Região Sul (131,30%), mas ainda supera a quantidade máxima dos estabelecimentos prisionais. A pesquisa ainda traz dados alarmantes relacionados à integridade física dos presos e quantidade de estabelecimentos que registraram mortes no ano de referência. No ano 2019, 4.209 estabelecimentos prisionais registraram mortes de pessoas privadas de liberdade. (BRASIL, [2021]).

⁵ Dados do Observatório da Tuberculose, vinculado à ENSP/Fiocruz.

⁶ São as Comissões de Constituição e Justiça (CCJs), com atribuições para debater e votar sobre aspectos constitucionais, legais, jurídicos e regimentais, além de avaliar a técnica legislativa de projetos, emendas ou substitutivos sujeitos à apreciação da Câmara ou de suas Comissões.

para o reincidente, para aquele que integra organização criminosa armada ou milícia, ou para quem porta arma de fogo de uso restrito (artigo 310, §2º, Código de Processo Penal) (BRASIL, 1941).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, a qual o Brasil se submete há mais de 20 (vinte) anos, já decidiu que a prisão decorrente de mera abstração legislativa não é cabível por incompatibilidade com os princípios da presunção de inocência e da fundamentação das decisões judiciais. O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, já declarou a inconstitucionalidade de diversos dispositivos que vedavam a restrição da liberdade exclusivamente com base em previsão legal. Um diálogo com os precedentes internacionais pelas Comissões de Constituição e Justiça, a partir da ideia amplificada de *bloco de constitucionalidade*, permitira a antecipada conclusão pela inconveniência da Lei Anticrime nesse aspecto, com a manutenção do *status* excepcional da prisão preventiva. No entanto, o que se vê é um desvirtuamento das finalidades da prisão, visto que não se associa, impositivamente, a um juízo de necessidade, mas a um juízo de conveniência (SCHIETTI, 2020).

A hipercriminalização e o hiperencarceramento como formas prioritárias de controle social permitem o agravamento do quadro epidemiológico, vulnerabilizando ainda mais as condições de salubridade e dignidade das pessoas privadas de liberdade.

A falta de controle sobre a entrada de presos sintomáticos ou integrantes do grupo de risco, conforme critérios estabelecidos pela Organização Mundial de Saúde, é outro agravante para a saúde prisional, que envolve não apenas as pessoas encarceradas, mas também agentes penitenciários, familiares e todos aqueles que direta ou indiretamente possuem alguma vinculação com o sistema prisional.

Em levantamento realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (2020a), mais de 80% (oitenta por cento) dos autos de prisão em flagrante chegaram ao Poder Judiciário sem informações sobre o estado de saúde do flagranteado (REVISTA CONSULTOR JURÍDICO, 2020e). Assim, mesmo com a orientação de alguns Tribunais, a exemplo do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul⁷, no sentido de que sejam adotadas medidas de triagem, comunicação e isolamento, os números de infectados até o final de março de 2021 chegou a 67.262⁸, sendo 293 o número de mortos dentre servidores e pessoas privadas de liberdade.

⁷ O mencionado tribunal lançou uma Nota Técnica com o objetivo de instrumentalizar os servidores e outros profissionais para a atuação no cenário de enfrentamento da COVID-19, bem como instruir pessoas presas e visitantes. (RIO GRANDE DO SUL, 2020).

⁸ O Conselho Nacional de Justiça criou uma página específica para divulgação dos casos de COVID-19 nos estabelecimentos prisionais. Os números foram atualizados até 22/03/2021. (BRASIL, 2021).

Neste singelo texto, pretende-se demonstrar que apesar dos dados alarmantes, as recomendações do Conselho Nacional de Justiça e de organismos internacionais estão sendo genericamente relativizadas, e que não há, como regra, uma avaliação isonômica de casos análogos, seja para conceder a prisão domiciliar ou para manter a custódia preventiva.

1. O contexto das prisões domiciliares antes da pandemia

A prisão domiciliar como medida substitutiva da prisão preventiva, destinada, portanto, às pessoas que não foram condenadas por sentença transitada em julgado, encontra regramento nos artigos 317, 318, 318-A e 318-B do Código de Processo Penal (CPP) (BRASIL, 1941).

Por se tratar de uma medida substitutiva, e não de providência alternativa à prisão, o julgador deve analisar não somente as hipóteses legais de cabimento (artigo 318), mas, especialmente, os pressupostos autorizadores da prisão preventiva (artigos 311 e 312). Somente quando esses critérios estiverem presentes poderá a autoridade judicial determinar o cumprimento da medida cautelar em domicílio (STJ, HC 564.485, 6ª Turma, julgado em 25/08/2020) (BRASIL, 2020b). Em outras palavras, a prisão domiciliar é uma forma de prisão preventiva, e não uma medida cautelar diversa da prisão, sendo, portanto, imprescindível a observância aos critérios da subsidiariedade e da provisoriedade para o seu cabimento⁹.

Além disso, a decisão judicial que admite a prisão preventiva, seja em estabelecimento prisional ou em domicílio, deve apoiar-se em motivos e fundamentos concretos, relativos a fatos novos ou contemporâneos, dos quais se possa extrair o *periculum libertatis*.

Nada diz a lei a respeito da natureza do crime praticado como requisito para a substituição. Assim, desde que preenchidos os pressupostos legais, não se pode distinguir o beneficiário, por exemplo, a partir da classificação do delito cometido. Todas as espécies de infrações penais admitem a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar (LIMA, 2020).

Nos termos do artigo 318 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), a substituição poderá ser destinada ao agente: (i) maior de 80 (oitenta) anos; (ii) extremamente debilitado por motivo de doença grave; (iii) responsável pelos cuidados de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; (iv) gestante; (v) mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;

⁹ A Corte IDH considera que a prisão preventiva está limitada pelos princípios da legalidade, presunção de inocência, da necessidade e proporcionalidade, bem como que as características pessoais do suposto autor do fato delituoso não são suficientes para justificar a medida extrema (Sentença de mérito, reparação e custas do caso López Álvarez vs. Honduras).

(vi) homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência ainda impõe as seguintes condições: o crime não pode ter sido cometido com violência ou grave ameaça a pessoa e ter como vítima o próprio filho ou dependente.

No que tange ao encarceramento de mulheres – especialmente gestantes, puérperas ou mães de crianças e pessoas com deficiência – prevalece na jurisprudência que o rol do artigo 318 possui natureza exemplificativa, sendo possível a concessão de prisão domiciliar em outras situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser fundamentadas. Justifica-se o posicionamento a partir do seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal: HC 143.641/SP, 2ª Turma, Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 20/02/2018 (BRASIL, 2018). Embora se trate de decisão proferida antes das alterações promovidas no Código de Processo Penal pela Lei n. 13.769, de 19 de dezembro de 2018, entende-se que a normatização de apenas duas exceções (artigo 318-A) não afastou a efetividade do que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal no HC 143.641/SP, nos pontos não alcançados pela nova lei. Assim, “[...] o fato de o legislador não ter inserido outras exceções na lei, não significa que o magistrado esteja proibido de negar o benefício quando se deparar com casos excepcionais [...]” (STJ, 5ª Turma, HC 470.549/TO, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 12/02/2019) (BRASIL, 2019), devendo prevalecer a interpretação teleológica da lei. Em outros termos, admite-se a substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar quando houver efetivo risco direto e indireto à criança ou à pessoa com deficiência, cuja proteção deve ser integral e prioritária, dependendo, portanto, de convivência direta com a genitora/responsável.

A substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, na forma do art. 317 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), não se confunde com a hipótese de recolhimento domiciliar do condenado à pena privativa de liberdade. O artigo 117 da Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), possibilita o cumprimento de pena em domicílio, aplicando-se àqueles cuja condenação é definitiva (BRASIL, 1984). É dizer, os artigos 317 e 318 do Código de Processo Penal cuidam da substituição da prisão preventiva como espécie de prisão cautelar, enquanto o artigo 177 da Lei de Execução Penal viabiliza a prisão albergue-domiciliar, funcionando como hipótese de prisão aberta, ou seja, modalidade de cumprimento de prisão penal em residência particular (LIMA, 2020).

De acordo com o artigo 117 da Lei de Execução Penal, o beneficiário de regime aberto poderá cumprir o restante da pena em domicílio se: (i) tiver idade superior a 70 (setenta) anos; (ii)

for acometido por doença grave; (iii) tiver filho menor ou deficiente físico ou mental; (iv) for gestante (BRASIL, 1984).

Embora a legislação restrinja a possibilidade aos presos em regime aberto, a ausência de vagas em estabelecimento adequado constitui outro fundamento capaz de ensejar o cumprimento da pena em residência, até que surjam novas vagas. Não pode o condenado preso em regime fechado, beneficiado pela progressão para o regime semi-aberto, aguardar a disponibilização de vagas pelo Estado, sob pena de constrangimento ilegal. Com efeito, *poderá* o juízo da execução conceder-lhe a prisão albergue-domiciliar, conforme entendimento exposto na Súmula Vinculante n. 56 do Supremo Tribunal Federal: “A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS” (BRASIL, 2016).

Utiliza-se a expressão “poderá”, porque, mesmo diante da notoriedade a respeito da superlotação dos estabelecimentos prisionais no país, a jurisprudência vem exigindo que o juízo da execução comprove por meio de diligências que não foi localizado estabelecimento adequado para o resgate da pena (AgRg no HC 538773/RJ, 6ª Turma, Min. Rogério Schietti, DJE 17/03/2020) (BRASIL, 2020c).

Outra situação que reflete o déficit de vagas e ausência de estrutura capaz de comportar o número excessivo de pessoas detidas é a inexistência de Casa de Albergado destinada ao cumprimento de pena em regime aberto. Em alguns Estados¹⁰, os condenados são encaminhados à Cadeia Pública, estabelecimento que deveria ser destinado, com exclusividade, ao recolhimento de presos provisórios, conforme prevê o artigo 102 da Lei de Execução Penal.

Essas possibilidades de ampliação da prisão domiciliar foram objeto de discussão na I Jornada de Direito e Processo Penal do Conselho da Justiça Federal. Na ocasião, aprovou-se o Enunciado 20, segundo o qual “[...] é possível, em situações excepcionais, a aplicação da prisão

¹⁰ Temos o exemplo do Amazonas no seguinte julgado: “PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO PRATICADO DURANTE O REPOUSO NOTURNO. NEGATIVA DE AUTORIA. ALEGATIVA DE INEXISTÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES PARA A CONDENAÇÃO. SENTENÇA FULCRADA NA PALAVRA DA VÍTIMA. RÉU CONDENADO A CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME ABERTO NA CADEIA PÚBLICA LOCAL. MODIFICAÇÃO DO LOCAL DE CUMPRIMENTO DA PENA DA CADEIA PÚBLICA PARA A RESIDÊNCIA DO REU. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. (...) A Cadeia Pública não é apropriada para cumprimento de pena em regime aberto, tendo em vista que não contribuiria para a recuperação do preso, poderia, pelo contrário, causar-lhes sérios prejuízos pelo contato com presos por crimes de diversas naturezas, de forma que a prisão domiciliar, é a mais indicada. Além disso é obrigação do Estado suprir as comarcas com estabelecimentos adequados para o cumprimento da pena, tal ônus não pode ser repassado ao réu, agravando o cumprimento de sua pena. Substitui-se a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos se o réu atende todos os requisitos do art. 44 do CP. Recurso parcialmente provido”. (MARANHÃO, 2008).

domiciliar humanitária, prevista no artigo 117 da Lei nº 7.210/1984, também aos condenados em cumprimento de regime fechado e semiaberto [...]” (BRASIL, 2020).

Em ambos os casos – preso provisório ou definitivo – a ausência de vagas, a precariedade e a superlotação admitem a concessão da prisão domiciliar, que ainda poderá ser acompanhada de monitoração eletrônica, na forma do artigo 146-B, IV, da Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984).

Atualmente essas possibilidades sofreram uma ampliação pela Recomendação 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, que considerou a realidade do sistema prisional, permeada pela insalubridade e pela falta de condições sanitárias decorrentes da pandemia mundial (BRASIL, 2020d).

2. Prisões domiciliares excepcionais à luz da Recomendação 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça

Presídios nada mais são do que calabouços ilegais (KHALED JR., 2018). A Lei de Execução Penal, apesar de estabelecer que o condenado deve ser alojado em cela individual, que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório, sendo requisitos básicos da unidade celular a salubridade do ambiente e área mínima de seis metros quadrados (artigo 88), não tem qualquer efetividade. Lamentavelmente muitos estabelecimentos ainda subsistem ao arrepio dessas mínimas garantias, apresentando condições indignas de sobrevivência que afastam qualquer resquício de esperança no processo de ressocialização. Por isso, não parece ser um exagero a comparação com os calabouços, destinos para os quais os senhores enviavam os escravos para aplicação do castigo oficial.

As prisões no Brasil estão longe de cumprir as finalidades ou funções para as quais foram criadas, notadamente a prevenção especial positiva¹¹. Não é à toa que alguns corajosos juízes, a exemplo de Luís Carlos Valois, titular da Vara de Execuções Penais de Manaus, afirmam que toda prisão, no Brasil, é ilegal (VALOIS, 2017), pois o aprisionamento real é completamente diferente daquele previsto na Lei de Execução Penal. Entretanto, o discurso pró-violação da lei, arraigado no chavão *bandido bom é bandido morto*, é cada vez mais recorrente, transparecendo, inclusive, em algumas decisões judiciais.

¹¹ A Convenção Americana de Direitos Humanos adotou a teoria da prevenção especial positiva da pena quando estabeleceu que “As penas privativas de liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.” (artigo 5.6) (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

No início da pandemia, o discurso oficial negava a gravidade da situação, afirmando que não havia risco de contágio intramuros. Posteriormente, após o registro de uma primeira morte em estabelecimento destinado a idosos, localizado na cidade do Rio de Janeiro, os órgãos estatais passaram a monitorar o avanço da COVID-19 nos presídios brasileiros. Até 22/03/2021 foram confirmados 49.946 casos entre pessoas privadas de liberdade e 17.316 entre servidores do sistema prisional. Mesmo com a subnotificação, o Brasil ocupa o segundo lugar no ranking mundial da COVID-19 no sistema penitenciário (CONNECTAS, 2020). Não há dúvidas de que a pandemia agravou a situação daqueles que já eram vulneráveis antes dela. As pessoas privadas de liberdade fazem parte de um grupo que, segundo Santos (2020), está “a sul da quarentena”¹², porque é constantemente invisibilizado, injustiçado, discriminado e socialmente excluído.

A crise sanitária fez com que o Conselho Nacional de Justiça editasse a Recomendação 62/2020, que estabelece procedimentos e regras para fins de prevenção à infecção e à propagação do vírus em espaços de confinamento (BRASIL, 2020d).

A referida Recomendação não tem natureza de lei, apesar de contemplar disposições que são consideradas como fontes do Direito. Portanto, caberia aos magistrados, até mesmo para conferir segurança jurídica aos jurisdicionados, cumprir os termos da Recomendação. A professora Raquel Herdy (2020) cuidadosamente explica que a norma editada pelo Conselho Nacional de Justiça, ao contrário do que muitos consideram, não dificultou, mas facilitou o trabalho dos integrantes do Poder Judiciário, pois

[...] especificou diferentes medidas, para uma variedade de situações e em relação a diversas categorias ou grupos de pessoas. Supor que a solução deva ser dada segundo as particularidades de cada caso confere aos magistrados uma responsabilidade alta e cognitivamente exigente. Magistrados de diversas instâncias do Poder Judiciário foram assim beneficiados: aqueles que apuram atos infracionais nas Varas da Infância e da Juventude; que atuam na fase de conhecimento criminal, ordenando ou reavaliando prisões provisórias; que possuem competência sobre a execução penal, decidindo sobre o cumprimento de pena em regime aberto; que decidem sobre a prisão por dívida alimentícia etc.

O Conselho Nacional de Justiça, órgão investido com autoridade normativa (ainda que inferior ou secundária), possui um Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, que desenvolve pesquisas e

¹² Na versão original: “Al Sur de La Cuarentena”. A expressão é adotada por Boaventura Sousa Santos ao longo da obra “A Cruel Pedagogia do vírus”.

estratégias de ação neste campo (HERDY, 2020), não sendo razoável que magistrados, sob o argumento de ausência de vinculação normativa, contrariem frontalmente as orientações do órgão.

Não se trata de conferir direito subjetivo às pessoas privadas da liberdade, especialmente àquelas integrantes do grupo de risco. No entanto, é preciso avaliar a normativa a partir da ideia de que a prisão preventiva tem caráter cautelar e excepcional, não podendo ser decretada ou mantida a partir de uma atuação discricionária do julgador.

Qualquer intérprete, assim como todo juiz, estará sempre vinculado pelos textos normativos. A abertura dos textos de direito, embora suficiente para permitir que o direito permaneça ao serviço da realidade, não é absoluta. Qualquer intérprete estará, sempre, permanentemente por eles atado, retido. Do rompimento dessa retenção pelo intérprete autêntico resultará a subversão do texto. Eis a primeira razão pela qual nego a discricionariedade judicial (GRAU, 2021, p. 91).

É preciso ponderar que a Recomendação reconhece que a manutenção da saúde das pessoas privadas de liberdade é essencial à garantia da saúde coletiva e que um cenário de contaminação em grande escala poderá produzir impactos que extrapolam os limites internos dos estabelecimentos prisionais.

Além disso, o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro, reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 MC/DF (BRASIL, 2015), mostra-nos que a cultura institucional punitiva precisa ser modificada, e não fomentada pela crise sanitária. O controle social não pode fragilizar ainda mais o Estado Constitucional de Direito, permitindo que as condições humilhantes e degradantes de tratamento sejam perpetuadas, tal como infelizmente demonstrado no relatório divulgado pela Pastoral Carcerária, que aponta diversas denúncias de acesso precário a produtos de higiene pessoal, limpeza e vestuário, além da insuficiência na oferta de água durante a pandemia (CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL, 2021)¹³.

Uma das soluções encontradas pelo Conselho Nacional de Justiça consiste na concessão de prisão domiciliar em relação a todas as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo juiz da execução, além da colocação em prisão domiciliar de pessoa presa com diagnóstico suspeito ou confirmado de COVID-19, mediante relatório de equipe de saúde, na ausência de espaço de isolamento adequado

¹³ A Pastoral Carcerária afirma que recebeu cerca de 90 denúncias de tortura no ano de 2020, quase o dobro do ano anterior. Na maioria dos casos o Estado se nega a dar uma resposta alegando a suspeição de falsidade das denúncias. (CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL, 2021).

no estabelecimento penal. O Conselho Nacional de Justiça ainda trouxe a seguinte orientação: as prisões preventivas precisam ser reavaliadas periodicamente, a fim de que não se tornem uma modalidade de antecipação da pena (artigo 316, parágrafo único e artigo 313, § 2º, todos do Código de Processo Penal). Ou seja, o Conselho Nacional de Justiça apenas reforçou uma exigência decorrente da legislação e da própria natureza da medida cautelar, “[...] que exige um fim processual (e não material), de cunho excepcional, proporcional e provisório [...]” (LOPES JR; ROSA, 2019).

Estatisticamente os números de solturas podem aparentar que, apesar da não obrigatoriedade, a Recomendação vem sendo observada como um ato de vontade por parte dos magistrados brasileiros. Isso porque, conforme avaliação do próprio Conselho Nacional de Justiça, 4,78% da população carcerária foi inserida em regime domiciliar durante o período da pandemia, sem levar em consideração presos em regime aberto ou em delegacias (BRASIL, 2020e). Contudo, seja como meio para conter o surto pandêmico nos sistemas prisionais ou reduzir a superpopulação carcerária, a Recomendação não atingiu a finalidade esperada. Houve, de fato, um crescimento exponencial das infecções pelo novo coronavírus nos presídios brasileiros. Os dados dos órgãos de acompanhamento da pandemia demonstram que, mesmo com a soltura de quase 5% da população carcerária, em dezembro de 2020 foi registrada a maior alta de casos positivos de COVID-19 desde julho do mesmo ano (BRASIL, 2020f).

Esse avanço do coronavírus nos presídios brasileiros foi objeto de apelo à Organização das Nações Unidas e à Comissão Interamericana de Direitos Humanos por parte de mais de 200 (duzentas) entidades brasileiras envolvidas com a proteção dos direitos e garantias das pessoas encarceradas. O documento aponta um colapso geral sanitário, com uma alta demanda de atendimentos, falta de testes, subnotificações, além do aumento de conflitos em virtude da falta de comunicação entre as pessoas presas e suas respectivas famílias. Questiona-se, ainda, a resolução do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, que autoriza os órgãos da administração penitenciária a buscar e implementar soluções alternativas e temporárias para as unidades prisionais, visando à instalação de estruturas extraordinárias específicas para o enfrentamento do novo coronavírus. Para as instituições, a normativa permite, em alguma medida, “[...] a utilização de estruturas temporárias nas unidades prisionais de todo o país, expondo a escolha do Estado brasileiro em manter pessoas privadas de liberdade de maneira precária [...]” (REVISTA CONSULTOR JURÍDICO, 2020b), em verdadeiros depósitos de seres vivos.

Sobre a comunicação dos presos, alguns ressaltam que a medida é essencial para evitar a propagação do vírus. Nesse sentido, as visitas devem ser limitadas enquanto perdurar a pandemia.

Não se desconhece que a suspensão de visitas pode minimizar o avanço da doença e garantir não apenas a proteção das pessoas encarceradas, mas também de seus familiares e servidores do sistema prisional. No entanto, o impedimento das visitas não exime o Estado de cumprir com suas obrigações de assegurar por outros meios a comunicação com mundo externo.

A propósito, na Resolução 1/2020, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, ao tratar das pessoas privadas de liberdade como integrantes do grupo em situação de especial vulnerabilidade, orienta que os Estados estabeleçam protocolos que assegurem que todas as medidas que acarretem limitação de contatos, de visitas e de comunicações sejam avaliadas de forma proporcional, sem que isso acarrete violação dos padrões interamericanos sobre a matéria. Nesse contexto, a CIDH insta os Estados que, em face da restrição de visitas físicas, adotem outras medidas como videoconferências, aumento de telefonemas e comunicação eletrônica (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020).

Na realidade, as dificuldades de comunicação foram potencializadas na pandemia, e as pessoas privadas de liberdade, que já não contam com a garantia prevista no artigo 41, X, da Lei de Execução Penal¹⁴, permanecem meses sem notícias de seus familiares (e o contrário, conseqüentemente, também ocorre). O número de assistentes sociais e algumas importantes iniciativas¹⁵ mostraram-se insuficientes para conter as rebeliões noticiadas, por exemplo, nos Estados de Goiás, Pernambuco, São Paulo e Amazonas, justamente em razão das restrições em relação aos direitos de visita e de comunicação.

A crise sanitária, embora tenha deflagrado ações que tentam relativizar a visão ultrapunitivista e o populismo penal midiático trazido para os poderes da Federação, inclusive para o Poder Judiciário, serviu para novamente nos mostrar que o exercício do poder punitivo do Estado e o direito fundamental à saúde das pessoas privadas de liberdade caminham em lados completamente opostos. A postura encarceradora do Poder Judiciário vai de encontro à excepcionalidade das prisões cautelares, à lógica da presunção de não culpabilidade e aos tratados

¹⁴ “Art. 41 - Constituem direitos do preso: (...) X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados” (BRASIL, 1984).

¹⁵ Na Defensoria Pública de São Paulo, o Núcleo Especializado de Situação Carcerária requereu ao Secretário de Estado da Secretaria de Administração Penitenciária a instalação de telefones públicos nas unidades prisionais e, enquanto tal medida não fosse efetivada, a intermediação do contato das pessoas presas com seus familiares por meio da equipe de serviço social de cada estabelecimento. Infelizmente o Secretário de Estado registrou que a providência é inviável e que os recursos disponíveis são necessários para suprir a demanda por insumos destinados ao combate e prevenção da disseminação da COVID-19 entre os custodiados e servidores do sistema penitenciário. Em São Paulo, Amazonas e Pernambuco, advogados doaram equipamentos para a realização de videoconferências com presos. (FOLHA DE SÃO PAULO, 2020).

A falta de isonomia na concessão de prisões domiciliares no contexto da pandemia e convenções internacionais, a exemplo do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1996)¹⁶.

Não bastasse, o próprio Conselho Nacional de Justiça, objetivando reforçar a ideia de que a prisão deve ser ponderada como exceção, e não como regra, recomendou “[...] a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias [...]” (artigo 4º, III, Recomendação 62/2020) (BRASIL, 2020d).

Tal excepcionalidade decorre, ainda, de uma interpretação conferida pela jurisprudência internacional dos direitos humanos. A Corte IDH, no caso *López Álvarez vs. Honduras*, reforçou que a medida mais severa que se pode impor a um acusado é a prisão, razão pela qual ela deve ser revestida de excepcionalidade e proporcionalidade, além de considerar dados que efetivamente legitimem a restrição da liberdade em um contexto cautelar. A gravidade em abstrato não é, portanto, justificativa suficiente para legitimar a prisão preventiva, já que esta, repita-se, não tem natureza punitiva, mas meramente cautelar (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2015).

As ordens de encarceramento, especialmente no contexto da pandemia, demonstram que os protocolos das autoridades sanitárias, que elencam como integrantes do grupo de risco pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções¹⁷, por vezes são desconsideradas pelos magistrados que são cientificamente leigos e incapazes tecnicamente de compreender o fundamento empírico da Recomendação.

A pandemia ocasionada pelo novo coronavírus não pode ser alegada de forma indiscriminada, nem servir de salvo-conduto para que todos os presos do sistema carcerário brasileiro sejam automaticamente colocados em liberdade. Entretanto, embora a Recomendação do Conselho Nacional de Justiça não permita a automática revogação ou substituição da prisão preventiva, ela não pode ser simplesmente ignorada¹⁸. Igualmente, não pode o julgador desprezar

¹⁶ “Art. 9º, item 3. Qualquer pessoa presa ou encarcerada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais e terá o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade. A prisão preventiva de pessoas que aguardam julgamento não deverá constituir a regra geral, mas a soltura poderá estar condicionada a garantias que assegurem o comparecimento da pessoa em questão à audiência, a todos os atos do processo e, se necessário for, para a execução da sentença” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1996).

¹⁷ No “Considerando n. 04” da Resolução, o Conselho Nacional de Justiça reforça a necessidade de ponderação a respeito das prisões preventivas em relação às pessoas integrantes dos grupos de risco.

¹⁸ “A Recomendação nº 62/2020 do CNJ, que trata da avaliação da possibilidade de concessão de medidas cautelares diversas da prisão no contexto da pandemia causada pela COVID-19, não significa automática revogação da prisão ou sua substituição por medidas cautelares diversas. Contudo, não se pode compreendê-la no sentido de permitir ou

o contexto fático para negar a prisão domiciliar, tampouco adotar os mesmos argumentos para favorecer determinado preso e, em relação a outro, que se encontra em situação semelhante, afastar a possibilidade de aplicação da Recomendação. Os particularismos são notados em casos semelhantes, que demandariam uma solução igualmente proporcional.

A insegurança jurídica ocasionada pela multiplicidade de decisões em completo descompasso com a realidade foi claramente reforçada pela pandemia. Há não apenas divergência entre Tribunais, mas entre decisões internas, proferidas por um mesmo juiz ou órgão julgador. É claro que a decisão prolatada em um processo não tem eficácia sobre outro, mesmo que as demandas sejam semelhantes. Isso não quer dizer, contudo, que a solução adotada deva ser desprovida de coerência e, fundamentalmente, de isonomia. Da mesma forma, não se pode compreender que o livre convencimento motivado tem aptidão para legitimar a transgressão do sistema jurídico.

3. Nem todos são iguais perante a lei

Pós “Mensalão”, a frequência com que o Judiciário vem ganhando espaço na mídia é consideravelmente maior. Diariamente assistimos nos noticiários reportagens sobre decisões judiciais, especialmente envolvendo a soltura e a prisão de investigados, acusados e pessoas condenadas.

Recentemente noticiou-se que o juízo da Comarca de Abadiânia, no Estado de Goiás, concedeu prisão domiciliar a um *médium* da região, condenado a mais de 60 anos por crimes sexuais (REVISTA CONSULTOR JURÍDICO, 2020c). De acordo com a decisão veiculada na mídia, o apenado encontra-se no grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus, sendo-lhe aplicável a Recomendação do Conselho Nacional de Justiça. Queiroz, Crivella, Cunha e Valério são alguns dos sobrenomes que também foram beneficiados com a prisão domiciliar em razão da pandemia.

legitimar a omissão do julgador quanto ao que dispõe o ato normativo sobre medidas preventivas à propagação da infecção pela COVID-19 no âmbito do sistema de justiça penal, especialmente em face do comando legal insculpido no parágrafo único do art. 316 do CPP (STJ, AgRg no HC 572.843, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 16/06/2020)”. Mais recentemente (fevereiro de 2021), no julgamento do HC 188.820, o STF acolheu parcialmente o pedido apresentado pelas Defensorias Públicas da União e do Estado do Rio de Janeiro em favor de todos os presos que tenham cometido crime sem violência ou grave ameaça, que sejam parte do grupo de risco da doença, bem como estejam em estabelecimentos prisionais acima da capacidade de lotação, determinando que os magistrados façam uma reanálise da situação de detentos em regime semiaberto, verificando quais podem ser beneficiados pela Recomendação 62/2020. (GANEM, 2021).

Não se está aqui a criticar as decisões que deferiram as referidas conversões, especialmente porque nem todas foram disponibilizadas publicamente. O que se conhece, superficialmente, são as razões de decidir, as quais estão vinculadas à crise sanitária.

Temos, por outro lado, uma infinidade de decisões de indeferimento de pedidos semelhantes, envolvendo pessoas em situações ainda mais graves. Uma senhora de 66 anos, com hipertensão, diabetes e HIV, presa por tráfico de drogas, teve a prisão domiciliar indeferida liminarmente pela Ministra Rosa Weber, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *Habeas Corpus* 187.368. Somente após a formulação de pedido de reconsideração da Defensoria Pública da União, o Ministro Dias Toffoli, Presidente da Corte, entendeu que o estado geral de saúde da paciente, com risco real de contaminação e possível agravamento do estado geral de saúde, justificava a adoção de medida de urgência para preservar a sua integridade física e psíquica, frente à dignidade da pessoa humana (BRASIL, 2020g).

No Tribunal de Justiça de São Paulo, um homem preso por tráfico de drogas, diagnosticado com diabetes, hipertensão arterial sistemática e insuficiência renal crônica não dialítica, teve o pedido de prisão domiciliar indeferido, ao argumento de que tais comorbidades não o impediram de perpetrar o hediondo delito pelo qual responde (SÃO PAULO, 2020a). No mesmo Tribunal, uma mulher presa por estelionato, primária, com recomendação para realização de cirurgia de retirada de câncer do colo de útero, também teve negado o pedido formulado com base na Resolução do Conselho Nacional de Justiça. Argumentou-se, nesse caso, que a concessão de liberdade provisória ou qualquer outra medida cautelar diversa da prisão eram claramente insuficientes para evitar que a acusada voltasse a perpetrar crime semelhante ao que lhe foi imputado na denúncia (SÃO PAULO, 2020b).

A grande complexidade em relação às decisões envolvendo o contexto da pandemia reside especialmente no fato de que em muitos precedentes a existência de comorbidades é encarada como condição *sine qua non* para o deferimento do pedido¹⁹. No entanto, quando os presos apresentam tais comorbidades (câncer, hipertensão, diabetes, HVI, doenças infecciosas e respiratórias, por exemplo) costuma-se relativizar a Recomendação, ao argumento da inexistência de eficácia vinculante, acarretando grave insegurança jurídica.

¹⁹ A título de exemplo: “No tocante ao momento de pandemia da Covid-19, vivenciado pela sociedade como um todo, observo que a sentenciada não possui idade igual ou superior a sessenta anos, bem como que não há nada nos autos que indique ser ela soropositivo para HIV, diabética, portadora de tuberculose, câncer, doenças respiratórias, cardíacas ou outras imunossupressoras ou suscetíveis de agravamento a partir do contágio pelo COVID-19, ou que o estabelecimento prisional em que se encontra custodiado não dispõe de equipe de saúde ou esteja sob ordem de interdição” (SÃO PAULO, 2021).

Outro fundamento bastante utilizado para indeferir os pedidos está vinculado à ausência de casos de contaminação na unidade prisional pelo novo coronavírus. Em maio de 2020, no ápice da “primeira onda” da pandemia, mesmo considerando as condições precárias da unidade e o diagnóstico de HIV, a prisão albergue-domiciliar foi negada a um preso²⁰.

No Espírito Santo, o Tribunal de Justiça decidiu que mesmo sendo o réu diagnosticado com “[...] melanoma maligno de sítio primário desconhecido, metastático para linfonodos de cadeia cervical e axilar [...]” (HC n. 0009005-52.2020.8.08.0000, j. 03/04/2020) (ESPÍRITO SANTO, 2020), não seria prudente a sua colocação em prisão domiciliar diante da adoção de providências pela Secretaria de Estado da Saúde para evitar a disseminação do vírus.

A inserção ou não em grupo de risco é outro fator gerador de insegurança jurídica a partir da contrariedade das decisões judiciais. O já mencionado Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo indeferiu a prisão domiciliar a uma sentenciada de 23 anos de idade, mãe de criança menor de 12 (doze) anos de idade, argumentando que ela não se encontrava no grupo de risco. O Superior Tribunal de Justiça reformou o acórdão, esclarecendo que a Recomendação do CNJ orienta os magistrados a conceder a saída antecipada dos regimes aberto e semiaberto, nos termos da Súmula Vinculante 56 do STF, às mães e mulheres responsáveis por crianças de até 12 anos, sem exigência de inclusão no grupo de risco (STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, HC n. 570.608/SP, j.02/04/2020) (BRASIL, 2020h).

Esses são apenas alguns exemplos que refletem a seletividade do sistema penal. O contexto de contrariedade e subjetivismo em relação às decisões judiciais que envolvem temas semelhantes, além de contribuir para a desconfiança e para a falta de legitimação no Poder Judiciário, afasta os julgadores da sua missão constitucional de garantia dos direitos dos cidadãos – ou melhor, de *todos* os cidadãos.

²⁰ “Habeas Corpus – Execução Penal – Insurgência contra decisão que indeferiu a concessão da prisão domiciliar, a despeito das condições precárias da unidade prisional e embora o paciente seja portador de HIV, enquadrando-se no grupo de risco, de acordo com a Recomendação n. 62/2020 do CNJ – NÃO VERIFICADO – Não há comprovação inequívoca de que o paciente se encaixe no grupo de vulneráveis e que haja impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra recolhido. É cediço que a Secretaria da Administração Penitenciária, de seu 18 turno, vem adotando providências para evitar a propagação do coronavírus nos presídios do Estado de São Paulo, e por ora não há registro de presos contaminados com o novo Covid-19. Ordem denegada. (Habeas Corpus nº 2067168- 87.2020.8.26.0000, rel. Paulo Rossi, 12ªC, j. 12/05/2020)”. Há posicionamento contrário do Min. Dias Toffoli, do STF: “O fato de não haver comprovação de caso suspeito de Covid-19 no presídio não afasta, por si só, o risco de contágio de indivíduos que apresentam maior propensão de infecção pelo novo coronavírus, mormente por considerar o alto índice de transmissibilidade do vírus e o agravamento do risco de contágio em estabelecimentos prisionais devido à aglomeração de pessoas e à insalubridade do ambiente (STF, HC 187.368, j. 21/07/2020)” (BRASIL, 2020g).

[...] Na justiça criminal a atenção é para os jovens negros e periféricos, como reflexo da justiça neoliberal, que segundo Antoine Garapon, tem critérios próprios, dentre eles a chamada “segurança”, que está sempre pronta a homogeneizar os processos judiciais, a prestação jurisdicional e, na área criminal, é dirigida a um grupo determinado que precisa de controle pela via punitiva. O inimigo está eleito. Na época da ditadura eram aqueles que sonhavam com um outro país, agora são uma categoria na qual estão os jovens, negros e periféricos. Uma questão de classe. Esta cultura está arraigada no cotidiano do sistema de justiça (BOUJIKIAN, 2018).

O trecho citado, de autoria da Desembargadora aposentada Kenarik Boujikian, reforça a cultura institucional punitiva e as práticas de disciplina e controle social destinadas a determinados cidadãos. Quando o Direito Penal avança sobre agentes políticos e do poder, diversos são os discursos legitimadores de direitos e garantias fundamentais. Alguns até cogitam recorrer aos organismos internacionais de proteção aos direitos humanos. Entretanto, quando as classes sociais que mais abastecem o sistema penitenciário buscam guarida no Poder Judiciário, suas vozes, infelizmente, não são ouvidas na mesma extensão.

Destaca-se que não se pretende fomentar a soltura indiscriminada de presos, nem apontar equívocos ou acertos de um ou outro julgador. A crítica reside na ausência de proporcionalidade de algumas prisões, que fogem da função do processo penal e manipulam os pressupostos da prisão preventiva com artifícios retóricos, quase sempre vinculados à preservação da paz social, além da falta de igualdade perante a lei – aqui entendida em sentido amplo.

Talvez sejamos o retrato da granja narrada no livro “A Revolução dos Bichos”, de George Orwell, onde prevalece a máxima “[...] todos os bichos são iguais, mas alguns bichos são mais iguais que outros [...]” (2019, p. 106).

4. Reação legislativa: pandemia não é desculpa!

Algo muito comum vem acontecendo entre dois dos três poderes da Federação: quando o Poder Legislativo não está satisfeito com uma decisão judicial ou posicionamento da jurisprudência, reage com uma proposta de lei ou de emenda constitucional exatamente contrária ao que foi decidido. A esse contra-ataque político, dá-se o nome de efeito *backlash*²¹.

²¹ Conforme ensinamentos de George Marmelstein (2016) “[...] o efeito backlash é uma espécie de efeito colateral das decisões judiciais em questões polêmicas, decorrente de uma reação do poder político contra a pretensão do poder jurídico de controlá-lo.”.

Temos exemplos de reações do Poder Legislativo a esse protagonismo exercido pelo Poder Judiciário. A validade jurídica de uniões homoafetivas conferida pelo Supremo Tribunal Federal tem gerado o crescimento de manifestações favoráveis ao denominado Estatuto da Família, que pretende definir como entidade familiar a união entre homem e mulher, exclusivamente²². Do mesmo modo, a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 54/DF (BRASIL, 2005), que considerou atípica a conduta de antecipação terapêutica do parto nos casos de anencefalia, veio acompanhada de forte inconformismo da ala conservadora do Congresso Nacional. A proposta mais recente pretende criar o Estudo do Nascituro, o qual delimita em seu art. 14 que “[...] jamais será admitido causar diretamente a morte do nascituro [...]” (TONIETTO, 2021)²³.

As audiências de custódia também foram alvo de descontentamento do Poder Legislativo. O Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2015, a partir da exigência prevista no artigo 7º, 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, bem como em estrita observância ao devido processo convencional no âmbito interno (MAZZUOLI, 2018, p. 68), determinou a implementação das audiências de custódia, exigindo que toda pessoa presa em flagrante delito fosse obrigatoriamente encaminhada à autoridade judicial e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou a sua prisão. Posteriormente essa exigência foi estendida para qualquer prisão, seja em flagrante delito ou decorrente do cumprimento de ordem judicial.

Embora a Lei Anticrime (Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019), que alterou o Código de Processo Penal, tenha inserido expressamente a necessidade de realização da audiência de custódia (artigo 287), há diversos projetos de lei que desconsideram a convencionalidade da previsão legal e tentam extinguir a obrigatoriedade da realização do ato²⁴. E o mais grave: os parlamentares desconhecem que a orientação dos órgãos do sistema interamericano também possui como objetivo controlar a legalidade da prisão, prevenindo, por exemplo, o desaparecimento forçado²⁵.

²² Por exemplo, o PL 4824/2019, de autoria do Deputado Pastor Eurico (PATRIOTA/PE) propõe como definição de entidade familiar a “união de um homem e de uma mulher, denominados respectivamente de pai e mãe, por meio de casamento ou de união estável entre um homem e uma mulher, com ou sem a existência de filhos” (art. 3º) (EURICO, 2019).

²³ Trata-se do PL 434/2021, de autoria da Deputada Chris Tonietto (PSL/RJ) (TONIETTO, 2021).

²⁴ Por exemplo, o PL 421/2020, de autoria do Deputado Federal Guilherme Derrite (PP/SP), sugere a revogação das “regras que determinam a obrigatoriedade da realização de audiência de custódia” (art. 1º). Na justificativa, o Deputado alerta que a “população de bem” repudia a obrigatoriedade de realização do ato, que só serve para a “supervalorização de criminosos e de delinquentes” (DERRITE, 2020).

²⁵ “No julgamento do Caso Velásquez Rodríguez, a Corte IDH considerou que a prisão ou a detenção de uma pessoa sem a sua condução, sem demora, à presença de uma autoridade judicial, consiste em privação arbitrária de liberdade e dificulta os meios adequados para se controlar a legalidade da prisão (Mérito, §155)” (PAIVA; HEEMANN, 2020, p. 61).

Recentemente, em virtude da prisão de parlamentar determinada pelo Supremo Tribunal Federal, em uma polêmica interpretação do artigo 324, inciso IV, do Código de Processo Penal, a Câmara dos Deputados aprovou a admissibilidade da Proposta de Emenda Constitucional 03/2021, que restringe as possibilidades de prisão em flagrante de membros do parlamento aos casos expressamente previstos na Constituição Federal, como crimes inafiançáveis²⁶.

Nesse contexto, não poderia ser outra a manifestação do parlamento em relação aos efeitos da Recomendação 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça. A partir do momento em que alguns poucos juízes passaram a aplicar a normativa, mesmo deixando claro que a deliberação de prisão domiciliar possui caráter temporário, as forças políticas começaram a agir, quase sempre ancoradas no clamor daqueles que consideram que as pessoas encarceradas devem perder não apenas a liberdade, mas a própria condição de ser humano.

Dois projetos de lei encontrados a partir de pesquisa junto ao portal da atividade legislativa da Câmara dos Deputados ilustram tal situação. O primeiro – PL 2149/2020 – busca não só impedir a concessão de prisão domiciliar, mas

[...] qualquer outra medida alternativa ao preso acusado ou condenado por crime hediondo ou membro de facção ou organização criminosa, em decorrência de surto, epidemia, pandemia, endemia ou situação assemelhada, independente do tipo de prisão ou do regime de cumprimento da pena [artigo 1º] [...]. (MARTINS, 2020).

A justificativa para o projeto, sem qualquer base empírica, parte da premissa que de “[...] dentre os beneficiários da prisão domiciliar, encontram-se líderes de organizações criminosas [...]” (MARTINS, 2020). Além de não existir qualquer pesquisa nesse sentido, o PL desconsidera que também os presos condenados por crimes hediondos²⁷ adoecem.

Há, ainda, o PL 1331/2020, bem mais restritivo. Propõe-se a vedação de liberdade provisória e prisão domiciliar a todos os presos e adolescentes em cumprimento de medida

²⁶ Conhecida como “PEC da Impunidade” ou, para os parlamentares, “PEC das Prerrogativas”, foi retirada da pauta de votação após grande pressão popular. Determinou-se a criação de uma comissão especial para discutir essa alteração no texto constitucional.

²⁷ Para a população leiga, tratar um crime como hediondo é criar um estereótipo de magnitude ao tipo penal. É comum imaginar uma conduta abjeta, repugnante. No entanto, o crime de porte o crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso proibido está inserido no rol de crimes hediondos, assim como a falsificação de produto destinado a fins medicinais ou terapêuticos. Essa segunda hipótese foi inserida na legislação por puro modismo, em razão de uma série de denúncias de falsificação de remédios, especialmente pílulas anticoncepcional, feitas em cadeia pela imprensa. Embora grave, esse crime de perigo foi inserido de maneira desproporcional no rol da Lei n. 8.072/1990 (NUCCI, p. 506).

socioeducativa motivada pela pandemia de COVID-19²⁸. Mais uma vez, há clara tentativa do legislador de segregação de presos e utilização da prisão preventiva como medida prioritária. Não há, contudo, nenhum projeto de lei ou medida do Poder Executivo que busque reduzir a hiperpopulação carcerária ou criar condições mínimas de dignidade para o cumprimento da pena. O que importa é manter o distanciamento social: “pessoas de bem” de um lado, presos – pretos e pobres – de outro.

5. Conclusão

“Por um lado, a gente enfrenta um vírus que se espalha muito rápido, mas que não tem uma letalidade tão grande. Agora, o que é extremamente letal são os abismos sociais que a nossa sociedade produz e finge que não existe”. Essa frase, dita pelo *rapper* Emicida (GSHOW, 2020) em entrevista para uma rede de televisão, retrata o cenário de desigualdade potencializado pela pandemia. As precarizações próprias de um sistema ultrapunitivista dão o tom da sociedade atual.

A pandemia das desigualdades econômica, social e educacional invisibilizou ainda mais as pessoas encarceradas. A teoria de que presos e isolados esse grupo estaria mais protegido do coronavírus transmitiu o discurso seletivo que paira sobre o sistema prisional e legitima violações massivas aos direitos humanos. O Direito Penal seletivo e estigmatizante ganhou um novo impulso e desnudou a desigualdade material do sistema da justiça penal.

As estatísticas aqui apresentadas expuseram apenas o óbvio: o sistema carcerário não tem estrutura para conter a contaminação. Precisamos repensar a forma de reduzir as desigualdades e, conseqüentemente, o hiperencarceramento seletivo, que existe muito antes da pandemia. O número de prisões provisórias arbitrárias como uma forma de controle social e criminalização da pobreza não se conectam com os ideais de um Estado Democrático de Direito, e, ao fim e ao cabo, só institucionalizam a violência.

O controle de convencionalidade é uma saída possível, apesar da resistência de quem invoca a soberania como princípio intransponível. Se todos os poderes da Federação

²⁸ “Art. 1º Esta Lei veda as concessões de liberdade provisória ou de prisão domiciliar aos presos ou aos internados recolhidos aos estabelecimentos penais ou socioeducativos, motivadas pela pandemia do coronavírus (COVID-19) no Brasil. Art. 2º Ficam vedadas as concessões de liberdade provisória ou de prisão domiciliar, de que tratam os artigos 321 e 317 do Código de Processo Penal, aos presos ou aos internados recolhidos aos estabelecimentos penais ou socioeducativos, motivadas pela pandemia do coronavírus (COVID-19) no Brasil. Parágrafo único. Os presos ou internos diagnosticados com a infecção por COVID-19 deverão ser internados, preferencialmente, em instalações hospitalares ou ambulatoriais do próprio sistema prisional” (SANDERSON *et al.*, 2020).

A falta de isonomia na concessão de prisões domiciliares no contexto da pandemia reconhecessem o caráter vinculante dos tratados²⁹, especialmente de direitos humanos, assim como respeitassem a interpretação autêntica conferida pelos órgãos do sistema interamericano, poderíamos almejar o desejado *ius commune* interamericano e, talvez assim, admitir em caráter definitivo que a prisão preventiva jamais pode ser utilizada como instrumento de justiça instantânea.

Referências

BOUJIKIAN, Kenarik. O Estado Democrático de Direito e o Judiciário. *Brasil de Fato*, São Paulo, 28 nov. 2018. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2018/11/28/artigo-or-o-estado-democratico-de-direito-e-o-judiciario>. Acesso em: 20 fev. 2021.

BRASIL. Conselho de Justiça Federal. *Enunciado 20*. In: I Jornada de Direito e Processo Penal do Conselho da Justiça Federal. Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal: CFJ, 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. 81% dos APFs analisados por juízes não possuem informação sobre Covid-19. *CNJ*, Brasília, 30 jun. 2020a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/81-dos-apfs-analisados-por-juizes-nao-possuem-informacao-sobre-covid-19/>. Acesso em: 25 fev. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. CNJ renova Recomendação por mais 90 dias e divulga novos dados. *CNJ*, Brasília, 12 jun. 2020e. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-renova-recomendacao-n-62-por-mais-90-dias-e-divulga-novos-dados/>. Acesso em: 12 fev. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Covid-19 no Sistema Prisional*. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/03/Monitoramento-Casos-e-C3%93bitos-Covid-19-24.3.21-Info.pdf>. Acesso em: 31 mar. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. COVID-19: Registros de novos casos em prisões tem maior alta desde julho. *CNJ*, Brasília, 12 jun. 2020f. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/covid-19-registro-de-novos-casos-em-prisoas-tem-maior-alta-desde-julho/>. Acesso em: 12 fev. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Recomendação n. 62, de 17 de março de 2020*. Recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. Brasília: CNJ, 2020d. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2021.

²⁹ Sem qualquer necessidade de esforço interpretativo, cabem aos Estados cumprir as normas internacionais de proteção aos direitos humanos. O “*pacta sunt servanda*” em relação aos tratados internacionais é extraído do art. 26 da Convenção de Viena sobre o Direitos dos Tratados, segundo o qual “Todo tratado em vigor obriga as partes e deve ser cumprido por elas de boa fé.”. O art. 27 prossegue estabelecendo que um Estado-parte não pode invocar disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado (BRASIL, 2009).

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Sistema Prisional em Números. CNMP, Brasília, [2021]. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros>. Acesso em: 10 fev. 2021.

BRASIL. *Decreto n. 7030/2009*. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, concluída em 23 de maio de 1969, com reserva aos Artigos 25 e 66. Brasília: Planalto, 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm. Acesso em: 26 fev. 2021.

BRASIL. *Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 3 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em: 26 fev. 2021.

BRASIL. *Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 3 de outubro de 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em: 18 mar. 2021.

BRASIL. *Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984*. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília: Planalto, 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 18 mar. 2021.

