ISSN: 2674-5739 / ISSNe: 2674-5755

Revista da

Defensoria Pública

do Distrito Federal

VOLUME VI – Nº 2

Journal of Brazilian Federal District Public Defensorship

Dossiê temático

Acesso à justiça, direitos e Defensoria Pública a partir da jurisprudência do STF

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

VOLUME 6 – Nº 2 – 2024

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

Journal of Brazilian Federal District Public Defensorship

Editor-chefe da RDPDF
Alberto Carvalho Amaral

Editores responsáveis pelo dossiê especial deste número
Fernando Henrique Lopes Honorato
Maria Pia dos Santos Lima Guerra Dalledone

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

DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

Defensor Público-Geral
Celestino Chupel

Subdefensores Públicos-Gerais
Emmanuela Saboya
Fabrício Rodrigues de Sousa

Corregedor-Geral
Juliana Leandra de Lima Lopes

Ouvidora-Geral
Patrícia Pereira de Almeida

CONSELHO SUPERIOR
Ricardo Lustosa Pierre – Categoria Especial
Reinaldo Rossano Alves – Classe Intermediária
Mayara Lima Tachy – Classe Intermediária
Filipe Bastos Nogueira – Classe Intermediária
Guilherme Gomes Vieira – Classe Inicial

Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal
vol. 6, n. 2 (2024). Brasília: Defensoria Pública do Distrito Federal, 2024.
ISSN Eletrônico: 2674-5755
ISSN Impresso: 2674-5739
Quadrimestral.
Editor: Alberto Carvalho Amaral, 2019-[ATUAL]
Disponível também online: http://revista.defensoria.df.gov.br
1. AMARAL, Alberto Carvalho. 2. Direito. 3. Assistência Jurídica, periódico. 4. Defensoria Pública, Brasil. Escola de Assistência Jurídica

CDU 34
CDDir 340.0581

Ficha catalográfica elaborada pela Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal

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

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

Conselho Editorial
Alberto Carvalho Amaral, Defensor Público do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.
Ana Luiza Barbosa Fernandes, Defensora Pública do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.
Antônio Carlos Fontes Cintra, Defensor Público do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.
Fernando Henrique Lopes Honorato, Defensor Público do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.
Guilherme Gomes Vieira, Defensor Público do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.
Reinaldo Rossano Alves, Defensor Público do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.
Ricardo Lustosa Pierre, Defensor Público do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.

Conselho Consultivo
Alexandre Bernardino Costa, Universidade de Brasília, Brasília-DF, Brasil.
Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy, Universidade de São Paulo, São Paulo-SP, Brasil.
Bruno Amaral Machado, Centro Universitário de Brasília, Brasília-DF, Brasil.
Carlos Sávio Gomes Teixeira, Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro-RJ, Brasil.
Daniel Pires Novais Dias, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo-SP, Brasil.
David Sanchez Rubio, Universidad de Sevilla, Sevilha, Espanha.
Élida Graziane Pinto, Universidade Federal de Minas Gerais, Brasil.
Gabriel Ignacio Anitua Marsan, Universidad Buenos Aires, Argentina.
Jose Geraldo de Sousa Junior, Universidade de Brasília, Brasília-DF, Brasil.
Lourdes Maria Bandeira (*in memoriam*).
Nair Heloisa Bicalho de Sousa, Universidade de Brasília, Brasília-DF, Brasil.
Talita Tatiana Dias Rampin, Universidade de Brasília, Brasília-DF, Brasil.

Editor-chefe
Alberto Carvalho Amaral, Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília-DF, Brasil.
E-mail: editor.revista@defensoria.df.gov.br

Equipe Técnica

Layout da Capa e Diagramação
EASJUR e RDPDF

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

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

Qualis CAPES (2017-2020): B1

Indexadores: CAPES / Sumários.org / EZ3 / Diadorim / Latindex 2.0 / ResearchBib / Google Scholar / Livre / Index Copernicus International / SHERPA RoMEO Jisc / CiteFactor / ACAAP / U. Porto / Redib / Academia.edu / DOAJ / Oasisbr / La Referencia / Fidmath / Biblioteca do Senado Federal / ERIH PLUS / BASE / Scopus / Miguilim

CORPO DE PARECERISTAS

Ph.D. Álvaro Carlos Ramos Barbosa (UERJ – RJ, Brasil)

Ph.D. Ana Carolina Santos Leal da Rocha Bernardes (PUCMG - MG, Brasil)

Ph.D. Ana Cristina de Castro (UnB – DF, Brasil)

Ph.D. Arthur Henrique de Pontes Regis (UnB – DF, Brasil)

Ph.D. Bernard dos Reis Alô (UFF – RJ, Brasil)

Ph.D. Cleunice Aparecida Valentim Bastos Pitombo (USP - SP, Brasil)

Ph.D. Cynthia Pereira de Araújo (PUCMG - MG, Brasil)

Ph.D. Edison Tetsuzo Namba (USP - SP, Brasil)

Ph.D. Fabio Tenenblat (UFRJ - RJ, Brasil)

Ph.D. Gilda Maria Giraldes Seabra (PUCSP - SP, Brasil)

Ph.D. Grazielly Alessandra Baggenstoss (UFSC – SC, Brasil)

Ph.D. Gustavo Swain Kfouri (UFSC – SC, Brasil)

Ph.D. Jeferson Ferreira Barbosa (Universitat Regensburg, Alemanha)

Ph.D. Juliana Cesario Alvim Gomes (UFMG - MG, Brasil)

Ph.D. Juliana Ribeiro Brandão (EPD - SP, Brasil)

Ph.D. Paulo Campanha Santana (UDF - DF, Brasil)

Ph.D. Raquel Soares Chiarelli (Universitat de Barcelona, Espanha)

Ph.D. Rodrigo Uchôa de Paula (UFC - CE, Brasil)

Ph.D. Rômulo Luis Veloso de Carvalho (PUC-MG, Brasil)

Ph.D. Vinícius Custódio Rios (PUCSP – SP, Brasil)

M.Sc. Alexandre Fernandes Silva (UFMS-MS, Brasil)

M.Sc. Camila Danielle de Jesus Benincasa (USP-SP, Brasil)

M.Sc. Elisianne Campos de Melo Soares (UFRN – RN, Brasil)

M.Sc. Magdiel Pacheco Santos (PUCRS – RS, Brasil)

M.Sc. Matheus Arruda Gomes (UFS – SE, Brasil)

M.Sc. Myrelle Jacob Gonçalves (FMC – MG, Brasil)

M.Sc. Renata Lyra Alves Xavier (UnB – DF, Brasil)

M.Sc. Tiago Kalkmann (UFRGS – RS, Brasil)

Sumário

Editorial **10**
Editorial
(Alberto Carvalho Amaral)

Apresentação **10**
Editorial
(Fernando Henrique Lopes Honorato)
(Maria Pia dos Santos Lima Guerra Dalledone)

Dossiê temático: Acesso à justiça, direitos e Defensoria Pública a partir da jurisprudência do STF

1) A atuação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* em ações no Supremo Tribunal Federal: um mecanismo de cooperação e diálogo no processo de democratização da jurisdição **19**
The performance of the Public Defense Office as a custos vulnerabilis in actions in the Brazilian Federal Supreme Court: a tool for cooperation and dialogue in the process of democratization of jurisdiction
(Anthair Edgar de Azevedo Valente e Gonçalves*
Rodrigo Abreu Martins Lima)

2) A importância do papel do STF na tutela dos direitos das pessoas em situação de rua **41**
The importance of the role of the STF in safeguarding the rights of homeless people
(Eduardo Sampaio Marcuz*
Cauê Bouzon Machado Freire Ribeiro)

3) A legitimidade da Defensoria Pública na tutela dos direitos coletivos: o standart decisório do Supremo Tribunal Federal - uma análise a partir do julgamento do tema 607 da RG e da ADI 3.943 ..... **59**
The legitimacy of the Public Defender's Office in the protection of collective rights: the decision standart of the Brazilian Supreme Court. An analysis based on the opinion of the Courte in theme 607 and ADI 3.943
(Bruno Giordano Paiva Lima)
(Cristiane Lopes Gonçalves)

4) O papel da Defensoria Pública no combate às práticas que desqualificam a vítima em processos criminais envolvendo violência contra a mulher 83
The role of the Public Defense combating practices that disqualify the victim in criminal proceedings involving violence against women
(Ana Claudia da Silva Abreu)

5) O direito ao esquecimento no Supremo Tribunal Federal: a tese que não é aplicada 113
The right to be forgotten and the Brazilian Supreme Court: the thesis that is not enforced
(Clarisse Bittencourt Bezerra Cavalcanti)

6) O acesso à justiça e o racismo: uma análise do julgamento do habeas corpus 208.240/SP no Supremo Tribunal Federal 135
Access to justice and racism: an analysis of the habeas corpus 208.240/SP trial in the Supreme Court of Brazil
(Flaviane Montalvão Siqueira)
(Lívia Kim Philipovsky Shroeder Reis)

7) Quem são as mulheres gestantes, parturientes e mães excluídas da prisão domiciliar segundo os julgamentos colegiados do Supremo Tribunal Federal? 161
Who are the pregnant women, parturients and mothers left out of house arrest orders according to the Brazilian Supreme Court's collective rulings?
(Roberta Borges de Barros)
(Giovanna Trigueiro Mendes de Andrade)

Artigos

8) Função de "Defensor da Criança": instrumento processual para proteção dos direitos de personalidade das crianças e adolescentes 189
Function of 'Child Defender': procedure instrument for protecting the personality rights of children and adolescents
(Rafael Miranda Santos)
(Rodrigo Valente Giublin Teixeira)

9) Paternagem como estratégia de desenvolvimento de novas masculinidades e prevenção às violências 211
Fathering as a strategy for the development of new masculinities and prevention of violence
(Reginaldo Bombini)

10) Cultura do estupro: fases da vitimologia 237
Rape culture: victimology phases
(Alline Suemi Caminha Oka)
(Caroline Barbosa Contente Nogueira)

11) O processo subjetivo objetivado: processo constitucional de abstrativização do controle difuso de constitucionalidade..... 265
The subjective process objectified: the constitutional process of abstracting diffuse control of constitutionality
(Jonathan Morais Barcellos Ferreira)
(Raquel Fabiana Lopes Sparemberger)

12) A casa como cárcere: os desafios da concessão da prisão domiciliar para mães e gestantes no Brasil 291
Home as prison: the challenges of granting home detention to mothers and pregnant women in Brazil
(Laís Gabrielle Batista da Silva)
(Nelson Gomes de Sant'Ana e Silva Junior)
(Rebecka Wanderley Tannuss)

13) Retórica Artificial: a progressiva inserção das máquinas na atividade persuasiva e a importância da invenção retórica para valorização do humano na construção argumentativa e para o processo civil 309
Artificial Rhetoric: the insertion progressive of machines in persuasive activity and the importance of rhetorical invention to valorize the human in argumentation construction and to civil procedure
(Lucas Tcatch Coelho)

14) Equidade de gênero na Defensoria Pública: um estudo comparativo entre a Defensoria Pública da União e a Defensoria Pública do Distrito Federal 337
Gender equity in the Brazilian Public Defender's Office: a comparative study of the Union Public Defender's Office and the Public Defender's Office of the Brazilian Federal District
(Mércia de Souza Barreto)

15) Vulnerabilidade policial e o acesso à justiça via da Defensoria Pública na defesa de necessitados..... 357
Police vulnerability and access to justice by Public Defender Office in the defense of the needy people
(Aline Barros Silva Weil)
(Maurílio Casas Maia)

Sobre os autores 379
About the authors

Regras para envio de textos..... 381
Author Guidelines

Editorial

A Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal (RDPDF) apresenta o seu segundo número do sexto volume. Nesta edição, prosseguimos com o objetivo de discutir criticamente temas que sejam do interesse e de relevância nacional, impactando a atuação defensorial e o próprio fazer justiça no cenário pátrio e internacional.

Neste número, tivemos a grata colaboração dos pesquisadores Dr. Fernando Henrique Lopes Honorato e Dra. Maria Pia dos Santos Lima Guerra Dalledone, como editores convidados para a formatação do dossiê editorial, "Acesso à justiça, direitos e Defensoria Pública a partir da jurisprudência do STF". Os artigos que compuseram o dossiê temática, bem como as demais contribuições regulares, ressaltam a qualidade da produção acadêmica nacional que toca a temática do acesso a direitos, mecanismo primordial para assegurar o Estado Social e Democrático de Direito que é essencial para a tutela dos grupos socialmente vulnerabilizados.

Durante o período de sua existência, a Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal tem perseguido reunir contribuições que, além da mera análise normativo-positivista, consigam extrapolar o papel e as formalidades, tão comuns e por diversas vezes reificadas do jurídico, para alcançar as realidades, suas dissonâncias e desafios. Este número, em si, exemplifica as dificuldades inerentes na defesa de direitos, dada a variedade dos artigos reunidos e, ainda, como tensionam campos do jurídico que necessitam ser visibilizados e problematizados.

Os textos que compõem este número renovam a necessidade crítica essencial que autoriza a existência deste periódico, diante das desigualdades sociais gritantes e da necessidade de efetivação de políticas públicas que sejam adequadas para a superação das diminuições incidentes sobre numerosa parcela populacional brasileira.

Boa leitura.

Alberto Carvalho Amaral

Editor-chefe

Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal

Apresentação

É uma imensa satisfação apresentar o dossiê temático publicado neste volume 6, número 3 (2024), versando sobre "Acesso à justiça, direitos e Defensoria Pública a partir da jurisprudência do STF".

O tema do acesso à justiça instiga debates relevantes acerca dos tipos de acesso e dos tipos de sistemas de justiça, em suas dimensões jurídicas, políticas, sociais, econômicas, filosóficas e institucionais. Sobreleva de importância a garantia do acesso à justiça às pessoas e grupos vulnerabilizados, que, no modelo institucional em construção desde o marco da redemocratização do país em 1988, está amparada na Defensoria Pública, como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma dos artigos 5º, LXXIV e 134 da Constituição Federal.

Os artigos selecionados para compor o dossiê tiveram como recorte os reflexos da atuação da Defensoria Pública, no que vem sendo conhecido por alguns como "Estado Defensorial", em decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, especialmente como instrumento de efetivação de direitos fundamentais.

Assim, o artigo que abre o volume, intitulado "A atuação da Defensoria Pública como custos vulnerabilis em ações no Supremo Tribunal Federal: um mecanismo de cooperação e diálogo no processo de democratização da jurisdição", de autoria de Anthair Edgar de Azevedo Valente e Gonçalves e Rodrigo Abreu Martins Lima, analisa a intervenção da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* nas causas em tramitação no Supremo Tribunal Federal, buscando compreender o uso instrumental do *custos vulnerabilis* como medida de fortalecimento não apenas da atuação da Defensoria Pública, como também da legitimidade do processo decisório da Suprema Corte.

O artigo de Eduardo Sampaio Marcuz e Cauê Bouzon Machado Freire Ribeiro, intitulado "A importância do papel do STF na tutela dos direitos das pessoas em situação de rua", analisa os planos nacional e judicial da pessoa em situação de rua, com destaque para a Resolução n. 425, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e das práticas institucionais inclusivas no plano dos Poderes Executivo, Legislativo, Judiciário e também do Ministério Público e da Defensoria Pública.

No artigo “A legitimidade da Defensoria Pública na tutela dos direitos coletivos: o standart decisório do Supremo Tribunal Federal - uma análise a partir do julgamento do tema 607 da RG e da ADI 3.943”, Bruno Giordano Paiva Lima e Cristiane Lopes Gonçalves, por meio de análise quantitativa e qualitativa de julgados da Suprema Corte, buscam compreender as balizas do entendimento do STF sobre os casos em que foi reconhecida ou não a legitimidade da Defensoria Pública para atuar na tutela dos direitos coletivos.

O papel da Defensoria Pública no combate às práticas que desqualificam a vítima em processos criminais envolvendo violência contra a mulher é o tema e o título do artigo de autoria de Ana Claudia da Silva Abreu. A partir de revisão bibliográfica e análise documental, sob a perspectiva do feminismo decolonial, a autora propõe uma reflexão sobre mecanismos de prevenção e combate à violência real e institucional contra a mulher, destacando o papel da Defensoria Pública na garantia de julgamentos e práticas que não reproduzam estereótipos de gênero.

O artigo de autoria de Clarisse Bittencourt Bezerra Cavalcanti trata do direito esquecimento, a partir do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do tema 786 de repercussão geral. O STF considerou incompatível com a Constituição Federal o direito ao esquecimento. A partir de uma metodologia de pesquisa quantitativa e qualitativa, a autora demonstra que a Corte deixa de aplicar a própria tese em diversos casos concretos, que envolvem colisão entre direitos fundamentais de liberdade de expressão e de proteção dos direitos à intimidade e privacidade.

No artigo “O acesso à justiça e o racismo: uma análise do julgamento do habeas corpus 208.240/SP no Supremo Tribunal Federal”, a partir de uma perspectiva crítica de acesso à justiça e racismo, as autoras Flaviane Montalvão Siqueira e Lívia Kim Philipovsky Shroeder Reis analisam aspectos gerais e específicos do julgamento do HC 208.240/SP pelo Supremo Tribunal Federal, correlacionando-os com os conceitos de racismo reverso; racismo por denegação; mito da democracia racial; pacto narcísico; colonialidade da justiça e blindagem judicial.

Roberta Borges de Barros e Giovanna Trigueiro Mendes de Andrade, por meio de pesquisa quantitativa e qualitativa, analisam julgados do Supremo Tribunal Federal que indeferiram pedidos de prisão domiciliar substitutiva às mulheres gestantes, parturientes e mães de crianças, estabelecida como standart decisório pela suprema corte no julgamento do *habeas corpus* coletivo n. 143.641. Em artigo intitulado “Quem são as mulheres gestantes, parturientes e mães excluídas da prisão domiciliar segundo os julgamentos colegiados do Supremo Tribunal Federal?”, elas traçam um perfil de julgamento por turma e por ministros do STF, pelo tipo de crime e pela fase processual.

Além dos artigos que compõe o dossiê, foram recepcionados artigos de livre submissão, os quais também integram o presente volume, com interessantes discussões sobre a função de "Defensor da Criança" pela Defensoria Pública; o conceito de "paternagem" como estratégia de desenvolvimento de novas masculinidades e prevenção às violências; as fases da vitimologia na cultura do estupro; o processo constitucional de abstrativização do controle difuso de constitucionalidade; a questão da prisão domiciliar para mães e gestantes no Brasil; o uso de inteligência artificial na construção argumentativa nos processos judiciais, sob o epíteto de "retórica artificial"; o papel da Defensoria Pública na garantia do acesso à Justiça a policiais vulneráveis; além de um estudo comparativo entre a Defensoria Pública da União e a Defensoria Pública do Distrito Federal para assegurar equidade de gênero institucional.

O volume todo está interessantíssimo e um simples passeio pelo sumário é um convite à leitura! Esperamos que vocês apreciem e estamos à disposição para debates e comentários críticos sobre as matérias versadas nos artigos, sob a perspectiva de que a divulgação destas reflexões constitui condição necessária para o aprendizado e aperfeiçoamento do conhecimento e das práticas para a realização da promessa constitucional de um sistema amplo de acesso a uma ordem jurídica mais justa.

Fernando Henrique Lopes Honorato
Defensor Público do Distrito Federal
PhD em Direito, Estado e Constituição (UnB)

Maria Pia dos Santos Lima Guerra Dalledone
Professora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasilia (FD-UnB)
PhD em Direito, Estado e Constituição (UnB)

Dossiê temático

A atuação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* em ações no Supremo Tribunal Federal: um mecanismo de cooperação e diálogo no processo de democratização da jurisdição

The performance of the Public Defense Office as a custos vulnerabilis in actions in the Brazilian Federal Supreme Court: a tool for cooperation and dialogue in the process of democratization of jurisdiction

Anthair Edgar de Azevedo Valente e Gonçalves[*]
Rodrigo Abreu Martins Lima[**]

Resumo: O presente trabalho tem por objeto analisar a intervenção da Defensoria Pública como custos vulnerabilis nas causas em tramitação no Supremo Tribunal Federal. Busca-se compreender o uso instrumental desse relativamente novo instituto processual como medida de fortalecimento da atuação do órgão de defesa dos necessitados e das pessoas vulneráveis, ao mesmo tempo em que sua aplicação pode ser vista como uma estratégia de ampliação da legitimidade do processo decisório da Suprema Corte. Analisa-se eventuais ganhos institucionais para ambas as instituições, sobretudo se considerado o cenário atual de crescimento das demandas coletivas e estruturais para a implementação de políticas públicas, cujas decisões geralmente exigem a participação de diversos atores sociais, além do monitoramento e fiscalização por certo lapso temporal.
Palavras-chave: Defensoria Pública. Supremo Tribunal Federal. Custos vulnerabilis. Legitimação democrática. Demandas estruturantes.

Abstract: The present work aims to analyze the intervention of the Public Defender's Office as vulnerable costs in cases pending before the Brazilian Supreme Court. It seeks to understand the instrumental use of this relatively new procedural institute as a measure to strengthen the performance of the body for the defense of the underprivileged and vulnerable people, at the same time that its application can be seen as a strategy to expand the legitimacy of the Supreme Court's decision-making process. Possible institutional gains for both institutions are analyzed, especially if we consider the current scenario of growth of collective and structural demands for the implementation of public policies, whose decisions generally require the participation of various social actors, in addition to monitoring and inspection for a certain period of time.
Keywords: Public Defender's Office. Brazilian Supreme Court. Custos vulnerabilis. Democratic legitimacy. Structuring demands.

Recebido em: 08/07/2024
Aprovado em: 15/10/2024

Como citar este artigo: GONÇALVES, Anthair Edgar de Valente e; LIMA, Rodrigo Abreu Martins. A atuação da Defensoria Pública como custos vulnerabilis em ações no Supremo Tribunal Federal: um mecanismo de cooperação e diálogo no processo de democratização da jurisdição. Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, vol. 6, n. 2, 2024, p. 19-39.

[*] Mestrando (Universidade de Brasília). Servidor Público do Poder Judiciário, assessor de ministro do Supremo Tribunal Federal.

[*] Mestrando (Universidade de Brasília) Servidor concursado do Supremo Tribunal Federal. Assessor da Diretoria Geral do STF.

1 Introdução

A figuração do Supremo Tribunal Federal como ator incontornável na formulação e execução de políticas públicas é fenômeno relativamente recente na história da organização política brasileira, suscitando, assim, críticas das tradicionais esferas decisórias e mesmo da sociedade (TAYLOR, 2007). Dentre tais críticas, destaca-se aquela que aponta a falta de legitimação democrática na atuação do Tribunal como árbitro das escolhas distributivas e redistributivas do governo (MIGUEL; BOGÉA, 2020), notadamente por meio da objetivação dos processos, que resultam em proposições jurídicas com pretensões universalizantes. Nesse contexto, a possibilidade de ampliação do debate a partir de diferentes pontos de vista, à procura do consenso majoritário, apresenta-se como mais uma medida legitimadora que justifica e recomenda tais intervenções (GARCIA; COURA, 2022).

Assim, para cada modalidade/técnica de edição de precedentes normativos, a Constituição Federal e a legislação processual estabeleceram procedimentos para escolha, instrução e debate do caso paradigma e da tese a que se atribui eficácia *erga omnes*, sendo exemplos a prévia manifestação quanto à repercussão geral (no Plenário Virtual), o contraditório especialmente qualificado pela participação das partes, de instituições com participação obrigatória (AGU e PGR) e outros representantes da sociedade (*amici curiae* e realização de audiências públicas), o quórum qualificado para a edição de súmulas vinculantes, etc. Tais medidas servem como relevantes fatores de legitimação democrática da jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal.

Dentre esses procedimentos e instrumentos processuais indispensáveis para se conferir a mencionada democratização jurisdicional, a atuação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* tem se mostrado não somente inovadora, como com potencial para suprir diversos outros problemas de legitimação e de representatividade processual (DENARDI; AVOLIO, 2023), tanto em controle concentrado quanto em controle difuso, especialmente em demandas coletivas e estruturais.

Mas como o Supremo Tribunal Federal tem examinado os pedidos de intervenção da Defensoria Pública como *"fiscal dos vulneráveis"*? Existem diferentes abordagens pelo Tribunal a depender da classe processual em que o pedido de ingresso é realizado? É possível extrair dessa forma de atuação algum benefício institucional ou procedimental para os órgãos de defesa dos necessitados ou para o Supremo Tribunal Federal?

Após breves notas sobre o cenário político-institucional atual que permeia ambos os órgãos e o elo histórico que vincula a autonomia e a envergadura da Defensoria Pública ao Supremo Tribunal Federal, o presente trabalho busca responder a essas e outras perguntas que envolvem o tema, apontando eventuais achados em decorrência da pesquisa realizada.

Por meio de pesquisa descritiva analítica, faz-se uma abordagem inicial quantitativa, com o levantamento das decisões nas quais constam a expressão *custos vulnerabilis*, (e suas variações: *custus vulnerabilis* e *custos vulnerabillis*) colhidas até 1º de junho de 2024 no sistema de pesquisa aberta ao público no sítio do Supremo Tribunal Federal na internet para, em seguida, realizar-se uma análise qualitativa dos dados coletados. A partir desse universo pesquisado, o presente artigo se propõe a mapear e avaliar o tratamento conferido ao novo instituto pela Suprema Corte brasileira, como ela tem decidido sobre os pedidos de atuação como *custos vulnerabilis*, os eventuais reflexos processuais a depender da forma de ingresso permitida (amicus curiae x custos vulnerabilis) e da classe processual em que esse ingresso é pleiteado.

Intui-se no sentido de que essa atuação da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* contribuiria para a consolidação das Defensorias Públicas como instituições essenciais à função jurisdicional, ao mesmo tempo em que essa atuação conferiria maior participação democrática ao processo constitucional, com reflexo dessa ampliação também na legitimidade das decisões do Supremo Tribunal.

2 Ampliação de poderes do Supremo Tribunal Federal e da Defensoria Pública

2.1 A crise de legitimidade do Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal tem assumido um papel de maior protagonismo no cenário político-jurídico brasileiro, resultante da sua centralidade como intérprete da Constituição Federal, cada vez mais utilizada para alcançar as transformações práticas dentro do sistema jurídico que fundamenta, onde os princípios indicam o que se pode fazer (MOREIRA, 2008). Em razão da competência para decidir os litígios materialmente constitucionais, o Supremo Tribunal Federal vem exercendo a jurisdição como força política que atua além do dogma de separação entre sociedade e Estado, o que promove o debate, na doutrina constitucional, sobre a tensão entre direito

e democracia (BOLONHA; ZETTEL, 2012), incorporando expressões como 'judicialização da política' e 'ativismo judicial' ao vocabulário jurídico e social (BARROSO,2009).

Essa ampliação resultaria da incapacidade do sistema representativo de cumprir as promessas de igualdade e justiça social incorporadas à ordem constitucional de 1988, levando o Poder Judiciário brasileiro a ser provocado como guardião último dos ideais democráticos, promovendo, com isso, o deslocamento da autoridade daquele sistema para este poder (VIEIRA, 2008).

Segundo a lição de Peter Häberle, tal "*referência constitucional material* da jurisdição constitucional tem implicações materiais e processuais como seu dever de preservação do pluralismo e a exigência de estruturação do processo constitucional, tendo em vista os instrumentos pluralísticos de informação e participação"[1]. Assim, além da adequação do comportamento judicial aos valores e princípios que a soberania nacional considera como fundamentais, a legitimidade democrática dos magistrados também se assenta na consideração das aspirações da comunidade. Daí a intensificação da política pluralista de transmissão de informações ao Supremo Tribunal Federal, notadamente a partir da objetivação do processo, fenômeno que valoriza a aplicação, em outras causas, de teses firmadas pela Suprema Corte (produção de efeitos para além do caso concreto).

Nesse contexto é que o oferecimento de um espaço processual para manifestação de interesses específicos apresenta-se como medida de robustecimento da legitimidade da decisão jurisdicional (ALBUQUERQUE; DANTAS, 2022), a qual estaria fundada na participação democrática dos múltiplos interesses envolvidos em determinada causa, contribuindo para a adoção de solução de forma adequada, considerando tanto a norma positiva quanto os aspectos éticos, morais e pragmáticos.

Sob tal perspectiva, em um Estado marcado por acentuada desigualdade social, deve-se valorizar providências que fomentem, na construção das decisões judiciais de caráter universalizante, a consideração dos interesses de indivíduos e grupos vulneráveis. Cabe, assim, avaliar se a participação processual do órgão ao qual constitucionalmente atribuída a missão de tutela da dignidade dos necessitados tem cumprido esse papel no Supremo Tribunal Federal.

[1] HÄBERLE, Peter. Jurisdição Constitucional como força política. *In*: TAVARE, André Ramos, et alii (Coord.). **Justiça Constitucional** - pressupostos teóricos e análise concretas. Belo Horizonte. Editora Fórum, 2007, p. 66.

2.2 Evolução da Defensoria Pública e o instituto processual do custos vulnerabilis

Passados mais de trinta e cinco anos da promulgação da Constituição Cidadã de 1988, a expectativa inicial de implementação dos direitos de segunda e terceira geração deu lugar à frustração social pelas promessas não cumpridas de consolidação e efetivação desses direitos constitucionais, acabando por refletir diretamente na atuação do Poder Judiciário e demais instituições essenciais à função jurisdicional do Estado, que passaram a ser encarados como os principais atores (ou ao menos os mais acionados) para a efetivação das políticas públicas associadas à concretização desses direitos.

Dentre essas instituições, a Defensoria Pública, justamente em razão de sua atribuição constitucional[2], talvez seja a que mais de perto convive com essa frustração pela ausência de implementação dos direitos sociais previstos na Constituição da República de 1988. Sua atuação direta em benefício da parcela da sociedade mais carente e potencialmente mais afetada pelo descumprimento deficitário dessas promessas constitucionais também revela, não por acaso, que os órgãos de assistência judiciária são historicamente os que mais dificuldades enfrentaram (e ainda enfrentam) para o desempenho independente e autônomo de suas atribuições constitucionais.

Como se sabe, coube à Constituição de 1988 inaugurar o perfil constitucional da Defensoria Pública, adotando em sua redação original um modelo ainda limitado, mas nem por isso menos revolucionário, de atuação mais individualizada (personificada) destinada à "orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV"[3]. Essa previsão constitucional, contudo, não garantiu de imediato à Defensoria Pública a mesma estrutura organizacional e administrativa que já contava o Ministério Público, a única outra instituição tida pela Constituição da República como "essencial" à função jurisdicional[4].

A história da criação e implementação das Defensorias Públicas, suas lutas por autonomia funcional, administrativa e financeira, confundem-se com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, certamente um dos principais responsáveis e fiadores do papel de relevância atribuído a essa instituição pela Constituição de 1988.

A título exemplificativo, por meio de diversos julgados, o Supremo Tribunal assegurou a ampliação da atuação (antes personalizada) da Defensoria Pública para exercer também "a

[2] Art. 134, da CR: "(...) orientação jurídica e defesa, em todos os graus, dos necessitados na forma do art. 5º, LXXIV".
[3] *Caput* do art. 134, na redação original da Constituição da República.
[4] Art. 127 da Constituição da República.

orientação jurídica, a postulação e a defesa em juízo dos direitos e interesses coletivos dos necessitados", além de "patrocinar a ação civil em favor de associações destinadas a proteção de interesses 'difusos'"[5]; assentou, por meio de "opção", a possibilidade do aproveitamento de procuradores concursados para "viabilizar o funcionamento do Órgão"[6]; reconheceu-lhe o direito à intimação pessoal e à contagem do prazo recursal em dobro[7]; vedou a contratação temporária de defensores públicos, priorizando-se a criação de novos cargos que venham a integrar a carreira[8]; proibiu o exercício da advocacia particular à margem das atribuições institucionais dos defensores[9]; garantiu a destinação ao fundo especial de defensoria estadual do produto de arrecadação de taxa notarial[10]; garantiu a autonomia funcional, administrativa e a iniciativa para a propositura orçamentária das Defensorias Públicas[11]; assegurou-lhe o recebimento de honorários sucumbenciais quando litiga com o ente federativo ao qual ela integra[12], entre vários outros precedentes.

Mais do que simplesmente prestigiar e reforçar a relevância daquela instituição, a atuação do Supremo Tribunal para o fortalecimento e implementação das defensorias contribuiu decisivamente para as posteriores alterações em seu perfil constitucional, não somente com a inclusão, no texto da Constituição da República, da autonomia funcional, administrativa e da iniciativa de proposta orçamentária (§§ 2º[13] e 3º[14] do art. 134), como também com a inserção dos princípios institucionais da unidade, indivisibilidade e independência funcional, além da competência privativa para eleger seus órgãos diretivos e demais instrumentos de promoção e organização interna (§ 4º[15] do art. 134), todas diretrizes definidas nos precedentes da Suprema Corte sobre o tema.

Entre todas essas alterações no modelo constitucional da Defensoria Pública derivadas das decisões do Supremo Tribunal Federal, a mais importante para o jurisdicionado, e a que interessa

[5] ADI 558-MC, Plenário, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. em 16.8.91, DJ de 26.3.1993; RE 733.433 (Tema 607/RG), Plenário, rel. Ministro Dias Toffoli, j. 4.11.2015, DJe de 7.4.2016.
[6] ADI 494-MC, Plenário, rel. Ministro Marco Aurélio, j. em 16.8.91, DJ de 27.3.1992.
[7] HC 70.514, Plenário, rel. Ministro Sydney Sanches, j. 23.3.1994, DJ de 27.6.1997.
[8] ADI 2.229-MC, Plenário, rel. Ministro Marco Aurélio, j. 14.9.2000, DJ 10.11.2000.
[9] ADI 3.043, Plenário, rel. Ministro Eros Graus, j. 26.4.2006, DJ de 27.10.2006.
[10] ADI 3.643, Plenário, rel. Ministro Carlos Britto, j. 8.11.2006, DJ de 16.2.2007;
[11]ADI 3.569, Plenário, rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 2.4.2007; DJ de 11.5.2007; ADI 4.056, rel. Ministro Ricardo Lewandowski, j. em 07.03.2012; ADI 3.965, rel. Minista Cármen Lúcia, j. em 07.03.2012; ADPF 307 MC-Ref, rel. Ministro Dias Toffoli, j. 19.12.2013; ADI 339, rel. Ministro Luiz Fux, j. em 01.08.2016; ADPF 384, rel. Ministro Edson Fachin, j. em 06.08.2020; ADI 5.296, rel. Ministra Rosa Weber, j. em 04.11.2020; RE 887.671 (Tema 847/RG), Plenário, rel. Ministro Marco Aurélio, red. p/ ac. Ministro Ricardo Lewandowski, j. 8.3.2023, DJe de 5.5.2023.
[12] RE 1.140.005 (Tema 1.002/RG), Plenário, rel. Ministro Roberto Barroso, j. 26.06.2023, DJe de 16.8.2023.
[13] Incluído pela Emenda Constitucional n. 45/2004.
[14] Incluído pela Emenda Constitucional n. 74/2013.
[15] Incluído pela Emenda Constitucional n. 80/2014.

para os fins deste artigo, se deu pela Emenda Constitucional n. 80/2014 no *caput* do art. 134 da Constituição da República.

Por meio dessa alteração, não apenas se assentou o caráter "permanente" da instituição (resguardando-a de eventuais futuras alterações, tendentes tanto a extingui-la quanto a esvaziá-la), foi-se além. Expressamente vinculou-se sua atuação "como expressão e instrumento do regime democrático", para em seguida acrescer à incumbência original de "orientação jurídica" e de "defesa dos necessitados" também o papel de "promoção dos direitos humanos"; a ser exercido "em todos os graus", judicial e extrajudicialmente, de "forma integral e gratuita", na defesa tanto "dos direitos individuais" quanto dos "coletivos".

A positivação constitucional da expansão das atribuições institucionais da Defensoria Pública, respaldando, para além da jurisprudência, a atuação com vistas à promoção dos direitos humanos e em defesa, também, dos interesses coletivos[16], acaba por criar as condições para a implementação dessa relativamente nova figura processual denominada *custos vulnerabilis*.

O termo *custos vulnerabilis* ("guardião dos vulneráveis" ou "fiscal da efetivação dos direitos dos vulneráveis") teria sido usado pela primeira vez[17] pelo Defensor Público do Amazonas, Maurilio Casas Maia, em artigo datado de 30.6.2014[18], na tentativa de explicar-se didaticamente que a Defensoria não desejava substituir o Ministério Público no papel de fiscal da ordem jurídica justa, mas sim assumir sua missão constitucional de defesa dos vulneráveis e mecanismo para participação político-social de grupos excluídos[19].

[16] Sobre o tema, a ADI 3.493-ED/DF, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, no sentido de que "(...) a legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar ação civil pública não está condicionada à comprovação prévia da hipossuficiência dos possíveis beneficiados pela prestação jurisdicional. Ausência de contradição, omissão ou obscuridade. A questão suscitada pela embargante foi solucionada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 733.433/MG, em cuja tese da repercussão geral se determina: 'a Defensoria Pública tem legitimidade para a propositura da ação civil pública em ordem a promover a tutela judicial de direitos difusos e coletivos de que sejam titulares, em tese, pessoas necessitadas' (...)".

[17] Fonte: Gonçalves Filho, Edilson Santana. Rocha, Jorge Bheron. Maia, Maurilio Casa. "*Custus vulnerabilis: A Defensoria Pública e o equilíbrio nas relações Político-jurídicas dos vulneráveis*". Belo Horizonte, CEI: 2020.

[18] Maia, Maurilio Casas. *O Estado-Defensor e sua missão enquanto Custos Vulnerabilis*, publicado em 30.6.2014 no sítio eletrônico da Associação Nacional de Defensoras e Defensores Públicos (ANADEP). Disponível em https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=20140. Acesso em 08/06/2020.

[19] Discutia-se, na época, a atuação da Defensoria Pública na tutela coletiva, tendo sido inclusive proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.943, contra a inserção da Defensoria Pública como uma das legitimadas a ajuizar Ação Civil Pública. Ao julgar os embargos declaratórios opostos na referida ADI n. 3.943, Rel. a Ministra Cármen Lúcia, o Supremo Tribunal Federal consignou que *"(...) a legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar ação civil pública não está condicionada à comprovação prévia da hipossuficiência dos possíveis beneficiados pela prestação jurisdicional". Ausência de contradição, omissão ou obscuridade. A questão suscitada pela embargante foi solucionada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 733.433/MG, em cuja tese da repercussão geral se determina: 'a Defensoria Pública tem legitimidade para a propositura da ação civil pública em ordem a promover a tutela judicial de direitos difusos e coletivos de que sejam titulares, em tese, pessoas necessitadas' (...)"*

Diversos outros autores adotaram a expressão e também escreveram sobre o tema[20], não sendo objeto deste artigo adentrar em todas as vertentes do novo instituto, apenas analisar alguns de seus aspectos processuais e procedimentais, sob a ótica dos precedentes do Supremo Tribunal Federal, a fim de se indagar os reflexos da utilização desse importante instrumento para aquele Tribunal e para a Defensoria Pública, como instituição, considerando, inclusive, os conhecidos obstáculos processuais relativos aos processos coletivos e demandas estruturantes (MOSSOI, 2020).

Para os leitores pouco familiarizados com a dinâmica processual e institucional do Supremo Tribunal Federal brasileiro, convém esclarecer que, dada a amplitude de competências constitucionais da nossa Suprema Corte, o Tribunal pode tratar de um mesmo tema de direito processual e/ou material em diversos tipos de ações ou recursos, tanto em controle concreto quanto em controle abstrato de constitucionalidade.

Por diversas razões que não cabe minudenciar no presente estudo, é comum que uma mesma questão jurídica ou instituto processual seja abordado pelo Supremo Tribunal Federal com maior ou menor profundidade, ou com maior ou menor adesão interna, a depender do tipo de classe processual em que é examinado e debatido.

Parece ser justamente o caso do instituto do *custos vulnerabilis*, que passará a ser estudado neste trabalho conforme as classes processuais em que a Suprema Corte se deparou com o tema, nas diversas oportunidades em que foi levado à exame do Tribunal.

3 *Custos vulnerabilis* e o Supremo Tribunal Federal

Por meio de dados extraídos até 1º de junho de 2024 da base de pesquisa disponível no sítio do Supremo Tribunal Federal na *internet*, sem qualquer delimitação temporal inicial,

[20] Maurilio Casas Maia. *Custos vulnerabilis* constitucional: o Estado Defensor entre o REsp 1.192.577-RS e a PEC 4/2014. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, ano XVIII, jun. 214; Edilson Santana Gonçalves Filho, Jorge Bheron Rocha, Maurilio Casas Maia. *Custos vulnerabilis:* A Defensoria Pública e o equilíbrio nas relações político-jurídicas dos vulneráveis. Belo Horizonte: CEI, 2020; Eliana Monteiro Staub, *Vulnerabilidade e Acesso à Justiça:* Defensoria Pública brasileira como "custos vulnerabilis" no processo civil. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Civis) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra. Coimbra, 2021; Maurílio Casas Maia (org.). *(Re)Pensando o custos vulnerabilis e Defensoria Pública:* Por uma defesa emancipatória dos vulneráveis. 1. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.José Augusto Garcia de Sousa, Apresentação, In: Maurílio Casas Maia (org.), *(Re)Pensando o custos vulnerabilis*: Por uma defesa emancipatória dos vulneráveis. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021. p. 20-26; Daniel Sarmento, *A jurisdição constitucional e o empoderamento dos excluídos:* a mudança jurisprudencial na ADPF 709 e os novos desafios. Disponível em: http://uerjdireitos.com.br/jurisdicao-constitucional-e-o-empoderamento-dos-excluidos-mudanca-jurisprudencial-na-adpf-709-e-os-novos-desafios/.

utilizando-se a expressão de busca "*custos vulnerabilis"*, obteve-se como resultado 42 (quarenta e dois) julgados[21], sendo 1 (um) acórdão e 41 (quarenta e uma) decisões monocráticas, das quais 11 (onze) foram proferidas pela presidência. Localizaram-se, ainda, a partir da variação do termo com diferenças de grafias, 12 (doze) decisões monocráticas, sendo 4 (quatro) proferidas pela Presidência, mencionando-se "*custus vulnerabillis*"[22] e 3 (três) decisões monocráticas com a expressão "*custos vulnerabillis*"[23]. Para efeito deste trabalho, foram considerados, inicialmente, todos os julgados que abordaram o tema, independentemente das variações de grafia utilizada para se referir ao instituto processual em questão, que totalizaram 57 decisões em 45 processos, portanto, adotando-se como metodologia tanto a pesquisa empírica quantitativa quanto a qualitativa.

Num segundo momento, apurou-se que, entre essas 57 decisões inicialmente encontradas, o sistema de pesquisa, em duas oportunidades, contabilizou a mesma decisão como se duas decisões distintas tivessem sido proferidas, portanto em duplicidade. Isso ocorreu no ARE n. 1.389.896 (DJe de 27.7.2022) e no ARE n. 1.386.369 (DJe de 13.6.2022), pois, em ambos os processos, utilizou-se, na mesma decisão, tanto a expressão "*custos vulnerabilis*" quanto "*custus vulnerabilis*". Assim, para evitar-se indesejável duplicidade de dados e artificialização no número real de decisões, foi necessária a adequação do total de julgados para 55 (cinquenta e cinco) decisões proferidas em 45 processos distintos (2 arguições de preceito fundamental, 24 reclamações; 14 agravos em recurso extraordinário, 1 recurso extraordinário, 1 suspensão de liminar, 1 *habeas corpus*, 1 recurso ordinário em *habeas corpus* e 1 extradição).

Verificou-se, ainda, que em alguns casos (ARE ns. 1.386.369 e 1.422.509, SL n. 1.696, EXT n. 1.578 e RCLs ns. 51.980, 54.690 e 60.455), em um mesmo processo foram proferidas diversas decisões diferentes utilizando a expressão "*custos vulnerabilis"* (seja em decisões cautelares, de mérito ou para decidir questões processuais incidentais ou recursais). O mesmo se deu com as expressões *"custus vulnerabilis*" (RCL n. 50.238) e "*custos vulnerabillis"* (RCL n.

[21] RCLs ns. 64.800-MC, 64.920, 63.870, 60.989, 60.455, 60.455-MC, 58.185, 60.477, 59.005, 61.844, 59.719, 58.952, 57.924, 56.438-MC, 51.980, 51.980-MC, 53.349, 54.690, 54.690-MC, 54.011-MC, 50.238; AREs ns. 1.457.993, 1.360.359, 1.386.369 (duas), 1.422.204, 1.422.509, 1.422.509-AGR, 1.379.191, 1.406.764, 1.392.830, 1.392.200, 1.389.896, 1.388.993, 1.365.831, 1.316.787; ADPFs ns. 709-ED e 991; EXT n. 1.578 (duas); HC n.186.437 ; RE n. 1.470.229.

[22] RLCs ns. 69.949, 63.929, 63.108-MC, 60.972-MC, 50.238 e 50238-MC; AREs ns. 1.389.896, 1.386.369 e 1.383.530; SL 1.696 (duas decisões); RHC n. 164.000.

[23] Cuida-se de expressão utilizada por magistrado de primeiro grau, em transcrição do relatório da ação principal na origem, tendo as três decisões diferentes, proferidas pelo Supremo Tribunal na mesma Reclamação n. 49.355/SP, apenas transcrito o respectivo relatório, não tendo nenhum dos três julgados adentrado no tema relativo à utilização do instituto.

49.355). Nesse caso, embora esses processos apareçam duplicados na pesquisa realizada, as diferentes decisões foram computadas para efeito deste estudo como decisões autônomas (que de fato são), ainda que eventualmente proferidas na mesma data e com semelhante conteúdo decisório[24].

Tem-se, portanto, que do universo de 55 (cinquenta e cinco) decisões em 45 processos diferentes, apenas 2 (duas) foram proferidas em ações de controle concentrado de constitucionalidade (decisões monocráticas proferidas pelo Presidente na ADPF n. 991 e na ADPF n. 709-ED), sendo as demais apresentadas por meio de reclamações (30 decisões em 24 processos)[25], agravos em recursos extraordinários (16 decisões em 14 processos)[26], recurso extraordinário (1 decisão)[27], extradição (2 decisões em 1 processo)[28], *habeas corpus* (1 decisão)[29], recurso ordinário em *habeas corpus* (1 decisão)[30] e suspensão de liminar (2 decisões no mesmo processo)[31].

Verificou-se, ainda, que a maior parte das decisões estudadas apresenta a expressão *custos vulnerabilis* no seu significado genérico, ou seja, como instituição à qual é atribuída a tutela dos direitos das pessoas necessitadas ou vulneráveis (GONÇALVES FILHO, ROCHA, MAIA, 2020).

[24] cf. a decisão proferida no ARE 1.386.369, cujo seguimento já havia sido negado pela presidência, referindo-se a "*custus vulnerabilis*" (DJe de 13.6.2022), sendo posteriormente confirmada a negativa de seguimento pelo ministro relator, a quem o processo foi redistribuído, no qual se fez referência à "*custos vulnerabilis*" (DJe de 5.5.2023). Assim também as duas decisões proferidas pelo Presidente, na mesma SL n. 1.696, em 30.1.2023, DJe de 8.1.2024; e em 24.4.2024, DJe de 25.4.2024. Além das duas decisões que fazem referência a *custos vulnerabilis* proferidas na EXT n. 1.578, Ministro Edson Fachin, sendo ambas de 14.6.2019 (DJe de 19.6.2019): na primeira, o relator aceita o ingresso da Defensoria Pública da União como *amicus curiae* e, na segunda, faz menção a esse deferimento para sanear o processo e determinar a distribuição do relatório aos demais ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal. A decisão monocrática no ARE n. 1.422.509 e o acórdão que a confirmou no agravo regimental, além das decisões em cautelar e no mérito nas RCLs ns. 51.980, 54.690, 60.455 e 50.238.

[25] RCL n. 63.108-MC, Ministro Cristiano Zanin; RCL n. 67.949; Ministro André Mendonça; duas decisões na RCL n. 50.238-MC (liminar e mérito) Ministro Dias Toffoli; RCL n. 60.972-MC, Ministro André Mendotro Presidente; duas decisões na SL n. 1.696, Ministro Presidente; ARE n. 1386369, Ministro Presidente; RCL n. 63.108-MC, Ministro Cristiano Zanin; RHC n. 164.000, Ministro Roberto Barroso; ARE n. 1.389.896, Ministro Alexandre Moraes; RCL n. 67.949; Ministro André Mendonça; duas decisões na RCL n. 50.238-MC (liminar e mérito) Ministro Dias Toffoli; RCL n. 60.972-MC, Ministro André Mendonça; RCL n. 63.929, Ministro Gilmar Mendes;

[26] ARE n. 1.383.530, Ministro Presidente; ARE n. 1.386.369, Ministro Presidente; ARE n. 1.386.369, Ministro Edson Fachin; ARE n. 1.389.896, Ministro Alexandre Moraes; ARE n. 1.406.764, Ministro Presidente; ARE n. 1.422.509, Ministro Presidente; ARE n. 1.392.830, Ministro Edson Fachin; ARE n. 1.388.993, Ministro Presidente; ARE n. 1.316.787, Ministro Presidente; ARE n. 1.422.204, Ministra Presidente; ARE n. 1.392.200, Ministro Presidente; ARE n. 1.457.993, Ministra Presidente; ARE n. 1.365.831, Ministro Presidente; ARE n. 1.379.191-ED, Ministro Edson Fachin; ARE n. 1.360.359, Ministro André Mendonça;

[27] RE n. 1.470.229, Ministro Cristiano Zanin;

[28] As duas decisões que fazem referência a *custos vulnerabilis* em extradição foram proferidas na EXT n. 1.578, Ministro Edson Fachin, sendo ambas de 14.6.2019 (DJe de 19.6.2019). Na primeira, o relator aceita o ingresso da Defensoria Pública da União como *amicus curiae* e, na segunda, faz menção a esse deferimento para sanear o processo e determinar a distribuição do relatório aos demais ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal.

[29] HC n. 186.437, Ministra Cármen Lúcia;

[30] RHC n. 164.000, Ministro Roberto Barroso;

[31] Duas decisões proferidas pelo Presidente, na mesma SL n. 1696, em 30.1.2023, DJe de 8.1.2024; e em 24.4.2024, DJe de 25.4.2024;

Assim, por exemplo, no *Habeas Corpus* n. 186.437, decidido monocraticamente pela Ministra Cármen Lúcia em 15 de junho de 2020, a referência ao termo decorre da atuação da Defensoria Pública do Estado do Pará na impetração de um *habeas corpus* coletivo na origem, para que fossem analisados os pedidos de liberdade provisória ou revisão de prisões preventivas no início da pandemia da COVID-19.

Outros casos expõem a acepção processual de *custos vulnerabilis*, ou seja, de intervenção da Defensoria Pública enquanto parte ou terceiro interessado no resultado do processo iniciado por outros atores. Assim, a decisão mais antiga identificada no Supremo Tribunal Federal foi prolatada em 12 de dezembro de 2018 no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n. 164.000/SC, onde o Defensor Público-Geral do Distrito Federal recorreu contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça no qual afastada a legitimidade extraordinária do órgão defensorial para atuar como *custos vulnerabilis* na execução penal do preso já representado por advogado. O relator, Ministro Roberto Barroso, negou provimento ao recurso por considerar que "a controvérsia dos autos – legitimidade extraordinária da Defensoria Pública para atuar em execução penal – é questão alheia à liberdade de locomoção"[32].

O primeiro caso em que a Defensoria Pública visou sua intervenção como *custos vulnerabilis* no resguardo do interesse de determinado grupo de pessoas foi na Extradição n. 1.578/DF. Naquela ocasião, a Defensoria Pública da União (Defensoria Pública da União) requereu ao relator, o Ministro Edson Fachin, seu ingresso na causa em defesa da coletividade de cidadãos turcos residentes no Brasil, pleiteando, desde logo, o indeferimento do pedido de extradição feito pelo governo da Turquia, baseado na acusação de que o extraditando, naturalizado brasileiro, integraria organização terrorista. Em 14 de junho de 2019, o relator deferiu o pedido sucessivo de admissão da Defensoria Pública da União na causa como *amicus curiae*, sem enfrentar o requerimento de ingresso na condição de *custos vulnerabilis*, apesar de pontuar que a "interação dialogal entre o Supremo Tribunal Federal e os órgãos e entidades que se apresentam como amigos da Corte tem um potencial epistêmico de apresentar diferentes pontos de vista, interesses, aspectos e elementos nem sempre alcançados, vistos ou ouvidos pelo Tribunal diretamente da controvérsia entre as partes em sentido formal, possibilitando, assim, decisões melhores e também mais legítimas do ponto de vista do Estado Democrático de Direito"[33]. A despeito de o pedido de extradição ter sido indeferido, o órgão de defesa dos vulneráveis teve que

[32] RHC n. 164.000/SC, rel. Ministro Roberto Barroso, decisão monocrática divulgada no Diário da Justiça eletrônico de 13/12/2018.
[33] Ext. 1.578/DF, rel. Ministro Edson Fachin, decisão monocrática divulgada no Diário da Justiça eletrônico de 18/06/2019.

compor com os demais *amici curiae* a distribuição do tempo para a realização da sustentação oral quando do julgamento do processo na Segunda Turma (sessão de 06/08/2019). Percebe-se, neste caso, certa desconsideração quanto à diferença entre os institutos, a evidenciar que, à época, tanto a conceituação, quanto à extensão da atuação como *custos vulnerabilis* ainda não se encontravam sedimentadas na Corte.

Em relação aos processos da competência recursal do Supremo Tribunal Federal (REs e AREs), a tentativa de levar a discussão sobre a necessidade de intervenção da Defensoria Pública como *custos vulnerabilis* em determinadas situações esbarra na atuação monocrática do presidente e dos relatores, que invocam o óbice da Súmula n. 279 para negar seguimento aos recursos. No único caso identificado que foi levado a órgão colegiado pela interposição de agravo regimental (ARE 1.422.509-AgR), a unanimidade do plenário do Supremo Tribunal Federal manteve a decisão da presidência, no sentido de a aferição da necessidade da Defensoria Pública na aplicação de medida protetiva à criança, supervisionada a contento pelo ministério público, exigir a reelaboração da moldura fática. Apesar da possibilidade do uso das classes recursais para debater o papel das defensorias públicas em causas de contorno subjetivo, percebe-se a predisposição do Supremo Tribunal Federal pela manutenção do espaço a elas atribuído nas instâncias ordinárias.

Exemplo disso é o julgamento do ARE n. 1.389.896. Nessa oportunidade, a Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul recorreu contra acórdão do Tribunal de origem que negou sua intervenção como *custos vulnerabilis* em demanda relativa à medida protetiva de acolhimento de menor que já estava sendo assistido pelo Ministério Público. Para a Corte estadual, a pretendida atuação "*somente se justifica quando houver conflito de interesse ou quando provocada* [a Defensoria Pública]". Apesar de o recurso extraordinário alegar violação aos arts. 5º, inc. LXXIV, e 134 da Constituição Federal, o relator negou seguimento ao recurso por óbices formais (Súmula n. 279/Supremo Tribunal Federal e ofensa reflexa à Constituição Federal).

A percepção da Defensoria Pública como instituição indispensável ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional fica mais evidenciada na classe processual da reclamação, pois, nas decisões analisadas, não se observou inadmissão sob o fundamento de ilegitimidade ativa das defensorias públicas. Como fundamento para ingresso das defensorias públicas na condição de *custos vulnerabilis* no âmbito do Supremo Tribunal Federal, as decisões examinadas indicam o uso do art. 134 da Constituição da República (Rcl 56.438-MC), o fato de a demanda envolver interesses de pessoas vulneráveis (Rcl 59.005-MC), ou a apresentação de declarações de hipossuficiência das partes na origem (Rcl 60.455).

Se nas causas de contornos subjetivos mantém-se a exigência de o reclamante ter sido parte na relação jurídica da lide originária (art. 988 do CPC), a evolução jurisprudencial para conhecer da reclamação de todos atingidos por decisões contrárias ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento proferido em controle concentrado de constitucionalidade facilitou o reconhecimento das defensorias públicas para ajuizamento desse instrumento processual em lugar dos necessitados, evidenciando a percepção do Tribunal sobre a alteração do modelo constitucional daquela instituição. Assim, por exemplo, em reclamações nas quais suscitada a inobservância ao que determinado no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 828 (no sentido de serem suspensas as reintegrações de posse no curso da pandemia da Covid-19 e de os tribunais instalarem, na retomada da execução de decisões suspensas, comissões de conflitos fundiários como etapa prévia e necessária ao cumprimento de ordens de desocupação coletivas de pessoas em estado de vulnerabilidade social), os órgãos de tutela dos necessitados obtiveram a suspensão de ordens de reintegração de posse que estavam em desacordo com os parâmetros fixados pelo Supremo Tribunal Federal (Rcl 49.355; Rcl 54.690; Rcl 53.349; Rcl 51.980), resguardando, assim, a moradia de várias famílias em situação de vulnerabilidade.