BRASIL. *Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília: Planalto, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm. Acesso em: 18 mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Regimental no Habeas Corpus 538773/RJ*. Sexta Turma. Min. Rogério Schietti, 17 mar. 2020. Brasília: STJ, 2020c. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201903048184&dt_publicacao=17/03/2020. Acesso em: 18 mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus 564.485 MG 2020/0052620-5*. Sexta Turma. Ministro Sebastião Reis Júnior, 25 de ago 2020. Brasília: STJ, 2020b. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1101089898/habeas-corpus-hc-564485-mg-2020-0052620-5/inteiro-teor-1101089907?ref=juris-tabs>. Acesso em: 18 mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n. 570.608/SP*. Quinta Turma. Rel. Min. Sebastião Reis Junior, 2 abr. 2020. Brasília: STJ, 2020h. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=108299234&tipo_documento=documento&num_registro=202000797725&data=20200406&tipo=0&formato=PDF. Acesso em: 18 mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *HC 470.549/TO*. Quinta Turma. Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca. 12 fev. 2019. Brasília: STJ, 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/678480137/habeas-corpus-hc-470549-to-2018-0247260-3/inteiro-teor-678480149>. Acesso em: 18 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 347 MC/DF*. Tribunal Pleno. Partes: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde, Luís Roberto Barroso e outro(A/S). Relator: Min. Marco Aurélio, 27 de abril de 2005. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 12 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental ADPF 54/DF*. Tribunal Pleno. Partes: Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde - CNTS, Luís Roberto Barroso e outro(a/s). Brasília: STF, 2005. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF54.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 187.368. Paciente: Nair Nunes dos Santos. Impetrante: Defensoria Pública Da União. Relatora: Min. Rosa Weber, 21 jul. 2020. Brasília: STF, 2020g. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345022962&ext=.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante n. 56*. A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS. Brasília: STF, 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=3352>. Acesso em: 18 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal: *HC 143.641/SP*. Segunda Turma. Min. Ricardo Lewandowski, 20 fev. 2018. Brasília: STF, 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2021.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. La CIDH urge a los Estados a garantizar la salud y la integridad de las personas privadas de libertad y sus familias frente a la pandemia del COVID-19. *Comissão Interamericana de Direitos Humanos*, Washington, 31 mar. 2020. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/066.asp>>. Acesso em: 20 fev. 2021.

CONNECTAS. Brasil tem a segunda maior contaminação por COVID-19 em prisões. *Conectas*, São Paulo, 26 nov. 2020. Disponível em: <https://www.conectas.org/noticias/brasil-tem-a-segunda-maior-contaminacao-por-covid-19-em-prisoas/>. Acesso em: 10 fev. 2021.

CONFERÊNCIA NACIONAL DOS BISPOS DO BRASIL. Pastoral carcerária recebeu 90 denúncias de caso de torturas em 2020, quase o dobro do ano anterior 2021. *CNBB*, Brasília, 22 jan. 2021. Disponível em: <https://www.cnbb.org.br/pastoral-carceraria-recebeu-90-denuncias-de-caso-de-torturas-em-2020-quase-o-dobro-do-ano-anterior/#>. Acesso em: 10 fev. 2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso López Lone y otros vs Honduras*. Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, 5 oct., 2015 Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_302_esp.pdf. Acesso em: 12 fev. 2021.

DERRITE, G. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 421/2020*. Altera o Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, o Código de Processo Penal Brasileiro, para revogar as regras que determinam a obrigatoriedade da realização de audiência de custódia e para alterar as atribuições judiciais após o recebimento do auto de prisão em flagrante delito. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2238062>. Acesso em 26 fev. 2021.

ESPÍRITO SANTO. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. *Habeas Corpus n. 0009005-52.2020.8.08.0000*. Relator Fernando Zardini, 3 de abril de 2020. Espírito Santo: TJ-ES, 2020. Disponível em: <https://sistemas.tjes.jus.br>. Acesso em: 18 mar. 2021.

EURICO, P. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 4824/2019*. Institui o Estatuto das Famílias e a definição de entidade familiar. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1801366&filename=Tramitacao-PL+4824/2019. Acesso em: 25 fev. 2021.

FOLHA DE SÃO PAULO. Na pandemia, advogados doam equipamentos para viabilizar videoconferências com presos. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 11 jun. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/06/na-pandemia-advogados-doam-equipamentos-para-viabilizar-videoconferencias-com-presos.shtml>. Acesso em: 10 fev. 2021.

GANEM, Pedro. STF: liminar manda presos do grupo de risco para prisão domiciliar. *Canal Ciências Criminais*, [s. L.], 26 fev. 2021. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/stf-liminar-manda-presos-do-grupo-de-risco-para-prisao-domiciliar/>. Acesso em: 10 fev. 2021.

GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

GSHOW. Emeida faz reflexão sobre a realidade do Brasil: 'letais são os abismos sociais que a nossa sociedade produziu'. Entrevistador: Faustão. Entrevistado: Emeida. São Paulo: Gshow, 2020. Disponível em: <https://gshow.globo.com/programas/domingao-do-faustao/noticia/emicida-faz-reflexao-sobre-a-realidade-do-brasil-letal-sao-os-abismos-sociais-que-a-nossa-sociedade-produziu.ghtml>. Acesso em: 18 mar. 2021.

HERDY, Raquel. A recomendação de uma instituição normativa serve pra quê? *Conjur*, [s. L.], 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-31/limite-penal-recomendacao-instituicao-normativa-serve>. Acesso em: 12 fev. 2021.

HERÉDIA, Thais. Desemprego vai crescer no mundo, mas subirá ainda mais no Brasil. *CNN BRASIL*, São Paulo, 7 maio 2020. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/business/2020/05/07/desemprego-vai-crescer-no-mundo-mas-subira-ainda-mais-no-brasil>. Acesso em: 20 fev. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. PNAD Contínua Trimestral: desocupação cresce em 10 das 27 UFs no 3º trimestre de 2020. *IBGE*, Brasília, 27 nov. 2020. Disponível em: [https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/29519-pnad-continua-trimestral-desocupacao-cresce-em-10-das-27-ufs-no-3-trimestre-de-2020#:~:text=A%20taxa%20de%20desocupa%C3%A7%C3%A3o%20do,2019%20\(11%2C8%25\)](https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/29519-pnad-continua-trimestral-desocupacao-cresce-em-10-das-27-ufs-no-3-trimestre-de-2020#:~:text=A%20taxa%20de%20desocupa%C3%A7%C3%A3o%20do,2019%20(11%2C8%25).). Acesso em: 10 fev. de 2021.

KHALED JR, Salah H. *Justiça social e sistema penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

LOPES JR, A.; ROSA, Alexandre Moraes. Mais uma vez: não confunda a função da prisão cautelar. *Conjur*, [s. L.], 24 maio 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mai-24/limite-penal-vez-nao-confunda-funcao-prisao-cautelar>. Acesso em: 10 fev. 2021.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça. *Apelação Criminal APR: 180092007*. Rel. Maria madalena Alves Serejo, 17 maio 2008. Maranhão: TJ-MA, 2008. Disponível em: <https://tj->

ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4685560/apelacao-criminal-apr-180092007-ma/inteiro-teor-101724172?ref=serp. Acesso em: 18 mar. 2021.

MARMELSTEIN, George. *Efeito Backlash da Jurisdição Constitucional*: reações políticas ao ativismo judicial. *Conselho Federal de Justiça*, Brasília, [2016]. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/caju/Efeito.Backlash.Jurisdicao.Constitucional_1.pdf. Acesso em: 18 mar. 2021.

MARTINS, Paulo Eduardo. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 2149/2020*. Altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), proibindo a concessão de prisão domiciliar ou qualquer outra medida alternativa ao preso acusado ou condenado por crime hediondo ou membro de facção ou de organização criminosa, em decorrência de surto, epidemia, pandemia, endemia ou situação assemelhada. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020 Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2250531>. Acesso em 25 fev. 2021.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle de Convencionalidade das Leis*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. v. 1, 10. ed. São Paulo: Forense, 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos*. Local: ONU, 1966. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>. Acesso em: 18 mar. 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. Costa Rica: Organização dos Estados Americanos, 22 nov. 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 18 mar. 2021.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. La CIDH urge a los estados a garantizar la salud y la integridad de las personas privadas de libertad y sus familias frente a la pandemia del COVID-19. *Organización de los Estados Americanos*, Washington, 31 mar. 2020. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/066.asp>. Acesso em: 10 fev. de 2021.

ORWELL, George. *A revolução dos bichos*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

PAIVA, Caio. HEEMANN, Thimotie Aragon. *Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos*. 3. ed. Belo Horizonte: CEI, 2020.

PIOVESAN, Flávia. FACHIN, Melina. MAZZUOLI, Valério. *Comentários à Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. São Paulo: Forense: 2019.

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

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. Juíza concede prisão domiciliar a João de Deus. *Conjur*, [s. L.], 30 mar. 2020c. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-30/juiza-concede-prisao-domiciliar-joao-deus>. Acesso em: 10 fev. 2021.

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. 81% dos autos de prisão não têm informações sobre Covid-19, aponta CNJ. *Conjur*, [s. L.], 30 jun. 2020e. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-30/81-autos-prisao-nao-informacoes-covid-19-cnj>. Acesso em: 20 fev. 2021.

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. Situação das pessoas privadas de liberdade no Brasil durante a pandemia de Covid-19. *Conjur*, [s. L.], 23 jun. 2020d. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/brasil-denunciado-onu-avanco.pdf>. Acesso em: 15 fev. 2021.

REVISTA CONSULTOR JURÍDICO. STJ nega HC coletivo a presos com tuberculose no Rio de Janeiro. *Conjur*, [s. L.], 7 abr. 2020a. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-07/stj-nega-hc-coletivo-presos-tuberculose-rio-janeiro>. Acesso em: 10 fev. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Secretaria de Administração Penitenciária. *Nota Técnica 01/2020 (versão 15):* Orientações para a prevenção do contágio por coronavírus – COVID-19. Rio Grande do Sul: SEAPEN – SUSEPE, 2020. Disponível em: <https://www.seapen.rs.gov.br/upload/arquivos/202009/17100217-nota-tecnica-publicada-v15.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2021.

SANDERSON, U. *et al.*, Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 1331/2020*. Veda as concessões de liberdade provisória ou de prisão domiciliar aos presos ou aos internados recolhidos aos estabelecimentos penais ou socioeducativos, motivadas pela pandemia do coronavírus (COVID-19) no Brasil. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2242529>. Acesso em 25 fev. 2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *A Cruel Pedagogia do Vírus*. Coimbra: Almedina, 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Habeas Corpus nº 2005644-55.2021.8.26.0000*. 5ª Câmara de Direito Criminal. Relator Geraldo Wohlers, 17 de fevereiro de 2021. São Paulo: TJ-SP, 2020a. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br>. Acesso em: 18 mar. 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Habeas Corpus nº 2004133-22.2021*. 15ª Câmara de Direito Criminal. Relator Ricardo Sale Junior, 16 de março de 2021. São Paulo: TJ-SP, 2021. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br>. Acesso em: 18 mar. 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Habeas Corpus nº 2265834-34.2020.8.26.0000*. 7ª Câmara de Direito Criminal. Relator Otávio Rocha, 23 de janeiro de 2021. São Paulo: TJ-SP, 2020b. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br>. Acesso em: 18 mar. 2021.

SCHIETTI, Rogério. *Prisão Cautelar: Dramas, Princípios e Alternativas*. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE MICROBIOLOGIA. População carcerária tem 30 vezes mais casos de tuberculose. *SBM*, São Paulo, 23 abr. 2018. Disponível em: <https://sbmicrobiologia.org.br/populacao-carceraria-tem-30-vezes-mais-casos-de-tuberculose/#:~:text=Popula%C3%A7%C3%A3o%20carcer%C3%A1ria%20tem%2030%20vezes%20mais%20casos%20de%20tuberculose,-23%20de%20abril&text=De%20acordo%20com%20dados%20do,a%20cada%20100%20mil%20pessoas>. Acesso em: 10 fev. 2021.

SOUSA JÚNIOR, José Geraldo (Org.). *O Direito Achado na Rua: Questões emergentes, revisitações e travessias*. v., 5. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. Coleção Direito Vivo.

TONIETTO, C. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei n. 434/2021*. Institui o Estatuto do Nascituro, que dispõe sobre a proteção integral do nascituro e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2270201>. Acesso em 25 fev. 2021.

VALOIS, Luis Carlos. “Toda prisão no Brasil é ilegal” afirma Valois. [Entrevista cedida a] Macedo e Fábio Serapião. *Estadão*, São Paulo, 6 jan. 2017. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/toda-prisao-no-brasil-e-ilegal-afirma-valois/>. Acesso em: 15 fev. 2021.

Multiparentalidade: a família e a filiação como constructos sociais em permanente remodelagem e alguns desdobramentos no âmbito sucessório

Multiparentality: the family and affiliation as social constructs in permanent remodeling and some developments in the succession sphere

Leonardo Weber Ribeiro Araújo*
Vanessa de Oliveira Rodrigues**

Resumo: A multiparentalidade, há anos abordada pela doutrina pátria, bem como, mais recentemente, admitida pelo Supremo Tribunal Federal, dá ensejo a uma série de desdobramentos no universo jurídico. Esses efeitos, contudo, ainda não se encontram devidamente elucidados, em toda sua profundidade, pela seara do direito. Partindo dessa constatação, o presente artigo pretende resgatar antecedentes históricos que levaram à consolidação de tal instituto, destacando o valor da socioafetividade no campo das relações familiares. Na sequência, busca-se, sob as perspectivas principiológica e jurisprudencial, investigar as consequências diretas do reconhecimento da multiparentalidade, mormente aquelas resultantes da sucessão dos ascendentes, na hipótese específica de concorrência com eventual cônjuge supérstite.

Palavras-chave: Família. Filiação. Multiparentalidade. Sucessão de Ascendentes.

Abstract: Multiparent families have been an issue for Brazilian legal doctrine for years. More recently, however, the Brazilian Supreme Court has ruled that biological and socio-affective parenthood can coexist, giving rise to various legal developments. The full impact of this decision is yet to be entirely elucidated by private law scholars. This article intends to explore the historical background that led to the consolidation of such institute, highlighting the value of socio-affection in family relationships. It then seeks to investigate the direct consequences of recognizing multiparenthood, especially those resulting from the succession of the ascendants in the particular hypothesis of a competing survivor spouse.

Keywords: Family. Affiliation. Multiparenthood. Succession of Ascendants.

Recebido em: 26/03/2021
Aprovado em: 30/03/2021

Como citar este artigo:

ARAÚJO, Leonardo Weber Ribeiro; RODRIGUES, Vanessa de Oliveira. Multiparentalidade: a família e a filiação como constructos sociais em permanente remodelagem e alguns desdobramentos no âmbito sucessório. Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, vol. 3, n. 1, 2021, p. 73/98.

*Mestre em Direitos Sociais e Processos Reivindicatórios (IESB, 2020). Pós-Graduado em Direito Processual Civil (UFSC, 2006). Graduado em Direito (UFMG, 1998). Assessor-chefe na PGR e Professor do Instituto de Educação Superior de Brasília.

**Advogada. Graduação em Direito (IESB, 2019).

Introdução

O reconhecimento do afeto como aspecto relevante para a constituição de um núcleo familiar é resultado de longa maturação social, que consolida processo de superação do modelo biológico-formal, no qual a figura do *pater familias* concentrava o poder das decisões referentes aos demais integrantes do núcleo doméstico, sendo juridicamente desconsideradas as descendências não biológicas ou mesmo aquelas que, muito embora sanguíneas, não despontassem de relacionamentos oficiais.

Como as relações de parentalidade e de filiação informais, baseadas exclusivamente no afeto, sempre estiveram presentes na formatação social, tornou-se imperioso, com o tempo, especialmente a partir de situações de patente iniquidade, que o ordenamento pátrio as reconhecesse, sobretudo por meio de decisões judiciais, fixando balizas, direitos e responsabilidades.

Nesse contexto, considerada a impossibilidade de hierarquização entre vínculos afetivos e genéticos, o Supremo Tribunal Federal proferiu, em 2016, decisão na qual restou consagrada a possibilidade de reconhecimento da multiparentalidade.

Tal julgamento constituiu relevante marco para o Direito de Família, possibilitando a admissão simultânea das paternidades socioafetiva e biológica, de modo que uma se sobrepujasse à outra, mas, ao revés, que coexistissem equanimemente, gerando, assim, consequências jurídicas equivalentes.

O múltiplo vínculo de filiação, como já se supunha à época do debate realizado perante a Suprema Corte, trouxe consigo diversos desdobramentos legais, como, *verbi gratia*, previdenciários e sucessórios, efeitos, contudo, não abarcados pelo aludido aresto, que se ateve a aspectos mais globais da questão.

Tendo como objetivo o aprofundamento dessa matéria, bem assim a formulação de algumas proposições, o presente artigo procura examinar, inicialmente sob a perspectiva histórica, os caminhos que, de forma bastante vagarosa, levaram ao referido acórdão.

Posteriormente, investiga-se, a partir de parâmetros principiológicos e da perspectiva jurisprudencial, os pressupostos e o conceito da multiparentalidade, finalizando-se o estudo com a análise dos efeitos de tal instituto no campo sucessório.

Multiparentalidade: a família e a filiação como constructos sociais em permanente remodelagem e alguns desdobramentos no âmbito sucessório

Destaca-se, nesse ponto, que, ainda que o direito à herança tenha sido explicitado na redação da tese de repercussão geral fixada pelo Excelso Pretório, algumas das resultantes dessa decisão ainda necessitam de aprofundada perquirição. Em síntese, o propósito final do trabalho reside na investigação acerca de um dos inúmeros aspectos advindos do reconhecimento da multiparentalidade, que ainda não gozam de regulação legislativa ou sequer de orientação judicial pacificada, ou seja, daquele referente à hipótese multiparental de sucessão dos ascendentes, quando se verifica concorrência com eventual cônjuge supérstite.

1. Família: um constructo em permanente reformulação

Na linha do que costuma ser sempre reiterado pela doutrina, o Direito das Famílias é um ramo das ciências jurídicas especialmente dinâmico e, por isso, não pode se submeter a normas exageradamente intransigentes, já que a vida em família não se dá a partir de um conceito estanque. A entidade familiar, ao contrário, deve ser compreendida a partir de uma perspectiva histórica e cultural em constante mutação.

Não obstante presente desde os primórdios de nossa civilização, a família, como hoje compreendida, é fruto de milhares de anos de experiências humanas, havendo, do ponto de vista acadêmico, frequente recorte que se reporta às principais referências ocidentais da antiguidade, ainda que nem sempre consideradas as variadas fases pelas quais elas próprias passaram¹.

Em alusão sempre citada acerca do tema, Fustel de Coulanges assim aborda o período arcaico da família antiga greco-romana, na qual as crenças religiosas emergiam como fator relevante de identidade:

O princípio da família antiga não está unicamente na geração. [...] não o encontramos também no afeto natural. Porque tanto o direito grego como o direito romano não levam em consideração esse sentimento. [...] O que une os membros da família antiga é algo mais poderoso do que o nascimento, do que o sentimento, que a força física: é a religião do lar e dos antepassados. Essa religião faz com que a família forme um só corpo nesta e na outra vida. A família antiga é mais uma associação religiosa que uma associação natural. (FUSTEL DE COULANGES, 2011, p. 54).

¹ Recomenda-se, em relação à matéria: ENGELS, 2018.

Além da unidade de culto, a família romana baseava-se em um modelo patriarcal, no qual o *pater familias* atuava como soberano, juiz, chefe militar e sacerdote, detendo o poder sobre a vida e a morte daqueles que estavam sob seu comando. Tamanho poder só era possível devido à profunda autonomia que a família romana detinha face ao Estado.

Já no período romano clássico, tal regência restou reduzida pelas cartas imperiais, que permitiam aos sujeitos subordinados acionar o Estado contra o *pater*, que, então, passou a poder ministrar apenas castigos moderados e ficou sujeito a punições caso, sem motivo imperioso, provocasse a morte daqueles que se encontravam sob sua tutela (ALVES, 2008, p. 607).

O enfraquecimento gradativo do poder do patriarca culminou com a substituição do parentesco agnático (pessoas submetidas ao poder do mesmo *pater familias*) pelo parentesco cognático (consanguíneo), o que acaba por dar ensejo ao conceito de família natural, baseada no matrimônio e no vínculo genético.

Posteriormente, já na Idade Média, o avanço do cristianismo pela Europa Ocidental normatiza a moral católico-romana, instituindo-se o matrimônio monogâmico como sacramento indissolúvel. Tal ritual, conduzido por um sacerdote, somente poderia ser realizado entre pessoas de sexos diferentes e com o objetivo de procriação. O afeto mostrava-se irrelevante, já que a relação se originava em alianças negociais celebradas segundo a vontade das famílias envolvidas e não necessariamente dos respectivos nubentes (ARAÚJO, 2002).

A família baseada no afeto é fenômeno apenas advindo da modernidade, quando surge um novo ideal de matrimônio, em que o casal deveria se amar (ou parecer se amar...), mantendo expectativas de afeição e felicidade mútuas. (ARIÈS; BÈJIN, 1987, p. 160).

Ainda que nesse novo contexto e a despeito de o casamento não mais ser enxergado como mero contrato entre famílias, as relações matrimoniais baseadas em algum afeto continuaram a demandar, para gozarem de legitimidade e de reconhecimento amplo, chancela formal, realidade que começa a se alterar apenas na segunda metade do século passado.

1.1 Algumas peculiaridades acerca da 'família tradicional brasileira'

Assim como em boa parte dos países ocidentais e suas ex-colônias, a configuração tradicional da família brasileira mantém-se assentada no modelo patriarcal. Por aqui, o referido modelo foi especialmente nítido nos períodos colonial e imperial, muito em decorrência da infame

Multiparentalidade: a família e a filiação como constructos sociais em permanente remodelagem e alguns desdobramentos no âmbito sucessório

existência (e do vergonhoso prolongamento) do regime escravocrata, pela forte tradição religiosa herdada de Portugal e pela economia preponderantemente agrária e oligárquica².

Obviamente o processo de migração do campo para os centros urbanos, percebido, com maior destaque, a partir dos anos 1950, contribuiu, em parte, para a mudança da então estrutura rígida de família reprodutiva e produtiva, centrada na força de trabalho de seus integrantes e na busca de manutenção de privilégios a seus partícipes (DIAS, 2015, p. 30).

Entretanto, ainda que identificado o movimento de urbanização/modernização do país, o apreço social às relações afetivas permanecia atrelado à existência de laços matrimoniais, sendo que, acaso não observado esse pressuposto, sujeitavam-se tais vínculos à marginalização, restando desamparados pelo ordenamento então vigente.

Para se constatar a veracidade de tal assertiva, sem a necessidade de se recorrer às conhecidas Ordenações do Reino, basta simples leitura de nosso primeiro Código Civil, de 1916, projeto de Clóvis Beviláqua, que trazia, em sua redação original, dentre outras previsões, a possibilidade de que o marido, formalmente considerado chefe da sociedade conjugal (art. 233, CC/16), administrasse os bens comuns e particulares da mulher, fixasse, sozinho, o local de domicílio familiar e (des)autorizasse a esposa a exercer atividades profissionais. Pode-se mencionar, ainda, o retorno da esposa, no à época incomum caso de casamento ocorrido quando já atingida a maioridade civil da mulher, ao *status* de relativamente capaz (art. 6º, II, CC/16).

No campo da filiação, também a exemplificar tal cenário, figurava o *patrio poder* e a diferenciação de filhos concebidos ou não na constância das relações matrimoniais³. A esses últimos, chamados de ilegítimos, não cabiam direitos sucessórios do “ascendente informal”, o que apenas foi parcialmente alterado com a Lei n. 883/1949, que, mesmo assim, fixava o recebimento de *metade* da herança que viesse a ser recebida pelo filho legítimo ou legitimado⁴.

A jurisprudência anterior à CF/88 indicava, sem constrangimentos, a aludida distinção:

PENSÃO MILITAR. MORTE FICTA. FILHOS ADULTERINOS. RECONHECIMENTO POR DECLARAÇÃO DO PAI NO ATO DO REGISTRO (IMPOSSIBILIDADE). [...] SOMENTE POR TESTAMENTO CERRADO, NOS TERMOS DA LEI, ADMITE-SE O RECONHECIMENTO,

² Acerca das origens do modelo sócio-familiar brasileiro, vide: HOLANDA, 2014; FREYRE, 2006.

³ Art. 337, CC/16. São legítimos os filhos concebidos na constancia do casamento, ainda que annullado (art. 217), ou mesmo nullo, se se contrahi de boa fé (art. 221).

⁴ Art. 2º O filho reconhecido na forma desta Lei, para efeitos econômicos, terá o direito, a título de amparo social, à metade da herança que vier a receber o filho legítimo ou legitimado (destaque não original).

POR DECLARAÇÃO DO PAI, DE FILHO HAVIDO FORA DO LEITO CONJUGAL, NA CONSTÂNCIA DO CASAMENTO. PRECEDENTES STF. Antes do reconhecimento judicial da filiação, os filhos ilegítimos não podem postular e haver benefício ou vantagem que a lei concede aos filhos do oficial morto quer real, quer fictamente (STF, 1987).

Tal entendimento alinhava-se à mentalidade preponderante à época, que considerava plausível a referida discriminação, já que o nascimento de um filho fora do matrimônio constituía, para muitos, conduta moralmente reprovável⁵. Não é exagero dizer, contudo, que, há pelo menos meio século, diante de inúmeros fatores que levaram à cada vez maior multiplicidade de arranjos familiares⁶, o modelo tradicional começa a sofrer gradual processo de desconstrução que, em parte, alcançou, já naquela época, a dogmática jurídica.

1.2 A CF/88, o ECA e o CC/02: marcos legislativos centrais para um debate mais inclusivo

Ainda que o primeiro Código Civil brasileiro tenha vigorado até 2003, diversas foram as alterações, explícitas ou não, a ele impostas ao longo do século passado⁷, movimento que se convencionou denominar de descentralização ou de descodificação do Direito Privado⁸.

No âmbito das relações familiares, essas reformulações foram voltadas, sobretudo, a conferir situação de maior igualdade, proteção e dignidade aos respectivos integrantes, atingindo seu ápice com a promulgação da CF/88, marco legislativo medular assim abordado por Cristiano Chaves e Nelson Rosenthal:

Com a *Lex Mater* de 1988, a situação se modificou, ganhando novos ares. A família foi pluralizada, assumindo diferentes feições. O casamento perdeu a exclusividade, mas não a proteção. Continua merecedor da especial proteção do Estado (CF, art. 226), como uma das formas possíveis para a constituição de uma entidade familiar, através de uma união formal, solene, entre seres humanos. Apenas não mais possui exclusividade, convivendo com outros mecanismos de constituição de família, como a união estável, a família monoparental, a família homoafetiva. Dispõe, textualmente, o *caput* do art. 226 da Carta Maior que “a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”, revelando, de forma evidente, que todo e qualquer núcleo familiar, tenha sido constituído de que modo

⁵ A ‘classificação’ dos filhos foi vetada com o advento da Constituição de 1937, que determinava, em seu art. 126, a igualdade de direitos e deveres atinentes aos filhos. Tal norma, porém, não detalhava como essa igualdade se daria e, por isso, tal discriminação, em tese, continuava vigente pelo CC/1916 (CASTRO, 2017, p. 487).

⁶ Sobre o tema, recomenda-se: PERUCCHI, 2007.

⁷ Podem ser citadas, dentre outras, a Lei n. 4.737/42 (Código Eleitoral – universalização do voto), a Lei n. 883/49 (Reconhecimento de filhos “ilegítimos”), a Lei n. 4.121/1962 (Estatuto da Mulher Casada), a Lei n. 4.655/65 (Dispôs sobre a legitimidade adotiva), a Lei n. 6.015/73 (LRP) e a Lei n. 6.515/1977 (Lei do Divórcio).

⁸ Em relação ao tema, confira-se: ALBUQUERQUE, 2002.

Multiparentalidade: a família e a filiação como constructos sociais em permanente remodelagem e alguns desdobramentos no âmbito sucessório

for, merecerá a proteção estatal, não podendo sofrer discriminações (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 141).

Em outras palavras, a Constituição de 1988 confirma uma nova concepção de família por inteiro e apresenta significativas inovações ao elevar a entidade familiar ao status de base da sociedade, merecedora de especial proteção pelo Estado. De forma concreta, reconheceu-se, respectivamente, no art. 226, §2º e §3º, da CF/88, a união estável⁹ e a família monoparental, constituída, como o próprio nome indica, por um dos pais e seus filhos menores. Determinou-se, demais disso, a igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges/conviventes, fixando-se, ao longo do art. 227, as balizas para a plena proteção à criança e ao adolescente.

Logo na sequência da promulgação da Carta de 1988, o segundo marco relevante no que tange ao direito de família foi a aprovação da Lei n. 8.069/90, que, atendendo ao referido ditame constitucional, pormenoriza a ideia de proteção integral à criança e ao adolescente, que ganham lugar de prioridade absoluta. Ao alçá-los à condição de cidadãos em desenvolvimento, sujeitos autônomos de direitos, merecedores de proteção e de promoção, estabeleceu-se uma série de corresponsabilidades, repartidas entre família, sociedade e Estado.

Por meio de tal legislação, tem-se, dentre inúmeras previsões, a de garantia de acesso à saúde e à educação, a tipificação de crimes específicos cometidos contra tais sujeitos, normas referentes à guarda, à tutela e à curatela, bem assim anteparos em relação a discriminações, a atos de violência e a abusos os mais variados, como os que ainda ocorrem na seara laboral.

Finalmente, com o advento do Código Civil de 2002, o citado processo de mudança constitucional foi incorporado à principal legislação civil ordinária, que previu o abandono da preeminência da figura do marido, dentre outros aspectos, como o definitivo sepultamento do já inconstitucional regime dotal, a admissibilidade de alteração do regime de bens, que deixou de ser irrevogável (art. 1.639, §2º), a possibilidade de adoção de sobrenome por ambos os cônjuges (art. 1565, §1º) e a substituição do *patrio poder* pelo poder familiar (art. 1567).

A partir das inovações principiológicas trazidas por tais textos legislativos, abriu-se campo jurisprudencial para o reconhecimento de novas formas de arranjos familiares, a despeito de alguns desses constructos até hoje não gozarem de estatuto jurídico próprio.

⁹ Tal tema foi regulado, inicialmente, pelas Lei n. 8.971/94 e 9.278/96, bem como, mais tarde, pelos arts. 1.723 e seguintes do CC/02.

A doutrina menciona, *verbi gratia*, a família reconstituída ou recomposta, bem assim a família anaparental. A primeira, originária de um casamento ou de uma união estável na qual um ou os dois cônjuges ou companheiros têm filhos provenientes de uma relação anterior. Já a segunda, por sua vez, baseia-se no afeto (e também em eventuais necessidades emocionais e financeiras), porém, sem a presença dos pais. Tem-se, em outras palavras, uma relação em que se verifica a existência de parentesco (irmãos, tios, sobrinhos etc), sem, todavia, a presença de vínculo de ascendência ou de descendência. (VIANA, 2011)

No campo jurisprudencial, destaca-se o pleno reconhecimento da família homoafetiva (STF, ADPF 132/RJ e ADI 4277/DF¹⁰), decisões que tiveram seus efeitos práticos regulados pelo Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução nº 175/2013 (CNJ, 2013).

Chegando a um campo mais complexo e ainda bastante estigmatizado, tem-se a família paralela¹¹, caracterizada pela existência, de um lado, de vínculo matrimonial ou de união estável e, de outro, concomitantemente, de sociedade de fato com outra pessoa, bem como o poliamor¹².

Tais situações, como se sabe, ainda geram significativa discórdia jurídica, especialmente por indicarem mudança radical no paradigma monogâmico.

Enfim, fala-se hoje em família eudemonista, que, mesmo sem vínculos biológicos ou sexuais, decorre “da convivência entre pessoas por laços afetivos e de solidariedade mútua, como é o caso de amigos que vivem juntos no mesmo lar, rateando despesas, compartilhando alegrias e tristezas, como se irmãos fossem...” (ANDRADE, 2008).

Essa multiplicidade de formas e de possibilidades até pode, por vezes, gerar certa perplexidade. Porém, conquanto alguns possam não estar habituados a elas, essa pluralidade deve ser compreendida e abarcada pelo Direito de Família, sob pena de se contrariar o próprio escopo de tal ramo, que, em última instância, não é outro senão o de conferir pleno amparo legal às famílias, estimulando a proteção e a harmonia em suas variadas formas de constituição.

Percebe-se, portanto, que as mencionadas ampliações conceituais trouxeram não apenas uma nova visão acerca da entidade familiar, mas levaram a um modelo constitucional de matiz

¹⁰ A decisão proferida em tais casos, conforme noticiado pelo *site* do próprio STF, foi reconhecida como patrimônio documental da humanidade pelo Programa Memória do Mundo da Unesco (STF, 2018).

¹¹ Muito embora a posição predominante no STJ seja a de impossibilidade de reconhecimento de uniões paralelas ou simultâneas, aquela própria Corte Superior, em caso peculiaríssimo, já admitiu o dever de prestar alimentos em decorrência de uma relação que, de tal natureza, prolongou-se por 40 anos (STJ, 2015). Mais recentemente, em dezembro de 2020, o *site* do TJ/RS divulgou que a 8ª Câmara Cível daquela Corte de Justiça estadual reconheceu união estável paralela ao casamento (TJRS, 2020).

¹² Sobre o poliamor ou poliamorismo, recomenda-se a leitura de SOPHI; SILVA, 2021; *BBC News Brasil*, 2017.

Multiparentalidade: a família e a filiação como constructos sociais em permanente remodelagem e alguns desdobramentos no âmbito sucessório

não mais única. Aquela família patriarcal, monogâmica e constituída exclusivamente pelo matrimônio não mais alberga a complexa realidade das famílias brasileiras.

2. Filiação e afetividade

A mudança de paradigma em relação à filiação é o tema abordado neste tópico, que abarca o vínculo de parentesco de primeiro grau em linha reta, constituído entre filhos e pais, sejam eles biológicos ou socioafetivos.

Maria Berenice Dias, por sinal, bem esclarece que a filiação não se restringe a um dado registral ou científico, alcançando a realidade fática e afetiva, já que também alberga “um conceito relacional: é, portanto, a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas e que atribui reciprocamente direitos e deveres.” (DIAS, 2015, p. 396).

Quanto à matéria, a seguir detalhada, as já citadas previsões da Constituição Federal de 1988, do Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente deixaram clara a tendência de incluir e não de restringir a proteção de quem, nessa relação, ocupa o polo mais frágil.

2.1 A mudança de uma perspectiva

De acordo com o que já visto, a legislação brasileira estabeleceu, durante décadas, distinção entre filhos legítimos e ilegítimos, sendo que estes últimos podiam ainda ser classificados como naturais ou espúrios. Somente com o advento da Constituição de 1988, os filhos deixaram de ser “punidos” por não serem fruto de uma relação matrimonial, que até então constituía a única forma de entidade familiar totalmente reconhecida.

A norma que consagrou, definitivamente, a igualdade entre os filhos encontra-se no §6º do já citado art. 227 da CF/88, que dispõe que “Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação” (BRASIL, 1988), dispositivo reproduzido pelo Código Civil de 2002, em seu art. 1.596¹³.

¹³ De se destacar, porém, que o princípio da igualdade dos filhos não se mostra absoluto. Legítimo, assim, que peculiaridades de cada caso concreto levem a tratamentos diferenciados. Nesse sentido, o STJ, analisando prestações alimentares desuniformes, já entendeu, em consonância com a concepção aristotélica de isonomia, ser possível considerar diferentes demandas, “na medida de suas desigualdades, de modo a fixar alimentos em valor/percentual distinto”, desde que demonstrada a existência de necessidades singulares entre filhos ou mesmo capacidades contributivas particulares (STJ, 2018).

A partir dessa visão abrangente de paternidade/maternidade, a doutrina hoje enumera três critérios determinantes da filiação, quais sejam, o jurídico, o biológico e o afetivo.

O parâmetro jurídico utiliza-se da previsão do art. 1.597 do Código Civil, aplicando a hipótese de que *pater is est quem nuptiae demonstrant*. Essa conjectura, que também se aplica, obviamente, à união estável, traz a ideia de que a maternidade é normalmente certa e, em decorrência disso, o marido/companheiro da mãe é o pai pressuposto dos filhos gerados por ela. Tal presunção, como se sabe, admite prova em contrário.

O segundo critério, denominado biológico, tem sua origem no vínculo sanguíneo. Nessa perspectiva, a filiação é efetivada pela transmissão genética, pouco importando a existência ou não de vínculos conjugais entre os genitores. O exame de paternidade atualmente disponível é capaz de atestar com grande precisão o vínculo genético entre pais e filhos e é o principal recurso para determinar a filiação biológica. A par das previsões mais genéricas dos arts. 231 e 232 do Código Civil, a confiabilidade do exame levou a Corte Superior de Justiça à elaboração do enunciado de súmula n. 301, que presume a paternidade, também *juris tantum*, daquele que se recusar, imotivadamente, a se submeter à prova de DNA (STJ, 2004).

O último critério citado pela doutrina, enfrentado a seguir, é o do vínculo afetivo, realidade construída a partir da vivência e da criação de laços paterno/materno-filiais que prescindem do fator biológico ou das presunções legais já explicitadas.

2.2 Desbiologização e socioafetividade

Esclareceu-se, no segundo tópico, que o ordenamento jurídico brasileiro poucas vezes caracteriza ou conceitua o que é família. Uma dessas poucas situações encontra-se no artigo 5º, II, da Lei n. 11.304/06, conhecida como Lei Maria da Penha, que enuncia a família como “a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa” (BRASIL, 2006).

Antes disso, o art. 1.593 do Código Civil de 2002, apesar de não citar diretamente a socioafetividade, estabeleceu que o parentesco poderá ser classificado como natural ou civil, a depender da consanguinidade ou de outra origem. Percebe-se, a partir da correta exegese do aludido dispositivo, que as relações familiares, além de consanguíneas, podem ser derivadas de outras procedências, como ocorre com a adoção (arts. 1.618 e seguintes do CC/02 e Lei n. 8.069/90, com redação dada pela Lei n. 12.010/2009), com o vínculo oriundo da utilização de técnicas de reprodução assistida heteróloga de pais ou mães que não contribuem com seu material

Multiparentalidade: a família e a filiação como constructos sociais em permanente remodelagem e alguns desdobramentos no âmbito sucessório

genético (art. 1.597, V, CC) ou, finalmente, com a maternidade/paternidade socioafetiva, calcada na posse do estado de filho¹⁴.

Especificamente em relação a essa última ‘outra origem’, Edson Fachin acentua que:

[...] a verdadeira paternidade pode também não se explicar apenas na autoria genética da descendência. Pai também é aquele que se revela no comportamento cotidiano, de forma sólida e duradoura, capaz de estreitar os laços numa relação psicoafetiva, aquele, enfim, que, além de poder lhe emprestar seu nome de família, o trata verdadeiramente com seu filho perante o ambiente social (FACHIN, 1992, p.169)¹⁵.

Seguindo tal diretriz, apesar de a família natural ainda se manifestar socialmente com mais vigor, a jurisprudência pátria bem caminhou para amparar vínculos socioafetivos, para além da constatação biológica da identidade, conforme se percebe pela simples leitura de excerto do seguinte julgado proferido, já há 10 anos, pelo Superior Tribunal de Justiça.

2. A norma princípio estabelecida no art. 27, *in fine*, do ECA afasta as restrições à busca do reconhecimento de filiação e, quando conjugada com a possibilidade de filiação socioafetiva, acaba por reorientar, de forma ampliativa, os restritivos comandos legais hoje existentes, para assegurar ao que procura o reconhecimento de vínculo de filiação socioafetivo, trânsito desimpedido de sua pretensão.

3. Nessa senda, não se pode olvidar que a construção de uma relação socioafetiva, na qual se encontre caracterizada, de maneira indelével, a posse do estado de filho, dá a esse o direito subjetivo de pleitear, em juízo, o reconhecimento desse vínculo, mesmo por meio de ação de investigação de paternidade, *a priori*, restrita ao reconhecimento forçado de vínculo biológico. (STJ, 2011)

O valor jurídico de tal vínculo, definido *inter vivos* ou *post mortem*, foi sendo, então, reafirmado, o que, além de efetivar o macro princípio constitucional da dignidade humana, permitiu que “um indivíduo tivesse reconhecido seu histórico de vida e a condição social ostentada, valorizando, além dos aspectos formais, ...a verdade real dos fatos” (STJ, 2017).

¹⁴ Acerca dessas outras origens mencionadas, vide o teor dos enunciados n. 103, 104 e 108 da I Jornada de Direito Civil, bem como dos enunciados n. 256 e 258 da III Jornada de Direito Civil, ambas promovidas pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Recomenda-se, ainda, consulta aos Provimentos n. 63/2017 e 83/2019, emanados da Corregedoria Nacional de Justiça.

¹⁵ Ainda sobre o tema, vide texto clássico de Villela (1979).

A referida posição, por óbvio, também se ampara no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, não admitindo que o parentesco socioafetivo se atenha à constância ou não do vínculo matrimonial ou da união estável.

Nessa senda, considerando, então, que as relações de afeto constitutivas do parentesco socioafetivo não podem ser rebaixadas ao status de mero contrato passível de cláusula resolutiva, Heloísa Helena corretamente assevera que:

O parentesco socioafetivo produz todos os efeitos do parentesco natural. São efeitos pessoais: (a) a criação de vínculo de parentesco na linha reta e na colateral (até o 4º grau), permitindo a adoção do nome da família e gerando impedimentos na órbita civil, como os impedimentos para casamento, e pública, como os impedimentos para assunção de determinados cargos públicos; (b) a criação do vínculo de afinidade. Sob o aspecto patrimonial são gerados direitos (deveres) a alimentos e direitos sucessórios. (BARBOZA, 2018).

Impõe-se ressaltar, assim, que a análise da relação socioafetiva demanda extremo cuidado, já que o reconhecimento voluntário, além de ter o poder de atingir terceiros alheios a tal sentimento, não pode ser desfeito por mera liberalidade. Dessa forma, cabe ao pai ou à mãe socioafetivo(a) a ciência de que, uma vez constituído tal vínculo, não poderá ele ser desfeito, salvo se provado erro essencial ou falsidade, conforme consta do art. 1.604 do CC.

Enfim, a partir da aceitação jurídica dessa modalidade de relação, franqueou-se caminho para a ideia de multiparentalidade, a ser examinada no item a seguir.

3. A multiparentalidade e algumas de suas consequências no campo sucessório

O termo multiparentalidade, como o próprio nome indica, reporta-se à possibilidade de múltipla filiação registral, com todos os direitos e deveres a ela inerentes. Trata-se, pois, de um fenômeno jurídico contemporâneo, que busca, mais uma vez, alinhar o ordenamento jurídico a uma nova e sempre mutável realidade social.

Não obstante a ausência de normas específicas acerca da possibilidade de filiação multiparental, encontra-se tal tese alicerçada em bases constitucionais e infraconstitucionais já mencionadas, especialmente no sobreprincípio da dignidade humana e nos princípios da proteção

Multiparentalidade: a família e a filiação como constructos sociais em permanente remodelagem e alguns desdobramentos no âmbito sucessório

integral e do melhor interesse da criança e do adolescente, fundamentos sempre relevantes para o estudo das temáticas familiares¹⁶.

3.1 A concomitância entre as paternidades biológica e socioafetiva e a tese de Repercussão Geral n. 622

Sabe-se que o art. 1.636 do Código Civil determina que uma nova união contraída pelo(a) genitor(a) não leva à perda do poder familiar quanto aos filhos do relacionamento pretérito, estabelecendo-se, demais disso, que a autoridade parental deve ser exercida sem interferência do novo cônjuge ou companheiro.

Contudo, em harmonia com correta ponderação formulada por Ana Carolina Brochado Teixeira e por Renata de Lima Rodrigues, as composições familiares constituídas por pessoas que têm filhos de relacionamentos anteriores muitas vezes:

[...] colocam em xeque a exegese mais simples e literal do artigo 1.636, pois a lógica cartesiana preconizada nesse artigo, que estabelece a não interferência de padrasto ou da madrasta no exercício da autoridade parental em relação aos filhos de seus cônjuges ou companheiros é de difícil aplicação prática, tendo em vista o estabelecimento de um conjunto próprio de regras para convivência saudável no novo arranjo familiar.

Por isso, a prática reflete exatamente o oposto do que o dispositivo prevê. A realidade impõe novas formas de arranjos familiares, que provocam rearranjos internos, decorrentes da estrutura havida na família anterior, agora desfeita. Cada cônjuge ou companheiro, além dos filhos, leva sua experiência para aquele novo relacionamento. É preciso muita flexibilidade e diálogo para que se alcance harmonia no funcionamento da nova família. Para tanto, é inevitável que algumas funções, maternas ou paternas, sejam cumpridas pelo pai ou pela mãe afim. (TEIXEIRA; RODRIGUES, 2015, p. 16-17).

Para além dessa adequada compreensão sobre o referido comando, percebe-se, muitas vezes, que o relacionamento de um menor com o pai ou com a mãe afim acaba se aprofundando e, do ponto de vista psicanalítico, gera a ocupação (ou co-ocupação) de lugares e de papéis antes vazios ou preenchidos, isoladamente, pelos genitores biológicos.

Em outras palavras, a forte relação criada e desenvolvida nesse novo contexto familiar pode fazer emergir, com o decurso do tempo, uma realidade afetiva e psicanalítica semelhante à

¹⁶ Em relação a tais princípios, consultar: PEREIRA, 2016.

vivida por pais e filhos. Essa delicada hipótese é abordada por Rodrigo da Cunha Pereira, que, de forma consistente, afirma que esse vínculo pode, verdadeiramente, constituir-se em:

[...] uma função. É essa função paterna exercida por um pai que é determinante e estruturante dos sujeitos. Portanto, o pai pode ser uma série de pessoas ou personagens: o genitor, o marido da mãe, o amante oficial, o companheiro da mãe, o protetor da mulher durante a gravidez, o tio, o avô, aquele que cria a criança, aquele que dá seu sobrenome, aquele que reconhece a criança legal ou ritualmente, aquele que fez a adoção..., enfim, quem exerce a função de pai. (PEREIRA, 2012, p. 148)

Apesar dessa inequívoca constatação, extensível, claro, às mães afins, os Tribunais de Justiça brasileiros, calcados, sobretudo, no princípio da legalidade, negaram, durante anos, a possibilidade de coexistência dos vínculos socioafetivo e biológico, conferindo-se preferência, normalmente, a este último.

De fato, não há dúvidas de que a “identidade genética passou a ser reconhecida como direito fundamental integrante do direito de personalidade” (DIAS, 2015, p. 423), independentemente de prévio relacionamento entre os envolvidos, bastando a demonstração da conformidade de genes em sede de investigação ou de reconhecimento de paternidade.

De outro giro, a relevância da socioafetividade de relações posteriores ao nascimento também se mostra incontestável, pois pessoas que, ao longo de anos, contribuem para a formação e a educação de um menor, dispensando-lhe amor, respeito e presença, podem ocupar, como exposto, funções psíquicas paternas/maternas incontrovertidas.

Diante dessa ambivalência, considerada durante muito tempo excludente, Flávio Tartuce (2019) apresentou acentuada crítica, esclarecendo que alguns julgados estavam a provocar uma espécie de “escolha de Sofia” entre vínculos biológicos e socioafetivos. De fato, se é certa a possibilidade de se buscar a ancestralidade biológica, independentemente de vínculos de afeição, também não se pode afastar a realidade socioafetiva que se consolida ao longo da história de cada pessoa.

Nesse contexto, acabou sendo natural que, aos poucos, doutrinadores¹⁷ e magistrados¹⁸ passassem a entender que o vínculo socioafetivo com o pai registral não afasta a possibilidade do reconhecimento jurídico da paternidade biológica tardiamente revelada, ao argumento de que a

¹⁷ De se conferir, dentre outros: CASSETTARI, 2013; TEIXEIRA; RODRIGUES, 2010.

¹⁸ Merecem citação, a título de exemplo, os seguintes julgados há época proferidos: TJ/MS - AC 2010.027554-3/0000-00, DJ de 28.1.2011; TJ/RS - AP 70029363918, j. 7.5.2009; TJ/MA - AP 002444/2010, j. 22.06.2010; TJ/SP - AP 0006422-26.2011.8.26.0286, DJ de 14.05.2012.

Multiparentalidade: a família e a filiação como constructos sociais em permanente remodelagem e alguns desdobramentos no âmbito sucessório

verdadeira ciência quanto ao estado de filiação constitui direito personalíssimo, submetido, por tal motivo, à regra de imprescritibilidade¹⁹.

Caminhou-se, nessa trilha, ainda que de forma singela, para o entendimento segundo o qual não se pode afastar o vínculo paterno socioafetivo presente ao longo de décadas para substituí-lo por uma descoberta muito posterior, da mesma forma que não se deve obstar o direito fundamental ao reconhecimento da ascendência genética. Identificada a situação de filiações plurais coexistentes, ambas mereceriam amparo pelo ordenamento jurídico²⁰.

No campo legislativo, um indício de que tal posição começava a prosperar ocorreu no âmbito do art. 57, §8º, da Lei n. 6.015/73, em redação dada pela Lei n. 11.924/2009, segundo o qual enteados (as) poderiam, havendo motivo ponderável, requerer a inclusão do nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que com expressa concordância destes.

Iniciativas legislativas, manifestações da doutrina especializada e dissensos judiciais país afora propiciaram, então, ambiente para que a Suprema Corte admitisse a relevância desse tema e o analisasse, em 2016, no âmbito do Recurso Extraordinário n. 898.060/SP.

Nos termos do excerto a seguir transcrito, fixou-se a tese de Repercussão Geral 622, que definiu a possibilidade do reconhecimento concomitante das paternidades biológica e socioafetiva, orientando, ao menos quanto ao aspecto central, a resolução de conflitos, em todo o país, que abarcassem a matéria:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. CONFLITO ENTRE PATERNIDADES SOCIOAFETIVA E BIOLÓGICA. PARADIGMA DO CASAMENTO. SUPERAÇÃO PELA CF/88. EIXO CENTRAL DO DIREITO DE FAMÍLIA: DESLOCAMENTO PARA O PLANO CONSTITUCIONAL. SOBREPRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA. SUPERAÇÃO DE ÓBICES LEGAIS AO PLENO DESENVOLVIMENTO DAS FAMÍLIAS. DIREITO À BUSCA DA FELICIDADE. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITO. INDIVÍDUO COMO CENTRO DO ORDENAMENTO JURÍDICO-POLÍTICO. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DAS REALIDADES FAMILIARES A MODELOS PRÉ-CONCEBIDOS. ATIPICIDADE CONSTITUCIONAL DO CONCEITO DE ENTIDADES FAMILIARES. UNIÃO ESTÁVEL (ART. 226, § 3º, CRFB) E FAMÍLIA MONOPARENTAL (ART. 226, § 4º, CRFB). VEDAÇÃO À

¹⁹ Art. 27 da Lei n. 8.069/90. O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça.

²⁰ No âmbito do Direito Comparado, estudiosos do tema pluriparentalidade sempre se referem à ideia de ‘dual paternity’, utilizada em conhecido julgamento ocorrido, na década de 1980, no âmbito da Suprema Corte do Estado da Louisiana/EUA. Sobre tal precedente, consultar: LOUISIANA, 2021; MCGINNIS, 2008.

DISCRIMINAÇÃO E HIERARQUIZAÇÃO ENTRE ESPÉCIES DE FILIAÇÃO (ART. 227, § 6º, CRFB). PARENTALIDADE PRESUNTIVA, BIOLÓGICA OU AFETIVA. NECESSIDADE DE TUTELA JURÍDICA AMPLA. MULTIPLICIDADE DE VÍNCULOS PARENTAIS. RECONHECIMENTO CONCOMITANTE. POSSIBILIDADE. PLURIPARENTALIDADE. PRINCÍPIO DA PATERNIDADE RESPONSÁVEL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. FIXAÇÃO DE TESE PARA APLICAÇÃO A CASOS SEMELHANTES.

[...]

15. Os arranjos familiares alheios à regulação estatal, por omissão, não podem restar ao desabrigo da proteção a situações de pluriparentalidade, por isso que merecem tutela jurídica concomitante, para todos os fins de direito, os vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos, ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da paternidade responsável (art. 226, § 7º).

16. Recurso Extraordinário a que se nega provimento, fixando-se a seguinte tese jurídica para aplicação a casos semelhantes: 'A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios' (STF, 2016).

Dúvidas não pairam acerca do acerto do aludido entendimento, que avança quanto ao propósito de superação de empecilhos legais ao pleno reconhecimento das famílias, homenageando a máxima de que o ser humano tem a prerrogativa de buscar sua felicidade.

Enfim, o consentâneo reconhecimento da multiparentalidade, fruto do aprofundamento da ideia do parentesco socioafetivo, desencadeia as mesmas consequências jurídicas próprias da consanguineidade. Tais efeitos, que se revelam recíprocos, alcançam desde a esfera pessoal, com a possibilidade de adoção do nome de família e os impedimentos de natureza matrimonial, até a esfera econômico-patrimonial, com o dever de prestar alimentos e o direito sucessório.

Especialmente no que concerne às questões sucessórias, objeto de apreciação no próximo tópico, algumas respostas ainda se encontram em aberto, como se percebe no caso da sucessão dos ascendentes.

3.2 O Direito Sucessório nos casos de multiparentalidade

Como se sabe, a transmissão de bens *post mortem*, abarcada pelo Direito Sucessório, encontra-se garantida constitucionalmente pelo art. 5º, inciso XXX, da CF, sendo normatizada, de forma mais específica, a partir do artigo 1.784 do Código Civil de 2002. Dentre outros temas abordados no Livro V da Parte Especial do CC/02, fixa-se o momento e o local de abertura da sucessão, o modo pelo qual ela se dará (legítima ou testamentária), quem administrará a herança, bem como fatores referentes à aceitação, à renúncia e à respectiva parte (in)disponível.

Multiparentalidade: a família e a filiação como constructos sociais em permanente remodelagem e alguns desdobramentos no âmbito sucessório

Talvez por decorrência de fatores culturais, a sucessão testamentária acaba sendo a modalidade menos ordinária no Brasil²¹, prevalecendo, portanto, a sucessão legítima, cuja ordem de vocação é prevista, inicialmente, no art. 1.829 do CC/02.

Conforme já explicitado, a multiparentalidade, como vínculo familiar advindo da conjugação da socioafetividade e do direito à ancestralidade, gera todos os direitos e deveres inerentes às demais relações de parentesco, incluindo-se, por óbvio, o direito à herança. Nesse sentido, a VIII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal aprovou o enunciado 632, segundo o qual, “Nos casos de reconhecimento de multiparentalidade paterna ou materna, o filho terá direito à participação na herança de todos os ascendentes reconhecidos” (CJF, 2018).

Não há dúvidas, assim, de que, acolhida a tese em questão, respeitadas, claro, as imperiosas cautelas inerentes a tal reconhecimento²², o descendente terá direito à herança de todos os pais ou de todas as mães, sem qualquer refreio, visto que eventual distinção configuraria ofensa, a toda evidência, à máxima constitucional da isonomia.

Ocorre que, por se tratar de recente instituto do Direito das Famílias, ainda não expressamente normatizado, algumas incertezas naturalmente surgem, como é o caso do art. 1.836, §2º, do Código Civil, a seguir explorado.

3.2.1 Sucessão na linha reta ascendente: lacunas legislativas

O artigo 1.829 do CC/02 dispõe que, em caso de falecimento do autor da herança *ab in testato*, são chamados à sucessão os descendentes, em concorrência, como regra, com o cônjuge/companheiro(a) sobrevivente²³. Já na ausência de descendentes, serão convocados os ascendentes, também em concorrência com eventual cônjuge/convivente, sendo a herança rateada entre consorte/convivente e as linhas materna e paterna (art. 1836, CC/02).

Ainda que o Código Civil tenha entrado em vigor no ano de 2003, sua elaboração foi deflagrada na década de 1960, muito antes, portanto, de qualquer debate acerca da socioafetividade

²¹ Vide: GUEDES et al., 2015.

²² Com o objetivo de se evitar a banalização de tal instituto, Farias e Rosenvald alertam que “é preciso observar a situação fática do caso concreto, com vistas à análise da efetiva existência da duplicidade paterna ou materna, evitando que se utilize o instituto com finalidades escusas, desviando o seu propósito de inclusão e respeito à dignidade paterna” (FARIAS; ROSENVALD, 2018, p. 305). Ainda no campo das precauções, nossa Corte Superior de Justiça, muito embora considere plenamente possível o reconhecimento da parentalidade socioafetiva *post mortem*, recomenda, nesses casos, especial atenção aos requisitos exigidos jurisprudencialmente, quais sejam, tratamento do menor como se filho fosse e conhecimento público dessa condição. Confira-se, nesse sentido: STJ, 2016; STJ, 2017.

²³ Vide Recursos Extraordinários n. 646.721/RS e 878.694/MG – Inconstitucionalidade da distinção de regime sucessório entre cônjuges e companheiros, prevista no art. 1.790 do CC/02.

ou da multiparentalidade. Sendo assim, e considerando a ausência de iniciativas quanto ao tema ao longo da respectiva tramitação legislativa, as normas codificadas atinentes à sucessão não abrangem tais hipóteses, de maneira que qualquer divisão de herança envolvendo, de alguma forma, múltiplos registros paternos/maternos deverá observar critérios hermenêutico-integrativos, como a utilização da analogia ou dos princípios gerais de direito.

Quanto à sucessão dos descendentes, ainda que não haja norma sucessória expressa, dúvidas relevantes não pairam, visto que o filho socioafetivo/biológico irá compor a linha sucessória juntamente com os demais irmãos existentes (sucessão por cabeça) ou com seus representantes (sucessão por estirpe).

No entanto, quando se fala em sucessão dos ascendentes, hesitação surge a partir da leitura dos arts. 1.836 e 1.837 do CC/02, que definem a divisão igualitária entre os ascendentes das linhas materna e paterna, bem como, caso haja cônjuge/convivente concorrendo com o(s) ascendente(s) em primeiro grau, que este receberá, ao menos, um terço da herança.

Com o reconhecimento, pela Suprema Corte, da tese de multiparentalidade, tais normas, se seguidas à risca, levariam à distorção do propósito que as norteou, ou seja, a de distribuição justa e isonômica. Isso porque, ao se dividir a herança entre as linhas materna e paterna, haverá dois pais na mesma linha paterna e uma mãe na linha materna ou o inverso, conferindo-se tratamento diversificado a quem a lei determina igualdade.

Como exaustivamente exposto, revelam-se mútuos os direitos sucessórios advindos da multiparentalidade. Nesse sentido, as duas possíveis soluções encontradas para a hipótese apresentada são: i) divisão, nos taxativos termos do art. 1.836 do CC/02, ficando a linha materna (mãe ou mães) com metade e a linha paterna (pai ou pais) com outra; ou ii) divisão igualitária da herança em três partes, observando-se a equivalência decorrente da *mens legis*.

Sobre tais possibilidades, Maurício Cavallazzi Póvoas opta pela segunda, adaptando a regra codificada, nos seguintes termos:

Levando em conta a igualdade buscada pelo legislador, se determinado indivíduo, que tem dois pais (um afetivo e um biológico) e uma mãe, falece sem deixar descendentes, sua herança deve ser distribuída na proporção de 1/3 para cada uma das linhas, observando o parágrafo 1º, do artigo 1.836 do CC (PÓVOAS, 2017, p. 122).

Multiparentalidade: a família e a filiação como constructos sociais em permanente remodelagem e alguns desdobramentos no âmbito sucessório

No mesmo sentido, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald afirmam que essa situação demandará “uma nova equação, promovendo uma divisão em tantas linhas parentais quantos sejam os ascendentes, e não em duas linhas apenas, como preconiza o texto codificado” (FARIAS; ROSENVALD, 2018, p. 309-310), sendo tal entendimento consagrado, ainda, no Enunciado 642 da VIII Jornada de Direito Civil do CJF, que assim dispôs:

Nas hipóteses de multiparentalidade, havendo o falecimento do descendente com o chamamento de seus ascendentes à sucessão legítima, se houver igualdade em grau e diversidade em linha entre os ascendentes convocados a herdar, a herança deverá ser dividida em tantas linhas quantos sejam os genitores. (CNJ, 2018)

Como se percebe, apesar de não se ter notícias de casos judicializados em que o direito sucessório dos ascendentes em uma relação multiparental foi discutido, mostra-se prevacente o entendimento doutrinário de que a melhor solução seria a divisão igualitária, o que, de fato, parece refletir diretriz mais consentânea com os desideratos da norma em questão.

3.2.2 Ascendentes em concorrência com cônjuge ou convivente

Se a aventada primeira hipótese de sucessão exclusiva de ascendentes, nos casos de multiparentalidade, já é geradora de certa celeuma, a presença de cônjuge ou de companheiro(a) acrescenta ao tema camada adicional de complexidade.

Preconiza o artigo 1.837 do Código Civil que, “Concorrendo com ascendente em primeiro grau, ao cônjuge tocará um terço da herança; caber-lhe-á a metade desta se houver um só ascendente, ou se maior for aquele grau” (BRASIL, 2002).

Sabendo que, nos casos de multiparentalidade, o consorte/convivente concorrerá com três ascendentes, surgem, novamente, duas hipóteses díspares. Pela literalidade da norma, seria preservada a cota-parte do cônjuge/convivente, que é, ao menos, de 33,33%, ficando cada um dos três ascendentes com $\frac{2}{9}$ (22,22%) do percentual da herança. De outro giro, poder-se-ia reduzir a quota-parte cabível ao consorte/companheiro(a) para $\frac{1}{4}$ (25%), mesmo percentual conferido aos demais ascendentes, alcançando-se, destarte, a isonomia entre todos os envolvidos.

A preservação da quota-parte do cônjuge, com a conseqüente diminuição do que cabível aos pais, consolidaria a tese de valorização do vínculo que une os conviventes como um elo que vai além da própria parentalidade.

Tal entendimento, entretanto, mostra-se minoritário, sendo rejeitado, por exemplo, por Farias e Rosenvald, que optam pela proposta isonômica, nos seguintes termos:

[...] deixando o morto dois pais e uma mãe, por exemplo, o percentual da viúva permaneceria de $\frac{1}{3}$ ou, proporcionalmente, cairia para $\frac{1}{4}$? A nós parece que a resposta é imperativa e equânime redução do percentual, uma vez que a *ratio* do dispositivo, a toda evidência, é manter a proporcionalidade entre os ascendentes e o consorte supérstite (FARIAS; ROSENVALD. 2018, p. 341).

Comungando com tal exegese, Maurício Cavallazzi Póvoas vai além:

Ainda com base no mesmo artigo 1.837, do CC, no exemplo acima, se um dos genitores já fosse falecido, a herança seria distribuída por três ($\frac{1}{3}$ para o cônjuge e $\frac{1}{3}$ para cada um dos genitores ainda vivos). Se dois genitores fossem falecidos, a herança seria distribuída na proporção de 50% para o cônjuge supérstite e 50% para o genitor. Se os três genitores fossem pré-mortos e ainda houver ascendentes de outros graus, a herança ficará na proporção de 50% para o cônjuge e os outros 50% distribuídos na forma do artigo 1.836, §2º, do CC (PÓVOAS, 2017, p. 120).

Note-se que, pela posição de Póvoas, a adaptação da lei, a fim de dispensar proporcionalidade entre os quinhões, só seria aplicável no caso de concorrência com ascendentes em primeiro grau. Existindo concorrência com o segundo ou com outros graus superiores, a herança deveria ser repartida consoante disposto, literalmente, pelo art. 1.836, §2º, do CC. Nesse ponto específico, tem-se a adesão de Tartuce, que sustenta, à partida, que:

Outros problemas práticos podem surgir quanto à multiparentalidade, eis que é preciso saber qual será a quota do cônjuge concorrendo com mais de quatro avós do falecido, agora incluindo os socioafetivos e os biológicos. Assim, por exemplo, o cônjuge pode concorrer com cinco, seis, sete, oito ou mais avós do *de cuius*. *A priori*, este autor entende que deve ser preservada a quota do cônjuge, dividindo-se o restante, de forma igualitária, entre todos os avós. Diz-se, *a priori*, porque a questão ainda terá que ser mais bem refletida por este autor (TARTUCE, 2019, p. 212).

No caso do art. 1.837 do CC, é clara a diferença no tratamento dispensado entre os ascendentes em primeiro grau e aqueles que ocupam o segundo ou outros graus. Se a norma busca a igualdade na herança percebida por cônjuge/convivente e ascendentes de primeiro grau, o mesmo

Multiparentalidade: a família e a filiação como constructos sociais em permanente remodelagem e alguns desdobramentos no âmbito sucessório

não ocorre com os de segundo ou os de demais graus superiores. Dessa forma, a opção apontada pelos citados doutrinadores parece ser, realmente, a mais acertada.

Com essas considerações, explicita-se que não se pretendeu, com o presente trabalho, determinar ou mesmo esgotar as possibilidades de divisão da herança do descendente que, vindo a falecer, deixa, em decorrência da multiparentalidade, mais de um pai ou de uma mãe na linha sucessória, mas sim evidenciar as possíveis formas de divisão, que, como visto, podem, em análise apriorística, prestigiar a letra fidedigna da lei ou os princípios/pressupostos em que esta possivelmente se fundamenta.

Cumprido observar, finalmente, que os direitos gerados com o reconhecimento da multiparentalidade não atingem apenas os envolvidos na relação direta paterno-filial, mas também todos os parentes a quem a lei estende a reciprocidade de direitos e deveres.

Em outras palavras, em uma relação da qual fazem parte três ascendentes em primeiro grau, poderiam estar presentes, em tese, seis avós. Esse efeito cascata evidentemente ainda trará muitas discussões, que até mesmo extrapolam os direitos sucessórios, alcançando, v.g., aspectos alimentares e previdenciários.

4. Considerações Finais

Concepções acerca da ideia de família e das repercussões, jurídicas ou não, decorrentes das relações afetivas foram e permanecerão sendo ininterrupto objeto de reflexão pela sociedade. A rigor, a identificação de que os arranjos familiares nunca serão estáticos, admitindo multiplicidade de formatos, já ocorre, há tempos, não só pelo direito, mas por inúmeros campos do saber, a exemplo da sociologia, da psicologia e da antropologia. Nas palavras de Paulo Lôbo, “Várias áreas do conhecimento, que têm a família ou as relações familiares como objeto de estudo e investigação, identificam uma linha tendencial de expansão do que se considera entidade ou unidade familiar (LÔBO, 2011, ps.78/79).

Paulatina ou disruptiva, a depender das circunstâncias históricas, essa constante transmutação impõe às ciências jurídicas, sob pena de indesejado descompasso, a necessidade de captar, remodelar ou mesmo reestruturar paradigmas, incorporando a conceitos antigos novas perspectivas da realidade social. O estudo do Direito de Família traz, na sua essência, justamente a imposição de contemporaneidade, exigindo aguçada observação e exercício de transigência.

Nesse contexto, ainda que um traço conservador permaneça fortemente detectado em nossa sociedade, as Cortes judiciais brasileiras, lentamente, passaram a considerar a socioafetividade como fator relevante para a consolidação de núcleos familiares, superando ideias estáticas de matrimônio e de vínculo exclusivamente biológico.

Reconhecida a impossibilidade de hierarquização entre filhos, a tese de equiparação de vínculos consanguíneos e afetivos de filiação ganhou força, levando ao reconhecimento, em 2016, pelo Supremo Tribunal Federal, da denominada multiparentalidade, objeto da Repercussão Geral n. 622.

A partir da confirmação, pela Suprema Corte, de que a multiparentalidade é legítima e de que gera os mesmos efeitos recíprocos atinentes à tradicional biparentalidade, inúmeras indagações passaram a ser realizadas, sendo as mais frequentes aquelas relacionadas ao Direito Sucessório.

Tendo como pano de fundo a complexa busca de equilíbrio entre o exercício da autonomia privada e a eventual possibilidade de balizamentos por parte do Estado, operadores do direito depararam-se, perplexos, com a ausência de previsão legislativa específica acerca da possibilidade reconhecida pelo Excelso Pretório.

Para além de repercussões outras, como alimentares e previdenciárias, o presente trabalho, após percorrer os caminhos que levaram ao reconhecimento da multiparentalidade, concentrou-se no debate dos desdobramentos gerados no campo da sucessão de ascendentes. Alicerçado em princípios pertinentes à temática familiar, especificamente na dignidade da pessoa, no melhor interesse e na proteção integral das crianças e dos adolescentes, defendeu-se a relativização de normas expressamente previstas no Código Civil de 2002, como aquelas constantes dos arts. 1.836 e 1.837.

Finalmente, em sintonia com a manifestação já exteriorizada por parte da doutrina especializada, adere-se à tese de que as máximas da isonomia e da razoabilidade devem prevalecer na solução de conflitos sucessórios de tal natureza, de forma a valorizar, com adaptações, a *mens legis* que norteia a sucessão legítima em nosso ordenamento jurídico.

Referências

ALBUQUERQUE, Ronaldo Gatti de. *Constituição e Codificação: A dinâmica atual do binômio*. In: COSTA, Judith Martins. *A Reconstrução do Direito Privado: reflexos dos princípios diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ANDRADE, Camila. O que se entende por família eudemonista? *Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes*, out. 2008. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/492747/o-que-se-entende-por-familia-eudemonista>>. Acesso em: 28 fev. 2021.

ARAÚJO, Maria de Fátima. Amor, casamento e sexualidade: velhas e novas configurações. *Psicol. cienc. prof.*, Brasília, v. 22, n. 2, p. 70-77, June 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932002000200009&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 18 jan. 2021.

ARIÈS, Philippe; BÉJIN, André (org). *Sexualidades Ocidentais: Contribuições para a história e para a sociologia da sexualidade*. Tradução Lygia Araújo Watanabe e Thereza Christina Ferreira Stummer. 3. ed. São Paulo: Brasiliense, 1987.

BARBOZA, Heloiza Helena. Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo. *Revista Brasileira de Direito de Famílias e Sucessões*. v. 09 (abr/mai. 2009). Porto Alegre: Magister/IBDFAM, 2009. p. 25-34.

BBC News Brasil. *Como relacionamentos poliafetivos estão quebrando tabus*. 2017. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-40687468>>. Acesso: 07 jan. 2021.

BRASIL. *Código Civil. Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1916*. Institui o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 24 jan. 2021.

BRASIL. *Código Civil. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm>. Acesso em: 24 jan. 2021.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. *Jornadas de Direito Civil*. 2018. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/viii-enunciados-publicacao-site-com-justificativa.pdf>>. Acesso em: 24 jan. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 175, de 14 de Maio de 2013*. Dispõe sobre a habilitação, celebração de casamento civil, ou de conversão de união estável em casamento, entre pessoas de mesmo sexo. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=1754>> Acesso em: 07 jan. 2021.

BRASIL. Corregedoria Nacional de Justiça. *Provimentos n. 63/2017 e 83/2019*. Dispõem sobre reconhecimento e averbação de paternidade e maternidade socioafetiva. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/corregedoriacnj/atos-da-corregedoria/>> Acesso em: 1º mar. 2021.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 24 jan. 2021.

BRASIL. *Lei de Registros Públicos. Lei 6.015/1973*. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm>. Acesso em: 02 fev. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Enunciado de Súmula n. 301*. Publicação: DJ de 22.11.2004. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_23_capSumula301.pdf> Acesso em: 09 fev. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. *REsp 1.189.663/RS*. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Publicação: DJe de 15/09/2011. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201000670469&dt_publicacao=15/09/2011>. Acesso em: 25 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. *REsp. 1.185337/RS*. Relator: Min. João Otávio de Noronha. Publicação: DJe de 31/03/2015. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201000481513&dt_publicacao=31/03/2015>. Acesso em: 25 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. *REsp. 1.500.999/RJ*. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Publicação: DJe de 19/04/2016. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/339963282/recurso-especial-resp-1500999-rj-2014-0066708-3/inteiro-teor-339963296?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 19 fev. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. *REsp. 1.315.606/SP*. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Publicação: DJe de 29/09/2016. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=65276458&num_registro=201200591587&data=20160928&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 25 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. *REsp. 1.613.641/MG*. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. Publicação: DJe de 29/05/2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201402912140&dt_publicacao=29/05/2017>. Acesso em: 29 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. *REsp. 1.663.137/MG*. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Publicação: DJe de 22/08/2017. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700682937&dt_publicacao=22/08/2017>. Acesso em: 25 jan. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. *REsp. 1.624.050/MG*. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Publicação: DJe de 22/06/2018. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600824369&dt_publicacao=22/06/2018>. Acesso em: 25 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Notícias STF*. Decisão do STF sobre união homoafetiva é reconhecida como patrimônio documental. 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=398482>> Acesso em 28 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *RE 898.060/SC*. Repercussão Geral 622. Relator: Ministro Luiz Fux. Julgamento: 22/09/2016. Publicação: DJe de 24-08-2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+898060%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+898060%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/oxbmklf>>. Acesso em: 10 jan. 2020.

Multiparentalidade: a família e a filiação como constructos sociais em permanente remodelagem e alguns desdobramentos no âmbito sucessório

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. *MS 20492/DF*. Relator: Ministro Célio Borja. Publicação: DJ de 20/05/1987. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/751511/recurso-extraordinario-re-115863-sp>>. Acesso em: 25 jan. 2021.

CASTRO, Flávia Lages de. *História do Direito: geral e do Brasil*. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2017.

DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias - 10ª ed.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

CASSETTARI, Christiano. *Multiparentalidade e Parentalidade socioafetiva. Efeitos jurídicos*. São Paulo: Atlas, 2013.

ENGELS, Friedrich. *A origem da família, da propriedade privada e do Estado*. Tradução de Nélio Schneider. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2018.

FACHIN, Luiz Edson. *Estabelecimento da Filiação e Paternidade Presumida*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1992.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de Direito Civil: Direito das Famílias*. 6.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: Sucessões*. 4 ed. Salvador: Ed. *Juspodivm*, 2018.

FREYRE, Gilberto. *Casa-grande e senzala*. Formação da família brasileira sob regime de economia patriarcal. 51.ed. rev., São Paulo: Global, 2006.

FUSTEL DE COULANGES, Numa Denis. *A cidade antiga: estudo sobre o culto, o direito e as instituições da Grécia e de Roma*. Tradução de J. Cretella Jr. E Agnes Cretella. 2. Ed. rev. da tradução. São Paulo: RT, 2011.

GUEDES, Roberto; RODRIGUES, Claudia; WANDERLEY, Marcelo Rocha. *Últimas vontades: testamento, sociedade e cultura na América Ibérica (séculos XVII e XVIII)*. Rio de Janeiro: Mauad, 2015.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 27ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2014.

LÔBO, Paulo. *Direito Civil: famílias*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

LOUISIANA. *Supreme Court of Louisiana, Smith v. Cole*. Disponível em <<https://casetext.com/case/smith-v-cole-8>> Acesso em 10/02/2021;

McGINNIS, Sarah. *You Are Not The Father: How State Paternity Laws Protect (And Fail To Protect) the Best Interests of Children*. In: *Journal of Gender, Social Policy & the Law*, v. 16, issue 2, 2008, pp. 311-334. Disponível em <<https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1038&context=jgspl>> Acesso em 10/02/2021.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de Família: uma abordagem psicanalítica*. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família*. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 2016.

PERUCCHI, Juliana; BEIRAO, Aline Maiochi. Novos arranjos familiares: paternidade, parentalidade e relações de gênero sob o olhar de mulheres chefes de família. *Psicol. clin.*, Rio de Janeiro, v. 19, n. 2, p.57-69, Dez. 2007. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-56652007000200005&lng=en&nrm=iso> Acesso em 25 jan. 2021.

PÓVOAS, Maurício Cavallazzi. *Multiparentalidade: A possibilidade de múltipla filiação registral e seus efeitos*. Florianópolis: Conceito Editorial. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Portal Notícias TJRS*. Reconhecida união estável paralela ao casamento. 2020. Disponível em: <<https://www.tjrs.jus.br/novo/noticia/reconhecida-uniao-estavel-paralela-ao-casamento/>> Acesso em 28 jan. 2021.

SOPHI, Roberta Ceriolo; SILVA, José Geraldo da. *Poliamor: direito ou afronta social?* Disponível em: <<https://www.ibdfam.org.br/artigos/1472/Poliamor%3A+direito+ou+afronta+social%3F>> Acesso em 28 jan. 2021.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil: direito das sucessões*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. *O direito das famílias entre a norma e a realidade*. São Paulo: Atlas, 2010.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. A multiparentalidade como nova estrutura de parentesco na contemporaneidade. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Rio de Janeiro, Volume 04, Abr./Jun. 2015.

VIANA Roberta Carvalho. O Instituto da família e a valorização do afeto como princípio norteador das novas espécies da instituição no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina – ESMESC*, Florianópolis, volume 18, n. 24, 2011.

VILLELA, João Batista. Desbiologização da Paternidade. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, Belo Horizonte/MG. v. 27, n. 21, p. 400-418. mai/1979.

Comércio digital e proteção de dados: a era do Big Data

Digital trade and data protection: the age of Big Data

Giselle Borges Alves*
Rodrigo Teixeira de Souza**

Resumo: O desenvolvimento das relações de consumo em meios digitais estava crescendo nas últimas décadas, mas no último ano em decorrência da pandemia provocada pela Covid-19, observamos uma mudança paradigmática em todas as relações humanas com o uso da tecnologia. O Big Data, fenômeno muito estudado nas últimas décadas, ganha uma percepção maior diante da grande variedade de dados e informações que são diariamente deixadas por milhões de usuários da internet. Neste sentido, o estudo buscou analisar as mudanças desencadeadas nas relações de consumo, diante do intenso compartilhamento e coleta de dados, bem como verificar como a recente Lei Geral de Proteção de Dados pode contribuir, juntamente com os demais diplomas normativos, para uma nova compreensão e o aprimoramento da defesa dos direitos básicos do consumidor e quais os desafios a serem enfrentados. Para tanto foram utilizados o método de raciocínio dedutivo e as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. Os resultados da pesquisa informam que a lei de proteção de dados brasileira, mesmo tendo aplicação subsidiária ao Código de Defesa do Consumidor, trouxe uma nova perspectiva sobre os direitos básicos, conferindo uma nova interpretação dos direitos à privacidade, igualdade nas contratações, oposição às práticas abusivas, bem como maior segurança nas relações comerciais.

Palavras-chave: proteção de dados, direito do consumidor, comércio eletrônico, big data.

Abstract: The development of consumer relations in digital media was growing in the last decades, but in the last year due to the pandemic caused by Covid-19, we observed a paradigmatic change in all human relations with the use of technology. The Big Data, a phenomenon that has been studied a lot in the last decades, gains a greater perception in view of the great variety of data and information that are left daily by millions of internet users. In this sense, the study sought to analyze the changes triggered in consumer relations, in face of the intense data sharing and collection, as well as verifying how the recent General Data Protection Law can contribute, together with the other normative diplomas, to a new understanding and the improvement of the defense of basic consumer rights and what are the challenges to be faced. For this purpose, the deductive reasoning method and bibliographic and documentary research techniques were used. The results of the research inform that the Brazilian data protection law, despite having subsidiary application to the Consumer Protection Code, brought a new perspective on basic rights, giving a new interpretation of the rights to privacy, equality in hiring, opposition to abusive practices, as well as greater security in commercial relations.

Keywords: data protection, consumer rights, e-commerce, big data.

Recebido em: 27/03/2021
Aprovado em: 29/03/2021

Como citar este artigo:
ALVES, Giselle Borges;
SOUZA, Rodrigo Teixeira
de. Comércio digital e
proteção de dados: a era
do Big Data. Revista da
Defensoria Pública do
Distrito Federal, Brasília,
vol. 3, n. 1, 2021, p. 99/122.

* Mestra em Direito pela
Universidade de Brasília
(UnB). Especialista lato
sensu em Direito
Processual Civil.
Advogada inscrita na
OAB/MG. Professora de
cursos de graduação em
Direito.

** Bacharel em Direito.
Faculdade CNEC Unai/MG.

Introdução

O crescimento do comércio eletrônico no Brasil foi sentido fortemente nos últimos anos, mas acentuado pelos últimos acontecimentos relacionados a pandemia de saúde pública advinda da COVID-19. Segundo o 42º Relatório *Webshoppers* divulgado pela Ebit, o faturamento do comércio eletrônico no primeiro semestre de 2020 foi 9% maior que no segundo semestre de 2019. Ao mesmo tempo o varejo *off line* cresceu os mesmos 13% do ano de 2019 (EBIT NIELSEN COMPANY, 2020).

Apenas no primeiro semestre de 2020, o varejo *on line* foi responsável por 38,8 bilhões em vendas. Enquanto no primeiro semestre de 2019, os valores de vendas *on line* ficaram no patamar de 26,4 bilhões. Assim, houve uma variação crescente de 47% nas vendas no *e-commerce* se comparado o primeiro semestre de 2019 e o primeiro semestre de 2020. Além disso, o comércio eletrônico em 2020 trouxe muitos consumidores que realizaram pela primeira vez compras *on line*. De acordo com os dados divulgados houve uma média de 38% de novos consumidores *on line*, o que gerou uma contribuição de 18% no crescimento do comércio eletrônico brasileiro no ano de 2020 (EBIT NIELSEN COMPANY, 2020).

Ainda de acordo com o Relatório, o crescimento se intensificou durante a pandemia com uma variação crescente de 57% no número médio de pedidos *on line* no primeiro semestre de 2020, sendo que apenas no mês de abril houve um pico de 77% de crescimento nos pedidos *on line*. O maior destaque foi para as regiões norte e nordeste do país que contribuíram com mais de um terço do crescimento das vendas *on line* no primeiro semestre de 2020 (EBIT NIELSEN COMPANY, 2020).

O Relatório também destaca a participação do *Marketplace*, ou seja, lojas *on line* que permitem a venda de produtos de lojas parceiras, sendo que durante o 1º semestre de 2020 os varejistas do *Marketplace* tiveram uma participação de 78% no faturamento total do *e-commerce*, o que representou uma média de R\$ 30 bilhões em vendas, o que equivale a um percentual 56% maior frente ao mesmo período em 2019. Também houve uma crescente utilização de aplicativos de entrega, sendo que, segundo os dados divulgados, cerca de 72% dos consumidores nacionais começaram a utilizar ou estão utilizando mais aplicativos de *delivery* para não precisar sair de casa durante a pandemia (EBIT NIELSEN COMPANY, 2020).

Em um período de acentuadas transformações, temos, então, o crescente uso da internet para compras por meio de sites de venda, aplicativos e redes sociais *on line* (RSOs), e o consumidor

que pelas regras gerais possuía vulnerabilidade presumida, agora se vê diante de novas incertezas relacionadas não apenas ao comércio, mas aos dados que coloca à disposição e que produz durante a utilização dos recursos tecnológicos cada vez mais acessíveis. Se antes a vulnerabilidade estava na própria troca, relacionando-se a qualidade, quantidade, oferta, publicidade, características, prazos e preços, hoje o consumidor também precisa se preocupar com a segurança de dados expostos e na forma como estes dados são utilizados pelas próprias empresas, tanto fornecedores diretos de bens e serviços, como as empresas que atuam no setor de tecnologia que tratam os dados ofertando valor econômico.

Diante desse cenário, o Brasil viu entrar em vigor no mês de agosto de 2020, a Lei nº 13.709/2018, que promete ser um diploma diretamente relacionado à cidadania e garantia de direitos mínimos aos titulares de dados individuais, para uma nova era digital em expansão. Sob essa proposta, a partir da utilização do método de raciocínio dedutivo e das técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, este estudo buscou averiguar quais os desafios da proteção do consumidor do *e-commerce* na era do Big Data e qual o papel da recente Lei Geral de Proteção de Dados brasileira nesse caminho que começamos a trilhar na proteção de direitos mínimos dos usuários das redes e consumidores.

1. A era digital e as transformações no comércio

A sociedade atual, marcada pela intercomunicação e a conectividade, difere substancialmente daquela existente há um século ou até mesmo poucos anos atrás. Conforme relata Kunsch (2007), a evolução trouxe profundas mudanças na sociedade com a saída do mundo analógico para o digital, gerando mudanças econômicas, sociais e políticas. Castells (2003) sinalizava em suas análises no início deste século, que estaríamos vivenciando uma sociedade em rede estruturada pela internet e que esta não seria apenas uma tecnologia, mas um meio de comunicação que organiza a sociedade, assim como foram as fábricas e as grandes corporações durante a Era Industrial¹.

E foram justamente as empresas que movimentaram o crescimento da utilização dos meios digitais, investindo em tecnologia tanto na produção de bens e serviços, como na comercialização destes. Foram elas que promoveram a expansão e disseminação das redes, popularizando a

¹ Neste sentido, Castells (2003, p. 287) já afirmava: “A internet é o coração de um novo paradigma sociotécnico, que constitui na realidade a base material de nossas vidas e de nossas formas de relação, de trabalho e de comunicação. O que a internet faz é processar a virtualidade e transformá-la em nossa realidade, constituindo a sociedade em rede, que é a sociedade em que vivemos”.

comunicação com foco na lucratividade, através da economia informacional que passou a enxergar os sinais e os rastros deixados pelos usuários como *commodities* (CASTELLS, 2006). Rifikin (2016) ressalta que as empresas se viram pressionadas a buscar novas tecnologias para estimular a produtividade, diminuir preços e serem mais competitivas no mercado. Neste sentido, travaram guerras contra si mesmas, inclusive aquelas que atuavam em mercados monopolizados verificaram a necessidade de melhora da produtividade e redução de custos com o uso da tecnologia.

Em vista disso, as empresas migraram com o decorrer dos anos para o comércio *on line*, investindo inicialmente em publicidade e em coletas de dados a partir de pesquisas de mercado (LUCIANO; FREITAS, 2003). No entanto, com o avanço dos processos de comunicação, as empresas perceberam a necessidade de expandir o uso das redes e possibilitar novas formas de aquisição de bens e serviços pelos usuários (GALINARI et al., 2015). Destaca-se, assim, a consolidação do comércio por via eletrônica.

O comércio eletrônico (*e-commerce*) de acordo com Albertin (2000, p. 95) é “a realização de toda a cadeia de valores dos processos de negócio em um ambiente eletrônico, por meio da aplicação intensa das tecnologias de comunicação e de informação, atendendo aos objetivos do negócio”. Neste sentido, para o autor esse processo pode ser realizado tanto de forma completa ou parcial, utilizando os meios digitais com uma infraestrutura de acesso fácil, livre e de baixo custo.

A utilização do *e-commerce* possui pontos positivos e negativos amplamente vivenciados pelos consumidores ao longo das últimas décadas. Conforme destaca Galinari et al. (2015) temos atualmente novos modelos de negócios que comercializam produtos digitais (*e-books*, músicas, filmes, imagens, base de dados, softwares), que diminuem custos com o transporte, a estocagem de mercadorias e representam, ainda, economia de capital humano devido a necessidade de menos funcionários e menor investimento em lojas físicas. Neste sentido, o *e-commerce* também gera impacto no mercado de trabalho, que observa novas transformações diante do surgimento de novas profissões e a diminuição na oferta de vagas em outras, o que gera também uma grande mudança de ordem social, conforme explica Galinari et al. (2015, p. 143):

As perdas ou a desaceleração da criação de postos de trabalho tende a ocorrer em ocupações que geram um grande número de empregos, no entanto, relativamente mal remunerados – o que pode ser um problema para países que se encontram com altas taxas de desemprego, mas um benefício para os que necessitam liberar mão de obra para trabalhos mais qualificados. Os ganhos tendem a ocorrer em setores que geram menos postos de trabalho, mas que contratam pessoas com melhores níveis educacionais e que recebem salários relativamente altos, como analistas de sistemas, engenheiros e gestores.

Quando são analisados os pontos de vista dos clientes do *e-commerce*, verificamos que os aspectos positivos estão atrelados a uma maior e mais ampla oferta de produtos e serviços, maior comodidade na busca de bens com qualidade e preços competitivos sem a necessidade de saírem de suas residências, podendo, inclusive, adquirir produtos customizados e sob medida. Há também uma vasta quantidade de informações disponíveis na internet sobre os bens e serviços que se deseja adquirir e podem ajudar na tomada de decisão desde que as informações sejam realmente qualificadas. Conforme destaca Galinari et al. (2015), as ferramentas de busca e comparação de preços e produtos na internet, auxiliam o consumidor a partir da experiência de outros usuários e ofertam recursos que podem mitigar os efeitos negativos das transações realizadas a distância.

No entanto, os pontos negativos ou desvantajosos do comércio eletrônico não podem ser descartados, como a insegurança dos usuários-consumidores em relação ao recebimento do produto conforme condições estipuladas e a segurança dos sites de compra, notadamente quanto à disponibilização dos dados pessoais para empresas, tornando a privacidade de dados pessoais uma preocupação incipiente. Entretanto, no cenário atual a preocupação do uso de dados dos usuários deve ir além da disponibilização para as empresas do *e-commerce*.

Esse processo de desenvolvimento de relações comerciais e pessoais na internet, principalmente pelas redes sociais, fez surgir o interesse da utilização de megadados tanto para fins públicos de interesse coletivo, como para finalidades comerciais. Rifikin (2016), ao tratar do surgimento e utilização da Internet das Coisas², cita como exemplo a atual forma de gestão e administração dos ecossistemas terrestres, com a utilização de sensores para identificação de desastres como incêndios, erupções vulcânicas, movimentações no solo ou como meios de prevenção de danos ambientais. Também temos a utilização da internet das coisas como meio de monitorar tráfego em estradas e rodovias, entre outras aplicações.

Somente nos Estados Unidos, 37 milhões de medidores digitais inteligentes fornecem informações sobre o uso de eletricidade. Dentro de dez anos, todo prédio ou casa nos Estados Unidos e na Europa, assim como em outros países do mundo, terá um medidor inteligente instalado. E cada dispositivo – termostato, linhas de montagem, equipamentos nos armazéns, TVs, lavadoras de roupa, computadores – terá sensores conectados a medidores inteligentes à plataforma da Internet das Coisas. Em 2007, havia 10 milhões de sensores conectando cada tipo de dispositivo humano à Internet das Coisas. Em 2013, estimou-se que este

² Rifikin (2016, p. 25) destaca que vivenciamos atualmente a internet das coisas que conecta tudo e todos em uma rede global que estimula a produtividade que ocorre por meio da conectividade e através do Big Data (megadados), que interliga empresas, lares, veículos, eletrodomésticos, entre outros produtos eletrônicos através de dados pessoais previamente cadastrados.

número ultrapassaria os 3,5 bilhões e, mais impressionante ainda, em 2030 a projeção é que 100 trilhões de sensores estarão conectados à IdC (RIFIKIN, 2016, p. 93).

Assim, as ideias de Rifikin (2016) destacam que a Internet das Coisas está transformando o mundo em um único sistema operacional, aumentando a eficiência e a produtividade no gerenciamento de recursos e na distribuição de bens e serviços, tendo em vista que todas essas redes de informações estão interligadas de forma quase imperceptível ao cidadão comum, o que também gera desafios de ordem ética sobre a utilização econômica e discriminatória dos dados pessoais coletados.

O Big Data e os riscos à privacidade

Big Data é o conceito utilizado para descrever o grande volume de dados, estruturados ou não-estruturados, produzidos a cada segundo pelos usuários da internet e direcionados a criação de novos produtos e serviços através de um processo de marketing aprofundado a um determinado público-alvo. Esse processo de utilização de dados se relaciona ao cruzamento de informações disponibilizadas pelos potenciais consumidores através da internet e que são utilizadas como vantagens competitivas por fornecedores. As maiores fontes de dados utilizadas nesses processos são as redes sociais *on line* como Facebook, Twitter, Instagram, entre outras, em que há grande produção e coleta de dados utilizados com fins econômicos (NOVO; NEVES, 2013).

A extração ou mineração desses dados, apesar da complexidade da transformação em informações úteis, pode ser realizada nas mais diversas modalidades a partir de aparelhos conectados à internet, por meio de aplicativos, câmeras de segurança, usos de GPS, dados de voz, interações diversas realizadas pelos usuários e, até mesmo, dados de genoma de pesquisas biológica e medicinal, possibilitando grande variedade de informações sobre os indivíduos ou grupos de indivíduos, que após análise podem ser utilizadas em diversos segmentos de negócios (NOVO; NEVES, 2013).

Assim, o uso de dados traz grande diferencial competitivo no mercado uma vez que é possível identificar padrões de consumidores e hábitos de vida e consumo como gostos, formas de pagamento, satisfação ou insatisfação quanto ao produto ou serviço, inclusive, utilizando os dados coletados como forma de melhoria nos processos produtivos.

Neste sentido, é imperioso ainda diferenciar dado e informação. Veronese (2019, p. 386-387), de forma simples, afirma que o termo “dado” se relaciona a uma informação existente antes do tratamento, já o termo “informação” é o dado tratado e mensurado.

O termo “dado” se refere a uma informação existente antes do seu tratamento. A legislação brasileira já vinha protegendo e regulando as informações pessoais. Assim, o inciso I do artigo 4º da Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011) definia que a informação seria composta de dados – tratados ou não – usados para produção ou para transmissão de conhecimentos. Essa definição jurídica é suficiente para explicar a proteção de dados. [...].

A informação – nessa perspectiva – irá se referir aos dados tratados. Os dados são características dos objetos (documentos) – abstratos ou concretos – que, após a sua classificação (tratamento), dão origem às informações. A altura de uma pessoa, em si mesma, é um dado físico. Porém, uma vez que ela é mensurada, tornasse uma informação. [...] (VERONESE, 2019, p. 386 - 387).

Nesse processo o uso de algoritmos é a forma mais eficaz de minerar a grande quantidade dados e gerar informação a partir dos meios digitais, pois além de identificar dados relevantes, os algoritmos ainda estabelecem correspondências sobre esses dados e devolvem resultados potenciais a partir das funções descritiva ou preditiva, extraindo padrões úteis para antever comportamentos e até direcioná-los (REIS; NAVES, 2020).

Veronese (2019, p. 388-389) ainda destaca que diante a evolução tecnológica é necessária a proteção de dados brutos e não apenas das informações, como ocorria no passado: “Se a proteção for outorgada somente às informações, um vasto conjunto de dados – não classificados e não tratados – poderão estar desprotegidos. [...]”. Diante deste cenário é cada vez mais incipiente o debate sobre o uso indevido de dados pessoais frente aos direitos de personalidade, notadamente o direito à privacidade.

Riscos que envolvem a violação à privacidade e à personalidade dos cidadãos na sociedade da informação crescem exponencialmente, como a possibilidade de uso indevido dos dados pessoais, cadastro e classificação dos indivíduos, propagandas de marketing invasivas, publicidade comportamental, vigilância estatal, utilização indevida da Big Data, coleta de dados através da Internet das coisas, entre outros (FINKELSTEIN; FINKELSTEIN, 2019, p.285).

Sobre o direito à privacidade, o temos como uma garantia constitucional estabelecida no artigo 5º, inciso X da Constituição Federal de 1988, que informa a inviolabilidade da intimidade,

da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 1988). Conforme ressaltado por Medina (2014), a Constituição Federal traz proteção à privacidade em dois níveis: vida privada e vida pública, uma oposta à outra. No que se refere a vida privada, temos como espécie o direito à intimidade, que conforme destaca o autor, são informações que se restringem “àquilo que é mais pessoal e reservado, a pensamentos, segredos, sentimentos e emoções que não são compartilhados ou são compartilhados apenas com aqueles com quem se mantém um relacionamento pessoal, normalmente afetivo” (MEDINA, 2014, p. 84).

Medina (2014, p. 85) também esclarece que a proteção à intimidade sofre limitações pela própria forma como o indivíduo utiliza suas informações. Neste sentido, se a pessoa utiliza informações íntimas em seu benefício, como na vida profissional, ela mesma “autolimita” a proteção à sua privacidade e intimidade, pois conforme relata o autor, tais atributos – características e qualidades pessoais – passam a integrar “o rol de qualidades relacionadas ao papel social exercido pela pessoa”.³

Assim, a Constituição Federal de 1988 confere proteção para ambos os direitos, privacidade e intimidade, o último decorrente do primeiro. No entanto, atualmente a discussão sobre as limitações do uso de dados individuais expostos pelos usuários nas redes e diversas plataformas digitais, bem como as formas de utilização destes dados é sobressalente, diante dos níveis de imposição de coleta de dados que as empresas de tecnologia e até entidades públicas fazem aos usuários, coletando dados, inclusive, sem que os indivíduos tenham dimensão da forma e extensão da sua utilização. Rifikin (2016) é um dos autores que assinala, inclusive, que deverá ser observada a evolução do pensamento das gerações futuras sobre a importância das noções de privacidade e liberdade, bem como os direitos e limitações inerentes.

Facchini Neto e Demoliner (2019) destacam a necessária mudança de compreensão no conceito de privacidade. Para eles, a privacidade atualmente não pode ser compreendida como no passado, com limites conceituais tão estreitos, tendo em vista que os direitos da personalidade não se restringem à esfera material. Conforme ressaltam, muitas vezes, sequer conseguimos identificar quando fomos invadidos e quem são os invasores e ofensores de nossa esfera privada, e mesmo quando são identificáveis, as pessoas ficam dependentes de autorizações judiciais para evidenciar buscas e investigações tendentes a indicar os reais autores.

³ No mesmo sentido Facchini Neto e Demoliner (2019, p. 125), na medida em que informam que a vida privada “[...] substancialmente envolve sua autonomia e liberdade para conduzir sua vida.[...]” e intimidade “[...] envolve um direito de autodeterminação”.

Assim, a intimidade como direito de autodeterminação é defendida por Facchini Neto e Demoliner (2019, p. 137), sendo que a autodeterminação deve ser entendida hoje como “autodeterminação informativa”, ou seja, o direito individual de decidir sobre o fornecimento dos dados e “a possibilidade de impedir que venham ser utilizados de forma incorreta ou para fins diversos daqueles para os quais foram coletados”. A autodeterminação informativa compreende, ainda, conforme os autores, o direito de correção dos dados equivocados e a exclusão do armazenamento uma vez cumprida a finalidade ou atingido o tempo previsto de utilização.

Diante de todas essas transformações relativas as novas formas de exposição das características individuais e informações pessoais coletadas e de ter ficado evidenciada a necessária intervenção regulatória estatal sobre a coleta e uso de dados pessoais, nos últimos anos diversos ordenamentos jurídicos passaram a estabelecer novos regramentos para a proteção dos indivíduos-usuários, muitas vezes reiterando direitos mínimos de dignidade humana adaptados à Era Digital.

2. Aspectos regulatórios da proteção de dados no Brasil

Em vista das mudanças no cotidiano das pessoas, promovidas pelo uso intenso das tecnologias disponíveis e cada vez mais avançadas, é necessário pensar nos processos regulatórios que cercam a utilização de dados de consumidores e usuários.

Na Europa a proteção de dados pessoais remonta da Lei de Informática e Liberdades (*Loi de l'informatique et des libertés*), editada em 1978, que estabelecia o direito dos cidadãos franceses de solicitar explicação e de realizar oposição sobre decisões automatizadas (VERONESE, 2019). Ainda no cenário europeu podemos citar outras normas que tratavam da proteção de dados pessoais, como a Diretiva 95/45/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, existente desde 24 de outubro de 1995 e posteriormente revogada pelo Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD) – Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, sendo estas apenas algumas das regulações existentes sobre o tema⁴.

Nos Estados Unidos da América (EUA), conforme destaca Bessa (2012), a proteção de dados pessoais difere do sistema europeu porque não temos a figura de uma lei geral. As leis setoriais são prevaletentes e também não existe uma obrigatoriedade de ter uma autoridade

⁴ Sobre a proteção de dados na União Europeia recomendamos a leitura do texto “Os direitos de explicação e de oposição frente às decisões totalmente automatizadas: comparando o RGPD da União Europeia com a LGPD brasileira”, de Alexandre Veronese (2019, pp. 385-415).

específica para controlar empresas e entidades que realizam a coleta e o tratamento de dados pessoais. Na Europa, a existência de uma autoridade ou órgão é obrigatória desde a Diretiva 95/46/CE e deve ser constituída por cada país membro da União Europeia.

Nos EUA, em razão das leis serem setoriais, muitas vezes a proteção se evidencia de forma inconsistente, mas podemos citar como exemplo de legislação de proteção de dados o *Fair Credit Reporting Act* (FCRA), criado na década de 1970 para disciplinar os dados no mercado de crédito e que inspirou o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor brasileiro (BESSA, 2012). Posteriormente, tivemos a edição de inúmeras leis setoriais e estratificadas pelos Estados americanos, relacionadas a proteção de dados individuais. Em 2008, a *Biometric Information Privacy Act* (Illinois, EUA) foi a primeira lei a regular a coleta e tratamento de dados biométricos nos EUA, trazendo exigências de informação, consentimento, proibição de transações, entre outras obrigações para as empresas que atuassem no setor em Illinois. Posteriormente, Washington (EUA) também regulou a coleta de dados biométricos, em 2018, com a edição da *HB 1493*, e o Estado do Texas trouxe a *Texas Business and Commerce Code – BUS & COM §503.001 Capture or Use of Biometric Identifier* (BIONI; LUCIANO, 2019)⁵.