Nessa linha, é paradigmática a decisão sobre o pedido de medida cautelar feito na Reclamação n. 54.011, ajuizada por três pessoas, representadas por advogados privados, também com o objetivo de suspender a reintegração de imóvel ocupado por 105 famílias em situação de vulnerabilidade. Depois de distribuída a reclamação, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo compareceu aos autos para reiterar os termos da peça inicial e insistir no deferimento da medida cautelar, tendo o relator admitido o seu ingresso na qualidade de *custos vulnerabilis*, "inclusive para suprir a ilegitimidade ativa das reclamantes quanto aos interesses dos demais beneficiários ocupantes da área, não representados formalmente pelos advogados subscritores da exordial"[34]. Percebe-se, daí, ter o relator amplificado a democracia processual, não somente por alcançar todos os indivíduos envolvidos na causa (garantindo, com isso, uniformidade de tratamento e economia processual), como também por permitir ao órgão de defesa dos necessitados intervir no mais alto grau de participação processual (com legitimação recursal e direito ao tempo integral de sustentação oral), contribuindo, assim, para a elaboração de uma solução que considerasse os argumentos daqueles cuja proteção e participação processual são tradicionalmente deficientes.

[34] Trecho da decisão monocrática proferida pelo Ministro André Mendonça na Rcl n. 54.011/SP, divulgada no Diário da Justiça eletrônico de 29/06/2022.

A contribuição das defensorias públicas na persecução de soluções implementadas a partir do debate social ampliado também é percebida na Reclamação n. 64.803, ajuizada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, em face de decisão proferida pelo Presidente do Tribunal de Justiça fluminense, no que suspendeu a determinação de vara da infância e da juventude para impedir o recolhimento de menores em razão da denominada 'Operação Verão'. A admissão da intervenção como *custos vulnerabilis* viabilizou a participação daquele órgão de defesa dos necessitados na audiência de conciliação, convocada pelo Ministro Cristiano Zanin e realizada em 21 de fevereiro de 2024, juntamente com outros autores de reclamações voltadas contra o mesmo ato reclamado, visando a construção coletiva de um acordo, o qual foi firmado a partir da abordagem de todos os temas levantados na ocasião (limites de atuação das autoridades de segurança pública, necessidade de capacitação das tropas, atuação dos conselhos tutelares, respeito às normas do Estatuto das Criança e do Adolescente).

O ganho promovido pelo ingresso das defensorias públicas como *custos vulnerabilis*, nas causas que envolvam direitos dos necessitados, fica evidente ao compararmos as duas ações de controle concentrado que apresentaram essa questão processual (ADPFs 991 e 709), ambas tratando das omissões do poder público quanto a proteção dos direitos dos povos indígenas e tendo por requerente a Articulação dos Povos e Organizações Indígenas do Brasil - APIB. Enquanto o Ministro Edson Fachin, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 991, recusou (implicitamente) o pedido da Defensoria Pública da União (Defensoria Pública da União) para atuar na condição de *custos vulnerabilis*, admitindo seu requerimento subsidiário de ingresso como *amicus curiae* (decisão proferida em 30/11/2022), o Ministro Roberto Barroso, ao analisar (em 16/10/2023) embargos de declaração opostos pela Defensoria Pública da União contra sua decisão no mesmo sentido daquela do Ministro Edson Fachin na ADPF 709, acolheu o recurso para que a embargante atuasse como *custos vulnerabilis*, "afasta[ndo] as limitações processuais característica do instituto do *amicus curiae*".

Em razão dessa decisão, o Ministro Roberto Barroso determinou a intimação da Defensoria Pública da União, da autora (APIB) e da Procuradoria-Geral da República "para acompanhamento da situação emergencial em questão e de eventuais omissões em seu atendimento", resultando em manifestação na qual a Defensoria Pública da União apontou a manutenção do quadro de violações aos direitos fundamentais dos povos Yanomami, e requerendo providências, o que foi indeferido pelo relator em 17/04/2024, tendo em vista a recente homologação do Plano Operacional da Terra Indígena apresentado pelo governo federal, mas realçando, ao final, "que esse indeferimento não

obsta[ria] a formulação de novos pedidos caso o referido plano não apresent[asse] resultados efetivos em prazo razoável".

Dessa maneira, a despeito das similaridades entre as ações de arguição de descumprimento fundamental referidas, enquanto a Defensoria Pública da União ficou limitada à apresentação de informações, de memoriais escritos nos autos e tempo de sustentação oral compartilhado, por ocasião do julgamento definitivo de mérito na ADPF 991, a mesma instituição adquiriu prerrogativas mais ampla (semelhantes àquelas atribuídas às partes tradicionais) com o acolhimento de seu pedido de ingresso como *custos vulnerabilis* na ADPF 709. Entre essas prerrogativas, assegurou-se a realização de requerimentos autônomos (medidas cautelares, produção de provas, etc), a interposição de recursos e o tempo regular de sustentação oral conferido às partes. Ainda que não as exerça, certamente as prerrogativas dessa espécie de atuação processual contribuem para o desempenho da atribuição fiscalizatória determinada pelo relator.

Além da abordagem realizada em relação ao "conceito, poderes e requisitos" do *custos vulnerabilis,* outros dois pontos dignos de nota nessa decisão proferida nos embargos declaratórios na ADPF 709 são: a) a confirmação de que "a Defensoria tem *status* constitucional equivalente ao do Ministério Público" (portanto não subsidiária); e b) a acepção de que o instituto do *custos vulnerabilis* tem um perfil "eminentemente instrumental", ou seja, "o instituto não é um fim em si mesmo, tampouco deve ser manejado de forma banalizada ou voluntarista, a depender dos interesses pessoais ou corporativos de quem subscreve a peça". Esclarecendo, ainda, que "embora a instituição tenha autonomia funcional para avaliar quando requerer a habilitação, a justificação do ingresso deverá estar ancorada em sua própria razão de ser: a defesa dos direitos das pessoas necessitadas e a especial relevância do feito para a sua consecução". Nessa linha, a decisão aponta o que seriam os requisitos necessários ao deferimento do ingresso na condição de *custos vulnerabilis*:

> (i) a vulnerabilidade dos destinatários da prestação jurisdicional; (ii) o elevado grau de desproteção judiciária dos interesses que se pretende defender; (iii) a formulação do requerimento por defensores com atribuição para a matéria; e (iv) a pertinência da atuação com uma estratégia de cunho institucional, que se expressa na relevância do direito e/ou no impacto do caso sobre um amplo universo de representados. Tais requisitos asseguram um uso razoável e não excessivo do instituto. Embora a análise de alguns deles compita à própria instituição, o Poder Judiciário em princípio poderá aferir, como etapa prévia à admissão do ingresso, ao menos os três primeiros acima elencados;

A importância da participação da Defensoria Pública na condição de *custos vulnerabilis* também ficou demonstrada em uma das decisões mais recentes identificadas no presente estudo (Suspensão de Liminar n. 1.696/SP). No caso, o Núcleo Especializado de Cidadania e Direitos Humanos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo requereu ao Presidente do Supremo Tribunal Federal medida de contracautela visando suspender os efeitos de decisão judicial que afastou a obrigação para o uso de câmeras corporais nas operações destinadas a responder ataques praticados contra policiais no Estado de São Paulo. Apesar da decisão no sentido da improcedência da contracautela, a preliminar de ilegitimidade do órgão defensorial suscitada pelo ente federativo foi rechaçada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, sob o fundamento de que "a atuação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo [como *custos vulnerabilis*] se justifica por dados atuais, concretos e oficiais, acerca da grave situação da segurança pública do Estado de São Paulo quanto à letalidade policial". Essa condição processual viabilizou a apresentação de pedido de reconsideração pela Defensoria Pública estadual "à luz de fatos novos", conduzindo a uma rejeição da contracautela condicionada à implementação do 'Programa Muralha Paulista', que tem por finalidade aprimorar o uso de soluções tecnológicas na atividade de segurança pública, razão pela qual o relator determinou a remessa do feito ao Núcleo de Processos Estruturais Complexos - NUPEC/Supremo Tribunal Federal, para acompanhamento.

4 Conclusões e discussões

A criação e estruturação das Defensorias Públicas está historicamente vinculada às decisões do Supremo Tribunal Federal, cuja jurisprudência não somente garantidora, como impulsionadora da efetivação de sua autonomia funcional, administrativa e financeira, orientou o modelo constitucional daquela instituição, sobretudo a partir das alterações decorrentes das Emendas Constitucionais ns. 45/2004, 75/2013 e 80/2014, que, dentre outras providências relevantes, assentaram sua atuação "como expressão e instrumento do regime democrático", acrescendo à incumbência original de "orientação jurídica" e de "defesa dos necessitados" também o papel de "promoção dos direitos humanos", além da defesa também dos direitos coletivos.

A constitucionalização desse alargamento das atribuições da Defensoria Pública, respaldando para além da jurisprudência a atuação com vistas à promoção dos direitos humanos e em defesa, também, dos interesses coletivos, acaba por criar as condições para a implementação da figura processual do *custos vulnerabilis* ("guardião dos vulneráveis" ou "fiscal da efetivação

dos direitos dos vulneráveis"). Tal condição permite que a Defensoria Pública intervenha nos feitos, em nome próprio, mas no interesse dos direitos dos necessitados, de modo a fortalecer a defesa de interesses coletivos e difusos de grupos minoritários e, por vezes, sem representatividade para atuar nesse tipo de demandas.

De consequência, essa criação doutrinária, idealizada para efetivar, na prática a equivalência constitucional entre as duas instituições essenciais à função jurisdicional (Ministério Público e Defensoria Pública), acaba servindo de instrumento também para legitimação e democratização do processo decisório do Poder Judiciário, sobretudo do Supremo Tribunal Federal. Isso porque, possibilita à Defensoria Pública uma atuação como "parte" e não como qualquer "modalidade especial de intervenção de terceiros" (*amicus curiae*), com todas as relevantes consequências processuais dessa atuação, especialmente em processos coletivos e demanda estruturais, minimizando as críticas sobre a efetiva e necessária participação dos representantes das sociedade no processo decisório e na implementação das políticas públicas relacionadas aos direitos humanos a elas vinculados (MARÇAL, 2019).

O universo de decisões examinadas no presente estudo evidenciou que a Suprema Corte brasileira ainda não consolidou sua jurisprudência sobre todas as nuances desse novo instituto, encontrando-se algumas decisões que tentam traçar uma linha de atuação uniforme para o Tribunal, especificando requisitos, geralmente na linha da excepcionalidade desse tipo de atuação. Na grande maioria dos casos, o pedido desse tipo de ingresso das defensorias, quando aceito, é convertido em *amicus curiae*, figura processual auxiliar do Tribunal no processo decisório e não como parte diretamente interessada na proteção coletiva dos direitos da parcela social mais vulnerável.

Demonstrou-se, ainda, que o Supremo Tribunal costuma avaliar e decidir sobre essa forma de atuação processual da Defensoria Pública de maneiras variadas, a depender do tipo de processo (controle concentrado ou difuso) e classe processual, havendo mais probabilidade de êxito para o ingresso como *custos vulnerabilis* nas ações de controle concentrado ou nas reclamações ajuizadas com intuito de garantir a autoridade de decisões proferidas pela Corte nos processos objetivos. Já nas decisões proferidas em controle difuso (REs e AREs), normalmente se aplica a chamada "jurisprudência defensiva", não se adentrando no tema de ingresso por óbice processual (geralmente "reexame de prova" - Súmula n. 279/Supremo Tribunal Federal), ainda que o dispositivo tido por afrontado seja o art. 134 da Constituição Federal. Nas demais classes (todas ações originárias) em que houve menção ao tema (EXT, HC e RHC), o número de decisões ainda

se mostra insuficiente para uma análise segura sobre o posicionamento do Tribunal nesses tipos de demandas.

A análise feita também revelou que há várias questões ainda pendentes de aprofundamento sobre o tema, como, por exemplo, a forma de ingresso efetivo das Defensorias Públicas dos diversos estados e da União, em processos coletivos e em demandas estruturantes, especificamente se todas seriam aceitas como *custos vulnerabilis*, se somente a Defensoria Pública da União, ou se o ingresso poderia ser limitado territorialmente a depender do bem jurídico tutelado ou da controvérsia discutida no caso específico. Outra questão em relação à qual certamente deverá ser examinada diz com a forma de participação do *custos vulnerabilis* no acompanhamento e implementação das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal nas demandas cujo ingresso nessa modalidade processual foi deferido.

Outra possibilidade também ainda em aberto, mas que aparentemente pode ser defendida como consequência lógica dessa ampliação de legitimação, agora respaldada por alguma decisões da Suprema Corte, seria a intervenção obrigatória, como *custos vulnerabilis*, da Defensoria Pública, nos processos estruturantes e nos julgamentos das ações de controle de constitucionalidade em abstrato, ao menos quando em discussão a implementação de direitos fundamentais e sociais constitucionalmente assegurados aos necessitados. Diante da envergadura dessa atuação e da necessidade de regulação do chamado "processo constitucional", objeto inclusive de instituição de comissão de notáveis, tanto pela Câmara dos Deputados[35] quanto pelo Senado Federal[36], para elaboração de projeto de lei sobre o tema, a questão certamente deverá ser objeto de normatização futura[37].

Independente dessas "pendências", pelo estudo detalhado dos processos mapeados foi possível confirmar a impressão inicial quanto à importância da utilização da figura processual do *custos vulnerabilis* como instrumento legitimador e democratizante das decisões da Suprema Corte, especialmente se consideradas as críticas de parte da doutrina a respeito dos alegados déficits de participação social e de representatividade do Poder Judiciário nas demandas coletivas e estruturantes, portanto com evidentes ganhos institucionais, não somente para a Defensoria

[35] Ato do Presidente de 24.11.2020, no qual o Presidente da Câmara dos Deputados "Institui Comissão de Juristas destinada a elaborar anteprojeto de legislação que sistematize as normas de processo constitucional brasileiro".
[36] Ato n. 3/2024 da Presidência, de 4.3.2024, no qual o Presidente do Senado Federal "Institui Comissão de Juristas destinada a elaborar anteprojeto de legislação que sistematize as normas de processo constitucional brasileiro".
[37] Em 8.7.2024, às 12h55m, os autores do presente artigo formalizaram sugestão para a Comissão de Juristas do Senado [formulário disponível em: http://forms.office.com/r/1mTiGMj5gx], propondo a referida obrigatoriedade da participação da Defensoria Pública nos processos estruturais e de controle concentrado de constitucionalidade quando em discussão a implementação de direitos fundamentais e sociais constitucionalmente assegurados aos necessitados, com amparo do art. 134 da Constituição da República e do inc. VII do art. 4º da LC n. 80/1994 (com a redação da LC n. 132/2009).

Pública e para o Supremo Tribunal Federal, como para os assistidos e para os jurisdicionados em geral. Em palavras outras, a atuação associada entre Supremo Tribunal Federal e Defensoria Pública evidencia uma espécie de "simbiose institucional" (BOGÉA, 2022), na medida em que a Suprema Corte reforça a atuação daquela instituição, enquanto essa atuação confere legitimidade democrática para justificar as decisões do Tribunal em decisões coletivas e estruturais envolvendo políticas públicas.

No presente trabalho, também se evidenciou a necessidade de ampliação dos debates sobre o tema, esperando-se contribuir para que as lacunas identificadas possam ser objeto de estudo posteriores e eventualmente colmatadas, seja pela jurisprudência, seja pela legislação processual de regência.

Referências bibliográficas

ALBUQUERQUE, Vitor Henrique de Melo; DANTAS, Juliana de Oliveira Jota. *Da participação e fundamentação decisória como fatores de legitimidade na tutela ambiental*. Revista de Direito Ambiental, vol. 108, Out-Dez/2022. Revista dos Tribunais Online. Disponível em: https://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000018fe9b10b6ec389c0a6&docguid=I9caed270720111edb9d1ed1413e0efe6&hitguid=I9caed270720111edb9d1ed1413e0efe6&spos=1&epos=1&td=1&context=22&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1.

BARROS, Gabriela Wanderley da Nóbrega Farias de. *Análise jurisprudencial quantitativo-qualitativo da Intervenção "Custos Vulnerabilis" da Defensoria Pública no Direito Processual Penal. In: MAIA, Maurilio Casas. (Org.). (Re)pensando custos vulnerabilis e Defensoria Pública: por uma defesa emancipatória dos vulneráveis*. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021. p. 477-506.

BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009.

BINENBOJM, Gustavo. *A nova jurisdição constitucional: Legitimidade democrática e instrumentos de realização*. 4 ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

BOGÉA, D. *A gestação de Ações Constitucionais: os partidos políticos (e suas motivações) no Supremo Tribunal Federal*. In: MADEIRA, L. M., MARONA, M. C., and RIO, A., eds. Democracia e justiça na América Latina: para onde vamos? [online]. Rio de Janeiro: EDUERJ, 2022.

BOLONHA, Carlos; ZETTEL, B. B. *As Novas Perspectivas Legitimatórias do Judicial Review no Constitucionalismo Atual*. *In*: CONPEDI. (Org.). Anais do XXI Congresso Nacional do CONPEDI. 1ª ed. Florianópolis: FUNJAB, 2012, v., p. 194-221.

CASAS MAIA, Maurílio. *Custos Vulnerabilis Constitucional: o Estado Defensor entre o Resp nº 1.192.577- RS e a PEC nº 4/14*. *In* Revista Jurídica Consulex. Ano XVIII, nº 417, 1º de junho. Brasília: Editora Consulex, 2014.

CASAS MAIA, Maurílio. *O Estado-Defensor e sua missão enquanto Custos Vulnerabilis*, publicado em 30.6.2014 no sítio eletrônico da Associação Nacional de Defensoras e Defensores Públicos (ANADEP). Disponível em https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=20140.

CASAS MAIA, Maurílio. *(Re)Pensando o custos vulnerabilis: Por uma defesa emancipatória dos vulneráveis*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021. p. 20-26;

CASSERES, Lívia Miranda Muller Drumond. *Kizomba: A Constituição-potência da Defensoria Pública brasileira*. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Rio de Janeiro, 2019.

DENARDI, E. G.; AVOLIO, C. G. *A atuação interventiva da Defensoria Pública como Custos Vulnerabilis*. Direito.UnB - Revista de Direito da Universidade de Brasília, v. 7, n. 1, p. 153–177, 30 abr. 2023.

GARCIA, André de Albuquerque; COURA, Alexandre de Castro. *Diálogos constitucionais e o Supremo Tribunal Federal: uma necessária busca por legitimidade democrática*. Editora Fórum. Belo Horizonte, 2022.

GONÇALVES FILHO, Edilson Santana; ROCHA, Jorge Bheron; MAIA, Maurilio Casas. *Custos Vulnerabilis: a Defensoria Pública e o equilíbrio nas relações Político-Jurídicas dos vulneráveis*. Belo Horizonte: CEI, 2020.

HÄBERLE, Peter. *Jurisdição Constitucional como força política*. *In*: TAVARES, André Ramos, et alii (Coord.). Justiça Constitucional - pressupostos teóricos e análise concretas. Belo Horizonte. Editora Fórum, 2007.

MARÇAL, Felipe Barreto. *Processos Estruturantes (multipolares, policêntricos ou multifocais): Gerenciamento processual e modificação da Estrutura Judiciária*. Revista de Processo vol. 289/2019, p. 423 - 448. Mar, 2019.

MIGUEL, L. F.; BOGÉA, D. *O juiz constitucional me representa? O Supremo Tribunal Federal e a representação argumentativa*. Revista Brasileira de Ciências Sociais, v. 35, p. e3510402, 2 mar. 2020.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. *Neoconstitucionalismo: a invasão da Constituição.* São Paulo: Método, 2008. (Coleção Professor Gilmar Mendes ; v.7)

MOSSOI, Alana Caroline. *Os obstáculos ao processo estrutural e decisões estruturais no Direito brasileito*. Revista dos Tribunais, vol. 1018/2020. Ago, 2020.

SARMENTO, Daniel. *A jurisdição constitucional e o empoderamento dos excluídos: a mudança jurisprudencial na ADPF 709 e os novos desafios*. Disponível em:

http://uerjdireitos.com.br/jurisdicao-constitucional-e-o-empoderamento-dos-excluidos-mudanca-jurisprudencial-na-adpf-709-e-os-novos-desafios/.

SOUZA, José Augusto Garcia de. *O destino de Gaia e as funções constitucionais da Defensoria Pública ('revisitadas'): ainda faz sentido a visão individualista a respeito da instituição?*, Revista de Direito do Estado, nº 14, abr./jun. 2009.

STAUB, Eliana Monteiro. *Vulnerabilidade e Acesso à Justiça: Defensoria Pública brasileira como "custos vulnerabilis" no processo civil*. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídico-Civis) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra. Coimbra, 2021.

TAYLOR, M. M. *O judiciário e as políticas públicas no Brasil*. Dados, v. 50, p. 229–257, 2007.

VASCONCELOS, N. P. DE. *Solução do problema ou problema da solução? Supremo Tribunal Federal, CNJ e a judicialização da saúde.* REI - REVISTA ESTUDOS INSTITUCIONAIS, v. 6, n. 1, p. 83–108, 25 abr. 2020.

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supermocracia*. *In*: Revista Direito GV, São Paulo, n. 8. P. 441-463, jul./dez.2008. Disponível em: <http://goo.gl/7sIL7h>. Acesso em: jun.2024.

ZETTEL, Bernardo Barbosa; BOLONHA, Carlos Alberto Pereira das Neves. *As novas perspectivas legitimatórias do judicial review no constitucionalismo atual*. *In*: ÁVILA, Flavia de, et alii (Coord.). Teoria do estado e da constituição. Rio de Janeiro: Funjab, 2012.

A importância do papel do STF na tutela dos direitos das pessoas em situação de rua

The importance of the role of the Brazilian Supreme Court in safeguarding the rights of homeless people

Eduardo Sampaio Marcuz[*]
Cauê Bouzon Machado Freire Ribeiro[**]

Resumo: Este artigo visa analisar uma decisão paradigmática do STF sobre as pessoas em situação de rua. Inicialmente, destinou-se dois capítulos aos planos nacionais e judiciais sobre pessoas em situação de rua, considerados de suma importância para a temática. Aprofundando a pesquisa jurisprudencial, realiza-se uma análise crítica sobre a decisão da corte constitucional. Ao final, conclui-se pela importância ímpar dos documentos legais para o avanço do tema, mas sem descuidar da necessidade de mudar a mentalidade dos operadores de direito para que as pessoas em situação de rua tenham, efetivamente, seus direitos difundidos e preservados.
Palavras-chave: Pessoa em situação de rua; Acesso à Justiça; Supremo Tribunal Federal; Direitos Sociais; Direito Penal.

Abstract: This article aims to analyze a paradigmatic decision of the STF regarding homeless people. Initially, two chapters were devoted to national and judicial plans concerning homeless people, considered extremely important for the topic. Deepening the jurisprudential research, a critical analysis of the constitutional court's decision is carried out. In the end, it is concluded that legal documents are uniquely important for advancing the topic, but without neglecting the need to change the mindset of legal practitioners so that homeless people effectively have their rights disseminated and preserved.
Keywords: Homeless person; Access to justice; Federal Court of Justice; Social Rights; Criminal Law.

Recebido em: 22/07/2024
Aprovado em: 11/10/2024

Como citar este artigo:

MARCUZ, Eduardo Sampaio; RIBEIRO, Cauê Bouzon Machado Freire. A importância do papel do STF na tutela dos direitos das pessoas em situação de rua. Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, vol. 6, n. 2, 2024, p. 41-57.

[*] Universidade Paranaense (UNIPAR).

[**] Defensor Público do Estado do Paraná. Professor (Unialfa).

1 Introdução

A problemática da insuficiência, ou da privação deliberada, de moradias a toda a população é uma realidade que, apesar de particularidades culturais e temporais, acompanhou o desenvolvimento histórico das sociedades ocidentais.

Nesse viés, tal conjuntura foi agravada a partir das Revoluções Industriais e do desenvolvimento do sistema capitalista moderno, uma vez que a acentuação da propriedade privada sob o espaço rural e urbano passou a gerar consequências em relação aos indivíduos que não possuíam capital para a aquisição de residências nas cidades ou de terras para o cultivo. De forma que, tais sujeitos foram compelidos à utilização dos espaços públicos das cidades como moradia e, excluídos dos meios de produção, obrigados a laborar em trova de remunerações ínfimas (CEOLIN et al, 2020, p. 3).

No Brasil, tal contexto foi agravado em razão das nocivas consequências de séculos de escravidão, sendo que, mesmo após a libertação formal de seres humanos da escravização, por meio da Lei Áurea (Lei n. 3.353, de 13 de maio de 1888), o Estado não garantiu, à população que era submetida àquele brutal regime, meios dignos de subsistência. De modo que, tais indivíduos, frequentemente, apenas podiam escolher entre continuar vivendo nas propriedades de seus antigos senhores ou "tentar a sorte" no ambiente urbano.

Como muito bem observado pelo sociólogo Jessé Souza, "no Brasil, desde o ano zero, a instituição que englobava todas as outras era a escravidão, que não existia em Portugal, a não ser de modo muito tópico e passageiro. Nossa forma de família, de economia, de política e de justiça foi toda baseada na escravidão" (SOUZA, 2019, p. 42).

Em outra obra, o professor da Universidade Federal do ABC, aponta que o fim da escravização de pessoas em nosso país poderia ter significado um avanço significativo, mas não foi isso o que aconteceu:

Em um contexto de completo domínio simbólico das ideias do racismo científico sobre a sociedade brasileira, ela (a abolição da escravidão) significou, no entanto, a importação maciça de brancos europeus, por um lado, e a marginalização e a estigmatização do negro, por outro. Os dois processos são praticamente concomitantes e se reforçam mutuamente (SOUZA, 2021, p. 219).

A origem do nosso país e que traz consequências até hoje para nossa formação social é a privação de liberdade de seres humanos para fins de trabalho forçado. Intuitivamente, já se percebe que o resultado da violência extrema só pode ser mais violência.

Tal contexto social, gerou a ampliação da população em situação de rua, indivíduos e famílias que não conseguiam, sequer, instalar-se nos cortiços e favelas espalhadas pela Nação. Além, apesar das graves consequências provenientes da ausência de moradia, o Estado brasileiro, historicamente, ostentou a postura do descaso. De modo que, não houve o estabelecimento de um arcabouço jurídico apto a proporcionar a assistência de tal população.

Esquecidos e abandonados à própria sorte, tendo que disputar os poucos postos de trabalho com imigrantes acostumados a ver no trabalho dignidade, e não violência, os recém libertos acabaram instalando-se nas áreas degradadas das cidades, onde seus descendentes vivem até hoje. O abandono do Estado faz reféns até hoje.

Os antigos escravizados hoje são os marginalizados, os esquecidos, os consumidores falhos. Esquecidos nas cadeias, hospícios e, sobretudo nas favelas e áreas degradadas das cidades, os descendentes dos recém libertos agora vivem outra privação, o da dignidade.

Conforme estudo realizado pelo Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania, em 2023, a partir de dados do Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, a quantidade de indivíduos em situação de rua apresenta uma tendência de aumento. Nesse sentido, no ano de 2018, no Brasil, havia 116.799 (cento e dezesseis mil setecentas e noventa e nove) pessoas em situação, sendo que, em 2023, tal número saltou para 221.113 (duzentos e vinte e um mil cento e treze) (BRASIL, 2023).

Nesse cenário, salienta-se que a vulnerabilidade de tais indivíduos não se configura apenas em razão da ausência de habitação adequada, posto que, frequentemente, a pessoa em situação de rua enfrenta um contexto de fragilidade ou inexistência de vínculos familiares, dependência química e desemprego.

Ademais, além da ineficiência estatal em proporcionar à população em situação de rua condições materiais mínimas, o descaso público também se reflete nas instituições de “justiça”, posto que tais indivíduos, muitas vezes, defrontam-se com barreiras instransponíveis ao acesso à justiça.

Tal contexto de vulnerabilidade e desrespeito aos direitos humanos conduz à necessidade de reflexão e debate acerca da postura do Estado no âmbito da assistência à população em situação de rua, em especial, no que tange à análise da (in)eficiência das normas que tutelam tais indivíduos, a busca de meios de efetivação do acesso à justiça e o papel do STF na tutela dos direitos das pessoas em situação de rua.

2 O Plano Nacional da Pessoa em Situação de Rua

Inicialmente, destaca-se a importância da delimitação e adequada conceituação do tema central deste estudo: a população em situação de rua. Para se designar os indivíduos que integram tal grupo, infelizmente, ainda é comum a utilização do termo “mendigo”, especialmente em ambientes leigos, porém se salienta que tal denominação deve ser, categoricamente, evitada, tendo em vista a carga pejorativa que tal termo acumulou.

Além, outra denominação que deve cair em desuso é a de “morador de rua”, visando-se evitar a naturalização de tal problemática, isto é, atribuir aos logradouros públicos o contorno de “habitat natural” de tais indivíduos. De modo oposto, a condição de não possuir uma residência deve ser interpretada como um elemento transitório na vida do sujeito. Logo, não existem “pessoas da rua”, mas sim indivíduos que estão em uma situação de rua (OLIVEIRA, 2019).

Nesse contexto, o Decreto n. 7.053, de 23 de dezembro de 2009, que instituiu a Política Nacional para a População em Situação de Rua, expõe uma definição legal do que seria a população em situação de rua, no parágrafo único., de seu art. 1°, como:

> [...] considera-se população em situação de rua o grupo populacional heterogêneo que possui em comum a pobreza extrema, os vínculos familiares interrompidos ou fragilizados e a inexistência de moradia convencional regular, e que utiliza os logradouros públicos e as áreas degradadas como espaço de moradia e de sustento, de forma temporária ou permanente, bem como as unidades de acolhimento para pernoite temporário ou como moradia provisória (BRASIL, 2009).

Além disso, tal definição foi repisada no âmbito da Lei n. 14.821, de 16 de janeiro de 2024, que Instituiu a Política Nacional de Trabalho Digno e Cidadania para a População em Situação de Rua:

> [...] considera-se população em situação de rua o grupo populacional heterogêneo que tem em comum a falta de moradia e utiliza os logradouros públicos como espaço de moradia e de sustento, bem como as unidades de acolhimento institucional para pernoite eventual ou provisório, podendo tal condição estar associada a outras vulnerabilidades como a pobreza e os vínculos familiares interrompidos ou fragilizados (BRASIL, 2024).

Outrossim, desde o início da formação da Nação Brasileira, o Estado adotou uma postura de criminalização frente à população em situação de rua, passando pelas Ordenações Filipinas, que determinavam que o indivíduo que não vivesse com um senhor ou desenvolvesse um ofício deveria ser preso e açoutado publicamente, ao Código Criminal de 1830, que atribuía pena de prisão simples, ou com trabalho, àquele que "mendigasse". Além, tal contexto de criminalização se repetiu com o advento do Código Criminal de 1890, que também punia, especificamente, as pessoas que residiam nas ruas (OLIVEIRA, 2019).

Por sua vez, o Código Penal de 1940 não tipificou tais condutas, porém o Decreto-Lei nº 3.688/1941, Lei das Contravenções Penais, manteve o sistema de discriminação quanto aqueles que não desenvolviam uma atividade laboral.

Nesse cenário de desamparo e criminalização, o advento da Constituição Federal de 1988 (CF) representou um importante avanço no reconhecimento do direito das pessoas em situação de rua à uma existência digna. Ademais, a Carta Magna passou a atuar como uma força impulsionadora para o desenvolvimento das políticas públicas sociais, em especial, para a população em situação de rua (KLAUMANN, 2015).

Além, salienta-se a relevância do art. 1º, inciso III, da CF, que prevê a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, essa que, em suma, pode ser entendida como a valorização do ser humano pelo simples fato de ser humano, isto é, o indivíduo deve ser respeitado e tratado como um fim em si mesmo em virtude de sua própria subjetividade, independentemente de variáveis sociais, culturais ou biológicas.

Nesse diapasão, no sistema constitucional pátrio, a dignidade da pessoa humana pode ser entendida como um princípio norteador do ordenamento jurídico, posto que as demais normas constitucionais e infraconstitucionais devem ser interpretadas sob a sua luz.

Ademais, destaca-se que as contravenções penais de mendicância e vadiagem não foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988, posto que tais contravenções se configuram como incompatíveis em relação às disposições sociais da Carta Magna, além de violarem o princípio da dignidade da pessoa humana.

Todavia, em que pese os avanços da CF, transcorreu-se mais de uma década até que o direito à moradia constasse entre o rol dos direitos sociais, previstos em seu art. 6°, por meio da Emenda Constitucional nº 26, de 14 de fevereiro de 2000.

A partir de então, observou-se um aumento dos dispositivos voltados à assistência em favor da população em situação de rua, a exemplo da Resolução n. 109, de 11 de novembro de 2009,

que previa serviços especializados ao atendimento das demandas de tal população. Além, destaca-se a Portaria 610/2011, do Ministério das Cidades, que versa sobre os parâmetros e o processo de seleção dos beneficiários do Programa Minha Casa, Minha Vida, dispondo, ainda, que as pessoas em situação de rua deveriam ser priorizadas, tendo em vista o contexto de vulnerabilidade social.

Nesse viés, salienta-se o Decreto n. 7.053, de 23 de dezembro de 2009, que, em seu art. 5°, estabeleceu os princípios que devem nortear a Política Nacional para a População em Situação de Rua, sendo esses, além da igualdade e equidade, o respeito à dignidade da pessoa humana, o direito à convivência familiar e comunitária, a valorização e respeito à vida e à cidadania e o respeito às condições sociais e diferenças de origem, raça, idade, nacionalidade, gênero, orientação sexual e religiosa, com atenção especial às pessoas com deficiência.

Em relação a tais diretrizes, RIBEIRO e SILVA explicam que:

> [...] a dignidade da pessoa humana é o princípio que nos lembra que não basta garantir o direito à vida, essa vida há de ser digna, há de se ter o mínimo existencial [...]. O princípio da convivência familiar e comunitária é uma consequência lógica da característica de fragilidade ou ausência de vínculos com a família, que permeia todas as pessoas que estão em situação de rua [...]. A pessoa em situação de rua deve poder exercer plenamente a sua cidadania. Um dos principais exercícios da cidadania é o exercício do direito ao voto [...]. O Atendimento humanizado e universalizado é uma obrigação das pessoas que lidam diariamente com pessoas em situação de rua [...]. Além disso, o decreto indica que deve haver respeito às condições sociais de cada uma das pessoas em situação de rua, especialmente se esta pessoa for pessoa com deficiência. Isso se justifica exatamente em razão de tratar-se de um grupo heterogêneo. (RIBEIRO e SILVA, 2024, p. 95-96).

Ocorre que, a realidade de estar em situação de rua faz parte da rotina de milhares de brasileiros e, apesar da Constituição da República, em seu artigo 6º, prever de forma expressa como um direito social o direito à moradia, certo é que basta olhar para as marquises, viadutos e demais áreas degradadas da cidade para perceber que se trata tão somente de (mais) uma promessa constitucional descumprida.

A partir da conclusão de que o artigo 6º, da CRFB, sobretudo quando trata do direito à moradia, é apenas "pedaço de papel", com pouca utilidade prática e desprovido de previsão real de concretização, existem dois caminhos que podem ser trilhados: o da invisibilidade e o da humanidade.

O primeiro caminho percebe, na situação de rua, um problema do sujeito, que, muitas vezes, rompeu vínculo familiares, está inserido em um contexto de dependência química e

desemprego. Nesse viés, tal caminho estigmatiza o indivíduo, atribuindo-o total responsabilidade pela sua vulnerabilidade, sendo mais cómodo se afastar desse problema insolúvel.

Porém, o segundo caminho, reconhece, no ser humano em situação de rua, uma consequência de políticas públicas desastrosas, e defende a necessidade de uma tutela social específica para tais sujeitos, para que não sejam revitimizados. Desse modo, busca-se assegurar que o ônus da não garantia do direito à moradia não recaia sobre o sujeito ou família em situação de rua.

O segundo caminho é o que mais converge com os princípios insculpidos em nossa Carta Magna, sobretudo o da dignidade da pessoa humana, sendo ele, sem qualquer margem de dúvidas, o certo a seguir para aqueles que desejam uma sociedade mais humana, justa e com menos desigualdades sociais.

O problema do segundo caminho é que ele é mais complexo, mais difícil de ser seguido, pois contramajoritário, partindo-se da premissa de que primeiro deve haver uma desconstrução da mentalidade sobre o que se convencionou entender como pessoa em situação de rua, para passar a perceber neste ser humano um igual. A partir desse momento, ações concretas devem ser tomadas para que esta igualdade real, material, seja alcançada, até porque de igualdades formais, no papel, já estamos fartos.

Como nos lembra o mestre Boaventura de Souza Santos: “[...] temos o direito de ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito de ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades” (SANTOS, 2003, p. 56).

Para o alcance dessa igualdade material, necessária uma desigualdade de tratamento para que as pessoas em situação de rua não sejam prejudicadas em razão unicamente da ineficiência estatal em conceder-lhes um direito básico e previsto na CRFB, a moradia.

3 O Plano Judicial Nacional da Pessoa em Situação de Rua

No que se refere ao âmbito judicial, reforçando a tese de que não bastam leis, regulamentos e decretos, a Doutora Tatiane Campelo da Silva Palhares indica que “Não é possível a construção de uma sociedade livre, justa e solidaria, com desenvolvimento nacional, se inexistente a

identificação das pessoas em situação de rua, para posterior promoção dos direitos providos até mesmo do mínimo existencial assegurado pela condição de humanos" (PALHARES, 2020, p. 16).

Uma dessas ações concretas está prevista na Resolução n. 425, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que institui, no âmbito do Poder Judiciário, a Política Nacional Judicial de Atenção a Pessoas em Situação de Rua e suas interseccionalidades. Tal resolução prevê a impossibilidade de o magistrado decretar a prisão preventiva unicamente em razão da ausência de moradia convencional e indica que devem ser priorizadas outras medidas diversas da monitoração eletrônica para pessoas em situação de rua.

A parte final do parágrafo primeiro do artigo 19, da referida resolução, deixa claro que se deve evitar a prisão preventiva baseada apenas na condição de pessoa em situação de rua. O avanço da redação legal e da previsão normativa em documento de tamanha importância é algo a se comemorar, mas uma reflexão há de ser feita.

Por que se fez necessário elaborar instrumento normativo no âmbito do Conselho Nacional de Justiça para indicar algo tão óbvio? A resposta é evidente: porque havia uma enxurrada de decisões judiciais decretando a privação cautelar da liberdade de um ser humano somente porque foi um dos não agraciados com a promessa constitucional de moradia para todos.

A constância de decisões que prendiam preventivamente uma pessoa em razão de estar em situação de rua era tamanha que o CNJ percebeu a necessidade de editar Resolução para que os magistrados parassem de basear suas decisões no estado de situação de rua da pessoa. Como dito anteriormente, o avanço do CNJ é comemorável, já o atraso dos magistrados que precisaram de norma para indicar o óbvio é triste e traz desesperança.

Na prática, o que ocorre a partir da vigência dessa Resolução é uma inversão do ônus argumentativo. Se antes desse documento normativo bastava ao juiz fundamentar a sua decisão na situação de rua do indivíduo, agora precisa ele indicar outro fundamento caso pretenda prender preventivamente aquele ser humano.

Logicamente que a mente humana é fértil para manter velhos hábitos com nova roupagem, sendo certo que juízes e juízas que pretendam prender a todo custo adicionarão fundamentações das mais variadas e genéricas para chegar nessa pretensão, mas certo também é de que terão que se esforçar para fazê-lo, não podendo deixar escancarado que estão prendendo unicamente em razão da condição de pessoa em situação de rua.

Outro ponto da Resolução n. 425 do CNJ de especial relevância diz respeito à (não) utilização de monitoração eletrônica para pessoas em situação de rua. O artigo 25 e seu parágrafo

único são claros em informar que o uso de tornozeleira eletrônica por pessoas em situação de rua deve ser a exceção.

A pessoa que se encontra com vínculos familiares rompidos ou fragilizados, sem moradia convencional e em pobreza extrema não irá conseguir cumprir minimamente as condições do uso do equipamento de monitoração eletrônica. Primeiro, sem ter endereço fixo, sequer há um ponto para que permaneça durante o repouso noturno. Segundo, na rua é muito difícil encontrar pontos de energia elétrica para possibilitar a carga do equipamento.

Assim, mais uma vez, a Resolução avança, todavia, na prática forense, observa-se um atraso dos magistrados ao não terem essa sensibilidade mínima e precisarem de uma recomendação do CNJ para passarem a adotar uma conduta mais humana e sensível ao próximo.

Caso o magistrado entenda que se faz necessário o uso do equipamento de monitoração eletrônica pela pessoa em situação de rua deve indicar local de fácil acesso à energia elétrica, para carregamento da bateria do dispositivo eletrônico, inclusive no período noturno. Acredita-se que esse local fique em Genebra ou Berlim, mas aqui, em terras brasilis, é difícil imaginar tal local, cabendo ao magistrado fazer essa busca e indicação.

Andou muito bem a Resolução ao inverter para o magistrado o ônus da indicação de cumprimento da condição por ele estabelecida. O recado é basicamente: não coloque monitoração eletrônica em pessoas em situação de rua. Caso queira colocar, necessário indicar como ele irá cumprir essa monitoração na rua.

A parte final do parágrafo único, do artigo 25, da Resolução n. 425 do CNJ, possui uma redação que vale a reprodução: “assegurando que o ônus da não garantia do direito à moradia não recaia sobre o sujeito ou família em situação de rua” (BRASIL, 2021). Exatamente isso que se sustenta neste artigo e que deve servir de base para qualquer privação de direitos das pessoas em situação de rua.

Elas já estão diariamente privadas de um direito constitucional básico, a moradia. O Estado não pode se valer dessa sua falha para justificar a privação ainda maior de direitos dessa pessoa. Estar em situação de rua é um flagrante descaso e descompromisso estatal com seus cidadãos. Se valer dessa situação para prender é absurdo. Um absurdo cotidiano que deve acabar e a resolução ora estudada ajuda nisso.

Ademais, a Resolução n. 425 do CNJ, visando o cumprimento de seu primeiro objetivo, isto é, a garantia do acesso à justiça pela população em situação de rua, previsto em ser art. 1º, inciso I , estabelece uma série de diretrizes que devem ser observadas em relação a tal público.

Nesse viés, salienta-se a relevância de seu art. 5º, que estabelece que diversas dificuldades comumente vividas pela pessoa em situação de rua não devem se configurar como uma barreira ao acesso à justiça, e o art. 8° , que determina a realização de uma série de medidas, por parte do Poder Judiciário, visando o devido atendimento de tais indivíduos.

Ademais, outra medida relevante, adotada pelo Conselho Nacional de Justiça, ao estabelecer diretrizes e procedimentos para a aplicação e o acompanhamento da medida de monitoramento eletrônico de pessoas, é a previsão contida na alínea a), do inciso I, do parágrafo único, do art. 8º, da Resolução n. 412, do CNJ. Tal dispositivo prevê que a situação de rua impossibilita o adequado cumprimento da medida de monitoração eletrônica, sendo que se deve priorizar a adoção de medidas distintas, juntamente com o direcionamento da pessoa em situação de rua à rede de proteção social (BRASIL, 2021).

Outrossim, além das questões referentes às modalidades de tutelas a serem adotadas em relação às pessoas em situação de rua, outra problemática que se revela no âmbito judicial é como tais indivíduos podem acessar o Estado, isto é, como é possível a garantia do amplo acesso à justiça a uma população acometida por tamanha vulnerabilidade.

Nesse cenário, destaca-se que os desafios enfrentados por tais sujeitos vão muito além de não possuírem um endereço fixo para fornecer à Autoridade Judicial, englobando uma série de elementos que necessitam de extrema atenção dos operadores do direito no atendimento de tais sujeitos e no debate acerca da adaptação das infraestruturas forenses.

Dentre tais desafios, salienta-se a barreira de acesso aos próprios edifícios do Poder Judiciário. Inicialmente, tal dificuldade ocorre pela própria limitação monetária do indivíduo se deslocar até os Fóruns, situação essa que é agravada nos grandes centros-urbanos, uma vez que o indivíduo pode estar permanecendo em uma região da cidade que é distante do local em que ele deve comparecer em uma audiência ou solicitar uma certidão. Ora, tais pessoas, frequentemente, não possuem dinheiro para suprir a sua própria alimentação, quem dirá arcar com os custos de uma passagem de ônibus ou motorista de aplicativo.

Além, outro desafio enfrentado pelas pessoas em situação de rua, no que tange ao acesso aos edifícios da justiça, é a inexistência de locais adequado para o armazenamento de seus pertences. Tal necessidade decorre do fato de que, comumente, o indivíduo em situação de rua traz consigo todas as suas posses, com o auxílio de mochilas, sacos e/ou carrinhos-de-mão. Assim, sem um local seguro para o armazenamento de suas posses, o sujeito se vê impossibilitado de adentrar o Fórum, em virtude do temor de ser vítima de furto.

Ademais, é comum que a pessoa em situação de rua possua animais de estimação, geralmente cachorros, que os acompanham em seu dia a dia. De modo que, pela ausência de locais destinados à permanência segura de tais animais, há um desencorajamento do acesso à justiça, posto que há um temor pela segurança de seus pets. Além, destaca-se que tal problemática ganhou especial relevância com a ampliação do debate acerca da família multiespécie, isto é, o reconhecimento dos animais de estimação como membros do núcleo familiar.

Além disso, com o advento da pandemia do Covid-19, houve o estabelecimento de uma tendência de digitalização dos atos processuais, sendo que, frequentemente, as audiências são realizadas de forma virtual. Ocorre que, os indivíduos que não têm acesso à internet se viram excluídas de tal avanço, o que, em virtude da vulnerabilidade econômica, é o comum entre as pessoas em situação de rua.

Também, em razão da diversidade entre as pessoas em situação de rua, tais dificuldades se somam a outros desafios, como a deficiência em relação à existência de infraestrutura adequada para as pessoas com deficiência, o analfabetismo e as barreiras linguísticas, especialmente em regiões fronteiriças.

Outrossim, outra problemática que se revela no âmbito do contato da população em situação de rua com o judiciário, em que pese a existência da Resolução n. 425 do CNJ, é a frequente dificuldade dos operadores do direito em compreender o contexto social, as dificuldades e necessidades de tais indivíduos. Ora, salvo raras exceções, é notório que, em virtude do vasto abismo de desigualdade social que ainda assola a Nação, os indivíduos que exercem as funções do Poder Judiciário possuam uma formação individual extremamente distinta daqueles que estão em situação de rua. Conjuntura essa que, o indivíduo não tenha realizado um exercício de profunda reflexão e estudo das questões sociais, dois elementos que, infelizmente, não são incentivados na pátria, é provável que o operador do direito seja incapaz de compreender a vulnerabilidade daquele que está em situação de rua.

Em suma, ao se buscar a ampliação do acesso à justiça das pessoas em situação de rua, os operadores do direito e os gestores públicos devem adotar uma abordagem empática e multidisciplinar. Nessa perspectiva, o exercício da empatia se mostra fundamental no trato com tal população, uma vez que permite que o agente compreenda as angústias e necessidades daqueles que buscam ou estão submetido à tutela jurisdicional. Além, para que tais anseios sejam supridos é indispensável o auxílio de áreas do saber diversas do Direito, em especial, no campo da assistência social.

Nesse contexto, o Poder Judiciário ainda está engatinhando no que se refere à garantia do acesso à justiça, no âmbito da população em situação de rua. Assim, em que pese as determinações do CNJ, a prática forense revela um cenário de ausência de medidas concretas para a efetivação das diretrizes nacionais, frequentemente circundado pela indiferença ou aversão.

Porém, apesar do quadro geral de descaso, destaca-se a existência de iniciativas pontuais que lançam luzes de esperança em tal problemática, como a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 976, em trâmite no Supremo Tribunal Federal, de relatoria do Ministro Alexandre de Morais. Tal ADPF foi proposta pelos partidos políticos Rede Sustentabilidade e Partido Socialismo e Liberdade, em conjunto com o Movimento dos Trabalhadores sem Teto, com pedido de medida liminar.

Nesse viés, a ADPF foi proposta com a finalidade de coibir a ofensa a preceitos fundamentais em relação aos direitos sociais à moradia, à saúde, à vida, além de do fundamento da dignidade da pessoa humana e o objetivo essencial de se construir uma sociedade justa e solidária. Assim, requereu-se o reconhecimento de que, no Brasil, existe um estado de coisas inconstitucional, em virtude das omissões estatais, que geraram condições desumanas de vida da população em situação de rua (RIBEIRO e SILVA, 2024).

Em decisão publicada em 22 de agosto de 2023, o STF, referendou a decisão que concedeu parcialmente a cautelar, tornando obrigatória a observância, pelos Entes da Federação, imediata e independentemente de adesão formal, das diretrizes contidas no Decreto Federal nº 7.053/2009, além do estabelecimento de outras diretrizes:

> [...] I) A formulação pelo PODER EXECUTIVO FEDERAL, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, do PLANO DE AÇÃO E MONITORAMENTO PARA A EFETIVA IMPLEMENTAÇÃO DA POLÍTICA NACIONAL PARA A POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA. [...] II.3) Proíbam o recolhimento forçado de bens e pertences, assim como a remoção e o transporte compulsório de pessoas em situação de rua; II.4) Vedem o emprego de técnicas de arquitetura hostil contra as populações em situação de rua, bem como efetivem o levantamento das barreiras e equipamentos que dificultam o acesso a políticas e serviços públicos, assim como mecanismos para superá-las [...]. II.5.4) Garantam a existência de bagageiros para as pessoas em situação de rua guardarem seus pertences [...]; II.10) Disponibilização imediata: II.10.1) Pela defesa civil, de barracas para pessoas em situação de rua com estrutura mínima compatível com a dignidade da pessoa humana, nos locais nos quais não há número de vagas em número compatível com a necessidade; II.10.2) A disponibilização de itens de higiene básica à população em situação de rua (BRASIL, 2023).

Ademais, algumas decisões do STF também apresentam especial relevância ao tratarem sobre uma diferença de tratamento para esta população exatamente no intuito de alcançar-se uma igualdade material. A especial condição de pessoa em situação de rua deve ser levada em consideração sob pena de escolhermos o caminho da invisibilidade, que só agrada o cego seletivo.

4 Análise do Habeas Corpus de N. 227.096 – Paraíba

Um julgado de especial relevância, no que tange à garantia dos direitos da população em situação de rua, é o Habeas Corpus de n. 227.096 – Paraíba, proferido pelo STF, de relatoria do Min. Edson Fachin, publicado em 27 de abril de 2023, impetrado contra acórdão do STJ.

No referido feito, o impetrante narrou, em suma, que o paciente iniciou o cumprimento de livramento condicional em 12 de julho de 2021, em uma execução de pena por tráfico de drogas. Todavia, em razão de um contexto de retorno à dependência química e ingresso à situação de rua, o paciente não compareceu para justificar suas atividades entre os meses de setembro de 2021 a maio de 2022. Além, informou-se que, em virtude do contato do paciente com a Defensoria Pública para regularização de seu cumprimento de pena, o Juízo da Execução Penal designou audiência de justificação. Todavia, o paciente não foi intimado para o ato, não comparecendo à audiência, de modo que o livramento condicional foi suspenso e decretou-se a expedição de mandado de prisão.

Diante disso, o impetrante postulou a ocorrência de ilegalidade na decisão de primeiro grau, argumentando que, na hipótese de violação às condições impostas no livramento condicional, o apenado deve ser intimado antes da suspensão do livramento.

Nesse diapasão, destaca-se a fundamentação exposta no referido remédio constitucional:

Na espécie, embora o paciente tenha descumprido as obrigações impostas, procurou, voluntariamente, a Defensoria Pública para o fim de justificar o descumprimento do benefício e regularizar a sua situação perante o Juízo da Execução Penal. Nessa linha, relatou situação de extrema vulnerabilidade, pois, além de estar submetido a tratamento para dependência química, ficou em situação de rua após ser beneficiado com o livramento condicional.

Desse modo, conforme relatado pela defesa e como é possível perceber pelos documentos juntados nos autos, o paciente somente não compareceu à audiência de justificação designada para o dia 18.07.2022, a fim de formalizar as justificativas relatadas, por não ter sido devidamente

intimado para o ato. Ora, como uma pessoa em situação de rua poderia ter conhecimento a respeito da audiência se não pela via da intimação pessoal?

Não verifico, portanto, congruência entre os motivos declarados e a suspensão do livramento condicional, tampouco para medida extrema de expedição de mandado de prisão, na medida em que a decisão vergastada se centra em premissa (ausência voluntária à audiência de justificação) devidamente rechaçada pela inexistência de intimação do apenado. Sendo assim, reputo inadequada e desproporcional a medida de suspensão do livramento condicional em face das particularidades do caso concreto. (BRASIL, 2023, pg. 5. Negritei).

Assim, entendeu-se que a decisão que revogou o livramento condicional e determinou a prisão do paciente estava viciada pela ausência de fundamentação idônea, de modo que houve a violação do art. 5°, inc. LXI, da Constituição Federal, e a configuração de constrangimento ilegal. Logo, concedeu-se a ordem, para o fim de anular a referida decisão.

Nesse contexto, verifica-se que o referido julgado, ao aplicar a norma jurídica no caso concreto, não ignorou as peculiaridades do paciente, ao passo que reconheceu as limitações de acesso à justiça geradas pela situação de rua que estava submetido.

Ademais, frequentemente, os julgadores fecham os olhos para a vulnerabilidade de tais indivíduos. De forma que, criou-se um sistema jurídico-estatal que, às avessas do disposto no art. 6°, da Constituição Federal, atribuiu às penitenciárias a função de principal “moradia” fornecida pelo Estado às pessoas em situação de rua. Assim, tal decisão representa um essencial avanço contra à tendência pátria de encarceramento em massa da população em situação de rua, posto que reconheceu a devida responsabilidade do Estado em intimar, pessoalmente, tais sujeitos em relação aos atos processuais.

Além, no referido julgado, o STF agiu corajosamente, na sua missão contramajoritaria, percebendo na situação concreta a necessidade de um tratamento diferenciado para alcançar a igualdade material. Este é o papel de um tribunal constitucional, fazer florescer na realidade social as promessas constitucionais infelizmente apenas postas no papel.

Portanto, quando a Corte Constitucional emite uma decisão, como a analisada, não é apenas o caso concreto que passa a gozar efetivamente de justiça, mas sim toda uma realidade social que é afetada, ainda que indiretamente, pela decisão. Ganha o réu daquele processo, ganham os réus de milhares de outros processos que se valerão daquele precedente para almejar a tão sonhada liberdade, ganha a Constituição, que ganha vida.

5 Conclusão

As pessoas em situação de rua são reais, existem, devem ser visibilizadas a ponto de serem tratadas de forma desigual para que a desigualdade inerente à situação de rua seja mitigada. O uso de tornozeleiras eletrônicas, por exemplo, algo quase usual nos dias atuais entre réus e condenados em regime semiaberto, não pode ser a regra para pessoas em situação de rua, o acesso aos prédios do poder judiciário e consequentemente à justiça deve ser facilitado, para que a falta de documentos de praxe (comprovante de residente, por exemplo) não seja empecilho ao acesso à justiça, sendo dispensado para este grupo a apresentação deste tipo de documentação, a prisão preventiva não deve servir como segunda punição, não podendo o julgador se valer da situação de rua para fazer com que um ser humano responda a um processo criminal preso, entre outros diversos exemplos de tratamentos necessariamente desiguais.

Além, devem ser realizados investimentos na infraestrutura dos fóruns, visando a satisfação das necessidades de tal população, em especial, no que tange à disponibilização de guarda-volumes e espaços adequados para a entrega temporária de animais de estimação.

Ademais, nos casos em que a realização de algum ato processual se der pela modalidade virtual, deve-se garantir, à pessoa em situação de rua, meios de acesso à internet. Por sua vez, na hipótese de ser determinado o comparecimento pessoal, deve-se realizar a disponibilização de vales transportes para tal população.

Outrossim, para que a igualdade material seja alcançada, parece que legalmente estamos no caminho certo (o da dignidade, da visibilidade e do acolhimento), vez que, desde 2009 o Poder Público, desde 2021 o Poder Judiciário e desde 2024 o Poder Legislativo mostraram interesse em normatizar tutelas específicas para a população em situação de rua. O avanço normativo/legislativo é importantíssimo, mas insuficiente.

Avanços legislativos de nada adiantam se desacompanhados de avanços na mentalidade de quem acusa, de quem julga e até mesmo de quem defende.

Os concursos para o Ministério Público, para a Defensoria Pública e para a Magistratura devem cobrar expressamente em seus editais a resolução CNJ 425/2021, a Lei n. 14.821/24 e o Decreto n. 7.053, de 23 de dezembro de 2009. O assunto deve ser trazido à tona em encontros das carreias. Os direitos das pessoas em situação de rua devem ser valorizados, devendo promotores, defensores e até magistrados servirem de multiplicadores desse conhecimento.

A partir dessa mudança de mentalidade dos operadores do direito, do avanço do Poder Executivo em dar vida às promessas constitucionais e da tutela legal, as pessoas em situação de rua podem passar a ser só pessoas. Decisões do STF, como a abordada neste artigo, são o primeiro passo, em um longo caminho, para a concretização desse ideal.

Referências

BRASIL. Código Criminal do Império. 16 de dez. de 1830. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LIM/LIM-16-12-1830.htm. Acesso em: 25 de jun. de 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução número 425, de 11 out. de 2021. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4169. Acesso em: 04 de jul. de 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução número 412, de 24 de agosto de 2021. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4071. Acesso em: 04 de jul. de 2024.

BRASIL. Decreto Nº 847, de 11 de out. de 1890. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html. Acesso em: 25 de jun. de 2024.

BRASIL. Decreto-Lei Nº 3.688, de 3 de out. de 1941. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 25 de jun. de 2024.