No Brasil a doutrina tem destacado a fragmentação da atuação legislativa em matéria de proteção de dados (SOUZA; SILVA, 2019). Tivemos ao longo dos anos uma vasta produção legislativa que de alguma forma tentava proteger os dados e informações individuais privadas dos cidadãos brasileiros. Além da própria Constituição Federal de 1988, temos o Código de Defesa do Consumidor, a Lei do *Habeas Data*, o Código Civil, a recente Lei do Cadastro Positivo, a Lei de Acesso à Informação, entre outros diplomas, os quais passaremos a tratar dos aspectos básicos relacionados a proteção de dados e informações.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), por exemplo, traz a proteção do consumidor frente aos bancos de dados e cadastros, conforme disciplina estabelecida na Seção VI, artigos 43 e 44, sendo esta tutela de importância reconhecida como primordial por grande parte da doutrina consumerista. Bessa (2012) é um dos autores que sempre afirmou essa necessidade de regulação sobre os arquivos de consumo, diante da ameaça à privacidade e honra das pessoas.

⁵ Muitas outras normas setoriais podem ser verificadas no cenário norte-americano, tratando, por exemplo da regulação do reconhecimento facial e da aplicação sobre novos usos de tecnologias. Recomenda-se a leitura do texto de Bruno Ricardo Bioni e Maria Luciano, intitulado “O princípio da precaução na regulação de inteligência artificial: seriam as leis de proteção de dados o seu portal de entrada?”, que trata da possibilidade do uso do princípio da precaução, comum no direito ambiental, para tutelar o uso da inteligência artificial. Os autores tratam das diversas normas norte-americanas, bem como do cenário de proteção europeu e fazem uma comparação com a recente lei geral de proteção de dados brasileira.

No entanto, a norma consumerista realiza a tutela sobre bancos de dados e cadastros sem diferenciá-los e, conforme ressalta Bessa (2012), a diferenciação apenas ocorreu por meio da doutrina formulada pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Antônio Herman V. Benjamin, que destacou em seus escritos e julgados que a distinção entre os bancos ocorre em razão da origem e do destino da informação. Pela formulação estabelecida, nos cadastros é o próprio consumidor que oferece os dados pessoais ao fornecedor. Assim, quem fornece o dado e a quem se destina o dado são conhecidos por ambas as partes. No entanto, nos bancos de dados as informações são em geral fornecidas pelos fornecedores e o destinatário final é o mercado. Portanto, há um grau de incerteza e vulnerabilidade maior dos dados dos consumidores quando inseridos em bancos de dados, principalmente quanto ao uso e aplicação dessas informações.

Os bancos de dados, genericamente falando, podem possuir propósitos absolutamente diversos, que vão desde a obtenção de informações para fins históricos, estatísticos, passando pelos arquivos de proteção ao crédito, até aqueles que coletam informações úteis para as companhias seguradoras. Os bancos de dados de consumo são aqueles cujas informações são importantes para o mercado de consumo (BESSA, 2012, p. 295).

Assim, o Código de Defesa do Consumidor cumpriu papel preponderante no início dos anos 1990, diante da acentuada abertura comercial e o início do processo de globalização da economia brasileira. Ao longo dos anos, com o avanço dos meios e formas de negociação, o que acabou também ampliando a vulnerabilidade do consumidor frente ao poder do fornecedor de utilizar de forma incorreta e abusiva as informações e dados dos quais dispunha em seus bancos de dados e cadastros, o Código de Defesa do Consumidor se revelou como instrumento essencial de proteção da esfera íntima do cidadão.

A Lei do *Habeas Data* (Lei nº 9.507/1996) também foi um dos diplomas legais destinado a proteção de dados e informações dos indivíduos, entretanto, conforme ressaltado por Veronese (2019), a norma definiu de forma ambígua o que seriam dados e informações, mas a imprecisão não causou grandes problemas na efetivação de seus comandos. A Lei do *Habeas Data* tem como foco os dados públicos, o direito de acesso e de retificação desses dados pelos cidadãos.

A Lei do Cadastro Positivo (Lei nº 12.414/2011, com modificações substanciais realizadas pela Lei Complementar nº 166/2019), foi outra norma que veio disciplinar a formação e consulta aos bancos de dados com informação de adimplemento de contratos de consumo, estabelecendo, conforme destaca Bessa (2012, p. 293), um “forte diálogo com o Código de Defesa do Consumidor”, pois a norma prevê a possibilidade de existência de um banco de dados com

histórico de crédito do consumidor, muito similar ao tradicional banco de dados de informações negativas, mas com uma diferença básica: ao invés de conter apenas a informação de inadimplemento, comum nos cadastros negativos, agora o fornecedor possui informações completas do consumidor no mercado⁶.

Ainda no ano de 2011, foi promulgada a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011) aplicada aos entes públicos, regulamentando o artigo 5º, inciso XXXIII da CF/1988. Em 2012, tivemos a edição de lei que tipificou os delitos informáticos, a Lei nº 12.737/2012, inserindo o crime de invasão de dispositivo informático no Código Penal brasileiro, acrescentando os artigos 154-A e 154-B, sancionando, assim, a divulgação de dados e imagens pessoais.

No entanto, foi em 2014, com a promulgação do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014), que tivemos pela primeira vez uma norma voltada a regular o ambiente digital. De acordo com Souza e Silva (2019, p. 244), ainda uma proteção deficitária, na medida em que “substituiu o sistema de *notice and take down* que até então era aplicado pela jurisprudência a hipóteses semelhantes”⁷.

Entretanto Finkelstein e Finkelstein (2019, p. 292), destacam que o Marco Civil da Internet, trouxe importantes dispositivos destinados a proteção da confidencialidade, à inviolabilidade da vida privada e aos fluxos de tráfego da internet. De acordo com os autores, a norma “além de garantir que a guarda e disponibilização de registros de conexão e de acesso a aplicações a internet”, impôs a necessidade de resguardar a honra, a imagem e a intimidade dos usuários, na medida em que há necessidade de consentimento expresso para o armazenamento e tratamento dos dados pessoais, conforme estabelecido pelo artigo 7º, inciso IX da norma⁸.

Assim, o Marco Civil da Internet foi a primeira norma que veio para preparar os aspectos regulatórios, com a construção de direitos civis para que, posteriormente, fosse criada uma proteção mais efetiva aos dados individuais (LEMOS, 2014). A Lei nº 12.965/2014 trouxe diretrizes e princípios destinados também a delimitar a livre-iniciativa e livre-concorrência também nas relações de consumo, mesmo não tratando diretamente destas, pois soma-se às demais

⁶ Sobre o tratamento de dados para formação de cadastros de crédito, recomenda-se a leitura do texto “Tratamento de dados para a concessão de crédito”, de Milena Donato Oliva e Francisco de Assis Viégas.

⁷ A expressão em inglês, significa em tradução livre “aviso e retirada”, onde a breve comunicação ou notificação era suficiente para que fosse retirado do conteúdo *on line*, o ilícito. Prática comum no direito americano em situações de aferição de responsabilidade dos provedores de internet (BOECHAT, 2012).

⁸ “Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: [...] X - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais; [...]” (BRASIL, 2014).

normas existentes para reforçar os direitos previstos no Código de Defesa do Consumidor, agora sobre os contratos celebrados em meios digitais (MARQUES; KLEE, 2014).

No entanto, em 14 de agosto de 2018, foi sancionada a Lei nº 13.709, denominada de Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais – LGPD, que apenas entrou em vigor em agosto de 2020. Ainda em 2018, através da Medida Provisória nº 869/2018, foi estabelecida a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados, órgão responsável por zelar pela aplicação da LGPD⁹. Assim, a forma como foi consagrada a proteção de dados no Brasil é muito similar as normas europeias, centralizando em um ente específico o poder de aplicar a norma administrativamente, bem como impor diretrizes para regulamentar a lei geral.

A Lei nº 13.709/2018 foi criada, portanto, com o objetivo de proteger e resguardar os direitos à privacidade e liberdade dos usuários sobre o armazenamento do fluxo de informações que produzem no meio digital, sendo aplicável tanto para os setores públicos como privados, estabelecendo diretrizes e penalidades para quem descumprir seus comandos.

Os direitos dos indivíduos consumidores

De forma antecedente, ressaltamos a função que o Código de Defesa do Consumidor exerceu como a primeira norma infraconstitucional voltada aos arquivos com dados pessoais de consumidores, através da regulação em caráter geral sobre bancos de dados e cadastros. Essa importância ocorreu, sobretudo, após a pulverização de bancos de dados de proteção ao crédito administrados por entidades que tem por objetivo não apenas a coleta e armazenagem, mas que realizam o compartilhamento de dados com terceiros interessados em saber sobre a análise de crédito de determinado consumidor, o que é feito pelo próprio histórico existente dentro destes bancos de dados alimentados por milhares de fornecedores¹⁰.

A análise da jurisprudência ao longo das décadas posteriores, relacionada aos direitos individuais de consumidores frente a estes bancos de dados e cadastros, traz a dimensão de como essa regulação foi importante para o enfrentamento de abusos provocados tanto pelas entidades que administram esses bancos, como por fornecedores que inserem os dados e utilizam dados

⁹ Toda a organização e estrutura da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) está contida no Decreto nº 10.474 de 26 de agosto de 2020 e seus anexos. Para mais informações sobre a atuação da ANPD, recomenda-se o acesso ao site governamental da entidade: <<https://www.gov.br/anpd/pt-br>>.

¹⁰ Bessa (2012, p. 298) destaca que os bancos de dados de proteção ao crédito, como SPC, SERASA, entre outros, obtém informações fornecidas pelo comércio, mas também realizam permuta de informações com outros bancos de dados, pois existem algumas entidades que, por exemplo, coletam por iniciativa própria, informações de cartórios de distribuição de ações e de protesto de títulos.

expostos por terceiros¹¹. Conforme destaca Bessa (2012), o CDC consagrou os direitos de acesso, retificação e comunicação ao consumidor sobre os dados existentes nos bancos de dados e cadastros, o que foi repetido pela Lei nº 12.414/2011 quando tratou da regulação sobre cadastro positivo.

Com o advento da LGPD, em vigor desde agosto de 2020, temos uma nova perspectiva de proteção de dados dos consumidores, agora para além dos bancos de dados e cadastros, mas sem descuidar destes¹². Emerge uma proteção que também vai além da proteção da honra, privacidade e intimidade das pessoas, fortalecendo os direitos mínimos dos consumidores, insculpidos no artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, ofertando a eles novas dimensões de proteção e garantia.

Neste sentido, direitos básicos como o direito à segurança contra riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços (inciso I, art. 6º), assume agora o direito à segurança dos dados individuais fornecidos, diante do evidente risco que representa a ausência de medidas efetivas para o resguardo dessas informações. Também engloba a verificação da dimensão atual do direito à liberdade de escolha e igualdade de contratação (inciso II e IV do art. 6º), combatendo práticas discriminatórias ou marketing abusivo por meio da coleta de dados, bem como o direito à informação completa sobre como os dados disponíveis estão sendo utilizados e o direito ao ressarcimento ou indenização na medida em que o uso dos dados individuais pelos fornecedores, provocarem prejuízos aos consumidores (inciso VI do art. 6º).

A respeito das práticas discriminatórias realizadas por meio da coleta de dados dos consumidores, podemos citar, exemplificativamente, o *geo-pricing* e o *geo-blocking*, que vem sendo investigadas e sancionadas pelos órgãos nacionais de defesa do consumidor, antes mesmo da entrada em vigor da LGPD, com fundamento em normas consumeristas e em prática de concorrência desleal (FRAZÃO, 2018). Em termos simples, o *geo-pricing* trata da discriminação de preços conforme a localização do consumidor-usuário e o *geo-blocking* trata da discriminação pelo próprio bloqueio de ofertas, conforme a região em que o consumidor-usuário reside. A prática de diferenciações de preço entre consumidores, fundada em aspectos meramente subjetivos, é

¹¹Diversas súmulas foram editadas pelo STJ tratando dos bancos de dados e cadastros, podemos citar, exemplificativamente, as súmulas 323, 385, 404 e 548. Assim, como inúmeros julgados também tratam do tema de inserção de dados de consumidores em bancos de dados e cadastros negativos, tais quais o AgRg no Ag 959.364/DF (Relator Min. Humberto Gomes de Barros) e o REsp 442.483/RS (Relator Min. Barros Monteiro).

¹²Neste sentido, Oliva e Viégas (2019, p. 580-585) destacam que a LGPD veio para reforçar a proteção conferida pela Lei nº 12.414/2011 e pelo Código de Defesa do Consumidor, corroborando a necessidade de consentimento – mesmo, em alguma medida, disciplinando hipóteses de dispensa deste no art. 7º –, amplo acesso aos dados pelos consumidores e a exigência de transparência no uso destes dados, destacando os princípios da finalidade, adequação e necessidade do tratamento.

vedada pelo Código de Defesa Consumidor, no entanto, muitos consumidores não sabem que podem estar sendo vítimas de práticas discriminatórias de preços e ofertas de produtos e serviços apenas pela identificação do bairro, cidade ou região em que residem. Trata-se, conforme pontua Dias et al. (2020, p. 1916), de “uma relação assimétrica entre as plataformas digitais e os usuários”, uma prática desleal, em que o poder de barganha é diminuído e os consumidores passam a acreditar que o preço informado pela plataforma é o preço real de mercado¹³.

Do ponto de vista consumerista, o controle de conteúdo consubstanciado nas práticas de *geo-blocking* e *geo-pricing* pode ser considerado abusivo. Isso porque esse controle pode representar uma ofensa à isonomia e à não-discriminação, já que o consumidor se encontra em posição manifestamente desigual nas plataformas em rede. Com efeito, as práticas podem possibilitar a criação de grupos de consumidores favorecidos em prejuízo de outros a depender de sua localização geográfica (DIAS et al., 2020, p. 1921).

Neste sentido, é preciso averiguar em que medida a LGPD poderá tutelar o consumidor, frente às práticas abusivas de mercado, baseadas na coleta de dados, como o *geo-pricing* e o *geo-blocking*, já que o referido diploma deverá ter aplicação subsidiária ao CDC para possibilitar maior proteção e defesa dos direitos do consumidor. Em alguma medida, às agências reguladoras de cada setor, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados e demais órgãos públicos, deverão atuar de forma coordenada com a finalidade de coibir e sancionar adequadamente os abusos.

Outro aspecto importante sobre a LGPD em relação ao mercado de consumo é o fato de que, ao contrário do que possa parecer, a norma não realiza tutela dos dados individuais apenas para os usuários da internet. No seu artigo 1º, a norma deixa evidente que a proteção conferida ocorre sobre o tratamento dos dados “inclusive nos meios digitais” (BRASIL, 2018)¹⁴. Assim, não existe uma limitação de efeitos da LGPD aos dados provenientes da realidade virtual ou digital, conforme é ressaltado por Finkelstein e Finkelstein (2019), tendo em vista que a norma se aplica a qualquer meio de coleta e tratamento de dados, seja em armazenamento físico ou digital, com ou sem acesso à internet. Portanto, a LGPD é plenamente aplicável aos bancos de dados e aos

¹³ Em 2018, a empresa *Decolar.com* teve que responder ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público do Rio de Janeiro, em que se apurava prática desleal ao consumidor e à livre concorrência em razão da discriminação por localização geográfica no mercado de turismo (DIAS et.al, 2020). Além disso, o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor da Secretaria Nacional de Relações de Consumo do Ministério da Justiça, em agosto de 2018, aplicou à *Decolar.com* uma multa de 7,5 milhões de reais pela prática de discriminação de preços aos consumidores (*geopricing*) ou pela negativa de ofertas (*geoblocking*) (FRAZÃO, 2018).

¹⁴ “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural”.

cadastros de consumidores existentes de forma *on line* ou *off line*, sejam em entidades públicas ou privadas, de proteção ao crédito (cadastro negativo) ou de histórico de crédito (cadastro positivo), e sobre cadastros de consumidores de qualquer fornecedor de produtos ou serviços. A LGPD, assim, se transforma em outro grande instrumento de proteção aos direitos individuais dos consumidores neste século XXI.

Finkelstein e Finkelstein (2019) ressaltam uma outra potencialidade da norma: a sua perspectiva de aplicação transnacional (extraterritorialidade). Mesmo que os dados não sejam de brasileiros, mas coletados em âmbito nacional, poderão sofrer consequências da aplicação da LGPD, tendo em vista que o artigo 3º¹⁵ afirma a possibilidade de tutela sobre operações de tratamento realizadas em território nacional, à exemplo de tratamento com o objetivo de troca comercial no Brasil ou se os indivíduos fornecedores ou receptores dos dados estiverem no Brasil. A importância deste dispositivo se revela diante da grandeza que assume o *e-commerce* em escala mundial e também pela constante utilização de redes sociais e sites pelo público brasileiro, pertencentes a empresas de tecnologia que realizam a coleta de dados no Brasil, mas que não possuem sede em território nacional.

Outro assunto que emerge a partir da LGPD – no entanto, antecedente à esta e um dos argumentos para sua existência – é a comercialização dos dados coletados. Um dos pontos centrais de discussão sempre foi a possibilidade ou não de empresas que coletam dados poderem comercializá-los para outras empresas ou entidades para as mais diversas finalidades. A LGPD surge em resposta a esta necessidade de proteção, conforme destacam Finkelstein e Finkelstein (2019), que salientam a discordância sobre a comercialização ou compartilhamento de dados coletados para empresas ou entidades que não estão coligadas à empresa que os coletou, diante da agressão à privacidade dos usuários. Ainda acerca da impossibilidade de monetização de dados pessoais e do tratamento como *commodities*, é importante trazer as considerações de Frazão (2019, p. 103), que destaca:

[...] a LGPD pode, igualmente, ser vista como um freio e um agente transformador das técnicas atualmente utilizadas pelo capitalismo de vigilância, a fim de conter a maciça extração de dados e as diversas aplicações e utilizações

¹⁵“Art. 3º Esta Lei aplica-se a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados, desde que: I - a operação de tratamento seja realizada no território nacional; II - a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta ou o fornecimento de bens ou serviços ou o tratamento de dados de indivíduos localizados no território nacional; ou III - os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados no território nacional. § 1º Consideram-se coletados no território nacional os dados pessoais cujo titular nele se encontre no momento da coleta. § 2º Excetua-se do disposto no inciso I deste artigo o tratamento de dados previsto no inciso IV do caput do art. 4º desta Lei”.

que a eles podem ser dadas sem a ciência ou o consentimento informado dos usuários.

Tal aspecto é fundamental para a compreensão da LGPD, porque os valores e objetivos por ela reconhecidos representam um importante contraponto à tendência de monetização dos dados, considerando-os como commodities e objeto de livre-extração ou negociação. De forma contrária, os princípios da LGPD mostram que dados pessoais não são meros bens de cunho patrimonial, o que revela a insuficiência das soluções de mercado para qualquer disposição a respeito deles.

Conforme é possível verificar a LGPD assume uma complementaridade central na defesa do consumidor diante do avanço da tecnologia e da atual vulnerabilidade digital da grande maioria dos consumidores que realizam transações comerciais pela internet. Frazão (2019, p. 112), inclusive, destaca que os agentes econômicos “não mais trabalham com a perspectiva de incerteza ou mesmo de risco”.

Existe uma concentração de conhecimento sobre gostos, forma de vida, padrões de consumo, preferências, que levam algumas empresas a deterem mais informações sobre os consumidores do que estes mesmos podem prever e essa assimetria informacional leva não apenas o consumidor ser subjugado e, de certa forma, dominado pelas práticas mercadológicas, mas também faz com que outros potenciais concorrentes aos *players* do mercado, não detenham o mesmo acesso às informações e fiquem fora da disputa em termos concorrenciais. O prejuízo pela coleta e tratamento indiscriminado de dados ocorre tanto a nível de consumo, como a nível concorrencial, o que atrai um prejuízo concreto para todos os agentes do mercado.¹⁶

3. O que esperar da LGPD

Em uma sociedade em que o dado e a informação por este produzida são vistos como produtos em escala comercial, a LGPD representa um esforço inicial e necessário para adequar as condutas que não são compatíveis com padrões mínimos de sociabilidade e de observância dos direitos fundamentais. Entra em vigor com o objetivo de estabelecer direitos mínimos de acesso e transparência como pilares normativos, posto que, conforme destacado por Monteiro Filho e Castro (2019, p. 325-331), o acesso aos dados é atualmente uma “*pedra angular para a proteção das informações pessoais*”. Neste sentido, a proteção estabelecida pela norma abrange não apenas

¹⁶ Neste sentido destaca Frazão (2019, p. 115): “As modificações recentes promovidas pelo Big Data mostram como o poder econômico, hoje associado ao poder da informação, da comunicação e mesmo ao poder político, apresenta riscos e custos ainda maiores para a preservação da competição nos mercados e para assegurar a liberdade econômica de todos os agentes envolvidos”.

o acesso aos dados brutos, mas também o direito à informação sobre a forma de tratamento e de circulação das informações do indivíduo.

No entanto, percebe-se que a LGPD está longe de representar consenso doutrinário – o que em termos jurídicos é praticamente inalcançável –, principalmente em razão da vagueza de alguns conceitos e institutos¹⁷. Souza e Silva (2019, p. 261) afirmam que a LGPD “revela mais uma declaração de intenções” quando oferta protagonismo a concepção atual de privacidade, mas que a lei não traz uma “mudança efetiva na atribuição de direitos à pessoa humana”, o que já estaria consagrado na cláusula geral da dignidade da pessoa humana e nas garantias e direitos fundamentais tratados pela Constituição Federal de 1988¹⁸.

Entretanto, apesar dos posicionamentos expostos, compreendemos que a LGPD representa no cenário atual de consumo, uma possibilidade de buscar proteção mais ampla dos direitos já consagrados na norma geral consumerista. É uma importante salvaguarda frente às profundas mudanças nas relações comerciais que vivenciamos e de necessidade de aprimoramento de alguns institutos jurídicos. Consagra, conforme destacado por Monteiro Filho e Castro (2019, p. 326), uma nova perspectiva sobre o direito à privacidade, saindo de uma visão cunhada no dever que se assemelhava um direito de propriedade e passa a consagrar um direito de controle e titularidade em aspecto extrapatrimonial, controlando a manipulação, a coleta e o uso para finalidades legítimas.

Neste sentido, a LGPD aprimora a proteção sobre os dados mais recônditos do consumidor e dos usuários em geral de meios eletrônicos, pois traz a definição e exemplificação dos dados sensíveis sobre sua tutela.

Os dados denominados sensíveis representam espécie de dado pessoal e se encontram presentes em todos os conjuntos informacionais do ser humano. Na LGPD, entendeu o legislador que a melhor forma de os proteger seria trazendo exemplos claros de dados assim considerados. Portanto, dados sensíveis versão sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política e filiação a

¹⁷ Podemos citar como exemplo a discussão sobre qual espécie de responsabilidade é preponderante na LGPD, se subjetiva ou objetiva, tendo em vista que ainda não existe um consenso doutrinário a respeito, diante da vagueza da norma. Neste sentido, Capanema (2020) sustenta que a responsabilidade prevista na LGPD é de natureza objetiva, onde não há necessidade de averiguação do requisito de culpabilidade do agente. Em sentido contrário, Guedes e Meirelles (2019) sustentam a posição de incidência da responsabilidade subjetiva do agente, sendo necessária a perquirição sobre culpa.

¹⁸ Os autores, ainda, destacam que da leitura do artigo 18, não se infere qualquer inovação “na medida em que apenas reproduz conteúdos que já eram atribuídos de longa data ao direito à privacidade” e que o dispositivo apenas traz “medidas e procedimentos que podem ser utilizados pelo titular de dados ou que devem ser implementados pelo agente de tratamento, com vistas a efetivar a tutela da privacidade e, mais do que isso, mensurar a extensão da tutela desse direito”. Na visão dos autores, trata-se da simples exposição de “remédios para tutela da privacidade” (SOUZA E SILVA, 2019, p. 264).

sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político. São também sensíveis aqueles referentes à saúde ou à vida social e dados genéticos ou biométricos.

Essa categoria integra o chamado ‘núcleo duro’ da privacidade, tendo em vista que, pelo tipo e natureza de informação que traz, ela apresenta dados cujo tratamento pode ensejar a discriminação de seu titular, devendo, por conseguinte, ser protegidos de forma mais rígida. Cuida-se de dados especialmente sensíveis do ponto de vista dos direitos e liberdades fundamentais, cujo contexto propicia riscos significativos para o titular (TEPEDINO; TEFFÉ, 2019, pp. 306-307).

A proteção mais abrangente sobre os dados sensíveis, traça o próprio limite objetivo dos direitos fundamentais, conforme visão de Ruaro e Glitz (2019, p. 353), uma vez que a dignidade humana representa a vedação à instrumentalização do indivíduo e sua objetificação para finalidades coletivas:

A eficácia dos direitos fundamentais, tanto nas relações públicas quanto privadas, atua como limite objetivo. O conteúdo da dignidade enuncia a compreensão de que o indivíduo é um fim em si mesmo, vedando-se a sua instrumentalização, o qual não pode ser tratado como meio para a consecução de objetivos ou metas de natureza coletiva.

Portanto, sob a perspectiva do diálogo das fontes que, conforme destaca Marques (2012), consagra uma eficiência funcional do sistema jurídico contemporâneo, marcado, sobretudo, pela pluralidade e complexidade, as normas de proteção de dados quando avaliadas sobre a ótica da defesa dos direitos individuais dos consumidores devem promover um diálogo conciliador e não excludente¹⁹. Assim, o objetivo do legislador não foi inovar na órbita jurídica sobre os institutos da privacidade, intimidade e sobre as responsabilidades inerentes a cada área de apuração de conduta, mas tão somente, possibilitar que diante dos avanços tecnológicos e do desconhecimento ou assimetria informacional dos usuários, incluindo os consumidores, estes tivessem o reconhecimento do direito a não ter seus dados utilizados de forma prejudicial a si ou à coletividade com ele integrada, bem como o direito de serem informados e de se reportar quanto à manutenção e guarda dos seus dados pessoais por qualquer agente, sem consentimento.

¹⁹ Sobre a expressão “diálogo das fontes”, cunhada por Erik Jayme, Marques (2012, p. 118) ressalta a amplitude de seu significado atualmente: “‘Diálogo’ porque há influências recíprocas, ‘diálogo’ porque há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção pela fonte prevalecente ou mesmo permitindo uma opção por uma das leis em conflito abstrato – uma solução flexível e aberta, de interpretação, ou mesmo a solução mais favorável ao mais fraco da relação (tratamento diferente dos diferentes)”.

Nesta esteira, conforme destaca Frazão (2019, p. 108), não se pode olvidar que a proteção de dados pessoais também envolve uma proteção à cidadania e a própria democracia, uma vez que “o conhecimento excessivo que alguns agentes possuem dos titulares de dados pode ser utilizado para todo tipo de manipulação, inclusive para efeitos políticos”. Assim, a proteção de dados extrapola os limites individuais e possui eficácia coletiva e, neste sentido, segue a importância de que a lei geral possa representar além de uma expectativa, a possibilidade de soluções concretas inviabilizando abusos à direitos fundamentais e expandido para os aspectos de soberania estatal sobre os dados dos seus cidadãos.

Portanto, o que se deve esperar da LGPD é um diploma conciliador de expectativas e direcionador das atividades realizadas por entes públicos e privados. Trata-se de um início bem-vindo para uma abertura interpretativa de institutos jurídicos, para além de uma eficácia meramente privada, apesar de não se descurar desta. Ao longo dos anos será inevitável seu aprimoramento, na medida que forem sendo verificadas a eficiência real do teor das normas, bem como em razão do próprio avanço das práticas mercadológicas e das formas de tratamentos de dados pessoais com as novas tecnologias. Talvez o maior desafio da LGPD seja, em verdade, a sua compreensão pelo cidadão comum, ao menos de seus aspectos básicos, para que este veja nela uma norma de cidadania, assim como é atualmente o Código de Defesa do Consumidor.

4. Considerações finais

Muito embora a LGPD esteja sendo em muitos casos contestada e permanentemente seja colocada uma grande dificuldade na sua implementação, o que pode ser verificado pelas diversas tentativas de adiamento da sua entrada em vigor, não se pode desmerecer sua importância, conforme ressaltado ao longo do estudo. Em um momento em que o crescimento das relações comerciais por meios digitais se expande vertiginosamente nas mais diversas plataformas, a existência da LGPD precisa, sobretudo, ser disseminada entre a população que massivamente utiliza os meios eletrônicos.

A sua compreensão deve ir além das empresas e entidades públicas e privadas, ao menos quanto aos direitos básicos, para que o cidadão comum tenha condições de avaliar como está contratando e em que medida seus dados divulgados aos fornecedores e agentes de tratamento, estão sendo utilizados sem agredir sua privacidade e, principalmente, sem lhe ofertar situação menos vantajosa e discriminatória.

Os avanços da ciência são indispensáveis. Em poucos momentos na história, a humanidade verificou o quanto o conhecimento científico é necessário à sobrevivência em comunidade e isso se aplica também aos institutos jurídicos e a compreensão dos direitos individuais neste século. A LGPD revela-se, assim, como o primeiro passo, mas não o único, para que as transformações da tecnologia ganhem pilares de eticidade e, notadamente, no comércio eletrônico poderá aprimorar a própria compreensão dos direitos básicos do consumidor.

Referencial bibliográfico

ALBERTIN, Alberto Luiz. *O comércio eletrônico evolui e consolida-se no mercado brasileiro*. Rev. Adm. Empres. vol. 40. n. 4. São Paulo: 2000. Disponível em: <https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-75902000000400009>. Acesso em: 27 dez. 2019.

BESSA, Leonardo Roscoe. *Banco de dados e cadastros de consumo*. In: BENJAMIN, Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. Manual de direito do consumidor. 4. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 293-334.

BIONI, Bruno Ricardo; LUCIANO, Maria. *O princípio da precaução na regulação de inteligência artificial: seriam as leis de proteção de dados o seu portal de entrada?*. 2019. Disponível em: <https://brunobioni.com.br/wp-content/uploads/2019/09/Bioni-Luciano_O-PRINCI%CC%81PIO-DA-PRECAUC%CC%A7A%CC%83O-PARA-REGULAC%CC%A7A%CC%83O-DE-INTELIGE%CC%82NCIA-ARTIFICIAL-1.pdf>. Acesso em 27 fev. 2021.

BOECHAT, Marcos. A responsabilidade do provedor de internet e o “*notice and takedown*”. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3360, 12 set. 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22598>. Acesso em: 01 mar. 2021.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1988. Planalto. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 03 fev. 2021.

BRASIL. *Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990*. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. 1990. Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm. Acesso em: 05 fev. 2021.

BRASIL. *Lei nº 9.507 de 12 de novembro de 1997*. Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do *habeas data*. 1997. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9507.htm>. Acesso em: 02 fev. 2021.

BRASIL. *Lei nº 12.414 de 09 de junho de 2011*. Disciplina a formação e consulta a bancos de dados com informações de adimplimento, de pessoas naturais ou de pessoas jurídicas, para formação de histórico de crédito. 2011. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12414.htm>. Acesso em 03 fev. 2021.

BRASIL. *Lei nº 12.527 de 18 de novembro de 2011*. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal. 2011. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12527.htm>. Acesso em: 03 fev. 2021.

BRASIL. *Lei nº 12.737 de 30 de novembro de 2012*. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências. 2012. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12737.htm>. Acesso em: 03 fev. 2021.

BRASIL. *Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014*. Marco civil da internet. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. 2014. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L12965.htm>. Acesso em: 10 fev. 2021.

BRASIL. *Lei nº 13.709 de 14 de agosto de 2018*. Lei de proteção de dados pessoais (LGPD). 2018. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Lei/L13709.htm>. Acesso em 30 jan. 2021.

CAPANEMA, Walter Aranha. *A responsabilidade civil na lei geral de proteção de dados*. Cadernos Jurídicos. Ano 21. n. 53. São Paulo, 2020. pp. 163-170. TJSP. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/ii_6_a_responsabilidade_e_civil.pdf?d=637250347559005712>. Acesso em: 06 fev. 2021.

CASTELLS, M. *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Trad. Maria Luiz X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

CASTELLS, M. *A sociedade em rede. Economia, sociedade e cultura*. 9. ed. - atualizada. Vol. 1. São Paulo: Paz e Terra, 2006.

DIAS, José Carlos Vaz e.; SANT'ANNA, Leonardo da Silva; KELLER, Gabriel Muller Frazão. *Novos horizontes negociais nas plataformas digitais: a concorrência desleal sob a prática do geo-blocking e geo-pricing*. Revista Quaestio Iuris. vol. 13, n. 04, Rio de Janeiro, 2020. pp. 1914 -1938

EBIT NIELSEN COMPANY. *Relatório webshoppers*. 42. ed. 2020. Disponível em: <<https://company.ebit.com.br/webshoppers>>. Acesso em: 04 fev. 2020.

FACCHINI NETO, Eugênio; DEMOLINER, Karine Silva. Direito à Privacidade na Era Digital. *Revista Internacional Consinter de Direito*. n. IX. 2019, pp. 119-140. Disponível em: <<https://www.revistaconsinter.com/wp-content/uploads/2019/02/ano-iv-numero-vii-direito-a-privacidade-e-novas-tecnologias-breves-consideracoes-acerca-da-protecao-de-dados-pessoais-no-brasil-e-na-europa.pdf>>. Acesso em 30 jan. 2021.

FINKELSTEIN, Maria Eugenia; FINKELSTEIN, Claudio. Privacidade e lei geral de proteção de dados pessoais. *Revista de Direito Brasileira*. Florianópolis. v. 23. n. 9. Mai./Ago. 2019, pp. 284-301. Disponível em:<<https://indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/5343>>. Acesso em: 04 fev. 2021.

FRAZÃO, Ana. *Geopricing e geoblocking: as novas formas de discriminação de consumidores*. Jota. 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/geopricing-e-geoblocking-as-novas-formas-de-discriminacao-de-consumidores-15082018>>. Acesso em: 09 set. 2018.

FRAZÃO, Ana. *Objetivos e alcance da Lei Geral de Proteção de Dados*. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, pp. 99-129.

GALINARI, Rangel; JUNIOR, Osmar Cervieri; TEIXEIRA JUNIOR, Job Rodrigues; RAWET, Eduardo Lederman. *Comércio eletrônico, tecnologias móveis e mídias sociais no Brasil*. 2015. Revista BNDES Setorial 41, pp. 135-180. Disponível em.: <https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/4285/1/BS%2041%20Com%C3%A9rcio%20eletr%C3%B4nico%2c%20tecnologias%20m%C3%B3veis%20e%20m%C3%ADdias%20sociais_.pdf> Acesso em.: 15 out. 2018.

GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz; MEIRELLES, Rose Melo Vencelau. *Término do tratamento de dados*. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, pp. 219-241.

KUNSCH, Margarida M. Kröhling. *Comunicação organizacional na era digital: contextos, percursos e possibilidades*. Signo y pensamiento, v. 26. n. 51. 2007. Disponível em.: <<https://www.studocu.com/pt-br/document/pontificia-universidade-catolica-de-campinas/comunicacao-integrada/outro/2-comunicacao-organizacional-na-era-digital/4720018/view>> Acesso em.: 31 out. 2018.

LEMOS, Ronaldo. *O marco civil como símbolo do desejo por inovação no Brasil*. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo. *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014, pp. 03-11.

LUCIANO, Edimara Mezzomo; FREITAS, Henrique. *Comércio eletrônico de produtos virtuais: a internet modificando a operação de comprar e vender produtos*. VI SIMPOI - Simpósio de Administração da Produção, Logística e Operações Internacionais, 2003, São Paulo. Disponível em: <http://www.ufrgs.br/gianti/files/artigos/2003/2003_130_SIMPOI.pdf>. Acesso em 30 out. 2018.

MARQUES, Claudia Lima. *Diálogo das Fontes*. In: BENJAMIN, Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 4. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pp. 117-133.

MARQUES, Claudia Lima; KLEE, Antonia Espíndola. *Os direitos do consumidor e a regulamentação do uso da internet no Brasil: convergência no direito às informações claras e completas nos contratos de prestação de serviços de internet*. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo. *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014, pp. 469-517.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Constituição Federal comentada*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo; CASTRO, Diana Paiva de. *Potencialidades do direito de acesso na nova Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018)*. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, pp. 323-345.

NOVO, Rafael; NEVES, José Manoel Souza das. *Inovação na inteligência analítica por meio do Big Data: características de diferenciação da abordagem tradicional*. In: Workshop de Pós-Graduação e Pesquisa do Centro Paula Souza. 2013. pp. 32-44. Disponível em:

<<http://www.pos.cps.sp.gov.br/files/artigo/file/488/839f2e27fa0fa7f5776622a62a48a776.pdf>>. Acesso em: 20 out. 2018.

OLIVA, Milena Donato; VIÉGAS, Francisco de Assis. *Tratamento de dados para a concessão de crédito*. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, pp. 561-599.

REIS, Émilien Vilas Boas; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. O meio ambiente digital e o direito à privacidade diante do Big Data. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 17, n. 37, p. 145-167, jan.-abr. 2020. Disponível em: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/1795>. Acesso em: 30 jan. 2020.

RIFKIN, Jeremy. *Sociedade com custo marginal zero: a internet das coisas, os bens comuns colaborativos e o eclipse do capitalismo*. São Paulo: MBooks, 2016.

RUARO, Regina Linden; GLITZ, Gabriela Pandolfo Coelho. Panorama geral da lei geral de proteção de dados pessoais no brasil e a inspiração no regulamento geral de proteção de dados pessoais europeu. *REPATS*, Brasília, V.6, nº 2, p 340-356, Jul-Dez, 2019. Disponível em: <<https://portalrevistas.ucb.br/index.php/REPATS/article/view/11545>>. Acesso em: 29 jan. 2021.

SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia. *Direitos do titular de dados pessoais na Lei 13.709/2018: uma abordagem sistemática*. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. *Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, pp. 243-286.

TEPEDINO, Gustavo; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. *Consentimento e proteção de dados pessoais da LGPD*. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, pp.287-322.

UNIÃO EUROPEIA. *Directiva 95/45/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995*. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX:31995L0046>>. Acesso em 27 fev. 2021.

UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016*. Disponível em: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex:32016R0679>> . Acesso em 27 fev. 2021.

VERONESE, Alexandre. *Os direitos de explicação e de oposição frente às decisões totalmente automatizadas: comparando a RGPD da União Europeia com a LGPD brasileira*. In: TEPEDINO, Gustavo; FRAZÃO, Ana; OLIVA, Milena Donato. *Lei geral de proteção de dados pessoais e suas repercussões no direito brasileiro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, pp. 385-415.

O controle judicial imediato de apreensões de adolescentes e jovens no Brasil

Immediate judicial control of apprehension of adolescents and young people in Brazil

Hugo Fernandes Matias*
Adriana Peres Marques dos Santos**
Camila Dória Ferreira***

Resumo: O objetivo principal desse trabalho é investigar a efetividade do controle judicial de apreensão de adolescentes e jovens no contexto da prática de atos infracionais no Brasil como instrumento para proteção dessa população contra ilegalidades e arbitrariedades, mas sobretudo em face de agressões, torturas, maus tratos e tratamentos desumanos ou degradantes. Para tanto foi importante efetuar uma pesquisa documental em relação à normativa internacional dos direitos humanos e à legislação de países da América Latina. Equipamentos que potencializam esse controle judicial atualmente no país também foram objeto de análises. Além disso, foi necessário investigar o modelo de controle judicial de apreensão de adultos tendo em vista a proibição de tratamento mais gravoso a adolescentes e jovens. Assim, chegou-se à conclusão de que o modelo de controle de apreensões de adolescentes e jovens no Brasil se encontra dissociado da normativa internacional e também da legislação dos países da região, assegurando proteção inferior àquela conferida à população adulta.

Palavras-chave: Adolescentes, apreensão, controle judicial, direitos humanos, América Latina.

Abstract: The main purpose of this paper is to investigate the effectiveness of judicial control of the apprehension of adolescents and young people in the context of the practice of infractions in Brazil as an instrument to protect this population against illegalities and arbitrariness, but above all to protect them against aggression, torture, mistreatment and inhuman or degrading treatments. For that, it was important to carry out a documentary research in relation to international human rights law and about the legislation of Latin American countries. Equipments that enhance this judicial control currently in the country have also been analysed. In addition, it was necessary to investigate the model of judicial control of the apprehension of adults with a view to prohibiting more severe treatment of adolescents and young people. Thus, it came to the conclusion that the model for controlling the arrests of adolescents and young people in Brazil is dissociated from international regulations and also from the legislation of the countries in the region, ensuring protection that is lower than that afforded to the adult population.

Keywords: Adolescents, arrest, judicial control in Brazil, human rights, Latin America.

Recebido em: 23/02/2021
Aprovado em: 19/04/2021

Como citar este artigo:
MATIAS, Hugo Fernandes;
SANTOS, Adriana Peres
Marques dos Santos;
FERREIRA, Camila Dória. O
controle judicial imediato
de apreensões de
adolescentes e jovens no
Brasil. Revista da
Defensoria Pública do
Distrito Federal, Brasília,
vol. 3, n. 1, 2021, p. 123/154.

* Defensor Público (ES).
Mestrando em Política
Social (PPGPS/UFES).

** Defensora Pública (ES).
Pós-graduada pela Escola
da Magistratura do Estado
do Rio de Janeiro – EMERJ.

*** Defensora Pública (ES).

Introdução

O presente trabalho versa sobre pesquisa em torno da efetividade do controle judicial de apreensões de adolescentes e jovens ligados à prática de atos infracionais no Brasil. Como cediço, a apresentação da pessoa privada de liberdade perante o Estado-Juiz, além de servir de instrumento para a proteção da liberdade ambulatorial contra abusos e ilegalidades, constitui ferramenta para salvaguardar os direitos fundamentais à vida, integridade pessoal e proteção contra a tortura, dentre outros.

O objetivo principal da pesquisa foi o de buscar parâmetros na normativa internacional dos direitos humanos e na legislação de países da região da América Latina sobre o tema, a fim de que possível a compreensão da amplitude ou não da proteção conferida a adolescentes e jovens apreendidos no Brasil. Outrossim, foi importante compreender a questão do controle judicial de adultos, à luz da legislação e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, bem como entender o funcionamento dos Núcleos ou Centros de Atendimentos Integrados, que poderiam servir de instrumento para a potencialização do controle judicial de apreensões nas localidades em que se encontram instalados.

Isso porque, aparentemente, a legislação brasileira sobre direitos de crianças e adolescentes poderia conferir, para os casos de apreensões em flagrante, proteção inferior àquela conferida aos adultos em situações semelhantes, sobretudo diante da expansão das audiências de custódia ocorrida a partir de 2015. Por isso, foi efetuada uma pesquisa através da técnica da análise documental da legislação brasileira, da normativa internacional dos direitos humanos, da legislação alienígena e de outros documentos ligados à criação dos Centros ou Núcleos de Atendimentos Integrados em funcionamento no país.

A partir desse esforço, foi possível avaliar a efetividade da proteção conferida pela normativa brasileira aos direitos fundamentais de adolescentes e jovens apreendidos, em um comparativo com a normativa internacional dos direitos humanos, com as disposições de outros países da América Latina, com a normativa interna em relação a adultos e com as experiências de Núcleos ou Centros Integrados no Brasil.

1. A proteção dos direitos fundamentais de adolescentes e jovens sob a égide da Constituição Cidadã

Em primeiro lugar, anote-se que, de acordo com Behring e Boschetti (2011), a Constituição de 1988 marca uma importante página da história brasileira, após mais de duas décadas de ditadura militar (1964-1985), tendo, o documento final, incorporado diversas pautas, muitas delas dos movimentos dos trabalhadores, com especial atenção para a ampliação dos direitos sociais e da proteção à infância. Além disso, a Constituição Cidadã traz uma nova abordagem dos direitos fundamentais, com destaque para o título II (artigos 5º ao 17), embora por todo seu texto encontremos previsões semelhantes, o que, no âmbito do tratamento dispensado à infância, salta aos olhos em relação ao artigo 227, que funciona como verdadeiro núcleo para a proteção e promoção de direitos de crianças, adolescentes e jovens em nosso país.

De fato, o artigo 227 aduz que a família, a sociedade e o Estado devem assegurar todos os direitos fundamentais de crianças, adolescentes e jovens, dentre os quais, a vida, a saúde, a liberdade ambulatorial, a dignidade e o respeito, com absoluta prioridade, protegendo-os de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, o que dialoga diretamente com os assistidos da Defensoria Pública, especialmente no que tange às temáticas infracional e socioeducativa. Por isso, sublinha-se a importância do artigo 227 da Constituição ao prever que crianças e adolescentes são titulares de direitos fundamentais, tendo a família, a sociedade e o Estado como devedores desses direitos. E mais, o rol de direitos previstos nesse artigo é aberto, razão pela qual os direitos fundamentais dessa importante parcela da população de forma alguma se encontram limitados pelas disposições do dispositivo. Nesse sentido, vale consignar que atualmente o ordenamento jurídico abarca a proteção especial à primeira infância, Lei nº 13.257/2016, algo não mencionado na época da elaboração do texto constitucional.

Observe-se que crianças e adolescentes em nosso país têm todos os direitos da população em geral, além dos seus direitos específicos, como, por exemplo, a proteção contra o trabalho infantil. Por isso, Rossato (2011) entende que não há imprecisão ao se sustentar que crianças e adolescentes no Brasil têm mais direitos que a população adulta. Nesse diapasão, chama atenção a questão da proteção contra a tortura, que, ao lado da escravidão, consiste em uma das mais aviltantes formas de negativa de humanidade às pessoas. De fato, embora a proteção contra a tortura possa ser extraída diretamente da cláusula de proteção da dignidade, prevista no art. 227, não há critério razoável que limite a eficácia das disposições do artigo 5º do texto constitucional sobre tortura, tratamentos desumanos ou degradantes, em relação a crianças, adolescentes e jovens.

Cabe acrescentar que a abertura da Constituição à normativa internacional dos direitos humanos, através das disposições dos artigos 4º, II, e 5º, §§ 2º e 3º, 109, V-A e § 5º, do texto principal e 7º do ADCT, indica a existência jurídica de direitos fundamentais além daqueles constantes no texto magno¹.

Ademais, todos os direitos de crianças e adolescentes no Brasil devem ser assegurados com absoluta prioridade, estejam ou não previstos de forma expressa no artigo 227, o que segundo as disposições do art. 4º, par. único do ECA, implica em primazia para proteção e socorro; precedência de atendimento em serviços; preferência da construção e execução de políticas sociais; e destinação de recursos públicos com enfoque para as áreas relacionadas com a infância.

A absoluta prioridade nos traz um vetor essencial, qual seja, em todas as áreas da nossa sociedade os direitos de crianças e adolescentes são preferenciais. Entender de forma diversa, além de esvaziar o texto constitucional, prejudica uma multidão de crianças e adolescentes pobres em nosso país. Além disso, merecem destaque na temática da infância os princípios constitucionais da inafastabilidade da jurisdição, bem como da ampla defesa, contraditório, devido processo legal e presunção de inocência, artigo 5º, XXXV, LIV, LV e LVII, da Constituição de 1988. De nada valeria toda essa engenharia jurídica de construção de direitos, se não houvesse mecanismos de controle da efetividade das disposições constitucionais. Aliás, a Constituição da República de 1988 confere tratamento diferenciado ao Poder Judiciário como instância de efetivação de direitos fundamentais da população, inclusive com destaque, atualmente, para a sua função contramajoritária.

Nesse sentido, ganha importância o papel da Defensoria Pública, como indica o artigo 134 da Constituição, como instituição essencial à promoção de direitos humanos dos vulneráveis, incluindo-se os adolescentes e jovens no contexto da prática de atos infracionais, conforme disposições do artigo 4º, XI, XVII, e artigo 108, par. único, IV, todos da LC 80/94. A par desse entendimento, anote-se que, apesar de o país possuir uma das maiores economias do planeta, convive com extrema desigualdade social², sendo a renda média do brasileiro insuficiente para lhe retirar da condição de vulnerável econômico³, como sinaliza pesquisa PNAD Contínua 2019. A

¹ De acordo com Piovesan (2012), as constituições de países como Peru, Argentina, Venezuela e Nicarágua atribuem hierarquia constitucional aos tratados internacionais de Direitos Humanos. A Constituição argentina chega a listar os tratados que gozam desse *status* em seu artigo 75, fazendo menção expressa à Convenção sobre direitos da criança. Conferir: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0039.pdf?view=1>. Acesso em 08 fev. 2021.

² Recentes reformas constitucionais, como a que buscou contenção de gastos, sobretudo no que diz respeito à saúde e educação, EC 95/2016, e a nova reforma da previdência, EC 103/2019, têm potencial de agravar as condições de sobrevivência dignas dos mais pobres.

³ Conferir: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/27594-pnad-continua-2019-rendimento-do-1-que-ganha-mais-equivale-a-33-7-vezes-o-da-metade-da-populacao-que->

O controle judicial imediato de apreensões de adolescentes e jovens no Brasil

seguir, tabela com rendimentos médios no Brasil, nos Estados e no Distrito Federal, conforme os referidos dados do IBGE (2021)⁴:

Tabela 1: Renda média no Brasil em 2019

Brasil e Unidades da Federação	Rendimento nominal mensal domiciliar <i>per capita</i> 2019
Brasil	R\$1.438,67
Rondônia	R\$1.136,48
Acre	R\$889,95
Amazonas	R\$842,08
Roraima	R\$1.043,94
Pará	R\$806,76
Amapá	R\$879,67
Tocantins	R\$1.055,60
Maranhão	R\$635,59
Piauí	R\$826,81
Ceará	R\$942,36
Rio Grande do Norte	R\$1.056,59
Paraíba	R\$928,86
Pernambuco	R\$970,11
Alagoas	R\$730,86
Sergipe	R\$979,78
Bahia	R\$912,81
Minas Gerais	R\$1.357,59
Espírito Santo	R\$1.476,55
Rio de Janeiro	R\$1.881,57
São Paulo	R\$1.945,73
Paraná	R\$1.620,88
Santa Catarina	R\$1.769,45

ganha-menos#:~:text=Em%202019%2C%20a%20massa%20mensal,R%24%20294%2C4%20bilh%C3%B5es.
Acesso em 01 jan. de 2021.

⁴ Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/26956-ibge-divulga-o-rendimento-domiciliar-per-capita-2019>. Acesso em 28 jan. 2021.

Rio Grande do Sul	R\$1.842,98
Mato Grosso do Sul	R\$1.514,31
Mato Grosso	R\$1.402,87
Goiás	R\$1.306,31
Distrito Federal	R\$2.685,76

Fonte: Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua. Reprodução.

Não obstante, ressalta-se que a vulnerabilidade pode decorrer de múltiplas causas⁵, inclusive da própria idade, valendo registrar que essas hipóteses restam potencializadas pela pobreza, o que, na maioria dos casos, consiste na dura realidade de adolescentes e jovens sujeitos à justiça juvenil.

Por fim, discutir o papel da Constituição da República de 1988 e da normativa internacional para a proteção e promoção dos direitos de adolescentes e jovens sujeitos à justiça juvenil leva à necessidade de lembrar dos altos números de pessoas (em condição peculiar de desenvolvimento) em cumprimento de medidas socioeducativas no país.

Conforme dados do Governo Federal, em 2017, o Brasil teve mais de 143 mil adolescentes e jovens em seu sistema nacional socioeducativo, sendo certo que a maior parte dos casos decorreu de apreensões em flagrante, o que evidencia a importância do objeto de nossa investigação: o controle judicial imediato das apreensões de adolescentes e jovens no Brasil. A tabela abaixo reúne números importantes da socioeducação nacional:

Tabela 2: Quantidade de adolescentes no meio aberto e fechado em 2017

Total de adolescentes no sistema socioeducativo (meio aberto e fechado)	143.316
Meio Fechado	26.109
Medida de internação	17.811
Medida de semiliberdade	2.160
Medida de internação provisória	4.832
Atendimento inicial	937
Internação sanção	306
Medida protetiva	63
Unidades socioeducativas	484

⁵ Sobre o tema, vale conhecer a versão atualizada das Regras de Brasília sobre acesso à justiça de pessoas em condição de vulnerabilidade disponível em: https://eurosocial.eu/wp-content/uploads/2020/02/Reglas-brasilia_web.pdf. Acesso em 18 fev. 2021.

Meio aberto	117.207*
Liberdade assistida	84.755
Prestação de serviços à comunidade	69.930
Municípios que atendem	5.405
Porcentagem do meio fechado em relação ao meio aberto	22%

* O DF não foi sistematizado na pesquisa do MDS por ter sistema próprio de Pesquisa

Fonte: Levantamento anual SINASE 2017. Reprodução

2. O tratamento dos adolescentes e jovens acusados de prática de atos infracionais na normativa internacional

Embora a legislação brasileira adote os conceitos de crianças (pessoas com até 11 anos), adolescentes (pessoas com idade entre 12 e 18 anos incompletos)⁶ e jovens (pessoas com idade entre 15 e 29 anos)⁷, a normativa internacional utiliza o termo criança para todos que tenham menos de 18 anos de idade⁸, conquanto, por vezes, infelizmente, ainda use o termo menor⁹. Essa ressalva é importante para a melhor compreensão do texto, sobretudo nesse movimento de diálogo com os documentos produzidos pela Organização das Nações Unidas (ONU) e pela Organização dos Estados Americanos (OEA), uma vez que a maioria dos instrumentos internacionais utiliza o termo criança, ao passo que no Brasil apenas adolescentes e jovens¹⁰ podem ser apreendidos em virtude da prática de atos infracionais, eis que as crianças se submetem a medidas protetivas, como se vê no artigo 105 do ECA.

Os direitos de crianças, adolescentes e jovens na normativa internacional dispõem de farto material, sendo certo que, de acordo com a Opinião Consultiva nº 17/2020, da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no século XX foram aprovados ao menos 80 instrumentos internacionais aplicáveis a essa população. Chama atenção a Declaração Universal de 1959, que já adota a teoria de que crianças são titulares de direitos, embora desprovida de força jurídica vinculante. Além disso, na década de 1990, foi aprovada a Convenção sobre os direitos da criança

⁶ Artigo 2º do ECA.

⁷ Artigo 1º, § 1º, da Lei nº 12.852/2013 – Estatuto da juventude.

⁸ Artigo 1º da Convenção sobre direitos da criança.

⁹ O termo menor é atécnico em relação à Constituição Cidadã e ao ECA. Além disso, é dotado de preconceito e estigma, sobretudo em relação aos assistidos da Defensoria Pública, em sua maioria crianças e adolescentes pretos, pobres e moradores das periferias.

¹⁰ Registra-se que somente praticam atos infracionais os adolescentes e os jovens entre 12 e 18 anos (incompletos) de idade. A partir dos 18 anos, a pessoa responde nos termos da legislação criminal, recebendo o tratamento legal destinado aos adultos.

da ONU, ratificada pelo Brasil e promulgada através do Decreto nº 99.710/1990, que, aliás, serviu de inspiração para o artigo 227 da nossa Constituição de 1988.

De acordo com Piovesan (2012), a Convenção contava com 193 adesões até 2011, o que lhe dava o *status* de tratado internacional com maior número de ratificações, tendo como destaque a definição do sujeito protegido em seu artigo 1º, bem como a adoção da concepção do desenvolvimento integral, do que decorrem as noções de proteção especial e absoluta prioridade. O monitoramento da Convenção é feito pelo Comitê sobre direitos da criança, havendo a previsão do sistema de relatórios no texto convencional, bem como a adoção dos sistemas de comunicações individuais e estatais, conforme previsão no 3º Protocolo Facultativo à Convenção¹¹.

Nesse sentido, lembre-se que a Convenção ganhou a companhia de 03 (três) protocolos facultativos, além de outros documentos internacionais da Assembleia Geral das Nações Unidas, alguns anteriores à sua aprovação, como, por exemplo, as Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça Juvenil (Regras de Beijing).

Aqui um importante lembrete: o descumprimento de disposições previstas em tratados internacionais pode levar ao acionamento de mecanismos de controle, como é o caso do Comitê sobre direitos da criança, com possibilidade de reflexos inclusive em esferas regionais de proteção de direitos humanos.

Já em relação à Declaração de 1959 e aos documentos aprovados pela Assembleia Geral da ONU, classificados como *soft law*, embora desprovidos de força jurídica coercitiva, acabam se espraiando de forma maior que os tratados. Com efeito, tais documentos influenciam a construção e produção legislativa dos Estados soberanos, por vezes servindo de parâmetros normativos para a interpretação dessa legislação. E, por se tratar de documentos das Nações Unidas, sua influência independe da adesão formal dos países, abarcando todos os membros dessa organização.

É bem verdade que a normativa internacional para proteção dos direitos de criança é anterior à própria ONU, fazendo parte da história das lutas sociais dos movimentos dos trabalhadores no século XIX por melhores condições de trabalho, redução de jornadas e limitação de idade para o trabalho infantil, como lembram Behring e Boschetti (2011).

¹¹ Até o fechamento desse trabalho, o Brasil havia ratificado o 3º protocolo no plano internacional, estado pendente sua promulgação interna. Conferir: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=24&Lang=EN e <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/06/08/plenario-aprova-adesao-do-brasil-a-convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>. Acesso em 23. mar. 2021.

A seguir um quadro com alguns dos principais documentos internacionais relativos à proteção de direitos de crianças, adolescentes e jovens ligados à Organização das Nações Unidas (ONU) e à Organização Internacional do Trabalho (OIT):

Tabela 3 – Principais documentos internacionais sobre direitos de crianças e adolescentes¹²

Documento	Ano
Convenção da Organização Internacional do Trabalho (OIT) n° 3 – emprego de mulheres antes e depois do parto	1919
Convenção da Organização Internacional do Trabalho (OIT) n° 5 – idade mínima de admissão em trabalhos industriais	1919
Convenção da Organização Internacional do Trabalho (OIT) n° 6 – trabalho noturno de menores na indústria	1919
Declaração de Genebra sobre os Direitos da Criança – Liga das Nações	1924
Declaração dos Direitos da Criança – Nações Unidas	1959
Regras da Organização das Nações Unidas para Administração da Justiça Juvenil (Regras de Beijing)	1985
Convenção sobre direitos da criança	1989
Princípios Orientadores da Organização das Nações Unidas para Prevenção da Delinquência Juvenil (Princípios de Riad), de 1990	1990
Regras Mínimas da Organização das Nações Unidas para Proteção de Jovens Privados de Liberdade (Regras de Havana)	1990
Regras mínimas padrão das nações unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade – Regras de Tóquio	1990
Convenção da Organização Internacional do Trabalho (OIT) n° 182 – Proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação	1999
Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança referente à venda de crianças, à prostituição infantil e à pornografia infantil.	2000
Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo ao envolvimento de crianças em conflitos armados.	2000
Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo aos Procedimentos de Comunicação	2014

Fonte: sítio da OIT, UNICEF e do Planalto. Dados organizados pelo autor.

Importante consignar que, na Argentina, chamam atenção as interessantes disposições do art. 8º, parágrafo único, da Lei n° 2.451 de 2007, que versa sobre o *Régimen Procesal Penal Juvenil*

¹² Limitamos o quadro aos documentos que tratam especificamente de crianças e adolescentes, deixando de incluir outros relevantes em relação a temáticas específicas, como proteção contra a discriminação racial e contra a tortura, promoção dos direitos da mulher e dos direitos de pessoas com deficiência, por exemplo. Sobre a evolução da proteção internacional dos direitos das crianças, vale conferir: <https://www.unicef.org/brazil/historia-dos-direitos-da-crianca>. Acesso em 12 fev. 2021.

de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires¹³, que prevê a adoção da Convenção sobre direitos da criança, das Regras de Beijing e de outras normativas não convencionais como princípios interpretativos:

Artículo 8º. (...) Los derechos y garantías establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño #, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores (Reglas de Beijing #), las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad (Resolución 45/113 #) y las Directrices de las Naciones Unidas para la Prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad #) son principios que deberán observarse en la aplicación de la presente ley.

De maneira semelhante, no Uruguai, a Lei nº 17.823 de 2004, *código de la niñez y adolescencia*¹⁴, expressamente elenca a Convenção sobre direitos da criança como parâmetro para sua interpretação, conforme artigo 4º:

Artículo 4º. (Interpretación).- Para la interpretación de este Código, se tendrán en cuenta las disposiciones y principios generales que informan la Constitución de la República, la Convención sobre los Derechos del Niño, leyes nacionales y demás instrumentos internacionales que obligan al país. En los casos de duda se deberá recurrir a los criterios generales de interpretación y, especialmente, a las normas propias de cada materia.

Nessa linha, no Chile a Lei nº 20.084 de 2005¹⁵ aduz que em sua aplicação as autoridades levarão em consideração a Convenção sobre direitos da criança e os demais instrumentos internacionais ratificados pelo país, a teor das disposições do artigo 2º:

Artículo 2º. (...) En la aplicación de la presente ley, las autoridades tendrán en consideración todos los derechos y garantías que les son reconocidos en la Constitución, en las leyes, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en los demás instrumentos internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes.

¹³ Conferir: <http://cdh.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/sites/10/2018/01/Ley-Ciudad-2451-Sancionada-03-10-2007-Publicada-BOCBA-N--2809-del-13-11-2007.pdf>. Acesso em 14 fev. 2021.

¹⁴ Conferir: https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/siteal_uruguay_0481.pdf. Acesso em 14 fev. 2021.

¹⁵ Disponível em: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=244803>. Acesso em 14 fev. 2021

Infelizmente, o Brasil não conta com previsões de conteúdo similar, embora nosso arcabouço jurídico-constitucional indique de maneira hialina, como dito, a importância e o respeito à normativa internacional dos direitos humanos. Todavia, previsões semelhantes àquelas verificadas em outros países da América Latina¹⁶ facilitariam o processo de integração da legislação brasileira à normativa internacional, sobretudo em relação à chamada justiça juvenil.

Quando se olha para o sistema interamericano de direitos humanos, logo surge uma constatação: não há nele um tratado para a proteção dos direitos das crianças, no âmbito da justiça juvenil, tal como no sistema universal das Nações Unidas, embora haja tratados temáticos que abarcam direitos de crianças como o caso da Convenção Interamericana sobre a Restituição Internacional de Menores, adotada em Montevideu, em 15 de julho de 1989.

De fato, a promoção de direitos de crianças e adolescentes no sistema interamericano de direitos humanos passa pela Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, sobretudo pela interpretação do seu artigo 19, que versa sobre as chamadas medidas especiais de proteção. Em relação à definição dessas medidas, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos sinaliza alguns caminhos, dos quais destacamos 02 (dois):

Com efeito, o primeiro entende que o conteúdo das medidas especiais deve ser definido levando-se em consideração a Convenção sobre direitos da criança, bem como a Convenção Americana de Direitos Humanos e seu Protocolo Facultativo, o Protocolo de *San Salvador*, uma vez que tais documentos formariam um corpo jurídico internacional de proteção a crianças, que deveria ser respeitado pela Corte¹⁷. O segundo indica a aplicação dos princípios estruturantes da Convenção sobre direitos da criança para a definição do conteúdo das medidas de proteção do artigo 19. Eis os princípios: (i) não discriminação, (ii) o princípio do interesse superior, (iii) o princípio do respeito à vida, sobrevivência e desenvolvimento; (iv) o princípio do respeito à

¹⁶ Vale registrar que o Decreto nº 73-96 que versa sobre o *código de la niñez y la adolescencia* de Honduras traz como fontes do direito de crianças e adolescentes a Convenção sobre direitos da criança e os demais tratados ou convenções dos quais Honduras seja parte, artigo 3º, “2”. Conferir: <http://www.poderjudicial.gob.hn/CEDIJ/Documents/C%C3%B3digo%20de%20la%20Ni%C3%B1ez%20y%20la%20Adolescencia.pdf>. Acesso em 14 fev. 2021. Na Costa Rica, o *código de la niñez y la adolescencia* traz uma importante previsão de hierarquia normativa na qual a Convenção sobre direitos da criança encontra-se abaixo apenas da Constituição Política do país, artigo 8º. Conferir: https://www.oas.org/dil/esp/codigo_ninez_adolescencia_costa_rica.pdf. Acesso em 14 fev. 2021.

¹⁷ Caso “Instituto de reeducação do menor” vs. Paraguai sentença de 2 de setembro de 2004, par. 148. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/1384a89a0996f1ea1767dc3533187a82.pdf>. Acesso em 14 fev. 2021.

opinião em todo o procedimento que afeta a criança ou o adolescente. Foi o que entendeu o Tribunal na Opinião Consultiva nº 24/2017¹⁸.

Nessa senda, podemos consignar que o fato de não haver no sistema interamericano de direitos humanos um tratado específico para a promoção dos direitos de crianças, no âmbito da justiça juvenil, não exclui essa parcela da população do pálio de proteção da Convenção Americana de Direitos Humanos. E mais, que o comando jurisprudencial é hialino: o Poder Público é devedor de medidas de proteção positivadas na Convenção sobre direitos da criança, na Convenção Americana e em seu Protocolo Facultativo para direitos econômicos, sociais e culturais, em relação a crianças adolescente e jovens.

Em caso de apreensão de adolescentes e jovens no contexto de flagrância de atos infracionais ou em decorrência de ordem judicial, chamam atenção as disposições relativas liberdade ambulatorial, à vida, à sobrevivência, à saúde, à proteção contra a tortura, ao direito de oitiva e ao direito de ter sua apreensão controlada imediatamente por autoridade judicial. Em relação à liberdade ambulatorial, vale consignar que nenhuma criança será privada de sua liberdade de forma ilegal ou arbitrária, sendo certo que somente nas hipóteses previstas em suas constituições ou leis os países podem restringir a liberdade das pessoas¹⁹. Quanto à vida, à sobrevivência, à saúde e à proteção contra a tortura²⁰, ainda são comuns na região latinoamericana casos de agressões, torturas e execuções extrajudiciais de crianças e adolescentes, sobretudo de pobres, quando ligados à prática de atos infracionais. Por vezes, a intervenção de forças estatais, de forma inicialmente legítima, acaba dando ensejo a violações que somente são objeto de providências após a intervenção do sistema de justiça. Em relação ao direito de oitiva e ao direito de ser conduzido sem demora a um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais, cabe anotar que tais disposições impõem que, uma vez apreendido o adolescente ou jovem, este seja conduzido sem demora a um juiz de direito, independente e imparcial, para análise da legalidade da apreensão, o que por certo abarca a verificação e adoção de medidas em face de

¹⁸ Parecer Consultivo OC-24/17 de 24 de novembro de 2017 solicitado pela República da Costa Rica sobre identidade de gênero, igualdade e não discriminação a casais do mesmo sexo, obrigações estatais em relação à mudança de nome, à identidade de gênero e aos direitos derivados de um vínculo entre casais do mesmo sexo (interpretação e alcance dos artigos 1.1, 3º, 7º, 11.2, 13, 17, 18 e 24, em relação ao artigo 1º da convenção americana sobre direitos humanos), par. 151. Conferir: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_por.pdf. Acesso em 14 fev. 2021.

¹⁹ Conferir o artigo 37, “a”, da Convenção sobre direitos da criança e o artigo 7 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

²⁰ Conferir os artigos 6º, 24, 37, “a” e 39 da Convenção sobre direitos da criança c/c artigos 4º e 5º da Convenção Americana de Direitos Humanos e artigo 10º do Protocolo de San Salvador.

excessos, agressões ou maus tratos eventualmente perpetrados durante o procedimento de captura e/ou transporte²¹.

Impende registrar, outrossim, que o Comitê sobre direitos da criança da ONU, em seu Comentário Geral nº 24, acerca dos direitos das crianças na justiça juvenil, consigna que toda criança apreendida deve ser apresentada à autoridade competente em 24 (vinte e quatro) horas para que seja efetuado o controle da legalidade da apreensão, *verbis*: “90. *Every child arrested and deprived of his or her liberty should be brought before a competent authority within 24 hours to examine the legality of the deprivation of liberty or its continuation*”²². A seguir, transcrevemos as disposições do artigo 40.2, “b”, III, da Convenção sobre direitos da criança e do artigo 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos:

Artigo 40 (...) 2. Nesse sentido, e de acordo com as disposições pertinentes dos instrumentos internacionais, os Estados Partes assegurarão, em particular: b) que toda criança de quem se alegue ter infringido as leis penais ou a quem se acuse de ter infringido essas leis goze, pelo menos, das seguintes garantias: III) ter a causa decidida sem demora por autoridade ou órgão judicial competente, independente e imparcial, em audiência justa conforme a lei, com assistência jurídica ou outra assistência e, a não ser que seja considerado contrário aos melhores interesses da criança, levando em consideração especialmente sua idade ou situação e a de seus pais ou representantes legais;

Artigo 7. Direito à liberdade pessoal (...) 5. Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo.

As disposições em análise sinalizam que adolescentes e jovens privados de liberdade em decorrência de infrações às leis penais têm direito a uma (i) audiência justa e sem demora, (ii) com o órgão judicial competente, independente e imparcial, (iii) com assistência jurídica.

Embora a Convenção sobre direitos da criança fale em alegação de prática de ato infracional, a Convenção Americana de Direitos Humanos contém uma previsão ligada ao cerceamento da liberdade, o que traz a questão da proteção à vida, à integridade pessoal e à saúde

²¹ Conferir os artigos 12, 40.2, “b”, III, da Convenção sobre direitos da criança c/c artigo 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

²² Conferir:

<https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsqkirKQZLK2M58RF%2f5F0vEnG3QGKUxFivhToQfjGxYjV05tUAIgpOwHQJsFPdJXCiixFSrDRwow8HeKLLh8cgOw1SN6vJ%2bf0RPR9UMtGkA4>. Acesso em 17 fev. 2021.

para as situações que empiricamente geram mais riscos: a restrição da liberdade ambulatorial por forças de seguranças estatais. Agora, uma ressalva: o texto da Convenção Americana não se restringe às hipóteses de flagrante de ato infracional, embora, na prática, a maioria dos procedimentos decorram dessa modalidade de apreensão. Essa ressalva é importante porque também nos cumprimentos de mandados de busca e apreensão, em caso de cerceamento de liberdade, deveria haver controle judicial imediato e efetivo. Quanto à audiência justa e sem demora, é importante que o adolescente ou jovem seja levado à presença do juiz, de forma célere. A ideia é potencializar a celeridade.

De fato, a proteção contra a tortura, os maus tratos, as agressões e os tratamentos desumanos ou degradantes cresce à proporção inversa da diminuição do lapso de tempo para a audiência²³. Disso se extrai, por exemplo, que plantões noturnos ou de fins de semana e feriados são essenciais para a diminuição uniforme do tempo dispendido entre o cerceamento da liberdade e realização da audiência justa. Em relação ao órgão judicial competente, independente e imparcial, entendemos se tratar do Estado-Juiz. Nesse sentido, vale observar que as convenções falam em (a) autoridade judicial, (b) órgão judicial; (c) juiz; (d) autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais. Aliás, sublinhe-se, para fins de se afastar quaisquer dúvidas, que autoridade nos termos da Convenção sobre direitos da criança só pode representar autoridade judicial, seja para que garantida a justa audiência prevista no dispositivo, seja em face das disposições do art. 7.5 da Convenção Americana que fala em autoridade autorizada a exercer funções judiciais. Por isso, o controle do flagrante efetuado pela autoridade policial e a chamada oitiva informal com o Ministério Público, embora importantes para a configuração de um rito procedimental democrático de apuração de atos infracionais, não implicam em adimplemento das obrigações internacionais do país. Com efeito, em relação à esfera policial, infelizmente ainda se sustenta o princípio *in dubio pro societate*, o que ontologicamente afasta a imparcialidade do inquérito. Além disso, a função do delegado de polícia não se confunde com a função do juiz de direito no Brasil, o que se extrai da diferença estrutural dos órgãos, não possuindo a polícia civil

²³ Sobre o tema, vale registrar posição da Corte Interamericana de Direitos Humanos no sentido de que a apreensão de adolescente por 38 horas sem sua apresentação a um juiz de direito excede o padrão de apresentação sem demora previsto no artigo 7.5 do Pacto de San José: 178. Esta Corte constatou que, desde o momento da detenção de Eduardo Landaeta, às 17 horas, do dia 29 de dezembro de 1996, até ser transferido pela segunda vez, onde perdeu a vida, isto é, às 8 horas de 31 de dezembro, esteve detido, aproximadamente, durante 38 horas sem ter sido apresentado diante de um juiz ou autoridade competente para menores de idade, o que, segundo o critério da Corte, excede os padrões de submeter à disposição de autoridade competente “sem demora” aplicável a menores de idade. Cabe destacar que, inclusive, na segunda transferência, não se percebe a intenção dos agentes de apresentar o menor de idade à autoridade competente, uma vez que das provas depreende-se que o conduziam a Seccional de Mariño. Conferir: Caso Irmãos Landaeta Mejías e outros vs. Venezuela sentença de 27 de agosto de 2014, par. 178, disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/83012ab911083d3d26f7b00211847736.pdf>. Acesso em 17 fev. 2021.

autonomia institucional, tampouco seus membros gozam de inamovibilidade, vitaliciedade e de foro por prerrogativa de função, além de estarem sujeitos a controle externo do Ministério Público, constitucionalmente previsto, a teor do artigo 129, VII.

No que tange à oitiva informal, o *Parquet*, no procedimento de apuração de ato infracional, é parte postulante, o que afasta sua imparcialidade. Além disso, não há garantia legal de participação da assistência jurídica. E mais, como será analisado abaixo, com a expansão das audiências de custódia no Brasil, adolescentes e jovens ficaram em posição de desvantagem, uma vez que estes são ouvidos pelo órgão que formulará sua acusação, enquanto adultos têm direito de oitiva pelo Poder Judiciário, com a efetiva garantia de assistência jurídica, sob pena de nulidade do ato processual. Em relação à assistência jurídica, no Brasil, será assegurada por advogado privados ou pela Defensoria Pública, nos termos do art. 134 da Constituição Cidadã, sendo a garantia de sua participação essencial para a validade do ato judicial de controle.

Nesse particular, 02 (dois) casos julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos merecem comentários, ainda que breves. O primeiro, o *Caso Bulacio vs Argentina* no qual o Tribunal interamericano, diante de um acordo de solução amistosa firmado entre as partes envolvidas, reconheceu a responsabilidade internacional de nossos vizinhos diante de múltiplas violações a direitos do adolescente *David Bulacio* e seus familiares. Isso porque *David Bulacio* foi apreendido em Buenos Aires, em 19 de abril de 1991, tendo sido levado a repartição policial, onde foi golpeado por agentes de segurança, bem como restou detido em condições inadequadas juntamente a outros infantes. Após as agressões, foi levado a um hospital em 20 de abril, sem que a apreensão tivesse sido comunicada ao juiz competente ou a seus pais. No dia seguinte o menino foi levado a outro hospital, vindo a falecer em 26 de abril. A Corte entendeu que a Argentina violou, dentre outros: (i) o direito à liberdade pessoal, diante de detenção ilegal e arbitrária, bem como por não haver notificado os pais de David ou o juiz competente; (ii) direito à integridade pessoal, diante das agressões e submissão a maus tratos; (iii) o direito à vida, já que o Estado não observou o exercício apropriado do dever de custódia; (iv) o direito à proteção judicial e às garantias judiciais por não informar o juiz competente de forma imediata a detenção de David; (v) o direito a medidas especiais de proteção da infância;

O segundo processo versa sobre o *Caso Irmãos Landaeta Mejías e outros vs. Venezuela*²⁴, no qual o Tribunal interamericano expressamente afirmou a necessidade de controle judicial por

²⁴ Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/83012ab911083d3d26f7b00211847736.pdf>. Acesso em 17 fev. 2021.

meio de audiência em casos de apreensões de crianças e adolescentes. Pedimos vênha para transcrevermos um trecho da decisão:

*169. Em respeito ao direito contido no artigo 7.5 da Convenção, a Corte assinalou que o controle judicial imediato é uma medida que tende a evitar a arbitrariedade ou ilegalidade das detenções, levando em conta que, em um Estado de Direito, corresponde ao julgador garantir os direitos do detido, autorizar a adoção de medidas cautelares ou de coerção, quando for estritamente necessário, e procurar, de modo geral, tratar o acusado de maneira congruente com o princípio da presunção de inocência. 170. Esta Corte considera que, como condições mínimas, **o Estado deve garantir que as crianças e os adolescentes que sejam detidos, como medida de último recurso:** 1) sejam devidamente identificados, determine-se sua condição de menor de idade e as medidas de proteção especial aplicáveis; 2) sejam apresentados imediatamente perante juiz ou autoridade competente de menores; 3) notifique-se, o mais breve possível, a seus pais ou tutores e entrem em contato com seus familiares, e 4) tenham acesso imediato a assistência jurídica ou advogado. 171. No presente caso, a falta de controle judicial reveste-se de especial gravidade, pois a detenção ilegal e arbitrária, sem controle judicial e, mais ainda, sem considerar sua condição de menor, levaram a sua morte sob custódia policial. Desta forma, a Corte pronunciar-se-á sobre: a) a determinação, de ofício, da idade de um menor de idade, e b) o controle judicial, sem demora, no caso de menores de idade. - Destaques nossos*

Esses casos reforçam a posição ora sustentada no sentido de que toda privação de liberdade de adolescentes e jovens demanda controle imediato do juiz. E mais, que tal controle seja efetuado por meio de audiência justa, a fim de que resguardados os direitos à liberdade ambulatorial, à vida, à integridade pessoal, à proteção contra a tortura e à saúde. Além disso, impõem a reestruturação do sistema de justiça para acolher essa nova sistemática de controle judicial, que pode e deve se inserir no conceito de medidas especiais de proteção previstas no artigo 19 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

3. A proibição do tratamento mais gravoso dos adolescentes e jovens: a ampliação da audiência de custódia no Brasil e a necessidade de controle judicial efetivo de apreensões na infância

Antes de 2015, o controle da legalidade de prisões em flagrante de pessoas adultas no Brasil era efetuado por meio da mera análise do auto de prisão em flagrante, ou seja, por meio de análise documental. De fato, em 20/08/2015, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do instituto das audiências de custódia regulamentadas pelo Tribunal de

Justiça do Estado de São Paulo, através do julgamento da ADI 5240, que, aliás, contou com a intervenção das Defensorias Públicas da União e do Estado do Espírito Santo como *amici curiae*²⁵.

Em 09/09/2015, o Supremo concedeu parcialmente cautelar solicitada na ADPF 347 para determinar o descontingenciamento do fundo penitenciário, bem como para determinar que os juízes e tribunais nacionais passassem a realizar audiências de custódia, a fim de que possível o comparecimento do preso ante a autoridade judiciária em até 24 horas da apreensão²⁶.

Em 15/12/2015, o Conselho Nacional de Justiça expediu a Resolução CNJ nº 213 que, em seu artigo 1º, determinou que “toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão.”

A Lei nº 13.964/2019 efetuou alterações no Código de Processo Penal para que o artigo 310 passasse a expressamente prever as audiências de custódia como forma de controle judicial de apreensões de adultos.

Em 10/12/2020, o Ministro Edson Fachin do Supremo Tribunal Federal concedeu liminar no bojo do Ag.Reg. na Reclamação 29303/RJ para determinar que “a Justiça do Estado do Rio de Janeiro deve realizar audiências de custódia para todas as modalidades prisionais, inclusive prisões temporárias, preventivas e definitivas, e não apenas para os casos de prisão em flagrante, no prazo de 24 horas da sua ocorrência.”²⁷

Em 15/12/2021, o próprio Ministro Edson Fachin deu provimento a pedido de extensão “ad referendum do E. Plenário, para determinar ao Superior Tribunal de Justiça, aos Tribunais de Justiça, aos Tribunais Regionais Federais, aos Tribunais integrantes da Justiça eleitoral, militar e trabalhista, bem assim a todos os juízos a eles vinculados que realizem, no prazo de 24 horas, audiência de custódia em todas as modalidades prisionais, inclusive prisões temporárias, preventivas e definitivas.”

Por se tratar de decisão recente, é natural que haja um período de transição entre a situação anterior de audiências de custódia apenas nas apreensões em flagrante, para a atual conformação jurídica de expansão do instituto. Todavia, isso não afasta o fato de que no ordenamento jurídico

²⁵ Conferir: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298112&caixaBusca=N>. Acesso em 06 fev. 2021.

²⁶ Conferir: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=299385>. Acesso em 06 fev. 2021.

²⁷ Conferir: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=457050>. Acesso em 06 de fev. de 2021.

brasileiro, atualmente, adultos têm direito subjetivo a uma audiência justa perante autoridade judicial, em até 24 (vinte e quatro) horas, em todas as hipóteses de prisão²⁸, o que lhes coloca em situação de proteção superior à de adolescentes e jovens.

De fato, na sistemática do Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei nº 8.069/1990, infelizmente ainda vigora uma lógica mais rígida e anacrônica de simples análise documental das apreensões em flagrante.

Nessa linha, o artigo 106 do ECA estabelece que “nenhum adolescente será privado de sua liberdade senão em flagrante de ato infracional ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente”. É bem verdade que o artigo 171 do ECA traz previsão no sentido de que “o adolescente apreendido por força de ordem judicial será, desde logo, encaminhado à autoridade judiciária”, entretanto, por vezes esse encaminhamento não é imediato, restando esvaziada a potência do dispositivo.

No caso da apreensão de adolescentes e jovens em situação de flagrante ato infracional, o rigor das disposições estatutárias, limitadas à mera análise documental, afloram com intensidade. Assinala o artigo 107 do ECA que “a apreensão de qualquer adolescente e o local onde se encontra recolhido serão incontinenti comunicados à autoridade judiciária competente e à família do apreendido ou à pessoa por ele indicada”. E mais, que “examinar-se-á, desde logo e sob pena de responsabilidade, a possibilidade de liberação imediata.”

Disso se tem extraído que o controle judicial da apreensão de adolescentes e jovens em situação de flagrante ato infracional ocorre por meio da simples análise documental, tal como vigia para os adultos antes do advento e expansão das audiências de custódia. Trata-se de mecanismo insuficiente para a promoção e proteção dos direitos fundamentais de adolescentes e jovens, tanto que tem sido gradativamente abandonado em relação aos adultos, desde 2015.

Com a captura em flagrante, serão adotadas as providências de cunho policial, artigos 172, 173 e 174 do ECA, sendo o adolescente ou jovem encaminhado ao Ministério Público para oitiva informal, artigos 175 e 179. Frise-se que uma oitiva informal com o órgão responsável pelo oferecimento de representação é de constitucionalidade duvidosa.

De fato, interpretar o direito de oitiva de forma isolada, sem levar em consideração a proteção contra a autoincriminação, artigo 5º, LXIII, da CRFB/88, c/c artigo 8.2, “g”, da CADH e artigo 40.2, “b”, IV, da Convenção sobre direitos da criança, além de violar a Constituição Cidadã,

²⁸ Inclusive em casos de foro por prerrogativa de função: <https://istoe.com.br/em-audiencia-de-custodia-justica-mantem-prisao-de-crivella/> e <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/02/17/moraes-marca-audiencia-de-custodia-de-daniel-silveira-para-a-tarde-desta-quinta.ghtml>. Acesso em 18 fev. 2021.

é incompatível com a normativa internacional sobre o tema, sendo possível, por isso, se falar também em inconveniência. E nem se alegue a incidência do interesse superior, uma vez que este não pode ser avaliado em abstrato ou por meio de presunções e especulações, tal como decidido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso *Atala Riffo, y Niñas vs Chile*²⁹. Registra-se, ainda, que o artigo 31 da Lei chilena nº 20.084 de 2005 assinala que o adolescente apreendido em flagrante só poderá ser ouvido perante o Ministério Público na presença de um defensor, que será indispensável para o ato.

Ademais, é importante consignar que o Ministério Público é parte no procedimento de apuração de ato infracional, justamente por possuir a atribuição de oferecer representação, como indica o artigo 182 do ECA. Nesse sentido, Francesco Carnelutti (2013) destaca com maestria o antagonismo entre acusação e defesa no processo penal, o que ainda se aplica à justiça juvenil:

É claro, porém, que, desta maneira, o defensor é um colaborador precioso para o juiz, entretanto, muito perigoso, por conta de sua parcialidade. E, como concebê-lo como útil, porém inócuo? Contrapondo-lhe aquele outro raciocinador parcial no sentido inverso, que se chama Ministério Público e deveria chamar-se, mais exatamente, acusador. No procedimento atual do processo penal, o Ministério Público não é essencialmente um acusador; ao contrário, é concebido diferentemente do defensor como um raciocinador imparcial; mas há aqui um erro de construção da máquina que quanto a isto, funciona mal; ademais, de nove de cada dez vezes, a lógica das coisas arrasta o Ministério Público a ser aquilo que deve ser: o antagonista do defensor. (Carnelutti, 2013, p. 23)

Por isso, reiteramos a posição acima sustentada no sentido de que essa audiência para fins de oitiva informal não se amolda ao conceito de controle judicial imediato de apreensão de adolescentes e jovens.

Note-se que em caso de adolescentes e jovens apreendidos em flagrante, o controle judicial da apreensão por meio de audiência somente ocorrerá no curso do procedimento de apuração de ato infracional, através das chamadas audiências de apresentação, artigos 184 e 186, sem que haja qualquer garantia de prazo máximo para a sua realização.

Assim, o adolescente é apreendido, passa pela burocracia policial, é ouvido pelo Ministério Público, podendo ingressar em unidade socioeducativa em virtude da conversão do flagrante em internação provisória, e, somente após oferecida a representação, é que terá o direito de ser ouvido em audiência. Salta aos olhos que esse sistema é ineficiente para o controle da legalidade da

²⁹ Conferir a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos datada de 24 de fevereiro de 2012, par. 109, disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_por.pdf. Acesso em 23 mar. 2021.

apreensão, e, em especial, para a prevenção e combate à tortura, maus tratos e tratamentos desumanos ou degradantes, nos termos fixados pela Convenção sobre direitos da criança e pela Convenção Americana de Direitos Humanos.

Cumpra assinalar que a normativa internacional sobre direitos da criança trabalha um interessante princípio que se encaixa com mão à luva no caso em estudo, qual seja, a proibição de que adolescentes e jovens tenham tratamento mais gravoso que adultos em situações semelhantes³⁰. É o que se extrai do item 56 dos Princípios Orientadores da Organização das Nações Unidas para Prevenção da Delinquência Juvenil (Princípios de Riad), de 1990, das disposições do SINASE aprovado pela Resolução nº 119/2006, do artigo 35, I, da Lei nº 12.594/2012 e do princípio constitucional da absoluta prioridade.

Nessa esteira, salta aos olhos que o tratamento conferido pelo Estado brasileiro a adolescentes e jovens em situação de flagrância de ato infracional não se sustenta, justamente por impor a essa importante parcela da população um rigor demasiado, inclusive na comparação com o tratamento conferido a adultos. E mais, na própria América Latina, é possível encontrar previsões legais que assegurem a adolescentes e jovens o direito ao controle judicial imediato de apreensões pelo Estado-Juiz em caso de flagrante.

De fato, o artigo 195 do Decreto nº 27 de 2003 da Guatemala³¹, que traz a *ley de protección integral de la niñez y adolescencia*, possui disposição no sentido de que quando o adolescente for apreendido em flagrante deverá ser apresentado ao Ministério Público, para este o coloque à disposição de um juiz competente dentro de 06 horas a contar da detenção:

ARTICULO 195. Flagrancia. Cuando el adolescente sea aprehendido en flagrante violación a la ley penal, deberá ser presentado al Ministerio Público inmediatamente, a efecto de que éste lo ponga a disposición del juez competente, dentro de las seis horas siguientes a la detención, siempre que tenga medios de convicción sobre la existencia de una violación a la ley penal y que el adolescente la cometió o participó en ella. En caso de que no existan medios de convicción sobre la existencia de una violación a la ley penal y de la participación del adolescente en la misma, la autoridad ante quien fue presentado pondrá al adolescente en libertad e iniciará las diligencias de investigación para el esclarecimiento del hecho o dispondrá el archivo del caso. En los lugares en donde no exista representación del Ministerio Público el adolescente será puesto a disposición del juez inmediatamente a su detención, bajo responsabilidad del agente aprehensor. Cuando el adolescente sea puesto a disposición del juez, éste procederá a recibir la primera declaración inmediatamente. La primera

³⁰ O referido princípio foi reconhecido recentemente pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 143.988/ES. E pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do HC 557.506/RJ.

³¹ Disponível em: https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/siteal_guatemala_0737.pdf. Acesso em 12 fev. 2021.

declaración del adolescente deberá realizarse en una audiencia oral en donde luego de la declaración de los agentes captadores, los testigos, la parte ofendida, si hubiere, y la presentación de otros medios de convicción que en ese momento tenga el Ministerio Público, procederá a escuchar al adolescente. En el mismo acto, deberá decidir sobre la conveniencia de aplicar el criterio de oportunidad, remisión o conciliación, o en su caso, disponer la libertad del adolescente.

Já o artigo 31 da Lei nº 20.084 de 2005 do Chile³², que versa sobre um *sistema de responsabilidad de los adolescentes por infracciones a la ley penal*, aduz que os adolescentes em situação de flagrância deverão ser colocados à disposição de um juiz de maneira direta e no menor tempo possível, não podendo se exceder 24 horas, *verbis*:

Artículo 31.- Detención en caso de flagrancia. Carabineros de Chile y la Policía de Investigaciones, en sus respectivos ámbitos de competencia, deberán poner a los adolescentes que se encuentren en las situaciones previstas en los artículos 129 y 131 del Código Procesal Penal, a disposición del juez de garantía, de manera directa y en el menor tiempo posible, no pudiendo exceder de 24 horas. La audiencia judicial que se celebre gozará de preferencia en su programación. El adolescente sólo podrá declarar ante el fiscal en presencia de un defensor, cuya participación será indispensable en cualquier actuación en que se requiera al adolescente y que exceda de la mera acreditación de su identidad. Dicha detención se regulará, salvo en los aspectos previstos en este artículo, por el párrafo 3° del Título V del Libro I del Código Procesal Penal. Si se diere lugar a la ampliación del plazo de la detención conforme al artículo 132 de dicho Código, ésta sólo podrá ser ejecutada en los centros de internación provisoria de que trata la presente ley.

Díaz (2006) sustenta que o controle judicial das apreensões de adolescentes e jovens teria 03 (três) ideias centrais, a saber: (i) seria uma garantia de toda pessoa apreendida, operável de maneira automática, sem prejuízo de sua provocação por meio de petição; (ii) sua efetividade dependeria de ocorrer de maneira próxima ao momento da apreensão; e, por fim, (iii) a efetiva proteção se daria mediante a apresentação pessoal perante o juiz. E mais, o autor entende não haver uma primeira atuação mais acertada que a condução do apreendido a um tribunal.

Em Honduras, o Decreto nº 73-96 que versa sobre o *código de la niñez y la adolescencia* estabelece o direito de adolescentes apreendidos em flagrante serem apresentados pelo Ministério Público ao juiz competente em até 24 horas após a detenção³³:

³² Disponível em: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=244803>. Acesso em 12 fev. 2021

³³

Conferir: <http://www.poderjudicial.gob.hn/CEDIJ/Documents/C%C3%B3digo%20de%20la%20Ni%C3%B1ez%20y%20la%20Adolescencia.pdf>. Acesso em 14 fev. 2021.

Artículo 190. La aprehensión de El Niño (a) será hecha de conformidad con las disposiciones, principios, derechos y procedimientos consignados en la Constitución de la República, el presente Código y demás leyes aplicables. Ningún Niño (a) podrá ser aprehendido sin orden escrita de Juez competente, salvo el caso de flagrancia o fuga de un centro especializado de internamiento en el que estuviera cumpliendo una medida cautelar o sanción. El Ministerio Público lo pondrá a la orden del Juez competente, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a su detención. (...)

De modo semelhante, na Venezuela a *ley orgánica para la protección de niños, niñas y adolescentes*³⁴, em seu artigo 557, assinala que o adolescente apreendido em flagrante será conduzido de imediato ao Ministério Público, que em 24 horas o apresentará ao juiz de controle:

*Artículo 557 Detención en flagrancia **El o la adolescente detenido o detenida en flagrancia será conducido o conducida de inmediato ante el o la Fiscal del Ministerio Público quien, dentro de las veinticuatro horas siguientes lo presentará al Juez o Jueza de Control y le expondrá cómo se produjo la aprehensión. El juez o jueza resolverá, en la misma audiencia, si convoca directamente a juicio oral para dentro de los diez días siguientes. El o la Fiscal y, en su caso, el o la querellante, presentará la acusación directamente en la audiencia de juicio oral y se seguirá, en lo demás, las reglas del procedimiento ordinario. En la audiencia de presentación del detenido o detenida en flagrancia el juez o jueza resolverá la medida cautelar de comparecencia ajuicio, pudiendo decretar la prisión preventiva, sólo en los casos en que proceda, conforme a los Artículos siguientes.***

Na Colômbia, o artigo 191 da Lei nº 1.098 de 2006³⁵, *código de la infancia y la adolescencia*, dispõe que o adolescente apreendido em flagrante será imediatamente encaminhado ao Ministério Público, que nas 36 horas seguintes o apresentará ao juiz de controle:

*Artículo 191. Detención en flagrancia. **El adolescente sorprendido en flagrancia será conducido de inmediato ante el Fiscal Delegado para la autoridad judicial, quien dentro de las 36 horas siguientes lo presentará al Juez de Control de Garantías y le expondrá cómo se produjo la aprehensión. (...)** En lo demás se seguirá el procedimiento penal vigente, con las reglas especiales del proceso para adolescentes establecidas en el presente libro.*

³⁴ Disponível em: https://siteal.iiiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/siteal_venezuela_0451.pdf. Acesso em 12 fev. 2021.

³⁵ Disponível em: <http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/Documentos%20SRPA/1098%20Ley%20de%20infancia.pdf>. Acesso em 13 fev. 2021.

No México, o artigo 130 da *ley nacional del sistema integral de justicia penal para adolescentes*³⁶ versa sobre a apreensão em flagrante de adolescentes e sobre o prazo de 36 horas para que estes sejam apresentados pelo Ministério Público ao chamado juiz de controle. Nos casos de cumprimento de mandado de busca e apreensão os adolescentes serão colocados à disposição do juiz de controle imediatamente. Eis o dispositivo:

Artículo 130. Audiencia inicial En los casos de personas adolescentes detenidos en flagrancia, en términos de la Constitución y el Código Nacional, el Ministerio Público deberá ponerlos a disposición del Juez en un plazo que no podrá exceder de treinta y seis horas, salvo que el Ministerio Público requiera agotar el plazo constitucional por las características propias de la investigación que así lo justifique. En casos de cumplimiento de orden de aprehensión o comparecencia serán puestos de inmediato a disposición del Juez de Control.

Sobre o tema, Balboa (2018) consigna que o juiz de controle no México tem competência para apreciar pedidos do Ministério Público na investigação de delitos, presidir as audiências do procedimento nas suas primeiras fases, deliberar sobre medidas cautelares e exercer o controle da detenção de adolescentes, dentre outras atribuições, o que se alinha à ideia de proteção da liberdade ambulatorial e integridade pessoal de adolescentes e jovens apreendidos por forças estatais, ora sustentada.

Salta aos olhos que as disposições procedimentais da Guatemala, do Chile, de Honduras, da Venezuela, do México e da Colômbia já trabalham com a ideia de controle judicial dos flagrantes de apreensão de adolescentes, inclusive com a previsão do tempo máximo para apresentação dos infantes ao juiz. Os referidos Estados possuem nesse ponto legislações mais avançadas que a brasileira e que se alinham à posição ora sustentada no sentido da necessidade de ampliação do controle judicial imediato de apreensões de adolescentes e jovens em nosso país³⁷.

³⁶ Disponível em: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNSIIPA_011220.pdf. Acesso em 13 fev. 2021

³⁷ Vale lembrar, por oportuno, que a introdução da figura do juiz de garantias no código de processo penal brasileiro, pela Lei nº 13.964/2019, encontra-se judicializada junto ao Supremo Tribunal Federal (ADI 6298, 6299, 6300 e 6305), com deferimento de liminar para suspensão dos efeitos da alteração legislativa, conforme: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=435253&ori=1>. Acesso em 10 fev. 2021.

4. Os núcleos de atendimento integral (NAI's) e o controle judicial imediato de apreensões

O artigo 88, V, do ECA assinala que são diretrizes da política de atendimento de crianças e adolescentes no Brasil, a “integração operacional de órgãos do Judiciário, Ministério Público, Defensoria, Segurança Pública e Assistência Social, preferencialmente em um mesmo local, para efeito de agilização do atendimento inicial a adolescente a quem se atribua autoria de ato infracional”.

São os chamados Núcleos ou Centros de Atendimento Integral da Infância que nos termos do ECA visam à integração dos órgãos do sistema de justiça, com segurança pública e assistência social, sem prejuízo de outros, preferencialmente em um mesmo local físico. Tudo isso com a finalidade de proporcionar uma melhoria do atendimento dos adolescentes e jovens a quem se atribua a prática de atos infracionais. E nesse sentido, salta aos olhos o comando no sentido da importância dos NAI's para fins de agilização do atendimento inicial, o que dialoga com o objeto do nosso trabalho.

Cumpra assinalar que “ampliar em todas as Capitais, Distrito Federal e Municípios das Regiões Metropolitanas, os Núcleos de Atendimento Integrado (NAI) ao adolescente que se atribua ato infracional condicionados à prévia existência e efetivo funcionamento de Centros Integrados de Atendimento de Adolescentes em conflito com a Lei (Art. 88, inc. VI do ECA), inclusive em plantões noturnos e fora dos horários forenses” é um dos pontos constantes do Plano Decenal Nacional de Atendimento Socioeducativo aprovado pela Resolução CONANDA nº 160 de 2013³⁸.

Até o momento as experiências de implementação desses equipamentos são pontuais, por vezes ligadas a capitais, com registro de equipamentos, com diferentes especificidades, em funcionamento em Belém/PA, Belo Horizonte/MG, Brasília/DF, Porto Alegre/RS, São Carlos/SP e Vitória/ES.

A reunião em um mesmo espaço da Polícia Civil, Ministério Público, Defensoria Pública e Poder Judiciário traz alguns benefícios, dos quais destacamos: o primeiro, encurta os lapsos temporais de deslocamento do adolescente ou jovens pelos órgãos do sistema de justiça; além disso permite a melhoria da qualidade do atendimento conferido a essa população; e possibilita a

³⁸ No Plano Nacional de Atendimento Socioeducativo constam como responsáveis pelo objetivo a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR), os Executivos Estaduais e Municipais e o Sistema de Justiça.

diminuição do tempo entre a apreensão em flagrante e a audiência de apresentação pelo juízo da infância. Esse último aspecto talvez seja o mais relevante para a finalidade de proteção da liberdade ambulatorial, da vida, da saúde e da integridade pessoal de adolescentes e jovens apreendidos.

Em Vitória/ES, encontra-se o Centro de Atendimento Socioeducativo (CIASE) cuja Resolução nº 56/2014³⁹ do Egrégio Tribunal de Justiça Capixaba expressamente institui uma unidade judiciária junto ao equipamento, com atribuição para receber representação, realizar audiências de apresentação, conceder remissão, decretar ou revogar a internação provisória e homologar arquivamento, a teor do art. 1º, § 1º.

De acordo com informações do Tribunal de Justiça do Estado do Pará⁴⁰, o Núcleo de Atendimento Integral (NAI) de Belém conta com a participação do Poder Judiciário, através da 4ª vara de infância e juventude da Comarca, que nos termos do artigo 3º da Resolução nº 19/2014 do TJPA⁴¹, possui competência para receber representação e realizar audiência de apresentação, dentre outras atividades.

Em Belo Horizonte/MG, o chamado Centro Integrado de Atendimento ao Adolescente Autor de Ato Infracional (CIA) foi organizado para que possível a realização de audiência preliminar em sua estrutura procedimental, a qual será presidida pelo Poder Judiciário, com possibilidade de ocorrer de forma imediata, conforme artigos 9 e 10 da Resolução-Conjunta nº 01/2012/TJMG/PGJ/DPMG/SEDS/PCMG/PMMG/PBH⁴².

Em Brasília/DF, o Núcleo de Atendimento Integrado (NAI), inaugurado em 2013⁴³, conta com a participação do Poder Judiciário, que tem a atribuição de verificar a regularidade do auto de apreensão em flagrante, bem como decidir sobre o recebimento de representação e realizar audiências de apresentação. É o que se extrai do artigo 44, II, VI e VIII, da Resolução TJDFT nº 01 de 2017⁴⁴.

Em relação ao equipamento de São Carlos/SP, constam informações sobre a importância da integração dos órgãos de atendimento de adolescentes e jovens no mesmo espaço físico; do atendimento imediato nas necessidades básicas dos adolescentes, dos jovens e de suas famílias; da

³⁹ Disponível em: <http://www.tjes.jus.br/056-regulamenta-funcionamento-unidade-judiciaria-no-ciase-disp-21112014/>. Acesso em 07 fev. 2021.

⁴⁰ Conferir: <http://www.tjpa.jus.br/PortalExterno/institucional/4a-Vara-da-Infancia-e-da-Juventude-de-Belem/439264-composicao-do-nai.xhtml>. Acesso em 07 fev. 2021.

⁴¹ Conferir: <http://www.tjpa.jus.br/CMSPortal/VisualizarArquivo?idArquivo=11754>. Acesso em 07 fev. 2021.