BRASIL. Decreto Nº 7.053, de 23 de dez. de 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7053.htm. Acesso em: 04 de jul. de 2024.

BRASIL. Lei Nº 14.821, de 16 de jan. de 2024. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/lei/l14821.htm. Acesso em: 04 de jul. de 2024.

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania. População em Situação de Rua. 2023. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/populacao-em-situacao-de-rua. Acesso em: 03 de jul. de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus, HC 227.096/PB, Rel. Min. Edson Fachin. 27 de abr. de 2023. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6622223. Acesso em: Acesso em: 17 de jun. de 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federa. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADPF 976, Rel. Min. Alexandre de Moraes. 22 de ago. de 2024. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6410647. Acesso em: 28 de jun, de 2024.

CEOLIN, Bruna. TERRA, Isabella Chiara. CARMONA, Rafael. População Em Situação de Rua: Estudo da Realidade Vivida. Caderno Humanidades em Perspectiva, Uninter, v. 4, n. 8, 22 de mai. de 2020. Disponível em: https://www.cadernosuninter.com/index.php/humanidades/article/view/1492. Acesso em: 17 de jun. de 2024.

KLAUMANN, Alexandre da Rocha. Moradores de Rua - Um Enfoque Histórico e Socioassistencial da População em Situação de Rua no Brasil: A Realidade do Centro Pop de Rio do Sul/SC. Ituporanga/SC: UNIDAVI, 2015. Disponível em: http://www.ensinosuperior.sed.sc.gov.br/wp-content/uploads/2016/02/Alexandre-da-Rocha-Klaumann.pdf. Acesso em: 17 de jun. de 2024.

OLIVEIRA, Renan Vinicius Sotto Mayor de. Defensoria Pública Na Rua: Limites e Possibilidades de Acesso à Justiça à População em Situação de Rua. Niterói/RJ: Universidade Federal Fluminense, 2019. Disponível em: https://app.uff.br/riuff/bitstream/handle/1/21543/Renan%20Vinicius%20Sotto%20Mayor%20de%20Oliveira%20-%20Defensoria%20P%c3%bablica%20na%20rua%20limites%20e%20possibilidades%20de%20acesso%20%c3%a0%20justi%c3%a7a%20%c3%a0%20popula%c3%a7%c3%a3o%20em%20situa%c3%a7%c3%a3o%20de%20rua.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 25 de jun. de 2024.

PALHARES, Tatiane Campelo da Silva. Direitos Fundamentais E Pessoas Em Situação De Rua: Análise Da (In) Dignidade Das Pessoas Em Situação De Rua. Anais do Seminário Internacional em Direitos Humanos e Sociedade, Periódicos Unesc, v. 2, 2019. 01 de abr. de 2020. Disponível em: https://periodicos.unesc.net/ojs/index.php/AnaisDirH/article/view/5814. Aceso em: 28 de jun. de 2024.

RIBEIRO, Cauê Bouzon Machado Freire. SILVA, Rafaela Martins da. Direito das Minorias. Londrina: Engenho das Letras, 2024.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SOUZA, Jessé. A elite do atraso. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2019.

SOUZA, Jessé. Como o racismo criou o Brasil. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2021.

A legitimidade da Defensoria Pública na tutela dos direitos coletivos: o *standart* decisório do Supremo Tribunal Federal - uma análise a partir do julgamento do tema 607 da RG e da ADI 3.943

The legitimacy of the Public Defender's Office in the protection of collective rights: the decision standart of the Brazilian Supreme Court - an analysis based on the opinion of the Courte in theme 607 and ADI 3.943

Bruno Giordano Paiva Lima*
Cristiane Lopes Gonçalves**

Resumo: O presente artigo tem como objetivo analisar o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da legitimidade da Defensoria Pública para a tutela de direitos coletivos, notadamente diante do julgamento do Tema 607 da sistemática da repercussão geral e da ADI 3.943. Apesar da apreciação dos precedentes, novos feitos ainda chegam à Corte e demandam uma resposta do STF sobre o conteúdo da sua própria decisão. Nesse contexto, esses novos processos foram analisados a fim de compreender com mais clareza qual o standard decisório do Supremo, ou seja, em quais casos a Defensoria tem legitimidade para atuar (ou não) e quais os interesses controvertidos? Adicionalmente, será levantado quais as defensorias mais envolvidas na busca por uma atuação do Supremo Tribunal Federal para fazer valer sua legitimidade.
Palavras-chave: Defensoria Pública, direitos coletivos, legitimidade, Tema 607, ADI 3.943.

Abstract: The aim of this article is to analyze the Brazilian Federal Supreme Court's understanding of the legitimacy of the Public Defender's Office for the protection of collective rights, especially in light of the judgment on Theme 607 and ADI 3.943. Despite the appreciation of precedents, new cases still come before the Court and demand a response from the Supreme Court on the content of its own decision. In this context, these new cases were analyzed in order to gain a clearer understanding of the Supreme Court's decision-making standard, i.e. in which cases does the Public Defender's Office have legitimacy to act (or not) and what interests are at stake? In addition, we will find out which defender's offices are most involved in seeking action from the Supreme Court to assert their legitimacy.
Keywords: Public Defender's Office, collective rights, legitimacy, Theme 607, ADI 3.943.

Recebido em: 29/07/2024
Aprovado em: 11/10/2024

Como citar este artigo: LIMA, Bruno Giordano Paiva; GONÇALVES, Cristiane Lopes. A legitimidade da Defensoria Pública na tutela dos direitos coletivos: o standart decisório do Supremo Tribunal Federal – uma análise a partir do julgamento do tema 607 da RG e da ADI 3.943. Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, vol. 6, n. 2, 2024, p. 59-81.

* Mestrando (Universidade de Brasília). Analista Judiciário (STF).

** Mestranda em Direito (Universidade de Brasília). Servidora Pública (STF). .

1 Introdução

O Supremo Tribunal Federal foi chamado a se pronunciar acerca da legitimidade da Defensoria Pública para a tutela de direitos coletivos quando do julgamento do Tema 607 da sistemática da repercussão geral e da ADI 3.943. A Corte assentou, em essência, que a instituição tem legitimidade para propositura de ação civil pública com o objetivo de promover a defesa de direitos difusos ou coletivos de que sejam titulares, em tese, pessoas necessitadas.

Não obstante, apesar dos referidos julgamentos, a questão não está definitivamente resolvida, isto porque novos feitos chegam ao Supremo Tribunal Federal, cuja matéria controvertida é a legitimidade da Defensoria no caso concreto à luz dos referidos precedentes.

Nesse contexto, após pesquisa no banco de dados do Supremo Tribunal Federal, com as expressões "Tema 607" e "ADI 3943", foram encontrados 84 processos[1]. Estes processos foram analisados e tabulados um a um, a fim de se verificar em quais casos o STF confirmou a legitimidade ou não da Defensoria para a tutela de determinado interesse ou direito, bem como quais seriam esses direitos. Ademais, foi possível aferir quais defensorias tiveram uma maior participação nas controvérsias relativas à legitimidade.

O trabalho se estrutura em cinco seções, já incluído o presente tópico. Na segunda seção, será apresentado um panorama doutrinário, legislativo e jurisprudencial acerca da legitimidade da Defensoria na tutela de direitos coletivos em sentido amplo. Na terceira seção será abordada a metodologia do presente trabalho, de modo a esclarecer como foi feita a busca e análise dos feitos. Na quarta seção, será apresentada uma discussão, levando-se em consideração os resultados obtidos, de modo apontar quais os casos em que o Supremo Tribunal Federal confirmou ou não a legitimidade da Defensoria Pública e, por fim, nas considerações finais, é feita uma reflexão sobre os resultados da pesquisa e possíveis contribuições para futuros trabalhos.

[1] Houve um corte temporal, qual seja, o julgamento da ação de controle concentrado (07.05.2015), o primeiro marco a tratar da tutela, pela Defensoria Pública, de direitos coletivos em sentido amplo. Os dados foram coletados até a data de 27.06.2024, período de finalização da coleta de informações no banco de pesquisa da Corte.

2 A Defensoria Pública e a tutela dos direitos coletivos em sentido amplo

Antes da redação dada pela Lei nº 11.448/2007, a jurisprudência majoritária já considerava a legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar Ação Civil Pública (ACP), tendo por base o art. 5º da Lei nº 7.347/1985 c/c o art. 85, II, do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), os quais autorizavam a proposição das ações coletivas pela União e os Estados. Logo, como as Defensorias Públicas da União e Estados são órgãos pertencentes a entes federados, teriam legitimidade clara para a propositura dessas ações. Essa legitimidade ficou evidente com o acréscimo do art. 5º, II, da Lei nº 7.347/1985, alterado pela Lei nº 11.448/2007[2].

Não obstante, apesar da clareza da alteração legislativa, o Supremo Tribunal Federal foi demandado a se pronunciar acerca da legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento da ação civil pública e a tutela de direitos coletivos em sentido amplo. A Corte, em dois importantes precedentes, consolidou a jurisprudência sobre o tema e almejou solucionar a controvérsia. São eles, a ADI 3.943 e o Tema 607 da sistemática da repercussão geral, os quais, conjuntamente, representam o entendimento do Tribunal sobre a questão.

A ADI, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP), tinha por objeto a declaração de inconstitucionalidade do inciso II do art. 5º da Lei nº 7.347/1985, com redação dada pela Lei nº 11.448/2007, sob o argumento de que as "novas" funções da defensoria afetariam diretamente as atribuições do Ministério Público.

Além disso, argumentou a autora que o dispositivo questionado violaria também os arts. 5º, LXXIV[3] e 134, *caput*, da CF/88[4], considerando que a função constitucional da instituição seria a de prestar assistência jurídica integral e gratuita apenas aos hipossuficientes e, no bojo de uma ACP, não teria como ter certeza se a ação estaria beneficiando apenas pessoas carentes ou também indivíduos economicamente ricos.

[2] Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:
(...) II - a Defensoria Pública;

[3] 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:
(...) LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

[4] Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

A CONAMP solicitou a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo ou, subsidiariamente, que a Suprema Corte estabelecesse que a Defensoria Pública não poderia ajuizar ACP em matéria de direitos difusos ou coletivos, mas apenas nos casos de proteção de direitos individuais homogêneos, desde que ficasse individualizada e identificada a presença de pessoas economicamente hipossuficientes.

O argumento da autora era de que, como a Defensoria Pública foi criada para orientação jurídica de pessoas sem recursos financeiros para se defender juridicamente, seria impossível sua atuação nos interesses difusos e coletivos em razão da dificuldade de identificação das pessoas carentes. No seu entendimento, os atendidos pela Defensoria Pública devem ser, pelo menos, individualizáveis e identificáveis, para que se saiba se a pessoa atendida não possui recursos suficientes para o ingresso em juízo.

O julgamento pelo Plenário da Corte ocorreu em 07.05.2015 e, por maioria, prevaleceu o voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia, no sentido da constitucionalidade do art. 5º, II, da Lei nº 7.347/1985, na redação dada pela Lei 11.448/2007 e, consequentemente, a ADI 3.943 foi julgada improcedente. Segundo a relatora, a construção de um Estado Democrático de Direito não seria compatível com restrições à Defensoria Pública para o ajuizamento de ação civil pública.

Em seu voto, destacou os papéis essenciais à justiça do Ministério Público e da Defensoria Pública, e o trabalho harmônico que deve ser realizado entre eles. Argumentou que o acesso à justiça deve ser facilitado e independe de qualquer obstáculo, como a prévia demonstração de ausência de recursos financeiros pela parte necessitada. Ressaltou que as lesões coletivas tendem a ser mais graves e que a legitimidade da Defensoria Pública para propor ACP racionaliza o trabalho do Poder Judiciário, pois aumentaria a possibilidade de se assegurar soluções uniformes e igualitárias a diferentes titulares dos mesmos direitos, o que garantiria uma eficiência na prestação jurisdicional, a duração razoável do processo e a justiça das decisões.

Por fim, assentou que não era o caso de afastar a necessidade de identificação dos necessitados expresso no art. 5º, LXXIV, da CF/1988 e reiterado no art. 134 do texto constitucional, mas de sempre averiguar a compatibilidade dos interesses e direitos que a instituição protege com os possíveis beneficiários de quaisquer das ações ajuizadas, mesmo em ACP.

Em 04.11.2015, o Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou o mérito do RE 733.433, sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli, inscrito com o Tema de nº 607 e com o seguinte título: “legitimidade da Defensoria Pública para propor ação civil pública em defesa de interesses difusos”.

A discussão do caso concreto era, em síntese, saber se a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais tinha legitimidade para propor ação civil pública em desfavor do Município de Belo Horizonte, para obrigar o funcionamento, de forma contínua e ininterrupta, de creches e escolas de educação infantil da rede municipal de ensino.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais entendeu ser legítima a atuação da Defensoria Pública no referido caso, usando como base para a sua decisão o art. 5º, II, da Lei da Ação Civil Pública (modificado pela Lei nº 11.448/2007), o art. 4º, VII e VIII, da Lei Orgânica da Defensoria Pública (modificado pela Lei Complementar nº 132/2009)[5] e pelo art. 134, *caput* (na redação dada pela EC nº 80/2014) e §§ 1º e 2º, da Constituição Federal (incluídos pela EC nº 45/2004).

No voto do Relator, Ministro Dias Toffoli, que prevaleceu por unanimidade, foi destacado o papel essencial à justiça da Defensoria Pública em prol do que chamou de necessitados, carentes, desassistidos, hipossuficientes, menos afortunados ou pertencentes aos estratos mais economicamente débeis da coletividade. Argumentou que todos esses termos já foram usados pela Suprema Corte em suas decisões e concluiu que o termo "necessitado" a que se refere o art. 134, *caput*, da Constituição Federal é “aquele que comprovadamente não possui recursos econômicos para arcar sequer com uma defesa jurídica”.

A decisão proferida na ADI 3.943/DF, sob a Relatoria da Ministra Cármen Lúcia, mereceu destaque no voto do Relator e trouxe bases para seus argumentos.

Com relação à tutela de interesses transindividuais, o Ministro Dias Toffoli discorreu sobre a necessidade de existência de pertinência temática nesses tipos de ações coletivas, quando da atuação da Defensoria Pública. Argumentou que é fundamental a análise da pertinência do tema discutido com relação à finalidade para a qual a instituição foi criada, para que se conclua pela legitimidade de atuação da Defensoria Pública nas ações coletivas propostas. Concluiu-se que, no caso de interesses coletivos *stricto sensu* ou de interesses individuais homogêneos, é fácil a identificação da hipossuficiência dos interessados e, como consequência lógica, a aferição da pertinência temática.

[5] Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:
(...) VII – promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes; VIII – exercer a defesa dos direitos e interesses individuais, difusos, coletivos e individuais homogêneos e dos direitos do consumidor, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal;

A dificuldade estaria na qualificação de casos envolvendo interesses difusos, objeto do tema de repercussão geral. Para melhor qualificar os conceitos relativos aos interesses transindividuais, o relator cita os seguintes trechos do voto do Ministro Maurício Corrêa no RE 163.231:

> **Interesses difusos** são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e **coletivos** aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.
>
> 3.1. A *indeterminidade* é a característica fundamental dos **interesses difusos** e a *determinidade* a daqueles interesses que envolvem os **coletivos**.
>
> 4. Direitos ou interesses **homogêneos** são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de **direitos coletivos**.
>
> 4.1. Quer se afirme **interesses coletivos** ou particularmente **interesses homogêneos**, *stricto sensu*, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo **coletivos**, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas" (DJ de 29/6/01 negritos originais).

A conclusão alcançada é que, mesmo sendo indeterminados os titulares do direito transindividual, teria a Defensoria Pública a legitimidade para defendê-los judicialmente, devendo a instituição, nos autos da ação transindividual, apresentar a pertinência temática para confirmar sua legitimidade. Foi negado provimento ao recurso extraordinário interposto pelo Município de Belo Horizonte, mantendo a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, e fixada a seguinte tese da repercussão geral pelo Relator:

> (...) a legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ação civil pública existirá nos casos em que, em tese, ela comprovar a pertinência temática e que a defesa do direito difuso vise a beneficiar, em sua essência, os necessitados, os carentes, os desassistidos, os hipossuficientes, os menos afortunados ou as pessoas pertencentes aos estratos mais economicamente débeis da coletividade – em resumo, quando puder beneficiar os economicamente necessitados.

Após discussões e debates, o Plenário propôs a tese final nos seguintes termos:

> a Defensoria Pública tem legitimidade para a propositura de ação civil pública que vise a promover a tutela judicial de direitos difusos e coletivos de que sejam titulares, em tese, pessoas necessitadas

A ementa do RE 733.433-RG ficou assim redigida:

> Direito Processual Civil e Constitucional. Ação civil pública. Legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar ação civil pública em defesa de interesses difusos. Interpretação do art. 134 da Constituição Federal. Discussão acerca da constitucionalidade do art. 5º, inciso II, da Lei nº 7.347/1985, com a redação dada pela Lei nº 11.448/07, e do art. 4º, incisos VII e VIII, da Lei Complementar nº 80/1994, com as modificações instituídas pela Lei Complementar nº 132/09. Repercussão geral reconhecida. Mantida a decisão objurgada, visto que comprovados os requisitos exigidos para a caracterização da legitimidade ativa. Negado provimento ao recurso extraordinário. Assentada a tese de que a Defensoria Pública tem legitimidade para a propositura de ação civil pública que vise a promover a tutela judicial de direitos difusos e coletivos de que sejam titulares, em tese, pessoas necessitadas.

Assim, a Suprema Corte deixou clara a legitimidade da Defensoria Pública para propor ação civil pública em prol de interesses difusos de pessoas, em tese, necessitadas. Para tanto, na ação proposta, deve existir pertinência entre o tema discutido e a finalidade para a qual a instituição foi criada.

3 Termos necessitados e *custos vulnerabilis*

O art. 134 da Constituição Federal de 1988, em sua redação original, já estabelecia o papel da Defensoria Pública, de orientação jurídica e defesa, em prol dos necessitados. A Emenda Constitucional nº 80 de 2014 trouxe nova redação ao referido artigo, tratando com mais detalhes o papel da instituição.

Percebe-se que os constituintes originários deram início à construção da Defensoria Pública que, com o tempo, foi se consolidando, se aperfeiçoando e ganhando reconhecimento e relevância em suas atividades (BRAGA et al, 2021), merecendo destaque a promulgação das Emendas Constitucionais nº 45/2004 e 80/2014, que incluíram ao texto constitucional prerrogativas à instituição, como autonomia funcional e administrativa e os princípios

institucionais da unidade, indivisibilidade e independência funcional, características que aproximaram a Defensoria Pública da Magistratura e do Ministério Público.

O termo "defesa dos necessitados" aparece no art. 134, *caput*, da CF/1988 e este faz remissão ao art. 5º, LXXIV, que traz a proteção jurídica integral e gratuita aos que comprovem insuficiência de recursos.

Em recentes decisões judiciais, é possível verificar com maior frequência uma modalidade de intervenção processual exclusiva da Defensoria Pública, denominada *custos vulnerabilis* (guardiã dos vulneráveis).

Segundo a Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos (ANADEP)[6], a intervenção *custos vulnerabilis* é uma forma de atuação processual exclusiva da Defensoria Pública que lhe permite interpor recursos de qualquer espécie, compatível com qualquer processo em que se verifique a existência de qualquer espécie de vulnerabilidade (a qual pode ser de ordem socioeconômica, técnica, jurídica, informacional, organizacional etc.) Para tanto, a vulnerabilidade que justifica essa forma de intervenção no processo é definida pela presença de necessitados sob os aspectos social, organizacional ou jurídico, dispensando-se a exigência de demonstração da hipossuficiência econômica da pessoa física ou coletividade assistida.

Esse tipo de intervenção permite que a Defensoria Pública atue como guardiã dos vulneráveis independentemente da presença ou ausência de advogados constituídos pelas partes, sendo capaz de atuar em nome próprio, em representação da própria Instituição e no regular exercício da missão constitucional voltada à inserção das demandas dos necessitados no processo decisório (BRAZ et al, 2021).

A intervenção como guardião dos vulneráveis difere do patrocínio do interesse privado de um ou mais litigante, sendo o objetivo a tutela de bens jurídicos dos necessitados em geral, em caráter análogo à atuação do *custos legis* (Fiscal da Lei), que compete ao Ministério Público. De acordo com a Defensoria Pública da União[7], essa postulação judicial se dá em nome próprio, em representação da missão constitucional da instituição defensorial. Em outras palavras, a Defensoria, ao atuar como *custos vulnerabilis*, não o faz por representação individual ou coletiva de uma parte em juízo, mas, antes, pela atuação como protetora dos direitos dos necessitados.

[6] ANADEP – Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos. BA: Defensoria pede habilitação como 'custus vulnerabilis' em processo contra ambulantes do Feiraguay, 2019.
[7] DPU – Defensoria Pública da União. Custos Vulnerabilis. https://direitoshumanos.dpu.def.br/custos-vunerabilis/. Acesso em 05/07/2024.

A figura do *custos vulnerabilis* confere à Defensoria Pública todos os poderes no processo, o que inclui a possibilidade de produzir provas, requerer novas medidas processuais e interpor recursos de qualquer espécie, na defesa parcial da pessoa ou grupo social vulnerável, situação que difere da intervenção do *amicus curiae*, o qual possui uma margem de atuação processual mais limitada.

Em recente decisão proferida na ADPF 709, que trata sobre a proteção de povos indígenas diante de alegadas falhas e omissões do Poder Público no combate da pandemia da COVID-19, o relator, Ministro Luís Roberto Barroso, acatou o pedido da Defensoria Pública da União para ingressar no feito na qualidade de *custos vulnerabilis*, tendo em vista "a condição de extrema vulnerabilidade das comunidades indígenas, os diversos direitos fundamentais que se busca concretizar na ação e a pertinência da questão com as atribuições da DPU". Em sua decisão, o relator destacou o papel do *custos vulnerabilis* e o diferenciou do *amicus curiae* e, por fim, estabeleceu três critérios que devem ser observados para o ingresso da Defensoria Pública nesse tipo de atuação. São eles:

> (i) a vulnerabilidade dos destinatários da prestação jurisdicional;
>
> (ii) o elevado grau de desproteção judiciária dos interesses;
>
> (iii) a formulação do requerimento por defensores com atribuição; e
>
> (iv) a pertinência da atuação com uma estratégia de cunho institucional. Resguardada a autonomia funcional da instituição, o Poder Judiciário poderá aferir, como etapa prévia à admissão, a presença dos três primeiros requisitos.

Apesar de a decisão proferida ter sido monocrática, é um indicativo de que o Supremo Tribunal Federal passa adotar uma compreensão que amplia a possibilidade de intervenção da Defensoria Pública, a qual passa a ser considerada como "guardião dos vulneráveis", situação que facilmente abrirá precedentes para outras solicitações desse tipo.

Nesse contexto, é possível que a compreensão do Supremo Tribunal Federal, formulada a partir do julgamento da ADI 3.493 e da tese fixada no Tema 607, ganhe novos contornos.

O objetivo da presente pesquisa empírica, portanto, é verificar como o Supremo Tribunal Federal aplica seu próprio entendimento em casos nos quais questiona-se a legitimidade da Defensoria Pública à luz do Tema 607 da RG e da ADI 3.943, e quais os direitos estão sendo tutelados e defendidos pela instituição, em sede de ação civil pública.

4 Metodologia

O trabalho se valeu de um corte temporal, qual seja, o julgamento da ADI 3.943, o primeiro marco a tratar da tutela, pela Defensoria Pública, de direitos coletivos em sentido amplo.

A amostra consistiu em um total de 84 processos, os quais foram obtidos após o uso dos vernáculos “ADI 3943” e “tema 607” na pesquisa de jurisprudência do Tribunal até a data de 27.06.2024, período de finalização da coleta de dados. Destes 84, 13 processos foram encontrados com o uso de ambos os vernáculos, e, em 17 casos, o Supremo Tribunal Federal determinou a baixa do feito à origem para adoção da sistemática da repercussão geral.

Estes processos foram examinados um a um e tabulados, a fim de definir em quais casos o Supremo atuou para reconhecer a legitimidade da Defensoria na tutela de determinado direito, e quais são esses direitos.

Para melhor compreensão, os feitos foram divididos em razão da terminologia adotada para a pesquisa. Ou seja, os obtidos pelo uso da expressão “tema 607” foram analisados conjuntamente. Isso vale para aqueles encontrados com os dizeres “ADI 3943”.

5 Discussão

Com o uso da expressão "tema 607" foram encontrados 32 processos, dos quais 17 o Supremo Tribunal Federal determinou a baixa à origem para adoção da sistemática da repercussão geral. Como o STF, tão somente, determinou a baixa do feito, estes 17 processos não serão analisados, uma vez que não contribuem para a finalidade do presente trabalho.

Sobram, então, 15 feitos, divididos da seguinte maneira: a) 5 representam casos em que o Supremo deu provimento ao recurso/reclamação para reconhecer a legitimidade da Defensoria para a tutela de determinado direito; b) 7 representam casos em que o STF não deu provimento ao recurso, mas afirmou que o acórdão recorrido estaria de acordo com o tema 607 da RG, ou seja, pode ser entendido como um caso em que o STF reconheceu a legitimidade da Defensoria para a tutela de determinado direito; c) 1 caso representou uma situação de reclamação incabível; d) 1 caso afirmou que o STF não poderia analisar a questão da legitimidade da Defensoria, porque o

Tribunal de origem negou seguimento ao RE, em razão de o acórdão recorrido estar de acordo com tema 607; e e) 1 caso afirmou que, para dissentir do Tribunal de origem quanto à legitimidade da Defensoria, seria necessário analisar fatos e provas.

Para fins do presente trabalho, são interessantes os processos de provimento pelo Supremo Tribunal Federal e aqueles casos em que, apesar de não haver provimento, foi reconhecido que o acórdão recorrido está alinhado ao entendimento da Corte.

Tabela 1 - Casos obtidos pelo uso da expressão "tema 607" em que houve provimento

Processo	Dispositivo	Direito Tutelado	Entidade
RE 1.099.936	Ante o exposto, dou provimento ao recurso para reconhecer a legitimidade da defensoria pública para a propositura da ação civil pública em questão (artigo 932, VIII, do CPC, c/c art. 21, §1º, do RISTF).	Abstenção de cobrança de contribuições, taxas e quotas mensais dos alunos matriculados em Colégios Militares do Brasil	DPU
RE 1.424.082	Diante do exposto, com base no art. 21, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, DOU PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, para reformar o acórdão recorrido e (i) reconhecer a legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de Ação Civil Pública na defesa de interesses individuais indisponíveis; e (ii) determinar que o Juízo de origem prossiga no julgamento da ação ajuizada na origem.	Fornecimento do "EXAME DE ANGIORRESSO NÂNCIA DE FACE, bem como os demais tratamentos/medicamentos que porventura venham se fazer necessários relacionados a moléstia apresentada pela autora.	DPEBA
RE 1.415.577	Ante o exposto, dou provimento ao recurso para reconhecer a legitimidade da defensoria pública para a propositura da ação civil pública em questão (artigo 932, VIII, do CPC, c/c art. 21, §1º, do RISTF).	Danos materiais e morais aos moradores do Jardim IV Centenário atingidos pelo transbordamento do Córrego Jurubatuba	DPESP
RE 1.155.842	Isso posto, dou provimento ao recurso extraordinário.	Contratação temporária de agentes penitenciários	DPEMG
Rcl 22.614	Nesse contexto, forte no art. 21, § 1º, do RISTF, julgo procedente a presente reclamação para cassar a decisão reclamada e determinar que, em observância ao quanto decidido na ADI 3.943, seja reconhecida a legitimidade ativa concorrente da	Comunidade Remanescente de Quilombo de Paratibe […] a integralidade de seu território, preservando-o das invasões e agressões perpetradas pelos requeridos	DPU

	Defensoria Pública da União com o Ministério Público para o ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0804310-53.2015.4.05 .8200, em trâmite perante o Juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária da Paraíba, com o regular prosseguimento daquele feito.		

Fonte: Elaborada pelos autores

Tabela 2 - Casos obtidos pelo uso da expressão "tema 607" em que o STF reconheceu que o acórdão recorrido está alinhado ao entendimento da Corte

Processo	Dispositivo e Fundamentação	Direito Tutelado/Questão de fundo	Entidade
RE 1.390.764	Negou seguimento. Acórdão de acordo com o tema 607.	O direito à saúde, insculpido na Constituição Federal, é direito indisponível, e que a inoperância parcial do Instituto de Puericultura e Pediatria Martagão Gesteira (IPPMG), ofende direitos difusos e coletivos	DPU
ARE 1.366.832	Negou seguimento. O Tribunal de origem seguiu a jurisprudência do STF, no sentido de que a Defensoria Pública tem legitimidade para propor ação civil pública que vise a promover a tutela judicial de direitos difusos e coletivos de que sejam titulares, em tese, pessoas necessitadas.	Serviço de água e esgoto	DPETO
ARE 1.325.975	Negou seguimento. Acórdão de acordo com o tema 607.	Procedimento adotado pela Companhia Paulista de Força e Luz, na cidade de São Carlos, nos casos de suspeita de fraude em aparelho medidor de consumo	DPESP
RE 1.273.984	Negou seguimento. Acórdão de acordo com o tema 607.	Expurgos inflacionários de contas poupança	DPU
ARE 1.127.275	Negou seguimento. Acórdão de acordo com o tema 607.	COSIP - Grande Arrecadação - Serviço Precário no Bairro Dr. Fábio Leite I	DPEMT
RE 1.157.026	Negou seguimento. Acórdão de acordo com o tema 607.	Impugnar atos administrativos que prejudicaram candidatos em concurso para o provimento de vagas de agente de polícia	DPEAL
RE 976.609	Negou seguimento. Acórdão de acordo com o tema 607.	Concurso público. Prova de aptidão física. Restrição à candidata gestante	DPU

A partir da análise dos 12 julgados, é possível apontar as seguintes conclusões, no tocante a qual Defensoria Pública figurava como parte:

> a) 5 casos representaram a atuação da Defensoria Pública da União, instituição com maior participação em controvérsias envolvendo a legitimidade nos moldes do Tema 607;
>
> b) 2 casos contaram com a participação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, a mais ativa dentre as instituições a nível estadual; e
>
> c) Os demais casos contam com a participação das Defensorias do Estado da Bahia, de Tocantins, de Minas Gerais, do Mato Grosso e de Alagoas.

Nota-se que existe uma sub-representação a nível estadual, uma vez que não foram localizadas participações das demais defensorias dos estados. Com os dados colhidos no presente trabalho, não é possível apontar razões para isso, o que pode ser um problema de pesquisa interessante para outro estudo.

Além disso, segundo estudo realizado pela FGV[8], os estados mais pobres do Brasil são: a) Maranhão; b) Pará; c) Alagoas; d) Piauí; e e) Ceará. Destes, somente foi detectada a participação da Defensoria Pública do Estado de Alagoas. Não obstante, ainda neste caso, a questão de fundo envolvia a impugnação de atos administrativos que prejudicaram candidatos em concurso público para o provimento de vagas de agente de polícia, ou seja, direito não comumente relacionado com os tutelados pela Defensoria Pública.

Aliás, cabe destacar que questões envolvendo concursos públicos apareceram mais de uma vez, três vezes para ser exato. Um caso envolveu restrição imposta à gestante em teste de aptidão física, outro versa sobre a contratação temporária de agentes penitenciários, sem concurso e, por fim, o caso mencionado no parágrafo anterior. Apesar de nem todo candidato ser necessitado, do ponto de vista econômico, é possível caracterizá-los como hipossuficientes diante do Ente Público que organiza o certamente. Nesse contexto, pode ser verificada a legitimidade da defensoria nos termos do art. 4º, VII, da LC nº 80/94.

Segundo o art. 4º, VIII, da LC nº 80/94, compete à Defensoria a tutela de direitos do consumidor. No levantamento, foram detectadas demandas envolvendo tais direitos, notadamente questões envolvendo a prestação do serviço de água e esgoto (1 caso) e sobre a prestação do serviço de energia elétrica (2 casos), ambos serviços públicos. Inclusive, no ARE 1.325.975, a Defensoria

[8] Disponível em https://www.cps.fgv.br/cps/bd/clippings/2023_434.pdf. Acesso em 30/06/2024.

Pública do Estado de São Paulo questionava a alta arrecadatória da contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública em contraste com a baixa qualidade do serviço prestado em determinado bairro.

Questões envolvendo o direito à saúde também foram detectadas. O caso representado pela Defensoria Pública da Bahia consiste em uma ação civil pública para a tutela de direito individual indisponível, ou seja, não havia uma coletividade representada pela instituição, mas somente um indivíduo. A DPEBA se valeu do judiciário para garantir a realização do exame de angiorressonância de face, bem como os demais tratamentos e medicamentos que porventura venham se fazer necessários relacionados a moléstia apresentada. Em contraste, o caso apresentado pela DPU no RE 1.390.764 refere-se à tutela de direitos difusos e coletivos. Na hipótese, a instituição questionava a inoperância parcial do Instituto de Puericultura e Pediatria Martagão Gesteira (IPPMG), defendendo que tal situação representava uma ofensa ao direito à saúde.

No RE 1.415.577, em que a recorrente é a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, é possível detectar a existência de demanda envolvendo o direito urbanístico e ambiental. No caso, foi ajuizada ação civil pública em face da Companhia Eletropaulo S.A. e do Município de São Paulo, para apurar a responsabilidade dos requeridos em razão do transbordamento do Córrego Jurubatuba, que afetou os moradores do bairro Jardim IV Centenário. Segundo consta na inicial, "a água suja e fétida do córrego ingressou na casa de diversos moradores, causando sérios danos materiais e morais"[9]. O nexo causal estaria demonstrado por três razões: (i) falta de limpeza constante por funcionários do Município do sistema de captação de água existente no bairro; (ii) pela construção de um muro no bairro por parte da concessionária, que impediu a vazão do fluxo de água; e (iii) pela omissão da municipalidade em permitir a construção do referido muro.

Nos REs 1.099.936 e 1.273.984, ambos da Defensoria Pública da União, é que estão os maiores grupos de indivíduos tutelados em uma única demanda. O primeiro trata da possibilidade da cobrança de contribuições compulsórias do Sistema de Ensino Fundamental dos Colégios Militares do Brasil, administrados pelo Exército/Ministério da Defesa; e, o segundo, questiona-se a correção monetária devida nos contratos de cadernetas de poupança existentes no período do Plano Collor I. Ambas as demandas demonstram a grande abrangência da atuação da DPU e como o exercício de suas prerrogativas institucionais pode alcançar um grande número de indivíduos através de todo o território brasileiro, algo que não foi verificado na atuação das defensorias estaduais.

[9] Petição inicial na Ação Civil Pública nº 005689417.2012.8.2600-53, processo originário do RE 1.415.577

Por fim, representando a única classe processual originária no Supremo Tribunal Federal, a Rcl 22.614. Na origem, a DPU ajuizou ação civil pública em face do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, da Monte Carlo Loteamentos LTDA., e da CA Empreendimentos Imobiliários LTDA., com a finalidade de garantir à Comunidade Remanescente de Quilombo de Paratibe a integralidade de seu território, preservando-o das invasões e agressões perpetradas pelos requeridos, e permitindo, ao mesmo tempo, seu usufruto pela comunidade, conforme previsto no artigo 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

A comunidade, representada por 120 famílias, foi reconhecida pelo Governo Federal, por meio de Certidão de Autorreconhecimento emitida pela Fundação Palmares em 11.06.2006. A partir daí, a comunidade deu seguimento ao processo junto ao INCRA/PB, a fim de que fosse delimitado seu território, o que foi feito. Não obstante, existiam dois empreendimentos imobiliários no território da comunidade, o que ensejou o ajuizamento da ACP.

Em um primeiro momento, a legitimidade da defensoria foi negada, sob o fundamento de que "inexiste pertinência temática entre o direito material em litígio e as atribuições constitucionais da Defensoria Pública da União, especialmente pelo fato de que a defesa das minorias étnicas é função institucional do Ministério Público da União"[10]. Em razão disso, a DPU apresentou reclamação ao Supremo Tribunal Federal por desrespeito ao que ficou decidido tanto na ADI 3.943, que também tratou da legitimidade da Defensoria, quanto no Tema 607 da sistemática da repercussão geral.

A Ministra Rosa Weber, em decisão monocrática, julgou procedente a reclamação para cassar a decisão reclamada e determinou que fosse reconhecida a legitimidade ativa concorrente da DPU com o MP para ajuizamento da ação civil pública em questão. Para tanto, se valeu dos fundamentos apresentados pela PGR em seu parecer: "visível (a) pertinência temática entre a pretensão dos assistidos pela DPU nesta Ação Civil Pública e o exercício das funções típicas da Instituição, qual seja a defesa de hipossuficientes (art. 5º, LXXIV, CF), dada a vulnerabilidade tanto da condição social quanto dos meios para emprego de defesa técnico-jurídica"[11].

Com o uso da expressão "ADI 3943" foram encontrados 52 processos.

> a) 21 processos não possuem relação com a questão de fundo discutida na ADI. Os resultados apareceram na pesquisa por diferentes razões. Alguns em razão de

[10] Decisão do juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária da Paraíba nos autos da ACP nº 0804310-53.2015.4.05.8200.
[11] Parecer da Subprocuradora-Geral da República Ela Wiecko V. de Castilho na RCL 22.614.

fundamentação apresentada pela parte, que menciona a ADI; outros em virtude de o Tribunal de origem ter mencionado o julgado em sua ementa; e, outros, como reforço de fundamentação para apreciar alguma outra questão, como, por exemplo, o Tema 1.002 da sistemática da repercussão geral[12].

b) 13 processos foram obtidos com o uso da expressão "ADI 3943", mas eles já foram catalogados quando da busca pelo "Tema 607"[13]. Isto se deve ao fato de os relatores, nesses casos, terem usado como fundamentação tanto a tese de repercussão geral, quanto as razões de decidir do processo de controle concentrado de constitucionalidade;

c) Em 8 processos, o Supremo Tribunal Federal negou seguimento ao recurso, sob o fundamento de que o acórdão recorrido estaria alinhado ao entendimento da Corte sobre a matéria. Nesses casos, o precedente mencionado pelas decisões é justamente a ADI 3.943. Conforme dito anteriormente, em que pese a negativa de seguimento, estes precedentes, ao mencionar a ADI, de certo modo, reconhecem a legitimidade da Defensoria Pública para a tutela dos direitos controvertidos em cada caso.

d) 6 processos não apresentaram conteúdo decisório acerca da legitimidade da Defensoria, mas houve menção ao precedente.

e) 2 processos consistiram em reclamações cujo fundamento é a eventual violação à Súmula Vinculante nº 10, mas houve menção ao precedente.

f) 1 processo representa caso em que o Supremo Tribunal Federal deu provimento ao recurso da Defensoria para reconhecer a sua legitimidade.

g) 1 caso consiste em precedente em que a Corte afirmou que o acórdão recorrido estaria alinhado ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, mas houve negativa à legitimidade da Defensoria.

Os direitos e interesses verificados foram de diferentes naturezas, e podem ser visualizados na seguinte tabela:

Tabela 3 - Casos obtidos pelo uso da expressão "ADI 3943" em que o STF reconheceu que o acórdão recorrido está alinhado ao entendimento da Corte

Processo	Dispositivo e Fundamentação	Direito Tutelado/Questão de fundo	Entidade
ARE 1.241.846	Negou seguimento ao recurso. O acórdão do STJ está de acordo com o entendimento do Supremo.	Legitimidade da Defensoria para questionar questão da Prova da OAB.	DPU
RE 1.034.964	Negou seguimento ao recurso. O	Obrigar o Estado a regularizar e	DPU

[12] Tese: 1. É devido o pagamento de honorários sucumbenciais à Defensoria Pública, quando representa parte vencedora em demanda ajuizada contra qualquer ente público, inclusive aquele que integra; 2. O valor recebido a título de honorários sucumbenciais deve ser destinado, exclusivamente, ao aparelhamento das Defensorias Públicas, vedado o seu rateio entre os membros da instituição.

[13] RE 1.099.936; RE 1.273.984; RE 1.424.082; RE 1.415.577; ARE 1.413.466; RE 1.390.764; ARE 1.366.832; RE 1.155.842; ARE 1.325.975; ARE 1.127.275; Rcl 22.614; RE 976.609; e Rcl 23.532.

	STF já reconheceu a legitimidade da Defensoria Pública em casos análogos.	adequar o atendimento prestado em unidade de pronto atendimento.	
ARE 963.148	Negou seguimento ao recurso. O acórdão recorrido está alinhado ao entendimento da ADI 3.943.	Obrigação de Inscrição em Conselho Profissional de profissionais de dança, capoeira, ioga e artes marciais, que não possuam formação superior em Educação Física.	DPU
ARE 1.016.737	Negou seguimento ao recurso. O acórdão recorrido está alinhado ao entendimento da ADI 3.943.	Contratos bancários. Crédito consignado.	DPERJ
AI 862.596	Negou seguimento ao recurso. O acórdão recorrido está alinhado ao entendimento da ADI 3.943.	Revisão de cláusulas em contrato de financiamento de compra de automóveis.	DPERJ
ARE 816.442	Negou seguimento ao recurso. O acórdão recorrido está alinhado ao entendimento da ADI 3.943.	Reparos em escola pública.	DPERS
AI 777.302	Negou seguimento ao recurso. O acórdão recorrido está alinhado ao entendimento da ADI 3.943.	Diferenças remuneratórias em cadernetas de poupança. Planos Bresser, Verão, Collor I e II.	DPERS
ARE 1.492.093	Negou seguimento ao recurso. O acórdão recorrido está alinhado ao entendimento da ADI 3.943.	Não versava sobre um direito ou interesse específico, uma vez que se trata de representação de inconstitucionalidade no TJ local em que se buscava restringir a atuação da Defensoria aos casos em que houvesse comprovação de indivíduos hipossuficientes do ponto de vista econômico.	Não houve atuação da Defensoria no caso, mas da Associação dos Defensores Públicos do Estado de Sergipe.

Fonte: Elaborado pelos autores

Ambos os casos envolvendo a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro tratam de direitos do consumidor. No ARE 1.016.737, foi reconhecida a legitimidade da instituição para questionar as condições em que os servidores públicos do Estado estavam contratando créditos consignados junto a determinada instituição financeira, enquanto no AI 862.596, a questão referia-se à revisão de cláusulas de contratos de financiamento de compra de automóveis.

O direito à saúde também marcou presença, com o RE 1.034.964, em que foi confirmada a legitimidade da Defensoria Pública da União para ajuizar demanda com o escopo de obrigar o Estado a regularizar e adequar o atendimento prestado em unidade de pronto atendimento. A legitimidade da DPU surgiu em mais dois casos, quais sejam o ARE 1.241.846 e o ARE 963.148.

No primeiro, mais uma vez discutiu-se a questão da legitimidade da Defensoria em caso versando sobre concursos, no caso, o Exame de OAB. No segundo, a controvérsia consistia na obrigação de inscrição em Conselho Profissional de profissionais de dança, capoeira, ioga e artes marciais, que não possuam formação superior em Educação Física.

Os expurgos inflacionários também apareceram mais uma vez. No AI 777.302, foi reconhecida a legitimidade da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul para questionar diferenças remuneratórias em cadernetas de poupança, referentes aos planos Bresser, Verão, Collor I e II. A instituição figura em mais uma demanda, o ARE 816.442, em que foi reconhecida a legitimidade da DPERS para ajuizar ação civil pública com a finalidade de obrigar o Poder Público a realizar reparos em escola pública.

Assim como a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, a Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul apareceu duas vezes na busca pelos processos que tratavam da ADI 3.934. Foi interessante observar que essas instituições não apareceram na busca pelos feitos do Tema 607.

Por fim, no ARE 1.492.093, não se discutiu a legitimidade da Defensoria Pública acerca da tutela de determinado direito ou interesse, uma vez que o feito originário se tratava de representação de inconstitucionalidade ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Sergipe contra Lei Complementar Estadual. Não obstante, foi reconhecido que o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado estaria alinhado com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, notadamente diante do julgamento da ADI 3.943.

Em que pese se tratar de um processo de controle concentrado de constitucionalidade, possibilitando o ajuizamento de reclamação diretamente ao STF independentemente do esgotamento das instâncias ordinárias, somente dois feitos dessa natureza foram encontrados (Rcl 13.169[14] e Rcl 17.744). Em ambos, o que se questionava era a possível violação, pelo Tribunal de origem, da Súmula Vinculante nº 10[15], na medida em que o órgão fracionário teria, em parte, afastado a incidência do art. 5°, II, da Lei nº 7.347/1985, com redação da Lei nº 11.448/2007, ao negar a legitimidade da Defensoria Pública para a tutela do direito controvertido. Ou seja, a ADI não foi utilizada como parâmetro para ajuizamento da reclamação. Não obstante, as conclusões do julgado foram utilizadas para reforçar os fundamentos da decisão, notadamente diante da

[14] Posteriormente, a reclamação perdeu seu objeto, uma vez que a Defensoria Pública requereu a desistência do feito na origem.
[15] Súmula Vinculante nº 10: Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

afirmação da constitucionalidade do art. 5º, II, da Lei nº 7.347/1985, com redação da Lei nº 11.448/2007.

De qualquer modo, na Rcl 13.169, a controvérsia consistia na legitimidade da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul para obrigar o Estado à confeccionar gratuitamente a primeira via da cédula de identidade para menores de 16 anos, a segunda via do documento para maiores de 65 anos e também para os cidadãos que declararem estado de pobreza. Já na Rcl 17.744, questionava-se a legitimidade da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul para a defesa de direitos previstos na Lei nº 7.210/1984 a todos os internos da cadeia pública da comarca de Miranda/MS.

Dois feitos merecem destaque, por razões opostas. No RE 1.242.840, o Supremo Tribunal Federal negou seguimento ao recurso da Defensoria Pública da União, sob o fundamento de que o acórdão recorrido estava alinhado ao entendimento da Corte. O precedente invocado foi a tese do Tema 607 da sistemática da repercussão geral[16]. Entretanto, tal julgado foi utilizado para negar a legitimidade da DPU. No caso, a controvérsia referia-se à legitimidade da instituição para o ajuizamento de ação civil pública buscando o pagamento de gratificação de qualificação a servidores da carreira de Tecnologia Militar do Ministério da Defesa. A origem afirmou que os indivíduos em tese tutelados seriam servidores públicos federais, os quais, naquele caso, não poderiam ser considerados hipossuficientes ou vulneráveis. A decisão do STF, ainda, mencionou que para divergir do Tribunal de origem, acerca do eventual estado de necessidade do grupo de cidadãos beneficiados pela ação civil pública, seria necessário o revolvimento do quadro fático delineado, o que é inviável na via do recurso extraordinário (Súmula 279/STF[17]).

Por sua vez, no ARE 1.297.300 AgR-Segundo, o Supremo Tribunal Federal deu provimento ao recurso da Defensoria Pública da União para reconhecer a legitimidade da instituição, sob o fundamento de que o acórdão recorrido divergiu do entendimento da Corte no sentido de que a Defensoria Pública possui legitimidade para ajuizar ação civil pública, para tutelar direitos transindividuais e individuais homogêneos, tal como consignado pela ADI 3.943. Na hipótese, o direito controvertido em questão se referia à possibilidade de se obrigar a União a custear o retorno de restos mortais de brasileiros falecidos no exterior, quando presente a condição

[16] Possivelmente, este processo não apareceu na pesquisa anterior por conta da ausência de menção à expressão "Tema 607", na medida em que a Relatora, Ministra Rosa Weber, optou por fazer referência ao julgado se valendo de seu número (RE 733.433). O precedente foi detectado na pesquisa por "ADI 3943", isto porque a origem fez menção ao processo de controle concentrado e tal parte do acórdão foi citado pela decisão monocrática do Supremo Tribunal Federal.

[17] Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

de hipossuficiência da família. Este feito se destaca por ser o único caso encontrado na pesquisa pela expressão "ADI 3943" em que houve o provimento do recurso para reconhecer a legitimidade da Defensoria Pública.

Por fim, restam 6 processos, que serão analisados conjuntamente em razão da ausência de conteúdo decisório acerca da legitimidade da Defensoria. Na Pet 12.697 MC, em que se busca a concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário, a Ministra Cármen Lúcia proferiu decisão requerendo informações ao juízo de origem. A ADI 3.943 também apareceu na pesquisa, por identidade com o verbete utilizado. Na ADI 4.452, em que um dos interessados alegava prevenção com a ADI 3.943, e por isso o processo apareceu na pesquisa, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o prejuízo da ação direta, isto porque houve a alteração relevante do quadro normativo-constitucional. O RE 755.862, em um primeiro momento, foi sobrestado em razão da ADI 3.943, mas, posteriormente, o Ministro Edson Fachin determinou a baixa do feito à origem para adoção da sistemática da repercussão geral, em razão do Tema 607. O mesmo aconteceu com o RE 644.115. Na Suspensão de Liminar 1.696, foi assentada a prematuridade da atuação da Corte pela via excepcional da Suspensão de Liminar.

A partir da tabulação dos processos, é possível apontar um embrião de *standard* decisório do Supremo Tribunal Federal. No RE 1.242.840 foi reconhecida a ausência de legitimidade da Defensoria Pública da União para buscar o pagamento de gratificações a servidores públicos federais, isto porque, em regra, essa categoria do funcionalismo possui remuneração superior à média nacional e se organiza em associações e sindicatos para a tutela dos seus interesses, o que inviabiliza a caracterização dos indivíduos como vulneráveis de qualquer natureza.

Na inicial, a DPU defende a possibilidade de sua intervenção sob o fundamento de que "mesmo não havendo interesses de hipossuficientes, é possível a tutela de direito metaindividual pela Defensoria Pública, em mais uma hipótese de função atípica da instituição"[18].

Evidentemente, a partir dos precedentes mencionados na presente pesquisa, a fundamentação não guarda correspondência com o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a atuação da Defensoria Pública, a qual está atrelada à uma situação de vulnerabilidade, questão intimamente ligada aos seus fins institucionais. Ou seja, a Corte não reconhece à Defensoria legitimidade para a tutela de direito ou interesse somente pelo fato de ser metaindividual. O que importa, na verdade, é a existência de vulneráveis, mesmo que em tese.

[18] Inicial da Ação Civil Pública nº 0046153-05.2012.4.02.5101.

Além disso, em uma sociedade marcada pela desigualdade e constante vulnerabilidade de grande parte da população, a busca de gratificação por servidor público não pode ocupar uma instituição tão importante quanto a Defensoria Pública.

Apesar da importância desse entendimento, é importante lembrar que existem servidores públicos que são remunerados muito abaixo do funcionalismo federal[19] e cuja categoria não possui a organização e estruturação de uma associação ou sindicato, o que pode revelar a existência de vulnerabilidade no caso concreto. De qualquer modo, a sinalização da Corte é para uma adoção de uma visão mais crítica da instituição para a defesa desses direitos e interesses.

6 Considerações finais

A pesquisa revelou uma gama diferente de direitos que chegaram ao Supremo Tribunal Federal. Foram detectadas demandas sobre direito à saúde, do consumidor, urbanístico e meio ambiente, dos candidatos de concurso público, de comunidade quilombola, da prestação de serviços públicos, execução penal e até retorno dos restos mortais de brasileiro falecido no exterior.

A Defensoria Pública da União foi a instituição com mais participação na Corte acerca do decidido no Tema 607 da RG (5 vezes), seguida da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (2 vezes). Os demais casos contam com a participação das Defensorias do Estado da Bahia, de Tocantins, de Minas Gerais, do Mato Grosso e de Alagoas. À exceção da Defensoria Pública do Estado de Alagoas, não foram encontradas demandas envolvendo as Defensorias de Estados com maiores taxas de pobreza do Brasil (Maranhão, Pará, Piauí e Ceará). Devido ao escopo do presente trabalho, não é possível afirmar com certeza qual a razão disso, mas hipóteses podem ser levantadas, como uma atuação mais resolutiva por parte das Defensorias Públicas dos referidos Estados, ou, ainda, um judiciário local mais flexível quanto ao exame da legitimidade da instituição. São hipóteses que podem fomentar outros estudos sobre o tema.

Quanto à ADI 3.943, mais uma vez a DPU foi a instituição que mais discutiu a questão no Supremo Tribunal Federal (4 vezes), seguida da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do

[19] Segundo o IPEA, "Apesar de representarem 60% dos vínculos do setor público, os servidores municipais ganham, em média, três vezes menos que os federais". Disponível em https://www.ipea.gov.br/portal/mestrado-profissional-em-politicas-publicas-e-desenvolvimentodesafios/index.php?option=com_content&view=article&id=2308:catid=28&Itemid=23. Acesso em 25.07.2024.

Sul (3 vezes) e da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (2 vezes). Os demais casos envolveram as Defensorias Públicas do Estado de Mato Grosso (1 caso) e do Mato Grosso do Sul (1 caso). Destaca-se a grande participação da Defensoria Pública gaúcha nas questões envolvendo a ADI, diferentemente do Tema 607, em que não foram detectadas contendas envolvendo a instituição. Isso vale para a Defensoria Pública carioca. Devido aos limites da presente pesquisa, não se pode afirmar com certeza as razões desse comportamento. Mas, certamente, são motivos para mais pesquisas envolvendo a matéria.

Em geral, destaca-se a participação da Defensoria Pública da União, a qual teve envolvimento em 9 feitos. Mais uma vez, devido à abrangência do presente estudo, não é possível a confirmação das razões desse fato, mas, hipóteses podem ser levantadas, como o bom aparelhamento da instituição na capital federal e sua proximidade com o Supremo, tanto física quanto em escopo de atuação.

Somente no RE 1.242.840 o STF se pronunciou acerca da ausência de legitimidade da Defensoria Pública. A Corte negou seguimento ao recurso da DPU para assentar que o Tribunal de origem decidiu a questão de forma alinhada ao Tema 607. No caso, a DPU havia ajuizado ação civil pública buscando o pagamento de gratificação de qualificação a servidores da carreira de Tecnologia Militar do Ministério da Defesa. O acórdão recorrido afirmou que não se estava diante de hipossuficientes ou de vulneráveis de qualquer tipo, o que afastaria a legitimidade da instituição. Portanto, trata-se de um caso que pode revelar um *standard* decisório acerca da ausência de legitimidade da Defensoria Pública em demandas que buscam o pagamento de gratificações a servidores públicos, os quais, via de regra, possuem Sindicatos e são organizados para a defesa de seus interesses.

Em ponto diametralmente oposto, está o ARE 1.297.300 AgR-segundo, onde o STF deu provimento ao recurso da DPU, para assentar a legitimidade da instituição para ajuizar demanda em que se buscava a responsabilização da União para a repatriação de restos mortais de brasileiros falecidos no exterior, quando presente a hipossuficiência dos familiares.

É inegável a importância do tema para a atuação da Defensoria Pública, uma vez que, pelos dados levantados no presente estudo, encontramos julgados em que o Supremo Tribunal Federal chancelou a atuação da instituição, dando provimento aos recursos ou, ainda, reconhecendo a legitimidade da tutela de determinados direitos por parte das Defensorias Públicas. Ao mesmo tempo, foi encontrado julgado em que se afastou a legitimidade da instituição.

Repara-se que o mapeamento dessas controvérsias são uma importante bússola para a atuação das Defensorias Públicas, uma vez que, diante de demanda similar, a instituição pode estar

segura da legitimidade ou não de sua atuação no caso concreto. Não obstante, a presente pesquisa não almeja esgotar o tema, na medida em que foi analisado um corte específico da atuação junto ao Supremo Tribunal Federal. Ou seja, é possível que outros interesses e direitos tenham sido tutelados pelas Defensorias Públicas em outras instâncias e Tribunais. Além disso, não se analisou a atuação resolutiva da instituição.

A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado e possui importância ímpar na tutela de direitos e interesses dos hipossuficientes e vulneráveis de qualquer natureza. Como visto nesta pesquisa, a instituição ainda encontra diversas barreiras para o atingimento de suas finalidades precípuas, seja por parte do Judiciário ou de outras instituições, mas, ainda assim, foi verificado, também, a atuação distintiva dos seus membros para assegurar as prerrogativas da Defensoria, na medida em que, em muitos casos, levaram a questão até o Supremo Tribunal Federal para lutarem pela legitimidade da instituição na tutela de direitos e interesses relevantes.

Percebe-se, por fim, que a atuação da Defensoria pública em prol de direitos difusos não se restringe aos necessitados reconhecidos como hipossuficientes economicamente, mas a uma população, em tese, de vulneráveis. Diante do aumento de decisões dos Tribunais brasileiros em prol do reconhecimento da atuação da Defensoria Pública na qualidade de *custos vulnerabilis*, é possível inferir que deve aumentar a frequência de casos em que se reconhece a legitimidade de atuação da Defensoria Pública na defesa de interesses difusos e coletivos, situação em que as decisões proferidas na ADI 3.943 e no Tema 607 ganharão ainda mais força para a sua aplicação.

Referências

BRAGA, Lívia Martins Nunes *et al*. Defensoria Pública como garantia institucional dos Direitos Fundamentais de pessoas em situação de vulnerabilidade. *Revista da Defensoria Pública da União*, n. 15, p. 115-134, 2021.

BRAZ, Natália Palhares Torreão *et al*. Atuação *custos vulnerabilis* da defensoria pública: aspectos normativos e jurisprudenciais. *Revista da Defensoria Pública da União*, n. 16, p. 111-132, 2021.

O papel da Defensoria Pública no combate às práticas que desqualificam a vítima em processos criminais envolvendo violência contra a mulher

The role of the Public Defense combating practices that disqualify the victim in criminal proceedings involving violence against women

Ana Claudia da Silva Abreu*

Resumo: O presente artigo tem o objetivo de articular as ações de pesquisa bibliográfica e documental, como uma forma de enfrentamento à vitimização secundária, naturalizada em processos que envolvem a violência contra a mulher. Em maio de 2024, no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 1107, o Supremo Tribunal Federal proibiu práticas que desqualifiquem a mulher durante a investigação e o julgamento de crimes contra a dignidade sexual e estendeu essa vedação a todos os delitos que envolvem a violência contra as mulheres. Em linhas gerais, diante da decisão da Suprema Corte e da previsão do artigo 28 da Lei Maria da Penha que garante o acesso às mulheres em situação de violência à assistência jurídica qualificada via Defensoria Pública, pretende-se avaliar o papel da Defensoria no combate às práticas sexistas do sistema de justiça criminal, e propor o aprimoramento dos mecanismos de acesso à justiça às vítimas de violência de gênero. A pesquisa foi organizada a partir de uma perspectiva epistêmica e metodológica do Feminismo Decolonial, que parte do entendimento de que a violência contra essas mulheres faz parte de um projeto de dominação colonial e racista, que subalterniza as mulheres. Dessa forma, a Defensoria Pública apresenta-se como um garante do respeito a um julgamento que não reproduza com os estereótipos de gênero (de raça, classe social, dentre outros) e que tutele a vítima, seja diante das agressões sofridas, seja no caso de eventual violência institucional.

Palavras-chave: Violência Institucional; Vitimização Secundária; Sistema de Justiça Criminal; Defensoria Pública; Violência de Gênero.

Abstract: This article aims to articulate bibliographic and documentary research actions, as a way of combating with secondary victimization, naturalized in processes involving violence against women. In May 2024, in the judgment of Action for Non-compliance with Fundamental Precept n. 1107, the Federal Supreme Court prohibited practices that disqualify women during the investigation and trial of crimes against sexual dignity and extended this prohibition to all crimes involving violence against women. In general terms, given the decision of the Supreme Court and the provisions of article 28 of the Maria da Penha Law that guarantees women´s acess, in situations of violence, to qualified legal assistance via the Public Defense, the aim is to evaluate the role of the Public Defense in combating sexist practices of the criminal justice system, and propose the improvement of mechanisms for accessing justice for victims of gender-based violence. The research was organized from an epistemic and methodological perspective of Decolonial Feminism, which starts from the understanding that violence against these women is part of a project of colonial and racist domination, which subordinates women. In this way, the Public Defense presents itself as a guarantor of respect for a trial that does not reproduce gender stereotypes (race, social class, among others) and that protects the victim, whether in the face of the attacks suffered, or in the case of possible institutional violence.

Keywords: Institutional Violence; Secondary Victimization; Criminal Justice System; Public defense; Gender Violence.

Recebido em: 29/07/2024
Aprovado em: 11/10/2024

Como citar este artigo: ABREU, Ana Claudia da Silva. O papel da Defensoria Pública no combate às práticas que desqualificam a vítima em processos criminais envolvendo violência contra a mulher. Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, vol. 6, n. 2, 2024, p. 83-112.

* Doutora e mestre em Direito (UFPR). Professora (Centro Universitário Campo Real).

1 Introdução

O Supremo Tribunal Federal (STF), em 23 de maio de 2024, no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 1107, proposta pela Procuradoria Geral da República (PGR), vedou práticas que desqualifiquem a mulher durante a investigação e o julgamento de crimes contra a dignidade sexual. Além disso, a Corte estendeu essa proibição a todos os delitos que envolvem a violência contra as mulheres[1].

O artigo propõe examinar o papel da Defensoria Pública ante a decisão da Corte, sobretudo diante da previsão do artigo 28 da Lei 11.340/2006 (Maria da Penha), que garante às mulheres em situação doméstica ou familiar o direito à assistência jurídica qualificada, por meio da Defensoria Pública ou de Assistência Jurídica gratuita.

Desse modo, o julgado, ao impedir a culpabilização da vítima, geralmente realizada pela defesa por meio de questionamentos sobre o histórico sexual e o estilo de vida da ofendida, e estendê-la a todos os delitos praticados em situação de violência contra a mulher impõe um importante papel à Defensoria Pública, em consonância ao artigo 28 da Lei Maria da Penha, qual seja, evitar a ocorrência da vitimização secundária e da violência institucional.

O sistema de justiça criminal (SJC) é sexista e fundado em valores androcêntricos; é familista, visto preocupar-se mais com a tutela da família do que dos indivíduos que a compõem; e é cisheterocentrado, assentado na heterossexualidade como a norma e na regulação das sexualidades dissidentes. Ao fundar-se nessa matriz cis-heteropatriarcal integra um discurso que reforça a normatividade de gênero. Além disso é colonial e racista, pois reproduz as assimetrias de poder, construídas com base na raça/cor/etnia, gênero e classe (dentre outras), estruturantes da sociedade.

Por essa razão, a importância em ressaltar o papel da Defensoria Pública para assegurar o acesso à justiça, principalmente, das mulheres negras, indígenas, trans, empobrecidas e periféricas, ainda mais vulnerabilizadas pelo SJC. Considerando o racismo e o colonialismo intrínsecos ao sistema de justiça, parto do gênero enquanto uma categoria de análise decolonial para enxergar todas as violências perpetradas contra as mulheres e outras categorias sociais subalternizadas.

[1] Irei utilizar a categoria mulheres, ainda que ciente de que ela não traduz toda a pluralidade de sujeitos e sujeitas que sofrem violência de gênero. Por essa razão, é fundamental a aproximação com a epistemologia transfeminista (Nascimento, 2021) para amplificar o entendimento do sujeito mulher e abarcar experiências de mulheridades e feminilidades cada vez mais plurais. Desse modo, quando nos referirmos ao termo mulheres ou mulher incluímos as pessoas que gestam, que menstruam e corpos feminizados, ou seja, todas aquelas subalternizadas pelas normas de gênero.

Na construção do texto, para dar início à análise, tratarei do julgamento da ADPF 1107, destacando as razões de decidir e a necessidade premente de garantir mecanismos jurídicos que assegurem o acesso à justiça de mulheres em situações de violência e um julgamento que enfrente práticas cis-heterosexistas e discriminatórias. Na sequência, analisarei o Protocolo para julgamento com Perspectiva de Gênero (Brasil, 2021) em busca dos parâmetros estabelecidos no documento para que a referida decisão seja efetivada. Por fim, diante do julgado e da extensão dos seus efeitos aos crimes com violência contra a mulher, tratarei do alcance do Artigo 28 da Lei Maria da Penha e seus reflexos na atuação da Defensoria Pública nos julgamentos de delitos em que, usualmente, a culpabilização da vítima é uma estratégia de defesa do agressor.

O SJC, por meio de suas práticas institucionais, fundadas em padrões hegemônicos de cunho patriarcal e colonialista, silencia as mulheres em situação de violência, além disso, reforça condutas discriminatórias, revitimizando-as. Nossa proposta visa avaliar os desafios que se impõem à Defensoria Pública e repensar o seu papel com vistas a garantir que as vítimas sejam ouvidas e respeitadas e que o acesso à justiça compreenda também o combate à reprodução dos estereótipos de gênero, de raça/cor/etnia, de classe e de sexualidade (dentre outros).

2 A ADPF 1107 e as estratégias de desqualificação das vítimas em processos envolvendo violência contra a mulher

A Procuradoria Geral da República propôs a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 1107 para discutir a prática de desqualificação das mulheres vítimas durante a investigação e o julgamento de crimes contra a dignidade sexual, especialmente o estupro e o assédio sexual. Nesses casos, observa-se que policiais, advogados, testemunhas, representantes do Ministério Público e do Poder Judiciário usualmente analisam o comportamento sexual, histórico de vida e modo de viver da vítima, como, por exemplo, questionamentos acerca do que ela vestia, se teria ou não consumido bebida alcóolica ou outra substância entorpecente, se era ou não virgem, qual o seu histórico de relacionamento, dentre outras perguntas. De acordo com a ação proposta, essa prática, usual nos processos que envolvem os crimes sexuais, reproduz a discriminação contra a mulher, culpabiliza a vítima e desresponsabiliza o autor do delito, devendo ser proibida (Brasil, 2024).

A ação está fundada nos princípios da dignidade humana (artigo 1º, inciso III da Constituição Federal[2]) e na igualdade entre homens e mulheres (artigo 3º, incisos I e IV, artigo 5º, *caput* e inciso I, artigo 226, § 5º, todos da CF[3]) (Brasil, 1988). A tese apresentada pela PGR visa reconhecer a inconstitucionalidade do uso (como tese de defesa) e da sua consideração (como razão de decidir) da desqualificação da vítima em crimes sexuais, além disso, impõe o dever público de proibir esse tipo de atuação na seara jurisdicional (Brasil, 2024).

Tais práticas, ao desqualificar a vítima do crime e desresponsabilizar o agressor, não só reforçam as discriminações de gênero como dão a entender que os crimes sexuais seriam toleráveis nas hipóteses em que a ofendida não se comporta segundo as expectativas sociais esperadas das mulheres, o que confirma que "os efeitos discriminatórios produzidos pelo direito nem sempre são decorrência direta de uma lei ou da falta dela, mas sim de padrões de raciocínio judicial ou das visões de mundo de quem julga" (Severi, 2023a, p. 39). Além disso, avaliar o histórico de vida da mulher que sofreu a violência reforça sua vitimização secundária. A revitimização ocorre por meio de práticas sexistas, muitas das quais naturalizadas pelo(a)s operadores(as) do direito, e reflete-se na forma como a mulher é recebida quando presta seu depoimento em sede policial ou em juízo; quando o seu corpo é o objeto de prova, submetido a exames corporais de comprovação da agressão ou da relação sexual; quando ela é colocada na frente do agressor, constrangendo-a-, incutir-lhe medo, e, muitas vezes, fazer com que renuncie os seus direitos (Belloque, 2011).

A proibição atinge todo(a)s o(a)s operadore(a)s do SJC, além de impor-se, também, durante a investigação, vedando que tais questionamentos sejam realizados em todos os delitos que envolvam a violência contra a mulher, não apenas nos crimes contra a dignidade sexual. Assim, o(a) delegado(a) de polícia, o(a) promotor(a) e o(a) advogado(a) estão proibido(a)s de questionar a vida sexual e/ou modos de vida da ofendida, assim como o(a) magistrado(a) não pode considerar tais fatores para realizar a dosimetria da pena do agressor. Como consequência, caso essa vedação seja desrespeitada, o julgamento poderá ser anulado, cabendo um importante papel

[2] Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana; (Brasil, 1998)

[3] Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; (...) IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.
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: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;
Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...) § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher. (Brasil, 1998)

do(a)s juíze(a)s para impedir essa prática, sob pena de responsabilização administrativa, civil e penal (Brasil, 2024).

A decisão foi unânime e teve como relatora a Ministra Carmen Lúcia. Em seu voto, a relatora afirmou que, inobstante os avanços legislativos para a proteção das mulheres, as práticas misóginas continuam sendo reproduzidas socialmente, o que perpetua a discriminação contra as mulheres e a violência de gênero. Para a ministra, "essas práticas, que não têm base legal nem constitucional, foram construídas em um discurso que distingue mulheres entre as que 'merecem e não merecem' ser estupradas". Segundo ela. "atribuem culpa à mulher que já teria uma vida sexual anterior 'promíscua', ou ao tipo de vestimenta que adotava, dizendo: 'foi ela que quis', 'ela estava em um bar sozinha', 'ela estava com a roupa tal ou qual'". Ainda, tais teses e razões de decidir "se firmaram como forma de relativizar práticas de violência e tolerância na sociedade aos estupros praticados contra mulheres com comportamentos que fugissem ou destoassem do que era desejado pelo agressor" (Brasil, 2024).

A Ministra pontuou que existe uma diferença de tratamento entre mulheres brancas e negras, que impacta no reconhecimento ou não da violência sexual, ou seja, os estereótipos raciais também determinam quem é vítima. "Em regra, o perfil de mulher que necessita de cuidado e proteção é associado à mulher branca de classe média. Às mulheres negras é frequentemente negada a condição de vítima" (Lauris e Farranha, 2023, p. 163).

Por fim, foram definidos quatro pontos pela Corte:

> **Decisão:** O Tribunal, por unanimidade, conheceu da arguição de descumprimento de preceito fundamental e julgou procedentes os pedidos formulados pela arguente para **i)** conferir interpretação conforme à Constituição à expressão elementos alheios aos fatos objeto de apuração posta no art. 400-A do Código de Processo Penal, para **excluir a possibilidade de invocação, pelas partes ou procuradores, de elementos referentes à vivência sexual pregressa da vítima ou ao seu modo de vida** em audiência de instrução e julgamento de crimes contra a dignidade sexual **e de violência contra a mulher**, sob pena de nulidade do ato ou do julgamento, nos termos dos arts. 563 a 573 do Código de Processo Penal;
>
> **ii)** vedar o reconhecimento da nulidade referida no item anterior na hipótese de a defesa invocar o modo de vida da vítima ou a questionar quanto a vivência sexual pregressa com essa finalidade, **considerando a impossibilidade do acusado se beneficiar da própria torpeza**;
>
> **iii)** conferir interpretação conforme ao art. 59 do Código Penal, para assentar ser **vedado ao magistrado, na fixação da pena em crimes sexuais, valorar a vida sexual pregressa da vítima ou seu modo de vida**; e

> **iv)** assentar ser dever do magistrado julgador **atuar no sentido de impedir essa prática inconstitucional,** sob pena de responsabilização civil, administrativa e penal. (Brasil, 2024) (grifei)

O artigo 400-A do Código de Processo Penal (CPP), referido no primeiro ponto da decisão, foi incluído em 2021 pela Lei n. 14.245/2021, mais conhecida como Lei Mariana Ferrer[4], publicada com o escopo de proteção das vítimas ou testemunhas de crimes sexuais:

> Art. 400-A. Na audiência de instrução e julgamento, e, em especial, nas que apurem crimes contra a dignidade sexual, **todas as partes e demais sujeitos processuais presentes no ato deverão zelar pela integridade física e psicológica da vítima**, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa, cabendo ao juiz garantir o cumprimento do disposto neste artigo, **vedadas**:
>
> I - a manifestação sobre **circunstâncias ou elementos alheios aos fatos objeto de apuração** nos autos;
>
> II - a utilização de **linguagem, de informações ou de material que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas**. (Brasil, 2021) (grifei)

O objetivo da Lei n. 14.245/2021 foi minimizar a vitimização secundária, as diversas violências institucionais que podem ser submetidas as vítimas e as testemunhas em um processo judicial. Afinal, como denuncia Juliana Garcia Belloque (2011, p. 338) o processo "transforma pessoas em objeto de produção da prova com a reprodução de padrões estereotipados que refletem, entre outras, a discriminação de gênero", um fenômeno que "encontra o seu ápice na persecução criminal dos crimes que afrontam a liberdade e a dignidade sexual da mulher". Além disso, a revitimização é um dos principais obstáculos que se impõem para que as mulheres tenham plena consciência dos seus direitos e para que possam exercê-los e efetuar a denúncia da violência.

A Lei reproduziu as mesmas vedações do artigo 400-A para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida no artigo 474-A[5] do CPP (julgamento em plenário), e para as infrações de

[4] Mariana Ferrer, influenciadora digital, denunciou ter sido vítima do crime de estupro de vulnerável, pois, segundo seu relato, foi dopada e estuprada em uma festa, na cidade de Florianópolis/SC, no ano de 2018. Durante o julgamento, a defesa do acusado se utilizou de fotos íntimas da vítima, as quais, segundo Mariana teriam sido forjadas, e de menções à vida pessoal de Mariana. Além disso, o site *Intercept* divulgou as gravações da audiência, nas quais é possível observar atitudes violentas do advogado de defesa em relação a Mariana e a omissão do magistrado e dos demais presentes. A divulgação da audiência retrata a revitimização de Mariana e as estratégias da defesa para culpabilizá-la e desacreditá-la. O acusado foi absolvido por ausência de provas.

[5] Art. 474-A. Durante a instrução em plenário, todas as partes e demais sujeitos processuais presentes no ato deverão respeitar a dignidade da vítima, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa, cabendo ao juiz presidente garantir o cumprimento do disposto neste artigo, vedadas: I - a manifestação sobre circunstâncias ou elementos alheios

menor potencial ofensivo, ao acrescentar o §1-A[6] ao artigo 81 da Lei 9099/95. Ainda, incluiu uma causa de aumento de pena (1/3) para o crime de coação no curso do processo, previsto no artigo 344 do Código Penal (CP)[7], nos casos em que o julgamento envolver crime contra a dignidade sexual.

Importante ressaltar que a decisão estendeu os seus efeitos não apenas aos processos de investigação de julgamento de crimes sexuais, mas em todos os julgamentos envolvendo violência contra a mulher. A reprodução dos estereótipos de gênero e a culpabilização da vítima é prática usual nos demais delitos praticados contra as mulheres, assim como as alegações ou questionamentos relativos ao seu modo de vida, ou seja, configuram "elementos alheios aos fatos objeto de apuração nos autos", que devem ser interpretados conforme a Constituição para justificar a sua proibição, delimitando os contornos de incidência da norma.

Estender a vedação de atitudes revitimizantes e discriminatórias a todos os crimes que envolvem a violência contra a mulher é de suma relevância, afinal, a culpabilização da vítima não se restringe aos delitos sexuais. Como exemplo, destaca-se o uso, por décadas, da tese da "legítima defesa da honra" nos feminicídios, prática também vedada pelo STF na ADPF 779, julgada em 2023.

No segundo ponto da decisão, a Corte proíbe que seja invocada a referida nulidade em favor do réu, nas hipóteses em que a defesa tenha se utilizado do modo de vida da vítima ou questionamentos acerca da sua vivência sexual pregressa, pois, nesses casos, estaria se beneficiando da sua própria torpeza. A Ministra Carmen Lúcia propôs que, para evitar que o acusado se utilize dessa decisão para provocar propositalmente a nulidade do julgamento, caso ele tenha alegado a tese da defesa da honra, já declarada inconstitucional pelo STF no julgamento da ADPF 779, também não caberá a declaração de nulidade em favor do réu, para não o beneficiar com sua torpeza (Brasil, 2024). Além disso, "a proibição de se fazer referência às experiências

aos fatos objeto de apuração nos autos; II - **a utilização de linguagem, de informações ou de material que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas**. (Brasil, 1941) (grifei)

[6] Art. 81. (...) § 1º-A. Durante a audiência, todas as partes e demais sujeitos processuais presentes no ato deverão respeitar a dignidade da vítima, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa, cabendo ao juiz garantir o cumprimento do disposto neste artigo, vedadas: I - a manifestação sobre circunstâncias ou elementos alheios aos fatos objeto de apuração nos autos; II - a utilização de linguagem, de informações ou de material que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas (Brasil, 1995).

[7] Art. 344. Usar de violência ou grave ameaça, com o fim de favorecer interesse próprio ou alheio, contra autoridade, parte, ou qualquer outra pessoa que funciona ou é chamada a intervir em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral:
Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa, além da pena correspondente à violência.
Parágrafo único. A pena aumenta-se de 1/3 (um terço) até a metade **se o processo envolver crime contra a dignidade sexual**. (Brasil, 1940) (grifei)

sexuais da vítima ou ao seu estilo de vida nos crimes de violência contra a mulher encontra guarida no dever das partes e de seus procuradores de agirem com urbanidade, boa fé e lealdade processual" (Muniz, Braga, Brito, 2024).

Em terceiro lugar, foi assentado pela Corte que a interpretação conforme a Constituição vincula também a aplicação do artigo 59 do CP, proibindo que, na fixação da pena base na primeira fase da dosimetria da pena, sejam realizadas valorações acerca da vida sexual pregressa da vítima ou seu modo de vida como fundamento para diminuir a pena do réu. "Essa orientação, dotada de efeito vinculante, reforça a efetividade do artigo 400-A do CPP, pois seria inócuo que as partes e procuradores fossem vedados de fazer referência à vida sexual pretérita da vítima ou ao seu modo de vida, mas tais elementos pudessem ser valorados judicialmente a pretexto de análise do 'comportamento da vítima'" (Muniz, Braga, Brito, 2024).

O quatro e último ponto dispõe sobre a responsabilização civil, administrativa e penal do(a) magistrado(a) que não impeça referidos questionamentos e constrangimentos que constrangem e culpabilizam a ofendida. Conforme apontam Gina Muniz, Raquel Braga e Nara Brito (2024), "a obrigação do magistrado coibir ilegalidade decorre naturalmente do exercício do poder de polícia que lhe recai na condição de presidente ao ato judicial".

Em março de 2022, foi publicada a Lei 14.321/22 que passou a prever o crime de violência institucional (vitimização secundária). A novel legislação alterou a Lei de Abuso de Autoridade (Lei n. 13869/19) ao acrescentar ao texto legal o artigo 15-A:

> Art. 15-A. Submeter a vítima de infração penal ou a testemunha de crimes violentos a procedimentos desnecessários, repetitivos ou invasivos, que a leve a reviver, sem estrita necessidade:
>
> I - a situação de violência; ou
>
> II - outras situações potencialmente geradoras de sofrimento ou estigmatização:
>
> Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.
>
> § 1º Se o agente público permitir que terceiro intimide a vítima de crimes violentos, gerando indevida **revitimização**, aplica-se a pena aumentada de 2/3 (dois terços).
>
> § 2º Se o agente público intimidar a vítima de crimes violentos, gerando indevida **revitimização**, aplica-se a pena em dobro. (Brasil, 2019) (grifei)

Observa-se que o tipo penal, nos parágrafos 1º e 2º, refere-se especificamente à revitimização. Segundo o texto, a violência institucional ocorre quando o agente público submete

uma vítima ou a testemunha de crimes violentos a "procedimentos desnecessários, repetitivos ou invasivos, que a leve a reviver, sem estrita necessidade, a situação de violência ou outras situações potencialmente geradoras de sofrimento ou estigmatização". Na parte final do *caput* observa-se o objetivo em punir a vitimização secundária, levar a vítima a reviver, sem necessidade, "a situação de violência ou outras situações potencialmente geradoras de sofrimento ou estigmatização".[8]

A decisão da Corte na ADPF 1107 não só está em conformidade com a ordem Constitucional, como também vincula as práticas do SJC aos ditames convencionais, especificamente a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW, 1979) e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará, 1994). Além disso, a violência contra a mulher foi reconhecida como uma forma de violação aos direitos humanos em 1993, na "Conferência das Nações Unidades sobre Direito Humanos" (ONU, 1993) e assim prevê o artigo 6º da Lei Maria da Penha, "a violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos" (Brasil, 2006).

Para evitar a revitimização, o Comitê CEDAW recomenda a adoção de medidas preventivas, dentre elas a "capacitação, educação e treinamento obrigatórios, recorrentes e efetivos para membros do Judiciário, advogados e policiais (...)", para favorecer a compreensão de "como os estereótipos e preconceitos de gênero levam à violência de gênero contra as mulheres e a respostas inadequadas a ela" (CEDAW, 2019, p. 29). Na Convenção de Belém do Pará, são listados os deveres dos Estados:

> Artigo 7. Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em:
>
> **a. abster-se de qualquer ato ou prática de violência contra a mulher e velar por que as autoridades, seus funcionários e pessoal, bem como agentes e instituições públicos ajam de conformidade com essa obrigação**;
>
> (...)

[8] Apesar da importância da criminalização da violência institucional, como uma forma de coibir essas práticas, o tipo penal esbarra em várias questões relativas aos princípios da legalidade e da taxatividade da lei penal. O que seriam "crimes violentos"? Aquele praticados mediante violência, mas o conceito de violência abrange apenas a violência física? O que seriam "procedimentos desnecessários, repetitivos ou invasivos"? O verbo submeter abrange apenas condutas comissivas ou também pode ser analisado sob o ponto de vista da omissão? Estaria, assim, abrangida a conduta do magistrado que não impede a vitimização secundária? Questões importantes, que, infelizmente, não poderão ser abordadas nesse artigo.

> **e. tomar todas as medidas adequadas**, inclusive legislativas, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes ou **modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher**;
>
> **f estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada a violência**, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos;
>
> **g. estabelecer mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher sujeitada a violência tenha efetivo acesso a restituição, reparação do dano e outros meios de compensação justos e eficazes**;
>
> (...) (OEA, 1994) (grifei)

Dentre os vários deveres listados na Convenção, destacamos as letras *a* (dever do Estado e seus agentes de não praticar violências institucionais), *e* (obrigação de adoção de medidas capazes de modificar práticas jurídicas que perpetuam a violência contra a mulher), *f* (garantia de procedimentos justos e eficazes) e *g* (mecanismos judiciais e administrativos capazes de assegurar o acesso à restituição e reparação do dano, dentre outros meios compensatórios).

Assim, em conformidade com a ordem jurídica nacional e convencional, a proibição imposta no julgamento da ADPF impõe aos atores do SJC e ao Estado uma postura ativa, ou seja, responsabiliza também as omissões que perpetuam a violência contra a mulher via sistema de justiça. Além disso, consolida a tese, já assentada na ADPF 779 de que a plenitude de defesa não pode ser exercida às custas da violação à dignidade da vítima.

Uma vez analisados os quatro pontos da decisão, considerando a proposta do presente artigo, destaco duas disposições que consideramos fundamentais para a nossa análise. A primeira é que a decisão estendeu a proibição de desqualificação da vítima aos julgamentos de todos os crimes que envolvem violência contra a mulher. E a segunda é que, ao fazer referência ao artigo 400-A do Código de Processo Penal, a Corte impõe a obrigação de respeito e garantia à dignidade da vítima a todos os sujeitos processuais, não apenas ao(à) magistrado(a).

3 Como garantir um julgamento segundo a perspectiva de gênero, não discriminatório nem revitimizante

No ano de 2021, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero, após a condenação do Brasil pela Corte Interamericana

de Direitos Humanos (CorteIDH) no caso Márcia Barbosa de Souza e outros *vs*. Brasil, pelas violações de direitos durante a investigação e o julgamento do feminicídio de Márcia Barbosa.

A Corte identificou uma condução marcada pela discriminação de gênero, determinando as seguintes medidas: implementação de programa de capacitação de sensibilização dos agentes do sistema de justiça e a adoção de um protocolo com diretrizes aos operadores do sistema policial e judicial para a investigação e o processamento das mortes violentas de mulheres em razão de gênero, devendo-se incorporar-se à atuação dos agentes (CorteIDH, 2022)

Posteriormente, a Resolução n. 492, de 2023 estabeleceu a adoção do Protocolo nos julgamentos de todo o Poder Judiciário e impôs a obrigatoriedade de capacitação dos juízes e juízas sobre os seguintes temas: direitos humanos, raça, etnia e interseccionalidade. Além disso, instituiu o Comitê de Atendimento de Capacitação sobre Julgamento com Perspectiva de Gênero e o Comitê de Incentivo à Participação Institucional Feminina no Poder Judiciário (Brasil, 2023).

Sobre a sua elaboração, Fabiana Severi (2023a, p. 46) explica que "a experiência brasileira de protocolos acompanhou modelos já existentes em cortes superiores de outros países latino-americanos, sendo que muitos destes foram elaborados a partir de um forte diálogo entre poderes judiciários e acadêmicas feministas" [9] e que "o documento colocou em evidência a temática de gênero no Judiciário brasileiro e gerou um aumento surpreendente na procura por trabalhos acadêmicos sobre direito e feminismo por parte de profissionais do direito".

O documento "(...) buscou, inicialmente, orientar Magistrados e Magistradas sobre as principais categorias e perspectivas teóricas e metodológicas dos feminismos, além de sugerir a forma de análise dessas questões no processo", e, além disso, "parece abrir um novo horizonte para o enfrentamento da violência de gênero por vislumbrar a possibilidade de julgamentos ou concessão de medidas judiciais mais consentâneas à realidade das pessoas subjugadas por questões de gênero, sexualidade e raça" (Cirino e Feliciano, 2023, p. 249).

Como adverte Ana Claudia Abreu (2024), tais argumentos precisam ser combatidos em todas as fases processuais (e na fase investigativa) e requer uma atuação vigilante de todo(a)s o(a)s atores processuais, para que as mulheres em situação se sintam amparadas. Ainda, o documento

[9] Samia Cirino e Júlia Feliciano (2023, p. 251), denunciam que: "O Grupo de Trabalho que resultou no Protocolo foi constituído majoritariamente por magistradas e alguns magistrados de diversos ramos do Poder Judiciário, assinando como órgãos responsáveis por sua elaboração o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM). Portanto, na composição desse grupo de trabalho não houve, ao menos oficialmente, vinculação a Grupos de Pesquisa Científica certificados pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq), ou participação de Professoras e Professores Pesquisadores do tema em Universidades Públicas e Privadas de todo o país, a fim de conferir um caráter científico ao documento (...)".

serve de parâmetro de atuação da Defensoria Pública, pautada no combate ao sexismo estrutural que atravessa esses julgamentos, no repúdio e na contestação a teses defensivas sexistas e demais posturas discriminatórias durante o julgamento.

Em razão da extensão do documento, inicie a busca pela palavra "discriminação", com 101 citações. Pela amplitude dessa pesquisa inicial, na sequência, busquei por cinco palavras-chave diretamente relacionadas à ADPF 1107: revitimização, culpabilização, vitimização secundária, vida sexual e desqualificação. O termo revitimização foi mencionado duas vezes (uma como subtítulo – Revitimização e processo judicial), enquanto que as demais uma única vez[10].

Considerando a quantidade ínfima de referências a esses termos, na sequência, pesquisei a palavra "comportamento", com 20 achados. Para refinar a busca, usei as expressões: comportamento da mulher, comportamento sexual e comportamento da vítima. As demais menções ao termo se referem ora ao comportamento de homens e mulheres, referindo-se aos papeis sociais esperados e parâmetros de masculinidades e feminilidades, ora à conduta do agressor (comportamento violento, por exemplo) e, em uma menção, ao comportamento dos magistrados.

As citações ao termo comportamento e as expressões pesquisadas seguem na tabela a seguir:

Tabela 1

Termo	Número de citações	Contexto em que foi citado
Comportamento da mulher / Comportamento de mulheres	5	Da mesma forma como existem diversas expectativas socialmente construídas a respeito do **comportamento de mulheres** (...) (BRASIL, 2021, p. 19) (...) tentativa de desvalorizar o **comportamento da mulher** em processos relativos ao direito de família para obtenção da guarda dos filhos. (BRASIL, 2021, p. 32) Perguntas estão reproduzindo estereótipos de gênero? (ex.: questionam qualidade da maternidade ou o **comportamento da mulher** a partir de papéis socialmente atribuídos?). (BRASIL, 2021, p. 47) Repete a pergunta acima. (BRASIL, 2021, p. 55) A moral, o **comportamento** e a imagem **das mulheres** são colocados em julgamento pelos colegas de trabalho. (BRASIL, 2021, p. 114)
Comportamento sexual	1	As expectativas sobre o **comportamento sexual feminino** encharcavam as compreensões sobre o tema. (BRASIL, 2021, p. 74)
Comportamento da vítima/comportamento delas (vítimas)	2	(...) passa a supervalorizar o **comportamento delas** antes do momento da violência. (BRASIL, 2021, p. 29)

[10] A revitimização é tratada em um trecho sobre pedopornografia e de pornografia de vingança. A culpabilização é citada se referindo ao medo da culpabilização como um dos fatores da acusação tardia nos crimes de violência de gênero. O termo "vitimização secundária" é mencionado apenas em uma nota de rodapé. A expressão "vida sexual" é citada na definição de violência institucional: "(...) expor ou permitir a exposição e levar em consideração a **vida sexual pregressa** de uma vítima de estupro) (BRASIL, 2021, p. 32)". (grifei) A palavra desqualificação foi usada para se referir à proibição da "não desqualificação pela diferença sexual ((BRASIL, 2021, p. 115)".

		(...) para que se evite o julgamento com exteriorização de preconceitos e estereótipos e considerações depreciativas sobre o **comportamento da vítima** (...). (BRASIL, 2021, p. 97)

Fonte: Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero (BRASIL, 2021)

Na sequência, ante o número de achados do termo "discriminação", para refinar a pesquisa busquei a palavra-chave "estereótipos de gênero", com 22 ocorrências, segundo observa-se abaixo:

Tabela 2

Número de citações	Contexto em que foi citado no texto
22 2 Sumário Subtítulo 1 Bibliografia 1	Essas ideias são cristalizadas no que se convencionou chamar "**estereótipos de gênero**". A ideia de **estereótipos de gênero** é muito importante, na medida em que, quando permeiam – consciente ou inconscientemente – a atividade jurisdicional - podem reproduzir inúmeras formas de violência e discriminação. (BRASIL, 2021, p. 27) (2) Quando pensamos sobre **estereótipos de gênero**, é impossível fazer uma lista exaustiva sobre o seu conteúdo. Dentre outros, podemos classificar **estereótipos de gênero** como. (BRASIL, 2021, p. 28) (2) (...) série de maneiras pelas quais **estereótipos de gênero** se manifestam, em detrimento de mulheres, na atividade jurisdicional. (BRASIL, 2021, p. 29) (1) (...) a reproduzir os **estereótipos de gênero** e raça presentes na sociedade. (BRASIL, 2021, p. 35) (1). Perguntas estão reproduzindo **estereótipos de gênero**? (BRASIL, 2021, p. 47) (1). Ver mais sobre **estereótipos de gênero** na Parte I, Seção 2.c. Provas podem estar imbuídas de **estereótipos de gênero**? (BRASIL, 2021, p. 49) (2). Perguntas estão reproduzindo **estereótipos de gênero**? (BRASIL, 2021, p. 55) (1). Provas podem estar imbuídas de **estereótipos de gênero**? (BRASIL, 2021, p. 56 (1). Os **estereótipos de gênero** atuam na decisão (...) (BRASIL, 2021, p. 78) (1). (...) não sejam afetados por **estereótipos de gênero** ou interpretações discriminatórias. (BRASIL, 2021, p. 84) (1). (...) sem silenciamento de suas vulnerabilidades e manifestações, livre de **estereótipos de gênero** (...) Nota de rodapé 130. (...) livre de quaisquer preconceitos de gênero e **estereótipos de gênero** prejudiciais. (BRASIL, 2021, p. 89) (2). (...) que a construção de **estereótipos de gênero** relacionados aos papéis e expectativas sociais reservados às mulheres (..) (BRASIL, 2021, p. 95) (1). (...) incluindo **estereótipos de gênero**, além das várias formas de discriminação e desigualdade nas relações de poder devido ao gênero. (BRASIL, 2021, p. 112) (1). (...) com base em **estereótipos de gênero** faz que as mulheres fiquem concentradas em ocupações derivadas das funções de reprodução social (...) (BRASIL, 2021, p. 115) (1).

Fonte: Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero (BRASIL, 2021)

A maior parte das referências ao termo pesquisado são usadas para demarcar a reprodução, na atividade jurisdicional, dos estereótipos de gênero. É evidente a preocupação em evidenciar não só a discriminação contra as mulheres, mas como as ideias pré-concebidas sobre o papel do feminino em nossa sociedade, estruturalmente patriarcal e sexista, influenciam o julgamento.

Da análise do documento observa-se que "o protocolo brasileiro pontua, de forma reiterada, que a aplicação da perspectiva de gênero deve necessariamente observar as múltiplas interseccionalidades presentes no caso concreto" (Mendonça e Carvalho, 2023, p. 319). No entanto, ainda que o documento procure estruturar-se segundo a ferramenta analítica da

interseccionalidade, em apenas uma dessas ocorrências encontramos a menção aos estereótipos de raça.

Como visto, o Protocolo foi elaborado após a condenação do Brasil pela CorteIDH no julgamento do Caso Márcia Barbosa, uma mulher jovem, negra e pobre, assassinada no ano de 1998 por um então deputado estadual. No entanto, conforme ressaltam Carla Mendonça e Luciani Carvalho (2023, p. 317) a Corte não abordou com maior profundida a articulação entre racismo e sexismo como fatores responsáveis pela maior vitimização de mulheres negras, ou seja, na sentença, "não se cogitou, por exemplo, de discutir como em uma sociedade de herança escravocrata como a brasileira, estereótipos ligados à hipersexualização e à criminalização de mulheres negras podem ter contribuído para uma maior leniência das autoridades públicas em relação à conduta violadora praticada, resultando na denegação de acesso à justiça aos familiares de Márcia".

Para pensar a atividade jurisdicional (e o papel da Defensoria Pública) deve-se avaliar o lugar social das mulheres negras, articulando gênero e raça (e classe) como categorias que se reproduzem reciprocamente na modernidade colonial. Usar o gênero como uma categoria de análise decolonial é superar a visão da interseccionalidade como uma ferramenta analítica que apenas aponta as intersecções entre raça, classe e gênero, para "(...) analisar como essas categorias de opressão funcionam criando experiências diferentes, trata-se de analisar como essas categorias juntas, trabalhando em redes, são ao mesmo tempo causa e efeito d(n)a criação dos conceitos umas das outras. Isso significa dizer que a forma como compreendemos o gênero depende de como compreendemos a raça e a classe, e o contrário igualmente" (Gomes, 2018, p. 71)

Em razão da busca inicial pelas palavras-chave mostrar-se insuficiente para um aprofundamento da análise, parti para o exame do Sumário e identifiquei os itens relacionados à presente pesquisa, visando uma avaliação mais pontual dos temas. O Protocolo é dividido em três partes: a primeira é conceitual, traz definições básicas sobre sexo[11], gênero, identidade de gênero e sexualidade, analisa a desigualdade de gênero e seu caráter estrutural e a relação entre o gênero e o direito; a segunda seção apresenta um guia a ser seguido pelos magistrados e magistradas para os julgamentos; e, finalmente, a terceira parte traz questões específicas de cada ramo da justiça.

Iniciei com a análise da Parte I, item *2* (Desigualdade de gênero – questões centrais), letra *c* (Estereótipo de gênero), no ponto intitulado "Pensando sobre a operação de estereótipos no

[11] Sobre uma crítica mais aprofundada do uso desses conceitos no Protocolo: Cirino, S. M., & Feliciano, J. Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero: Abertura para uma Mudança Epistemológica no Direito e na Prática Jurídica no Brasil. *Direito Público*, *20* (106). Disponível em: <https://doi.org/10.11117/rdp.v20i106.7137)>. Acesso em jun. 2024.

direito e na atividade jurisdicional – exemplos e questões" (Brasil, 2021, p. 29). Destaquei o primeiro item que questiona se o estereótipo de gênero "confere ou minimiza relevância a certas provas com base em uma ideia preconcebida sobre gênero", como exemplo, trata da violência sexual, observando que, "ao mesmo tempo em que **coloca em dúvida os relatos das vítimas** (minimiza relevância), **passa a supervalorizar o comportamento delas antes do momento da violência**, ou a roupa que elas usavam (maximiza relevância), influenciado pela ideia preconcebida de que cabe às mulheres recato e decência" (Brasil, 2021, p. 29) (grifei).

O Protocolo se utiliza justamente da violência sexual e dos questionamentos e razões de decidir baseados no comportamento da vítima, sua vida sexual, como um exemplo de reprodução dos estereótipos de gênero no ato de decidir.

No mesmo item, analisei a letra *d* (Violência de gênero como manifestação da desigualdade). Aqui, a preocupação observada no documento foi em conceituar a violência de gênero, desnaturalizá-la e marcar seu caráter estrutural, bem como destacar as diversas formas de violência, ainda que a doméstica seja a mais comum. Não há, contudo, nesse ponto, nenhuma referência específica à postura do(a) magistrado(a) no julgamento desses delitos (Brasil, 2021).

No item *3* (Gênero e Direito), na letra *a* (Neutralidade e imparcialidade) destaquei o seguinte trecho: "O enfrentamento das várias verdades em jogo na relação processual, a **identificação de estereótipos e o esforço para afastar eventuais prejulgamentos** decorrentes de vieses inconscientes auxiliam, portanto, na percepção de uma realidade mais complexa e na construção da racionalidade jurídica mais próxima do ideal de justiça" (Brasil, 2021, p. 36). (grifei)

A segunda Parte – Guia para os magistrados e as magistradas com o passo a passo para julgar com perspectiva de gênero – indica como método de aplicação do direito a interpretação não abstrata, atenta à realidade, para identificar e desmantelar as desigualdades estruturais (Brasil, 2021). Ao dar preferência a uma interpretação concreta e particular, o Protocolo quebra os paradigmas tradicionais de aplicação do direito (neutralidade, objetividade e universalidade), afinal, "a noção de imparcialidade tem sido sustentada na maioria dos tribunais, quando as decisões judiciais são construídas de modo a não se levar a sério os efeitos do lugar social de quem julga e a falsa universalidade das normas jurídicas" (Severi, 2023a, p. 39).

No passo *1* (aproximação com o processo), indica como primeira medida a ser tomada identificar as assimetrias de gênero, em perspectiva interseccional, que estão presentes no conflito, destacando a violência de gênero. No próximo item (2. Aproximação dos sujeitos processuais), a recomendação é relativa a todos o(a)s sujeito(a)s envolvido(a)s na relação processual, devendo ter

como norte o seguinte questionamento: "existem circunstâncias especiais que devem ser observadas para que a justiça seja um espaço igualitário para mulheres?". No passo 3, trata da necessidade de medidas de proteção aos envolvidos, seja por razões interpessoais (conflito com o agressor), seja por fatores econômicos, sociais, culturais, dentre outros.

No item relativo à instrução processual (passo 4) traz como questão chave: "A instrução processual está reproduzindo violências institucionais de gênero? A instrução está permitindo um ambiente propício para a produção de provas com qualidade?" e algumas subquestões:

> Perguntas estão reproduzindo estereótipos de gênero?" (ex.: questionam qualidade da maternidade ou o comportamento da mulher a partir de papéis socialmente atribuídos?). Perguntas estão desqualificando a palavra da depoente de alguma maneira? Perguntas podem estar causando algum tipo de re-vitimização? (ex.: perguntas que exponham a intimidade da vítima, perguntas que façam a mulher revisitar situações traumáticas). (Brasil, 2021, p. 47) (grifei)

O passo seguinte (valoração de provas e identificação de fatos) aponta algumas reflexões importantes que devem ser realizadas no julgamento[12], dentre elas, destacamos:

> **Provas podem estar imbuídas de estereótipos de gênero**? (ex.: um depoimento de testemunha sobre determinada ocorrência pode se pautar em **ideias falsas sobre como a vítima deveria ter se comportado** ou sobre como homens, em geral, se comportam?). (...)
>
> **Posso estar dando peso a um evento que só parece importar por ideias pré concebidas que permeiam minha visão de mundo**? (ex.: depoimentos que dizem que uma mulher acusa o ex-marido por vingança após traição – ideia que habita o imaginário popular?). (...)
>
> **Posso estar ignorando como as dinâmicas de desigualdades estruturais interferem na vida de uma pessoa**? (...) (Brasil, 2021, p. 49) (grifei)

São reflexões fundamentais, mas precisamos questionar se o Guia garantirá, de fato, "(...) que os sujeitos envolvidos no processo tenham capacidade de verificar se a demanda envolve questões opressivas/discriminatórias/violentas de gênero e em que medida devem ser consideradas e enfrentadas no trâmite e julgamento da demanda nos diversos ramos do Judiciário (...)", afinal,

[12] Na sequência, o guia trata de questões relacionadas à aplicação da norma no caso concreto, dividindo-se em: identificação do marco normativo e os precedentes nacionais e internacionais relacionados com o caso; interpretação não abstrata da norma; análise se uma lei ou conceito pode estar impregnada de estereótipos ou se a norma é direta ou indiretamente discriminatória. Por fim, destaca a importância da compreensão pelo(a)s magistrado(a) do controle de convencionalidade como uma ferramenta a ser utilizada para o julgamento com perspectiva de gênero (Brasil, 2021).

"(...) o enfrentamento da violência e opressão vai além de desenvolver competências e capacidades dos atores do Judiciário Portanto, a questão requer uma nova visão do Direito e das grades curriculares dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito no país" (Cirino e Feliciano, 2023, p. 257).

A terceira a última Parte do Protocolo traz as questões específicas dos ramos da Justiça, dividindo-se em temas transversais (assédio, custódia e prisão), Justiça Federal, Estadual e do Trabalho. Em razão da competência residual, analisei os pontos relativos à Justiça Estadual. O documento inicia esse item vedando o uso de "vocabulários e/ou linguagens ofensivas, desqualificadoras e estereotipadas, sejam estas proferidas no curso de uma audiência ou formatadas em peças processuais" (Brasil, 2021, p. 83) e indicando os instrumentos para a responsabilização e as medidas processuais cabíveis (como a extração das peças dos autos, por exemplo). Além disso, faz referência aos dispositivos constitucionais citados na ADPF 1107, incluindo as disposições da proibição de qualquer discriminação e do respeito aos direitos humanos (Brasil, 2021).

Sobre a "Violência de gênero e as questões de direito processual" (item *a*), é citada Recomendação Geral n. 35 CEDAW que reconhece a "(...) proibição da violência de gênero contra mulheres como princípio do direito internacional consuetudinário, remete à obrigação geral dos Estados Partes, em nível judicial, de garantir procedimentos legais que, além de imparciais e justos, não sejam afetados por estereótipos de gênero ou interpretações discriminatórias (item III, 26, c, com remissão aos artigos 2º, d, f e 5º, a, da Convenção)" (Brasil, 2021, p. 84). Resumidamente, trata dos seguintes pontos: medidas protetivas de urgência e Formulário Nacional de Avaliação de Risco; valor probatório da palavra da vítima; oitiva da vítima hipossuficiente pela idade; representação processual da vítima; e os efeitos da sentença condenatória e o direito ao ressarcimento de danos (Brasil, 2021)

No item *b* (Do Direito Penal) analisa vários delitos que envolvem a violência de gênero, destacando-se, no ponto *b.3* a violência sexual e como os estereótipos de gênero podem influenciar a apuração dos crimes, a análise sobre a ausência de consentimento para a relação sexual e a demora da denúncia desse tipo de delito. Na sequência, no item *c*, trata das questões relativas ao feminicídio e, após analisar as especificidades de outros ramos do Direito, finaliza com a interseccionalidade e com considerações sobre a rede de enfrentamento à violência contra a mulher (Brasil, 2021).

O Protocolo proíbe o uso de teses defensivas sexistas, nas peças processuais e/ou durante a instrução processual, com o fim de constranger a vítima e questionar a sua conduta moral. Caso ocorra essa prática, caberá ao(à) magistrado(a), de ofício ou a requerimento da Defensoria Pública, da Assistência à Acusação ou do Ministério Público, extrair o documento dos autos e oficiar à Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) a violação à ética profissional. Nas audiências devem ser coibidas quaisquer perguntas vexatórias que visem questionar o comportamento da vítima e, assim, influenciar o julgamento, vedando, também as decisões de cunho sexistas (Cirino e Feliciano, 2023).

Cabe ressaltar que, no tocante à raça, o documento especifica as opressões estruturais impostas às mulheres negras, as quais são atribuídos os estereótipos relacionados à objetificação e hipersexualização dos seus corpos, destacando, também, a desproporcionalidade dos índices de feminicídios de mulheres negras. Desse modo, deixa claro que a imbricação entre raça e gênero é determinante para a análise das opressões contra as mulheres (Mendonça e Carvalho, 20323).

Pode-se concluir que o Protocolo, ainda que não trate diretamente sobre das proibições impostas pela Corte na ADPF 1107, traz os parâmetros que devem ser observados por todo(a)s o(a)s operadore(a)s do SJC para atuação durante o processo, de modo que não promova a discriminação de gênero (e de raça, classe social, sexualidade e outras), não desqualifique ou culpabilize as mulheres em situação de violência, enfim, que não produza a retivitimização e a violência institucional.

4 A assistência jurídica às vítimas de violência contra a mulher: repensando o papel da Defensoria Pública

Optamos por destacar o papel desempenhado pela Defensoria Pública porque, geralmente, a instituição é associada à defesa do réu acusado pela violência contra a mulher, evidenciando a invisibilidade da sua atuação na assistência jurídica e extrajudicial à mulher em situação de violência.

A violência contra as mulheres é estruturante das relações sociais, atravessadas pelas desigualdades de gênero, de raça/cor/etnia, classe, sexualidade, dentre outras. Ainda, as diversas violências vivenciadas pelas mulheres não se limitam ao âmbito doméstico e às relações interpessoais, estão também fundadas nas instituições patriarcais, estatais e não estatais, que discriminam as mulheres, negam direitos e oferecem oportunidades de forma desigual. Além disso,

outros marcadores articulam a vulnerabilidade particular de mulheres negras, indígenas, pobres, transexuais, lésbicas, dentre várias outras, que têm as suas vidas marcadas por uma pluralidade de opressões.

A Convenção de Belém do Pará, ao definir violência contra a mulher, dispõe: "Art. 1. Para os efeitos desta Convenção, entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta **baseada no gênero,** que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, **tanto na esfera pública como na esfera privada**" (OEA, 1994) (grifei). Acrescenta, ainda,

> **Artigo 2**. Entende-se que a violência contra a mulher abrange a violência física, sexual e psicológica: a. ocorrida no âmbito da família ou unidade doméstica ou em qualquer relação interpessoal, quer o agressor compartilhe, tenha compartilhado ou não a sua residência, incluindo-se, entre outras formas, o estupro, maus-tratos e abuso sexual; b. ocorrida na comunidade e cometida por qualquer pessoa, incluindo, entre outras formas, o estupro, abuso sexual, tortura, tráfico de mulheres, prostituição forçada, sequestro e assédio sexual no local de trabalho, bem como em instituições educacionais, serviços de saúde ou qualquer outro local; e **c. perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra**. (grifei) (OEA, 1994)

Não podemos nos restringir a um conceito familista de violência contra a mulher, pois ele reduz a violência de gênero à esfera privada, invisibilizando as outras formas de violência que ocorrem na esfera pública, incluindo aquelas praticadas pelo Estado e/ou seus agentes.

É preciso ampliar o conceito de violência contra a mulher, sair da esfera da domesticidade e reconhecer as violências praticadas e toleradas pelo Estado e que afetam o acesso à justiça, produzem a vitimização secundária e são responsáveis por diversos obstáculos que as vítimas enfrentam durante as fases policial e processual. Afinal, "a discriminação contra as mulheres, reproduzida pelo sistema de justiça que incorpora e reflete as relações sociais de poder, enquanto integrante de um corpo social com identificações de papéis, tem sido historicamente uma barreira limitadora do acesso à justiça por parte das vítimas de violência doméstica e familiar" (Belloque, 2011, p. 341).

Compreender que o sistema de justiça apenas reflete um cenário estrutural de discriminações e desigualdades é fundamental para enxergar as práticas discriminatórias (sexistas, racistas, classistas) e criar mecanismos (legais, judiciais e administrativos) que enfrentem esses problemas, dentre eles, a Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha).

A Lei Maria da Penha é marcada pelo protagonismo feminino na sua elaboração pois foi criada, pensada e discutida por coletivos feministas e pesquisadoras da violência contra a mulher. Conforme destaca Leila Basterd (2011, p.15) "a elaboração e o processo legislativo voltados para a aprovação da Lei Maria da Penha contaram com a capacidade de organização e de mobilização política de organizações e movimentos feministas, que desenvolveram articulações amplas, incluindo articulações com atores-chave do poder político".

Originou-se como uma resposta à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), que, no ano de 2001 recomendou que o Brasil criasse instrumentos para prevenir a violência contra as mulheres, punir os agressores e promover a reparação dos danos causados às vítimas. O caso de Maria da Penha, além de ser emblemático por dar origem às recomendações da Comissão ao Estado brasileiro para tomar medidas voltada a eliminar todas formas de discriminação contra as mulheres, é exemplo da "capacidade de organizações de direitos humanos e feministas de levarem para a alçada internacional da OEA a denúncia de violação de direitos humanos" (Basterd, 2011, p.16).

No âmbito das audiências públicas realizadas durante o processo de elaboração da lei, as denúncias das vítimas e as pesquisas sobre o tema já apontavam para o tratamento discriminatório vivido pelas mulheres, seja na esfera doméstica ou familiar, seja fora dela. Também se destacou a escassez de informações como um entrave ao acesso a direitos (Prateano, 2021). Assim, o processo de elaboração da Lei possibilitou o "aprofundamento do debate público sobre a violência de gênero e sobre as limitações do exercício da cidadania pelas mulheres" (Basterd, 2011, p. 15).

Concluiu-se, então, pela necessidade de garantir uma assistência jurídica qualificada às ofendidas, em sede policial ou em juízo, em causas cíveis e criminais, como um mecanismo para o acesso das mulheres à justiça e para minimizar os efeitos da vitimização secundária (Prateano, 2021). Para garantir o acesso à justiça e a assistência jurídica qualificada, no Capítulo da Assistência Judiciária, nos artigos 27 e 28, a Lei Maria da Penha prevê:

> Art. 27. Em todos os atos processuais, cíveis e criminais, a mulher em situação de violência doméstica e familiar deverá estar acompanhada de advogado, ressalvado o previsto no art. 19[13] desta Lei.
>
> Art. 28. É garantido a toda mulher em situação de violência doméstica e familiar o acesso aos serviços de Defensoria Pública ou de Assistência Judiciária Gratuita,

[13] A menção ao artigo 19 da Lei pretende deixar claro que o pedido de aplicação das Medidas Protetivas de Urgência (MPU) não exige capacidade postulatória, assim, a mulher tem a legitimidade, assistida ou não por advogado, para pleitear uma MPU. A finalidade da Lei, ao prever a assistência jurídica, é garantir que ela seja bem assistida antes e durante o processo, receba orientação sobre os seus direitos e não impedir que solicite a MPU (Belloque, 2011).

> nos termos da lei, em sede policial e judicial, mediante atendimento específico e humanizado (Brasil, 2006) (grifei)

Diante do previsto nos artigos 27 e 28 houve o reconhecimento de que as mulheres em situação de violência também são titulares de direitos, dando materialidade e efetividade à disposição constitucional do artigo 5º, inciso XXXV: "o Estado prestará a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (Brasil, 1988).

A possibilidade de revitimização da mulher sem situação de violência justifica a assistência jurídica qualificada a seu favor, afinal, no cotidiano forense, a vítima pode se encontrar, não raras vezes, em situação de vulnerabilidade, fragilizada e ser exposta, via SJC a constrangimentos e revitimização (Muniz e Fortunato, 2020).

A vitimização secundária desestimula a denúncia, garante a naturalização da violência e permite que a violência contra a mulher fique restrita ao âmbito privado. É exatamente esse quadro de desconfiança no sistema de justiça, de medo do julgamento por parte dos agentes públicos e de violência institucional que a Lei Maria da Penha visou romper ao dispor que a mulher em situação de violência deve ser acompanhada por um advogado. Afinal, a ausência de assistência jurídica a vulnerabiliza ainda mais, dificultando a exercício dos seus direitos.

A partir das disposições do artigo 5º, inciso XXXV da CF e dos artigos 27 e 28 da Lei 11.340/06, Alexandre Muniz e Tammy Fortunato (2020, p. 23) defendem que "a assistência judiciária à mulher em situação de violência doméstica que figure como vítima na ação penal, cujo objetivo é o de minimizar sua vulnerabilidade, precisa ser encarada como garantia fundamental".

Como bem pontuado por Soraia Mendes (2006, p. 113) a disposição legal da assistência jurídica à vítima é legal, convencional e constitucional: "Um direito que corresponde, no sistema de justiça criminal, ao dever de sua garantia pelo Estado sob pena de violação dos direitos ao disposto em nossa Carta Magna, muito especialmente quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana e aos documentos internacionais de defesa dos direitos humanos dos quais o Brasil é signatário".

O Protocolo para julgamento com Perspectiva de Gênero, no que item que trata da representação processual da vítima refere-se ao artigo 28 da Lei Maria da Penha e, visando evitar um "(...) julgamento com exteriorização de preconceitos e estereótipos e considerações depreciativas sobre o comportamento da vítima" destaca que "(...) a sua representação por profissional com capacidade postulatória atende ao disposto no arcabouço legal que protege os

direitos humanos das mulheres e exterioriza cumprimento da obrigação do dever de julgamento com perspectiva de gênero, em obediência ao critério da diligência devida" (Brasil, 2021, p. 87).

Criada pela Constituição Federal de 1988[14], a Defensoria Pública é "essencial à função jurisdicional do Estado", incumbindo-lhe a "promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, dos necessitados". O artigo 4º, da Lei Orgânica[15] da Defensoria Pública (Lei Complementar n. 80/1994), alterada pela Lei Complementar n. 132/2009, dispõe:

> Artigo 4.º - São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:
>
> Inciso XI — exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado;
>
> Inciso XVIII— atuar na preservação e reparação dos direitos de pessoas vítima de tortura, abusos sexuais, discriminação ou qualquer outra forma de opressão ou violência, propiciando o acompanhamento e o atendimento interdisciplinar das vítimas. (Brasil, 1994) (grifei)

Assim, considerando que "um dos objetivos da instituição é dar prevalência e efetividade aos direitos humanos (artigo 3.º-A, inciso III), a defesa das mulheres vítimas de violência encontra expressão na missão constitucional da Defensoria Pública" (Prateano, 2021, p. 617).