⁴² Conferir: <http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/ra00012012.pdf>. Acesso em 07 fev. 2021.

⁴³ Conferir: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2013/fevereiro/tjdft-inaugura-nucleo-de-atendimento-a-adolescentes-em-parceria-com-outros-orgaos>. Acesso em 18 fev. 2021.

⁴⁴ Conferir: <https://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/resolucoes-do-conselho-da-magistratura/2017/resolucao-1-de-26-06-2017>. Acesso em 07 fev. 2021.

permanência dos adolescentes e jovens no próprio NAI, sem a necessidade de ficarem em celas de delegacia e unidades socioeducativas fora da sua cidade e longe de sua família; da agilidade que o NAI gera para a justiça da infância, principalmente pela realização de audiências no próprio local, com a participação do sistema de justiça, o que diminui o tempo entre a apreensão, a audiência com o juiz e a eventual prolação de sentença⁴⁵.

Em Porto Alegre/RS, no chamado Centro Integrado de Atendimento da Criança e do Adolescente, (CIACA) implementado na década dos anos 1990, ganha destaque o caráter imediato da atuação do sistema de justiça, inclusive com a realização de audiências judiciais, seja em relação à apuração de atos infracionais decorrentes de *notitia criminis*, seja nos casos decorrentes de apreensão em flagrante⁴⁶.

Recentemente, o Conselho Nacional de Justiça expediu a Recomendação CNJ nº 87 de 2021⁴⁷, que versa sobre a adoção de medidas no intuito de regulamentar o art. 88, V, do Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe sobre o atendimento inicial e integrado dos adolescentes em conflito com a lei, no âmbito do Poder Judiciário.

De fato, o ato do CNJ possui o potencial de fomentar a expansão do modelo de atendimento inicial integrado pelo país, com a possibilidade de adoção de fluxo de atendimento inicial até a criação e implementação do respectivo NAI. E mais, “para as comarcas que, por suas características, não contarem com o NAI, caberá ao Tribunal de Justiça provocar o Poder Executivo, o Ministério Público, a Defensoria Pública e os órgãos do sistema de segurança pública e de assistência social local para a elaboração de Termo de Cooperação Técnica a fim de estabelecer ou organizar localmente o Atendimento Inicial Integrado ao Adolescente a quem se atribua a prática de ato infracional”. Tudo, conforme artigo 5º, §§ 3º e 4º da Recomendação CNJ nº 87.

O ato normativo do CNJ possui a vantagem de permitir que todos os adolescentes e jovens no Brasil tenham acesso a um atendimento inicial integrado de qualidade, guardadas eventuais peculiaridades locais. Com efeito, trata-se de medida que, além de ligada ao princípio da absoluta prioridade na promoção dos direitos fundamentais, artigo 227 da CRFB/88, visa a conferir isonomia no tratamento de adolescentes e jovens imputados de praticarem atos infracionais.

⁴⁵ Conferir: <https://www.premioinnovare.com.br/proposta/implantacao-do-nai-nucleo-de-atendimento-integrado-cumprimento-do-art-88-inciso-v-do-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente-882/print>. Acesso em 08 fev. 2021.

⁴⁶ Conferir: <https://jjj.tjrs.jus.br/doc/artigos/edicao-08.pdf>. Acesso em 19 fev. 2021.

⁴⁷ Datada de 20/01/2021, o ato entra em vigor 120 dias após sua publicação, conforme artigo 12.

5. Considerações finais

Como visto, crianças, adolescentes e jovens são titulares de direitos fundamentais, conforme previsões na Constituição da República de 1988, na normativa internacional dos direitos humanos e nas disposições de direito interno no Brasil.

Aliás, o princípio da absoluta prioridade, previsto no artigo 227 da CRFB/88, bem como as disposições das Diretrizes de Riad e da Lei do SINASE protegem os adolescentes e jovens contra tratamento mais gravoso que aquele conferido a adultos.

Nessa linha, desde 2015, o sistema de controle judicial de apreensões de adultos no Brasil tem sido potencializado através da expansão das audiências de custódia, que atualmente são exigidas em todas as modalidades de prisões, conforme posição do E. Supremo Tribunal Federal, exarada na Reclamação Constitucional nº 29.303/RJ.

O controle judicial imediato de prisões de adultos e de apreensões de adolescentes e jovens aumenta a proteção da população em face de torturas, agressões, maus tratos e tratamentos desumanos ou degradantes, bem como qualifica o título cautelar de restrição de liberdade, afastando ilegalidades ou mesmo arbitrariedades.

Todavia, o Estatuto da Criança e do Adolescente ainda possui um sistema de controle de apreensões de adolescentes e jovens em flagrantes ligados à prática de atos infracionais baseado na mera análise documental, o que se mostra distante da Convenção sobre direitos da criança da ONU, da Convenção Americana de Direitos Humanos e do posicionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que exigem controle judicial imediato com direito de audiência.

Aliás, diversas experiências na América Latina, como na Guatemala, no Chile, em Honduras, na Venezuela, no México e na Colômbia, confirmam a posição ora defendida de insuficiência do atual sistema de controle judicial formal do ECA. Nesses países, a legislação chega a fixar prazo máximo para apresentação dos adolescentes e jovens apreendidos em flagrante perante o juiz.

A necessidade de aumento da proteção de adolescentes e jovens apreendidos em flagrante também se extrai das experiências pontuais de núcleos de atendimentos integrados (NAI's) verificadas em alguns municípios brasileiros. A dinâmica de funcionamento desses equipamentos pode incidir positivamente para a diminuição de tempo entre a apreensão em flagrante e a audiência judicial do adolescente ou jovem, ainda que se trate de audiência de apresentação. Vale

lembrar que recentemente o CNJ expediu a Recomendação nº 87 com o objetivo de fomentar a expansão do modelo de NAI's no país.

É imprescindível que o controle judicial de apreensões de adolescentes e jovens no Brasil se amolde à normativa internacional dos direitos humanos e à jurisprudência da Corte Interamericana, tomando como parâmetro as previsões constantes em outros países da América Latina.

Nesse sentido, o ideal é que o controle judicial imediato se irradiasse para todas as formas de restrição de liberdade de adolescente e jovens, abarcando, outrossim, o cumprimento dos mandados de busca e apreensão, a fim de que, também nesses casos, o apreendido tenha direito a uma audiência judicial sem demora.

E tendo em vista que grande parcela do público-alvo da justiça juvenil é vulnerável, cabe à Defensoria Pública a adoção de todas as providências pertinentes, dentro e fora dos procedimentos de apuração de atos infracionais, para a superação dessa realidade em nosso país.

Referências

ARGENTINA. Constituição (1994). Constitución de la Nacion Argentina. Santa Fe, 23 ago. 1994. Disponível em <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/0039.pdf?view=1>. Acesso em: 08 fev. 2021.

ARGENTINA. Buenos Aires. Lei 2451 de 03 de outubro de 2007. *el Régimen Procesal Penal Juvenil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*. Buenos Aires, 13 de novembro de 2007. Disponível em <http://cdh.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/sites/10/2018/01/Ley-Ciudad-2451-Sancionada-03-10-2007-Publicada-BOCBA-N---2809-del-13-11-2007.pdf>. Acesso em 14 fev. 2021.

BALBOA, Alejandro Carlín. *Manual básico de justicia para adolescentes*. Poder Judicial Estado de Nuevo León, 2018.

BEHRING, Elaine; BOSCHETTI, Ivanete. *Política Social: fundamentos e história*. 9a ed. São Paulo: 2011.

BOMFIM, Camila; RODRIGUES, Mateus. Moraes marca audiência de custódia de Daniel Silveira para a tarde desta quinta. *GI*, Brasília, 17 fev. 2021. Disponível em <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/02/17/moraes-marca-audiencia-de-custodia-de-daniel-silveira-para-a-tarde-desta-quinta.ghtml>. Acesso em 18 fev. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação CNJ nº 87 de 2021. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/original1337302021012660101b1a439cd.pdf>. Acesso em 23 mar. 2021.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (MMFDH). LEVANTAMENTO ANUAL SINASE 2017. Brasília: Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, 2019. Disponível em <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/crianca-e-adolescente/LevantamentoAnualdoSINASE2017.pdf>. Acesso em: 08 fev. 2021.

BRASIL. Senado Federal. Plenário aprova adesão do Brasil à Convenção sobre os Direitos da Criança. Senado Notícias. Disponível em <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/06/08/plenario-aprova-adesao-do-brasil-a-convencao-sobre-os-direitos-da-crianca>>. Acesso em 23. mar. 2021

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário confirma validade de normas do TJ-SP sobre audiências de custódia. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298112&caixaBusca=N>. Acesso em 06 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF determina realização de audiências de custódia e descontingenciamento do Fundo Penitenciário. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=299385>. Acesso em 06 fev. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ministro determina realização de audiências de custódia para todos os casos de prisão no Estado do RJ. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=457050>. Acesso em 06 de fev. de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ministro Luiz Fux suspende criação de juiz das garantias por tempo indeterminado. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=435253&ori=1>. Acesso em 10 fev. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Resolução TJDFDT nº 01 de 2017. Disponível em <https://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/resolucoes-do-conselho-da-magistratura/2017/resolucao-1-de-26-06-2017>. Acesso em 07 fev. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. TJDFDT inaugura núcleo de atendimento a adolescentes em parceria com outros órgãos. Disponível em <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2013/fevereiro/tjdft-inaugura-nucleo-de-atendimento-a-adolescentes-em-parceria-com-outros-orgaos>. Acesso em 18 fev. 2021.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Resolução n.º 056, de 21 de nov. 2014. Regulamenta funcionamento da Unidade Judiciária no CIASE. Disponível em: <http://www.tjes.jus.br/056-regulamenta-funcionamento-unidade-judiciaria-no-ciase-disp-21112014/>. Acesso em 07 fev. 2021.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Resolução-Conjunta nº 01/2012/TJMG/PGJ/DPMG/SEDS/PCMG/PMMG/PBH. Disponível em: <http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/ra00012012.pdf>. Acesso em 07 fev. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: <https://jij.tjrs.jus.br/doc/artigos/edicao-08.pdf>. Acesso em 19 fev. 2021.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Composição do NAI. Disponível em <http://www.tjpa.jus.br/PortalExterno/institucional/4a-Vara-da-Infancia-e-da-Juventude-de-Belem/439264-composicao-do-nai.xhtml>. Acesso em 07 fev. 2021

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Resolução n.º 019/2014 – GP. Disponível em <http://www.tjpa.jus.br/CMSPortal/VisualizarArquivo?idArquivo=11754>. Acesso em 07 fev. 2021

CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do processo penal*. 1ª edição. Campinas: Russel, 2013.

CHILE. Ley 20.084. Establece un Sistema de Responsabilidad de los Adolescentes por Infracciones a la Ley Penal. Disponível em <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=244803>>. Acesso em 12 fev. 2021.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Atala Riffo e Crianças Vs. Chile. Sentença de 24 de Fevereiro de 2012. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_por.pdf. Acesso em 23 mar. 2021.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Bulacio vs Argentina. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_100_esp.pdf. Acesso em 14 fev. 2021.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Instituto de Reeducação do Menor” Vs. Paraguai. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/1384a89a0996f1ea1767dc3533187a82.pdf>>. Acesso em 14 fev. 2021.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Irmãos Landaeta Mejías e outros vs. Venezuela sentença de 27 de agosto de 2014. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/83012ab911083d3d26f7b00211847736.pdf>>. Acesso em 17 fev. 2021.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Parecer Consultivo OC-24/17 de 24 de Noviembre de 2017 Solicitado pela Republica da Costa Rica. Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_por.pdf>. Acesso em 14 fev. 2021

COLÔMBIA. *Código de la Infancia y la Adolescencia*. Disponível em <http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/Documentos%20SRPA/1098%20Ley%20de%20infancia.pdf>. Acesso em 13 fev. 2021.

COSTA RICA. Ley 7.739 de 06 de fevereiro de 1998. Código de la Niñez y la Adolescencia. Disponível em https://www.oas.org/dil/esp/codigo_ninez_adolescencia_costa_rica.pdf>. Acesso em 14 fev. 2021.

DÍAZ, Gonzalo Berríos. Derechos de los adolescentes y actividad persecutoria previa al control judicial de la detencion. *Revista de Estudios de la Justicia*, nº 7, ano de 2006.

Em audiência de custódia, Justiça mantém prisão de Crivella. ISTO É. Disponível em <https://istoe.com.br/em-audiencia-de-custodia-justica-mantem-prisao-de-crivella/>. Acesso em 18 de fev. 2021.

EUROSOCIAL. la Asamblea Plenaria de la XIX edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana. Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidade Versión actualizada 2018. Quito, Equador, abr. 2018. Disponível em https://eurosocial.eu/wp-content/uploads/2020/02/Reglas-brasilias_web.pdf>. Acesso em 18 fev. 2021.

GUATEMALA. Decreto N° 27. Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (PINA). Disponível em https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/siteal_guatemala_0737.pdf. Acesso em 12 fev. 2021.

HONDURAS. Decreto 73 de 17 de junho de 1996. CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA. Disponível em <http://www.poderjudicial.gob.hn/CEDIJ/Documents/C%C3%B3digo%20de%20la%20Ni%C3%B1ez%20y%20la%20Adolescencia.pdf>>. Acesso em 14 fev. 2021.

IBGE divulga o rendimento domiciliar per capita 2019. Agência IBGE Notícias. Disponível em <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/26956-ibge-divulga-o-rendimento-domiciliar-per-capita-2019>>. Acesso em 28 jan. 2021.

INNOVARE, Prêmio. Proposta de implantação de Núcleo de atendimento integrado. Disponível em <https://www.premioinnovare.com.br/proposta/implantacao-do-nai-nucleo-de-atendimento-integrado-cumprimento-do-art-88-inciso-v-do-estatuto-da-crianca-e-do-adolescente-882/print>. Acesso em 08 fev. 2021.

MATIAS, Hugo Fernandes; SANTOS, Mariana Chies Santiago. Notas sobre a proteção da vida e integridade pessoal de adolescentes e jovens à luz do caso *Bulacio vs. Argentina*. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM)*, ano 28, n° 337, dezembro de 2020.

MEXICO. *Ley nacional del sistema integral de justicia penal para adolescentes*. Disponível em: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNSIIPA_011220.pdf. Acesso em 13 fev. 2021.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 13a ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PNAD Contínua 2019: rendimento do 1% que ganha mais equivale a 33,7 vezes o da metade da população que ganha menos. Agência IBGE Notícias. Disponível em <<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/27594-pnad-continua-2019-rendimento-do-1-que-ganha-mais-equivale-a-33-7-vezes-o-da-metade-da-populacao-que-ganha-menos#:~:text=Em%202019%2C%20a%20massa%20mensal,R%24%20294%2C4%20bilh%C3%B5es.>>>. Acesso em 01 jan. de 2021.

ROSSATO, Luciano Alves. *Tutela coletiva dos direitos de crianças e adolescentes*. São Paulo: Verbatin, 2011.

UNITED NATIONS. Convention on the Rights of the Child. General comment No. 24 (2019) on children's rights in the child justice system. 10 de setembro de 2009. Disponível em: <<https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsqIkirKQZLK2M58RF%2f5F0vEnG3QGKUXFivhToQfjGxYjV05tUAIgpOwHQJsFPdJXCiixFSrDRwow8HeKLLh8cgOw1SN6vJ%2bf0RPR9UMtGkA4>>. Acesso em 17 fev. 2021.

UNITED NATIONS. Treaty Body Database - Ratification Status for Brazil. United Nations Human Rights Treaty Bodies. Disponível em <https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx?CountryID=24&Lang=EN>. Acesso em 23. mar. 2021.

UNICEF. História dos direitos da criança. Disponível em <<https://www.unicef.org/brazil/historia-dos-direitos-da-crianca>>. Acesso em 12 fev. 2021.

URUGUAI. Ley N° 17.823. Código de la Niñez y Adolescencia. Disponível em <https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/siteal_uruguay_0481.pdf>. Acesso em 14 fev. 2021.

VENEZUELA. Ley orgánica para la protección de niños, niñas y adolescentes. Disponível em https://siteal.iiep.unesco.org/sites/default/files/sit_accion_files/siteal_venezuela_0451.pdf. Acesso em 12 fev. 2021.

Grupos reflexivos virtuais para homens autores de violência doméstica na pandemia: o projeto Renovação da Defensoria Pública do Distrito Federal

Virtual reflexive groups for men perpetrators of gender based violence in pandemic: the project renova(c)tion of the Brazilian Federal District Public Defender's Office

Roberta de Ávila Silva Porto Nunes*

Resumo: Nos últimos anos, pesquisadores e estudiosos do comportamento masculino em sociedade – masculinidades – têm revelado que o homem, dentro dos padrões culturais estabelecidos e internalizados pelo patriarcado, é privilegiado e também vítima de um processo que, desde a infância, o incentiva a desprezar o sexo feminino e tudo o que, historicamente, é relacionado a ele. A partir desta perspectiva, o objetivo deste artigo é analisar em que medida o Projeto Renovação-Homens, no formato virtual, promove uma consciência de gênero que funcione como um fator de proteção para a saúde mental, como novas formas de se relacionar, de pensar e estar no mundo. Trata-se de um grupo reflexivo e psicoeducativo para homens autores de violência doméstica dentro do projeto Renovação, implementado pela subsecretaria de atividade psicossocial da Defensoria Pública do Distrito Federal. Na metodologia, utilizou-se o questionário semiestruturado, o qual foi constituído por quatro perguntas abertas, pelo aplicativo Googleforms junto aos homens participantes desse projeto.

Palavras-chave: Lei Maria da Penha; Assistência educacional e psicossocial por meio virtual; Grupos reflexivos e psicoeducativos; Homens autores de violência doméstica; Masculinidades.

Abstract: In recent years, researchers and scholars of male behavior in society – masculinities – have revealed that man, within the established and internalized cultural standards of patriarchy is privileged and also the victim of a process that, since childhood, encourages him to despise the female sex and everything that historically is related to it. From this perspective, the objective of this article is analyze how gender conscious is promoted by “Renovação-homens (renovAction-Men) Project”, in the virtual format, as a protective factor to mental health, and the new ways of relating, thinking and being in the world. It is a reflexive and psychoeducational group for men who are perpetrators of domestic violence within the Renovação project, implemented by the subsecretaria de atividade psicossocial of Brazilian Federal District Public Defender’s Office. In methodology, we used the semi-structured questionnaire, from four open questions, in the Googleforms form plataforma, with the men participating in this Project.

Keywords: Maria da Penha Law; Educational and psychosocial assistance in virtual mode; Reflexive and psychoeducational groups; Men perpetrators of violence; Masculinities.

Recebido em: 11/03/2021
Aprovado em: 16/04/2021

Como citar este artigo:
Nunes, Roberta de Ávila
Silva Porto. Grupos
reflexivos virtuais para
homens autores de
violência doméstica na
pandemia: o projeto
Renovação da Defensoria
Pública do Distrito Federal.
Revista da Defensoria
Pública do Distrito Federal,
Brasília, vol. 3, n. 1, 2021, p.
155/188.

* Psicóloga Especialista e Perita de Trânsito (UnB). Especialista em Gestão Estratégica em Organizações Públicas. Especialista em Neuropsicologia. Especialista em Direito e Gênero. Psicóloga (SES-DF). Subsecretária de Atividade Psicossocial da DPDF. Mediadora do Tribunal de Justiça (TJDFT) desde 2017. Graduada em Gerontologia (UNINTER).

Introdução

A pandemia que assolou o mundo inteiro desde janeiro de 2020 com a crescente proliferação do novo Coronavírus converteu-se em um dos grandes desafios da humanidade, levando escolas e instituições, cujas funções sociais precípuas condizem com a educação em direitos, preconizadas como valores associados aos direitos humanos, a buscarem alternativas e ações de cuidados estratégicos para a continuidade e efetividade dessa educação e, concomitantemente, da promoção da saúde mental.

Neste artigo e a partir deste contexto, busca-se estudar uma iniciativa da subsecretaria de atividade psicossocial da Defensoria Pública do Distrito Federal (DPDF), o Projeto RenovAÇÃO, instituído com a finalidade de garantir e promover a educação em direitos e a saúde mental como macro desafio, para diversos grupos socialmente vulnerabilizados, dentre eles, adolescentes em conflito com a lei, mulheres vítimas e homens autores de violência doméstica, pessoas em situação de rua, com deficiência auditiva, idosos e servidores públicos, tendo sua primeira turma virtual no ano 2020.

O RenovAÇÃO pretende focalizar as assistências educacionais e psicossociais, objetivando garantir e promover o direito à liberdade, à informação, à educação, ao acesso às políticas públicas, assim como à ressignificação e responsabilização de infrações/delitos, de vivências, de sofrimento psíquico, de adoecimento no trabalho e/ou situações relacionadas ao sistema de Justiça, por meio da participação em grupos reflexivos e psicoeducativos que ressaltam as especificidades dos respectivos eixos/segmentos a serem trabalhados (DPDF, 2019).

De acordo com a autora acima mencionada, seu objetivo é promover o progresso na comunicação, no bem-estar, nas relações interpessoais e na qualidade de vida de todos os envolvidos, proporcionando um processo educativo contínuo através do ensino/aprendizagem, da convivência e da atitude. Permite a reflexividade e a consciência social para a segurança da autonomia e tomada consciente de decisões na vida, interferindo em problemáticas sociais, de modo a mobilizar os participantes a construir novas ações e novos saberes balizados na equidade de gênero, na responsabilização social e nos direitos humanos com o intuito de reduzir todas as formas de violência. Tem por foco, em especial, o desenvolvimento sustentável dos grupos reflexivos de homens na pandemia, na modalidade virtual e síncrona, propiciando espaço de escuta, de mitigação de sofrimento e de tensionamento como meio de diminuir a violência doméstica e promover a saúde mental e a ampliação de consciência crítica sobre os fatores estruturantes e patriarcais da nossa sociedade que mantém as relações de dominação e de poder

que, por conseguinte, corroboram para a manutenção do que Bourdieu denominou de *habitus* (BOURDIEU, 1989) como mecanismo de permanência em detrimento da transformação “uma vez que a ordem patriarcal de gênero é imposta, não requerendo sequer legitimação, assim as mulheres são efetivamente vítimas desse estado de coisas” (RAMOS, 2019, p. 56).

Conforme afirmam Saffioti e Bongiovani (2015), faz-se necessário ampliar o leque de perspectivas, não restringindo à patologização como forma simplória de resolver o problema da violência contra as mulheres; ou mesmo trabalhar apenas com as mulheres. Ainda nessa esteira, conforme Medrado, Nascimento e Lyra (2019), importa destacar a importância da inclusão da educação e socialização dos homens com perspectiva de gênero para um mundo sem violência contra as mulheres.

Nessa linha de raciocínio, constatando-se que o sistema de atenção à saúde mental pode avigorar os papéis sociais, assim como condenar as condutas desviantes do modelo patriarcal, tornando, desse modo, invisíveis as discussões de gênero que há no adoecimento psíquico; discutir essa articulação possibilita não apenas a reflexão do quanto a loucura e a expressão dos sintomas podem ser produzidas, mas ainda o quanto a naturalização dessas discussões sociais pode ser avivada pelas práticas psiquiátricas (ZANELLO, FIUZA e COSTA, 2015).

Para tanto, estruturar os precedentes metodológicos desse Projeto em modalidade virtual síncrona implicou questionamentos acerca da efetividade no ciberespaço da comunicação responsiva, da interação interpessoal e da reflexividade, características fundamentais em grupos reflexivos e psicoeducativos para homens perpetradores de violência doméstica.

Para Lévy (1996), o virtual, não requer desrealização. Ao contrário, atos determinados pelos mecanismos de virtualização são fatos concretos, já que geram efeitos na realidade e não somem do universo das ações sociais assim que sejam desligados os mecanismos tecnológicos. Esse autor ainda traz o conceito de “virtualização como êxodo”, na qual os mecanismos virtuais permitem a comunicação e a interação humana sem que haja a necessidade da presença física. A comunicação síncrona é aquela que ocorre, portanto, em tempo real, ou seja, as partes envolvidas na troca de mensagens possuem acesso imediato às respostas e reações dos outros, respeitando a unidade de tempo, sem unidade de lugar.

Nesse entendimento, segundo Aro e Gomes (2017, p. 50):

(...) a informação é valiosa no sentido de que é a partir dela que um sujeito é capaz de se posicionar perante a sociedade. Quando esta é verdadeira e ancorada à

realidade, manifesta-se a possibilidade, por parte de quem lê, de persuadir o outro, ver o corpo social de uma maneira mais crítica e construir um pensamento capaz de influir no mundo que o rodeia. Estar bem informado requer um exercício constante, ininterrupto e diário.

Dessa forma, os comportamentos, sentimentos e necessidades partilhados nos grupos reflexivos virtuais são os mesmos que existem fora do ambiente virtual, confirmando que as masculinidades também são construídas por meio das tecnologias sociais que educam o gênero, por meio de dispositivos concebidos da virilidade – laborais e viris dos homens – e dos dispositivos – maternais e amorosos das mulheres – conforme ensina Zanello (2018).

Assim, a sociedade é que dá formato à tecnologia conforme as necessidades, valores e interesses das pessoas que empregam as tecnologias sendo a comunicação e a informação sensíveis aos efeitos produzidos por esta interação social (CASTELLS, 2005).

É nessa esteira que Saffioti e Bongiovani (2015), em suas inquietudes, refletem sobre o conceito de *habitus* de Bourdieu pensando, sim, na sua serventia, mas incomodadas quando se pensa na quase impossibilidade de mudança. É nesse sentido que estudiosos sociais, como Albert Bandura (citado por Almeida et al, 2013), em sua Teoria da Cognição Social, busca

explicar e prever que o comportamento humano parte da premissa de que variáveis pessoais (conhecimentos, expectativas, atitudes), fatores ambientais (normas sociais, influência dos pares) e o comportamento do sujeito (habilidades, práticas) interagem ininterruptamente em um sistema de determinismo recíproco. Sendo o comportamento influenciado tanto por consequências externas, como por expectativas e processos autorregulatórios internos (ALMEIDA et al, 2013, p. 123).

Assim, as pessoas são ativas na hora de processar as informações e de valorizar a relação entre seus comportamentos e suas consequências; sendo o aprendizado, portanto, bidirecional: “nós aprendemos com o meio e o meio aprende e se modifica graças as nossas ações” (BANDURA, 1987).

Portanto, qualquer tentativa de diluir a desigualdade estrutural pode forjar uma percepção falsa do real, além de não sensibilizar as pessoas para o problema concreto. Há de se enfatizar, sobretudo, a importância do feminismo na discussão de questões de gênero e de saúde mental. Hooks (2018) adverte para a importância de o feminismo ser “antissexista”, com o fito de acabar com o sexismo, exploração sexista e opressão. Afinal, de acordo com essa autora, não nascemos feministas, mas nos tornamos – “feministas são formadas”. E para tanto destaca a importância de

as mulheres primeiramente se defrontarem com seus sexismos internalizados como artifício para se tornarem feministas, enquanto os homens precisam ter o que denominou de conscientização feminista.

Outros importantes autores que se destacam nesse assunto são Carneiro e Adichie (2015), esta última, escritora nigeriana, que trata de um feminismo baseado em marcadores sociais da diferença, como raça, classe social, gênero, focando, assim como Collins (2018), na importância da interseccionalidade nas políticas públicas para alcançar a justiça social como propósito. Carneiro e Adichie (2015, p. 241) criticam a construção dessa masculinidade estreita que é modelada na criação dos filhos homens, afirmando que

abafamos a humanidade que existe nos meninos, enclausurando-os numa jaula pequena e resistente. Ensinamos que eles não podem ter medo, não podem ser fracos ou se mostrar vulneráveis, precisam esconder quem verdadeiramente são – porque eles têm que ser como se diz na Nigéria, homens duros.

Assim, mergulhar no feminismo, beber dessa fonte, permite a construção de um mundo mais justo, sem medo e sem violência. Medidas como criminalização e prisões não são suficientes para diminuir a violência doméstica contra as mulheres.

Neste artigo, a partir da pergunta de partida “em que medida o Projeto RenovAÇÃO-Homens, no formato virtual – apoiado em seus pilares teóricos de formação com abordagens inclusivas e multidisciplinares com perspectiva de gênero: conceitos da educação em direitos humanos, promoção da saúde mental, ética, inteligência emocional, psicologia positiva, neurociências, comunicação não violenta, teorias feministas e masculinidades, bem como no dialogismo presente nas relações, na própria formação e na criação de vínculos que garantam a aprendizagem – promove uma consciência de gênero que funcione como um fator de proteção para a saúde mental, com novas formas de se relacionar, de pensar e estar no mundo, enfim, de reflexividade para todos os participantes?”, formulou-se o seguinte objetivo geral: Analisar em que medida o Projeto RenovAÇÃO-Homens, no formato virtual, promove uma consciência de gênero que funcione como um fator de proteção para a saúde mental, com novas formas de se relacionar, de pensar e estar no mundo, incidindo na diminuição da violência doméstica.

1. A importância de grupos reflexivos e psicoeducativos para homens autores de violência doméstica

O trabalho com grupos reflexivos para homens autores de violência doméstica contra a mulher por meio de uma abordagem de gênero tem se multiplicado no país a partir, primordialmente, de estudos, publicações e iniciativas do grupo NOOS e do doutor André Beiras, professor da Universidade Federal de Santa Catarina. Iniciado no final dos anos 1970, nos Estados Unidos da América do Norte (EUA), a inclusão desse trabalho socioeducativo voltado para homens que cumpriram ou cumprem penas por agressões físicas, sexuais e até mesmo pelos assassinatos de mulheres e meninas – denominados feminicídios pela Legislação Brasileira atual – no seu ambiente doméstico vem se mostrando uma medida importante na busca pela diminuição da violência contra a mulher, que, em grande medida, surge da concepção cultural ocidental sobre os papéis sociais dos gêneros feminino e masculino nas relações familiares, no mercado de trabalho e nas esferas de poder (BEIRAS, NASCIMENTO e INCROCCI, 2019).

A Lei nº 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, publicada em 7 de agosto de 2006 para homenagear uma vítima da violência e ícone da luta contra a violência doméstica no Brasil, a biofarmacêutica Maria da Penha Maia, foi fundamentada no parágrafo 8º do artigo 226 da Constituição Federal, na Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência Contra a Mulher, na Convenção Interamericana Para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher e em outros tratados internacionais admitidos pela República Federativa do Brasil, com a finalidade de criar mecanismos para restringir a violência doméstica e familiar contra a mulher, segundo o art. 1º da citada lei (BRASIL, 2006).

Essa lei surge como um grande esforço na busca pelo direito das mulheres a uma vida plena, sem violência, diante de uma cultura patriarcal machista geradora de conflitos, que, inúmeras vezes, terminam em agressões contra as mulheres por sua condição de mulher. Apesar de significar um grande avanço na luta contra a violência doméstica cometida por homens, a Lei Maria da Penha ganhou mais visibilidade, no senso comum, pelo caráter punitivo e coercitivo no que se refere à figura masculina na situação de violência (CARNEIRO e FRAGA, 2012).

Não obstante, uma nova compreensão sobre como trabalhar com o homem autor de violência doméstica – expressão que surge em concorrência com o termo “agressor”, constante na redação da lei e que pressupõe uma vinculação da violência ao gênero masculino – tem sido construída a partir de estudos sobre masculinidades, o que levou à aprovação da Lei 13.984/20 (BRASIL, 2020), a qual alterou o art. 22 da Lei nº 11.340/06, acrescentando os incisos VI e VII,

os quais possibilitam o comparecimento do autor de violência doméstica “a programa de recuperação e reeducação e o seu acompanhamento psicossocial, por meio de atendimento individual e/ou em grupo de apoio” (BANDEIRA, 2014).

Essa alteração reflete a importância da inclusão social dos homens autores de violência doméstica nas políticas públicas, na medida em que oportuniza a possibilidade de reflexão e de transformação social das realidades já postas (BRASIL, 2020).

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

VI – Comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação; e (Incluído pela Lei nº 13.984, de 2020);

VII – Acompanhamento psicossocial do agressor, por meio de atendimento individual e/ou em grupo de apoio (Incluído pela Lei nº 13.984, de 2020).

Acosta et al (2004) afirmam que a violência é reduzida ao campo da individualidade quando entendida como um problema psicológico e/ou psiquiátrico, não implicando a necessidade de formulação de políticas públicas específicas em diversos âmbitos para sua erradicação, como em segurança, justiça, direitos humanos, saúde, educação, cultura e assistência social. Nesse contexto, utilizam a expressão “autores de violência”, em troca da denominação “agressores”, por compreenderem que esta tem um sentido que circunscreve a atitude desses homens ao terreno biopsicológico ou intrapsíquico, como uma tendência ou predisposição destrutiva endereçada ao mundo externo.

Conforme o entendimento proposto por Beiras (2014), o homem não deve ser excluído das ações estatais que buscam a mitigação da violência familiar contra as mulheres, justamente porque ele é uma peça fundamental na geração do problema, e deve, portanto, ser considerado na equação que busca a resolução desses conflitos. Ainda que haja a sentença do juiz e o cumprimento da pena nos casos de violência doméstica praticada por homens, sozinhas essas medidas não se mostraram eficazes na prevenção de novos casos de violência, já que esses homens são reinseridos no meio social, no seio familiar e no mesmo contexto cultural (machista) sem um direcionamento que lhes faça refletir sobre as suas práticas e sobre a sua forma de ver o mundo e as relações de gênero.

Andrade, Barbosa e Prates (2010) focalizam um modelo de intervenção grupal que tem por objetivo provocar a desconstrução e a mudança dos padrões naturalizados de gênero, violência de

gênero e masculinidade. Nos grupos reflexivos espera-se, por um lado, sobressair e desconstruir a ideologia patriarcal/machista e, por outro, mostrar e possibilitar a construção, individual e coletiva, de processos de socialização que possui como referência a equidade de gênero e a formação de novas masculinidades.

Segundo Prates e Andrade (2013), os grupos que se propõem a trabalhar com homens autores de violência, a despeito de ganhar visibilidade, ainda deparam com desafios como: a incorporação da proposta de trabalho com homens como política pública e a importância da necessidade da institucionalização de uma estrutura, significando tal atividade um programa de natureza governamental; a parceria com instituições de ensino e pesquisa para maior sistematização das atividades e produção teórico metodológica; formação de facilitadores sob o ponto de vista de gênero e com especialização no enfoque com homens em geral e com autores de violência e a criação de redes, para encaminhamento e atendimento de outras demandas que podem estar associadas como alcoolismo, desemprego, entre outras. Nesse sentido, sobleva informar que o Projeto RenovAÇÃO-Homens integra a política pública para ações de intervenção e estratégias de enfrentamento à violência doméstica desta Defensoria. Também cabe informar que com a possibilidade de inserção e participação nos grupos, os homens podem ser atendidos pela equipe psicossocial, a qual verifica situações sociais e de saúde específicas de cada participante que podem estar associadas à situação de violência para encaminhamento e atendimento junto à rede especializada.

Os grupos para homens autores de violência deverão colaborar para a conscientização dos agressores acerca da violência de gênero como uma violação dos direitos humanos das mulheres e para a responsabilização desses pela violência cometida, através de atividades educativas e pedagógicas que tenham por fundamento uma perspectiva de gênero (BRASIL/SPM, 2008, p. 26).

Combater a cultura do ódio não demonstra ser uma tarefa fácil, mas é, sem dúvida, uma tarefa indispensável. Admitir que todos os humanos são componentes de uma malha social complexa em que as oportunidades e a falta delas irão determinar comportamentos os mais variados possíveis é a centelha inicial para a formação da empatia pelo outro. Os papéis sociais deturpados do homem – forte, provedor, autoridade, insensível – e da mulher – fraca, dependente, subordinada e muito sensível – não foram criados pelos autores de violência doméstica condenados; mas internalizados por eles, que foram beneficiados pela cultura sexista e patriarcal, com lugar natural de privilégio, o que, na maioria dos casos, será determinante numa situação de violência relacionada ao gênero (CARNEIRO e FRAGA, 2012).

Não se busca, portanto, na esfera jurídica, com a criação de grupos reflexivos de homens autores de violência doméstica, subtrair as responsabilidades individuais diante de crimes cometidos, pois essas devem ser identificadas e, conforme a legislação vigente, punidas de maneira exemplar (ALMEIDA, 2012).

Nesse entendimento, segundo Ramos (2019, p. 62):

(...) não há como falar em modelo de casal violento ou de causa única para a violência entre os parceiros e/ou familiares. Determinismos não existem. É o exame do caso concreto, com suas especificidades e singularidades, que vai apontar se daquela relação dita violenta se pode extrair quem é vítima e quem é algoz, e se essas figuras - inclusive a figura da violência - encontram-se, de fato, presentes a exigir uma resposta penal.

Silva e colaboradores (2018) defendem os grupos reflexivos para homens autores de violência doméstica, partindo da hipótese de que, muitos homens, causam violência sem compreendê-la como tal. Profetiza, ainda que os grupos são espaços de escuta e reflexão, levando-os a um processo de auto responsabilização; e à proporção em que diversas questões vão sendo trabalhadas - masculinidades, gênero, comunicação não-violenta - ocorre o processo de reeducação e de real transformação, ao contrário do que aconteceria se houvesse apenas o decreto de prisão nos casos de violência doméstica como medida punitiva. Nessa esteira, o que se propõe é pensar na importância dos grupos reflexivos para homens autores de violência doméstica para trazer a reflexão sobre como esses problemas estão relacionados à cultura machista, trazer textos e vivências que mostrem o quão prejudicial pode ser continuar reproduzindo tal cultura – tanto para a vítima, quanto para o autor de violência doméstica – e mostrar caminhos para uma convivência mais saudável, de respeito – a partir de teorias feministas – em busca da superação dessas violências.

A Lei Maria da Penha tão comemorada e representando uma vitória das mulheres contra a cultura do patriarcado, que banaliza a violência de seus corpos, não surtiu o efeito almejado de diminuição efetiva no número de casos de agressão às mulheres (CARNEIRO e FRAGA, 2012). Contudo, estudos sobre masculinidades ao longo dos últimos anos têm revelado uma alternativa no combate à violência contra a mulher, divulgando a importância do trabalho educativo e psicossocial com os homens autores de violências domésticas por intermédio de grupos reflexivos para homens. Hoje, essa alternativa é oferecida em vários estados do país, inclusive no Distrito Federal, que promove esses encontros por meio do Projeto RenovAÇÃO, da Defensoria Pública

do Distrito Federal (DPDF). Nos encontros, esses homens são incentivados a repensarem o seu papel social como homem, de modo que possibilite reflexividade, desconstrução social, confrontando seus “sexismos internos” com a ordem patriarcal que faz com que os homens classifiquem as mulheres como seus bens e objetos de satisfação de seus desejos que, se não atendidos, resultam em violência como formas de punição, correção (HOOKS, 2018).

Muitos têm descoberto que a cultura machista é uma armadilha que acorrenta não somente a mulher, mas que aprisiona literalmente o homem autor de violência doméstica, pois esse não possui meios, na maioria das vezes, de resistir ao papel de privilégio que lhe foi imposto desde sempre por outros homens e as consequências dessa violência praticada também o atingem, privando-o do convívio social por um período e deteriorando suas relações interpessoais e sua saúde mental (MOREIRA, BORIS e VENÂNCIO, 2011).

No Brasil, esses grupos reflexivos para homens, autores de violência doméstica, já previstos em lei, têm como ponto de partida teorias feministas e estudos de masculinidades, que questionam os papéis sociais na procura de uma masculinidade que não esteja ligada à agressividade, à não expressão dos sentimentos e à negação do feminino na sua composição. A experiência tem indicado êxito porque, nos encontros, os sujeitos possuem a oportunidade de verdadeiramente ressignificar o seu papel social de homem, que pode, sim, chorar; dizer que ama; não reagir a uma agressão; não procurar se encaixar no perfil que outros homens cobram dele; é um processo de libertação com impactos profundos na sua qualidade de vida, na sua relação com familiares e na mitigação da violência doméstica. Os estudos sobre grupos reflexivos indicam que todos são vítimas de uma sociedade machista estabelecida muito antes dos sujeitos que atuam hoje, e buscar a solução partindo da educação para superar a cultura machista é buscar justiça para todos os sujeitos sociais envolvidos, já que todos sofrem em uma situação de violência doméstica (PRATES e ANDRADE, 2013).

A intervenção profissional em grupos reflexivos para homens autores de violência doméstica oportuniza reflexões acerca das masculinidades, da inteligência emocional e da comunicação não violenta preconizada por Marshall Rosenberg, trazendo a probabilidade para estes, de mudança de mentalidade e de desconstrução social para que a violência não se repita e que as necessidades e sentimentos de todos sejam de fato respeitados. Para o psicólogo Amir Thaer Asrieh, um dos fundadores do Coletivo MASSA, a Masculinidade Positiva é uma masculinidade que não se limita ao estereótipo de homem que foi alimentado por longos anos na nossa sociedade. A esse respeito, ele afirma:

Através de um processo de desconstrução desse estereótipo, e da identificação de outras possibilidades de comportamentos e posturas diante das situações do mundo atual, acreditamos que os homens podem buscar novas possibilidades de agir na sociedade, e que acabam levando a uma relação mais saudável do homem consigo mesmo e com o meio em que convive (JUSBRASIL, 2021).

Os grupos reflexivos e psicoeducativos de homens apresentam-se então como uma atividade meio e como uma importante ferramenta no combate à violência contra as mulheres. O grupo reflexivo é um dispositivo psicoeducativo “que constitui um espaço de inclusão de sentimentos, da subjetividade e das relações em um sistema grupal de convivência e reflexão” (ACOSTA ET AL., 2004, p. 23) por meio da troca de experiências, vivências, sentimentos e histórias semelhantes que possibilitam identificações e diferenciações que viabilizam a construção de alternativas. De acordo com a pedagogia dialógica de Freire (1987), por meio da co-construção de uma situação dialógica e do compartilhamento de vivências similares, é viabilizado um afastamento e estranhamento quanto à própria realidade que possibilita um olhar crítico e a busca de soluções alternativas para questões comuns e significativas do grupo.

O encontro promovido pelo “Grupo Reflexivo” engloba tanto um lado pacífico de união, bem como um lado hostil de embate e confronto, dado que implica sempre “um encontro entre dois mundos, duas visões de mundo” (GADAMER, 2006, p. 246). Entretanto, a proposta de Educação em Direitos Humanos de Magendzo (2006) e a Educação para a Paz de Jares (2007) ressaltam a inerência do conflito a grupos devido à pluralidade de interesses e valores, e ainda, enfatizam os aspectos criativos do conflito que, com uma mediação adequada, resultam numa educação para os Direitos Humanos, permitindo aprender a resolução não violenta de conflitos.

2. O projeto RenovAção homens e a sua adaptação ao meio virtual

O público alvo do Projeto RenovAÇÃO-Homens se refere aos homens autores de violência doméstica envolvidos em processos criminais, que aceitam o *sursis* processual. Por meio dessa medida, obrigam-se a frequentar o grupo reflexivo, sob pena de revogação do benefício e retomada do processo criminal. Com o advento da lei 13.984/20, já é possível a inclusão do homem, como medida protetiva. Ademais, também é possível a participação de homens voluntários ou encaminhados pela rede e profissionais que trabalham com a temática (DPDF, 2019).

Trata-se de grupo reflexivo e psicoeducativo, que permite criar um espaço de inclusão de sentimentos, entender a subjetividade e as relações em um sistema grupal de convivência por meio

do diálogo, do falar e do escutar, contribuindo para aumentar a segurança e a liberdade das mulheres, uma vez que promove a reflexão e a transformação das masculinidades para o bem de todos os envolvidos, aliviando as tensões e sofrimentos, reduzindo, por conseguinte, práticas menos repressivas pautadas em formas descentralizadas para a resolução de conflitos, alcançando, por fim, relações mais compassivas e novas formas de se relacionar entre pares (DPDF, 2019).

Os homens, envolvidos na violência de gênero, aprendem a reconhecer, a perceber e a ressignificar a construção social das masculinidades; promovendo responsabilização e evitando a criminalidade familiar, sobrevivendo a diminuição da violência doméstica. No plano formal, o benefício da suspensão condicional do processo, que insere o réu, muitas vezes, no projeto, evita a condenação penal e suas consequências – efeitos principal e secundários – promove a reflexão e a mudança cultural, desmistificando crenças sobre o lugar do masculino e do feminino, reorganizando por fim, projetos de vida, a partir de uma perspectiva de equidade de gênero, e novos protagonismos nas formas de se relacionar consigo mesmo e com o outro, sempre em consonância com a Lei Maria da Penha. Nesse segmento, há acompanhamento psicossocial para os homens e familiares (DPDF, 2019).

O objetivo geral do Projeto RenovaÇÃO-Homens é: Construir um espaço de pertencimento e acolhida para homens autores de violência doméstica de modo a promover a educação em direitos, possibilitando a reflexividade, a responsabilização e um processo educativo contínuo por meio do ensino/aprendizagem, da convivência e da atitude (DPDF, 2019), balizados nos pilares educacionais freirianos, associados às neurociências, quais sejam: aprender a conhecer/ motivação, aprender a fazer/ prática e experiência, aprender a viver juntos/neurônios espelho – empatia, aprender a ser/ maturação cerebral (HENNEMANN, 2015), despertando o olhar crítico e a ampliação da consciência, com perspectiva de gênero, para tomadas conscientes de decisões na vida, com novas formas de se relacionar e de pensar acerca do lugar do masculino; promovendo a melhoria da comunicação, das relações interpessoais e, por conseguinte, a prevenção, promoção e a proteção da Saúde Mental dos participantes.

A Metodologia do Projeto RenovaÇÃO-Homens ocorre da seguinte forma: Nove encontros perfazendo um total de 18 horas/aulas, sendo os encontros interdisciplinares, com abordagens teóricas e inclusivas a partir da perspectiva de gênero, que contempla as seguintes temáticas:

- 1) Ética e Moral aplicados nas desigualdades de gênero;

- 2) Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/06); Definição da violência doméstica e familiar, medidas protetivas;
- 3) Inteligência Emocional/Psicologia Positiva;
- 4) Saúde Mental com perspectiva de gênero;
- 5) Comunicação Não Violenta;
- 6) A história do feminismo; Feminismo x Machismo; Teorias Feministas x Teorias Masculinas. Classificação e direito de identidade de gênero. Ciclo da violência, indicadores de risco, como identificar comportamentos abusivos e/ou agressivos;
- 7) O lugar do masculino – o que significa ser homem; construção social das masculinidades, escuta-espço para o despertar de uma nova vida. Violência psicológica e seus efeitos na saúde mental e na família.

A proposta inicial da formação de grupos reflexivos para homens autores de violência doméstica e de seu acompanhamento psicossocial no Distrito Federal (RenovAÇÃO-Homens), promovidos pela DPDF, a partir de 2019, foi presencial, ou “face a face”, já que esse contato mais próximo permitiria uma melhor interação grupal e reflexiva, além da observância das características individuais e/ou grupais dos participantes e de seus processos frente às discussões propostas. Contudo, no ano de 2020, com o advento da pandemia do novo Coronavírus e das medidas restritivas quanto à aglomeração de pessoas, como ocorreu em outros segmentos da sociedade, as atividades foram ajustadas pensando na biossegurança e ainda no acesso dos participantes ao grupo reflexivo na modalidade *online*/virtual, interativa e síncrona. A sincronização substituindo a unidade de lugar, e a interconexão, a unidade de tempo (LÉVY, 1996).

Idealizado pela psicóloga Roberta de Ávila, os encontros são desenvolvidos a partir de temáticas já supracitadas, com perspectivas de gênero, que alcancem temas transversais relacionados às necessidades e demandas também trazidas pelos grupos, dialogadas e co-construídas por todos os atores envolvidos, em um processo de psicoeducação, construcionismo social e reflexividade; que possibilitem reflexões sobre as masculinidades, a cultura do patriarcado, a importância do feminismo, ciclo da violência, inteligência emocional, comunicação não violenta, dentre outros, bem como ressignificação de vivências, de sofrimento psíquico e/ou situações relacionadas ao sistema de Justiça, por meio da participação em grupos reflexivos e psicoeducativos (DPDF, 2019).

A realização dos encontros reflexivos por meio virtual visa garantir uma ancoragem a todos os participantes dos grupos e um sentimento de pertença social, necessário para toda e qualquer estabilização emocional especialmente em momentos de pandemia e desastres. Além de dar seguimento ao progresso já conquistado nessa comunicação com os grupos atendidos pelo projeto RenovAÇÃO-Homens, cujas diretrizes e valores principais alcançam o autoconhecimento, autorresponsabilidade, autocontrole, inteligência emocional, essenciais para a conquista do bem-estar, das melhorias nas relações interpessoais e da qualidade de vida para todos os envolvidos, proporcionados por um processo educativo contínuo e reflexivo através do ensino/aprendizagem, da convivência e da atitude, evitando ainda, uma lacuna nos atendimentos em grupo e uma maior cronificação da violência doméstica. O material, trabalhado durante os encontros, promove a reflexividade e a consciência social para a segurança, a autonomia e a tomada consciente de decisões na vida, interferindo positivamente em problemáticas sociais ao mobilizar os participantes a construir novos saberes e novas ações balizadas na paz, fraternidade e direitos humanos com o intuito de reduzir todas as formas de violência (DPDF, 2019).