Conforme visto, a violência contra a mulher é uma das formas de violação dos direitos humanos. Tal definição, além de evidenciar os direitos humanos das mulheres, impõe a responsabilidade da Defensoria Pública, dentre outros órgãos e instituições públicas, de atuar contra a violação aos direitos das mulheres em situação de violência (Belloque, 2011), ou seja, a "resposta a ela deve ser decorrente de um atendimento integral, feito em rede de serviços, voltado a garantir a investigação, a sanção, a prevenção e a reparação de danos" (Severi, 2023a, p. 45).

[14] Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

[15] O Colégio Nacional dos Defensores Públicos-Gerais aprovou os Enunciados VI e VII: Enunciado VI - Considerando o art. 4º, inciso XI e XVIII, da Lei Complementar 80/1994, a atuação da Defensoria Pública na defesa da mulher em situação de violência doméstica e familiar, conforme prelecionam os artigos 27 e 28 da Lei Maria da Penha, é plena e não se confunde com a assistência de acusação dos artigos 268 e seguintes do CPP. Enunciado VII — O acompanhamento previsto nos artigos 27 e28 da Lei Maria da Penha compreende a atuação da Defensoria Pública na prática de todos atos judiciais e extrajudiciais, cíveis, criminais e administrativos, na defesa dos direitos humanos das mulheres. (grifei)

A Defensoria "tem de se colocar ao lado, nunca à frente da mulher em situação de violência doméstica e familiar, em todas as instâncias, desde o momento em que a mulher decide romper seu silêncio e precisa saber quais caminhos tem à disposição para seguir adiante em busca de uma vida com dignidade" (Venâncio e Tavares, 2017, p. 72). Apesar de estar clara a atuação da Defensoria Pública na defesa das mulheres em situação de violência, Vanessa Prateano destaca que as resistências ao tema ainda persistem e, para ilustrar esses obstáculos, traz um episódio:

> (...) um magistrado de Mato Grosso expulsou de audiência uma defensora pública que acompanhava as declarações de uma mulher no âmbito de uma ação penal de um crime de estupro, que teria sido cometido por seu genitor. Na ocasião, **o magistrado teria afirmado que a defensora só poderia participar da audiência na qualidade de defensora do réu**, afirmando que "**neste local não se fala de gênero. Aqui a senhora não vai defender mulher**. Aqui não precisa da defesa da mulher. Aqui a senhora não vai ficar" (Prateano, 2021, p. 617). (grifamos)

O juiz, ao declarar que "a defensora só poderia participar da audiência na qualidade de defensora do réu", não só violou a disposição do artigo 28 da Lei 11.340/06 que assegura o direito à assistência jurídica, como também revela o desconhecimento das funções institucionais da Defensoria Pública. Além disso, a afirmação "neste local não de fala de gênero" em uma ação penal de um crime de estupro, além de uma violência institucional, constata o despreparo para um julgamento com perspectiva de gênero. E, por fim, ao deixar a vítima desassistida ("aqui a senhora não vai ficar"), a revitimiza e viola o seu direito à assistência jurídica qualificada previsto na Lei Maria da Penha.

A violência sexual, especialmente o estupro, só pode ser devidamente avaliada a partir das relações de poder entre homens e mulheres, da misoginia e da objetificação dos corpos femininos. Ao enunciar que "neste local não de fala de gênero", o magistrado confessa desconhecer as questões estruturais responsáveis pela violência sexual, afinal, "sem uma compreensão mínima e adequada das teorias feministas na atuação jurisdicional não será possível superar as violações às pessoas vulnerabilizadas em razão do sexo, gênero, sexualidade e raça" (Cirino e Feliciano, p. 2023, p. 248).

Juliana Belloque (2021) complementa destacando que a CF, ao se referir à assistência prestada gratuitamente pelo Estado visando a garantir o acesso à justiça, faz uso da expressão "assistência jurídica integral" (art. 5º, inc. LXXIV), que não está limitada à defesa realizada em juízo, em procedimento judicial ou preparatório, é a mais ampla, pois inclui a orientação jurídica

em toda a sua amplitude. Abrange as práticas destinadas à população em geral, a educação em direitos, a mediação de conflitos e as atividades que visam prevenir a violação de direitos. Assim, adverte a autora, que quando o artigo 28 prevê o acesso aos serviços da Defensoria Pública, se refere à exigência que a assistência jurídica integral e gratuita, ou seja, a assistência jurídica em toda a sua completude.

Não se trata de uma garantia meramente formal, a previsão do artigo 28 estabelece a atuação voltada aos interesses da ofendida que precisa, antes de tudo, ser acolhida. O acolhimento garante que ela seja ouvida e respeitada, que os seus desejos e interesses sejam levados em consideração e que ela seja devidamente orientada sobre os seus direitos e acerca das consequências processuais dos seus atos. Ainda, visando justamente minimizar os efeitos da vitimização secundária, deve devolver o protagonismo da mulher, ainda que em situação de violência (Belloque, 2021). Além das condições adequadas de escuta e fala, a disposição legal assegura "(...) a impossibilidade de convalidação de ato processual no qual a vítima seja exposta, por exemplo, a questionamentos vexatórios, humilhantes, depreciativos e/ou quaisquer outros que perquiram sobre sua moral sem qualquer relação com o esclarecimento dos fatos pelos quais responde o réu" (Mendes, 2006, p. 115).

A assistência jurídica se dá desde a fase policial, momento em que a mulher está mais fragilizada e que a orientação jurídica adequada é determinante. Sabe-se que, em razão do ciclo da violência, as possibilidades de desistência da denúncia são muito grandes e que, se a ofendida for mal atendida ou não for devidamente informada sobre os seus direitos, sobre a possibilidade da MPU, as chances de desistência são enormes. Além disso, ainda que o pedido de MPU possa ser realizado sem um(a) advogado(a), quando a mulher em situação de violência está assistida pelo(a) profissional, esse pedido será melhor instruído e, assim, irão refletir melhor a necessidade de proteção (Belloque, 2021).

A Lei 13.505/2017 acrescentou o artigo 10-A[16] à Lei11.340/06 e, nos §§1º e 2º[17], estabeleceu algumas diretrizes a serem observadas na inquirição da mulher em situação de ou de

[16] Art. 10-A. É direito da mulher em situação de violência doméstica e familiar o atendimento policial e pericial especializado, ininterrupto e prestado por servidores - preferencialmente do sexo feminino - previamente capacitados.
[17] § 1º A inquirição de mulher em situação de violência doméstica e familiar ou de testemunha de violência doméstica, quando se tratar de crime contra a mulher, obedecerá às seguintes diretrizes: I - salvaguarda da integridade física, psíquica e emocional da depoente, considerada a sua condição peculiar de pessoa em situação de violência doméstica e familiar; II - garantia de que, em nenhuma hipótese, a mulher em situação de violência doméstica e familiar, familiares e testemunhas terão contato direto com investigados ou suspeitos e pessoas a eles relacionadas; III - não revitimização da depoente, evitando sucessivas inquirições sobre o mesmo fato nos âmbitos criminal, cível e administrativo, bem como questionamentos sobre a vida privada.

testemunha de violência doméstica, perante a autoridade policial, dentre elas, a prevista no inciso III: "**não revitimização da depoente**, **evitando** sucessivas inquirições sobre o mesmo fato nos âmbitos criminal, cível e administrativo, bem como **questionamentos sobre a vida privada**" (grifei).

Também incluiu o artigo 12-A que, no §3º, dispõe: "A autoridade policial poderá requisitar os serviços públicos necessários à defesa da mulher em situação de violência doméstica e familiar e de seus dependentes", reforçando o artigo 28 da Lei Maria da Penha e o papel da Defensoria Pública na assistência jurídica à mulher em situação de violência (e aos seus dependentes). Além disso, garante, desde a investigação, a não revitimização e deixa claro que as inquirições (da vítima e das testemunhas) não podem relacionar-se a fatos sobre a sua vida privada.

Isso demonstra que a Lei Maria da Penha estabelece, em vários dispositivos, os parâmetros para um julgamento com perspectiva de gênero, em todas as fases processuais e desde a investigação. No mesmo sentido, Fabiana Severi (2023b, p. 87) aponta que a Lei 11.343/06 traz um extenso catálogo de diretrizes ou técnicas feministas para a produção de decisões judiciais:

> (...) a) considerar seriamente as experiências das mulheres e de grupos em vulnerabilidade; b) **evitar reproduzir estereótipos baseados em gênero** – e também em classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião - prejudiciais às mulheres e a outros sujeitos em situação de desvantagem ou de violência; c) **não julgar as mulheres que procuram a justiça** pelas escolhas que elas fazem e que, por vezes, são distintas daquelas que os agentes do sistema de justiça envolvidos no caso teriam feito; d) analisar os casos considerando, simultaneamente, o **contexto mais geral das múltiplas e interseccionais desigualdades que afetam as mulheres e as particularidades do caso** em si; e) construir uma resposta judicial que seja derivada não de um juízo solipsista, mas de um diálogo com uma rede maior de atores estatais e não estatais; e f) construir uma resposta que expresse, simultaneamente, a articulação entre as obrigações estatais de prevenir, investigar, sancionar e reparar. (grifei)

Ainda, o artigo 28 ao referir-se a um atendimento específico e humanizado determina que a assistência seja prestada com a sensibilização necessária, que compreenda as particularidades da

§ 2º Na inquirição de mulher em situação de violência doméstica e familiar ou de testemunha de delitos de que trata esta Lei, adotar-se-á, preferencialmente, o seguinte procedimento: I - a inquirição será feita em recinto especialmente projetado para esse fim, o qual conterá os equipamentos próprios e adequados à idade da mulher em situação de violência doméstica e familiar ou testemunha e ao tipo e à gravidade da violência sofrida; II - quando for o caso, a inquirição será intermediada por profissional especializado em violência doméstica e familiar designado pela autoridade judiciária ou policial; III - o depoimento será registrado em meio eletrônico ou magnético, devendo a degravação e a mídia integrar o inquérito.

violência de gênero e para as necessidades plurais das vítimas (específico) e com a atenção especial, dada a vulnerabilização da mulher em situação de violência, o que abrange um acolhimento alheio aos estereótipos discriminatórios (humanizado), sensível a todas as demandas que atravessam a ofendida e demais grupos vulnerabilizados (Belloque, 2011). Além disso, reconhecer as mulheres como sujeitos de direito requer também a "atenção ao modo pelo qual a intersecção entre raça e gênero contribui para a vulnerabilidade particular" (Mendonça e Carvalho, 2023, p. 317) de certas mulheres; "olhar para a diferença, refinar a escuta e ouvir as agressões que não são apenas baseadas no gênero, mas que articulam raça, classe e sexualidade" (Abreu, 2022, p. 424).

Como visto, a Lei Maria da Penha é um importante parâmetro para o julgamento de todos os crimes que envolvem a violência contra a mulher e para impedir, no âmbito processual, o desiquilíbrio entre as partes e a reprodução da violência. A Defensoria Pública, ao cumprir o importante papel de defesa da mulher (e de outros grupos sociais vulneráveis), deve realizar um atendimento atento aos estereótipos de gênero, raça, classe e sexualidade e enxergar esses sujeitos como protagonistas de sua história e não como vítimas infantilizadas e fragilizadas. É uma tarefa que transcende a assistência jurídica técnica, são novas práticas, sensíveis à diferença (Abreu, 2022).

Além disso, a decisão da Suprema Corte, na ADPF 1107, acrescenta uma outra exigência para garantir o atendimento específico e humanizado, uma assistência jurídica combativa, preocupada em assegurar que a ofendida não seja revitimizada, uma atuação que não só não normalize a violência de gênero, que a combata cotidianamente nas práticas do sistema de justiça criminal.

5 Conclusão

Uma interpretação sistemática das disposições legais analisadas, em consonância com o Protocolo para julgamento com Perspectiva de Gênero e de acordo com a decisão da Corte na ADPF 1107, permite concluir que a Defensoria Pública ocupa um papel fundamental não só da defesa da mulher em situação de violência, mas como deve atuar como garante do respeito a um julgamento que não reproduza estereótipos de gênero (de raça, classe social, dentre outros), que tutele a vítima, seja diante das agressões sofridas, seja no caso de eventual violência institucional.

Em um Estado fundado no sistema moderno colonial de gênero e na distribuição desigual da categoria humanidade, precisamos de uma perspectiva que não se limite ao gênero, que seja antirracista, afinal, os processos de revitimização das mulheres são atravessados pelas múltiplas formas de violência articuladas pelo cis-heterossexismo, pelo poder colonial e pelo capitalismo.

Referências

ABREU, Ana Claudia da Silva. *Denúncias de feminicídios e silenciamentos*: olhares descoloniais sobre a atuação do sistema de justiça criminal. São Paulo: Blimunda, 2022.

ABREU, Ana Claudia da Silva. O crime de feminicídio e a advocacia feminista na assistência à acusação. *In*. DIOTTO, Nariel; TERRA, Bibiana. *Advocacia Feminista no Brasil:* teoria e prática. São Paulo: Dialética, 2024. p. 135-166.

BARSTED, Leila Linhares. Lei Maria da Penha: uma experiência bem-sucedida de *advocacy* feminista. *In*. CAMPOS, Carmen Hein de. *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 13-37.

BELLOQUE, Juliana Garcia. Da assistência judiciária – artigos 27 e 28. *In*. CAMPOS, Carmen Hein de. *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 337-346.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em mai. 2024.

BRASIL. *Decreto-Lei 2848*, de 1 de dezembro de 1940 (Código Penal). Brasília. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: mai. 2024.

BRASIL. *Decreto-Lei 3.689*, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). Brasília. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: mai. 2024.

BRASIL. *Lei Complementar n. 80*, de 12 de janeiro de 1984 (Lei Orgânica da Defensoria Pública). Brasília. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp80.htm>. Acesso em jun. 2024.

BRASIL. *Lei 9.099*, de 26 de setembro de 1995 (Juizados Especiais Cível e Criminal). Brasília. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em jun. 2024.

BRASIL. *Lei 11.340*, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha). Brasília, 2006. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: mai. 2024.

BRASIL. *Lei 13.505*, de 8 de novembro de 2017. Brasília, 2017. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13505.htm >. Acesso em: mai. 2024.

BRASIL. *Lei 14.245*, de 22 de novembro de 2021. Brasília, 2021. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14245.htm>. Acesso em: mai. 2024.

BRASIL. *Lei 14.321*, de 31 de março de 2022. Brasília, 2022. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2022/Lei/L14321.htm>. Acesso em: mai. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução 492*, de 17 de março de 2023. Brasília, 2023. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original144414202303206418713e177b3.pdf> Acesso em mai. 2023.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Informação à sociedade*. ADPF 1107: Estratégias de desqualificação de vítimas em processos criminais envolvendo violência contra a mulher. Disponível em: <https://mpmt.mp.br/site/storage/webdisco/arquivos/ADPF1_107%20-%20STF.pdf >. Acesso em mai. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 779.* Requerente: Partido Popular Socialista. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília-DF. Diário de Justiça eletrônico em 25 de maio de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 1107***.** Requerente: Procuradoria Geral da República, Rel. Min. Carmen Lúcia. Brasília/DF, 23 de maio de 2024. Diário da Justiça, Brasília/DF, 23 de maio de 2024. Disponível em: < https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6817678>. Acesso em 13 de maio de 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero 2021*. Brasília, 2021B. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/protocolo-18-10-2021-final.pdf>. Acesso em abr. 2024.

CEDAW. *Recomendação Geral n. 35*. 2017. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/769f84bb4f9230f283050b7673aeb063.pdf.> Acesso em mai. 2023.

CorteIDH. *Caderno de Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos n. 32:* Medidas de reparação. Corte IDH, São José, Costa Rica, 2022. Disponível em:< https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo32_2022_port.pdf>. Acesso em mai. 2024.

CIRINO, Samia Moda; FELICIANO, Júlia Maria. Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero: Abertura para uma Mudança Epistemológica no Direito e na Prática Jurídica no Brasil. *Direito Público*, v. 20, n. 106, abr./jun.2023, p. 247-271.

GOMES, Camila de Magalhães. Gênero como uma Categoria de Análise Decolonial. *Civitas – Revista de Ciências Sociais*, Porto Alegre, v. 18, n. 1, p. 65-82, jan.-abr. 2018.

LAURIS, Élida; FARRANHA, Ana Claudia. O que aprendemos com a reescrita das decisões? Da letra à práxis. *In*. SEVERI, Fabiana Cristina (Org.) *Reescrevendo decisões judiciais em*

perspectivas feministas: a experiência brasileira. Ribeirão Preto: IEA / FDRP-USP, 2023. p. 149-169.

NASCIMENTO, Letícia Carolina Pereira do. *Transfeminismo*. São Paulo: Jandaíra, 2021. (Coleção Feminismos Plurais)

MENDES, Soraia da Rosa. A violência de gênero e a lei dos mais fracos: a proteção como direito fundamental exclusivo das mulheres na seara penal. In: GAUDÊNCIO, Theresa Karina de Figueiredo (Org.). *A mulher e a justiça*: a violência doméstica sob a ótica dos direitos humanos. Brasília: AMAGIS, 2016. p. 63-78.

MENDONÇA, Carla Pedroso; CARVALHO, Luciani Coimbra de. Interseccionalidade no Caso Barbosa de Souza e Outros vs. Brasil: A Necessidade de um Olhar para Além da Perspectiva de Gênero. *Direito Público*, Brasília, Volume 20, n. 106, 299-325, abr./jun. 2023. p. 299-325.

MUNIZ, Alexandre Carrinho; FORTUNATO, Tammy. A assistência judiciária às mulheres em situação de violência doméstica nas ações penais como direito fundamental. *In*. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet (e outros) (Org.) *Direitos fundamentais em processo*: estudos em comemoração aos 20 anos da Escola Superior do Ministério Público da União. Brasília: ESMPU, 2020. p. 13-25.

MUNIZ, Gina Ribeiro Gonçalves; BRAGA, Raquel Xavier; BRITTO, Nara Ayres. ADPF 1.107: não à sobrevitimização das mulheres no processo penal. *Consultor Jurídico (Conjur).* 2024. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2024-jun-08/adpf-1-107-nao-a-sobrevitimizacao-das-mulheres-no-processo-penal>. Acesso em mai. 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). *Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher.* Convenção de Belém do Pará (1994).

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Comitê CEDAW. *Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres* (1979).

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Conferência das Nações Unidades sobre Direito Humanos* (ONU, 1993).

PRATEANO, Vanessa Fogaça. Assistência jurídica qualificada às vítimas diretas e indiretas de feminicídio como medida de prevenção e combate à discriminação estrutural de gênero. *In*. *Mulheres e o Direito*: Um chamado à real visibilidade: volume II. Org. TOMAZONI, Larissa Ribeiro; PRATA, Marcela; ABIKO, Paula. Curitiba: Editora Sala Criminal: 2021. p. 612-635.

SEVERI, Fabiana Cristina. Introdução. *In*. SEVERI, Fabiana Cristina (Org.) *Reescrevendo decisões judiciais em perspectivas feministas*: a experiência brasileira. Ribeirão Preto: IEA / FDRP-USP, 2023a. p. 33-65.

SEVERI, Fabiana Cristina. A reescrita de decisões judiciais em perspectivas feministas no brasil como política de tradução translocal. *In*. SEVERI, Fabiana Cristina (Org.) *Reescrevendo decisões judiciais em perspectivas feministas*: a experiência brasileira. Ribeirão Preto: IEA / FDRP-USP, 2023b. p. 69-96.

VENÂNCIO, Firmiane; TAVARES, Márcia Santana. Acesso à justiça para mulheres em situação de violência doméstica e familiar: uma política pública de direitos com muitos nós. *In*: RIO DE JANEIRO (Estado). Defensoria Pública Geral. *Gênero, sociedade e defesa de direitos:* a

Defensoria Pública e a atuação na defesa da mulher. Rio de Janeiro: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, 2017.

O direito ao esquecimento no Supremo Tribunal Federal: a tese que não é aplicada

The right to be forgotten and the Brazilian Supreme Court: the thesis that is not enforced

Clarisse Bittencourt Bezerra Cavalcanti*

Resumo: O artigo analisa a aplicação, pelo Supremo Tribunal Federal, da tese fixada em repercussão geral a respeito do direito ao esquecimento. No julgamento do Tema 786 o Supremo assentou que, como direito abstrato e genérico, o direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição brasileira, mas ressalvou a possibilidade de se ponderar, em casos concretos, entre a liberdade de expressão e a proteção dos direitos à intimidade e privacidade. Em casos apresentados para julgamento em sede de reclamação constitucional a tese fixada é aplicada? Tem-se por hipótese a ausência de exame dos casos para a tomada das decisões proferidas nas reclamações. O Supremo deixa de analisar as situações fáticas de modo a priorizar as liberdades de expressão, de informação e de imprensa? O exame das reclamações levantadas confirmou a hipótese.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal; direito ao esquecimento; liberdade de expressão; direito à intimidade e à privacidade; ausência de ponderação no caso concreto.

Abstract: The article analyses the enforcement, by the Brazilian Supreme Court, of the thesis established regarding the right to be forgotten. While ruling on Topic 786, the Brazilian Supreme Court established that, as an abstract and generic right, the right to be forgotten is not compatible with the Brazilian Constitution, however, the Court allowed for the possibility of balancing, in specific cases, between the right to privacy and freedom of speech. Is the thesis established regarding the right to be forgotten being applied in concrete cases brought to it by constitutional complaints? The hypothesis presupposes an absence of case-specific analysis in the decision-making of constitutional complaints. Does the Brazilian Supreme Court fail to examine facts related to the cases in a way that prioritizes freedom of speech? The data analyzed has confirmed the hypothesis.

Keywords: Brazilian Supreme Court; right to be forgotten; freedom of speech; right to privacy; lack of balancing in specific cases.

Recebido em: 02/08/2024
Aprovado em: 15/10/2024

Como citar este artigo:

CAVALCANTI, Clarisse Bittencourt Bezerra. O direito ao esquecimento no Supremo Tribunal Federal: a tese que não é aplicada. Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, vol. 6, n. 2, 2024, p. 113-134.

* Mestranda em Direito, Regulação e Políticas Públicas (Universidade de Brasília). Analista judiciário do Supremo Tribunal Federal.

1 Introdução

O conceito de direito ao esquecimento tem sua origem no *droit à l'oubli* que tinha como propósito, inicialmente, permitir que o condenado que cumpriu a pena se distanciasse dos acontecimentos do passado, a fim de ser ressocializado e reintegrado à sociedade (FRAJHOF, 2019). Na Alemanha, o Tribunal Constitucional Federal, em 1973, julgou caso que veio a ser conhecido como um dos mais representativos do direito ao esquecimento por analisar conflito entre os direitos de personalidade e direito à informação, o chamado caso Lebach. O Tribunal proibiu a transmissão de documentário a respeito dos assassinos de quatro soldados alemães e, para tanto, levou em consideração o fato de terem sido incluídos os nomes e fotos dos condenados, não havendo mais relevante interesse público para sua transmissão, além da possibilidade de comprometer a reintegração social de um dos condenados que, tendo cumprido a pena, estava prestes a sair da prisão (LUCENA, 2019).

Desde então, o termo direito ao esquecimento vem sendo utilizado para abranger diversas situações com o propósito de garantir direitos de personalidade, como privacidade e intimidade não apenas de ex-condenados. É que o conceito de privacidade, defendido como um direito legal por Warren e Brandeis em célebre artigo denominado "The Right to Privacy" e descrito como o direito de ser deixado a sós, ou "*the right to be let alone*" (1890, p. 195), deve ser considerado como "*noção fortemente dinâmica"* e repensado dentro de contexto digital com o objetivo de garantir ao sujeito não apenas a proteção de suas condutas privadas, mas também o controle das "*informações a ele relacionadas"* (RODOTÀ, 2008, p. 92). Assim como o conceito de privacidade vem se transformando, o que se entende por direito ao esquecimento vem sendo desenvolvido com o passar do tempo e em razão dos avanços tecnológicos que desenham os veículos de comunicação e mídias sociais. Para De Cicco (2020), o direito ao esquecimento teria evoluído por três gerações: na primeira como um direito ao esquecimento propriamente dito, que buscaria impedir a republicação de uma notícia a respeito da qual não exista mais interesse público para proteger uma reputação; na segunda, com o advento da Internet, como um direito de salvaguarda da identidade pessoal; na terceira, como um direito à desindexação com o propósito de excluir dados pessoais em determinadas circunstâncias.

Instado a se manifestar a respeito do direito ao esquecimento no Recurso Extraordinário n. 1.010.606/RJ, conhecido como o Caso Aída Curi, o Supremo Tribunal Federal, em 11.2.2021, fixou tese no sentido de que este seria incompatível com a Constituição Brasileira, mas ressalvou

a possibilidade de, em análise dos casos concretos, resguardar-se os direitos de personalidade devido a excessos ou abusos no exercício da liberdade de informação e expressão (Tema 786)[1].

O presente trabalho tem justamente por objetivo analisar como se dá a aplicação da tese fixada, referente ao direito ao esquecimento, pelo Supremo Tribunal. Quais situações práticas têm sido trazidas à análise do Tribunal em sede de reclamação constitucional e como foram decididas? Houve o reconhecimento excepcional desse direito em algum caso concreto? Quando existe liberdade de imprensa em contraponto aos direitos à privacidade e intimidade ela sempre prevalece? Tem-se por hipótese que o Supremo Tribunal Federal deixa de analisar os casos concretos sobre direito ao esquecimento que lhe são apresentados pela via da reclamação constitucional. Intui-se que a tese fixada é aplicada apenas em parte, deixando o Tribunal de garantir, na prática, os direitos à intimidade e à privacidade e priorizando, consequentemente, a liberdade de expressão. Para fins desse estudo serão analisadas apenas reclamações constitucionais ajuizadas ou decididas com fundamento no Tema 786. Não serão levantados eventuais recursos extraordinários ou demais classes processuais autuadas no Supremo que tenham por objeto o Tema 786, assim como não serão examinadas reclamações ajuizadas apenas com fundamento em descumprimento do que decidido na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130 oportunidade na qual o Tribunal definiu parâmetros para o exercício do direito à liberdade de expressão e de imprensa.

2 Metodologia

Adotou-se como metodologia pesquisa documental com o propósito de se analisar, em uma primeira etapa, os fundamentos contidos nos votos publicados no acórdão do Recurso Extraordinário com repercussão geral n. 1.010.606/RJ. Em uma segunda etapa, efetuou-se busca no sítio de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pelo termo “direito ao esquecimento”, filtrando o resultando a partir da data de julgamento do Tema 786, ocorrido em 11.2.2021, e selecionando apenas a classe reclamação, por ser a classe processual mais utilizada para exigir-se, de forma rápida, o cumprimento de tese fixada em julgamento de tema com repercussão geral pelo Tribunal. A forma como levantados esses dados será explicada adiante. Cabe esclarecer que o número de casos levantados não é significativo em razão de o julgamento do tema ser recente.

[1] RE 1.010.606/RJ, Tema 786, Relator o Ministro Dias Toffoli, Plenário, DJ 20.5.2021.

Por fim, estudou-se, qualitativamente, todas as decisões proferidas nessas reclamações com o objetivo de se estabelecer pontos convergentes entre elas e identificar elementos fáticos que foram observados, ou deixaram de ser observados, nos julgamentos, para melhor compreensão de como se dá a subsunção do caso concreto à tese de repercussão geral declinada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 1.010.606/RJ.

2.1 Levantamento das reclamações

A reclamação constitucional é "instituto jurídico" que, segundo Rodrigo Leite, originou-se de "construção jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal" e "teve sua inspiração na necessidade irrenunciável de assegurar o respeito à autoridade dos pronunciamentos" daquele Tribunal (2023, p. 80). Pela reclamação constitucional é possível exigir a observância, pelos demais tribunais, de decisões proferidas com efeito erga omnes e vinculante pelo Supremo Tribunal Federal (inc. II do art. 988 do Código de Processo Civil e alínea l do inciso I do artigo 102 da Constituição da República). Assim, a reclamação constitucional é instrumento processual célere utilizado para se pleitear o cumprimento de um tese fixada pelo Supremo Tribunal em sede de recurso extraordinário com repercussão geral, motivo pelo qual neste estudo optou-se por examinar apenas as reclamações ajuizadas e julgadas com fundamento no Tema 786 do Supremo Tribunal.

Para fins deste artigo, realizou-se pesquisa de jurisprudência no sítio do Supremo Tribunal Federal[2] com o termo de busca "direito ao esquecimento" e selecionou-se o filtro para a classe das reclamações, restringindo a pesquisa a partir de 11.2.2021, data do julgamento do Recurso Extraordinário n. 1.010.606/RJ no qual foi definido o Tema 786. A pesquisa assim realizada retornou, até o final de junho de 2024, 2 (dois) acórdãos da Primeira Turma (Reclamações n. 46.059-AgR/SP e Reclamação n. 43.220-ED-AGR/MG) e 15 (quinze) decisões monocráticas (Reclamações n. 43.220/MG, 45.432/SP, 46.059/SP, 49.459/SP, 49.816/SP, 50.661/DF, 50.905-TP/SP, 50.905/SP, 55.529-MC/GO, 55.529/GO, 56.027/PR, 57.251/RN, 59.127/PR, 60.309/SP, 65.870/SP. As Reclamações n. 50.905 e n. 55.529 constam duas vezes da lista de monocráticas, pois nelas foram proferidas decisões cautelares além de decisões de mérito. As reclamações de n. 46.059 e 43.220, por sua vez, figuram do rol dos acórdãos assim como naquele referente a decisões monocráticas, por ter sido a decisão do Relator levada à análise do colegiado. De se concluir,

[2] (https://www.portal.stf.jus.br)

então, que os julgados do Supremo Tribunal, na classe reclamação, entre 11.2.2021 e 30.6.2024, dos quais consta a expressão "direito ao esquecimento", correspondem a um total de 13 (treze) processos.

3 Resultados

3.1 Análise dos votos contidos no acórdão do Recurso Extraordinário n. 1.010.606/RJ (Tema 786)

Em onze de fevereiro de 2021, o Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário n. 1.010.606/RJ interposto pelos quatro irmãos da falecida Aída Curi contra a Globo Comunicação e Participações Ltda. por causa do televisionamento, no programa "Linha Direta Justiça", de reportagem na qual se reencenava seu assassinato, ocorrido em 1958. Os recorrentes pugnavam pelo direito de esquecer a tragédia familiar acontecida há mais de cinco décadas e pediam indenização por danos morais alegadamente sofridos pelo revolvimento do caso, além da declaração de ilegalidade do programa televisivo.

O Ministro Dias Toffoli, Relator, iniciou seu voto nominando o direito ao esquecimento como sendo *"a pretensão apta a impedir a divulgação, seja em plataformas tradicionais ou virtuais, de fatos ou dados verídicos e licitamente obtidos, mas que, em razão da passagem do tempo, teriam se tornado descontextualizados ou destituídos de interesse público relevante"*[3]. Ponderou não existir um dever social de perdão decorrente da passagem do tempo e acrescentou que o direito à informação não autoriza a terceiros "*uma vida livre do conhecimento de seus erros passados"*[4]. Concluiu pela impossibilidade de ponderação judicial a restringir, apenas em função da passagem do tempo, a divulgação de informações verdadeiras e lícitas e assentou ser necessária previsão legal atenta à liberdade de expressão para aplicação de um direito ao esquecimento. O Ministro votou pelo não provimento do recurso extraordinário e pelo indeferimento do pedido de indenização por danos morais. Propôs fosse fixada tese assentando a incompatibilidade do direito ao esquecimento com a Constituição Brasileira.

Na sequência do julgamento, o Ministro Nunes Marques concordou com o relator no sentido de não ser possível extrair-se, diretamente da Constituição, um direito ao esquecimento como "*categoria individualizada e autônoma*", mas admitiu que, "*à luz dos elementos empírico-*

[3] Recurso Extraordinário n. 1.010.606/RJ com repercussão geral, Relator o Ministro Dias Toffoli, Supremo Tribunal Federal, DJ 20.5.2021, p. 2-3.
[4] Recurso Extraordinário n. 1.010.606/RJ com repercussão geral, Relator o Ministro Dias Toffoli, Supremo Tribunal Federal, DJ 20.5.2021, p. 68.

probatórios do caso concreto" eventuais danos podem ser apurados em consequência de um abuso no direito de informar ou de "*indexar informações*"[5]. No caso, divergiu do Relator e votou pelo provimento do recurso para reconhecer o direito à indenização por dano moral aos irmãos de Aída, por considerar ter havido abuso no dever de informar ao divulgar-se, na reportagem, a prática de crime sem importância histórica mediante exposição da imagem e nome da vítima.

O Ministro Alexandre de Moraes acompanhou o Relator por não admitir um genérico e amplo direito ao esquecimento e pugnou pela análise caso a caso de forma a compatibilizar a liberdade de expressão com a dignidade da pessoa humana, a intimidade, a vida privada e a honra, coibindo abusos na divulgação de um fato. Não deu provimento ao recurso extraordinário.

Da mesma forma, a Ministra Rosa Weber, a Ministra Cármen Lúcia, o Ministro Ricardo Lewandowski e o Ministro Marco Aurélio acompanharam o Relator e negaram provimento ao recurso. Em uma passagem de seu voto, a Ministra Rosa Weber reconheceu, porém, que o direito à privacidade pode justificar que *"conflitos pessoais ou erros da juventude, desde que não tenham consequência significativa para a sociedade, não recebam projeção exacerbada sobre as possibilidades de vida de um indivíduo*"[6].

O Ministro Edson Fachin divergiu do Relator por considerar os pilares do direito ao esquecimento albergados na dignidade da pessoa humana, no direito à privacidade e no direito à autodeterminação informativa reconhecido pelo Supremo nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 6.837, 6.388, 6.389, 6.390 e 6393. Lembrou ter a liberdade de expressão posição preferencial no sistema constitucional brasileiro, mas ressaltou a necessidade de um juízo de proporcionalidade para assegurar os direitos da personalidade em casos em que haja conflito entre o direito ao esquecimento e a liberdade de informação. No caso concreto, negou o pedido de indenização formulado.

Por sua vez, o Ministro Gilmar Mendes ressaltou não estar em discussão a existência de "*um direito individual de ser esquecido*", mas uma colisão entre direitos fundamentais. Assentou a necessidade de se analisar, no caso concreto, o *"conflito entre normas de igual hierarquia constitucional*"[7], como se tem na liberdade de imprensa e de informação e nos direitos à imagem, à honra e vida privada e, ainda, no princípio da dignidade humana. Ofereceu, ainda, critérios a

[5] Recurso Extraordinário n. 1.010.606/RJ com repercussão geral, Relator o Ministro Dias Toffoli, Supremo Tribunal Federal, DJ 20.5.2021, p. 113 e 121.
[6] Recurso Extraordinário n. 1.010.606/RJ com repercussão geral, Relator o Ministro Dias Toffoli, Supremo Tribunal Federal, DJ 20.5.2021, p. 180-181.
[7] Recurso Extraordinário n. 1.010.606/RJ com repercussão geral, Relator o Ministro Dias Toffoli, Supremo Tribunal Federal, DJ 20.5.2021, p. 257 e 290.

serem considerados, como "*o decurso do tempo entre o fato e a publicização; a existência de interesse histórico, social e público atual; o grau de acessibilidade ao público; e a possibilidade de divulgação anonimizada dos fatos sem que se desnature a essência da informação*"[8]. Votou pelo provimento parcial do recurso extraordinário acompanhando a conclusão do Ministro Nunes Marques, assentando que teria havido abuso no direito de informar e determinando a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que este apreciasse o pedido de indenização.

Para o Ministro Luiz Fux o direito ao esquecimento decorreria do princípio da dignidade humana, assim, em casos excepcionais, nos quais houvesse a passagem do tempo e os fatos fossem socialmente irrelevantes, a ponderação poderia pender para a proteção individual no intuito de salvaguardar a "*busca da felicidade*" e a *"reconstrução da identidade*"[9]. Desproveu, no entanto, o recurso extraordinário interposto pelos irmãos de Aída.

O Ministro Roberto Barroso se declarou suspeito deixando, assim, de votar no julgamento.

Após a proclamação dos votos, a tese proposta pelo Ministro Dias Toffoli foi acolhida pelos Ministros Nunes Marques, Alexandre de Moraes, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Ministro Luiz Fux e Ministro Gilmar Mendes.

O Ministro Edson Fachin não subscreveu a tese, por entender haver o que ele chamou de "*uma miríade de fundamentos distintos nos votos*"[10] a recomendar não fosse ela fixada.

Também o Ministro Marco Aurélio insistiu não ser o caso propício à edição de tese, mas, vencido quanto à sua fixação, votou por sua restrição ao seguintes termos: "*É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos."*[11] Lembrou que situações futuras poderiam vir a ser analisadas em processos subjetivos e sopesadas as questões envolvidas.

Ao final, por maioria, a Corte Constitucional assentou a incompatibilidade do direito ao esquecimento com a ordem constitucional brasileira, vencidos quanto ao desfecho do caso exposto no recurso extraordinário, os Ministros Nunes Marques e Gilmar Mendes e, quanto à compatibilidade do direito ao esquecimento com a Constituição, o Ministro Edson Fachin.

[8] Recurso Extraordinário n. 1.010.606/RJ com repercussão geral, Relator o Ministro Dias Toffoli, Supremo Tribunal Federal, DJ 20.5.2021, p. 290.
[9] Recurso Extraordinário n. 1.010.606/RJ com repercussão geral, Relator o Ministro Dias Toffoli, Supremo Tribunal Federal, DJ 20.5.2021, p. 302.
[10] Recurso Extraordinário n. 1.010.606/RJ com repercussão geral, Relator o Ministro Dias Toffoli, Supremo Tribunal Federal, DJ 20.5.2021, p. 316.
[11] Recurso Extraordinário n. 1.010.606/RJ com repercussão geral, Relator o Ministro Dias Toffoli, Supremo Tribunal Federal, DJ 20.5.2021, p. 328.

Fixou-se a seguinte tese: "*É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e licitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais - especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral - e das expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível*"[12].

A tabela abaixo foi elaborada na tentativa de auxiliar a análise dos votos individuais dos Ministros:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 1.010.606/RJ		
MINISTRO	**TESE PROPOSTA**	**CASO CONCRETO**
Dias Toffoli	*"É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e licitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais - especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral - e das expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível".*	Não deu provimento ao recurso.
Nunes Marques	*"Não é possível extrair-se diretamente da Constituição Federal de 1988 o chamado 'direito ao esquecimento'. Eventuais danos materiais ou morais causados por abuso do direito de informar ou de indexar informações devem ser apurados 'a posteriori', à luz dos elementos empírico-probatórios do caso concreto, e tendo em conta o disposto nos arts. 5º, incisos IV, V, IX, X e XIV, 220, § 1º, e 221, IV, da Constituição Federal".*	Deu provimento parcial ao recuso para determinar fosse fixada indenização pelo Tribunal de Origem.
Alexandre de Moraes	Não trouxe tese.	Não deu provimento ao recurso.
Edson Fachin	"*Têm a liberdade de expressão e o direito à informação precedência sobre o direito ao esquecimento, independentemente do transcurso do tempo, cedendo a essa primazia a pretensão de vítimas ou familiares, quando se verificar interesse transindividual, ou a natureza pública da informação, ou o alto grau de relevância histórica ou importância da memória, sendo aquele direito, nesses limites, compatível com a Constituição que alberga a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88), o direito à privacidade, à honra e à imagem (art. 5º, X, CRFB/88) e o direito à autodeterminação informacional (art. 5º, XII, CRFB/88)."*	Não deu provimento ao recurso.
Rosa Weber	Não trouxe tese.	Não deu provimento ao recurso.
Cármen Lúcia	Não trouxe tese.	Não deu provimento ao recurso.
Gilmar Mendes	*"1. Na hipótese de conflito entre normas de igual hierarquia constitucional (direito à liberdade de imprensa e de informação em oposição aos direitos da proteção à imagem, honra e vida privada,*	Deu provimento parcial ao recuso para determinar fosse

[12] Recurso Extraordinário n. 1.010.606/RJ com repercussão geral, Relator o Ministro Dias Toffoli, Supremo Tribunal Federal, DJ 20.5.2021, p. 331.

	além da dignidade da pessoa humana), deve-se adotar a técnica da concordância prática, demandando análise pontual sobre qual direito fundamental deve prevalecer, para fins de direito de resposta e/ou indenização, sem prejuízo de outros instrumentos a serem aprovados pelo Parlamento; e 2. Devem ser considerados como fatores preponderantes desse balizamento: o decurso do tempo entre o fato e a publicização; a existência de interesse histórico, social e público atual; o grau de acessibilidade ao público; e a possibilidade de divulgação anonimizada dos fatos sem que se desnature a essência da informação".	fixada indenização pelo Tribunal de Origem.
Marco Aurélio	"*Não se harmoniza com a ordem jurídica o direito ao esquecimento*."	Não deu provimento ao recurso.
Luiz Fux	Não trouxe tese.	Não deu provimento ao recurso.
Ricardo Lewandowski	Não trouxe tese.	Não deu provimento ao recurso.
Roberto Barroso	Se declarou suspeito.	Se declarou suspeito.

Tabela n. 1

3.2 Análise das reclamações levantadas

Passa-se à análise das decisões proferidas nas 13 (treze) reclamações levantadas com o propósito de examinar como o Supremo Tribunal Federal tem aplicado a tese fixada no Tema 786 e, ao fazê-lo, busca-se trazer à luz os detalhes dos casos concretos ali tratados com o propósito de, posteriormente, mapear os pontos em comum a eles. Inicia-se pelas reclamações nas quais há acórdão.

Antes, contudo, necessária rápida digressão a respeito do julgado proferido pelo Supremo na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130 e sua relação com o tema 786. No julgamento da arguição, ocorrido em 30/04/2009, o Tribunal assentou a não recepção, pela Constituição de 1988, da Lei n. 5.250/1967, a denominada Lei de Imprensa. Cuidava-se de lei editada em período ditatorial da história brasileira. O STF posicionou-se, naquela oportunidade, pela precedência, na nova ordem constitucional, do direito à liberdade de imprensa e pela incidência, somente *a posteriori*, dos direitos à intimidade e vida privada para efeitos de direito de resposta e de indenização. Trata-se, assim, de julgado utilizado por veículos de comunicação como fundamento para o ajuizamento de reclamação no Supremo a fim de reivindicar a observância das liberdades de expressão, informação e imprensa, e, por estar o assunto imbricado com o tema do direito ao esquecimento, é também apontado nas reclamações que foram levantadas neste estudo.

Importante lembrar, ainda, que para ter regular processamento no Supremo Tribunal Federal com fundamento em descumprimento de suas decisões, o ajuizamento da reclamação constitucional deve atender a alguns requisitos. Um deles é o requisito lógico-temporal: a decisão

invocada como paradigma de descumprimento deve ser, necessariamente, anterior à decisão reclamada. Tanto se dá porque não há como uma decisão descumprir um tema de repercussão geral com tese ainda não fixada pela Corte Constitucional.

A Reclamação n. 43.220 foi ajuizada por Mare Clausum Publicações Ltda. contra decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que a compeliu a retirar de seu jornal digital, O Antagonista, reportagem publicada um ano antes sobre pessoa pública que se dizia ofendida em sua honra. Não havia, nessa reclamação, alegação de descumprimento do Tema 786, por ter sido ajuizada antes de seu julgamento e invocava-se apenas contrariedade à ADPF n. 130. O Relator, Ministro Dias Toffoli, inicialmente negou seguimento à reclamação por entender inexistente a identidade material com o que decidido na ADPF n.130 e por tratar o caso de matéria relacionada ao Tema 786 à época pendente de julgamento[13]. Essa decisão monocrática foi revertida pela Primeira Turma do Tribunal em sede de agravo regimental em embargos de declaração tendo sido determinado o prosseguimento de sua instrução[14]. O Ministro Dias Toffoli, então, julgou procedente a reclamação para cassar a decisão reclamada e determinar fosse outra proferida pelo Tribunal mineiro com respeito à eficácia da ADPF 130[15]. A Reclamação n. 43.220, assim, consta da pesquisa efetuada apenas por ter o Ministro Dias Toffoli, em sua decisão monocrática, feito referência ao direito ao esquecimento e não merece, por isso, maiores considerações para efeitos do presente estudo.

Na Reclamação n. 46.059/SP, ajuizada por S.A. O Estado de São Paulo, o Ministro Alexandre de Moraes inicialmente proferiu decisão monocrática ressaltando a impossibilidade de seu conhecimento, uma vez que a decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo indicada como descumpridora foi proferida dias antes do julgamento do Tema 786 pelo Supremo.[16] Essa decisão, no entanto, foi revertida pela Primeira Turma do Supremo em sede de agravo regimental, tendo o Ministro Marco Aurélio, redator para o acórdão, acompanhado o Ministro Alexandre quanto ao não conhecimento pelo Tema 786, mas sustentado o recebimento da reclamação pela alegação de descumprimento à ADPF n. 130.[17] Em novo julgamento, surpreendentemente, a reclamação veio a ser julgada procedente pela Primeira Turma por descumprimento ao que decidido no Tema 786 apesar de a decisão reclamada ser anterior ao julgamento do Tema.[18] O Supremo acabou, nesse caso, por reverter acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que determinava ao jornal Estadão,

[13] Reclamação n. 43.220, Relator o Ministro Dias Toffoli, decisão monocrática, DJe 6.10.2020.
[14] Reclamação n. 43.220, Relator o Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 4.8.2021.
[15] Reclamação n. 43.220, Relator o Ministro Dias Toffoli, decisão monocrática, DJe 9.8.2022.
[16] Reclamação n. 46.059, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, decisão monocrática, DJe 8.3.2021
[17] Reclamação n. 46.059, Redator para o acórdão o Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 1º.6.2021.
[18] Reclamação n. 46.059, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 15.3.2022.

que retirasse de seu sítio eletrônico matéria publicada há quase duas décadas e que tratava de fatos sem relevância pública ou histórica referentes a pessoa que não poderia ser caracterizada como pública. O autor da ação alegava que a manutenção da matéria pesquisável na internet ainda lhe trazia constrangimentos apesar de o inquérito policial relativo aos fatos ter sido arquivado com fundamento em extinção da punibilidade. O transcurso de 20 (vinte) anos entre a publicação da notícia e o ajuizamento da ação por homem que, acusado de atirar contra a esposa, pleiteava a remoção da notícia do sítio do jornal Estadão, assim como os prejuízos que a matéria causava em sua vida pessoal e profissional, não parecem ter sido objeto de análise mais detida no julgamento da reclamação.

Examinados os dois acórdãos levantados, avançou-se para o estudo das 11 (onze) reclamações encontradas objeto apenas de decisões monocráticas e descartou-se, para fins de uma análise mais aprofundada, 3 (três) delas, dado que o esgotamento das instâncias ordinárias anteriormente ao ajuizamento da reclamação que busca garantir a observância de acórdão em recurso extraordinário com repercussão geral é outro requisito necessário ao ajuizamento da reclamação (inciso II do §5º do art. 988 do Código de Processo Civil).[19] A ausência de preenchimento desse requisito motivou o não conhecimento das Reclamações n. 49.816, 57.251 e 59.127 quanto ao alegado descumprimento do Tema 786, a inviabilizar, para fins deste estudo, a averiguação dos casos concretos nelas tratados.[20]

Igualmente, a Reclamação n. 65.870[21] não merece maiores considerações, pois, apesar do termo direito ao esquecimento constar de trecho do relatório da decisão, por pleitear o reclamante o afastamento da utilização de condenação anterior como maus antecedentes em nova sentença condenatória, a reclamação tinha como paradigma a Súmula 523 do Supremo Tribunal pela qual este assentou que a falta de defesa constitui nulidade absoluta e não havia alegação de descumprimento ao Tema 786, assim como não foi esse o fundamento da decisão do Ministro Relator.

No entanto, as 7 (sete) reclamações restantes apresentam conteúdo relevante para investigação tanto nas relações jurídicas ali tratadas, como nas decisões proferidas pelos Ministros

[19] Nesse sentido os seguintes julgados: Reclamação n. 66.875-AgR, Relator o Ministro Cristiano Zanin, Primeira Turma, DJe 10.5.2024 e Reclamação n. 52.478-AgR, Relator o Ministro André Mendonça, Segunda Turma, DJe 7.7.2023.

[20] Reclamação n. 49.816, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe 11.10.2021, decisão confirmada pela Primeira Turma, DJe 11.2.2022; Reclamação n. 57.251, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe 30.6.2023 e Reclamação n. 59.127, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe 30.6.2023.

[21] Reclamação n. 65.870, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe 13.3.2024.

Relatores, e por terem sido, todas elas, decididas com fundamento no Tema 786, como se verá a seguir.

Na Reclamação n. 45.432, o Supremo cassou decisão do Colégio Recursal de Santana/SP que determinava, com fundamento no direito ao esquecimento, a exclusão, do sítio do jornal Estadão (S.A. O Estado de São Paulo), de reportagem publicada há mais de dez anos noticiando a prisão de um homem investigado por suposta locação de uma arma de fogo usada em homicídio. A autoridade reclamada fundamentou-se na ausência de interesse público ou histórico na manutenção da matéria jornalística e no desfecho da ação penal de forma favorável ao acusado. O Ministro Gilmar Mendes, Relator da Reclamação, salientou haver descumprimento do decidido no Tema 786 e na ADPF n. 130 e deixou de tecer maiores considerações a respeito do transcurso de 10 (dez) anos entre a publicação da matéria e o ajuizamento da ação por homem que, acusado, sequer foi pronunciado. O Ministro concluiu pela *"divergência e absoluta desconformidade do entendimento consagrado pelo Colégio Recursal e a cognição do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, que consagra a liberdade de expressão como valor essencial ao Estado Democrático*"[22].

A Ministra Rosa Weber, na Reclamação n. 49.459, cassou o acórdão reclamado proferido pelo Colégio Recursal da Capital/SP que condenava o jornal Folha de São Paulo (Empresa Folha da Manhã S.A.) a retirar notícia que, com base em boletim de ocorrência, trazia informações a respeito da prisão de uma mulher por furto. A matéria havia sido publicada cinco anos antes do ajuizamento da ação de obrigação de fazer combinada com indenização, não tendo sido, a autora, ao final da ação penal, condenada pelos fatos noticiados. Mais uma vez, a passagem do tempo não foi suficiente a autorizar a remoção de notícia desprovida de interesse social ou histórico. A Ministra Rosa Weber salientou que *"a passagem do tempo, enquanto elemento definidor do direito ao esquecimento, não transforma uma publicação lícita em ilícita, de modo que a exclusão de uma publicação lícita, apenas por estar desatualizada ou descontextualizada, viola o direito à liberdade de expressão."*[23]

Já a Rede Globo (Globo Comunicação e Participações S.A.) teve movida contra si ação de reparação de danos proposta por homem que pedia a retirada de matéria que o retratava como suspeito do sequestro da própria filha. O autor da ação explicou que a notícia fora publicada em 2007 e ele, absolvido em 2008, mas que, em 2010, essa ainda podia ser acessada na internet. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, apesar de entender pela licitude da

[22] Reclamação n. 45.432, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe 10.5.2021.
[23] Reclamação n. 49.459, Relatora a Ministra Rosa Weber, decisão monocrática, DJe 18.3.2022.

reportagem e ter afastado a indenização a título de danos morais pleiteada pelo autor, determinou a retirada desse registro dos sites de propriedade da ré por considerar que os fatos narrados não eram históricos e sua veiculação atual não seria de interesse público. Globo Comunicação e Participações S.A. ajuizou, então, a Reclamação n. 50.661, alegando descumprimento do Tema 786. A reclamação foi julgada procedente pelo Ministro Alexandre de Moraes para quem a manutenção do acordão reclamado resultava em restrição à liberdade de expressão e à livre manifestação do pensamento, além de desobediência ao Tema 786 da repercussão geral.[24]

A Reclamação n. 50.905 foi ajuizada por jornalista apenas com fundamento em descumprimento da ADPF n. 130. Tratava-se, neste caso, de matéria referente a pessoa pública e não se formulava pedido de retirada da matéria por ser recente sua publicação, mas o Ministro Dias Toffoli, Relator, cassou acordão do Tribunal de Justiça de São Paulo fundamentando sua decisão na ADPF n. 130 e no Tema 786.[25] A decisão do Tribunal paulista havia dado provimento à apelação interposta por empresário que pedia a condenação, ao pagamento de indenização por danos morais, de jornalista que publicou, em um jornal eletrônico, texto analisando criticamente seu comportamento em uma postagem na internet. A decisão monocrática do Ministro Dias Toffoli foi mantida pela Primeira Turma do Supremo que reconheceu tratar-se de figura pública e assentou ser a responsabilização civil um "*fator de inibição da liberdade de imprensa*".[26]

De relatoria do Ministro Dias Toffoli, a Reclamação n. 55.529 estava fundamentada em descumprimento do Tema 786 e da ADPF n. 130 por Globo Comunicação e Participações S.A. que pretendia ver cassado acórdão proferido por Turma Recursal de Goiás. Cuidava-se de notícia publicada em sítio eletrônico da reclamante que relatava prisão em flagrante de pessoa que não pode ser considera pública e que foi, posteriormente, absolvida, pelo que o Tribunal reclamado concluiu pela remoção da notícia desatualizada. Não se tem, na decisão analisada, informações a respeito do tempo decorrido entre o ajuizamento da ação e a publicação da reportagem. O Ministro Relator julgou procedente a reclamação para cassar a decisão reclamada determinando que a Turma Recursal proferisse outra decisão em consonância com o entendimento firmado pelo Supremo no Tema 786. Ressaltou que *"o objeto da presente reclamatória refere-se, portanto, à acessibilidade de matéria que compõe o acervo de empresa de comunicação, tendo como referência* ***notícia verídica*** *(prisão em flagrante)* ***contemporânea à divulgação do conteúdo****"*[27].

[24] Reclamação n. 50.661, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, decisão monocrática, DJe 30.11.2021.
[25] Reclamação n. 50.905, Relator o Ministro Dia Toffoli, decisão monocrática, DJe 2.6.2022.
[26] Reclamação n. 50.905, Relator o Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 19.4.2023.
[27] Reclamação n. 55.529, Relator o Ministro Dias Toffoli, decisão monocrática, DJe 9.1.2023, grifos no original.

A Reclamação n. 56.027 foi protocolada pela NN&A Produções Jornalísticas Ltda. por alegada inobservância do que decidido pelo Supremo na ADPF n. 130. Cuidava-se, na origem, de pedido de retirada de matéria publicada há três anos em sítio de notícias da reclamante, acompanhado de pedido de publicação de nota de retificação do conteúdo e de pagamento de indenização por danos morais. A notícia tratava de crítica a médico que havia feito publicação a respeito de uma pessoa pública. A Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais do Paraná deu parcial provimento ao recurso e determinou a edição da matéria de modo a excluir as frases danosas à honra do autor, ou, ante a impossibilidade de assim proceder, à exclusão integral e definitiva das matérias do sítio da ré além do pagamento de indenização por dano moral. O Ministro Ricardo Lewandowski, Relator da reclamação no Supremo, julgou-a procedente com fundamento na ADPF n. 130 e no Tema 786 para cassar o acórdão e reestabelecer a sentença que julgava improcedente a ação, por considerar ineficaz a retirada da matéria de um único site considerando terem sido os fatos noticiados em vários outros portais eletrônicos, além de não vislumbrar excesso na manifestação do jornalista. Salientou, ainda, ser a permanência da notícia na internet, com o acesso por qualquer pessoa das informações ali referidas, "*um reflexo dos tempos em que vivemos*".[28]

A Reclamação n. 60.309, fundamentada em descumprimento da ADPF n. 130 e do Tema 786, foi ajuizada pela proprietária de um sítio de notícias na internet que, em razão de tramitação em segredo de justiça, só pode ser identificada por sua sigla, P.J. O Ministro Dias Toffoli, Relator, deixou de se manifestar a respeito do Tema 786 como fundamento da reclamação, afastou a ADPF n. 130 como paradigma a ser aplicável ao caso por não haver censura prévia e salientou, ainda, que a reclamação não poderia ser utilizada, pela reclamante, como sucedâneo de recurso. Sustentou, ademais, que a matéria dos autos envolveria *"o debate acerca do modo de fazer cessar eventual extrapolação da liberdade de expressão a partir da compreensão dos limites em redes sociais e canais na* ***internet****"* [29] *e* se assemelharia à questão submetida à repercussão geral no Tema 837 o qual ainda não foi julgado pelo Tribunal e busca definir os "*limites da liberdade de expressão em contraposição a outros direitos de igual hierarquia - como os da inviolabilidade da honra e da imagem – e estabelecimento de parâmetros para identificar hipóteses em que a publicação deve ser proibida e/ou o declarante condenado ao pagamento de danos morais, ou ainda a outras consequências jurídicas."*[30]

[28] Reclamação n. 56.027, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJe 16.2.2023.
[29] Reclamação n. 60.309, Relator o Ministro Dias Toffoli, decisão monocrática, DJe 19.12.2023, grifos no original.
[30] Recurso Extraordinário n. 662.055-RG, Tema 837, Relator o Ministro Roberto Barroso, Plenário, DJe 3.9.2015.

Ao final, o Ministro acabou por negar seguimento à reclamação por entender que a exposição, em matéria jornalística, publicada há um ano e meio, do nome de policial militar posteriormente absolvido pelo crime de que foi acusado, poderia resultar em risco de vida em razão de ter enfrentado organização criminosa, mantendo, por consequência, decisão do Tribunal de origem no sentido da retirada da matéria.

3.3 Tabela Comparativa

A tabela abaixo destaca os elementos fáticos postos nas reclamações examinadas.

Número da RCL	Veículo de Comunicação que ajuizou a RCL	A pessoa objeto da reportagem era pessoa pública?	A pessoa objeto da reportagem estava sendo acusada de crime?	A pessoa foi condenada?	A notícia tem relevância social ou histórica?	Passagem do tempo entre a publicação da matéria e o ajuizamento da ação	Ao final, o STF autorizou a retirada da matéria?
45.432	S.A. O Estado de São Paulo	Não	sim	não	não	Mais de 10 anos	não
46.059	S.A. O Estado de São Paulo	Não	sim	não	não	Quase 20 anos	não
49.459	Empresa Folha da Manhã S.A.	Não	sim	não	não	5 anos	não
50.661	Globo Comunicação e Participações S.A.	Não	sim	não	não	3 anos	não
50.905	Luis Nassif	Sim	não	não se aplica	sim	7 meses	não
55.529	Globo Comunicação e Participações S.A.	Não	sim	não	não	Não há informações	não
56.027	NN&A Produções Jornalísticas Ltda	não (mas ela se manifestava a respeito de pessoa pública)	não	Não se aplica	sim	3 anos	não
60.309	P.J.	Não	sim	não	não	1 ano e meio	sim

Tabela n. 2

4 Discussão dos resultados

O Caso Aída Curi (Recurso Extraordinário n. 1.010.606) talvez não fosse o melhor representante do que se busca denominar "direito ao esquecimento", por tratar de divulgação de reportagem referente um crime que se pode argumentar como de interesse histórico, consistindo, assim, em um caso limítrofe no qual o interesse privado se contrapõe ao interesse público, e as liberdades de expressão e de informação conflitam com os direitos à privacidade e à intimidade da pessoa lembrada ou, como se tinha no caso, dos familiares dessa pessoa. O pleito de esquecimento, porém, pode envolver a pretensão de resguardo de uma memória individual e não coletiva, isto é, de fato que diga respeito apenas aos interesses privados de uma pessoa e não a fatos históricos, assim como pode ser requerido por pessoa pública ou privada. Além disso, o termo direito ao esquecimento engloba vários situações e pode ser reivindicado visando impedir nova publicação de uma reportagem ou transmissão de um documentário, exigir a retirada, atualização ou anonimização de uma matéria jornalística antiga, pleitear a desindexação de operadores de busca de sítios de internet, e, até mesmo, providenciar a remoção de uma postagem em mídias sociais. Assim, não apenas a passagem do tempo, mas também essas diferentes situações, devem ser avaliadas caso a caso e sopesados os direitos fundamentais em conflito, de modo a decidir-se a respeito da adequação da solução requerida.

Apesar disso, o Recurso Extraordinário n. 1.010.606 foi selecionado como representativo do tema direito ao esquecimento e o Supremo Tribunal Federal pretendeu, naquele julgamento, uma solução única para o Tema 786, o que pode ter contribuído para que os Ministros votassem, subjetivamente, sobre o que seria o "*direito ao esquecimento*" e os votos abrangessem muitas hipóteses abstratas sem que houvesse concordância a respeito de qual delas, ou todas, seria objeto do julgamento e contivessem, ainda, fundamentos de natureza variada. Em razão disso, os votos proferidos durante o julgamento resultaram em um acórdão que se consubstancia naquilo que Roesler chama de *"um conjunto de decisões mais do que uma decisão colegiada"* (2016, p. 84).

Apesar da pletora de fundamentos contidos nos votos dos Ministros, a maioria ressalvou a possibilidade de futura ponderação em processos subjetivos, de modo a considerar os direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana, da intimidade e da privacidade, além das liberdades de informação e de imprensa. É justamente em razão dessa possibilidade de análise de casos futuros e da inexistência de uma única regra balizadora homogênea e equânime a orientar esses casos, que talvez não fosse conveniente fixar uma tese, mas, a despeito disso, o Supremo acabou por fixá-la. A tese, nos termos em que consolidada, é composta por duas partes, a primeira

consistindo em uma regra geral que afirma inexistir um direito abstrato e genérico ao esquecimento extraível diretamente da Constituição, pelo que não se poderia impedir, apenas com fundamento nesse direito e em virtude do tempo decorrido, a divulgação de fatos verídicos e obtidos de forma lícita. A segunda parte autoriza seja afastada a primeira e configura uma hipótese de exceção prevendo a possibilidade de se garantir a análise dos casos reais trazidos ao Judiciário e, excepcionalmente, se fazer prevalecer a proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral. O Supremo buscou resguardar, nessa segunda parte da tese, a possibilidade de futuro exame de casos que podem ser considerados de maior complexidade, como, por exemplo, aqueles nos quais o interesse público ou o conteúdo histórico não se faz presente, mas não estabeleceu, nessa parte da tese, requisitos a serem observados no estudo da situação fática. Como se verá adiante, essa parte da tese não tem aplicação na prática.

Nas 8 (oito) reclamações objeto de análise mais minuciosa neste estudo e incluídas na Tabela n. 2, todas ajuizadas por veículos de comunicação como os jornais Folha de São Paulo, Estadão e Globo, tinha-se em contraposição, de um lado, a liberdade de expressão, mais especificamente as liberdades de imprensa e de informação e, de outro, os direitos à privacidade e à intimidade. Buscava-se reverter, no Supremo, decisão de tribunal estadual que determinava a retirada da matéria ou o pagamento de indenização e, em 7 (sete) delas, essa decisão foi cassada pelo Tribunal com fundamento na primeira parte da tese fixada e sem análise mais detalhada a respeito dos casos concretos. Em 5 (cinco) reclamações (Reclamações n. 45.432, 46.059, 49.459, 50.661 e 55.529) a matéria jornalística publicada não dizia respeito à pessoa pública, não detinha conteúdo de relevância histórica ou relatava fatos de importância social e havia decorrido tempo razoável de 3, 5, 10 e 20 anos entre sua publicação e o ajuizamento da ação, além de todas as notícias referirem-se a crimes pelos quais a pessoa não fora posteriormente condenada. Esses fatos, que poderiam ser avaliados para uma aplicação da segunda parte da tese, não parecem ter sido considerados. As circunstâncias concretas dos casos apresentados ao Supremo nessas reclamações como, por exemplo, a irrelevância social da notícia e o transcurso do tempo, não foram objeto de balanço de forma a se ponderar entre os direitos de personalidade e a liberdade de expressão. Assim se deu, por exemplo, no caso de jovem que, acusada de furtar objeto de valor irrisório, não foi posteriormente condenada e pedia a exclusão de reportagem que noticiava a acusação e lhe trazia transtornos de ordem pessoal e profissional por ser acessível em sítio de internet mesmo 5 (cinco) anos após os acontecimentos (Reclamação n. 49.459). Prevaleceu nessa reclamação a simples afirmação de que a passagem do tempo não autoriza seja obstada a divulgação de fatos licitamente obtidos e verídicos à época da divulgação. O pedido de esquecimento, no entanto, pressupõe, mesmo, a licitude na obtenção dos fatos reportados e a veracidade da notícia publicada

à época em que publicada, caso contrário se teria pedido de remoção de conteúdo falso e não de esquecimento.

Na Reclamação n. 50.905, a notícia objeto da ação referia-se à pessoa pública, o tempo transcorrido entre a publicação da notícia e o ajuizamento da ação de indenização era diminuto e não havia pedido de exclusão da matéria, mas esses dados, assim como uma certa relevância histórica do fato divulgado na notícia objeto da ação, não parecem ter sido considerados emquanto o Tema 786 foi utilizado como fundamento apenas para se assentar que "*não há, no ordenamento jurídico brasileiro 'um direito a que os sujeitos não sejam confrontados quanto às informações do passado*"[31]. Também na Reclamação n. 56.027, cuidava-se de matéria que envolvia pessoa pública, mas esse fato não foi objeto de maiores digressões e não serviu de fundamento para a decisão que, embasada na ADPF n. 130 e no Tema 786, cassou o acórdão do Tribunal de origem que determinava a edição da matéria ou, ante essa impossibilidade, sua exclusão.

Apenas em 1 (uma) reclamação (Reclamação n. 60.309) manteve-se a decisão do Tribunal de origem que determinava a retirada da matéria. Mas esta reclamação destoa das outras não por ter sido objeto de aplicação confessa da segunda parte do Tema 786, mas porque, apesar de conter os mesmos elementos das demais, isto é, ter sido ajuizada por veículo de comunicação contra decisão de Tribunal que determinava a retirada de matéria antiga que não seria mais de interesse público ou histórico, o pedido da proprietária do sítio de notícias não foi atendido e a reclamação foi julgada com outros fundamentos e sem menção ao Tema 786. A despeito de ter deixado de escorar sua decisão no Tema do direito ao esquecimento, o Ministro Relator parece ter realizado, de fato, uma ponderação de valores no caso concreto, pois prevaleceu preocupação com o risco de vida a que estaria submetido policial militar que teve embate com uma organização criminosa. A ponderação de valores realizada se deu, assim, entre o direito à vida e à liberdade de expressão e não entre esta e os direitos à intimidade e privacidade, e o Tema 786 não foi fundamento da decisão proferida na reclamação, apesar de ter sido suscitado pela reclamante.

O estudo realizado confirmou a hipótese anteriormente aventada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal não analisa as situações fáticas colocadas em casos concretos, apesar de ser possível fazê-lo em sede de Reclamação. Conclui-se que a tese fixada no Recurso Extraordinário n. 1.010.606 é aplicada apenas em sua primeira parte, enquanto a segunda não tem aplicação prática, mesmo quando de fato realizada, na reclamação, uma ponderação de princípios em vista da situação específica, como se deu na Reclamação n. 60.309. Ao deixar de analisar o caso concreto o Supremo dá preferência à liberdade de expressão e de informação. Triunfa, assim,

[31] Reclamação n. 50.905, Relator o Ministro Dia Toffoli, decisão monocrática, DJe 2.6.2022.

a teoria da posição preferencial da liberdade de expressão, nela compreendidas a liberdade de informação e de imprensa, teoria essa agasalhada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF n. 130 provavelmente, em razão dos notórios excessos cometidos em uma época em que censura e oblívio eram a norma no Brasil. O termo "esquecimento" pode ter contribuído, consequentemente, para que tese fosse fixada pelos Ministros no sentido da incompatibilidade desse direito com a Constituição. Mas direito ao esquecimento não significa controlar ou deletar o passado, e sim permitir que o indivíduo possa gozar de vida civil plena e desenvolva sua personalidade *"sem que fatos do passado sejam rememorados de forma desatualizada ou sem qualquer interesse público na divulgação*" (FACHIN, 2023, p. 614). O direito ao esquecimento teria por propósito, segundo Coelho, retirar o foco de uma informação que "*afeta o livre desenvolvimento e a existência digna do sujeito retratado"* (2023, p. 53).

Ainda assim, a Corte Constitucional brasileira não transcende a primazia da liberdade de expressão nos casos concretos a ela apresentados, deixando, assim, por um lado, de estabelecer parâmetros a serem utilizados para a proteção da privacidade e intimidade das pessoas na internet, definindo o que poderia configurar excesso ou abuso no poder de informar, e, por outro, se sobrepondo aos julgados dos tribunais inferiores os quais, em ponderação de valores, e com exame de fatos e provas, concederam preferência aos direitos de personalidade. Na maioria dos casos examinados, apenas o critério tempo parece ter sido observado pelos Ministros e, ainda assim, para, com fundamento somente na primeira parte da tese, afastar, de pronto, a possibilidade de retirada da matéria jornalística. Uma real ponderação entre direitos fundamentais não tem sido realizada em sede de reclamação constitucional, ao menos naquelas ajuizadas ou decididas com fundamento no Tema 786. A ausência de relevância histórica ou social da notícia publicada, sua desatualização e nem mesmo o transcurso de duas décadas desde sua publicação, foram critérios considerados pelo Supremo Tribunal Federal a fim de justificar uma ponderação no caso concreto de modo a gerar precedentes concernentes ao direito à privacidade e à intimidade na era da sociedade da informação.

De bom alvitre lembrar que, não apenas a liberdade de expressão, mas também os direitos da personalidade, têm relação com o princípio democrático (MANSUR; SOARES, 2020). A privacidade, especialmente, constitui fundação para o exercício de outros direitos, inclusive o de informação, pois é a esfera privada que permite o desenvolvimento de ideias novas (BLUME, 2010). Os direitos da personalidade estão, ainda, intimamente ligados à dignidade da pessoa, e a capacidade de esquecer determinados fatos do passado é característica intrínseca à natureza humana, até mesmo *"do ponto de vista neurológico e psíquico, podendo mesmo ser associada ao*

conceito de necessidades básicas" (SARLET, 2019, p. 49). Garantir esse esquecimento tem se tornado, no entanto, tarefa cada vez mais árdua.

Mayer-Schonberger adverte que lembrar se tornou a norma e esquecer a exceção e imputa essa inversão à capacidade da memória digital que aumentou drasticamente em virtude de quatro avanços tecnológicos: digitalização, armazenamento barato, fácil recuperação e alcance global (2009). Assim, a era digital possibilita a eternização de notícias antigas na internet. Jornais de papéis que, em uma época analógica teriam suas folhas amareladas e descartadas com o tempo, hoje, digitalizados e acessíveis com um clique, acabam por fazer o mesmo com os direitos de privacidade e intimidade daqueles que eventualmente tiveram o infortúnio de serem expostos e gostariam de ter seu anonimato restituído. A opressão de uma memória digital impecável, duradoura e que detém extensão internacional é esmagadora e desumana. O feixe de luz apontado sobre um determinado acontecimento passado na vida de uma pessoa que não se apaga com o decurso do tempo pode trazer prejuízos emocionais, familiares e profissionais proporcionalmente muito maiores do que eventual interesse público na manutenção de acessibilidade a uma informação antiga, desbotada e sem apreço histórico.

Hartman já se debruçava sobre o que chamou de *"crise de precedentes' no campo da liberdade de expressão*" (2020, p. 125) nos julgados do Supremo Tribunal e alertava para a ausência de precedentes que orientem o Judiciário brasileiro. O presente trabalho concluiu que o Supremo perde a oportunidade de, em sede de reclamações ajuizadas com fundamento no Tema 786, estabelecer parâmetros e criar precedentes que norteiem os julgamentos dos Tribunais em casos nos quais se pleiteia um direito ao esquecimento. Assim, a crise parecer persistir quando o assunto são os direitos à intimidade e privacidade o que, em uma era digital, é inquietante. Pertinente, pois, a cautela destacada por Schreiber no sentido de que "*somente a ponderação é capaz de construir para o problema do direito ao esquecimento uma solução que constitua, sob o prisma técnico-jurídico, uma resposta segura e duradoura, que transcenda o superficialismo das preferencias e privilégios apriorísticos, mais dados a disfarçar as questões que propriamente resolvê-las*" (2018, p. 81).

A respeito do tema direito ao esquecimento, ou, caso seja preferível chamá-lo de direito à desindexação, direito ao apagamento de dados ou direito à autodeterminação informativa, faz-se necessário que o Poder Judiciário ofereça parâmetros de proteção à privacidade, entendida esta não apenas como um direito de reclusão ou de ser deixado só, mas também como direito de controle da divulgação de informações que digam respeito ao indivíduo.

Referências bibliográficas

BLUME, Peter Erik. Data Protection and Privacy: Basic Concepts in a Changing World. In *Scandinavian Studies in Law*. Stockholm. *Volume 56: ICT Legal Issues*. vol. 56, Jure Law Books, p. 151-164, 2010.

COELHO, Júlia Costa de Oliveira. *Direito ao Esquecimento e seus mecanismos de tutela na internet*: como alcançar uma proteção real no universo virtual? Indaiatuba: Editora Foco, 2ed., 2023.

DE CICCO, Maria Cristina de. *O direito ao esquecimento existe*. Editorial à Civilística.com. Rio de Janeiro: a. 9, n. 1, 2020. Disponível em: https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/733. Acesso em 12.7.2024.

FACHIN, Zulmar, Direito ao Esquecimento na Cibercultura: um estudo sobre o Tema n. 786 do Supremo Tribunal Federal. *Revista Jurídica Unicuritiba*. Curitiba. V.3, n. 75. p. 601-629, 2023.

FRAJHOF, Isabella Z. *O Direito ao Esquecimento na Internet*. São Paulo: Almedina 2019.

HARTMAN, Ivar. Crise dos Precedentes no Supremo: O Caso dos Precedentes sobre Liberdade de Expressão. *Revista Estudos Institucionais*, v. 6, n.1, p. 109-128, jan./abr. 2020.

LEITE, Rodrigo Déde de Castro. O uso da reclamação constitucional no Supremo Tribunal Federal: a estrutura de incentivos e a concretização da profecia. *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais* – RBEC, Belo Horizonte, ano 17, n. 51, p. 77-102, jan./jun. 2023.

LUCENA, Marina Giovanetti Lili. *Direito ao Esquecimento no Brasil:* conceito e critérios na doutrina e jurisprudência brasileiras. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

MANSUR, Rafael; SOARES, Felipe Ramos Ribas. A Tese da Posição Preferencial da Liberdade de Expressão Frente aos Direitos da Personalidade: Análise Crítica à Luz da Legalidade Constitucional. In: SCHREIBER, Anderson; MORAES, Bruno Terra de; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. (Coord). *Direito e Mídia Tecnologia e Liberdade de Expressão*. Indaituba: Editora Foco, 2020. p. 29-53.

MAYER-SCHONBERGER, Viktor. Delete: *The Virtue of Forgetting in the Digital Age*. Princeton University Press, Edição kindle, 2009.

RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância*: a privacidade hoje. Tradução de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ROESLER, Cláudia Rosane. *Entre o paroxismo de razões e a razão nenhuma*: paradoxos de uma prática jurídica. Direito.UnB, janeiro – abril de 2016, v. 02, n.01.

SARLET, Ingo Wolfgang; NETO, Arthur M. Ferreira. *O Direito ao 'Esquecimento' na Sociedade de Informação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2019.

SCHREIBER, Anderson. Direito ao esquecimento. In: SALOMÃO, Luis Felipe; TARTUCE, Flávio. Direito Civil: *Diálogos entre a doutrina e a jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2018, p.65-82.

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. The Right to Privacy. *Harvard Law Review*, v. 4, n. 5, p. 193-220, dez. 1890.

O acesso à justiça e o racismo: uma análise do julgamento do habeas corpus 208.240/SP no Supremo Tribunal Federal

Access to justice and racism: an analysis of the habeas corpus 208.240/SP trial in the Supreme Court of Brazil

Flaviane Montalvão Siqueira*
Lívia Kim Philipovsky Shroeder Reis**

Resumo: Busca-se apresentar os discursos proferidos no julgamento do HC 208.240/SP, que debateu o perfilamento racial no Supremo Tribunal Federal, analisando como as narrativas dialogam com uma perspectiva crítica de acesso à justiça e racismo, estabelecidas pelas autoras Zafallon, Pires, Flauzina e Alves. Objetiva-se investigar se, à semelhança do anotado pelas pesquisadoras, também se identifica no julgamento realizado padrões de "blindagem judicial", definidos por Zafallon, e de "colonialidade da justiça" reportados em Pires, Flauzina e Alves. Descreve-se o caso concreto; o marco legal e jurisprudencial estabelecido como premissa ao julgamento; o parecer da Vice Procuradora Geral da República e os votos dos Ministros. Analisam-se aspectos gerais e específicos do julgamento, correlacionando-os com os conceitos de racismo reverso; racismo por denegação; mito da democracia racial; pacto narcísico; colonialidade da justiça e blindagem judicial. Conclui-se que é possível identificar mais semelhanças que diferenças, em comparação às perspectivas indicadas pelas autoras mencionadas no referencial teórico. Identifica-se, contudo, um diferencial relevante no julgamento do HC 208.240/SP: a existência de vozes dissonantes da maioria, que buscaram contrapor-se ao discurso hegemônico, baseando-se em conceitos mais contextualizados quanto à forma peculiar de atuar do racismo no Brasil. Sinaliza-se para a expectativa de um aprimoramento à democratização da justiça criminal ante a oportunidade de o Supremo Tribunal manifestar-se novamente quanto ao tema, no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 973, que versa sobre o reconhecimento do estado de violação sistemática dos direitos fundamentais da população negra do país.
Palavras-chave: Acesso à Justiça, racismo, busca pessoal, perfilamento racial, colonialismo jurídico.

Abstract: This paper presents the discourses from the trial of HC 208.240/SP, which debated racial profiling in the Supreme Court of Brazil. It analyzes how the narratives dialogue with a critical perspective of access to justice and racism, established by the authors Zafallon, Pires, Flauzina and Alves. The aim is to investigate whether patterns of "judicial shielding", defined by Zafallon, and "coloniality of justice" reported in Pires, Flauzina and Alves are identified in the trial. The specific case, the legal and jurisprudential framework, the opinion of the "Vice Procuradora Geral da República" and the votes of the Ministers are described. Aspects of the trial are analyzed, correlating them with concepts of reverse racism; racism by denial; myth of racial democracy; narcissistic pact; coloniality of justice and judicial shielding. It concludes that more similarities than differences can be identified, compared to the perspectives indicated by the authors. However, a relevant differential is identified in the trial: the existence of dissenting voices from the majority, who sought to oppose the hegemonic discourse, based on more contextualized concepts regarding the peculiar way of acting of racism in Brazil. It signals the expectation of an improvement to the democratization of criminal justice in view of the opportunity for the Supreme Court to express itself again on the subject, in the trial of the "Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 973", which deals with the recognition of the state of systematic violation of the fundamental rights of the black population of the country.
Keywords: Access to Justice, racism, personal search, racial profiling, legal colonialism.

Recebido em: 02/08/2024
Aprovado em: 15/10/2024

Como citar este artigo:

SIQUEIRA, Flaviane Montalvão; REIS Lívia Kim Philipovsky Shroeder. O acesso à justiça e o racismo: uma análise do julgamento do habeas corpus 208.240/SP no Supremo Tribunal Federal. Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, vol. 6, n. 2, 2024, p. 135-159.

* Mestranda em Direito, Regulação e Políticas Públicas (PPMD/UnB). Analista Judiciária do Supremo Tribunal Federal.

* Mestranda em Direito, Regulação e Políticas Públicas pela Universidade de Brasília. Analista Judiciária do TJPR, atualmente cedida ao STF.

1 Introdução

O presente artigo parte de conceitos e definições de acesso e democratização à justiça criminal, para analisar, a partir desses filtros, os discursos proferidos no julgamento do *Habeas Corpus* 208.240/SP no Supremo Tribunal Federal, no qual se debateu práticas de perfilamento racial em atividades de policiamento.

Segundo conceito fornecido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), o perfilamento racial consiste em

> uma tática adotada por supostas razões de segurança e proteção pública [...] motivada por estereótipos baseados em raça, cor, etnia, idioma, descendência, religião, nacionalidade, local de nascimento ou uma combinação desses fatores, em vez de suspeitas objetivas, o que tende a isolar indivíduos ou grupos de forma discriminatória com base na suposição errônea de que pessoas com tais características são propensas a se envolver em crimes específicos (CIDH, 2011 apud Alto Comissariado das Nações Unidas, 2020)

No trabalho, pretende-se responder à seguinte pergunta: os discursos e votos proferidos no HC 208.240/SP prestam-se ao aprimoramento do que se concebe por um sistema de justiça penal democrático?

Setorizou-se o artigo, para fins de melhor organização das ideias, da seguinte forma: (i) situa-se o marco teórico, referenciando as compreensões críticas de Luciana Zaffalon, Dina Alves, Ana Flauzina e Thula Pires acerca do acesso ao sistema de justiça criminal no Brasil; (ii) apresenta-se o caso concreto julgado no Habeas Corpus 208.240 pelo STF, descrevendo brevemente os discursos e votos proferidos e, (iii) finalmente, correlaciona-se o referencial teórico com o caso concreto, a fim de compreender como a teoria dialoga com a prática.

Para tal estudo, vale-se de uma sucinta revisão bibliográfica das obras selecionadas e, na sequência, uma análise qualitativa do julgamento realizado no HC 208.240, que tramitou no Supremo Tribunal Federal.

Convém advertir que foram selecionados, para o exame no presente artigo, apenas trechos compreendidos como relacionados com a temática de acesso à justiça e racismo, de modo que as conclusões delineadas representam apenas um recorte da complexa problemática que figura como pano de fundo (perfilamento racial).

Ainda assim, compreende-se que os discursos e discussões travadas constituem um excelente material para o debate e análise do acesso à justiça criminal no Brasil.

2 A democratização ao acesso à justiça e o racismo

O presente artigo toma como ponto de partida estudos que buscam compreender como julgamentos, discursos e manifestações do Poder Judiciário na área criminal contribuem para "aprofundar a democracia ou para impedir o aprofundamento democrático" (SANTOS, 2013, apud ZAFFALON, 2017).

Como adverte Boaventura de Souza Santos "em seu sentido mais amplo, a democracia é todo o processo de transformação de relações desiguais de poder em relações de autoridade partilhada" (SANTOS, 2016, apud ZAFFALON, 2017, p. 24) e disso decorre, por conseguinte, que atuação assimétrica ou enviesada no sistema penal debilita a matriz democrática.

Acessar à justiça é compreendido, para fins do presente estudo, como a possibilidade de obter uma resposta jurisdicional adequada, imparcial e isonômica, que proteja os cidadãos contra arbitrariedades.

Zaffalon (2017) explica que quando o sistema de justiça opera em prol do aprofundamento democrático, pode transformar relações de poder desigual, mitigando os efeitos da dominação por meio do controle estatal criminal. Em contrapartida, quando impede o aprofundamento democrático atua como um sistema voltado à proteção das elites, em distorção ao tratamento destinado às classes populares, resultando em uma dinâmica de luta de classes com características higienistas.

A conclusão da autora, em sua obra "Uma espiral elitista de afirmação corporativa: blindagens e criminalizações a partir do imbricamento das disputas do Sistema de Justiça paulista com as disputas da política convencional", revela a adesão do Poder Judiciário daquele Estado à tendência global de um processo mais abrangente pelo qual as elites políticas e econômicas, embora declarem apoio à democracia, buscam isolar a formulação de políticas públicas das oscilações inerentes às disputas democráticas (HIRSCHL, 2014, apud ZAFFALON, 2017).

Após uma análise complexa, que leva em considerações fatores econômicos, corporativos, políticos e sociológicos conclui que "no Estado de São Paulo o Sistema de Justiça obstaculiza o aprofundamento democrático" (ZAFFALON, 2017, p. 323).

Nesse sentido, com base nesse recorte, interessa compreender em que medida o julgamento do HC 208.240 considerou a inclusão de diferentes perspectivas na solução do caso concreto, abrangendo grupos periféricos e historicamente marginalizados, e contribuindo assim para a concretização de um sistema de justiça democrático.

Ao enredo de atuação do Poder Judiciário compreendido em Zaffallon como replicador de "blindagens e criminalizações" entrelaça-se, na análise que se propõe, o componente racial, agregando-se por isso, ao referencial teórico, a "leitura amefricana[4] da atuação do STF em casos envolvendo o sistema prisional brasileiro" (FLAUZINA; PIRES, 2020, p. 1215), realizada por Ana Flauzina e Thula Pires e a pesquisa empírica conduzida por Dina Alves na Penitenciária Feminina de Sant'ana, descrita no artigo "Rés negras, juízes brancos: Uma análise da interseccionalidade de gênero, raça e classe na produção da punição em uma prisão paulistana".

O diálogo com a obra de Flauzina e Pires afigura-se relevante não somente pela semelhança do recorte que ora se propõe – também neste artigo analisa-se o impacto de decisão prolatada pelo STF – mas a fim de examinar se houve alguma alteração no viés dos fundamentos e discursos utilizados pelos atores processuais no julgamento do HC 208.240/SP.

Em "Supremo Tribunal Federal e a naturalização da barbárie" as autoras analisaram o julgamento da Ação de descumprimento de preceito fundamental 347 (estados de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro) e do HC 143.641/SP (HC coletivo em favor de mulheres mães e puérperas) e perceberam nas manifestações dos Ministros compreensões que se distanciam de um sistema penal democrático.

É assim que identificaram, no resultado do julgamento da ADPF 347, a incidência de processo de racismo por denegação, no qual se verifica a "convivência de institutos de igualdade jurídico-formal positivada e práticas institucionais genocidas contra corpos negros" (GONZALEZ,1998 apud FLAUZINA; PIRES, 2020, p. 1213).

Além disso, segundo enunciaram, as manifestações do Supremo Tribunal Federal nesse julgamento, ao declarar o estado de coisas inconstitucional, mas pouco repercutir em providências práticas, demonstram a perpetuação do que identificam como "colonialismo jurídico" (FLAUZINA; PIRES, 2020). Para explicar esse ponto, as autoras traçaram um paralelo entre o julgamento realizado pelo Supremo e a Constituição de 1824 que, embora mantendo o regime escravocrata, passou a proibir o açoite. Para fins de comparação, consideram que também no julgamento da ADPF, "o STF reconhece o açoite que ocorre nas unidades prisionais, representado pelo estado de coisas inconstitucional, sem se dedicar às causas da sistemática violação de direitos que lá tomam assento" (FLAUZINA; PIRES, 2020, p. 1224).

Já no julgamento do HC 143.461/SP (HC coletivo de mães e puérperas) as autoras identificaram mediações relacionadas à manutenção de pacto narcísico no transcorrer do julgamento. O pacto narcísico remete à expressão cunhada em trabalho desenvolvido por Maria Aparecida Bueno, no qual se identifica "um acordo tácito entre brancos de não se reconhecerem como parte essencial das tensões raciais e do racismo no Brasil" (BUENO, 2002 apud FLAUZINA; PIRES, 2020, p. 1223).

Também na mesma toada, correlacionando estudos empíricos com o contexto histórico-cultural em que está imerso o racismo no Brasil, Dina Alves, busca com suas reflexões, a partir de pesquisa realizada em uma Penitenciária paulista "descentralizar (ou complexar) os estudos sobre as prisões, que têm privilegiado a perspectiva de classe social em detrimento de uma abordagem mais ampla e condizente com a realidade racial brasileira" (ALVES, 2017, p. 105).

À semelhança de Flauzina e Pires, reporta-se ao comportamento sistemático de "colonialidade da justiça" em julgamentos criminais realizados no Brasil. Segundo a autora, apesar da transição de colônia para república, as instituições de justiça penal na América Latina continuam a reproduzir e ecoar as relações sociais do regime escravocrata. Assim, mesmo na ausência de leis explicitamente racistas, a lei, por si só, não se configura como garantia de direitos, mas sim como punição para grupos historicamente marginalizados em termos de cidadania (ALVES, 2017).

O contexto histórico que edificou o sistema de justiça criminal no Brasil, tal como o concebemos hoje, é frequentemente explorado por ALVES, compreendido como ponto de inflexão para adequada e plena compreensão da envergadura do racismo em nossas instituições. Sob essa perspectiva, considera "o ordenamento jurídico brasileiro como uma (re)atualização da ordem escravocrata" (ALVES, 2017, p. 109).

Em sua conclusão, adverte que entender o legado do sistema de escravatura no Brasil como parte integrante do atual sistema penal pode ser um meio importante para democratizar a Justiça. Para ela, a igualdade formal preconizada pela Constituição Federal garante a todos direitos fundamentais e sociais de forma isonômica. No entanto, é fundamental que o Poder Judiciário reconheça a existência de racismo institucional, tendo em vista que, mesmo na igualdade formal, em que todos são considerados iguais perante a lei, existem mecanismos "invisíveis" de discriminação que tornam algumas pessoas menos iguais ou menos humanas, ou até mesmo não humanas (ALVES, 2017).

São sob este referencial teórico e com assento nas premissas e fundamentos debatidos por estas autoras é que se realizarão os exames e análises do presente artigo.

Situado o ponto de partida referencial, passa-se ao exame do caso concreto a ser explorado.

3 O julgamento no Supremo Tribunal Federal acerca da validade de busca pessoal assentada em perfilamento racial - HC 208.240/SP

O julgamento do HC 208.240/SP perdurou pouco mais de um ano e foi realizado de forma não contínua, em razão da quantidade de *amici curiae* a serem ouvidos, densidade de votos proferidos e pedido de vista que suspendeu o julgamento.

Foi desdobrado em quatro sessões de julgamento, que podem ser assim sintetizadas : (1) na primeira sessão, realizada em 01.03.2023, foi apresentado o relatório do caso, pelo Min. Relator, Edson Fachin, e foram proferidas as sustentações orais pela defesa do acusado, pelos *amici curiae* e pela Vice-Procuradora Geral da República; (2) na segunda sessão, em 02;03.2023, proferiu voto o Min. Relator, Edson Fachin, pela concessão da ordem e também os Ministros André Mendonça, Alexandre de Moraes e Dias Toffoli, os quais se manifestaram pela denegação da ordem; (3) na terceira sessão, em 08.03.3023, votou o Min. Nunes Marques, pela denegação a ordem, seguido de um pedido de vista pelo Min. Luiz Fux; (4) o julgamento foi retomado e finalizado na sessão de 11.04.2024, na qual o Min. Fux votou pela concessão da ordem, seguido do pronunciamento dos Ministros Flavio Dino e Cristiano Zanin que votaram para denegá-la e, finalmente, o Min. Roberto Barroso que também votou para conceder a ordem. Não votou a Min. Cármen Lúcia.

No ponto, merece esclarecimento a sequência não linear adotada na prolação dos votos. De acordo com o art. 135 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal "Concluído o debate oral, o Presidente tomará os votos do Relator, do Revisor, se houver, e dos outros Ministros, na ordem inversa de antiguidade"[1]. Essa regra, contudo, foi mitigada no julgamento em análise, haja vista que três Ministros solicitaram e expuseram os seus votos antecipadamente, ou seja, em

[1] "Art. 135. Concluído o debate oral, o Presidente tomará os votos do Relator, do Revisor, se houver, e dos outros Ministros, na ordem inversa de antiguidade.
§ 1º Os Ministros poderão antecipar o voto se o Presidente autorizar.
§ 2º Encerrada a votação, o Presidente proclamará a decisão.
§ 3º Se o Relator for vencido, ficará designado o Revisor para redigir o acórdão.
§ 4º Se não houver Revisor, ou se este também ficar vencido, designar-se-á para redigir o acórdão o Ministro que houver proferido o primeiro voto prevalecente, ressalvado o disposto no art. 324, § 3º, deste Regimento" (BRASIL, 2023h).

ordem, que a rigor, não lhes correspondia. Os ministros Alexandre de Moraes e Dias Tofoffoli anteciparam seus votos na sessão realizada em 02.03.2023, e o Min. Roberto Barroso antecipou seu voto na sessão final de 11.04.2024.

Realizado o panorama inicial, perpassemos de forma mais detalhada o itinerário de julgamento, iniciando pelo contexto legal e fático em julgamento, e após, o exame do parecer e votos proferidos no caso em análise.

No Habeas Corpus 208.240/SP o Supremo Tribunal Federal analisou a validade de uma medida de busca pessoal[2], realizada por agentes policiais, sem autorização judicial, em um indivíduo negro, em virtude de uma situação por eles compreendida como "suspeita".

A alegação da defesa do acusado, realizada pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, é de que o procedimento realizado pelos policiais teria se baseado em filtragem racial, pois a fundada suspeita que teria motivado a revista corporal e a apreensão da droga (1,53 gramas de cocaína) teria sido essencialmente a cor da pele (negra) do suspeito.

A par da discussão sobre a validade da busca pessoal, também se debateu, no julgamento, o alcance do artigo 244[3] do Código de Processo Penal que admite a revista nas seguintes hipóteses: a) "no caso de prisão"; b) "quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos"; c) "quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar".

Não há muita dúvida sobre o cabimento da medida após efetuada a prisão em flagrante ou preventiva (item "a"), tampouco em caso de deferimento de busca domiciliar (item "b"), já que o texto legal é bastante claro nessas hipóteses. Desse modo, a controvérsia sobre o alcance da norma repousou na segunda hipótese "quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos".

Interessou aos julgadores debater a interpretação dada à exigência "fundada suspeita"; quais os limites deveriam ser observados, pela autoridade policial no caso concreto, com base nesse requisito; quais fundamentos e dados objetivos ou subjetivos podem ser considerados ao se decidir pela revista aos corpos, vestimentas e pertences pessoais de alguém.

Discutiu-se a validade da condenação de um indivíduo que, após ter sido surpreendido, com 1,53 gramas de droga, no bolso de suas vestimentas, foi, ao final, condenado pela prática do

[2] Tal procedimento é também popularmente conhecido como "baculejo", "geral" ou "enquadro".
[3] "Art. 244. A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papeis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar" (BRASIL, 1941).

delito de tráfico de drogas, à pena de 07 (sete) anos, 11 (onze) meses e 08 (oito) dias de reclusão, em regime fechado.

É importante salientar que nesses casos, consoante evolução jurisprudencial do STF sobre o tema[4], o que se analisa para conceber a legalidade da busca, são os elementos que o policial tinha antes de decidir pela execução da medida. É, portanto, irrelevante para a análise da ação policial, o desenrolar subsequente dos eventos, seja a descoberta de drogas ou não, ou se o suspeito resistiu ou não à revista. O que se afere é o retrato estático anterior à diligência, perquirindo se, naquele cenário, havia ou não justa causa para a revista.

Após lido o relatório e ouvido diversos representantes da sociedade civil que deram contribuições ao exame da causa, o Ministério Público Federal e os Ministros do Supremo Tribunal Federal passaram ao caso propriamente dito, partindo do retrato estático extraído das próprias palavras dos policiais que, no boletim de ocorrência:

> Que nesta manhã estava em patrulhamento pela região oeste da cidade e ao se dirigir até o bairro Fortunato Rocha Lima para atendimento de uma ocorrência acabou passando pela via industrial, que era o caminho natural para seu destino; **Que ao passar pela Rua Santa Teresa, quadra 4, avistou ao longe um indivíduo de cor negra, que estava em cena típica de tráfico de drogas**, uma vez que ele estava em pé junto o meio fio da via pública e um veículo estava parado junto a ele como se estivesse vendendo/comprando algo; Que o indivíduo ao perceber a aproximação da viatura policial mudou o semblante e saiu andando sorrateiramente, jogando algo no chão; Que o veículo que estava parado teve marcha iniciada repentinamente e o motorista saiu do local, podendo afirmar que era um veículo de cor clara, uma vez que fixou sua atenção no indivíduo, até porque aquele local é conhecido ponto de tráfico de drogas e ainda nesta data, durante a madrugada e ainda pela manhã, houve a prisão de vários indivíduos traficando drogas naquele local; Que acabou abordando o indivíduo e o reconheceu por sempre estar naquela localidade sabendo que é um participante em crimes de tráfico naquele local; **Que em revista pessoal acabou localizando 5 pinos de cocaína que estavam no bolso da calça de moletom, sendo que no outro bolso da mesma vestimenta estavam R$ 80,00; Que pode observar que no chão próximo havia vários pinos idênticos aos encontrados com o indivíduo**, só que com a queda no chão os mesmos acabaram se abrindo e vazando seu conteúdo, impossibilitando assim o recolhimento do conteúdo por

[4] Este entendimento decorre de evolução jurisprudencial consolidada no Supremo Tribunal Federal, ocorrida a partir do julgamento do RE 603.616, j. 05/11/2015, no qual se estabeleceu o entendimento de que em medida de busca domiciliar realizada sem mandado judicial, a justa causa deveria ser aferida antes do ingresso e não posteriormente a ele, compreensão que se espraiou, na prática forense, para outras medidas invasivas realizadas sem autorização judicial, como é o caso da busca pessoal. A esse respeito, assim manifestou-se o Ministro Gilmar Mendes, no julgamento do RE 606.616 considerado *leading* case no tema: "A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. (...) A proteção contra a busca arbitrária exige que a diligência seja avaliada com base no que se sabia antes de sua realização, não depois" (BRASIL, 2016).

> se um pó muito fino e em quantidade que é impossível a arrecadação; Que em seguida conduziu o investigado até este plantão policial[5].

Acima, propositadamente, além do motivo inicial da abordagem – tratar-se de uma pessoa negra – destacou-se trecho do relato que se refere às providências tomadas após a busca pessoal. Como antes já se advertiu, nenhum desses fundamentos, deveriam interessar ao exame processual, pois foram descobertos após a revista. Obviamente, sem sair da viatura, sem antes revistar o corpo e as vestes do indivíduo, não teria como o policial como descobrir os 5 (cinco) pinos de cocaína que estavam em seu bolso, nem os R$ 80,00 (oitenta) reais que estavam em sua vestimenta; tampouco a droga que acabou caindo e vazando no chão.

Portanto, consolidando somente os motivos existentes antes da busca, extraem-se os seguintes argumentos mencionados pelos policiais ao justificar a busca no caso concreto: a) o avistamento que fizeram, de dentro da viatura, de uma em "cena típica de tráfico" praticada por um "indivíduo de cor negra"; b) o local em que o episódio ocorreu "conhecido ponto de tráfico" e a reação do acusado, considerada "suspeita"; c) a afirmação de que aquele indivíduo sempre estava "naquela localidade".

Esses argumentos, na sequência do julgamento, foram primeiramente analisados pela Procuradoria Geral da República, que opinou pela denegação da ordem, não reconhecendo nulidade na ação policial.

Em suma, a Procuradora Lindôra Araújo manifestou-se pelo reconhecimento do racismo no Brasil, mas não anteviu ilegalidade no caso concreto. Na sua opinião, a abordagem no indivíduo não decorreu de sua cor de pele, mas sim de uma razão objetiva - estar em um conhecido ponto de tráfico -, enfatizando que o racismo é uma realidade presente em diversos países, não se limitando ao Brasil. Afirmou que o uso de drogas também é um problema generalizado, independentemente da cor da pessoa, sublinhando que a situação descrita no caso concreto sugeria que a pessoa não foi parada pela polícia por estar parada e ser negra, mas sim por estar envolvida com drogas.

É possível notar em seu pronunciamento mediações permeadas por uma confusão entre os conceitos de racismo e xenofobia, que serão mais bem exploradas no próximo tópico. Por ora, relevante a transcrição de trecho de sua manifestação oral:

[5] O relato do policial foi transcrito no voto do relator do HC 208.240, Min. Edson Fachin (BRASIL, 2023b).

> [...] Nós não estamos a julgar neste momento, um problema social, infelizmente. O racismo é uma coisa como nós ouvimos que existe, não temos como dizer que não dizer que não existe, ela existe assim como nós sofremos em outros países, como o Ministro citou os Estados Unidos, nos Estados Unidos nós também sofremos racismo, todos nós sofremos, chegamos em outros países, Portugal, sofremos racismo também todos os lugares, não é um privilégio do Brasil, existe em outros lugares. Mas não podemos esquecer que a droga é droga, que existem em todos e ela é prejudicial em qualquer lugar, não é porque a pessoa é de cor preta ou de cor branca que deverá ser isenta por isso, porque existe. Ela não teve outro trabalho? Eu não sei, mas ela existe. Este problema a gente não pode esquecer que existe, estava com droga e vendia a droga e ela não foi parada porque estava parada e era preta.[6]

Diametralmente oposto foi o entendimento do primeiro Ministro a votar, Edson Fachin, relator do caso.

No voto, o Min. Relator abordou a problemática do perfilamento racial nas abordagens policiais, sublinhando que a discriminação racial é uma prática que compromete a justiça e a igualdade. Asseverou que pessoas negras são frequentemente tratadas como traficantes, mesmo quando apreendidas com quantidades menores de drogas em comparação a pessoas brancas, as quais são vistas como usuárias. Tal disparidade evidenciaria a influência de estereótipos raciais nas decisões policiais, o que contraria os compromissos do Brasil com os direitos humanos e a eliminação da discriminação racial.

O Min. Fachin também ressaltou a importância de reconhecer que a atividade policial não deve ser guiada por preconceitos raciais, mas sim por evidências objetivas. Criticou a estrutura racista que permeia as instituições de segurança pública, afirmando que essa realidade afeta tanto as vítimas de discriminação quanto os próprios policiais. Enfatizou que a letalidade policial e a violência contra pessoas negras são questões que precisam ser enfrentadas de forma coletiva, envolvendo a sociedade, o sistema de justiça e as forças policiais.

O Ministro mencionou a necessidade de medidas concretas para combater o perfilamento racial, conforme recomendado por organismos internacionais, como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, asseverando que a reflexão sobre a relação entre raça e segurança pública é essencial para a construção de um sistema mais justo e igualitário. Desse modo, defendeu que a busca feita pelos policiais deve ser realizada com base em justificativas claras e não em suposições raciais, reforçando que a cor da pele não deve ser um critério para a criminalização.

[6] Manifestação oral da Procuradora Lindôra Araújo (BRASIL, 2023c, 1h 4 min 24 s).

Na compreensão do magistrado, por fim, restou nítido, no caso concreto, que a abordagem pessoal foi motivada pela cor da pele, circunstância que invalida a diligência e tudo que dela decorreu. As razões invocadas para a abordagem, segundo o Ministro Fachin, não se adequariam à exigência de "fundada razão" prevista no art. 244 do CPP, e por isso deveria se reconhecer a nulidade processual.

Na sequência votou o Min. André Mendonça que, inaugurando a divergência afirmou que, em sua compreensão, não restou demostrado perfilamento racial no caso concreto. No ponto, mencionou que embora reconheça que o perfilamento racial é uma prática existente nas atividades dos órgãos de persecução criminal, no caso específico, as circunstâncias objetivas da abordagem, como a conduta suspeita do motorista do veículo, o local onde ocorreu a abordagem, bem como a evasão do indivíduo, justificaram a ação policial.

Além disso, argumentou que a presença de 5 pinos de cocaína encontrados com o acusado juntamente com dinheiro em espécie e a sua confissão informal reforçariam a conclusão de que ele estava envolvido em atividades de tráfico de drogas.

O Min. afirmou que, embora a defesa do acusado tenha alegado que ele era apenas um usuário de drogas, usuários frequentemente se envolvem em tráfico para sustentar seu vício.

Por fim, reafirmou a importância de se combater práticas de perfilamento racial, mas ressaltou que, no caso em questão, a atuação da polícia foi adequada e respaldada por evidências que demonstram a prática do delito.

Após, votou o min. Alexandre de Moraes, que concordando com a divergência inaugurada pelo Min. André Mendonça, também compreendeu que não houve abordagem discriminatória no caso concreto. Assentou ser necessário repelir o perfilamento racial, mas considerou que o HC 208.240/SP não seria um "bom caso" para aplicação da tese. Sua fundamentação centrou-se primordialmente no fato de ter sido o acusado surpreendido em um local conhecido como "ponto de tráfico" e no "modus operandi" utilizado.

Nesse momento, em que o Min. Alexandre de Moraes iniciou a discorrer sobre o local onde estava o acusado quando da ocorrência policial, o Min. Edson Fachin pediu a palavra, e travou-se interessante debate acerca da utilização do território como fundamento para autorizar a busca pessoal.

No diálogo entre os Ministros, o Min. Fachin tentou trazer à tona a questão do racismo estrutural e preconceito geográfico, elucidando como ele se manifesta em diferentes camadas sociais, questionando principalmente se havia razões objetivas para a busca policial em questão.

O Min. Alexandre de Moraes, por outro lado, insistiu que o *modus operandi* da venda de drogas é o mesmo, independentemente da raça ou classe social do indivíduo envolvido, argumentando que o procedimento policial é baseado no *modus operandi* e não na raça do indivíduo. Sustentou não haver nos autos provas de que a conduta da polícia seria diferente se os envolvidos na cena visualizada pela polícia fossem todos brancos[7].

Após, votaram também para denegar a ordem, os Min. Toffoli e Nunes Marques, que repisaram os argumentos já referidos por seus pares e, ato contínuo, pediu vista dos autos o Min. Luiz Fux.

O julgamento retornou com o voto do Min. Luiz Fux, no qual discorreu sobre como o Constituinte impôs às instituições do país o compromisso de eliminar o racismo da sociedade, apoiando sua decisão em dispositivos constitucionais que caminham nesta direção. O Ministro enfatizou que ainda há uma distância grande do plano normativo-ideal para o plano prático-real.

Citando Silvio Almeida, sublinhou a importância de se entender o conceito de racismo estrutural, delimitando que o ato de se identificar uma prática racista, não significa imputar diretamente ao agente ou à instituição o dolo de cometer o delito de racismo, muito menos a detenção da consciência do agir baseado na raça.

Para ele, ficou claro, da leitura do auto de prisão em flagrante, que a primeira informação que chamou a atenção do policial na abordagem foi a cor da pele do indivíduo abordado.

O Ministro traz em seu voto, como objeto de direito comparado, o precedente da Suprema Corte dos Estados Unidos, McClesky v. Kemp (1987), no qual foram fixados balizamentos para caracterização do perfilamento racial naquele país. Por entender que foi constatado que a discriminação racial ocorreu no momento da abordagem policial, o Ministro votou acompanhando o Min. Relator Edson Fachin, a fim de conceder a ordem.

Votou também o Min. Flavio Dino, reiterando ser imprescindível repudiar o perfilamento racial, tanto do ponto de vista ético, quanto jurídico. Sublinhou que a questão das desigualdades presentes na sociedade brasileira, especialmente relacionadas à abjeta escravização negra e seus reflexos até os dias atuais, deve ser iluminada e para fazê-lo é preciso reconhecer as múltiplas desigualdades que ainda persistem.

Para o Min. Dino, todavia, no caso em questão, não havia elementos suficientes para afirmar que houve vício na operação policial que resultou nas condenações. No ponto, enfatiza a

[7] Diálogo travado oralmente pelos Ministros Alexandre de Moraes e Edson Fachin (BRASIL, 2023g, 22min 10s).

importância de não se presumir a má conduta policial sem provas concretas, evitando-se, assim, tanto a canonização quanto a satanização das instituições policiais.

Além disso, asseverou a importância de não se generalizar o comportamento da polícia brasileira com base em critérios de perfilamento racial, ressaltando a complexidade do caso e a impossibilidade de realizar um revolvimento aprofundado de fatos e provas em sede de *habeas corpus no STF*. Sobre isso, afirma que a Suprema Corte não é um tribunal de fatos, mas sim é responsável por interpretar e aplicar o direito. Assim, o Min. Dino acompanhou a divergência e votou no sentido de se denegar o *habeas corpus*.

Após, votou o min. Cristiano Zanin, que iniciou seu voto parabenizando o Ministro Edson Fachin pela relevância do tema em discussão, mencionando a realização de encontros virtuais promovidos pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (ACNUDH) sobre o impacto do perfilamento racial no acesso à justiça no Brasil.

No voto, abordou também o conceito de perfilamento racial, ressaltando as preocupações relacionadas ao tema, especialmente em relação a pessoas pobres, negras e de baixa escolarização, relembrando que no julgamento do Recurso Extraordinário 635.659/SP, o então relator, Ministro Gilmar Mendes, externou sua preocupação, enfatizando que "o encarceramento indevido serve, muitas vezes, como porta de entrada para organizações e facções criminosas ligadas às drogas".

Todavia, entendeu que no caso em análise existiam elementos que indicariam a suspeita fundamentada da prática de tráfico de drogas pelo paciente do *habeas corpus*, tais como a localização do suspeito em um ponto conhecido de venda de drogas, atitudes suspeitas antes e após avistar os policiais e elementos de prova colhidos após a revista pessoal. O Ministro ressaltou a objetividade das evidências relacionadas à abordagem policial, citando o depoimento de um policial que descreveu a situação em que o suspeito foi abordado.

Em conclusão, o Min. Zanin mencionou a importância de considerar os elementos objetivos e as circunstâncias específicas de cada caso ao analisar a legalidade das ações policiai e acompanhou a divergência inaugurada pelo Ministro André Mendonça pela denegação da ordem.

A seu turno, ao votar, o Min. Gilmar Mendes entendeu que no caso concreto verificaram-se uma combinação de vários fatores que, juntos, levantam fundadas suspeitas e, que ao seu ver, legitimam a abordagem. Tais fatores incluíram: o local conhecido como ponto de tráfico de drogas, no qual, inclusive, já haviam ocorrido outros flagrantes no mesmo dia; a dinâmica típica da negociação de mercadorias, com o paciente em pé trocando objetos com um carro parado; a mudança de semblante do paciente ao ver a polícia, seguida da dispensa de objetos; o veículo que

estava parado saindo do local repentinamente; e o fato de o paciente ser conhecido pelos policiais como participante do tráfico na localidade.

Desse modo, o Min. Gilmar Mendes acompanhou a divergência, para denegar a ordem.

Formada a maioria pela denegação da ordem, votou o Min. Luís Roberto Barroso.

O Ministro reafirmou em seu voto a observação feita pelo Ministro Luiz Fux, enfatizando que todos os fatores indiciários mencionados pela corrente divergente foram obtidos somente após a premissa de que se tratava de uma pessoa negra.

Além disso, prosseguiu afirmando que a prisão por 1,5 g de cocaína corrobora, em sua visão, o entendimento da existência, no caso concreto, de um perfilamento que, se não racial, é de toda forma social, pois a quantidade reduzida de droga apreendida deveria gerar a presunção de porte para consumo pessoal.

Sublinhou que a Constituição de 1988 proíbe o uso de provas obtidas por meios ilícitos. Além disso, ressalta que a fundada suspeita, critério disposto no art. 244 do Código de Processo Penal, não deve ser confundida com ilações, especialmente quando se considera a cor da pele. Para ele, no caso concreto, o elemento racial foi o fator preponderante para a busca pessoal e mitigação dos direitos fundamentais do suspeito, fato que deslegitima a atuação do Estado.

Demais disso, ressaltou a importância de parâmetros claros e objetivos para a atuação policial, para que sejam evitados abusos de poder. Criticou, também, a política de drogas que resulta no encarceramento de pessoas pobres da periferia com pequenas quantidades de drogas, afirmando que essa abordagem não traz benefícios para a sociedade e pode contribuir para o fortalecimento do crime organizado nos presídios.

Por fim, o Min. Barroso decidiu acompanhar a posição do Ministro Fachin para conceder a ordem de ofício no caso discutido.

Na sequência, o Min. Presidente anunciou o resultado de julgamento, declarando que a Suprema Corte, por maioria[8], decidiu denegar a ordem, vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator), Luiz Fux e Luís Roberto Barroso (Presidente).

Em seguida também anunciou que, conquanto formada maioria pela denegação da ordem no caso concreto, nos termos propostos pelo Min. Relator, foi votada e aprovada, à unanimidade, a seguinte tese de julgamento:

[8] Acompanharam a divergência os Ministros Alexandre de Moraes, Dias Toffoli, Nunes Marques, Flávio Dino, Cristiano Zanin e Gilmar Mendes.

> A busca pessoal independente de mandado judicial deve estar fundada em elementos indiciários objetivos de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não sendo lícita a realização da medida com base na raça, sexo, orientação sexual, cor da pele ou aparência física.

A despeito de o Ministro Relator Edson Fachin ter restado vencido quanto ao mérito do *habeas corpus*, o Min. Presidente o elegeu como relator para o acórdão.

Quanto ao ponto, cumpre esclarecer que os artigos 38, II e 135, §3° e §4°[9], do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal preveem, respectivamente, que o Ministro Relator será substituído "pelo Ministro Designado para lavrar o acórdão, quando vencido no julgamento" e que, se vencido o Min. Relator, "designar-se-á para redigir o acórdão o Ministro que houver proferido o primeiro voto prevalecente".

Não há, contudo, uma regulamentação específica que discipline eventual substituição de relatoria em caso de ter o Min. Relator restado vencido no mérito da impetração, mas vencedor na tese de julgamento, tal como ocorreu no caso concreto.

Ao que tudo indica, porém, compreendeu o Min. Presidente que na parte substancial do julgamento teria prevalecido o entendimento do Ministro Relator, e por tal razão, decidiu manter, nesses termos, sua Relatoria.

4 Blindagens e colonialidade do direito: a análise de alguns aspectos do HC 208.240/SP

As manifestações, votos e discussões travadas no HC 208.240/SP fornecem um enredo exemplar para compreender, na prática, como operam os meandros que sustentam a manutenção

[9] "Art. 38. O Relator é substituído: [...] II – pelo Ministro designado para lavrar o acórdão, quando vencido no julgamento";
"Art. 135. Concluído o debate oral, o Presidente tomará os votos do Relator, do Revisor, se houver, e dos outros Ministros, na ordem inversa de antiguidade.
[...]
§ 3º Se o Relator for vencido, ficará designado o Revisor para redigir o acórdão.
§ 4º Se não houver Revisor, ou se este também ficar vencido, designar-se-á para redigir o acórdão o Ministro que houver proferido o primeiro voto prevalecente, ressalvado o disposto no art. 324, § 3º, deste Regimento" (BRASIL, 2023h).

do racismo no Brasil e como se conformam, nos Tribunais, os enviesamentos que se convertem em parâmetros para a incidência do sistema de justiça criminal.

É importante notar, porém, que diversamente do que se verificou nos julgamentos examinados por Pires e Alves, nos quais reportou-se a uma uniformidade em prol do que cunharam as autoras com pacto narcísico da branquitude (BUENO, 2002 apud FLAUZINA; PIRES, 2020), no julgamento do HC 208.240/SP há uma singularidade: algumas vozes dissonantes buscam dar sentido diverso às pré-compreensões dos magistrados e lhes indicar a existência de mediações existentes em seus fundamentos.