Apesar das dificuldades e desafios relacionados à virtualização e à tecnologia, como o acesso à *internet*, banco de dados, manuseio das novas ferramentas tecnológicas para plataformas *online*, queda de sinal da *internet*, sobleva informar que fora realizado acolhimento psicossocial individualizado anterior ao início dos grupos virtuais para além de acolher todos os participantes do Projeto, explicar o funcionamento do uso da plataforma utilizada para os encontros, bem como as regras de convivência no ciberespaço. Cabe ressaltar, que a adesão e o engajamento foram constatados nos encontros durante a pandemia. Das três turmas virtuais realizadas, perfazendo um total de 53 homens participantes, duas turmas com 17 homens e uma turma com 19 homens, a adesão ao projeto e a conclusão do curso foi de quase 100%, com apenas uma desistência e por motivo de incompatibilidade de horário, uma vez que sua atividade laborativa coincidia com o horário do grupo. Surpreendeu também o aprendizado adquirido, as reflexões realizadas, a sensibilidade para questões de gênero, o interesse e a participação nos encontros. Veja, a seguir, o relato de um dos participantes do projeto que o concluíram integralmente:

O projeto é uma mudança grande no meu dia-a-dia e como toda mudança no começo me trouxe desconforto, eu acreditava que tinha a obrigação de comparecer, não acreditava de verdade que poderia aprender algo, achava que já sabia o suficiente - tolce minha, hoje vejo isso, como Sócrates disse: “não se pode aprender aquilo que acha que sabe”. Conforme fui vendo os temas abordados no projeto, conhecendo novas ideias e realidades, uma fagulha de interesse surgiu em mim, e após muita reflexão e conversas com outras pessoas de minha confiança (conversar também foi uma coisa que aprendi com o projeto),

desenvolvi empatia com as pessoas, com causas que até então não me chamavam atenção. Em resumo, tive a oportunidade de reavaliar quem eu era, quem eu sou e quem quero ser, tudo isso sem depender emocionalmente de outra pessoa. Então sim, eu acredito que projetos como este contribuam para a relação de homens e mulheres, hoje consigo entender a importância de projetos sociais, voluntários, que expõe e trabalha a humanidade de quem os pratica, porque com o pouco tempo que participei desse projeto, vi a mudança acontecer em mim. (JISA)

Para concluir a pesquisa qualitativa proposta neste artigo, foi utilizado um tipo de instrumento de pesquisa: o questionário semiestruturado, o qual foi constituído por quatro perguntas abertas em um único bloco, destacadas abaixo, ou seja, um questionário no formulário *Googleforms* junto aos homens participantes do Projeto RenovAÇÃO: Avaliação do Projeto RenovAÇÃO-Homens, disponível no endereço eletrônico: <<https://docs.google.com/forms/d/>>:

- 1 - Qual era a sua visão/impressão da Lei Maria da Penha antes da participação no Projeto RenovAÇÃO-Homens?
- 2 - Quais foram as aprendizagens adquiridas e observadas no Projeto RenovAÇÃO-Homens?
- 3 - Você acredita que o Projeto contribuiu para o seu entendimento das relações entre homens e mulheres?
- 4 - Você acha que as aprendizagens adquiridas com o projeto RenovAÇÃO-Homens podem provocar mudanças de atitudes, comportamentos e práticas em sua vida cotidiana? Justifique sua resposta.

Foram analisados 52 questionários das três turmas virtuais durante a pandemia do novo Coronavírus.

A análise das respostas à primeira questão: “Qual era a sua visão/impressão da Lei Maria da Penha antes da participação no Projeto RenovAÇÃO-Homens?” permitiu chegar às seguintes constatações:

- a) 13,46% afirmaram que era uma importante lei criada para a proteção das mulheres;
- b) 3,84% acharam sempre importante, mas mal aplicada;
- c) 15,38% garantiram que era um benefício muito bom para as mulheres;
- d) 3,84% declararam que era normal;
- e) 3,84% garantiram que era ligada a coisas negativas;

- f) 3,84% afiançaram que nada tinham a mencionar;
- g) 5,76% apresentaram o conceito correto da lei;
- h) 5,76% declararam que era totalmente prejudicial ao homem e cheia de falhas;
- i) 3,84% asseguraram que antes achavam uma lei sem sentido, com a intenção de prejudicar os homens;
- j) 5,76% afirmaram que tinham a impressão de que a lei servia somente para incriminar o homem, mas depois da participação no Projeto Renovação, viram que a lei traz muito benefício tanto para o homem quanto para a mulher;
- k) 3,84% afiançaram que tinham visão de punição, e a impressão que alguns agressores saíam impunes;
- l) 7,69% afirmaram que Maria da Penha foi uma pessoa que sofreu muito e foi a causa do surgimento da lei, e que a lei dá impressão de ajuda às mulheres que precisam de apoio na igualdade;
- m) 5,76% declararam conhecer a lei, porque ela se originou num contexto legal, mas acreditavam que sua aplicação beneficiava o gênero feminino, e que injustiçava os homens, mas o curso os fez olhar o outro lado da moeda;
- n) 7,69% disseram que se tratava de uma desproporção jurídica;
- o) 3,84% relataram que representa uma melhora do contexto em que se está inserido;
- p) 5,76% declararam que não a conheciam.

A análise das respostas à segunda questão: “Quais foram as aprendizagens adquiridas e observadas no Projeto RenovAÇÃO-Homens?” permitiu chegar às seguintes constatações:

- a) 1,92% afirmaram que o aprendizado foi que, independentemente da situação, tudo se resolve com diálogo;
- b) 5,76% declararam aprender a manter o autocontrole, a paz, a saúde mental, a vida saudável em convívio.
- c) 5,76% disseram que melhoraram a inteligência emocional;
- d) 3,84% alegaram obter um ganho de entendimento em todos os aspectos e uma melhora de conhecimento geral. Também disseram que o projeto é maravilhoso e ensina como uma pessoa tem que se comportar diante de muitas situações que são vividas no cotidiano;
- e) 5,76% garantiram obter um melhor entendimento para um bom relacionamento em todas as áreas da vida;
- f) 3,84% não responderam a questão;
- g) 5,76% garantiram ter conhecido valores éticos e morais como respeito e o ciclo que promove uma boa conduta;

- h) 3,84% disseram que o objetivo do curso foi mostrar a importância da lei Maria da Penha, além de ajudar a conscientizar as pessoas sobre a necessidade de combater a violência contra a mulher, tudo com vistas à prevenção da violência doméstica;
- i) 3,84% afirmaram que as aprendizagens que tiveram é que, de maneira alguma, deve haver atitudes agressivas tanto com mulher como qualquer outra pessoa, sejam elas físicas ou verbais;
- j) 3,84% alegaram obter uma nova visão de interação com as pessoas e novas expectativas de relacionamento, uma nova visão da mulher, o porquê da lei, um espaço para debater e expor novas ideias;
- k) 3,84% afirmaram ter obtido muitas aprendizagens. “Até meu modo de me expressar com o próximo mudou. Aprendi a ser mais brando e mais compreensivo com as pessoas”;
- l) 5,76% afirmaram que as aprendizagens adquiridas realmente trazem fortalecimento na mudança dos relacionamentos conjugais. E elogiaram a qualificação dos palestrantes;
- m) 5,76% disseram que a pior violência é a psicológica;
- n) 5,76% declararam que aprenderam a dizer não ao machismo, a serem interpessoais, a se colocar no lugar do outro;
- o) 3,84% afirmaram que obtiveram várias aprendizagens, mas não sabiam especificar;
- p) 5,76% disseram que aprenderam a ter respeito e compreensão com a mulher;
- q) 5,76% revelaram ter tido maior aprofundamento das leis e execuções durante o processo;
- r) 3,84% afirmaram a importância do conhecimento obtido: viver em sociedade e com a parceira;
- s) 3,84% asseveraram ter aprendido ética e moral na diversidade de gênero, definição de violência doméstica, o que é inteligência emocional, o que é saúde mental, o que significa ser homem;
- t) 1,92% alegaram que aprenderam a ter mais paciência, ouvir mais, falar menos e, quando beber, não discutir;
- u) 1,92% afirmaram obter muita informação sobre a Lei Maria da Penha, ajuda emocional e ensinamentos de como ser uma boa pessoa;
- v) 3,84% disseram ter aprendido como ter tranquilidade e paz;
- x) 3,84% afirmaram que muitas informações de terceiros são causadas pela forma de se expressar incorretamente e que existem formas diferentes de avaliar situações em nossas vidas, melhores formas de tratar as pessoas.

A análise das respostas à terceira questão: “Você acredita que o Projeto contribuiu para o seu entendimento das relações entre homens e mulheres? Em caso afirmativo, explique de que

forma”, permitiu chegar às seguintes constatações: 100% afirmaram que sim, e explicaram com as seguintes respostas, entre outras:

- 1) “Com mais compreensão e paciência pode-se ter um relacionamento mais tranquilo”;
- 2) “Para não retribuir ofensas, gerando mais desconforto no lar”;
- 3) “O projeto realmente nos leva a conhecimento jamais imaginado”;
- 4) “Às vezes, por motivos tantos, nos esquecemos de certos detalhes como a gentileza, falar baixo, refletir antes, respirar fundo...”
- 5) “Eu aprendi que não podemos ser violentos com as mulheres, eu me tornei um homem mais sensível...”
- 6) “Contribui e muito, assim o mesmo refaz a mente e transforma a mesma, em formas melhores de pensar”;
- 7) “Porque a luta pelo fim da violência doméstica é um problema que exige empenho de todos da sociedade, pois deixa marcas não apenas na mulher, mas também em crianças e jovens, o projeto é um mecanismo primordial para a proteção da família e o fim do Femicídio”;
- 8) “Porque referente a mim mesmo, já tinha noção de relacionamento entre homem e mulher e o projeto me ajudou a entender direitinho sobre as leis e tudo mais”;
- 9) “Na forma de ver, por outro ângulo, a lei e por mostrar que não é uma punição e sim um *upgrade* na qualidade de vida”;
- 10) “Foi uma série de fatores que nos ajudaram a entender a exigência de relacionamento”;
- 11) “De forma que o convívio familiar sente a transformação”;
- 12) “Sempre tem que haver amizade e companheirismo”;
- 13) “O projeto pode sim ajudar os casais, como está me ajudando em relação ao meu relacionamento, mais paciência e respirar para responder as perguntas cotidianas”;
- 14) “Não só apenas nesse contexto, mas no geral. O curso de Renovação no *face* tem um olhar mais sistêmico e tem uma análise mais calma para resolução dos problemas. Me ajudou bastante inclusive na minha relação de trabalho”;
- 15) “Respeito mútuo”.

A análise das respostas à quarta questão: “Você acha que as aprendizagens adquiridas com o projeto Renovação podem provocar mudanças de atitudes, comportamentos e práticas em sua vida cotidiana? Justifique sua resposta”, possibilitou chegar às seguintes constatações: 100% dos respondentes responderam sim. E justificaram com as seguintes afirmações, entre outras:

- 1) “A partir de agora serei mais compreensivo e com mais paciência”;
- 2) “Creio que o casal que permanece junto procura meios para viver em paz e o conteúdo aplicado faz com que isso de fato aconteça”;
- 3) “Em todos na maneira de enxergar o mundo e se comportar nele”;
- 4) “A gente fica fazendo comparações com o antes, o agora e sobretudo o após curso. Só gratidão”;
- 5) “Eu, Durval, aprendi muito com o projeto, contribuiu para que me tornasse um homem mais sensível depois de participar do projeto”;
- 6) “Pois esse projeto não procura nos punir por aquilo que fomos direcionados a ele, mas sim traz uma humanidade clara de respeito onde você é visto, enxergado, mostrando que você não é o criminoso mas a vítima, te faz abrir o coração e jogar para fora mágoas, dores decepções, te liberta”;
- 7) “Aprendi que as relações familiares se estruturam em um elo de ternura, e o amor é o principal responsável pela concretização da união”;
- 8) “Nunca tive atitudes que pudesse prejudicar alguém, ou mesmo o sexo oposto, mas é sempre bom entender mais sobre”;
- 9) “Na forma de não ser tão impulsivo, de pensar as atitudes, de refletir, de buscar entender mais o porquê do problema”;
- 10) “De hoje em diante sei me policiar para com o meu próximo, não apenas em relacionamentos mas, sim, em todos os campos de minha vida. Valeu D+++”;
- 11) “Renovação de uma nova história”;
- 12) “O projeto passa uma visão diferente da que se imagina. Quebra alguns preconceitos e inverdades”;
- 13) “De fato estamos adquirindo experiência com quem trata as pessoas diariamente sobre problema familiares”;
- 14) “Você observa melhor o contexto que está incluído e analisa com mais discricção tudo aquilo que te faz mal, que altera o seu humor e você começa a lidar com pequenos problemas que você achava que eram grandes de uma forma mais pacífica”;
- 15) “Adquirir conhecimento sobre a lei Maria da Penha, todo conhecimento é bom”.

Os participantes do Projeto foram avaliados quanto à pontualidade; assiduidade; disposição para as atividades solicitadas; iniciativa/cooperação; capacidade de desempenho das atividades solicitadas; relacionamento com os demais participantes do Projeto RenovAÇÃO-Homens; aspectos qualitativos observados em relação ao sucitário; desempenho, sensibilidade de gênero e conclusão do grupo reflexivo. Os principais resultados foram os seguintes:

- a) Quanto à pontualidade, 25 participantes superaram amplamente o requisito, enquanto 20 participantes atingiram satisfatoriamente o requisito, 7 participantes atingiram esporadicamente o requisito;
- b) No que se refere à assiduidade, 32 participantes superaram amplamente o requisito, enquanto 18 atingiram satisfatoriamente o requisito, 2 participantes atingiram esporadicamente o requisito;
- c) No que diz respeito à disposição para as atividades solicitadas, 12 participantes superaram amplamente o requisito, enquanto 28 atingiram satisfatoriamente o requisito, 11 participantes atingiram esporadicamente o requisito, 1 participante teve desempenho abaixo do esperado;
- d) Quanto à iniciativa/cooperação, 12 participantes superaram amplamente o requisito, enquanto 29 participantes atingiram satisfatoriamente o requisito; 9 participantes atingiram esporadicamente o requisito e 1 participante teve desempenho abaixo do esperado;
- e) No que se refere à capacidade de desempenho das atividades solicitadas, 14 participantes superaram amplamente o requisito, enquanto 27 participantes atingiram satisfatoriamente o requisito; 10 participantes atingiram esporadicamente o requisito e 1 participante teve desempenho abaixo do esperado;
- f) No que diz respeito ao relacionamento com os demais participantes do Projeto RenovAÇÃO-Homens, 10 participantes superaram amplamente o requisito, enquanto 39 participantes atingiram satisfatoriamente o requisito; 3 participantes atingiram esporadicamente o requisito;
- g) Quanto aos aspectos qualitativos observados com relação ao sucitário: Interesse, disponibilidade, cooperação, iniciativa, aceitação de normas, disciplina e participação, 22 participantes atingiram a totalidade, enquanto os demais participantes atingiram os aspectos parcialmente;
- h) No que se refere ao desempenho, 7 participantes tiveram atribuição de “regular”, 26 participantes foram avaliados com “bom” e 19 participantes foram avaliados com “muito bom”;
- i) No que diz respeito à conclusão do Projeto RenovAÇÃO-Homens, 52 participantes o concluíram.

Tais resultados mostraram-se promissores em especial à sensibilidade de gênero e indicam que o Projeto RenovAÇÃO-Homens está em consonância com o artigo 3º da Convenção de Belém do Pará:

modificar os padrões sociais e culturais de conduta de homens e mulheres, inclusive a formulação de programas formais e não formais adequados a todos os níveis do processo educacional, a fim de combater preconceitos e costumes e todas as outras práticas baseadas na premissa da inferioridade ou superioridade

de qualquer dos gêneros ou nos papéis estereotipados para o homem e a mulher, que legitimem ou exacerbem a violência contra a mulher (BRASIL, 1996).

Na sequência, veremos as tabelas correspondentes a cada questão:

Questão 1: “Qual era a sua visão/impressão da Lei Maria da Penha antes da participação no Projeto RenovAÇÃO-Homens?”

Respondentes	Porcentagem	Resposta
A	13,46%	Uma importante lei criada para a proteção das mulheres;
B	3,84%	Sempre importante, mas mal aplicada;
C	15,38%	Um benefício muito bom para as mulheres;
D	3,84%	Normal;
E	3,84%	Ligada a coisas negativas;
F	3,84%	Nada tinham a mencionar;
G	5,76%	Apresentaram o conceito correto da lei;
H	5,76%	Era totalmente prejudicial ao homem e cheia de falhas;
I	3,84%	Antes achavam uma lei sem sentido, com a intenção de prejudicar os homens;
J	5,76%	Tinham a impressão de que a lei servia somente para incriminar o homem, mas depois da participação no Projeto Renovação, viram que a lei traz muito benefício tanto para o homem quanto para a mulher;
K	3,84%	Tinham visão de punição, e a impressão que alguns agressores saíam impunes;
L	7,69%	Maria da Penha foi uma pessoa que sofreu muito e foi a causa do surgimento da lei, e que a lei dá impressão de ajuda às mulheres que precisam de apoio na igualdade;
M	5,76%	Conheciam a lei, porque ela se originou num contexto legal, mas acreditavam que sua aplicação beneficiava o gênero feminino, e que injustiçava os homens, mas o curso os fez olhar o outro lado da moeda;
N	7,69%	Uma desproporção jurídica;
O	3,84%	Representa uma melhora do contexto em que se está inserido;
P	5,76%	Não a conheciam.

Tabela 1: Visão/impressão da Lei Maria da Penha.

Questão 2: “Quais foram as aprendizagens adquiridas e observadas no Projeto RenovAÇÃO-Homens?”

Respondentes	Porcentagem	Resposta
--------------	-------------	----------

A	1,92%	O aprendizado foi que, independentemente da situação tudo, se resolve com diálogo;
B	5,76%	Aprenderam a manter o autocontrole, a paz, a saúde mental, a vida saudável em convívio.
C	5,76%	Melhoraram a inteligência emocional;
D	3,84%	Obtiveram um ganho de entendimento em todos os aspectos e uma melhora de conhecimento geral. Também disseram que o projeto é maravilhoso e ensina como uma pessoa tem que se comportar diante de muitas situações que são vividas no cotidiano;
E	5,76%	Obtiveram um melhor entendimento para um bom relacionamento em todas as áreas da vida;
F	3,84%	Não responderam a questão;
G	5,76%	Conheceram valores éticos e morais como respeito e o ciclo que promove uma boa conduta;
H	3,84%	O objetivo do curso foi mostrar a importância da lei Maria da Penha, além de ajudar a conscientizar as pessoas sobre a necessidade de combater a violência contra a mulher, tudo com vistas à prevenção da violência doméstica;
I	3,84%	As aprendizagens que tiveram é que, de maneira alguma, deve haver atitudes agressivas tanto com mulher como qualquer outra pessoa, sejam elas físicas ou verbais;
J	3,84%	Obtiveram uma nova visão de interação com as pessoas e novas expectativas de relacionamento, uma nova visão da mulher, o porquê da lei, um espaço para debater e expor novas ideias;
K	3,84%	Obtiveram muitas aprendizagens. “Até meu modo de me expressar com o próximo mudou. Aprendi a ser mais brando e mais compreensivo com as pessoas”;
L	5,76%	As aprendizagens adquiridas realmente trazem fortalecimento na mudança dos relacionamentos conjugais. E elogiaram a qualificação dos palestrantes;
M	5,76%	A pior violência é a psicológica;
N	5,76%	Aprenderam a dizer não ao machismo, a serem interpessoais, a se colocar no lugar do outro;
O	3,84%	Obtiveram várias aprendizagens, mas não sabiam especificar;
P	5,76%	Aprenderam a ter respeito e compreensão com a mulher;
Q	5,76%	Tiveram maior aprofundamento das leis e execuções durante o processo;
R	3,84%	Entenderam a importância do conhecimento obtido: viver em sociedade e com a parceira;
S	3,84%	Aprenderam ética e moral na diversidade de gênero, definição de violência doméstica, o que é inteligência emocional, o que é saúde mental, o que significa ser homem;
T	1,92%	Aprenderam a ter mais paciência, ouvir mais, falar menos e, quando beber, não discutir;

Grupos reflexivos virtuais para homens autores de violência doméstica na pandemia: o projeto RenovAÇÃO da Defensoria Pública do Distrito Federal

U	1,92%	Obtiveram muita informação sobre a Lei Maria da Penha, ajuda emocional e ensinamentos de como ser uma boa pessoa;
V	3,84%	Aprenderam como ter tranquilidade e paz;
X	3,84%	Muitas informações de terceiros são causadas pela forma de se expressar incorretamente e que existem formas diferentes de avaliar situações em nossas vidas, melhores formas de tratar as pessoas.

Tabela 2: Aprendizagens adquiridas e observadas no Projeto RenovAÇÃO- Homens.

Questão 3: “Você acredita que o Projeto contribuiu para o seu entendimento das relações entre homens e mulheres? Em caso afirmativo, explique de que forma”

Respondente	SIM/NÃO	Resposta
1	SIM	“Com mais compreensão e paciência pode-se ter um relacionamento mais tranquilo”;
2	SIM	“Para não retribuir ofensas, gerando mais desconforto no lar”;
3	SIM	“O projeto realmente nos leva a conhecimento jamais imaginado”;
4	SIM	“Às vezes, por motivos tantos, nos esquecemos de certos detalhes como a gentileza, falar baixo, refletir antes, respirar fundo...”
5	SIM	“Eu aprendi que não podemos ser violentos com as mulheres, eu me tornei um homem mais sensível...”
6	SIM	“Contribui e muito, assim o mesmo refaz a mente e transforma a mesma, em formas melhores de pensar”;
7	SIM	“Porque a luta pelo fim da violência doméstica é um problema que exige empenho de todos da sociedade, pois deixa marcas não apenas na mulher, mas também em crianças e jovens, o projeto é um mecanismo primordial para a proteção da família e o fim do Femicídio”;
8	SIM	“Porque referente a mim mesmo, já tinha noção de relacionamento entre homem e mulher e o projeto me ajudou a entender direitinho sobre as leis e tudo mais”;
9	SIM	“Na forma de ver, por outro ângulo, a lei e por mostrar que não é uma punição e sim um upgrade na qualidade de vida”;
10	SIM	“Foi uma série de fatores que nos ajudaram a entender a exigência de relacionamento”;
11	SIM	“De forma que o convívio familiar sente a transformação”;
12	SIM	“Sempre tem que haver amizade e companheirismo”;
13	SIM	“O projeto pode sim ajudar os casais, como está me ajudando em relação ao

		meu relacionamento, mais paciência e respirar para responder as perguntas cotidianas”;
14	SIM	“Não só apenas nesse contexto, mas no geral. O curso de Renovação no <i>face</i> tem um olhar mais sistêmico e tem uma análise mais calma para resolução dos problemas. Me ajudou bastante inclusive na minha relação de trabalho”;
15	SIM	“Respeito mútuo”.

Tabela 3: Contribuição do Projeto para o Entendimento das Relações entre Homens e Mulheres.

Questão 4: “Você acha que as aprendizagens adquiridas com o projeto Renovação podem provocar mudanças de atitudes, comportamentos e práticas em sua vida cotidiana? Justifique sua resposta”.

Respondente	SIM/NÃO	Resposta
1	SIM	“A partir de agora serei mais compreensivo e com mais paciência”;
2	SIM	“Creio que o casal que permanece junto procura meios para viver em paz e o conteúdo aplicado faz com que isso de fato aconteça”;
3	SIM	“Em todos na maneira de enxergar o mundo e se comportar nele”;
4	SIM	“A gente fica fazendo comparações com o antes, o agora e sobretudo o após curso. Só gratidão”;
5	SIM	“Eu, Durval, aprendi muito com o projeto, contribuiu para que me tornasse um homem mais sensível depois de participar do projeto;
6	SIM	“Pois esse projeto não procura nos punir por aquilo que fomos direcionados a ele, mas sim traz uma humanidade clara de respeito onde você é visto, enxergado, mostrando que você não é o criminoso, mas a vítima, te faz abrir o coração e jogar para fora mágoas, dores decepções, te liberta”;
7	SIM	“Aprendi que as relações familiares se estruturam em um elo de ternura, e o amor é o principal responsável pela concretização da união”;
8	SIM	“Nunca tive atitudes que pudesse prejudicar alguém, ou mesmo o sexo oposto, mas é sempre bom entender mais sobre”;
9	SIM	“Na forma de não ser tão impulsivo, de pensar as atitudes, de refletir, de buscar entender mais o porquê do problema”;
10	SIM	“De hoje em diante sei me policiar para com o meu próximo, não apenas em relacionamentos mas, sim, em todos os campos de minha vida. Valeu D+++”;
11	SIM	“Renovação de uma nova história”;
12	SIM	“O projeto passa uma visão diferente da que se imagina. Quebra alguns preconceitos e inverdades”;
13	SIM	“De fato estamos adquirindo experiência com quem trata as pessoas

		diariamente familiares”;	sobre	problema
14	SIM	“Você observa melhor o contexto que está incluído e analisa com mais discrição tudo aquilo que te faz mal, que altera o seu humor e você começa a lidar com pequenos problemas que você achava que eram grandes de uma forma mais pacífica”;		
15	SIM	“Adquirir conhecimento sobre a lei Maria da Penha, todo conhecimento é bom”.		

Tabela 4: Mudanças de atitudes, comportamentos e práticas na vida cotidiana causadas pelas aprendizagens adquiridas com o projeto Renovação.

A seguir, resalta-se a importância de expandir os estudos sobre essa temática para fora da esfera jurídica e acadêmica.

3. A necessária expansão dos estudos das masculinidades para fora da esfera jurídica e acadêmica

A necessidade de um mundo menos machista não é contestada por ninguém que preze pelo bem social, pela convivência harmoniosa e pela vida das mulheres. O que tem mudado, entretanto, são as medidas adotadas na construção dessa nova sociedade, pautada na equidade de gênero, na valorização de uma convivência familiar saudável e sem violência. As teorias feministas, antes focadas somente na mulher, nas suas reivindicações por direitos iguais e respeito à sua identidade de gênero, hoje fazem a ponte com o estudo das masculinidades, que reveem o papel do gênero masculino ao abandonar estereótipos, ao se desvencilhar de uma predisposição à agressividade e na busca de ressignificar o seu papel social com vistas a garantir uma paternidade consciente e responsável, o desenvolvimento da empatia pela luta das mulheres por igualdade e no desenvolvimento de uma sociedade menos machista (MEDRADO e LYRA, 2008).

Os autores supracitados afirmam que por muito tempo se questionou o papel do homem na defesa do feminismo, já que, pelo privilégio de seu gênero, ele poderia tirar o protagonismo das mulheres, sempre invisibilizadas e desacreditadas. Contudo, para Guimarães e Pedroza (2015), esse questionamento vem perdendo o sentido diante da aceitação de que do homem autor de violências também é uma vítima da cultura machista que o rodeia e cerceia sua possibilidade de abandonar suas práticas. A necessidade urgente de diminuição dos casos de crimes contra as mulheres em ambientes familiares é outro argumento importante para que as teorias feministas e o conjunto da sociedade se debruem sobre o desenvolvimento de masculinidades positivas. O

inimigo a ser combatido é a cultura patriarcal machista transmitida naturalmente nos lares humanos por homens e mulheres e que é a raiz da desvalorização do feminino.

Segundo Oliveira e Gomes (2011) no Brasil, o estudo das masculinidades ganha importância social na década de 1980 quando “violência conjugal” e “violência contra a mulher” tornaram-se termos sinônimos. Os autores retratam que foi neste momento que o movimento feminista ganhou força e sendo assim, inauguram-se conselhos municipais e estaduais da mulher pelo país, bem como delegacias especializadas em crimes contra a mulher.

Em 1983 nasceram os primeiros conselhos estaduais da condição feminina, em Minas Gerais e em São Paulo, para delinear políticas públicas destinadas às mulheres. Neste mesmo ano, o Ministério da Saúde cria o PAISM – Programa de Atenção Integral à Saúde da Mulher, em resposta à forte mobilização dos movimentos feministas, fundamentando sua assistência nos princípios da integralidade física, psicológica e da sexualidade da mulher (GOMES e FREIRE, 2005).

As autoras supracitadas afirmam que em 1985 surgiu a primeira Delegacia de Atendimento Especializado à Mulher – DEAM, em São Paulo. Logo depois foram espalhadas novas delegacias para os outros estados do país. Nesta mesma conjuntura, foi criado o Conselho Nacional dos Direitos da Mulher – CNDM, com objetivos em promoção de políticas que visam eliminar a discriminação contra a mulher, assegurando sua participação nas atividades políticas, econômicas e culturais do país.

No ano de 1987 foi criado o Conselho Estadual dos Direitos da Mulher do Rio de Janeiro – CEDIM, conselho que foi criado a partir da exigência do movimento de mulheres, com o intuito de assessorar, formular e estimular as políticas públicas visando à valorização e à promoção feminina (GOMES e FREIRE, 2005).

Em 1998, o Ministério da Saúde instituiu a Câmara Técnica sobre Violência Doméstica e Sexual, com o objetivo de propor e acompanhar as políticas públicas voltadas para a demanda. Naquele mesmo ano, foi publicada a Norma Técnica “Prevenção e tratamento dos agravos resultantes da violência Sexual contra mulheres e adolescentes”, que no campo da saúde, tornou-se um instrumento de bastante valor e aprimoramento das ações. Esse documento prevê, por exemplo, que os profissionais dos serviços de ginecologia e obstetrícia fiquem atentos aos prováveis casos de violência que chegam ao serviço (GOMES e FREIRE, 2005).

No ano de 2007, o Plano Integrado de Enfrentamento da Feminização da Epidemia de AIDS e outras DST's apresenta uma visão mais complexa dos homens e de suas performances, considerando a construção social das masculinidades, tal como ocorre no trecho abaixo:

Na perspectiva dos papéis relacionados ao exercício da masculinidade em nossa sociedade, noções como a de que os homens devem iniciar a vida sexual o mais cedo possível, ter muitas parceiras sexuais, “controlar” suas parceiras e que as práticas sexuais sem o uso do preservativo são mais prazerosas, se constituem o centro da vulnerabilidade das mulheres no que diz respeito à prevenção da infecção pelo HIV/AIDS e outras DST. A reprodução de papéis tradicionais nas relações de gênero e das relações de poder entre os gêneros interfere na capacidade de negociação de práticas de sexo mais seguro com seus parceiros.

Por essas razões, é de fundamental importância a inserção de atividades voltadas para a sensibilização e envolvimento dos homens nas estratégias de prevenção das DST/AIDS e do enfrentamento da violência contra a mulher durante todo o processo de implantação e implementação do Plano (SECRETARIA ESPECIAL DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES, 2007, p. 13).

Por tudo o que estudamos, verifica-se que os estudos sobre masculinidades positivas, já inseridos nas políticas públicas em sentenças jurídicas e utilizados na luta para diminuir a violência contra as mulheres, precisa estar presente no debate em outras instâncias, nas tecnologias de gênero, como na mídia tradicional televisiva e nas propagandas, nas escolas e instituições educacionais, e nos poderes legislativo, executivo e judiciário, para evitar traumas inclusive a futuras gerações e círculos viciosos de violência, com o fito de atravancar a continuidade da disseminação da cultura machista (LIMA e BÜCHELE, 2011).

Para Muniz e Fortunato (2018), além de ser um grande aliado na luta contra a violência doméstica gerada pelas desigualdades de gêneros, os estudos das masculinidades também identificam problemas que a cultura machista traz para a vida do homem em sua relação com o mundo, como uma menor expectativa de vida do que a mulher, por evitar atendimento médico para prevenção, pois, dentro da cultura machista, o homem tende a se considerar invulnerável, além de ter preconceito por certas medidas preventivas como o exame de próstata, que consiste em avaliar se há alterações presentes na glândula, sendo os exames mais indicados: o de toque retal e análise sanguínea do PSA, o Antígeno Prostático Específico, mais conhecido como exame de PSA da sigla em inglês *Prostate-Specific Antigens* e pelo uso de preservativos nas relações sexuais com parceiras e parceiros diversos.

4. Conclusão

Neste artigo, apresentou-se o Projeto RenovAÇÃO-Homens Virtual – uma experiência de grupos reflexivos virtuais durante a pandemia – desenvolvido pela Defensoria Pública do Distrito Federal. A partir da pergunta de partida, constante na Introdução, elaborou-se o objetivo geral: Analisar em que medida o Projeto RenovAÇÃO-Homens, no formato virtual, promove uma consciência de gênero que funcione como um fator de proteção para a saúde mental, como novas formas de se relacionar, de pensar e estar no mundo. Para concluir a pesquisa proposta, foi utilizado o questionário semiestruturado, o qual foi constituído por quatro perguntas abertas em um único bloco.

Novos conhecimentos foram importantes para a escrita do artigo e contribuíram bastante para o entendimento do tema, como, por exemplo: a) “o homem não deve ser excluído das ações estatais que buscam o fim da violência familiar contra as mulheres, justamente porque ele é uma peça fundamental na geração do problema, e deve, portanto, ser considerado na equação que procura a resolução desses conflitos”; b) “A discussão sobre masculinidades positivas e inteligência emocional traz a probabilidade para os homens autores de violência doméstica de repensarem o seu papel social como homens, de modo que possibilite reflexividade, desconstrução social e abandono de estereótipos e comportamentos machistas e de masculinidades agressivas, que lhes garantam uma compreensão mais profunda de quem são e das suas performances na sociedade”; c) “Os Grupos Reflexivos e Psicoeducativos de homens apresentam-se como uma atividade meio fundamental nas ações estratégicas no combate à violência contra as mulheres, visto que possibilita uma real aproximação com os homens, criando vínculo, conexão e confiança, para autorreflexões e aquisições de novos saberes e repertórios comportamentais que impactarão nas suas relações interpessoais e familiares”.

Ao se proceder à análise das respostas à primeira questão: “Qual era a sua visão/impressão da Lei Maria da Penha antes da participação no Projeto RenovAÇÃO-Homens?”, verificou-se que 67,70% das respostas foram positivas, como, por exemplo: “Impressão que a lei servia somente para incriminar o homem, mas depois da participação do Projeto Renovação vejo que a lei traz muito benefício tanto para o homem quanto para mulher”.

A análise das respostas à segunda questão: “Quais foram as aprendizagens adquiridas e observadas no Projeto RenovAÇÃO-Homens?” permitiu chegar às seguintes aprendizagens, entre outras: a) Independentemente da situação tudo se resolve com diálogo; b) Houve melhoria da inteligência emocional; c) Houve um ganho de entendimento em todos os aspectos e uma melhora

de conhecimento geral. O projeto é maravilhoso e ensina como uma pessoa tem que se comportar diante de muitas situações que são vividas no cotidiano; d) Houve um melhor entendimento para um bom relacionamento em todas as áreas da vida; e) Os indivíduos tiveram conhecimento de valores éticos e morais como respeito e o ciclo que promove uma boa conduta; f) O objetivo do projeto foi mostrar a importância da lei Maria da Penha, além de ajudar a conscientizar as pessoas sobre a necessidade de combater a violência contra a mulher, tudo com vistas à prevenção da violência doméstica; g) De maneira alguma, deve haver atitudes agressivas tanto com mulher como qualquer outra pessoa, sejam elas físicas ou verbais; i) Houve a obtenção de uma nova visão de interação com as pessoas e novas expectativas de relacionamento, uma nova visão da mulher, o porquê da lei, um espaço para debater e expor novas ideias; j) Houve novas aprendizagens; k) As aprendizagens adquiridas realmente trazem fortalecimento na mudança dos relacionamentos conjugais; l) A pior violência é a psicológica; m) Os indivíduos aprenderam a dizer não ao machismo, a serem interpessoais, a se colocar no lugar do outro; n) Também aprenderam a ter respeito e compreensão com a mulher.

Ao realizar a análise das respostas à terceira questão: “Você acredita que o Projeto contribuiu para o seu entendimento das relações entre homens e mulheres? Em caso afirmativo, explique de que forma”, verificou-se que 100% dos respondentes responderam sim e justificaram com suas próprias palavras, como no trecho a seguir: “Porque a luta pelo fim da violência doméstica é um problema que exige empenho de todos da sociedade, pois deixa marcas não apenas na mulher, mas também em crianças e jovens, o projeto é um mecanismo primordial para a proteção da família e o fim do Femicídio”.

Já a análise das respostas à quarta questão: “Você acha que as aprendizagens adquiridas com o projeto RenovAÇÃO-Homens podem provocar mudanças de atitudes, comportamentos e práticas em sua vida cotidiana? Justifique sua resposta” permitiu verificar que 100% dos respondentes disseram que sim, como mostra o trecho a seguir:

Pois esse projeto não procura nos punir por aquilo que fomos direcionados a ele, mas sim traz uma humanidade clara de respeito onde você é visto, enxergado, mostrando que você não é o criminoso, mas também vítima, te faz abrir o coração e jogar para fora mágoas, dores, decepções, te liberta.

O trabalho com grupos virtuais reflexivos e psicoeducativos para homens revelou-se uma estratégia de ação pública eficaz, uma vez que fomentar a consciência de gênero não como ponto

de partida, mas sim de chegada pode operar como fator protetor de saúde mental com possibilidade de replicação de aprendizados e comportamentos em outros espaços de convivência, permitindo, por conseguinte, a transformação social.

Assim, a pesquisa qualitativa indutiva permitiu o envolvimento da pesquisadora, a participação efetiva de todas as pessoas envolvidas no processo como autores de mudança social, possibilitando, como nos ensina Freire, a importância da conexão e vínculo entre todos os envolvidos para a aprendizagem/educação. Desse modo, a relação antecede os resultados específicos – propiciando por meio da construção dialógica, baseada no afeto, na reflexão e na ação – Tripé e intertítulo do Projeto – a efetividade no processo das ações de intervenção social.

Assim, considerando ainda que “renovação”, de acordo com o dicionário, é um substantivo feminino – Ação ou efeito de renovar; ação de fazer com que algo fique como novo; ato de se modificar para melhor; renovamento, ou seja, renovar a ação, o Projeto RenovAÇÃO-Homens revela que é possível trabalhar com a educação em direitos e com a promoção da saúde mental com homens autores de violência doméstica, uma vez que ao propiciarmos vínculo/conexão, possibilitamos o estranhamento com a própria realidade/com o familiar e o aprendizado de novos repertórios comportamentais, por meio da co-construção dialógica na metodologia de grupo reflexivo psicoeducativo, baseada no afeto, na reflexão e na ação que lidam com as teorias e as práticas de formas interligadas e indissociáveis no processo de relação e ação entre todos os envolvidos.

Por fim, sobressale ressaltar que o Projeto RenovAÇÃO-Homens integra os projetos sociais da Defensoria Pública do Distrito Federal no eixo comunidade, como política pública de intervenção social para diminuição da violência doméstica, por meio da educação em direitos e da prevenção e promoção de saúde mental.

Referências

ACOSTA, Fernando et al. *Conversas homem a homem: grupo reflexivo de gênero: metodologia*. Rio de Janeiro: Instituto Noos, 2004.

ALMEIDA, Alana Peixoto de, LIMA, Flávia Maria Vasconcelos, LISBOA, Sheila Marques, FRANCO JÚNIOR, Alberto José de Amorim, LOPES, Andressa Pereira. Comparação entre as teorias da aprendizagem de Skinner e Bandura. In: *Caderno De Graduação - Ciências Biológicas e da Saúde- UNIT – Alagoas*, 2013.

ALMEIDA, Mágida Cristiane de. Uma terceira via para a proteção da mulher vítima de violência doméstica – o reconhecimento transformativo pela educação. In: *Revista do Ministério Público do*

RS. Porto Alegre, nº 71, jan. 2012-abr. 2012. P. 185-189. Disponível em: <http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1342125702.pdf>. Acesso em 01/04/2021.

ANDRADE, Leandro Feitosa; BARBOSA, Sérgio; PRATES, Paula Licursi. Projeto: Centro de Atenção à violência doméstica e de gênero e de formação em masculinidades no Município de São Paulo. São Paulo: mimeo, 2010.

ARO, Mariana Lansttai Bevilaqua; GOMES, Nataniel dos Santos. “As fake news como contribuição na formação do leitor crítico”. In: *Revista Philologus*, ano 23, nº 69. Rio de Janeiro: CiFEFiL, set./dez. 2017.

BANDEIRA, Lourdes Maria. Violência de gênero: a construção de um campo teórico e de investigação. In: *Soc. estado*, Brasília, v. 29, nº 2, p. 449-469, ago. 2014.

BANDURA, Albert. *Pensamiento y acción: fundamentos sociales*. Barcelona-España: Martínez Roca, 1987.

BEIRAS, Adriano; NASCIMENTO, Marcos; INCROCCI, Caio. Programas de atenção a homens autores de violência contra as mulheres: um panorama das intervenções no Brasil. In: *Saude soc.*, São Paulo, v. 28, nº 1, p. 262-274, Março 2019. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-12902019000100019&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 21/12/2020.

BEIRAS, Adriano. *Relatório mapeamento de serviços de atenção grupal a homens autores de violência contra mulheres no contexto brasileiro*. Rio de Janeiro: Instituto Noos e Instituto Promundo, 2014.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Tradução de Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Editora Bertran Brasil S.A, 1989.

BRASIL. *Decreto nº 1.973 de 1º de agosto de 1996*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm>. Acesso em: 15/01/2021.

BRASIL. *Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 15/01/2021.

BRASIL. *Lei nº 13.984, de 3 de abril de 2020*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L13984.htm>. Acesso em: 22/12/2020.

BRASIL/SPM. *Proposta para implementação dos serviços de responsabilização do agressor*. Brasília, 2008. Disponível em: <<http://spm.gov.br/convenios/roteiro-elaboracao-projetos-2009-1.pdf>>. Acesso em: 15/01/2021.

CARNEIRO, Alessandra Acosta; FRAGA, Cristina Kologeski. A Lei Maria da Penha e a proteção legal à mulher vítima em São Borja no Rio Grande do Sul: da violência denunciada à violência silenciada. In: *Serv. Soc. Soc.*, São Paulo, nº 110, p. 369-397, junho 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-66282012000200008&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 21/12/2020.

CARNEIRO, Tom Jones da Silva; ADICHIE, Chimamanda Ngozi. *Sejamos todos feministas*. Tradução de Christina Baum. São Paulo: Companhia das Letras, 2015, 63 p. In: *Cad. Trad., Florianópolis*, v. 37, nº 2, p. 318-328, agosto de 2017. Disponível em: <[79682017000200318&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71672017000200318&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em 13/03/2021.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. São Paulo: Paz e Terra, 2005, v. 1.

COLLINS, Patrícia Hill. Rasgos distintivos del pensamiento feminista negro. In: JARBADO, Mercedes. (Ed.). *Feminismos negros. Una ontología*. Madri: Edición Traficantes de Sueños, 2012. p. 99-134.

DPDF. *Renovação Homens virtual: Educação em direitos e promoção de saúde mental em época de pandemia*. Brasília, Agosto 2019 (No prelo).

FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido*. 17ª ed. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1987.

GADAMER Hans Georg. *O caráter oculto da saúde*. Trad. de Antônio Luz Costa. Petrópolis: Vozes; 2006.

GOMES, Nadirlene Pereira; FREIRE, Normélia Maria. Vivência de violência familiar: homens que violentam suas companheiras. In: *Rev. bras. enferm.*, Brasília, v. 58, nº 2, p. 176-179, Abril 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-71672005000200009&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 07/04/2021.

GUIMARAES, Maisa Campos; PEDROZA, Regina Lucia Sucupira. Violência contra a mulher: problematizando definições teóricas, filosóficas e jurídicas. In: *Psicol. Soc.*, Belo Horizonte, v. 27, nº 2, p. 256-266, agosto de 2015. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-71822015000200256&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 13/04/2021.

HENNEMANN, Ana Lúcia. *Neurociências e os 4 pilares da educação propostos para o século XXI, 2015*. Disponível em: <<https://pgpneuroeducacao.wordpress.com/sabia-que/neurociencias-e-os-4-pilares-da-educacao-propostos-para-o-seculo-xxi/>>. Acesso em: 12/01/2021.

HOOKS, Bell. *O feminismo é para todo mundo: políticas arrebatadoras*. Tradução de Ana Luíza Libânio. Rio de Janeiro: Editora Rosa dos Ventos, 2018.

JARES, Xesús R. *Educar para a paz em tempos difíceis*, 2007. São Paulo: Palas Athenas

JUSBRASIL. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. *Entenda o que é “Masculinidade Positiva”*, tema do Prêmio de Jornalismo do TJMS. Disponível em: <https://tj-ms.jusbrasil.com.br/noticias/783081781/entenda-o-que-e-masculinidade-positiva-tema-do-premio-de-jornalismo-do-tjms>. Acesso em: 22/12/2020.

LÉVY, Pierre. *O que é o virtual?* Trad. de Paulo Neves. São Paulo: Ed. 34, 1996.

LIMA, Daniel Costa; BUCHELE, Fátima. Revisão crítica sobre o atendimento a homens autores de violência doméstica e familiar contra as mulheres. In: *Physis*, Rio de Janeiro, v. 21, nº 2, p. 721-743, 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312011000200020&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 13/04/2021.

MAGENDZO, Abraham. *Educación en derechos humanos: un desafío para los docentes de hoy*. Santiago: LOM, 2006.

MEDRADO, Benedito; LYRA, Jorge. Por uma matriz feminista de gênero para os estudos sobre homens e masculinidades. In: *Rev. Estud. Fem.*, Florianópolis, v. 16, nº 3, p. 809-840, dez. 2008. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2008000300005&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 13/04/2021.

MEDRADO, Benedito; NASCIMENTO, Marcos; LYRA, Jorge. Os feminismos e os homens no contexto brasileiro: provocações a partir do encontro. 13º Fórum Internacional AWID. In: *Ciênc. saúde coletiva*, Rio de Janeiro, v. 24, nº 2, p. 603-608. Fev. 2019. Disponível em: <[812320190002000603&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1518-878920190002000603&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 30/12/2020.

MOREIRA, Virginia; BORIS, Georges Daniel Janja Bloc; VENANCIO, Nadja. O estigma da violência sofrida por mulheres na relação com seus parceiros íntimos. In: *Psicol. Soc.*, Florianópolis, v. 23, nº 2, p. 398-406, Ago. 2011. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-71822011000200021&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 01/04/2021.

MUNIZ, Alexandre Carrinho; FORTUNATO, Tammy. Violência doméstica: da cultura ao direito. In: BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Violência contra a mulher: um olhar do Ministério Público brasileiro/Conselho Nacional do Ministério Público*. – Brasília: CNMP, 2018.

OLIVEIRA, Kátia Lenz Cesar de; GOMES, Romeu. Homens e violência conjugal: uma análise de estudos brasileiros. In: *Ciênc. saúde coletiva* [online]. 2011, vol.16, nº 5. pp.2401-2413. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232011000500009&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 30/12/2020.

PRATES, Paula Licursi; ANDRADE, Leandro Feitosa. Grupos reflexivos como medida judicial para homens autores de violência contra a mulher: o contexto sócio-histórico. In: *Fazendo Gênero 10*. Desafios atuais do feminismo. 16 a 20 de setembro de 2013. Disponível em: <https://www.fg2013.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/20/1373299497_ARQUIVO_PrateseAndradeFazendoGenero10.pdf>. Acesso em: 01/04/2021.

RAMOS, Ana Luisa Schmidt. *Violência psicológica contra a mulher: o dano psíquico como crime de lesão corporal*. 2ª ed., Florianópolis: EMais Editora & Livraria Jurídica, 2019.

SAFFIOTI, Heleieth; BONGIOVANI, Iara. *Gênero, patriarcado e violência*. 2ª edição, São Paulo: Expressão popular: Fundação Perseu Abramo, 2015.

SECRETARIA ESPECIAL DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES. *Plano Integrado de Enfrentamento da Feminização da Epidemia de Aids e outras DST*, 2007.

SILVA, Artenira da Silva; GUIMARÃES, Claudio Alberto Gabriel, Barbosa, SILVA, Gabriella Sousa da. *Política Criminal e Lei Maria da Penha: Da obrigatoriedade de comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação como principal medida protetiva de urgência*. Belo Horizonte – MG, 2018. Disponível em: <<http://www.rkladvocacia.com/politica-criminal-e-lei-maria-da-penha-da-obrigatoriedade-decomparecimento-do-agressor-programas-de-recuperacao-e-reeducacao-como-principalmedida-protetiva-de-urgencia/>>. Acesso em: 01/04/2021.

ZANELLO, Valeska. *Saúde mental, gênero e dispositivos: cultura e processos de subjetivação*. Curitiba: Appris, 2018.

ZANELLO, Valeska; FIUZA, Gabriela; COSTA, Humberto Soares. Saúde mental e gênero: facetas gendradas do sofrimento psíquico. Fractal, In: *Rev. Psicol.*, Rio de Janeiro , v. 27, n. 3, p. 238-246, dez. 2015 . Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1984-02922015000300238&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em: 30/12/2020.

A evolução da fraternidade como categoria jurídico-constitucional no Supremo Tribunal Federal: análise da ADI 3510 e da Ação Popular 3388

The evolution of fraternity as a legal-constitutional category in the Supreme Federal Court: analysis of ADI 3510 and Popular Action 3388

Marcela Almeida Nogueira Carvalho*

Resumo: Este trabalho é metodologicamente fundamentado em revisão da bibliografia acerca da fraternidade em alguns ramos do conhecimento, quais sejam: filosofia, direito, sociologia, ciência política e história. Objetiva-se identificar a aplicabilidade da fraternidade como princípio. O entendimento do Supremo Tribunal Federal nos seguintes casos: células-tronco embrionárias para pesquisa e tratamento de doenças degenerativas, e demarcação de Terras Indígenas (Raposa Serra do Sol), especialmente quanto a fraternidade como vetor interpretativo dos princípios da igualdade e da liberdade.

Palavras-chave: Fraternidade. Constitucionalismo fraternal. Revolução Francesa. Direitos fundamentais.

Abstract: This paper is methodologically based on a review of the available bibliography about the fraternity on different branches of knowledge: philosophy, law, sociology, political science and history. Also, this research aims to identify the applicability of the fraternity principle on Brazilian Supreme Court's interpretation in the following cases: embryonic stem cells for research and treatment of degenerative diseases; and the demarcations of Indigenous Lands (Raposa Serra do Sol). Therefore, the fraternity as an interpretational vector of the other principles of equality and liberty.

Keywords: Fraternity. Fraternal constitutionalism. French Revolution. Fundamental rights.

Recebido em: 29/03/2021
Aprovado em: 28/04/2021

Como citar este artigo:
CARVALHO, Marcela Almeida Nogueira. A evolução da fraternidade como categoria jurídico-constitucional no Supremo Tribunal Federal: análise da ADI 3510 e da Ação Popular 3388. Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, vol. 3, n. 1, 2021, p. 189-209.

* Mestranda (IDP).
Defensora Pública do
Distrito Federal.

Introdução

A fraternidade, por ter origem cristã, foi construída sobre os alicerces do assistencialismo e da concepção de irmandade, embasando-se pela máxima de todos serem filhos do mesmo Pai Celestial. Nesse sentido, a igreja católica foi propulsora dos ideais fraternos, já que era a responsável por ditar regras gerais de boa conduta e moral na sociedade, principalmente com relação ao comportamento humano com seus pares.

Decerto que, por ter a origem fundada na religião, a ascensão da fraternidade como categoria jurídico-constitucional foi tortuosa e desprovida de força ao se comparar com o rápido progresso e abrangência dos princípios da liberdade e da igualdade.

Portanto, o presente estudo propõe a compreensão do processo histórico, em que a fraternidade emerge da órbita cristã para alcançar a perspectiva jurídica, e a busca pela aplicabilidade da fraternidade, como princípio fundamental, em casos concretos no Brasil.