Neste sentido, reveste-se de especial significância o voto do Min. Edson Fachin, relator do *habeas corpus*, que tece considerações contextualizadas do caso concreto, trazendo à luz uma perspectiva esclarecida sobre a forma de atuação do racismo estrutural no Brasil, e cotejando-a com as rotinas institucionalmente estabelecidas nas atividades de policiamento. Na mesma direção inclinaram-se os Ministros Luiz Fux e Roberto Barroso.

Nada obstante, o fato de terem sido vencidos, já que prevaleceu a divergência inaugurada pelo Min. André Mendonça, não poderia ser mais simbólico. Tal proceder indica a persistência do que Flauzina e Pires reportaram como a "forte identificação dos ministros com o status quo" comportamento "que inviabiliza a aplicação mais abrangente da norma" (FLAUZINA; PIRES, 2020, p. 1233). Tal modo de atuar é também descrito por Dina Alves como "colonialidade da justiça".

Percebe-se, desse modo, um quadro semelhante ao reportado por Flauzina e Pires ao analisarem os resultados do julgamento da ADPF 347/RJ.

Em paralelo ao observado na ADPF 347, na qual os Ministros limitaram a "sinalizar uma superficial nota de discordância (...) sem que isso se converta na responsabilização dos órgãos públicos pelas violências e inconstitucionalidades que reproduzem e sustentam" (FLAUZINA; PIRES, 2020, p. 1224), no julgamento do HC 208.240/SP a maioria dos Ministros limita-se a afirmar que a prática de perfilamento racial é inaceitável, mas não tomam qualquer providência para atuar em algum caso concreto.

Nesse quadrante, alinha-se ainda a percepção de colonialidade da justiça e blindagem judicial, anotada pelas autoras do marco teórico referencial: (i) a redação final da tese de julgamento, que para angariar a unanimidade de todos os Ministros, incluiu outras formas de discriminação, que não estavam em julgamento e (ii) a manutenção de Relatoria do Ministro Edson Fachin, que a despeito de vencido no caso concreto, seguiu como redator para o acórdão.

Quanto ao primeiro ponto, importante esclarecer que o HC 208.240 não tangenciou a abordagem motivada por “sexo, orientação sexual e aparência física" e, portanto, a inclusão desses temas na tese acaba por deslocar uma discussão que deveria estar centrada no racismo. Tal proceder, ainda que realizado com o nobre objetivo de contemplar outros grupos minorizados, acaba por desvirtuar o debate, relativizando a importância do perfilamento realizada em razão da raça nas atividades policiais.

Segundo Farranha e Pereira (2020, p. 36) “o silenciamento racial foi estruturado não só a partir do tabu de uma sociedade que não queria discutir os efeitos da escravidão, mas igualmente a partir do Estado”.

É, de fato, difícil falar de racismo no Brasil. O incômodo em tratar do tema é percebido ao longo dos votos da corrente divergente. Buscaram os Ministros discorrer sobre quantidade de droga apreendida, território de tráfico, atitudes suspeitas, “*modus operandi*”, mas não falar de racismo.

Não há, nas poucas linhas que os votos vencedores dedicaram ao discorrer sobre a menção da cor de pele “negra”, reportada no boletim de ocorrência, o indispensável reconhecimento da forma peculiar como o racismo opera no Brasil[10], e suas mediações ainda permeadas pelo mito da “democracia racial”.

Segundo Abdias Nascimento, a convivência harmoniosa entre pretos e brancos, com igualdade de oportunidades de existência, é considerada o motivo maior de orgulho nacional. Todavia, a expressão "democracia racial" no Brasil deve ser entendida como uma metáfora que descreve o racismo brasileiro, menos evidente que o dos Estados Unidos e não legalizado como o apartheid da África do Sul, mas eficazmente institucionalizado nos níveis oficiais de governo e difuso em todos os aspectos da sociedade brasileira (NASCIMENTO, 1978).

Assim, em linhas gerais, o que se percebeu no julgamento do HC 208.240 foi o reconhecimento de que o racismo é “algo que existe”, para repisar as palavras ditas pela Subprocuradora Geral da República, e, portanto, pode ser aprovado como “tese de julgamento”, mas não reconhecido no caso concreto.

Na mesma direção, e já adentrando ao segundo ponto anotado, a providência de manter a Relatoria do Ministro Edson Fachin, embora tenha restado vencido na tese de julgamento, sinaliza para um intuito de dar maior relevo ao conceito abstrato julgado, aprovado à unanimidade pela Corte, que ao julgamento do caso concreto.

Contudo, o caso concreto era tão ou mais importante que o julgamento da tese abstrata. O reconhecimento pela Suprema Corte da existência de um caso específico de perfilamento racial constituiria um parâmetro norteador para as instâncias antecedentes e ostentaria alta carga simbólica.

Nesse ponto, observa-se um paralelo ao que Zaffalon anota em sua pesquisa empírica, ao asseverar que os atos institucionais do Poder Judiciário revelam a convivência simultânea de uma "normalidade constitucional" ao lado de um estado de exceção permanente, que transforma cidadãos comuns em suspeito, e ignora o estigma de grupos e classes sociais.

Ademais, considerando a forma como atua o racismo à brasileira, altamente invisibilizado pelo pacto da democracia racial, convém refletir se algum dia chegará à Suprema Corte um "bom caso", em que esteja configurada de forma evidente o perfilamento racial.

É notório que policiais não lavram autos de prisão em flagrante admitindo que a busca pessoal foi baseada no perfilamento racial. Os agentes, na maioria dos casos, sustentam que a busca foi realizada por outros motivos tais quais, a atitude suspeita, o local propício ao crime, dentre outros.

Exposto o panorama geral de julgamento, convém retomar dois aspectos já prefaciados em item anterior e que também se correlacionam com os conceitos de blindagens em Zafallon e "colonialidade da justiça" em Pires, Flauzina e Alves.

Primeiramente, cumpre aprofundar a análise quanto à manifestação da Subprocuradora Geral da República.

Como acima se demonstrou, em sua sustentação oral, é perceptível a confusão conceitual dos temas que busca tratar, pois em um primeiro momento equipara o racismo a "um problema social" e, na sequência, traça um paralelo entre o caso debatido e problemas que "todos" brasileiros sofreriam quando vão aos Estados Unidos e Portugal.

A comparação guarda afinidade com generalizações conhecidas e que se prestam a negar ou diminuir as violências relacionadas ao racismo, tangenciando a concepção de racismo reverso, assim compreendida como a prática na qual o objetivo é promover um entendimento equivalente do racismo, não apenas negando-o, mas também invertendo-o. Isso significa admitir que os sujeitos não-negros são alvo de ataques, discriminações e preconceitos com base na cor de sua pele (FONTOURA, 2021).

Tal visão, equivocada sob as premissas que a assentam, demonstra uma compreensão apartada das bases teóricas que corroboram a gênese e manutenção do racismo no Brasil, uma vez

que o racismo se estabelece como um sistema de dominação social, utilizando a raça como critério para distinguir os indivíduos.

Contrariamente à ideia de que os não-negros nunca foram dominados, o processo de colonização europeu ocorreu de maneira distinta. A escravização dos povos e a criação de filosofias que justificassem a violência contra os indivíduos contribuíram para desumanizar os sujeitos e desmantelar territórios. Essa política institucionalizada de construção de uma nação baseou-se na exploração e perpetuação das desigualdades (D'OCA, 2017 apud FONTOURA, 2021).

No ponto, Schwarcz (1993) destaca que existiu e ainda existe discriminação aos orientais, aos muçulmanos, aos judeus, aos ciganos e aos armênios. Todavia, não existe racismo contra os brancos enquanto categoria. Não há, assim, racismo estrutural e institucional contra a branquitude.

A menção à ocorrência do racismo em outros locais, no exterior, como que a distanciar o tema, em singularidade e importância no Brasil, também deixa entrever inconfessável incidência do processo cunhado por Lélia Gonzalez como racismo por denegação, também reportado na obra de Flauzina e Pires (2020), acima analisado.

Por derradeiro, convém explorar o argumento central utilizado pela corrente divergente ao denegar a ordem: a suspeita policial não decorreu da cor da pele e sim em razão do local da busca pessoal ser um "ponto de tráfico" e, também, pela "atitude suspeita" do acusado.

Como bem adverte Alves (2017, p. 106) "Uma perspectiva crítica de raça diria também que nossa posição social, nosso pertencimento racial e nossos privilégios múltiplos definem cidadãos puníveis e inocentes".

Quanto a esse particular, observa-se na fundamentação condutora dos votos divergentes uma tentativa de objetivar o conceito de atitude suspeita e território, como se a menção a esses dados pudesse apagar o viés seletivo que decorre da abordagem a uma pessoa negra. Contudo, uma perspectiva atualizada de acesso à justiça também enxerga nestes pontos mediações importantes.

Nesse sentido, Wanderley (2017) observa que a tentativa de tornar objetivas razões que, em verdade, decorrem de convicções subjetivas, constitui mero artifício.

Quanto ao argumento "atitudes suspeitas", Wanderley (2017) explica que o juízo de estranheza quanto a atitudes e ações ou a sensação de "não pertencimento" que embasa a suspeição decorrem, em verdade, de dados preconcebidos que nada tem de objetivo. Há a criação pretérita e

abstrata de um tipo ideal de suspeito: aquele indivíduo marginalizado e excluído que desperta medo e desconfiança, sendo considerado um risco para a convivência em locais públicos. Quando um indivíduo é percebido como não pertencente a determinado local, sua conduta pode ser interpretada como anormal.

Igualmente, verificou-se tal conduta quanto a tentativa de tornar objetiva a argumentação em torno dos territórios. A despeito do esforço, contudo, não há como considerar este argumento neutro, pois no contexto histórico brasileiro a classificação territorial sempre esteve atrelada ao racismo.

Theodoro (2022) explica que a segregação territorial da população negra embora pouco tratada por estudiosos do tema, constitui um dos principais motores de reprodução da sociedade desigual no Brasil. A apartação territorial, segundo o autor, constitui uma eficiente estratégia de exclusão, sendo possível identificar uma intrínseca relação entre racismo e território.

Desde a constituição das primeiras comunidades quilombolas, passando pela destituição das propriedades rurais com a Lei de Terras de 1850, até alcançar às políticas de higienização urbana, que no século XX, expulsaram os negros das áreas centrais das grandes cidades, a relação entre a distribuição espacial da cidade e o racismo sempre esteve presente. Regionalmente, e a despeito das inúmeras peculiaridades de um país de dimensões continentais, o autor exemplifica a situação dos alagados na Bahia, dos mocambos do Recife, das palafitas na Amazônia e das periferias de São Paulo, Belo Horizonte e outras cidades identificando em todas elas o mesmo padrão: o país de gigantescas áreas não teve espaço "suficiente" para os negros.

À vista desse quadro torna-se tormentoso considerar como objetivo o etiquetamento de um determinado território como "criminoso"[10]. Esse conceito foi inclusive explorado pelos votos vencidos no HC 208.240, os quais mencionaram ser impossível dissociar a presença massiva de população negra em zonas classificadas como "pontos de tráfico" ou 'biqueiras" ao entendimento consolidado pelos agentes estatais - sem base empírica documentada - de que esses locais haveria uma maior incidência de tráfico de drogas, e não em imediações de boates e bairros de alto padrão (como mencionaram, respectivamente, o Min. Edson Fachin e o Min. Luiz Fux) ou perto de shoppings centers (para utilizar o exemplo dado pelo Min. Alexandre de Moraes).

[10] Recente estudo conduzido pelo IPEA (GARCIA et. al., 2023) reforça a desconfiança quanto a utilização desse parâmetro, pois identificou "em se tratando de policiamento em domicílios no contexto da política de drogas, existe uma seletividade sociorracial e geográfica nas entradas em domicílio", restando evidente, em termos numéricos, que os bairros ocupados por pessoas brancas estão significativamente menos sujeitos a incursões policiais domiciliares, em comparação aos bairros onde há maior representação de pessoas negras.

Assim, apesar de sugerir objetividade, a "atitude suspeita" e o "território suspeito" carregam consigo forte conteúdo de seletividade e estigmatização, constituindo o primeiro filtro do sistema penal.

Denota-se, portanto, sob os cinco aspectos analisados – (i) a redação final da tese de julgamento, incluindo outras formas de discriminação que não estavam em julgamento; (ii) manutenção de Relatoria do Ministro Edson Fachin, a despeito de vencido no caso concreto; (iii) manifestação do Ministério Público que flerta com o atuar do racismo reverso; (iv) utilização pela corrente divergente de argumentos supostamente objetivos - território e "atitude suspeita"- mas que, em verdade, também são mediados por filtros discriminatórios - verifica-se o mesmo viés de distanciamento da pauta racial e manutenção do status quo, em corroboração a colonialidade do sistema de justiça e as blindagens institucionais identificadas no marco teórico referencial.

5 Considerações finais

A tese fixada no julgamento do HC 208.240/SP marca o reconhecimento pela Suprema Corte de que a busca pessoal baseada em fundada suspeita não pode se basear em elementos indiciários subjetivos, não sendo lícita, portanto, a realização da medida com base na raça, sexo, orientação sexual, cor da pele ou aparência física, ou seja, qualquer tipo de perfilamento do indivíduo.

Todavia, em que pese o marco positivo da fixação da tese, é possível identificar mais semelhanças que diferenças, em comparações a outros padrões de julgamento criminais que abrangem grupos socialmente minorizados no Supremo Tribunal Federal, analisados no marco teórico.

Identificou-se um diferencial relevante no julgamento do HC 208.240/SP, relacionado à existência vozes dissonantes da maioria, identificadas nos votos dos Ministros Edson Fachin (relator do caso), Luiz Fux e Luís Roberto Barroso que buscaram contrapor-se ao discurso hegemônico, tendo eles se baseado em conceitos mais atuais quanto à forma peculiar de atuar do racismo no Brasil.

Contudo, o fato de o entendimento desses ministros não ter prevalecido corrobora o entendimento preliminar quanto à persistência do quadro de manutenção do status quo e pacto narcísico, identificado por Flauzina, Pires e Alves.

Ao longo da análise do parecer, voto, discursos e debates examinados no HC 208.240/SP denota-se a presença de diversos fundamentos, exemplos e narrativas que partem de generalizações, estigmatizando perfis e territórios; tangenciam o racismo reverso; encontram eloquência no mito da democracia racial e guardam forte identificação com a manutenção da condição social vigente.

Também merece especial atenção a narrativa adotada pela maioria dos Ministros, de, por um lado, reconhecer a existência de racismo e aderir, à tese de inadmissibilidade da adoção de perfilamento racial nas atividades dos agentes estatais, mas, por outro, negar a sua existência no caso concreto, ato que guarda correspondência com padrão já identificado na bibliografia referenciada como "colonialidade da justiça".

O Supremo Tribunal Federal, no ponto, terá oportunidade de se manifestar em breve, no julgamento da ADPF 973, um litígio de natureza estrutural, sobre o a reconhecimento do estado de violação sistemática dos direitos fundamentais da população negra do país. O relator do caso é o Min. Luiz Fux, que no HC 208.240, votou por reconhecer a existência de perfilamento racial no caso concreto.

A referida ação foi proposta por partidos políticos, os quais apontam ações e omissões do Estado que culminam na violação dos direitos constitucionais à vida, à segurança, à saúde e à alimentação digna da população negra. Alguns argumentos utilizados para a propositura da ação foram a alta letalidade de pessoas negras em decorrência da violência policial e o encarceramento massivo de jovens negros ocasionado pela política de drogas.

Já se percebe, assim, uma iniciativa, mesmo que incipiente, de esboçar conceitos, explicar teorias e debater mediações que permeiam as concepções judiciais relacionadas ao racismo, mas há ainda um evidente déficit no que se refere a sua aplicação nos casos concretos que são julgados no Supremo Tribunal Federal, o que se espera seja aprimoramento em um breve futuro.

Referências bibliográficas

ALTO COMISSIARIADO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Comite para a Eliminação da Discriminação Racial.* CERF/V/GC/36. Recomendação Geral n° 36, 2020. Disponível em <https://acnudh.org/load/2020/12/CERD_C_GC_36_PORT_REV.pdf>. Acesso em 21 jul. 2023.

ALVES, Dina. Rés negras, juízes brancos: uma análise da interseccionalidade de gênero, raça e classe na produção da punição em uma prisão paulistana. *Revista CS*, Número 21, Enero - Abril, 2017.

AVELAR, Laís da Silva. "Sem nenhum alvará para entrar": as Bases Comunitárias de Segurança e a radicalização da morte. In: FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro; PIRES, Thula Rafaela de Oliveira (orgs.). *Rebelião*. Brasília: Brado Negro, Nirema, p. 47-57, 2020.

BRASIL. *Decreto-Lei 3689 de 09 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Diário Oficial da União, Brasília, DF, 09 de outubro de 1941. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em 21 jul. 2023.

BRASIL. *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal*. Brasília, DF. Disponível em: < https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em 29 de jul. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ, 2022. *Revista pessoal baseada em "atitude suspeita" é ilegal decide Sexta Turma.* Disponível em <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/20042022-Revista-pessoal-baseada-em-%E2%80%9Catitude-suspeita%E2%80%9D-e-ilegal--decide-Sexta-Turma.aspx>. Acesso em 21. jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *Regimento interno* [recurso eletrônico] / Supremo Tribunal Federal. – Brasília: STF, 2023h. 298 p.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Habeas Corpus 208.240/SP***.** Relator: Min. Luiz Edson Fachin. STF, 2023. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6287873> Acesso em 13 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Habeas Corpus 208.240/SP*. Relator: Min. Luiz Edson Fachin. Brasília, DF, 2 de março de 2023g. Pleno – Bloco 2 – Continuidade do julgamento sobre prova obtida após filtragem racial – 2/3/2023. Youtube, 2023f. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=G31B9xbQm2w>. Acesso em 21 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Recurso Extraordinário 603616*. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade (...). Relator: Min. Gilmar Mendes. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 10 de maio de 2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur347757/false>. Acesso em 21 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação de descumprimento de preceito fundamental 973.* Relator: Min. Luiz Fux. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6404537>. Acesso em 13 de jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Habeas Corpus 208.240/SP***.** Relator: Min. Luiz Edson Fachin. STF, 2023b. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/fux-vista-discute-racismo-abordagem1.pdf> Acesso em 21 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Habeas Corpus 208.240*. Relator: Min. Luiz Edson Fachin. Brasília, DF, 2 de março de 2023c. Pleno – Bloco 2 – Validade de prova obtida

em busca pessoal baseada na cor da pele. Youtube, 2023c. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=0ydHeb9SjtI> Acesso em 21 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Habeas Corpus 208.240/SP*. Relator: Min. Luiz Edson Fachin. STF, 2023d. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/fux-vista-discute-racismo-abordagem.pdf> Acesso em 21 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Habeas Corpus 208.240/SP*. Relator: Min. Luiz Edson Fachin. Brasília, DF, 2 de março de 2023e. Pleno – Bloco 2 – Continuidade do julgamento sobre prova obtida após filtragem racial. Youtube, 2023e. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=aRjmoE5lCD0&t=41s>. Acesso em 21 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Habeas Corpus 208.240/SP*. Relator: Min. Luiz Edson Fachin. Brasília, DF, 2 de março de 2023f. Pleno – Bloco 2 – Continuidade do julgamento sobre prova obtida após filtragem racial – 2/3/2023. Youtube, 2023f. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=G31B9xbQm2w>. Acesso em 21 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). *Recurso Extraordinário 635.659/SP***.** Relator: Min. Gilmar Mendes, STF, 2024. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4034145> Acesso em 23 de jul. 2024.

DOS SANTOS, Caroline Rocha. A raça e o urbano: controle das classes perigosas e gestão das formas de morar no Rio de Janeiro do século XXI. In: FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro; PIRES, Thula Rafaela de Oliveira (orgs.). *Rebelião*. Brasília: Brado Negro, Nirema, 2020.

FARRANHA, Ana Claudia; PEREIRA, Paulo Fernando S. Quem tem medo de democracia? Quem tem medo da questão racial?. In: *A democracia necessária e desejada*, 2020.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro; PIRES, Thula. Supremo Tribunal Federal e a naturalização da barbárie. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, Vol. 11, n. 02, 2020a.

FONTOURA, Julian Silveira Diogo de Ávila. Racismo Reverso: o porquê de sua não existência. Revista Interritórios – *Revista de Educação da Universidade Federal de Pernambuco*. Caruaru, Vol. 11 n.13. 2021. Disponível em <https://periodicos.ufpe.br/revistas/interritorios/article/viewFile/250044/38038>. Acesso em 21 jul. 2023.

GARCIA, Rafael de Deus; MARTINEZ, Victor Dantas de Maio; MACIEL, Natalia Cardoso Amorim; MACÊDO, Andréia de Oliveira; MACEDO, Hugo Homem; ARMSTRONG, Karolina Chacon; SOARES, Milena Karla. *Entrada em domicílio em caso de crimes de drogas*: geolocalização e análise quantitativa de dados a partir de processos dos Tribunais da Justiça estadual brasileira. Rio de Janeiro : Ipea, nov. 2023.

NASCIMENTO, Abdias do. *O Genocídio do Negro Brasileiro*: processo de um racismo mascarado. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.

RODAS, Sérgio. Pedido de vista suspende julgamento que discute racismo em abordagem policial. *Revista Consultor Jurídico* - Conjur, 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-mar-08/fux-vista-discute-racismo-abordagem-policial>. Acesso em 21 jul. 2023.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. *O espetáculo das raças*. Cientistas, instituições e questão racial no Brasil, 1870-1930. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

THEODORO, Mário. *A sociedade desigual*: racismo e branquitude na formação do Brasil. Rio de Janeiro: Zathar, 2022.

WANDERLEY, Gisela Aguiar. *Liberdade e suspeição no Estado de Direito*: o poder policial de abordar e revistar e o controle judicial de validade da busca pessoal. Dissertação: Mestrado em Direto, Estado e Constituição) – Universidade de Brasília, 2017.

ZAFALLON, Luciana. *Uma espiral elitista de afirmação corporativa*: blindagens e criminalizações a partir do imbricamento das disputas do Sistema de Justiça paulista com as disputas da política convencionado. Tese: Doutorado em Administração Pública e Governo – Escola de Administração de Empresas de São Paulo, 2017.

Quem são as mulheres gestantes, parturientes e mães excluídas da prisão domiciliar segundo os julgamentos colegiados do Supremo Tribunal Federal?

Who are the pregnant women, parturients and mothers left out of house arrest orders according to the Brazilian Supreme Court's collective rulings?

Roberta Borges de Barros*
Giovanna Trigueiro Mendes de Andrade**

Resumo: Este artigo pretende mapear os argumentos utilizados pelo sistema de justiça para o indeferimento da prisão domiciliar substitutiva às mulheres gestantes, parturientes e mães de crianças. A metodologia se desdobrou na busca pelas decisões colegiadas do Supremo Tribunal Federal, utilizando como critério de pesquisa a expressão "HC 143.641", com a posterior definição de critérios classificatórios relevantes para o agrupamento dos dados obtidos, identificando-se as regularidades e/ou divergências. Definiu-se como categorias a representação processual; o órgão julgador; votos divergentes no mérito; a data do julgamento; o teor da decisão; o crime imputado; os argumentos mobilizados que se relacionam com o enquadramento, ou não, da situação como excepcionalíssima. Os resultados desse estudo confirmam a maleabilidade dos critérios judiciais utilizados para impedir o direito à substituição.
Palavras-chave: Mulher; Infância; Prisão Domiciliar; Situação Excepcionalíssima; Supremo Tribunal Federal.

Abstract: This article aims to map the arguments presented by the justice system to deny substitutive house arrest for pregnant women, women in labor, and mothers. The methodology involved searching for the Supreme Court´s collective rulings using "HC 143.641" as a research criterion. Relevant classificatory criteria were then defined to group the data restored, identifying similarities and/or divergences. Categories included legal representative; the judging body; dissenting votes on the merits; the trial date; the content of the decision; the crime charged; and the arguments relating to whether the situation is considered extremely exceptional. The results of this study confirm that the judicial criteria used to prevent the right to substitution are flexible.
Keywords: Women; Childhood; Home Arrest; Under Extraordinary Circumstances; Brazilian Federal Supreme Court.

Recebido em: 01/08/2024
Aprovado em: 15/10/2024

Como citar este artigo:

BARROS, Roberta Borges de; ANDRADE, Giovanna Trigueiro Mendes de. Quem são as mulheres gestantes, parturientes e mães excluídas da prisão domiciliar segundo os julgamentos colegiados do Supremo Tribunal Federal? Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, vol. 6, n. 2, 2024, p. 161-186.

* Mestranda (Universidade de Brasília). Analista judiciário no Supremo Tribunal Federal.

** Mestranda (Universidade de Brasília). Analista judiciário no Supremo Tribunal Federal.

1 Introdução

Esta pesquisa foi realizada com a intenção de identificar quem são as gestantes, parturientes e mães de crianças excluídas do benefício da substituição da prisão preventiva por domiciliar a partir da análise dos argumentos das decisões colegiadas do Supremo Tribunal Federal - STF.

O art. 318 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei 12.403/2011, facultava ao juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente fosse "maior de 80 (oitenta) anos"; "extremamente debilitado por motivo de doença grave"; "imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência"; "gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco".

Posteriormente, a Lei 13.257/2016, conhecida como Marco Legal da Primeira Infância, modificou o referido artigo, ampliando as hipóteses de substituição da prisão preventiva pela domiciliar. A inovação legislativa, motivada pela garantia do melhor interesse da criança, passou a contemplar "gestante" (suprimidas as condicionantes); "mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos" ou "homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos".

Denunciando a ineficiência do Poder Judiciário na aplicação dessa lei, em resguardar os direitos das mulheres presas e de seus filhos e solucionar as falhas estruturais dos cárceres femininos, os membros do Coletivo de Advogados em Direitos Humanos (CADHu), em 2017, impetraram no STF habeas corpus em favor de todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional com a condição de gestantes ou mães de crianças sob sua responsabilidade, bem como em nome das próprias crianças (HC 143.641).

Argumentou-se que o benefício era negado em aproximadamente metade dos casos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Os indeferimentos seriam fundamentados nas condições pessoais da mulher, na gravidade do delito supostamente praticado e na necessidade de comprovação da inadequação do ambiente carcerário no caso concreto.

Destacou-se a importância de um pronunciamento definitivo da Suprema Corte sobre o tema para dar tratamento isonômico, dirimir a seletividade do sistema de justiça criminal e evitar que a discricionariedade do magistrado contribuísse para a cultura do encarceramento.

A admissibilidade desse habeas corpus coletivo tornou-se um precedente bastante representativo no STF.

Segundo o voto condutor do Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, a análise quanto ao cabimento levou em consideração o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro (constatado no julgamento da medida cautelar na ADPF 347); a deficiência estrutural em relação à situação da mulher presa e a necessidade de "garantir acesso à Justiça aos grupos sociais vulneráveis nesse contexto burocratizado".

Dado o caráter nacional da causa, reconheceu-se a legitimidade ativa à Defensoria Pública da União, admitindo-se como assistentes e/ou amici curiae o coletivo impetrante (CADHu), as Defensorias Públicas estaduais, o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), o Instituto Terra Trabalho e Cidadania (ITTC), a Pastoral Carcerária, o Instituto Alana, a Associação Brasileira de Saúde Coletiva (Abrasco) e o Instituto de Defesa do Direito de Defesa - Márcio Thomaz Bastos (IDDD).

Em 20.02.2018, a Segunda Turma do STF concedeu a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, mães ou responsáveis por crianças e deficientes, enquanto perdurar tal condição, bem como às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação, excetuados os casos de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, a serem fundamentadas.

A Turma também consignou no acórdão três importantes diretrizes. Primeiro, a condição de "tecnicamente reincidente" não impede a substituição de forma automática. Competiria ao julgador examinar as outras circunstâncias do caso. Além disso, em princípio, deveria ser dada credibilidade à palavra da mãe quanto à guarda dos seus filhos. Por último, caso comprovada a suspensão ou a destituição do poder por outros motivos, distintos dos que levaram à prisão, a medida cautelar poderia ser reavaliada.

A decisão do Tribunal revela-se, por um lado, mais abrangente do que a norma até então vigente, pois alcançou as mulheres responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência. Por outro lado, trouxe parâmetros, que, naquele momento, eram extralegais, para justificar a decisão denegatória, dois deles mais objetivos (crimes praticados mediante violência ou grave ameaça; ou contra algum de seus filhos); e o terceiro indeterminado ("situações excepcionalíssimas").

Os critérios objetivos especificados durante o julgamento do habeas corpus coletivo foram assimilados pela Lei 13.769/2018, que alterou o Código de Processo Penal e a Lei de Execução "para estabelecer a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher gestante ou

que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência e para disciplinar o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade de condenadas na mesma situação".

Mesmo após a regulação legislativa da matéria, que silenciou quanto às chamadas "situações excepcionalíssimas", o sistema de justiça criminal continua a adotar motivações bastante amplas para negar a prisão domiciliar. Nesse contexto, é relevante o esforço para identificar os argumentos mobilizados pelos órgãos colegiados do STF.

Explicaremos, inicialmente, a opção da abordagem e apresentaremos a síntese dos resultados obtidos a partir da busca jurisprudencial.

Na sequência, vamos discorrer sobre os dados e as motivações mais recorrentes encontradas nos acórdãos abarcados pela amostra. Contextualizaremos, no primeiro tópico, as barreiras à implementação da política legislativa de desencarceramento das gestantes, parturientes e mães de criança. Ainda que a decisão do STF tenha sido importante para a modificação legislativa, a previsão ampla de "situações excepcionalíssimas" dificulta a realização de um dos objetivos da tutela coletiva, o de evitar a multiplicação das demandas individuais. Em seguida, vamos abordar os fundamentos mais utilizados nos casos relacionados ao narcotráfico e/ou a organizações voltadas ao comércio ilegal de substâncias classificadas como entorpecentes. Prosseguiremos pela análise dos efeitos das reentradas no sistema de justiça criminal na valoração do direito à substituição da prisão preventiva por domiciliar. Por último, vamos tratar das disputas interpretativas quanto ao alcance da prisão domiciliar humanitária na fase de execução da pena, apresentando as teses que aproximam e distanciam os seus pressupostos daqueles relacionados à privação cautelar da liberdade.

2 Explicações sobre a abordagem e síntese dos resultados

Este artigo examina, nas decisões colegiadas do STF, as razões utilizadas para denegar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar das mulheres gestantes e mães de crianças com até 12 anos de idade ou filhos com deficiência que dependam de seus cuidados.

O motivo para o recorte é a hipótese de que os debates ocorridos no ambiente dialógico dos colegiados com competência criminal tenham estabelecido parâmetros mais precisos dos critérios judiciais para excluir a substituição da prisão preventiva por domiciliar, quando a situação objetiva seja elegível para concessão, tanto pela condição pessoal de "gestante" ou "mulher com

filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos" (art. 318, IV e V, do CPP), como pelas características da imputação penal – "não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa" e "não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente".

Em junho de 2024, foi realizada busca no campo de jurisprudência do sítio eletrônico do STF, utilizando como argumento a expressão "HC 143.641", por ser o precedente mais representativo na matéria, diante de sua repercussão e abrangência nacional. O resultado da pesquisa trouxe 146 (cento e quarenta e seis) acórdãos.

Dessa amostragem inicial foram retirados os casos em segredo de justiça (pela impossibilidade de leitura integral dos fundamentos do acórdão) e os que não tangenciam os critérios de exclusão da domiciliar. Com base nessas premissas, foram retirados 53 (cinquenta e três) acórdãos e examinados 93 (noventa e três).

No momento seguinte, identificamos as categorias e parâmetros relevantes para a classificação e o agrupamento dos dados (FULGÊNCIO e COSTA, 2022).

Para compreender padrões, regularidades e/ou mudanças na atuação judicial dos colegiados com competência criminal pelas normas internas do STF, filtramos os dados com base nesses critérios: 1. Representação processual (advogado constituído ou Defensoria Pública); 2. Órgão julgador (Primeira ou Segunda Turma); 3. Votos divergentes no mérito (concessão ou indeferimento da domiciliar); 4. Data do julgamento; 5. Teor da decisão; 6. Crime imputado; 7. Argumentos mobilizados para considerar a situação da impetração como excepcionalíssima, ou não.

Pelo critério da representação, encontramos nos casos analisados a atuação processual de advogados constituídos em 86 (oitenta e seis); da Defensoria Pública de Goiás em 1 (um); da Defensoria Pública de Minas Gerais em 2 (dois); e da Defensoria Pública da União em 4 (quatro).

Segundo o parâmetro do órgão julgador, 55 (cinquenta e cinco) dos casos estudados são da Segunda Turma e 38 (trinta e oito) da Primeira Turma.

No grupo dos dissensos, contabilizamos os posicionamentos favoráveis ou contrários à substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar[1]. Na Primeira Turma, entre os 38 casos analisados, houve manifestação de divergência em 7 (sete) hipóteses, mas duas delas se

[1] Não foram computadas, portanto, as manifestações discordantes que somente se referiam ao posicionamento de um dos integrantes da Primeira Turma, o Ministro Marco Aurélio, em direção contrária às restrições ao cabimento do *writ*, segundo sustentava: *"O habeas corpus é ação constitucional voltada a preservar a liberdade de ir e vir do cidadão. O processo que o veicule, devidamente aparelhado, deve ser submetido ao julgamento de Colegiado"* (HC 170.143 AgR, julgado entre 21 a 27.6.2019).

restringiam ao alcance da ordem deferida, se maior ou menor a extensão. Portanto, conforme os parâmetros aqui seguidos (deferimento ou indeferimento), houve 5 (cinco) ocorrências de votos divergentes (13,1%), 2 (duas) delas nos acórdãos concessivos ou confirmatórios da concessão e as outras 3 (três) nos acórdãos denegatórios ou confirmatórios da denegação.

Dos 55 julgados analisados da Segunda Turma, houve prolação de votos divergentes no mérito em 39 (trinta e nove) deles (70,9%). Desses últimos, ocorreram 23 (vinte e três) manifestações discordantes nos acórdãos denegatórios ou confirmatórios da denegação; e 16 (dezesseis) nos concessivos ou confirmatórios da concessão.

Pelo critério temporal, 5 (cinco) julgamentos ocorreram em 2024; 16 (dezesseis) em 2023; 10 (dez) em 2022; 23 (vinte e três) em 2021; 24 (vinte e quatro) em 2020; 12 (doze) em 2019 e 3 (três) em 2018.

Como esses acórdãos são posteriores ao julgamento do habeas corpus coletivo utilizado como argumento de pesquisa (HC 143.641), cuja ordem foi concedida em 20.2.2018 (sessão presencial) e o acórdão publicado em 9.10.2018, isso explica a quantidade menor de casos analisados pelo colegiado em 2018. Já o número maior de casos nos anos de 2020 e 2021 talvez esteja associado ao período mais crítico da pandemia do coronavírus.

No que refere ao mérito, identificamos 26 (vinte e seis) decisões que confirmam ou concedem a prisão domiciliar, 22 (vinte e duas) da Segunda Turma (84,6%) e 4 (quatro) da Primeira Turma (15,4%).

Contabilizamos, ainda, 67 (sessenta e sete) decisões denegatórias, aqui abarcadas as que cassam o deferimento da prisão domiciliar concedido em provimento monocrático ou mantêm a denegação/indeferimento, 34 (trinta e quatro) desses acórdãos são da Primeira Turma (50,7%) e 33 (trinta e três) da Segunda Turma (49,2%).

Dos 93 (noventa e três) acórdãos, verificamos que 78 (setenta e oito) continham alguma menção a tráfico de drogas e/ou a envolvimento com grupos criminosos vinculados ao comércio ilegal de entorpecentes (83,8%); 6 (seis) casos se referem a crimes de estelionato; patrocínio infiel e/ou falsidade documental, cumulados ou não (6,5%); 4 (quatro) casos se referem a alguma das modalidades de furto (4,3%); e 5 (seis) deles tinham por objeto crimes previstos na Lei de Organização Criminosa – Lei 12.850/2013 (5,4%), mas, sem menção de vínculo com o narcotráfico.

Relativamente às razões de decidir, os motivos para indeferir a prisão domiciliar se combinam nos julgados.

As expressões encontradas nos achados que se associam de algum modo à interpretação judicial de "situação excepcionalíssima" são: (i) reiterações, descumprimento de medidas cautelares, fuga e reincidência; (ii) negligência da mãe nos cuidados dos filhos ou falta de prova quanto ao exercício da guarda; (iii) tráfico em residência e no espaço doméstico; (iv) quantidade e variedade da droga apreendida; (v) liderança e/ou participação em organização criminosa; (vi) circunstâncias específicas (p.ex., modo ou local em que praticada a conduta; envolvimento do núcleo familiar; captação de adolescentes); e (vii) apreensão cumulativa de armas e drogas na residência.

A informação que sobressai na análise dos julgados abarcados nessa pesquisa é o percentual mais expressivo tanto de votos divergentes como das decisões concessivas em um dos órgãos colegiados com competência criminal do STF (Segunda Turma). Verificamos certo equilíbrio no quantitativo absoluto das decisões denegatórias proferidas por Turma à razão do total de acórdãos.

Na construção da amostra desse artigo, optamos pela análise qualitativa dos julgamentos colegiados que trataram dos critérios para excluir, ou não, a prisão domiciliar das mulheres gestantes, parturientes e mães, em determinado período (2018 a 2024). Esses dados podem ser ampliados para abarcar os provimentos monocráticos em outras pesquisas.

Nossa estratégia de abordagem não possibilita generalizações somente pelo critério do percentual das decisões concessivas nas Turmas do STF, porque talvez a significativa discrepância não seja equivalente nos julgamentos colegiados (examinados) e monocráticos (não abrangidos). Todavia, a combinação dos critérios classificatórios e a análise qualitativa dos acórdãos permitiu inferências relevantes.

Verificou-se, na Primeira Turma, apenas quatro concessões e/ou decisões confirmatórias da concessão. Os principais argumentos nesses acórdãos foram: (i) a pequena quantidade e o tipo de droga apreendida – menos de 50g de maconha (HC 147.301 AgR, j. em 5.2.2019), em votos vencidos, enfatizou-se a informação dos registros criminais anteriores; (ii) requisitos objetivos da lei; o princípio da proteção integral da criança e valorização da família; a presunção de imprescindibilidade da mãe aos cuidados; e a insuficiência da menção à reincidência (HC 169.406 AgR, j. entre 9.4.2021 a 16.4.2021); (iii) suficiência da domiciliar para o acautelamento processual; a pequena quantidade e o tipo de droga apreendida - 9,49g de maconha; impossibilidade de afastar o enquadramento do tráfico privilegiado do art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006 com base em ilações sobre o pertencimento a organização criminosa ou a dedicação

a atividades ilícitas (HC 155.507, j. em 14.5.2019); e *(iv)* crime praticado sem violência (pertencimento à organização criminosa) e excesso de prazo para julgamento do recurso da defesa (HC 158.123, j. em 11.6.2019).

Nota-se que, em ao menos um desses acórdãos unânimes da Primeira Turma relacionados a imputações da Lei de Drogas, há menção sobre a possível configuração do "tráfico privilegiado" (item *iii* acima referido). Nessa hipótese, há entendimento consolidado, com a edição do enunciado vinculante n. 59 do STF, no sentido de ser impositiva a fixação do regime aberto e a substituição por restritivas de direito, exceto se outros vetores legais negativos impedirem. Portanto, diante do princípio da homogeneidade das cautelares penais, a condição de gestante e/ou mãe apenas se somou às circunstâncias que já obstavam a prisão preventiva.

Das 22 (vinte e duas) concessões e/ou confirmações de decisões concessivas da Segunda Turma, chama a atenção que, em apenas 4 (quatro), não houve divergência. Nesses 4 (quatro) acórdãos unânimes, constatamos: (i) o objeto do agravo regimental, em dois deles, centrou-se no histórico criminal anterior, mas o colegiado reafirmou a deliberação do *habeas corpus* coletivo de que a "reincidência" e/ou os "maus antecedentes" não afastam a substituição da prisão preventiva por domiciliar necessariamente (HC 168.374 AgR, j. entre 22.3.2019 a 28.3.2019; HC 164.368 AgR, j. entre 15.2.2019 a 21.2.2019); (ii) a fase de execução penal pelo delito praticado anteriormente não impede a substituição por domiciliar, em razão da baixa lesividade do novo crime que justificou a prisão preventiva (tentativa de furto) (HC 221.415 AgR, j. entre 10.2.2023 a 17.2.2023); e (iii) a simples menção à liderança de organização criminosa voltada ao desvio de cargas não constitui impedimento automático à prisão domiciliar (HC 189.996 AgR, j. entre 25.9.2020 a 2.10.2020).

Já nos outros 18 (dezoito) acórdãos concessivos da Segunda Turma em que houve registro de divergência, os motivos para a discordância foram: (i) tráfico em residência, em alguns desses casos, com menção ao envolvimento de outros familiares (HC 221.853 AgR, j. entre 19.5.2023 a 26.5.2023; HC 197.035 AgR, j. entre 5.3.2021 a 12.3.2021; HC 196.347 AgR, j. entre 24.9.2021 a 1.10.2021; Rcl 32.576 AgR, j. em 1º.9.2020); (ii) supressão de instância do pedido de substituição por prisão domiciliar (HC 192.627 AgR, j. entre 5.2.2021 a 12.2.2021; HC 175.846 AgR, j. entre 25.10.2019 a 4.11.2019); (iii) quantidade de registros criminais anteriores, com alguns deles transitados em julgado (HC 190.523 AgR, j. entre 18.9.2020 a 25.9.2020); (iv) a prisão domiciliar humanitária na fase de execução teria como pressuposto o cumprimento da pena em regime aberto (HC 203.249 AgR, j. entre 24.9.2021 a 1.10.2021; HC 192.787 AgR, j. entre 11.2.2022 a 18.2.2022; HC 222.430 AgR, j. entre 9.12.2022 a 16.12.2022; HC 154.694 AgR, j.

em 14.5.2019); (v) violações reiteradas do monitoramento eletrônico (HC 190.922 AgR, j. entre 29.10.2021 a 10.11.2021); (vi) natureza e quantidade da droga (HC 203.911 AgR, j. 27.8.2021 a 3.9.2021); (vii) indicação de participação relevante em organização criminosa somada à quantidade de droga apreendida (HC 167.947 AgR-Segundo, j. entre 9.10.2020 a 19.10.2020; HC 229.889 AgR, j. entre 1.9.2023 a 11.9.2023); (viii) situação de vulnerabilidade da vítima do crime patrimonial (HC 149.803 AgR, j. 11.9.2018).

O que se destaca nessas decisões concessivas é a existência de relevantes desacordos dos integrantes daquele colegiado sobre os critérios que podem legitimamente excluir a substituição da prisão preventiva por domiciliar.

Nos acórdãos denegatórios, observa-se que o Ministro Ricardo Lewandowski integrou a corrente vencida pela concessão da ordem em 22 (vinte e dois) ocasiões (dentre as vinte e três divergências contabilizadas nos julgamentos da Segunda Turma que indeferiam a domiciliar substitutiva), o que pode ser explicado pela sua posição mais restrita quanto aos motivos legítimos para manter a prisão preventiva das mulheres.

3 O acesso à justiça e as mulheres presas

As metodologias feministas apontam para a falha das análises que não levam em conta as experiências e os valores mais típicos nas mulheres que nos homens. Demonstram também como os conceitos legais existentes, ainda que aparentemente neutros, podem colocar as mulheres em desvantagens (BARTLETT, 2020).

Nas interações da mulher com o sistema de justiça criminal, como destaca Marcos Melo (2018), é relevante notar que somente quatro dentre os mais de duzentos artigos que compõem a Lei de Execuções Penais (Lei 7.210/1984) tratam das necessidades específicas femininas. Três deles foram incluídos nos anos 2000 e um na década de 1990.

Disso resulta que o sistema penitenciário foi gestado “por e para homens”, como enfatizam Ela Wiecko e Carmen Hein de Campos (2018), daí por que essas sensibilidades e a afetação desproporcional da política de drogas nas vidas das mulheres e de suas famílias não podem ser desconsideradas pelo sistema de justiça.

Esse campo de estudos também demonstra as interseccionalidades entre o gênero e os marcadores de vulnerabilidade social no encarceramento das mulheres.

A isso se somam dados divulgados pelo Ministério da Justiça relacionados à expansão do aprisionamento feminino nos anos 2000, superior a 500% (Infopen Mulheres). Há relatório do Conselho Nacional de Justiça (2021) que indica a estabilização nessas cifras após o ápice verificado em 2016. Ainda assim, segundo o documento do CNJ, com base nas informações do ano de 2020, somente 16,5% das prisões femininas possuíam espaço para gestantes e lactantes e somente 4,1% dessas unidades dispunham de berçário ou instalações materno-infantil.

Num estudo de caso em prisões no Estado de Santa Catarina (CORTINA, 2015), a autora enfatiza a ausência de creches nas instituições masculinas de segregação, o que reflete o padrão cultural pelo qual os cuidados com os filhos são reservados às mulheres. Já nos tipos de trabalho oferecidos às presas, verificou-se o predomínio das atividades de costura, bordado e cuidado pessoal. Daí a pesquisa conclui que, além de romper vínculos familiares, a prisão tampouco cumpre a função declarada de reintegração para a vida extramuros.

Com a nomeação do aprisionamento feminino como problema, surgiram condições para o julgamento do habeas corpus coletivo em favor das gestantes, parturientes e mães de crianças no Supremo Tribunal Federal. A admissibilidade, os limites da decisão e outros aspectos formais ocuparam boa parte dos debates durante o julgamento, uma vez que ainda não havia previsão legislativa expressa desse instrumento processual[2].

Mas a tutela coletiva do direito individual à liberdade ambulatorial já era sustentada pela doutrina (SARMENTO, 2018; DANTAS, 2019), tanto pela maleabilidade e flexibilidade do habeas corpus como pelos direitos fundamentais ao acesso à justiça e à tutela jurisdicional efetiva.

No tema da legitimação, não houve dúvida no julgamento sobre a representatividade da Defensoria Pública da União para substituir o grupo vulnerável de mulheres presas. Diante dos desafios para a expansão e interiorização da Defensoria, parece certo o alinhamento de suas funções institucionais com a tutela das coletividades vulnerabilizadas, o que exige instrumentos processuais adequados (AMARAL; MACHADO; ZACKSESKI, 2022).

[2] Mais recentemente foi editada a Lei 14.636/2024, que alterou o art. 647-A Código de Processo Penal para prever: "No âmbito de sua competência jurisdicional, qualquer autoridade judicial poderá expedir de ofício ordem de habeas corpus, individual ou coletivo, quando, no curso de qualquer processo judicial, verificar que, por violação ao ordenamento jurídico, alguém sofre ou se acha ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção. Parágrafo único. A ordem de habeas corpus poderá ser concedida de ofício pelo juiz ou pelo tribunal em processo de competência originária ou recursal, ainda que não conhecidos a ação ou o recurso em que veiculado o pedido de cessação de coação ilegal."

As ponderações e os debates durante o julgamento do habeas corpus coletivo refletem a solução consensual a que se chegou[3], sem a definição precisa dos critérios e parâmetros que impedem a prisão domiciliar.

Depois de ser aparteado sobre as exigências probatórias relacionadas à condição de guardiã, foi dito pelo Relator: "Não estamos retirando totalmente a discricionariedade do juiz para examinar cada concreto, mas estamos estabelecendo diretrizes firmes e rigorosas". A despeito de os casos examinados nesta pesquisa indicarem o alinhamento efetivo do Ministro Ricardo Lewandowski com a interpretação abrangente do direito à prisão domiciliar substitutiva[4], o resultado alcançado na deliberação colegiada foi o de admitir a denegação em "situações excepcionalíssimas", mas sem defini-las minimamente.

Gustavo Henrique Badaró critica a generalidade e a indeterminação dessa expressão para impedir a prisão domiciliar (BADARÓ, 2023), pois se acaba por remeter ao juiz a avaliação individual dos casos, com isso, não se impede a multiplicação das demandas voltadas a discutir justamente a correção dos critérios de enquadramento adotados nessas "situações excepcionalíssimas" não indicadas no julgamento. Essa falta de precisão se potencializa, como ressaltado pelo autor, diante dos parâmetros também bastante amplos sobre o que é "ordem pública" para fundamentar a prisão preventiva.

Há pesquisas que sinalizam a interferência de julgamentos morais das mulheres e excessiva discricionariedade na fundamentação principiológica das decisões denegatórias e concessivas (BERDET, 2023). Aponta-se que os mesmos parâmetros normativos, como o "melhor interesse da criança", são usados ora para conceder ora para denegar a prisão domiciliar substitutiva.

Essas resistências à concessão da domiciliar normalmente abarcam, como identificado por REFOSCO e WURSTER (2019): exigências probatórias da condição de guardiã de fato; ausência de demonstração da precariedade da estrutura na unidade prisional; presunção de negligência materna pela prática do crime; presunção de situação de risco aos filhos pela prática do tráfico em residência; e a gravidade abstrata dos crimes imputados.

[3] Um ponto importante do voto condutor foi a presunção de credibilidade à palavra da mãe biológica sobre a situação de guardiã. Todavia, em um dos debates no qual o Relator propôs dar à mãe a credibilidade ao menos no momento inicial, outro Ministro ponderou: *"Eu sempre tenho muitas dúvidas em amarrar e já disse isso no Plenário e aqui na Turma [...] Existem situações de maternidade que, embora não tenha havido a perda do pátrio poder por parte de uma ação do Estado, a própria criança não quer ficar com a progenitora"*.

[4] Aqui usamos o termo direito por compreender que a legislação previu, como regra, a domiciliar e projetou objetivamente as hipóteses nas quais seria inadequada. Não negamos, com isso, que a substituição da prisão preventiva possa ser denegada motivadamente, mas discordamos das referências à substituição como "faculdade" do julgador.

Por isso, diante da insuficiência da previsão normativa, a adoção de protocolos de atuação institucional (SUXBERGER, 2024), também no caso das gestantes, parturientes e mães de crianças aprisionadas, constitui ponto de partida relevante para o monitoramento da política legislativa de desencarceramento dessas mulheres.

A Resolução n. 369/2021 do Conselho Nacional de Justiça estabeleceu parâmetros e procedimentos visando ao cumprimento do habeas corpus coletivo relacionado ao objeto deste artigo[5]. Como salientado em publicação do CNJ (2021), é fundamental a obtenção transparente dos dados que compõem esses cadastros, indicando-se a finalidade da coleta, para reforçar a confiança entre o responsável pela obtenção e a pessoa entrevistada.

Verifica-se na resolução o apontamento das informações a serem contempladas pelos sistemas e cadastros dos estabelecimentos penais, nas fases de processo e execução: (i) condição gravídica e estágio da gestação, (ii) especificação da quantidade filhos, data de nascimento e situação de cada um deles; (iii) se o crime imputado foi praticado contra o próprio filho ou dependente. Além disso, estão previstos alertas à autoridade judicial nos casos aparentemente elegíveis quanto à "necessidade de analisar a possibilidade de substituição da prisão preventiva por domiciliar, e o cabimento de saída antecipada do regime fechado ou semiaberto, conforme Súmula Vinculante n. 56".

Esse provimento normativo também traz critérios a serem considerados na análise judicial do direito à domiciliar: excepcionalidade do encarceramento dos responsáveis por crianças e pessoas com deficiência; presunção legal de indispensabilidade dos cuidados maternos; presunção de a separação das mães afrontar o melhor interesse; e desnecessidade de comprovar a inadequação do ambiente carcerário.

Embora a criação dos protocolos seja fundamental, o monitoramento depende da efetiva adesão dos juízes, o que ainda é um desafio, seja pela necessidade de alimentação correta dos cadastros, seja pela ausência de implantação do Sistema Eletrônico de Execução Unificada em todos os tribunais.

[5] Essa Resolução também alcançou o cumprimento do *habeas corpus* coletivo que versa sobre os pais que são os únicos responsáveis pelos cuidados de criança ou filho com deficiência (HC 165.704).

4 Crime de tráfico de drogas e delitos correlacionados

O Relatório de Informações Penais da Secretaria Nacional de Políticas Penais (SISDEPEN), referente ao segundo semestre de 2023, registrou que a população prisional feminina totalizava 26.876 mulheres. Nesse universo, 60,86% são pardas ou pretas; 51,35% ainda não acessaram o ensino médio; 43,67% possuem um ou mais filhos; 61,63% declararam não possuir cônjuge e não viver em união estável; 61,83% residiam em área urbana antes da entrada no sistema prisional; 51,45% estão encarceradas por crimes previstos na Lei de Drogas (Lei n. 11.343/2006).

Embora o relatório não trace combinações desses dados e, por esse motivo, não permita uma identificação precisa do perfil das mulheres encarceradas pelo tráfico e crimes conexos, há levantamentos dos indicadores de fragilidades sociais que as atingem, como desemprego, baixa escolaridade, histórico de dependência química e responsabilidade exclusiva pelo sustento e criação dos filhos (CORTINA, 2015). Esse quadro denota que a ausência do Estado Social acaba conduzindo esse grupo vulnerável à repressão do Estado Penal (MORAES; WOLFF, 2010).

O significativo percentual de mulheres envolvidas com crimes relacionados ao tráfico de drogas pode ser explicado não apenas pela oportunidade econômica e pela necessidade de prover a subsistência de sua família, mas também pela possibilidade de aliar a atividade com suas responsabilidades domésticas e maternais (CORTINA, 2015). Em geral, as mulheres comercializam o entorpecente nas suas próprias residências e exercem papel de menor relevância na estrutura organizacional do narcotráfico (REFOSCO; WURSTER, 2019). Tal como ocorre no mercado de trabalho, as funções de maior protagonismo e melhor remuneração são usualmente destinadas aos homens.

Além disso, a política de "combate às drogas", que estimula ações policiais em bairros periféricos, muitas vezes infringindo o direito à inviolabilidade domiciliar, revela o alcance seletivo da justiça criminal, cuja contenção alcança majoritariamente o comerciante da ponta da cadeia produtiva, que não aufere grandes lucros e não apresenta papel tão significativo na lógica organizacional desse mercado ilícito[6].

[6] A pesquisa "Perfil do Processado e Produção de Provas nas Ações Criminais por Tráfico de Drogas: relatório analítico nacional dos Tribunais Estaduais de Justiça Comum", do IPEA, publicada em 2023, aponta que 87,4% dos processos criminais de drogas analisados iniciam com auto de prisão em flagrante e em apenas 11,9% deles a instauração do inquérito foi precedida de investigação. Esses dados demonstram que a política de repressão às drogas é conduzida principalmente pela abordagem da polícia ostensiva, em rondas de rotina, sem investigação prévia, o que explica a maior suscetibilidade de prisão do pequeno traficante e, portanto, das mulheres, já que, majoritariamente, exercem esse papel.

Como bem ponderou Katie Argüello, apoiada na criminologia crítica, a guerra às drogas tem como alvo o setor mais inofensivo da rede criminosa, operado pelos mais vulneráveis da sociedade, e essa seleção não é aleatória, mas é influenciada por interesses socioeconômicos que reforçam a desigualdade social (2013). É uma política incapaz de cumprir os objetivos anunciados de redução do uso, produção e comércio, mas eficaz para reproduzir violência (ARGUELLO; MURARO, 2015).

Entender tais contextos, com a contribuição dos discursos criminológicos críticos e feministas, ajuda a descontruir o estereótipo da mulher traficante como mãe irresponsável e incapaz de cuidar dos filhos, bem como para evitar a sua estigmatização e marginalização.

Perspectivar o problema a partir do conhecimento das características dessa mulher (majoritariamente, com baixa renda; formação escolar incompleta e chefe de família monoparental), assim como da seletividade do sistema criminal, possibilita outras ópticas de reflexão sobre a natureza dos fundamentos judiciais mobilizados para denegar o direito à substituição da prisão domiciliar. Reforçam a estigmatização da mãe? Condizem com a realidade social das mulheres apurada pela criminologia feminista? Denotam julgamentos morais?

Na presente pesquisa, confirmou-se a predominância dos delitos relacionados ao narcotráfico (83,8%). Em 78 (setenta e oito) acórdãos havia menção a crimes tipificados na Lei de Drogas e/ou a organizações criminosas vinculadas ao comércio ilegal de entorpecentes.

Nesses casos, identificamos como motivações para negar o direito à prisão domiciliar, enquadradas como "situações excepcionalíssimas": local do tráfico (em residência ou estabelecimento prisional; próximo à escola); quantidade, natureza e variedade de entorpecentes apreendidos; apreensão cumulativa de arma de fogo e maquinários relacionados à traficância; crime praticado com envolvimento de adolescente ou de membros da família, ou na presença dos filhos; participação em organização criminosa, no exercício de liderança ou em papéis importantes na organização; estrutura de profissionalismo do grupo criminoso; reiteração criminosa; habitualidade delitiva; descumprimento de medidas cautelares; histórico de atos infracionais; caracterização de fuga; condição de usuária de drogas; ausência de comprovação de imprescindibilidade da presença materna e delegação dos cuidados a terceiros.

A menção ao tráfico em residência foi observada em 23 acórdãos denegatórios. Embora tenha sido um dos fundamentos mais frequentes, não foi referido como critério único. Constatou-se que os acórdãos fazem menção a outros fatores para negar o direito à domiciliar (como reiteração delitiva; envolvimento de adolescente; quantidade de droga apreendida, apreensão cumulativa de arma e outros objetos; condição de foragida).