1. A fraternidade na perspectiva histórica

Ao traçar a trajetória da fraternidade como categoria-jurídico constitucional faz-se necessário tecer linhas sobre sua origem cristã, pois é certo que, ao se pensar sobre a etimologia da palavra surgem ideias de laços de sangue, de irmandade, de família e religião, conectando-se as concepções de fraternidade à religião e ao assistencialismo.

Com o cristianismo e seus dogmas advém a concepção de que por sermos filhos de um mesmo Pai Celestial, em tese, seríamos irmãos na terra e, portanto, deveríamos auxiliar e amar o próximo como a nós mesmos. Podemos inferir esse pensamento do livro de Mateus, na Bíblia Sagrada, que diz que “um só é o vosso Mestre, a saber, o Cristo, e todos vós sois irmãos” (Capítulo 23, versículo 8).

Outra passagem bíblica que expressa tanto a fraternidade como a igualdade, em uma perspectiva sociopolítica, se encontra na Carta aos Gálatas, quando proclama que “não há judeu nem grego, não há escravo nem livre, não há homem nem mulher; pois todos vós sois um só em Cristo Jesus” (Gálatas, Capítulo 3, versículo 28).

Portanto, sendo introduzida na história pela religião e fortalecida pelos ensinamentos de Jesus Cristo, por muito tempo a fraternidade é considerada uma categoria primordialmente

assistencialista e religiosa, sendo a igreja, inclusive pela força política que exerceu e exerce, uma relevante precursora desses valores antes de vir a tomar força constitucional.

1.1 A Revolução Francesa de 1789

A Revolução Francesa de 1789 foi de suma importância para o princípio da fraternidade, pois, apesar de o lema “Liberdade, Igualdade e Fraternidade” não ser considerado oficial, ocorrendo várias oscilações nos cinco anos de embates, e ter sido, ainda, modificado por “Trabalho, Família e Pátria” na França de Vichy, constituiu-se num marco histórico, porque pela primeira vez a fraternidade deixou de ser vista como princípio essencialmente cristão passando a ser exercida como categoria política.

Adentrando no viés histórico, os caminhos que levaram à Revolução Francesa em 1789 foram, de forma sucinta, a crise fiscal, a baixa representatividade do terceiro estamento e a insatisfação com o modelo do absolutismo monárquico personificado por Luís XVI, ou seja, o monarca reunia em sua pessoa as quatro funções essenciais do Estado, quais sejam, legislativa, administrativa, judiciária e parte da política.

Mas falar de Revolução Francesa no presente trabalho tem como objetivo principal sinalizar os efeitos que essa trilogia “Liberdade, Igualdade e Fraternidade” viria trazer para o contexto histórico do princípio da fraternidade, pois, aqui, a ideia de fraternidade se associa pela primeira vez aos anseios civis de limitação do poder estatal, de democracia participativa e da igualdade entre os estamentos, deixando de lado seu cunho religioso.

Para Baggio (2008, p. 8/9), mesmo sendo forças precipuamente antagônicas, a Liberdade e a Igualdade sempre estiveram em primeiro plano sendo amplamente consideradas, haja vista se tornaram “sínteses extremas de duas visões de mundo”, quais sejam: o capitalismo e o socialismo. De não muita sorte, a fraternidade teve “uma aventura marginal, o percurso de um rio subterrâneo, cujos raros afloramentos não conseguiam irrigar sozinhos” levando ao esquecimento.

É inegável que os motivos que prejudicaram a ascensão da fraternidade como categoria política e, posterior, categoria jurídico-constitucional na história do ocidente, fundam-se na sua origem cristã. Mas bem mais que isso, a questão era de que não havia espaço na democracia para a fraternidade, haja vista ter sido sempre tratada como secundária e, também, por não constituir isoladamente um direito democrático, se relacionando mais com a ideia de boa conduta e auxílio em relação ao próximo.

Ocorre que as mazelas do ocidente e da cultura individualista, advindas do liberalismo burguês, se baseiam justamente na constatação da ausência de fraternidade na propagação dos princípios da liberdade e da igualdade. Ou seja, a fraternidade age como parâmetro, como balança na aplicação desses dois princípios, pois parcelas minoritárias da sociedade sem força política ficaram subjugadas frente às majorias dominantes, fato ocasionado justamente pela falta da fraternidade na ponderação dos princípios.

A fraternidade deve, além de fazer parte das decisões estatais, servir como instrumento interpretativo da liberdade e da igualdade, com a finalidade de garantir “uma interação dinâmica entre os três princípios, sem deixar de lado nenhum deles, em todas as esferas públicas” (BAGGIO, 2008, p. 23).

1.2 Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948

Como resposta ao nacionalismo étnico difundido pelo nazismo, um grande avanço adveio na trajetória do princípio da fraternidade com a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, pois pela primeira vez na história do ocidente a fraternidade foi imbuída de força normativa, sendo, agora, propulsora ativa dos Direitos Humanos (BOBBIO, 1992, p. 22/23).

Nesse contexto histórico resta-se admitido que só a igualdade formal não basta para impedir as aberrações sofridas pelas minorias sem força política, exigindo-se que haja igualdade em dignidade, ou seja, o reconhecimento que o outro, além de ser detentor de direitos e deveres, é um ser digno que necessita ser respeitado, não importando o quão diferente seja.

Diante do exposto, pode-se afirmar que a liberdade *de per se* valoriza o homem em sua singularidade e que a igualdade formal, mesmo fomentando direitos de segunda dimensão, fixou-se de forma egocêntrica nos grupos da sociedade. Logo, o individualismo só passou de uma esfera micro, que é o homem valorizando apenas seus interesses e direitos, para uma esfera maior, que é o homem considerando apenas os interesses e direitos do grupo social a que pertence, deixando de lado quem era estranho. Assim, a fraternidade consiste na ideia de criar uma rede entre os grupos sociais, desfazendo as barreiras individualistas e ajudando na concretização dos Direitos Humanos.

É certo que a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 impulsionou o alargamento e a universalização do rol dos direitos inerentes à condição de ser humano, mas, apesar desses pensamentos utópicos de que todos têm direitos e que os direitos são para todas as pessoas, não foi possível afastar o caráter individualista no momento de efetivar o convencionalizado

e, até nos dias atuais, mesmo com outros tratados, convenções e declarações, é extremamente sensível essa questão.

Não basta propor direitos inerentes à pessoa humana e conscientizar países distintos a valorizar a igualdade em dignidade humana, é necessário, também, buscar e debater meios de harmonizar os diversos grupos sociais existentes, fomentar as políticas públicas integradoras, promover a dialética entre todos os nichos da sociedade com o poder público de seu país e fortalecer a interação entre os Estados tornando-os uma rede de mútuo auxílio e cooperação, para, assim, poder sair da folha de papel os Direitos Humanos. Portanto, de modo sucinto, a dificuldade consiste em adaptar a política interna de cada Estado com a política externa, colocando os Estados em paridade.

Destaca-se, ainda, que as pessoas não têm histórias de vida iguais, anseios iguais e, que decerto, essa foi e ainda continua sendo a maior dificuldade que os Direitos Humanos enfrentam no mundo multiculturalista. Como seria integrar as diversas culturas existentes? Esse é um dos questionamentos que a globalização trouxe para os países, configurando-se na “mudança ou transformação em escala da organização social que liga comunidades distantes e amplia o alcance das relações de poder nas grandes regiões e continentes do mundo” (HELD, 2001, p. 13).

Nesse sentido, Ferrara afirma:

Se o globalismo democrático coloca como fundamento dos processos mundiais de transformação política a ideia da liberdade, a concepção política da “democracia global” desloca a ênfase para a noção de igualdade. Com efeito, um elemento crítico fundamental – e é uma consequência direta de pouca consideração dada à igualdade e à fraternidade – é constituído precisamente pelo fato de que nem sempre o globalismo democrático é correspondido por uma iniciativa política decidida para se chegar a uma verdadeira democracia global. Ou seja, no plano político internacional, não existe um processo realmente democrático de formação da vontade política, fundado nos princípios de igual dignidade e de participação em todos os níveis (local, nacional e internacional). E, no plano socioeconômico e cultural, falta o reconhecimento dos direitos humanos em toda a sua amplitude e em todas as suas dimensões (FERRARA, 2008, p. 162/163).

Nessa esteira, da análise da inserção do termo fraternidade na Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 verifica-se que, por insistência do francês René Cassin e do filipino Carlos Romulo, foi sustentada a ideia de que se a fraternidade viesse na mesma frase com as palavras “razão e consciência” retiraria seu teor abstrato (AQUINI, 2008, p. 130/132).

Com isso, após discussões, a fraternidade aparece em destaque no art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.

Entretanto, é imperativo questionar o que seria esse “agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”?

É cediço que a exegese do artigo em epígrafe ficou extremamente ampliada prejudicando a concretude da fraternidade mesmo aliada às palavras razão e consciência, pois não há como afirmar *prima facie* qual linha está sendo seguida pelo artigo e, tendenciosamente, leva o intérprete a raciocinar a fraternidade na perspectiva cristã, ocasionando o sentimento de certa repulsa para os não adeptos da religião e, até, certo desprestígio pelo teor utópico do artigo.

As revoluções anteriores à Declaração Universal de Direitos Humanos, salvo a Revolução Americana, têm o ponto comum de rejeitar a antropologia neoescolástica baseada na palavra bíblica. Também estava em grande fomento na época a ciência, o laicismo com seu auge no início do séc. XX, a retomada do pensamento niilista contemporâneo de Nietzsche, não podendo ser dissociado o cristianismo com o que a Declaração de Direitos Humanos de 1948 assevera, até porque países com culturas peculiares estavam participando, sendo a Declaração o embrião dos ideais do interculturalismo.

Mesmo sendo contraditório, já que as origens dos Direitos Humanos encontram base na religião (FERREIRA, 1984), entendeu-se que não era conveniente anivelar o texto da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 com o cristianismo ou qualquer outra religião, porque a intenção era atingir o maior número de Estados participantes e ver efetivado o rol de direitos estabelecido.

Nesse liame, o próprio texto da Declaração, em seu art. 29, explica como interpretar o “espírito de fraternidade” a fim de pacificar essas diversas interpretações que poderiam surgir da polissemia da palavra fraternidade. Veja:

Art. 29.

1. Todo ser humano tem deveres para com a comunidade, em que o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível.
2. No exercício de seus direitos e liberdades, todo ser humano estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem

e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.

Assim, é nítido concluir que a fraternidade se efetiva com o devido reconhecimento e respeito aos direitos e liberdades de outrem, sendo nesse sentido a correta interpretação do “espírito de fraternidade” exposto no art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948.

Visualiza-se, igualmente, que a fraternidade possui duas faces, ora é direito, ora é dever. De um lado o homem tem o dever de limitar o exercício dos próprios direitos para respeitar o espaço do outro e, ao mesmo tempo, o homem tem os seus direitos respeitados justamente porque o outro também está limitado no gozo de direitos. Há uma reciprocidade, não só apenas o dever de respeitar, mas também a observância dos limites ao exercer direitos.

Para Buonomo consiste em uma “partilha dos direitos alheios”:

[...] a ideia de fraternidade torna-se essencial, uma vez que a pessoa é chamada a viver seus direitos com uma atitude que não expresse apenas respeito, mas uma capacidade de partilha dos direitos alheios, tanto na particularidade própria de cada um quanto numa projeção universal. Tudo isso tendo uma imagem clara de que o pressuposto do aproveitamento efetivo dos próprios direitos fundamentais é que esses mesmos direitos sejam gozados pela comunidade em que se vive, e, mais amplamente por toda a família humana. Somente quando a pessoa adota a atitude de compartilhar os direitos – o que, depois, significa fundir-se no outro, viver a fraternidade – é que consegue deixar de ver o outro como termo de contraposição ou limite a seus direitos fundamentais. (2009, p. 168)

Por consequência, é apropriado constatar que o momento que a humanidade se encontra é o de transição do estágio de mera comunidade internacional, no qual são reconhecidos a soberania, a cultura e o povo dos Estados, para o estágio de comunhão transnacional, que seria a criação de um elo, uma rede de cooperação entre os Estados, a qual só é possível com o advento da fraternidade.

Por décadas foram amplamente debatidos os Direitos Fundamentais de primeira e segunda dimensão, pois eram os que demandavam mais urgência no contexto social¹. Permite-se até fazer

¹ Em sentido contrário, confira-se, *verbi gratia*: “Apesar de os termos Direitos Humanos e Direitos Fundamentais terem aparecido na França durante o século XVIII, e a sua formulação jurídico-positiva no plano do reconhecimento constitucional datar do século XIX, as origens de sua fundamentação filosófica remontam aos primórdios da civilização humana”. In: DORNELLES, João Ricardo W. *Sobre os direitos humanos, a cidadania e as práticas democráticas no contexto dos movimentos contrahegemônicos*. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano VI, Nº 6 - Junho de 2005, p. 124.

uma analogia com as necessidades básicas do ser humano, porque enquanto as necessidades básicas não são satisfeitas não há como se exigir que o ser humano evolua, que se desenvolva plenamente, que se sinta motivado e que, principalmente, pense no próximo e nas futuras gerações. Da mesma forma ocorre com o Estado e seu povo, ou seja, depois de satisfeitos ou parcialmente satisfeitos (em construção) os direitos relacionados à liberdade e à igualdade, alicerces de um Estado Democrático, passa-se, então, a sentir a necessidade de buscar os direitos de terceira dimensão, haja vista os anseios da sociedade estão em constante transformação e, apenas exigir limitação do poder estatal, ações afirmativas do Estado, direitos individuais e igualdade formal, não bastam para concorrer com o desenvolvimento mundial e o pluralismo.

Nesse ponto, para completar a tríade da Revolução Francesa, os direitos fundamentais de terceira dimensão surgem alinhados aos ideais da fraternidade, trazendo para o foco os direitos difusos e coletivos, os denominados metaindividuais, que transcendem a esfera do indivíduo. A ideia de fraternidade na perspectiva dos direitos de terceira dimensão consiste na defesa dos direitos da coletividade, do gênero humano, salvaguardando as próximas gerações e preocupando-se com o futuro, com a universalização e o entrincheiramento dos direitos fundamentais.

Sarlet afirma que:

Os direitos fundamentais da terceira dimensão, também denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (povo, nação), e caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade transindividual (coletiva ou difusa). (SARLET, 2012, p. 262)

É necessário destacar que a fraternidade não suplanta o indivíduo em prol da sociedade, mas busca o equilíbrio entre os direitos individuais e os direitos coletivos. Assim, não se pode sacrificar o direito de um cidadão sem a devida compensação para agradar a coletividade: há de se ter uma ponderação, pois não existe hierarquia entre os princípios, mas, sim, uma forma equilibrada de aplicação e interpretação diante dos casos concretos. Dessa forma, Sarmento (2006, p. 369) afirma que “o entrincheiramento dos direitos fundamentais não significa a sua imunização absoluta diante da possibilidade de ponderações”.

Busca-se a convivência contrabalançada e harmônica entre as pessoas com a devida proteção das minorias, as quais recebem maior proteção constitucional. Nesse cenário o indivíduo sai da sua casca protetora e egoísta para enxergar os outros como sujeitos dignos e detentores de

direitos que devem ser respeitados, mesmo não fazendo parte do seu grupo social. Consequentemente, proporciona uma dupla garantia para a sociedade, que consiste na reciprocidade e igual consideração de interesses, ou seja, o indivíduo é respeitado, auxiliado e possui seus direitos assegurados, porque também respeita, auxilia e ajuda na preservação dos direitos alheios e dos grupos sociais dos quais não faz parte.

2. Fraternidade como princípio constitucional

Segundo Fausto Goria, a fraternidade é algo que se desenvolve espontaneamente, por isso designar a fraternidade como princípio constitucional é extremamente difícil, porque o direito carrega a força coativa, sancionatória, além de impor direitos e deveres às pessoas (2008, p. 25).

Torna-se nítido que o que prejudica a concretude e a visibilidade da fraternidade como princípio jurídico-constitucional são abstenções e exageros advindos de sua semântica vaga e de sua gênese assistencialista no cristianismo, ou seja, muitas vezes o intérprete da lei abre o leque de possibilidades de sua aplicação quando não seria adequado ao caso concreto e o contrário, que é muito mais recorrente, também acontece, ou seja, oferece para a fraternidade uma visão restrita com a qual não se coaduna, simplesmente deixando de aplicá-la por não conseguir enxergar a sua real efetividade.

A Constituição Federal de 1988, intitulada de constituição cidadã, em que promove a redemocratização e o fortalecimento das garantias e dos direitos fundamentais, assinala em seu preâmbulo a finalidade de construir um Estado Democrático com o objetivo de assegurar, além do exercício dos direitos sociais, dos direitos individuais, da liberdade e da igualdade, uma sociedade estabelecida na fraternidade.

Não satisfeito, o poder constituinte originário de 1988 ainda estabeleceu como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a construção de uma “sociedade livre, justa e solidária”, em seu art. 3º, I.

Sendo assim, o legislador, ao apontar a busca de uma sociedade solidária como objetivo fundamental, não logrou dizer seja esta apenas uma mera diretriz política inócua, mas, sim, a expressão de um princípio jurídico dotado de eficácia imediata e que pode atuar, no mínimo, como parâmetro da ordem jurídica no todo. (SARMENTO, 2006, p.19)

Destaca-se, ainda, que a fraternidade foi sendo transmutada em solidariedade, ou seja, o princípio da fraternidade se quedou como princípio da solidariedade social a partir da ideia basilar de que há um laço fraternal que une os homens (ANDRADE, 2010, p. 28).

É válido ressaltar que, para o legislador originário da Carta de 1988 a fraternidade e a solidariedade são tratadas como unívocos. Portanto, não há diferença quanto ao emprego de qualquer um dos termos no texto constitucional.

O contexto que nos encontramos é da experimentação da diversidade, saindo do multiculturalismo para, enfim, alcançar o interculturalismo, ou seja, vive-se a era da sociedade plural. Pluralismo político, pluralismo cultural, pluralismo religioso, pluralismo étnico e, cabe ao Estado conciliar os interesses de cada nicho da sociedade de forma equilibrada. Ana Maria ressalta o papel do Estado e das políticas públicas nesse momento:

A construção e o fortalecimento de um estado democrático exigem não apenas o reconhecimento da sua diversidade cultural, mas a implementação de políticas públicas especiais que possam garantir a pacífica convivência e interação dos diversos grupos culturais que o compõem, haja vista que a defesa da diversidade cultural torna-se um imperativo ético indissociável do respeito à dignidade humana, conforme o disposto na Declaração Universal sobre a diversidade cultural da UNESCO e na Constituição Federal de 1988. (LOPES, 2008, pp. 166-168)

Dessa forma, adentra-se no Constitucionalismo Fraternal, que pretende não subjugar a liberdade e a igualdade alcançada no decorrer da história do movimento do Constitucionalismo, mas manter o que foi bravamente conquistado, passando a colocar o ser humano como centro do ordenamento jurídico, compreendendo todas as peculiaridades advindas do pluralismo étnico, político, cultural, religioso e social inerentes ao homem e a sua liberdade de expressão, de forma a não enaltecer nichos sociais em detrimento de outros.

Recompensam-se, assim, as minorias prejudicadas no contexto histórico para que essas possam ter maior visibilidade, estipulando meios para a efetivação dos seus direitos e para a sua proteção adequada, buscando obter a verdadeira justiça social e o real sentido de isonomia.

Com o ser humano no cerne do ordenamento jurídico, surgem temas como direito ao mínimo existencial, justiça social, distributividade na prestação dos benefícios e recursos estatais, eficácia horizontal dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas, escusa de consciência como forma de respeito às convicções íntimas do indivíduo, liberdade religiosa, liberdade profissional, proteger o meio ambiente com fito de salvaguardar a qualidade de vida das

futuras gerações, cotas raciais para acesso ao ensino e serviço público, eliminação de preconceitos, demarcação de terras indígenas e reconhecimento da organização social dos índios, proteção integral da criança, do adolescente e do idoso, proteção do deficiente e da mulher vítima de violência doméstica, casamento homoafetivo, reconhecimento da união estável no poliamorismo, dentre outras formas de equilibrar e recompensar as minorias esquecidas no curso da história. Carlos Ayres Britto assim colabora sobre o tema:

Se a vida em sociedade é uma vida plural, pois o fato é que ninguém é cópia fiel de ninguém, então que esse pluralismo do mais largo espectro seja plenamente aceito. Mais até que plenamente aceito, que ele seja cabalmente experimentado e proclamado como valor absoluto. E nisso é que se exprime o núcleo de uma sociedade fraterna, pois uma das maiores violências que se pode cometer contra seres humanos é negar suas individualizadas preferências estéticas, ideológicas, profissionais, religiosas, partidárias, geográficas, sexuais, culinárias, etc. Assim como não se pode recusar a ninguém o direito de experimentar o Desenvolvimento enquanto situação de compatibilidade entre a riqueza do País e a riqueza do povo. Autosustentadamente ou sem dependência externa. (BRITTO, 2003, p. 216-217)

Essa fase do Constitucionalismo exige o abandono de convicções individualistas preconizadas pelo liberalismo burguês, desse modo, o homem sai do seu centro e começa a enxergar o outro como sujeito detentor de direitos e deveres que é, assim, a igualdade formal já não é suficiente, pois as pessoas não têm histórias de vida semelhantes e faz-se necessário contrabalancear os menos afortunados para que haja equilíbrio e desenvolvimento no país.

Nesse liame, vive-se a transição entre a sociedade individualista para a sociedade norteada pelos princípios da fraternidade, da dignidade humana, da real isonomia e da igual consideração de interesses.

É preciso identificar o impacto de tendências como a megaurbanização e o futuro do Estado-Nação. De qualquer maneira, alguns imperativos são claros: o individualismo e a sociedade de consumo (inimiga do meio ambiente) tendem a ceder lugar a uma sociedade norteada por valores societários. Por este caminho os benefícios da ciência e da civilização tenderão a ser estendidos ao conjunto da humanidade (VISENTINI, 2008, p. 277)

Ressalta-se, também, que o princípio da fraternidade assume duas formas no ordenamento jurídico, quais sejam: a fraternidade horizontal e a fraternidade vertical. A fraternidade horizontal

seria a fraternidade entre membros da sociedade: é o indivíduo olhar para o outro, é sair do seu núcleo individualista e considerar o outro como um ser digno e detentor de direitos e deveres, é prestar o auxílio mútuo, é respeitar os direitos alheios e as diferenças, mesmo que não seja de forma espontânea, mas por estar estipulado em lei. Já a fraternidade na visão vertical, sugere a intervenção direta do Estado para alcançar a justiça social e distributiva por intermédio das políticas públicas. Baggio diferencia essas duas facetas da fraternidade:

Assim, podemos identificar a fraternidade com aquela solidariedade que chamaremos horizontal, uma vez que surge do socorro mútuo prestado entre as pessoas, e que se coloca ao lado daquela outra forma de solidariedade, ligada à fraternidade por um vínculo de subsidiariedade, e que chamaremos de vertical, baseada na intervenção direta do Estado (e dos poderes públicos) em socorro das necessidades. [...] A solidariedade vertical se expressa nas formas tradicionais de intervenção e ação do Estado Social, ou seja, alude à ação direta dos poderes públicos com a intenção de reduzir as desigualdades sociais e permitir o pleno desenvolvimento da pessoa humana. A solidariedade horizontal, por sua vez, diz respeito a um princípio que pode ser deduzido da Constituição, o de um necessário “socorro mútuo” entre os próprios cidadãos, limitando-se o Estado a oferecer-se como fiador externo. Isso não significa que seja necessário catalogar entre as formas de solidariedade horizontal tão-somente aquelas que as pessoas prestam espontaneamente, sem ser a isso obrigadas ou incentivadas *ex lege*. (BAGGIO, 2008, p. 113-114)

É cediço que o Constitucionalismo Fraternal ainda está em plena construção no ordenamento jurídico brasileiro, tendo como expoente o Supremo Tribunal Federal que assumiu o papel de entregar concretude e efetividade ao princípio esquecido, aplicando-o como princípio/parâmetro em casos emblemáticos, os quais serão estudados no próximo capítulo.

Já a doutrina majoritária é um pouco tímida com relação ao princípio da fraternidade, associando aos direitos de terceira dimensão e diretamente ligada ao Direito Ambiental, nesse sentido, como sendo algo não muito palpável no ordenamento jurídico atual. Um dos poucos autores consultados que utilizam a fraternidade como mote do Constitucionalismo é José Roberto Dromi e a seu estudo sobre o “El Constitucionalismo del ‘por-venir’” ou Constitucionalismo do Futuro (1997, p. 107-116).

O Constitucionalismo do Futuro, na visão de José Roberto Dromi, tem como objetivo equilibrar o Constitucionalismo Moderno e o Neoconstitucionalismo, trazendo alguns elementos essenciais para as novas constituições, quais sejam: a verdade, a solidariedade (fraternidade), a universalidade dos direitos fundamentais, a maior participação da sociedade nas diretrizes políticas

e na elaboração de políticas públicas (democracia participativa), a continuidade, o consenso e a integração (DROMI, 1997, p. 107-116).

O elemento essencial da verdade nas constituições, defendido por esse autor, consiste na ideia de que a constituição deva trazer o que realmente é possível de ser cumprido pelos governantes, não sendo uma constituição meramente simbólica, abarrotada de promessas e de postergação na resolução de conflitos, ou seja, sem efetividade.

O segundo elemento essencial que deve estar presente em uma constituição é o da solidariedade, ou seja, a própria fraternidade estudada neste texto. Assim, a Constituição, através dos princípios da dignidade humana e da igualdade não formal, elimina discriminações, promove o interculturalismo, a justiça social e distributiva, recompensa e reequilibra as minorias esquecidas, harmoniza as diferenças culturais, étnicas, de gênero, sociais e religiosas, oferecendo concretude à fraternidade.

Um valor importante a ser ressaltado, também, é o da continuidade, pois as reformas da constituição devem ser feitas com equilíbrio, adaptando a lei fundamental ao progresso, de maneira que não se desfaça do que já fora conquistado, ou seja, mantendo os direitos fundamentais e a limitação do poder dos governantes, pontos que são de suma importância para a efetividade da fraternidade como princípio.

Já a participação ativa dos cidadãos enaltece a democracia e a soberania popular, porque não há de se falar em constitucionalismo do futuro sem que todas as parcelas da população tenham sua real representatividade. É, também, um elemento essencial para o alcance da fraternidade plena, assim, não sendo justo que somente as vozes mais fortes da sociedade consigam reclamar por seus direitos.

A integração traz a noção de ordem jurídica interna e externa, com o estabelecimento de órgãos supranacionais que tem por objetivo a comunhão entre os diversos povos, ou seja, possuem o caráter transnacional, que também é valioso para se perpetrar a fraternidade, incentivando, assim, “a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade”, segundo preconiza a Constituição Federal de 1988 em seu art. 4º, IX.

E por último cabe ressaltar o consenso, que seria o ponto comum entre o pluralismo ideológico, político, cultural, religioso, étnico e social, considerando as diferenças de cada parcela da sociedade, equilibrando-as em busca do bem comum, fortificando o convívio e a integração dos diversos nichos da sociedade, que nada mais é que o próprio objetivo da fraternidade.

3. Fraternidade e aplicabilidade em casos concretos

A Suprema Corte, por ser a guardiã da Constituição Federal do Brasil, se torna a maior propulsora dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais conquistados pelos cidadãos, cabendo-lhe, então, entregar à fraternidade a sua adequada interpretação, aplicação e dimensão nos casos concretos. Nesse sentido, Pozzoli e Alvaro Cruz (2011, p. 31-42), compreendem a fraternidade como luz no moderno ordenamento jurídico devendo ser empregada sob a perspectiva do princípio da dignidade humana, não obstante, Carlos Ayres Britto (2003, p. 216) afirma que a dimensão da fraternidade congregada às franquias liberais e sociais leva às atividades que asseguram oportunidades para os diversos segmentos sociais que foram historicamente desfavorecidos, fortalecendo, assim, a concepção de justiça social e de distributividade.

Ainda no pensamento de Pozzoli e Alvaro Cruz (2011, p. 37) é possível inferir a importância da fraternidade como instrumento que torna possível o alcance da verdadeira igualdade na ordem jurídica. Note-se:

A ordem jurídica, fundada no princípio da igualdade e da paz, voltada para a dignidade da pessoa humana, é o ordenamento da fraternidade. O ser humano não deve ser visto apenas como um ser que existe, mas deve ser visto essencialmente como um ser que vive em sociedade.

Apenas o Direito Fraternal poderá dar a efetiva igualdade entre as pessoas, eliminando o direito à igualdade baseado em um poder soberano, a quem todos estão subordinados, porque o direito à igualdade deixa de ser efetivo em decorrência das desigualdades que ele mesmo impõe, a começar pela subordinação dos povos a um poder soberano, um poder desigual.

Diante do exposto, faz-se necessário citar que entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 e os dias atuais, alguns casos emblemáticos alcançaram o Supremo Tribunal Federal, exigindo-se dos ministros a utilização do princípio da fraternidade como vetor interpretativo para buscar soluções equânimes. Entre os diversos casos, pode-se citar: o caso das células-tronco embrionárias, Raposa Serra do Sol, importação de pneus usados, contribuição previdenciária de inativos e as inúmeras ações para a concessão de acesso a medicamentos e tratamento médico não ofertado pelo Estado.

Destaca-se que, com a ampliação do acesso à justiça e a progressiva perda de legitimidade e de governabilidade dos representantes do povo, a sociedade exige cada vez mais da Suprema

Corte Federal uma postura proativa, objetivando, assim, a real efetividade dos direitos fundamentais estampados na Constituição Federal de 1988.

Para Zulmar Fachin o Poder Judiciário tem como função a concretização dos direitos fundamentais, tornando-se, nesse sentido, o “guardião das promessas” da sociedade. Veja:

Nessa perspectiva, o Poder Judiciário – por meio da atuação de seus juízes, desembargadores e ministros – vem se tornando, em boa medida, o garante da efetivação dos direitos fundamentais. Nesse contexto, os juízes têm decidido sobre inúmeras questões, tais como o fornecimento de remédios à pessoa portadora enfermidades; o direito de acesso de crianças à sala de aula; o direito de o deficiente ter acesso a prédios públicos. O guardião das promessas passa a desempenhar, assim, outra função, qual seja, a de concretizar direitos fundamentais. (2012, p. 11).

Para Machado (2011, p. 7), o modo de o magistrado decidir proativamente é uma imposição do ordenamento jurídico pátrio que teve origem a partir do Constitucionalismo Fraternal, não sendo uma opção do aplicador do direito se abster dessa postura. Veja:

O enfrentamento de questões relacionadas ao direito constitucional contemporâneo, como a judicialização da política e o ativismo judicial, a partir de uma leitura do constitucionalismo fraterno, não é uma opção para os aplicadores do direito, mas uma imposição do sistema jurídico pátrio. Tecer delineamentos para o ativismo judicial, ou mesmo, fomentar discussões, sob a perspectiva da fraternidade, são formas iniciais para concretização da justiça social e fraterna.

Não obstante, Salmeirão possui visão semelhante ao afirmar que a Suprema Corte tem agido positivamente para fomentar a inclusão social de determinados segmentos da sociedade, porque o princípio da fraternidade oferece a estrutura para essa atuação:

O Supremo Tribunal Federal tem agido positivamente na inclusão social de determinados segmentos da sociedade, quando utiliza como fundamento para decidir determinada questão de interesse nacional, estrutura oferecida pelo Princípio da Fraternidade. (2013, p. 12)

Portanto, não há que se negar que para a efetivação dos Direitos Fundamentais, principalmente na aplicação da fraternidade como parâmetro e vetor interpretativo dos outros

princípios, é necessária a atuação proativa da Suprema Corte, pois, se assim não o fosse, incentivaria o *non facere* do Estado, ou seja, promoveria a violação negativa da Constituição Federal. Assim, o Estado não pode utilizar da reserva do possível como escudo para injustamente deixar de efetivar os Direitos Fundamentais garantidos pelo constituinte de 1988. Esse posicionamento é retirado das palavras do Ministro Celso de Mello ao concluir que:

A fórmula da reserva do possível na perspectiva da teoria dos custos dos direitos: impossibilidade de sua invocação para legitimar o injusto inadimplemento de deveres estatais de prestação constitucionalmente impostos ao poder público. A teoria da ‘restrição das restrições’ (ou da ‘limitação das limitações’). Caráter cogente e vinculante das normas constitucionais, inclusive daquelas de conteúdo programático, que veiculam diretrizes de políticas públicas, especialmente na área da saúde (CF, arts. 6º, 196 e 197). (STA 223-AgR, rel. min. Celso de Mello, julgamento em 14-4-2008, Plenário, DJE de 9-4-2014.)

Não se busca, inclusive pelas limitações propostas, analisar neste artigo todas as decisões do STF sobre a temática, mas, sim, a partir do estudo de dois casos emblemáticos em que o princípio da fraternidade foi utilizado como parâmetro.

3.1 Células-tronco embrionárias – ADI nº 3510

O caso em epígrafe trata de ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Confederação Nacional dos Bispos do Brasil – CNBB que pleiteia a inconstitucionalidade em bloco do art. 5º da lei 11.105 de 24 de março de 2005 (Lei de Biossegurança) por violar o direito à vida (ADI 3510, fl. 2).

Para o relator do caso em comento, ministro Carlos Ayres Britto, o que importa não é definir o início da vida, “mas saber em que aspectos ou momentos dessa vida estão validamente protegidos pelo Direito infraconstitucional e em que medida.” (ADI 3510, fl. 166). É aqui que consiste a problemática do caso, pois como a dignidade humana filtra todo o ordenamento jurídico surge dúvidas plausíveis sobre a possibilidade de os embriões inviáveis e congelados há mais de três anos serem detentores de direitos em igual proporção a um ser humano já formado.

Nesse caso o princípio da fraternidade entra como parâmetro ao solucionar o conflito entre os direitos dos indivíduos, detentores de personalidade jurídica, que estão correndo risco de vida sem o correto tratamento médico e os direitos dos embriões inviáveis, sem cérebro, congelados há mais de 3 anos que poderiam ser utilizados na pesquisa científica desses futuros tratamentos.

O relator do caso em destaque asseverou que o art. 5º da Lei de Biossegurança não é um “frio assassino” que despreza os embriões congelados, mas que, ao invés de assegurar uma vida que nunca chegará as vias de fato, teria mais sentido utilizar os embriões para ajudar as pessoas que estão gravemente doentes. Veja parte do voto:

[...] a escolha feita pela Lei de Biossegurança não significou um desprezo ou desapareço pelo embrião *in vitro*, menos ainda um frio assassinato, porém uma mais firme disposição para encurtar caminhos que possam levar à superação do infortúnio alheio. Um olhar mais atento para os explícitos dizeres de um ordenamento constitucional que desde o seu preâmbulo qualifica "a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça" como valores supremos de uma sociedade mais que tudo "fraterna". O que já significa incorporar às imperecíveis conquistas do constitucionalismo liberal e social o advento do constitucionalismo fraternal, tendo por finalidade específica ou valor fundante a integração comunitária. Que é vida em comunidade (de comum unidade), a traduzir verdadeira comunhão de vida ou vida social em clima de transbordante solidariedade. Trajetória do Constitucionalismo que bem se retrata no inciso I do art. 3º da nossa Constituição, verbis: "Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária". (BRITTO, 2008, p. 199-200)

Ao final, restou decidido por seis votos contra cinco a improcedência sem ressalvas da ADI 3510. Os votos vencedores foram do Ministro relator Carlos Ayres Britto, seguido dos votos de Ellen Gracie, Cármen Lúcia, Joaquim Barbosa, Marco Aurélio e Celso de Mello.

3.2 Raposa Serra do Sol – Petição nº 3.388

O presente caso trata de ação popular proposta pelo senador Augusto Affonso Botelho Neto, em desfavor da União, que tinha como objetivo a anulação da Portaria 534/2005 do Ministro da Justiça, homologada pelo Presidente da República, alegando, em seu bojo, a existência de vício insanável no procedimento administrativo de demarcação de Terras Indígenas.

Frisa-se que, apesar do atraso de anos, a Portaria 534/2005 tem como finalidade definir os limites da Terra Indígena Raposa Serra do Sol em consonância com o disposto no art. 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. É necessário destacar, também, que o ponto mais impactante da Portaria 534/2005 é a vedação exposta no seu art 5º, ao determinar a extrusão dos ocupantes não-índios.

Nesse sentido, com o pedido de declaração de nulidade da Portaria em comento, o bem da vida buscado pelo Autor da Petição nº 3.388 era que não-índios pudessem usufruir da terra,

podendo tirar proveito dos rios, da fauna e flora, inclusive dos minerais. Também houve a alegação de que se estava impedindo o progresso e o desenvolvimento da área, haja vista quase 50% do território de Roraima é formado por reservas indígenas, não possuindo, o Estado, participação efetiva no PIB.

É cediço que a Raposa Serra do Sol, ocupada por índios patamonas, uapixanas, ingaricós, macuxis e taurepangues, é situada no nordeste do Estado de Roraima, sendo essa terra essencial para a subsistência e a preservação da cultura indígena existente. Não obstante, a Constituição Federal de 1988 garante em seu art. 231 os direitos sobre as terras ocupadas originariamente pelos índios, cabendo à União proteger e delimitar áreas como forma de compensar o povo indígena, que foi e ainda é desfavorecido e discriminado pela sociedade em todo o decorrer da História do Brasil. Dessa forma, consideram-se as Terras Indígenas inalienáveis e indisponíveis, possuindo os índios direitos imprescritíveis e a posse permanente sobre essas áreas, para que possam sobreviver com dignidade e perpetuar sua cultura.

O relator do presente caso, Carlos Ayres Britto, tratou a demarcação de Terras Indígenas como sendo um “capítulo avançado” do Constitucionalismo Fraternal, ressaltando a necessidade de transcender a figura do indivíduo para considerar a coletividade, abordando a necessidade de compensar as minorias, indo além de uma mera inclusão social, mas buscando a integração comunitária de todo o povo brasileiro, mediante o auxílio de ações afirmativas oficiais do Estado. Observe-se:

Mais ainda é preciso dizer do ato em si da demarcação em tela para exaltar a sua postura jurídica de mecanismo concretizador de interesses e valores que fazem dos índios brasileiros protagonistas centrais da nossa História e motivo do mais vívido orgulho nacional. Por isso que a parte final da cabeça do art. 231 da Constituição impõe à mesma União o dever de, mais que demarcar as terras indígenas, “proteger e fazer respeitar todos os seus bens” (materiais e imateriais, naturalmente). Tudo com o fim de exprimir a essencialidade e a urgência do processo demarcatório, tão bem retratadas no art. 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, assim vernacularmente posto: “A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição”. Também aqui é preciso antecipar que ambos os arts. 231 e 232 da Constituição Federal são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias que só têm experimentado, historicamente e por ignominiosopreconceito – quando não pelo mais reprovável impulso coletivo de crueldade –, desvantagens comparativas com outros segmentos sociais. Por isso que se trata de uma era constitucional compensatória de tais desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas (afirmativas da encarecida igualdade civil-moral). Era constitucional que vai além do próprio valor da inclusão social para alcançar, agora sim, o superior estágio da integração comunitária de todo o

povo brasileiro. Essa integração comunitária de que fala a Constituição a partir do seu preâmbulo, mediante o uso da expressão “sociedade fraterna”, e que se põe como o terceiro dos objetivos fundamentais que se lê nesse emblemático dispositivo que é o inciso I do art. 3º: “construir uma sociedade livre, justa e solidária”. (Pet 3388 / RR, fls. 42-44)

Diante o exposto, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da demarcação contínua da Terra Indígena e estendeu os efeitos para as futuras lides nesse sentido, amparou-se no Constitucionalismo Fraternal e teve como fundamento os arts. 231 e 232 da Constituição Federal de 1988.

4. Conclusão

O Supremo Tribunal Federal, em diversas decisões, utiliza-se do Constitucionalismo Fraternal para solucionar casos que transcendem a esfera do indivíduo, pois com o advento da Constituição Federal de 1988 abriram-se as portas para a humanização dos direitos, ampliando o acesso à justiça e exigindo uma postura proativa do Judiciário com relação às omissões do Estado.

Na espécie, no caso da ADI 3150, o princípio da fraternidade colocou luz hermenêutica sobre a Lei de Biossegurança para dali se extrair, com base em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, o entendimento de que prestigiar estudos para salvar vidas, ainda que no futuro e de maneira incerta (a depender do avanço das pesquisas) seria mais importante do que assegurar uma “vida” que nunca chegaria as vias de fato, isto é, a nascer com vida.

Já no caso Raposa Serra do Sol (Petição n. 3.388) viu-se que, por meio igualmente do princípio da fraternidade insculpido de sobremaneira no artigo 3.º da Constituição Federal de 1988, dever-se-ia respeitar, ainda que muitos anos depois da promulgação da Constituição Federal, o que prescrevem os artigos 231 e 232 desta Carta, a fim de se conceder prestígio as afirmações de igualdade e solidariedade por meio do afastamento de não-índios dos da Terra Indígena Raposa Serra do Sol.

Assim, é certo que o Constitucionalismo Fraternal ainda se encontra em plena construção no ordenamento jurídico, não sendo abundante a doutrina sobre seu estudo, mas para a jurisprudência já é uma realidade crível com relação à ponderação de princípios em ações coletivas, sendo a fraternidade, também, considerada parâmetro na aplicação das leis.

Referências

ANDRADE, Maria Inês Chaves de. *A fraternidade como direito fundamental entre o ser e o dever ser na dialética dos opostos de Hegel*. Coimbra: Almedina, 2010.

AQUINI, Marco. *Fraternidade e direitos humanos*. In: BAGGIO, Antonio Maria (org). *O princípio esquecido*. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2008. pp. 130-132.

BAGGIO, Antonio Maria (Org). *O princípio esquecido*. São Paulo: Cidade Nova. Tradução: CORDAS, D. 2008.

BAGGIO, Antonio Maria. (Org). *O princípio esquecido 2: Exigências, recursos e definições da fraternidade na política*. São Paulo: Cidade Nova. Tradução: CORDAS, D. 2009.

BÍBLIA. Português. *Bíblia Sagrada*. 50ª Edição. Petrópolis: Vozes, 2005.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Editora Campus, 1992.

BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm Acesso em: 30 jan. 2021.

BRASIL. Decreto 10.495 de 15 de Abril de 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Dnn/Dnn10495.htm Acesso em: 30 jan. 2021.

BRASIL. Lei Nº 11.105 de 24 de Março de 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm Acesso em: 30 de jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3510, relator ministro Ayres Britto, Brasília, DF, 29 de abril de 2008. Disponível em [http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro %20Teor%20ADI%20/%203510](http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20/%203510) Acesso em: 30 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada Nº 223-9 Pernambuco, relator Ministro Celso de Mello, Brasília, DF, 14 de Abril de 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630062> Acesso em: 30 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição Nº 3388, relator ministro Ayres Britto, Brasília, DF, 19 de Março de 2009. Disponível em: www.agu.gov.br/page/download/index/id/1563215 Acesso em: 30 jan. 2021.

BRITTO, Carlos Ayres. *Teoria da constituição*. Forense, 2003.

BUONOMO, Vincenzo. *Vínculos relacionais e modelo de fraternidade no direito da comunidade internacional*. In: BAGGIO, Antonio Maria (org). *O princípio esquecido 2*. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2009.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. 1948. Disponível em: <http://www.dudh.org.br/> Acesso em: 31 jan, 2021.

DROMI, José Roberto. *El constitucionalismo del "por-venir". La reforma de la constitución*. In: El derecho público de finales de siglo: una perspectiva iberoamericana. Fundación Banco Bilbao Vizcaya, 1997.

FACHIN, Zulmar. *Funções do Poder Judiciário na sociedade contemporânea e a concretização dos direitos fundamentais*. Revista Unicesumar, 2012. Disponível em: http://www.anima-opet.com.br/pdf/anima1/artigo_Zulmar_Fachin_funcoes.pdf Acesso em: 30 de janeiro de 2021.

FERRARA, Pasquale. *A fraternidade na teoria política internacional*. In: BAGGIO, Antonio Maria (org). O princípio esquecido. Vargem Grande Paulista: Cidade Nova, 2008.

FERREIRA, Carlos Enrique Ruiz. *Direitos Humanos e cristianismo: a igualdade entre os homens e o princípio da universalidade*. Carta Internacional, 4(2), 2009, pp. 82–88.

GORIA, Fausto. *Fraternidade e direito: algumas reflexões*. Direito e fraternidade: ensaios, prática forense. São Paulo: Cidade Nova, 2008. p. 25.

HELD, D.; MCGREW, A. *Prós e contras da globalização*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor. 2001.

LOPES, Ana Maria D'Ávila. *Desafios e perspectivas dos direitos das minorias no século XXI*, Nomos. v. 28.2. Universidade Federal do Ceará. 2008.

MACHADO, Clara Cardoso. *Limites ao Ativismo Judicial à luz do Constitucionalismo Fraternal*. EVOCATI Revista nº 64 (15/04/2011). Disponível em: http://www.evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=477 . Acesso em 19 de janeiro de 2021.

POZZOLI, Lafayette; CRUZ, Álvaro Augusto Fernandes. *Princípio Constitucional da Dignidade Humana e o Direito Fraternal*. Revista Em tempo - ISSN 1984-7858, v. 9, 2011. Disponível em: <http://revista.univem.edu.br/index.php/emtempo/article/view/283/267>. Acesso em 19 jan. 2021.

SALMEIRÃO, Cristiano. *O princípio da fraternidade e sua efetivação através da decisão monocrática do relator: combate das desigualdades sociais*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVI, n. 111, abr 2013. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13090&revista_caderno=9 . Acesso em 19 jan. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel Francisco. *Curso de direito constitucional*. Editora Revista dos Tribunais, 2012.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro. 2ª edição, 2006.

VISENTINI, Paulo G. Fagundes. *História do mundo contemporâneo: da Pax Britânica do século XVIII ao Choque das Civilizações do século XXI*. Petrópolis: Vozes, 2008.

Sobre os Autores

Adriana Peres Marques dos Santos

Bacharel em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Pós-graduada pela Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ. Defensora Pública do Estado do Espírito Santo desde 2014. Coordenadora da Infância e Juventude da Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo. Vice Coordenadora do Comitê Estadual para a Prevenção e Erradicação da Tortura no Espírito Santo – CEPET. Integrante da Comissão da Infância e Juventude do CONDEGE

Ana Carolina Barbosa Pereira

Advogada, especialista em Direito Público e pós-graduanda em Direitos Humanos. Professora do Curso Popular de Formação de Defensores Públicos (SP) e do Instituto Elpídio Donizetti (IED). Aluna especial dos cursos de Mestrado em Direito e em Sociologia da UnB, ex-juíza de direito.

Camila Dória Ferreira

Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Sergipe – UFS. Defensora Pública do Estado do Espírito Santo desde 2013. Integrante do Núcleo da Infância e Juventude da Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo. Integrante da Comissão da Infância e Juventude do CONDEGE. Integrante da Comissão da Infância da ANADEP.

Giselle Borges Alves

Mestra em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Especialista lato sensu em Direito Processual Civil. Advogada inscrita na OAB/MG. Professora de cursos de graduação em Direito

Hugo Fernandes Matias

Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNI-Rio). Defensor Público do Estado do Espírito Santo desde 2010. Mestrando em Política Social pela Universidade Federal do Estado do Espírito Santo – PPGPS/UFES. Coordenador de Direitos Humanos da Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo (2019-2020). Coordenador de Infância e Juventude da Defensoria Pública do Espírito Santo (2015-2018). Coordenador do Comitê Estadual para Prevenção e Erradicação da Tortura no Espírito Santo – CEPET/ES (2018/2020).

Leonardo Weber Ribeiro Araújo

Mestre em Direitos Sociais e Processos Reivindicatórios pelo Instituto de Educação Superior de Brasília (2020). Pós-Graduado pela Universidade Federal de Santa Catarina em Direito Processual Civil (2006) e Graduado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (1998). Atualmente é assessor-chefe na Procuradoria-Geral da República e Professor do Instituto de Educação Superior de Brasília, com principal atuação nas áreas de Direito Civil e de Direito Constitucional.

Marcela Almeida Nogueira Carvalho

Mestranda em Direito Constitucional (IDP). Especialização em Direito - Prática em Tribunais (UniCEUB). Defensora Pública do Distrito Federal.

Rafael dos Reis Aguiar

Doutorando em "Direito, Estado e Constituição" pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de Brasília. Mestre em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito "Novos Direitos, Novos Sujeitos" da Universidade Federal de Ouro Preto (2020). Especialista em Epistemologías del Sur pelo Centro de Estudios Sociales/CES e Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales/CLACSO. Especialista em Direito Público (PUC Minas/2019). Professor e analista acadêmico da Graduação em Direito no Instituto Brasileiro de Pesquisa e Desenvolvimento (IDP), advogado publicista e consultor em diversidades.

Roberta de Ávila Silva Porto Nunes

Psicóloga Especialista e Perita de Trânsito (Universidade de Brasília). Especialista em Gestão Estratégica em Organizações Públicas. Especialista em Neuropsicologia. Especialista em Direito e Gênero. Psicóloga da Secretaria de Educação do Distrito Federal. Subsecretária de Atividade Psicossocial da Defensoria Pública do Distrito Federal desde 2016. Mediadora do Tribunal de Justiça (TJDFT) desde 2017. Especializanda em Saúde da População em Situação de Rua (Universidade de Brasília), Especializanda em Inteligência Emocional e Psicologia Positiva (PUCRS), Graduanda em Gerontologia (UNINTER). Idealizadora e coordenadora de grupos reflexivos para homens autores de violência doméstica, mulheres vítimas de violência doméstica, servidores públicos, pessoas em vulnerabilidade, pessoas com deficiência auditiva e surdos, adolescentes com medidas socioeducativas de meio aberto e idosos. Idealizadora e coordenadora e do Projeto Conexão 60+ da DPDF.

Rodrigo Teixeira de Souza

Bacharel em Direito. Faculdade CNEC Unaí/MG.

Vanessa de Oliveira Rodrigues

Advogada graduada pelo Instituto de Educação Superior de Brasília (2019), com atuação nas áreas de Direito Civil e de Direito Tributário.

Regras para envio de textos

A Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal recebe trabalhos inéditos redigidos em português, inglês, espanhol e italiano.

Os artigos devem ter no mínimo 15 (quinze) e no máximo 25 (vinte e cinco) laudas, excluídas as páginas de referências bibliográficas, redigidas conforme os padrões da 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