Sobre o tema, identificamos um acórdão confirmatório da concessão da domiciliar, proferido em 2021, pela Segunda Turma, em que constou expressamente do voto condutor que: "[o] fato de o tráfico de drogas ser supostamente cometido em ambiente doméstico não deve ser, por si só, óbice à concessão da prisão domiciliar" (HC 203.911 AgR, j. 27.8.2021 a 3.9.2021). Todavia, os votos divergentes proferidos nesse julgamento agregavam ao local do crime o tipo e a quantidade de droga, a apreensão de munições de arma de fogo e a condição de foragida.

A amostra deste artigo não permitiu traçar generalizações sobre os critérios adotados pelo STF para que a apreensão de droga em domicílio afaste a prisão preventiva, especialmente quando não concorrem outros fatores percebidos como indicadores da gravidade da conduta. Verificamos, em alguns votos, a especificação de que a residência funcionava como centro de distribuição de drogas, mas outros parecem associar diretamente a apreensão na casa com a "negligência materna".

Se por um lado a prática do crime em residência é um critério que pesa na denegação do direito, em sentido contrário, alguns acórdãos sinalizaram desvalor ao fato de a mãe deixar os filhos aos cuidados de terceiros para praticar o crime.[7]

Outros acórdãos denegaram o direito à domiciliar lastreados na conclusão das instâncias judiciais anteriores de que não houve comprovação da imprescindibilidade da presença materna, somada a outros fatores. Esse fundamento parece destoar das premissas firmadas no habeas corpus coletivo, assentadas em lógica inversa: a da presunção de que a presença materna é necessária e importante aos cuidados das crianças.

Chamou atenção o acórdão denegatório da Segunda Turma que validou a fundamentação do juízo de origem baseada na percepção de gravidade do fato, associada à presunção de risco de reiteração delitiva, em razão do local do crime e do vínculo conjugal com detento, embora a paciente fosse primária e sem antecedentes criminais. Na hipótese, foi imputada a conduta do art. 37 da Lei de Drogas[8], na modalidade tentada, por ingressar no presídio, em dia de visita, com sete

[7] Exemplificando: "Para além de observar a grande quantidade de drogas apreendidas, restou demonstrado que a paciente 'deixou sua prole sozinha - provavelmente sob os cuidados de terceira pessoa - para, com seu companheiro, se deslocar do estado do Rio Grande do Sul até o Paraná, neste pernoitar e retornar, para, possivelmente só muito tempo depois, dado que almejavam ir até a cidade de Porto Alegre, encontrar seus filhos. Além disso, dos documentos reportados há a informação de que são todos filhos de outros pais, não de seu companheiro e corréu (...), o que evidencia terem também a família paterna para lhes atender.'" (HC 202.052 AgR, j. entre 8.10.2021 a 18.10.2021)

[8] Art. 37. Colaborar, como informante, com grupo, organização ou associação destinados à prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 da Lei de Drogas: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos (...)"

adaptadores para leitura de cartões de memória e dois micros cartões de memória, escondidos na sua cavidade íntima.

Nesse caso, o decreto prisional, reproduzido no acórdão, considerou que: "a conduta que lhe é atribuída é gravíssima, notadamente se considerado que praticada dentro de unidade que abriga detentos integrantes de conhecida organização criminosa". E ainda: "o fato de ter companheiro preso e de realizar, portanto, rotineiramente visitas na unidade, faz presumir conhecimento das consequências devastadoras da conduta (...), denotando, assim, risco real de (...) voltar a delinquir".

O voto prevalecente enquadrou a situação como excepcionalíssima, "por estar evidenciada a possibilidade de reiteração delitiva (...) e não ter sido demonstrado estar a criança sob os seus cuidados" (HC 182.701 AgR, julgado em sessão virtual de 10.4.2020 a 17.4.2020).

No tocante à quantidade de droga apreendida, essa circunstância, combinada com outros fundamentos, foi valorada em 19 acórdãos denegatórios. Todavia não é possível extrair dos julgados um parâmetro mais preciso do que seria um montante significativo, já que os casos analisados variam entre medições de gramas a quilos de entorpecentes.

A ausência de objetividade do critério pode ser visualizada no acórdão do HC 196.919, proferido em 2021, pela Primeira Turma, em que prevaleceu o voto denegatório motivado na reincidência específica e quantidade de droga apreendida – 46 porções de cocaína, pesando o total de 10 (dez) gramas. Em sentido oposto, o voto divergente considerou que o registro criminal e a "reduzida quantidade de droga" não justificavam o indeferimento da domiciliar.

O relativismo dessa aferição também pode ser constatado nas discussões acerca dos requisitos e pressupostos da prisão preventiva. Há precedentes de ambas as Turmas (fora do universo dos acórdãos desta pesquisa) que dizem não haver periculosidade suficiente ou gravidade na conduta de comercializar poucos gramas entorpecente. Ora, se não caberia preventiva, tampouco poderia ser cogitado, em contextos fáticos similares, o confinamento das mulheres em domicílio.

Sem a pretensão de exaurir o debate, registramos a existência de julgados nos quais a ordem foi concedida para revogar a prisão cautelar porque a quantidade reduzida da droga apreendida não denota periculosidade do acusado ou gravidade da conduta: HC 176.018, Redator p/ acórdão Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe de 12.12.2019 (96g de maconha); HC 176305 AgR, Redator p/ acórdão Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe de 18.06.2020 (104,72g de cocaína); HC 223632 AgR, Relator Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe de 24.02.2023

(47g de cocaína e 69g de maconha); HC 213438 AgR, Relator Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 18.11.2022 (137g de cocaína). Em sentido mais abrangente, há julgados que consideram inválido vincular a variedade e o peso do entorpecente com a necessidade da custódia preventiva: "a quantidade e natureza da droga, por si só, não é fato hábil a embasar a constrição cautelar" – HC 200.288 AgR, Redator p/ acórdão Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 30.09.2021 (mais de 20kg de cocaína).

O cotejo dessas duas situações aparentemente contrastantes pode ser explorado em pesquisas empíricas futuras com amostra mais ampla de julgados e outra abordagem.

Importante registrar que, em sede de repercussão geral (Tema 506, RE 635659, Relator Gilmar Mendes), houve grande esforço do STF para estabelecer um critério objetivo com o fim de diferenciar o usuário do traficante de drogas. Decidiu-se, por maioria dos votos, que se presume usuário quem, para consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo até 40 gramas de maconha ou seis plantas-fêmeas, até que o legislativo regulamente a matéria.

A definição de balizas objetivas também é importante para discernir as condutas relacionadas ao tráfico de drogas e, com isso, evitar o subjetivismo dos atores envolvidos nos processos de criminalização secundária sobre o que seja "gravidade concreta".

Esse enquadramento, quando feito sem critério válido, repercute no tempo de prisão processual a que alguém pode ser indevidamente submetido. Ademais, o exame dos requisitos da preventiva antecede a própria análise da substituição por domiciliar. Caso ausentes esses pressupostos justificadores da privação processual da liberdade, a conclusão resultará mais favorável às mulheres gestantes e mães.

Em publicação divulgada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, sobre as mulheres privadas de liberdade na América (2023), reflete-se sobre a inobservância do princípio da proporcionalidade das sanções no contexto de enrijecimento das políticas de repressão ao comércio ilícito de drogas, uma vez que essas legislações usualmente não trazem o escalonamento da pena conforme a gravidade[9].

[9] Menciona-se em tradução livre, que (2023, p. 38): a *"CIDH tomou conhecimento de 100 críticas às políticas de drogas por vulnerar o princípio da proporcionalidade, uma vez que as legislações adotadas nesse cenário sancionariam estas condutas com elevadas penas de prisão sem distinguir entre: i) delitos de drogas de baixa e alta gravidade; ii) delitos violentos e não violentos; iii) distintos níveis de participação; iv) os diferentes tipos de droga. Isso significa que, apesar da regulação de diversas modalidades delitivas, em geral, não se realizariam distinções segundo o nível de participação abarcando todos os contatos com a substância com a mesma faixa de pena. Assim, o*

Contrariando essas diretrizes, identificamos que a condição de usuária foi expressamente valorada para estigmatizar a mulher, pois enquadrada em "situação excepcionalíssima", muito embora também tenham sido referidas outras circunstâncias como o tráfico em domicílio e à reincidência (HC 185040 AgR, Primeira Turma, j. 16.06.2020).

5 As reentradas no sistema de justiça criminal

O retorno de pessoas incriminadas ao sistema de justiça criminal está associado à falha estatal em cumprir a finalidade declarada de prevenção especial positiva da pena. Para além de não viabilizar a reintegração social de egressos, normalmente a privação de liberdade produz efeitos contrários, como demonstrou a criminologia crítica.

Ainda assim, a legislação penal prevê outros gravames caso seja configurada a "reincidência", os quais atingem: a fase de investigação (impedimento à fiança, interferência na possibilidade de o Ministério Público oferecer transação penal nos crimes de menor potencial ofensivo); o processo de conhecimento (incremento da quantidade de pena; determinação de regime inicial mais gravoso; exclusão e/ou limitações aos substitutivos à privação de liberdade); e a fase de execução da pena (ampliação do prazo da prescrição; fração de cumprimento de pena mais rigorosa para progressão de regime), além de outros.

Martinelli e De Bem (2020) consideram que a censura ao sujeito recidivo se aproxima dos modelos de direito penal do autor e se afasta da culpabilidade pelo fato. Isso porque o agravamento não decorre da relação dessa circunstância com o crime futuro, mas se baseia em uma presunção de periculosidade. Propõem os autores a ampliação da incidência do princípio ne bis in idem como forma de atenuar o prejuízo de que decorre a valoração dessa circunstância nas diferentes fases da persecução penal.

A justificação para a censura mais intensa aos que reingressam nas agências estatais segue o critério individualista. O pressuposto da autorresponsabilidade parece ser levado ao extremo, não sendo incomuns decisões que qualificam o histórico criminal anterior como "escolha de

diferente tratamento dos delitos de droga estaria limitado a um agravamento da pena sob certas circunstâncias. Nesse contexto, a falta de proporcionalidade no tratamento dos delitos de droga resulta em: i) sanção com elevadas penas de prisão de todas as condutas vinculadas com droga; ii) punição do consumo ou porte para uso pessoal; iii) submissão a processo penal pessoas com baixo nível de participação dentro da cadeia delitiva, especialmente mulheres".

permanecer no caminho do crime", daí concluem pela insuficiência das medidas cautelares substitutivas para assegurar a ordem pública.

Vimos como uma das diretrizes do julgamento do *habeas corpus* coletivo foi a de que o passado criminal não excluía automaticamente a possibilidade de prisão domiciliar.

A regulação legislativa posterior somente tratou da "reincidência" na execução penal, quando incluiu, entre as competências do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), a de acompanhar a reintegração social das mulheres contempladas pelas frações mais benéficas de progressão do regime prisional e produzir estatísticas[10]. Nada dispôs sobre os efeitos do passado criminal na privação cautelar da liberdade.

Nos julgados analisados, o Min. Ricardo Lewandowski sustentava a previsão exaustiva em lei dos efeitos prejudiciais decorrentes da configuração de "reincidência". Concluía, então, que o silêncio do "Estatuto da Primeira Infância" sobre a circunstância agravante impossibilitava a denegação pelas motivações vinculadas "unicamente" aos registros criminais anteriores. Já nos casos relacionados a outros tipos de reentrada da mulher no sistema de justiça, como de violação das medidas cautelares fixadas anteriormente, segundo os fundamentos de seus votos, competia ao juiz da causa orientar a mulher e traçar estratégias para evitar o descumprimento[11].

Dizer que o histórico anterior "isoladamente" não basta para afastar a domiciliar parece coerente com as disposições do *habeas corpus* coletivo. Indica posicionamento mais restritivo sobre a influência das reentradas para obstar a substituição. Contudo, tampouco há nesses votos uma tipologia ou especificação concreta dos fatores combinados que poderiam justificar a manutenção da prisão preventiva.

No esforço de identificar os parâmetros, verificamos alguns julgamentos colegiados que consignaram a menor gravidade do crime como fator para neutralizar os registros criminais anteriores existentes. Em um deles, havia nos argumentos menções à prática de crime patrimonial sem violência, ao reduzido valor dos bens subtraídos; à devolução dos itens ao proprietário e ao

[10] De acordo com o inciso incluído (VII), passa a ser atribuição do DEPEN "acompanhar a execução da pena das mulheres beneficiadas pela progressão especial de que trata o § 3º do art. 112 desta Lei, monitorando sua integração social e a ocorrência de reincidência, específica ou não, mediante a realização de avaliações periódicas e de estatísticas criminais". Ademais, dispôs sobre a finalidade dessas medidas: § 2º "Os resultados obtidos por meio do monitoramento e das avaliações periódicas previstas no inciso VII do caput deste artigo serão utilizados para, em função da efetividade da progressão especial para a ressocialização das mulheres de que trata o § 3º do art. 112 desta Lei, avaliar eventual desnecessidade do regime fechado de cumprimento de pena para essas mulheres nos casos de crimes cometidos sem violência ou grave ameaça".

[11] Exemplificativamente: HC 168.374 AgR, Segunda Turma, j. entre 22.3.2019 a 28.3.2019; HC 190.523 AgR, Segunda Turma, j. entre 18.9.2020 a 25.9.2020; HC 190.922 AgR, Segunda Turma, j. entre 29.10.2021 a 10.11.2021; HC 196.347 AgR, Segunda Turma, j. entre 24.9.2021 a 1.10.2021

regime aberto da condenação pelo crime anterior. No que tange às condições pessoais da mulher, além de mãe, a paciente estava grávida. A existência de condenação anterior, pelo conjunto de circunstâncias valoradas pelo colegiado, não era impeditiva à substituição por domiciliar (HC 221.415 AgR, Segunda Turma, j.10.2.2023 a 17.2.2023).

A quantidade e a espécie de droga apreendida (48,1 gramas de maconha) também foram destacadas para possibilitar a substituição por prisão domiciliar, nada obstante o registro criminal anterior e a menção ao descumprimento de medida cautelar (HC 202.052 AgR, Primeira Turma, j. 08/10/2021 a 18/10/2021), já os votos divergentes enquadraram a "reiteração criminosa" noticiada no caso como "situação excepcionalíssima".

Nas hipóteses referidas como "habitualidade", o STF tem compreendido justificada a prisão preventiva e impossibilitado a substituição por domiciliar. Adotou-se esse entendimento quando noticiadas imputações cumulativas dos crimes de patrocínio infiel, falsificação de documentos e estelionato, com menção a registros de cinquenta ações penais em diversas comarcas (HC 191.956 AgR, Segunda Turma, j. entre 9.10.2020 a 20.10.2020). Houve nesse julgamento o registro de voto divergente pela concessão da ordem, em coerência com a tese da taxatividade dos efeitos legais negativos da reincidência, adotada pelo Ministro Ricardo Lewandowski e sobre a qual comentamos.

Portanto, identificamos alguns consensos no STF, nas decisões que limitam os reflexos de um crime anterior (transitado em julgado ou não) quando o fato subsequente motivador da prisão preventiva é compreendido como de menor gravidade.

Todavia, como vimos no tópico anterior, há desacordos significativos entre integrantes dos colegiados sobre as percepções da quantidade e variedade de droga que possam ser consideradas "reduzida" ou "expressiva", o que dificulta a sistematização, segundo a jurisprudência do STF, das consequências dos registros criminais anteriores na substituição por prisão domiciliar das mulheres gestantes e mães a quem se atribuem condutas relacionadas ao tráfico.

6 A prisão domiciliar durante a execução penal

A Lei de Execuções Penais somente autoriza a concessão de prisão domiciliar humanitária expressamente nos casos da execução de pena em regime aberto (art. 117, III, da LEP - Lei de Execuções Penais).

O tema é controvertido, mas, para Rodrigo Roig (2023), ainda que o dispositivo legal faça referência ao regime de cumprimento, as razões que justificam a previsão legal são humanitárias e não têm relação com o tipo de pena executada. Diante disso, como demonstra o autor, outros direitos dos presos já foram considerados pelos Tribunais para admitir a substituição: a distância geográfica entre o local do cumprimento de pena e o da residência; a impossibilidade de assistência médica aos que convalescem por doença grave no estabelecimento; inexistência de unidade prisional compatível com os regimes semiaberto e aberto.

A interpretação literal da LEP pode prejudicar a manutenção dos vínculos familiares das mulheres gestantes e mães quando a unidade prisional destinada ao cumprimento da pena for distante do local de moradia. Em artigo no qual relata uma de suas vivências profissionais, o Defensor Público Federal Gabriel Saad Travassos expõe a situação de uma assistida que não praticou fato desabonador durante o tempo em que esteve em prisão domiciliar substitutiva à preventiva, mas poderia ter sido encaminhada ao presídio distante de sua casa, somente pelo término do processo criminal, com a condenação no regime semiaberto. Caso o magistrado houvesse desconsiderado o direito à convivência familiar, ela seria repentinamente privada da coabitação com os filhos (TRAVASSOS, 2024).

Nessa pesquisa, localizamos 16 (quinze) acórdãos em que se discutiam os efeitos do habeas corpus coletivo nas hipóteses de execução da pena, 7 (sete) da Primeira Turma (todos denegatórios e unânimes) e 9 (nove) na Segunda Turma (três concessivos e seis denegatórios, com registro de divergência em cinco desses casos).

Notamos que a racionalidade dos julgamentos da Primeira Turma é bastante alinhada com a interpretação literal do art. 317, III, da Lei de Execuções Penais. Normalmente, consta na fundamentação desses julgados que o objeto do habeas corpus coletivo é a custódia cautelar de mulheres e não prisão definitiva. Portanto, concluem que somente as sentenciadas em regime aberto estão contempladas pela possibilidade de substituição por prisão domiciliar. Também encontramos a afirmação de que "flexibilizar o regime legal da pena" exige a comprovação da "situação de desamparo da criança" ou das "especificidades que a justifiquem no caso concreto"[12].

Localizamos nos 3 (três) acórdãos concessivos da Segunda Turma a consideração de outros fatores e direitos dos presos para possibilitar a prisão domiciliar humanitária a pessoas que não cumpriam a pena no regime aberto. Verifica-se, em ao menos um deles (HC 222.430, AgR, j. entre

[12] Nesse sentido: HC 185.040 AgR, j. entre 5.6.2020 a 15.6.2020; HC 237.841 AgR, j. entre 12.4.2024 a 19.4.2024; HC 236.004 AgR, j. entre 15.3.2024 a 22.3.2024; HC 185.404 AgR, j. entre 13.11.2020 a 20.11.2020; HC 177.108 AgR, j. 8.5.2020 a 14.5.2020; HC 179.914 AgR, j. entre 17.4.2020 a 24.4.2020

9.12.2022), fundamentos que aproximam a situação das mulheres em prisão provisória descrita no habeas corpus coletivo e daquelas em execução de pena definitiva.

A situação de a mulher cumprir pena de 5 (cinco) anos por tráfico em regime semiaberto e a comprovação da debilidade do estado de saúde do seu companheiro para cuidar de si e do filho adolescente do casal foram consideradas para afastar a interpretação literal (HC 203.249 AgR, Segunda Turma, j. entre 24.9.2021 a 1.10.2021). O outro julgado valorou as recomendações editadas pelo Conselho Nacional de Justiça na época da emergência sanitária causada pela disseminação da Covid-19, para o fim de autorizar a saída antecipada do regime semiaberto (HC 192.787 AgR, j. entre 11.2.2022 a 18.2.2022). No último, aplicou-se, por analogia, o entendimento firmado no habeas corpus coletivo (HC 222.430 AgR, j. entre 9.12.2022 a 16.12.2022). Em todos esses casos, foram registradas divergências motivadas pela compreensão de que a domiciliar humanitária na fase de execução penal tem como pressuposto o regime aberto.

Verificamos nos acórdãos denegatórios da Segunda Turma do STF fundamentação bastante semelhante à referida quando descrevemos os julgados analisados sobre o tema na Primeira Turma: (i) a pena imposta com caráter definitivo constitui circunstância suficiente para afastar a aplicação do entendimento adotado no julgamento do habeas corpus coletivo (HC 201.999 AgR, j. entre 6.8.2021 a 16.8.2021); (ii) a concessão da prisão domiciliar em caso de execução da pena definitiva pressupõe o regime aberto (HC 187.305 AgR, j. entre 14.8.2020 a 21.8.2020; HC 187.851 AgR, j. entre 14.8.2020 a 21.8.2020; Segundo AgR no RHC 217.978, j. entre 16.6.2023 a 23.6.2023); (iii) não é possível o enquadramento na decisão do HC 143.641, tampouco na substituição do art. 117, III, da LEP, diante da condenação definitiva, porque não demonstrada a imprescindibilidade aos cuidados do filho (HC 192.838 AgR, j. entre 5.2.2021 a 12.2.2021 e RHC 218.447 AgR, j. entre 16.6.2023 a 23.6.2023).

Nota-se predominar, em ambos os colegiados do STF, a interpretação literal das hipóteses de condenação definitiva, não se acolhendo, em geral, os argumentos para a substituição por domiciliar quando a execução ocorre nos regimes semiaberto ou fechado. Identificamos certa permeabilidade nas hipóteses que outras razões se somavam à condição pessoal de gestante e/ou mãe de criança (problemas de saúde dos familiares e ampliação da vulnerabilidade pela pandemia). Somente em um dos julgamentos o motivo para a concessão decorreu da incidência, por analogia, das premissas do habeas corpus coletivo, independentemente do regime da pena fixado ou de outras circunstâncias humanitárias.

Desse modo, não foi acolhida pelos órgãos colegiados do STF a tese de aproximação das situações fáticas da mulher mãe e gestante, independentemente da natureza do título prisional,

nada obstante essa perspectiva haja sido registrada em alguns votos vencidos do Ministro Ricardo Lewandowski.

Vale lembrar que a Lei 13.769/2018 modificou tanto o Código de Processo Penal como a Lei de Execução "para estabelecer a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar da mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência e para disciplinar o regime de cumprimento de pena privativa de liberdade de condenadas na mesma situação".

Na LEP, além da prisão domiciliar humanitária às presas no regime aberto, a norma contemplou frações mais curtas para progressão especial da gestante e mãe, assim como estabeleceu a atribuição do DEPEN para "acompanhar a execução da pena das mulheres beneficiadas pela progressão especial de que trata o § 3º do art. 112 desta Lei, monitorando sua integração social e a ocorrência de reincidência, específica ou não, mediante a realização de avaliações periódicas e de estatísticas criminais".

Isso demonstra que as mulheres privadas de liberdade em razão de condenação também estão alcançadas pela política legislativa de desencarceramento.

Desse modo, ainda que a interpretação literal tenha prevalecido no STF, são necessárias cautelas para que a condição de gestante, mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência não agrave a situação da mulher presa com título definitivo. Isso significa, pelo menos, que, quando concorrerem as exigências humanitárias por outros fatores de vulneração (como a impossibilidade de tratamento na unidade penal), devem ser aplicados os precedentes judiciais que já admitiam a prisão domiciliar, ainda que o regime da pena não seja o aberto.

7 Considerações finais

A generalidade da expressão "situações excepcionalíssimas" tem sido identificada como uma das dificuldades à política legislativa de desencarceramento das mulheres gestantes, parturientes e mães de crianças, que foi precedida pelo julgamento do habeas corpus coletivo no Supremo Tribunal Federal.

Localizamos nos julgamentos da Segunda Turma significativos desacordos dos integrantes do colegiado sobre os critérios que excluem a substituição da prisão preventiva por domiciliar, tanto pela reduzida quantidade de julgamentos por unanimidade nas hipóteses de concessão como

pelos votos divergentes registrados nos acórdãos denegatórios. A combinação dos critérios classificatórios e a análise qualitativa dos julgamentos sinaliza que esses achados são explicados pela posição mais restrita de um dos integrantes desse colegiado, o Ministro Ricardo Lewandowski, quanto aos motivos legítimos para negar a domiciliar.

Vimos que a atuação do Conselho Nacional de Justiça para monitorar o cumprimento do *habeas corpus* coletivo estabeleceu os critérios para nortear as situações elegíveis à análise judicial do direito: excepcionalidade do encarceramento dos responsáveis por crianças e pessoas com deficiência; presunção legal de indispensabilidade dos cuidados maternos; presunção de a separação das mães afrontar o melhor interesse; e desnecessidade de comprovar a inadequação do ambiente carcerário.

Ainda que a providência seja relevante, diante das divergências verificadas na interpretação das gradações do tráfico de droga, crime mais recorrente no encarceramento de mulheres, entendemos que o trânsito para a uniformidade de tratamento das situações semelhantes, com a ampliação da segurança jurídica, ainda depende de iniciativas regulatórias, em lei ou precedentes vinculantes, que estabeleçam tipologia mais específica dos critérios excludentes da substituição da prisão preventiva por domiciliar.

No tema relativo à aplicação da racionalidade do habeas corpus coletivo às mulheres na fase de execução, entendemos que a interpretação literal da norma prevista na Lei de Execuções Penais pode prejudicar ou inviabilizar totalmente o direito constitucional à convivência familiar. Por isso, os critérios judiciais de análise são definidos mais pelas razões humanitárias que pelo regime de cumprimento da pena.

Os resultados da pesquisa confirmaram a maleabilidade dos critérios utilizados pelos julgadores para o indeferimento da prisão domiciliar substitutiva às mulheres gestantes, parturientes e mães de crianças.

Referências bibliográficas

AMARAL, Alberto Carvalho; MACHADO, Bruno Amaral; ZACKSESKI, Cristina. *A Defensoria Pública e o sistema de justiça criminal: possibilidades de novas interlocuções após a EC n. 80/2014*. Em: Direito Penal e Acesso à Justiça: múltiplos olhares e dimensões do fenômeno criminal. 1. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022.

ARGÜELLO, Katie. *O fenômeno das drogas como um problema de política criminal*. Revista do Instituto do Direito Brasileiro, Ano 2, nº 5, 3581-3606, 2013. Disponível em: https://www.cidp.pt/publicacao/revista-do-instituto-do-direito-brasileiro-ano-2-2013-n-5/135.

ARGÜELLO, Katie; MURARO, Mariel. *Las Mujeres Encarceladas por Tráfico de Drogas en Brasil: las Muchas Caras de la Violencia contra las Mujeres.* Oñati Socio-legal Series, 389-417, 2015. Disponível em: http://ssrn.com/abstract=2611052.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Manual dos Recursos Penais*. 6. Ed. Ver., atual. E ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

BARTLETT, Katharine. *Métodos Jurídicos Feministas*. Trad. Alessandra Ramos de Oliveira Harden; Adriana Moellmann; Isabela Marques Santos. Em: SEVERI, Fabiana Cristina; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de; MATOS, Myllena Calasans de. (Orgs) Tecendo fios das Críticas Feministas ao Direito no Brasil II: direitos humanos das mulheres e violências: volume 1. Ribeirão Preto: FDRP/USP, 2020, p. 242-360.

BATISTA, FULGÊNCIO; COSTA, ALEXANDRE. *Classificações e Marco Teórico*. 2022. ebook. Disponível em: https://leanpub.com/marco_teorico. Acesso em: 14 maio 2024.

BERDET, Marcelo. *O Encarceramento feminino: A Criança na sala de justiça criminal*. RELAC - Revista Latino- Americana de Criminologia, Volume 3, n. 1, 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO FORA DA CONSTITUIÇÃO - 5 ANOS DEPOIS: Balanço e Projeções a partir do julgamento da ADPF 347*, 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Manual Resolução n. 369/2021* [recurso eletrônico]: substituição da privação de liberdade de gestantes, mães, pais e responsáveis por crianças e pessoas com deficiência. Conselho Nacional de Justiça, Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento, Departamento Penitenciário Nacional; coordenação de Luís Geral Lanfred [et al.]. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021.

BRASIL. Relatório de Informações Penais (RELIPENA): 2º semestre de 2023. Secretaria Nacional de Políticas Penais (SENAPPEN), Brasília, 2024. Disponível em: https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios/relipen/relipen-2-semestre-de-2023.pdf.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de; CAMPOS, Carmen Hein de. *Sistema de justiça criminal e perspectiva de gênero.* Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 26, n. 146, p. 73-303, ago. 2018.

CORTINA, Monica Ovinski de Camargo. *Mulheres e tráfico de drogas: aprisionamento e criminologia feminista.* Revista de Estudos Feministas, v. 23, v. 3, p. 761-778, 2015. https://doi.org/10.1590/0104-026X2015v23n3p761.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Informe sobre mujeres privadas de libertad en las Américas*: aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 8 de marzo de 2023 (OAS. Documentos oficiales; OEA/Ser.L). Disponível em: https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2023/Informe-Mujeres-privadas-libertad.pdf.

DANTAS, Eduardo Sousa. *Habeas corpus coletivo: cabimento e discussões sobre legitimidade*. Em: *Habeas corpus* no Supremo Tribunal Federal. Vários autores. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARTINELLI, João Paulo Orsini; DE BEM, Leonardo Schimitti. *Direito penal parte geral: lições fundamentais.* 5. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.

MELO, Marcos Luiz Alves de. *Elas e o cárcere: um estudo sobre o encarceramento feminino*. Salvador: Oxente, 2018.

REFOSCO, Helena Campos; WURSTER, Tânia Maria. *Prisão domiciliar para gestantes e mães com filhos menores de 12 anos: habeas corpus coletivo e individuais na jurisprudência recente no Supremo Tribunal Federal*. Em: *Habeas corpus* no Supremo Tribunal Federal. Vários autores. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Execução Penal: Teoria crítica. 7.ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

SARMENTO, Daniel. *O cabimento do habeas corpus coletivo na ordem constitucional brasileira*. Em: Direitos, Democracia e República – escritos de Direito Constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. *Prisão processual, teoria institucional e cultura jurídica*. Em: Acesso à Justiça: Questão prisional no Brasil. 1. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2024.

TRAVASSOS, Gabriel Saad. *A prisão domiciliar de mulheres durante a execução da pena: as Olgas do Sistema Penitenciário Brasileiro*. Revista da Defensoria Pública da União, Volume 21, n. 21, 2024

WOLFF, Maria Palma; MORAES, Márcia Elayne Berbich de. Mulheres e tráfico de drogas: uma perspectiva de gênero. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 18, n. 87, p. 375-395, 2010.

Artigos

Função de “Defensor da Criança”: instrumento processual para proteção dos direitos de personalidade das crianças e adolescentes

Function of ‘Child Defender’: procedure instrument for protecting the personality rights of children and adolescents

Rafael Miranda Santos*
Rodrigo Valente Giublin Teixeira**

Resumo: O artigo versa sobre a atuação da Defensoria Pública na função processual de “Defensora da Criança”, no contexto de conflito entre a autoridade parental e os direitos da personalidade. O problema de pesquisa é: sob quais condições, em um conflito entre a autoridade parental e os direitos da personalidade de crianças e adolescentes, a vontade manifestada por esses deve ser representada pela função processual de “Defensor da Criança”? A hipótese inicial é a de que a categoria processual seria essencial para assegurar o direito de participação de crianças e adolescentes. O objetivo geral foi analisar a categoria de Defensor da Criança diante dos conflitos entre os direitos da personalidade e a autoridade parental, com viés comparativo com as demais categorias processuais, notadamente, a representação processual indireta, a curadoria especial, o custos vulnerabilis, o amicus curiae e atuação do Ministério Público. Os objetivos específicos se refletem nas seções do trabalho. Foi realizada breve digressão sobre a titularidade de direitos da personalidade por crianças e adolescentes, sob a perspectiva da autonomia progressiva e do direito de participação. Analisou-se o conflito entre a autoridade parental e os direitos da personalidade no contexto da Sociedade da Informação. Por fim, foi apresentada a função processual de Defensora da Criança, comparando com as demais categorias. O método empregado foi o hipotético-dedutivo, instrumentalizado pela técnica de pesquisa bibliográfica e documental. Concluiu-se que é essencial que o instituto do Defensor da Criança seja implementado pelas Defensorias Públicas para a efetivação dos direitos da personalidade de crianças e adolescentes.
Palavras-chave: autoridade parental, Defensoria Pública, direito de participação, direitos da personalidade, Defensor da Criança.

Abstract: The article aims to analyze the role of Brazilian Public Defender in the procedural role of “Defender of the Child”, in the context of conflit between parental authority and the personality rights of children and adolescents. The research problem is: under what conditions, in a conflit between parental authority and the personality rights of children and adolescents should the will expressed by them be represented by the procedural role of “Defender of the Child”? The hypothesis is that this procedural category would be essential to ensure the right to participation of children and adolescents. The general objective of the text was to analyze the category of Child Defender in the face of conflits between personality rights and parental authority, with comparative bias with the other procedural categories, notably, indirect procedural representation, special curatorship, the custos vulnerabilties, the amicus curiae and the role of Public Ministry. The specific objectives are reflected in the sections of work. Inicially, a brief excursion was made on the ownership of personality rights by children and adolescents, frim the perspective of progressive autonomy and the right to participation. The conflict between parental authority and personality rights was analyzed in the context of the Information Society. The procedural role of Child Defender was presented, comparing it with the other categories. The research used the hypothetical-deductive method, instrumented by the technique of bibliographic and documentary research. It was concluded that it is a essential that the Child Defender Institute be implemented and prioritized by the Public Defender’ Offices to enforce the personality rights of children and adolescents.
Keywords: Parental authority, Public Defense, right to participation, personality rights, child defender.

Recebido em: 14/05/2024
Aprovado em: 14/08/2024

Como citar este artigo:

SANTOS, Rafael Miranda; TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin. Função de “Defensor da Criança”: instrumento processual para proteção dos direitos de personalidade das crianças e adolescentes Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, vol. 6, n. 2, 2024, p. 189-210.

* Mestrando em Direito (UNICESUMAR). Defensor Público do Estado do Paraná.

** Doutor em Direito (PUC/SP). Mestre em Direito Negocial (UEL). Professor (UniCesumar). Advogado.

1 Introdução

A doutrina da proteção integral tem como consequência, entre outros fatores, o reconhecimento de crianças e adolescentes como titulares de direitos da personalidade e que devem ter sua opinião considerada em debates jurídicos que envolvam possível restrição desses direitos. No sistema de garantia de direitos de crianças e adolescentes a Defensoria Pública se destaca como instituição atuante em diversos papéis processuais, notadamente, como representante processual das partes, legitimada extraordinária na tutela coletiva, curadoria especial, *amicus curiae* e *custos vulnerabilis*. Recentemente, tem ocorrido um debate sobre a atribuição de "Defensora da Criança", por meio da qual a Defensoria Pública atuaria enquanto representante direta de meninos e meninas, voltada a viabilizar sua participação em discussões processuais que lhes digam respeito.

Nessa perspectiva, o problema de pesquisa que orienta a elaboração desse artigo é o seguinte: sob quais condições, em um conflito entre a autoridade parental e os direitos da personalidade de crianças e adolescentes, a vontade manifestada por esses deve ser representada pela função processual de Defensor da Criança? A hipótese inicial que norteou o estudo é a de que a referida categoria processual seria essencial para assegurar o direito de participação de crianças e adolescentes em debates envolvendo essas questões.

A partir disso, o objetivo geral do texto foi analisar a categoria de "Defensor da Criança" diante dos conflitos entre os direitos a personalidade e a autoridade parental, com viés comparativo com as demais categorias processuais. Diante disso, foram abordadas, notadamente, a representação processual indireta, a legitimidade extraordinária, a curadoria especial, o *custos vulnerabilis*, o *amicus curiae* e a atuação do Ministério Público.

Os objetivos específicos do texto se refletem nas seções em que ele foi estruturado. O estudo se inicia com uma breve digressão sobre a titularidade de direitos da personalidade de crianças e adolescentes e sua capacidade jurídica, sob a perspectiva da autonomia progressiva e do direito de participação; em seguida, analisa-se o conflito entre a autoridade parental e o exercício de direitos da personalidade de crianças e adolescentes, inclusive na perspectiva da Sociedade da Informação; por fim, aborda-se a atuação da Defensoria Pública na tutela dos direitos da personalidade de meninos e meninas, com análise dos instrumentos processuais disponíveis no ordenamento jurídico e, especialmente, da atuação da instituição como "Defensora da Criança", enquanto representação processual direta, com a finalidade de viabilizar o direito de participação nas discussões que lhes digam respeito.

Para a realização do estudo foi utilizado o método hipotético-dedutivo, uma vez que a pesquisa parte da hipótese inicial formulada como resposta ao problema de pesquisa, a qual será testada a partir da utilização da técnica de pesquisa bibliográfico-documental. Para tanto, procedeu-se à revisão bibliográfica e de artigos científicos acerca da temática, bem como à análise da legislação pertinente ao tema.

2 As crianças e adolescentes enquanto sujeitos de direitos da personalidade dotados de autonomia progressiva e direito de participação

A afirmação de crianças e adolescentes como sujeitos de direitos decorre de um conjunto normativo que cristaliza a sistemática da doutrina da proteção integral enquanto paradigma de interpretação e aplicação de direitos (HARTUNG, 2023). Essa concepção surge como contraposição a uma perspectiva *menorista*, a partir da qual meninos e meninas eram tratados meramente como objetos de proteção jurídica e não como titulares de direitos.

Segundo Amin (2023), o produto normativo que ampara a doutrina da proteção integral foi construído a partir da mobilização da sociedade civil, de atores da área da infância e juventude e organismos internacionais, ao longo do século XX. Esse movimento restou consolidado no art. 227 da Constituição Federal de 1988 (CF), na Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989 (CDC) e no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em 1990, bem como nas modificações legislativas posteriores, tratando-se de uma conquista histórica da civilização.

No tocante à previsão de direitos da personalidade, estes são compreendidos como "aqueles que têm por objeto atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais" (STOLZE; FILHO, 2023, p. 68). Ainda que o Código Civil (CC) não faça menção específica aos direitos da personalidade para crianças e adolescentes, como a integridade física e psíquica, o nome, a honra, a imagem e a vida privada, a titularidade desses direitos pode ser extraída dos direitos à dignidade e ao respeito previstos nos artigos 227 da CF, 17 e 18 do ECA e da noção constitucional da cláusula geral de proteção da personalidade (ANDRADE, 2023).

Na esfera constitucional, o art. 227 da CF estabelece o dever da família, da sociedade e do Estado de assegurar às crianças e aos adolescentes, com absoluta prioridade, uma série de direitos, entre eles, a dignidade e o respeito, bem como colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, crueldade e opressão (BRASIL, 1988). No campo legislativo, além da

aplicabilidade dos artigos 11 e seguintes do CC a todas as pessoas, inclusive crianças e adolescentes, verifica-se que o ECA prevê uma série de direitos relacionados à proteção e à promoção da personalidade, notadamente nos artigos 3º, 15, 16, 17 e 18 (BRASIL, 1990; BRASIL, 2002).

O ECA estabelece expressamente que a criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, assegurando-lhes todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade, conforme redação do art. 3º (BRASIL, 1990).

Da mesma forma, estabelece os direitos à liberdade, ao respeito e à dignidade das crianças e dos adolescentes, enquanto sujeitos de direitos civis, humanos e sociais, nos termos do art. 15, compreendendo a liberdade de modo amplo, abrangendo o direito de locomoção, a liberdade de expressão, crença e culto, brincar, praticar esportes e se divertir, participar da vida familiar, comunitária e política, bem como buscar refúgio, auxílio e orientação, consoante previsão do art. 16. Prevê, ainda, o direito ao respeito, consistente na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral, na preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, das ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais, na forma do art. 17. É dever de todos zelar pela dignidade da criança e do adolescente, resguardando-os de tratamentos desumanos, violentos, vexatórios ou constrangedores, como dispõe o art. 18 (BRASIL, 1990).

É possível identificar em dispositivos da CDC de 1989, incorporados na ordem jurídica interna, a proteção expressa aos direitos da personalidade de crianças e adolescentes, a exemplo dos artigos 13, 14 e 15, que preveem o direito à liberdade de expressão; à liberdade de pensamento, consciência e religião; à liberdade de associação e reunião, bem como o art. 16, ao estabelecer os direitos à privacidade e à honra, e o art. 19, ao consagrar o direito à proteção da integridade física e psíquica (BRASIL, 1990).

Consoante os aportes teóricos e normativos já apontados, as crianças e os adolescentes são titulares de direitos, inclusive fundamentais, humanos e da personalidade. Cumpre salientar que os referidos termos contemplam atributos da personalidade humana merecedores de proteção jurídica e, embora haja classificação entre eles a partir da esfera legislativa em que estão incluídos ou da natureza da relação jurídica que os contornam (SCHREIBER, 2014), existem direitos da personalidade que são considerados direitos fundamentais ou direitos humanos, e há também os que não são assim classificados (IKEDA; TEIXEIRA, 2022).

Não obstante, apesar de serem titulares de direitos da personalidade, as crianças e os adolescentes não são dotados de capacidade civil plena. Segundo previsão da teoria das

incapacidades, prevista nos artigos 3º, 4º e 5º do CC, os menores de 16 anos são considerados absolutamente incapazes, demandando representação, na forma do art. 166, inciso I, do CC, enquanto os maiores de 16 anos e menores de 18 anos, relativamente incapazes, necessitam de auxílio de um assistente, consoante o art. 171, inciso I, do CC (BRASIL, 2002).

A teoria das incapacidades foi forjada em uma época em que todo o Direito Civil era guiado para a tutela de interesses patrimoniais e, diante dos influxos da constitucionalização e da repersonalização do Direito Civil[1], é clara a insuficiência desses conceitos para atender aos interesses existenciais da pessoa humana, quais sejam, os ligados diretamente aos seus direitos de personalidade (BORGES; SOUZA; LIMA, 2016; TEPEDINO; OLIVA, 2016). Apesar desta compreensão, Eler (2023) salienta que ainda não houve avanço significativo quanto à superação do regime de incapacidades, de modo que o modelo de capacidade jurídica civil[2] brasileiro remanesce inadequado para assegurar a participação efetiva da criança ou do adolescente no processo decisório conforme suas habilidades decisionais.

Como assinala Andrade (2023), a legislação brasileira está distante da disciplina contemporânea sobre a matéria, que possui no direito comparado uma série de dispositivos legais que asseguram a possibilidade de participação de crianças e adolescentes em processos judiciais que tratem de seus direitos, considerando seu grau de maturidade e compreensão, conforme, por exemplo, a legislação argentina, a alemã e a italiana. No entanto, conforme exposto e defendido por Eler (2023), o modelo de direitos humanos da capacidade jurídica da criança ou do adolescente deve ser extraído dos art. 5º[3] e 12[4] da CDC, de 1989, e art. 3º (h) da Convenção de Direitos da Pessoa com Deficiência[5] (CDPD), os quais asseguram expressamente o respeito às capacidades evolutivas desse grupo (BRASIL, 2009).

[1] Sobre a constitucionalização e repersonalização do Direito Civil, enfatiza-se a mudança de paradigma do ordenamento jurídico, tradicionalmente centrado no patrimônio, para o enfoque na pessoa e sua dignidade, em atenção aos princípios da solidariedade social e da igualdade substancial (TEPEDINO; OLIVA, 2016).

[2] Cumpre salientar que a autora defende a expressão capacidade jurídica em substituição à capacidade civil, pois o instituto tem relevância para todos os âmbitos da vida da pessoa, não apenas aos atos negociais (ELER, 2023).

[3] "Art. 5. Os Estados Partes devem respeitar as responsabilidades, os direitos e os deveres dos pais ou, quando aplicável, dos membros da família ampliada ou da comunidade, conforme determinem os costumes locais, dos tutores legais ou de outras pessoas legalmente responsáveis pela criança, para proporcionar-lhe instrução e orientação adequadas, de acordo com sua capacidade em evolução, no exercício dos direitos que lhe cabem pela presente Convenção" (BRASIL, 1990).

[4] "Art. 12. 1. Os Estados Partes assegurarão à criança que estiver capacitada a formular seus próprios juízos o direito de expressar suas opiniões livremente sobre todos os assuntos relacionados com a criança, levando- se devidamente em consideração essas opiniões, em função da idade e maturidade da criança" (BRASIL, 1990).

[5] "Art. 3º. Princípios Gerais. Os princípios da presente Convenção são: [...] h) O respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade" (BRASIL, 2009).

Compreende-se que a vontade da criança e do adolescente, analisada sob a perspectiva da sua autonomia progressiva, é importante elemento jurídico e deve orientar o intérprete da legislação no tocante à análise da capacidade jurídica e ao exercício de direitos da personalidade por meninos e meninas. A esse respeito, Campos (2020) salienta que a autonomia progressiva autoriza o autogerenciamento e a participação efetiva de crianças e adolescentes em assuntos que lhes digam respeito de forma direta ou indireta, para o exercício pessoal da personalidade.

Schweikert e Silva (2018) propõem uma releitura do regime jurídico das incapacidades civilista à luz do microssistema de proteção de crianças e adolescentes, que assegura a condição de sujeitos de direitos dotados de capacidade de participação nos processos de tomada de decisão nos assuntos que dizem respeito à sua vida, para defender uma redução do poder-dever de representação ou da assistência dos pais ou representantes legais, assegurando o exercício de direitos fundamentais diretamente por crianças e adolescentes, respeitada sua autonomia progressiva. Sobre o conceito de autonomia progressiva e o direito de participação, explicam os autores que esse direito contempla todas as esferas da vida das crianças.

Cabe sinalizar, de acordo com Cruz (2021), que reconhecer o direito de participação a crianças e adolescentes não é incompatível com o dever de cuidado e educação dos pais ou responsáveis e nem significa necessariamente o acolhimento da vontade expressada pelos infantes. Trata-se de assegurar o direito de expressar sentimentos, afetos e desejos, bem como que as questões de fato e de direito que compõem a opinião infantil sejam objeto da fundamentação da decisão judicial sobre os temas de seus interesses.

Na realidade, propor a releitura da teoria das incapacidades significa reconhecer que crianças e adolescentes têm voz e devem ter suas vontades, seus desejos e anseios considerados nos processos de tomada de decisão sobre suas vidas, não se limitando apenas a um objeto de tutela jurídica e à proteção que deve respeitar unicamente o imposto pelos pais ou responsáveis legais. Como expõem Pereira *et al.* (2023), existe sólido amparo normativo e respeitada literatura sobre a necessidade de reconhecimento da autonomia progressiva de crianças e adolescentes e a revisão do regime de incapacidades baseado unicamente no critério etário.

Esses novos paradigmas inauguram um contexto que se torna especialmente relevante em conflitos familiares envolvendo o exercício de direitos da personalidade em contraposição à vontade e ao interesse da autoridade parental. Esse novo cenário exige uma interpretação constitucional e convencionalmente adequada de institutos tradicionais do Direito de Família a partir do respeito ao direito de participação e à autonomia progressiva de crianças e adolescentes.

3 O conflito entre a autoridade parental e o exercício de direitos da personalidade de crianças e adolescentes na sociedade da informação

O instituto da autoridade parental, na lição de Teixeira (2005), é compreendido como uma situação subjetiva complexa, com poderes e deveres a serem exercidos pelos titulares desse direito em favor dos filhos. Nesse cenário, Tepedino (2004), atento a uma leitura civil-constitucional do instituto, classifica a autoridade parental como a situação de poder em que a interferência na esfera jurídica das crianças ou dos adolescentes ocorre no interesse dos filhos, diferenciando-a de um direito potestativo em que a interferência na esfera jurídica alheia ocorre para tutela de interesse próprio. O autor destaca que autoridade parental não significa a sujeição dos filhos à vontade dos pais, mas sim um processo de prevalência do diálogo e a construção de autonomia, em que a interferência na esfera jurídica dos filhos só encontra amparo se funcionalizada a formação e o desenvolvimento da personalidade dos próprios filhos.

Em última análise, como salienta Martins (2009), há um novo modo de exercício das responsabilidades parentais, que conjuga o reconhecimento da criança como sujeito de direito dotado de autonomia progressiva e o reconhecimento do direito dos pais de educar, de modo que a função educativa deve conceder progressivamente cada vez mais espaço à participação dos filhos no processo de decisão. Com isso, a nova perspectiva da autoridade parental é essencialmente voltada à proteção integral e ao melhor interesse da criança, indicando a transição da família patriarcal, calcada nas relações hierarquizadas e verticais – marcadas pelo "adultocentrismo" – para a proeminência do afeto, do diálogo e da horizontalidade nas relações familiares, implicando uma visão essencialmente "paidocêntrica" – com a criança e seu desenvolvimento ocupando papel central (MORSELLO, 2019).

Descrevendo situações jurídicas que envolvem os referidos conflitos familiares, Menezes e Moraes (2015) apontam – de forma exemplificativa – interessantes cenários de tensionamento entre a autoridade parental e os direitos da personalidade de crianças e adolescentes, tais como os direitos pertinentes ao corpo, aos dados genéticos e ao tratamento médico (decisões relacionadas a cirurgias estéticas, à recusa de tratamento médico, a tratamentos hormonais e a transplantes de órgãos); aos direitos sexuais e reprodutivos (identidade de gênero, marco da vida sexual ativa, método de prevenção de doenças sexualmente transmissíveis e gravidez, proteção contra abuso sexual); ao direito à liberdade de crença e culto (a partir de que idade a pessoa pode escolher sua própria fé; se é possível dissuadir ou impor uma religião a crianças e adolescentes); aos direitos à

privacidade e à intimidade (se há direito de participação em redes sociais e sigilo das comunicações).

Para Conde (2021), o contexto da Sociedade da Informação e a revolução tecnológica, que se destaca pela ausência de separação entre o mundo físico e mundo virtual – pois ambos os espaços são igualmente reais –, produz diversas modificações na dinâmica familiar, entre elas, os novos conflitos entre a autoridade parental e o livre desenvolvimento da personalidade dos filhos, tanto em razão da exposição indevida dos atributos da personalidade ou por exagero no dever de cuidado ao limitar o exercício de direitos, surgindo uma tendência de que esses dilemas sejam levados para o Poder Judiciário, especialmente à medida que os nativos digitais estão crescendo e tomando maior consciência de seus próprios direitos. Como exemplo, cita-se a exposição da imagem dos filhos na Internet (RETTORE; SILVA, 2016), as novas formas de violência online (*sexting*, *cyberbullying*, *revenge porn* e *stalking*) (DIAS; BOLESINA, 2019), as situações de *overparenting*[6], o fenômeno do *(over)sharenting*[7] (MEDON, 2022) e eventuais interferências lesivas na construção da identidade e da imagem dos filhos no espaço virtual (CONDE, 2021).

Interessante destacar que as condições culturais em que as relações com os adultos são construídas influenciam na forma como a infância e a adolescência são percebidas na sociedade (SALLES, 2005), de modo que as circunstâncias próprias do contexto tecnológico atual influenciam diretamente na percepção contemporânea do que se entende por infância e adolescência. Assim, considerando que crianças e adolescentes desenvolvem sua personalidade mais rapidamente e cada vez mais cedo possuem o desejo de que sua voz seja ouvida e levada em consideração pelos adultos nas situações existenciais que lhe digam respeito, existe a necessidade ainda mais flagrante e urgente de uma releitura do sistema das incapacidades para a efetiva tutela dos direitos da personalidade de crianças e adolescentes a partir do seu direito de participação (RIBEIRO; CONDE, 2021).

O debate sobre como resolver os conflitos familiares decorrentes do tensionamento da autoridade parental e os direitos da personalidade e existenciais de crianças e adolescentes perpassa pela necessidade de se conjugar a *responsabilidade de cuidar e educar*, limitando, em certa medida a liberdade de crianças e adolescentes, com a *função de emancipar*, promovendo a

[6] A expressão designa a hipótese de notória superproteção dos cuidados para com os filhos, de modo focado em fazer com que seus desejos sejam atendidos e para que não passem por adversidades, o que prejudica a autonomia e gera prejuízos psicológicos relevantes. Também chamada de parentalidade excessiva ou parentalidade helicóptero (COSTA, 2022).

[7] Segundo Medon, o fenômeno consiste na junção das palavras de língua inglesa *share* (compartilhar) e *parenting* (exercer a autoridade parental), representado no hábito dos pais ou responsáveis de postarem informações, fotos e dados daqueles sob sua responsabilidade em aplicações de *Internet* (MEDON, 2022).

autonomia, devendo-se interpretar a autoridade parental como um instituto instrumental, funcionalizado para a promoção da personalidade de meninos e meninas, sendo essencial que se observe a sua capacidade de decisão, maturidade e discernimento (MENEZES; MORAES, 2015).

Sobre o tema, Teixeira e Multedo (2022) salientam ser essencial realizar uma releitura das funções da autoridade parental, pautada no diálogo educativo. As autoras elencam cinco condutas que entendem essenciais aos pais, inclusive no ambiente digital, quais sejam: orientar, acompanhar, dialogar, consentir e fiscalizar. Desse modo, o reconhecimento de que a autoridade parental é dotada de caráter instrumental e funcionalizado à promoção da personalidade e ao melhor interesse dos filhos altera o paradigma interpretativo, indicando que as decisões devem ser norteadas pelo diálogo, o que envolve o direito de participação dos titulares dos direitos da personalidade nas decisões que lhes digam respeito.

Cabe mencionar que além desses fatores outros preceitos podem e devem nortear os debates em torno dos conflitos familiares contemporâneos. Segundo Leal (2016), a mudança das estruturas relacionais humanas em razão das novas tecnologias leva os elementos jurídicos *cuidado* e *afeto* a serem importantes parâmetros para solucionar diversas questões que emergem nas relações familiares. Além disso, para Alves e Franco (2020), a análise cuidadosa do comportamento dos responsáveis legais deve ter em consideração que uma das repercussões desse novo cenário é a possibilidade de responsabilização jurídica deles pelos atos ilícitos de crianças e adolescentes no ambiente digital ou pela falha na construção da sua personalidade em razão de eventual omissão parental no dever de cuidado e de educação digital.

Feita essa exposição sobre o tensionamento entre a autoridade parental e os direitos da personalidade dos filhos cabe verificar se a legislação possui instrumentos adequados para o acesso desse grupo vulnerável à justiça e à efetivação desses direitos, sob a perspectiva do seu exercício conforme a autonomia progressiva e o direito de participação.

4 A função processual de "defensor da criança" e a tutela dos direitos da personalidade de crianças e adolescentes

Quanto ao acesso à justiça, além da previsão constitucional do art. 5, incs. XXXV e LXXIV da CF (BRASIL, 1988), assegurada a qualquer pessoa e da qual, portanto, crianças e adolescentes são titulares, o ECA também prevê expressamente, em seu art. 141, a garantia de acesso de

meninos e meninas à Defensoria Pública, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário (BRASIL, 1990). No tocante à Defensoria Pública, o art. 134 da CF definiu a instituição como expressão e instrumento do regime democrático, incumbida de exercer a orientação jurídica e a defesa, nas esferas extrajudicial e judicial, em todos os graus, dos necessitados (BRASIL, 1988).

A adequada definição do conceito jurídico de necessitado é essencial para a compreensão da titularidade do direito fundamental à assistência jurídica (FENSTERSEIFER, 2017, p. 30). Consoante interpretação do regime jurídico constitucional da Defensoria Pública, tendo em vista as alterações promovidas pelas Emendas Constitucionais 45, 73 e 80 e a atual interpretação dos tribunais superiores, ao conceito de necessitado é conferida interpretação ampla. Isso significa que a noção de necessitado abarca tanto os vulneráveis econômicos quanto aqueles dotados de qualquer espécie de vulnerabilidade social, econômica, cultural, processual ou organizacional (QUEIROZ, 2021; ESTEVES; SILVA, 2018).

No plano legislativo infraconstitucional a Lei Complementar nº 80/94 prevê normas gerais sobre a Defensoria Pública, estabelecendo, entre suas funções institucionais, a defesa dos direitos individuais e coletivos de crianças e adolescentes, conforme disposto no art. 4º, inc. XI (BRASIL, 1994). Por sua vez, a Resolução nº 113 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), que regulamenta o Sistema de Garantia de Direitos da Criança e do Adolescente, preconiza em seus artigos 8º e 9º que é garantido a crianças e adolescentes o acesso à justiça e que a assessoria jurídica e a assistência judiciária gratuita serão prestadas preferencialmente por meio de Defensores Públicos Especializados, bem como que impedir o acesso à Defensoria Pública configura violação de direitos humanos (BRASIL, 2006).

Do ponto de vista normativo, as crianças e os adolescentes se amoldam ao conceito de necessitados e possuem direito ao acesso à justiça e à assistência jurídica integral e gratuita por meio da Defensoria Pública. Inclusive, algumas instituições já regulam expressamente a possibilidade de atuação em favor de crianças e adolescentes dispensando a análise financeira quando o tema do atendimento for relacionado a sua vulnerabilidade, a exemplo da DPE/BA (art. 3, Res. n. 3/2020 do CSDP), da DPE/SP (art. 2, §16, Del. 89/2008 do CSDP), da DPDFT (art. 17, Res. 271/2023 do CSDP) e da DPE/RO (art. 5, Res. 34/2015 do CSDP) (DPE-BA, 2020; DPE-SP, 2008; DPDFT, 2023; DPE-RO, 2015).

De qualquer modo, eventual debate sobre a hipossuficiência econômica de crianças ou adolescentes para a representação pela Defensoria Pública somente existirá quando houver convergência de vontades entre elas e seus representantes legais. Afinal, no caso de conflito familiar e divergência entre a vontade dos responsáveis legais e da criança ou do adolescente deve

ser assegurada a assistência jurídica gratuita pela Defensoria Pública para esse grupo vulnerável, independentemente da capacidade econômica destas ou dos pais, pois os representantes legais certamente não contratariam advogado para questionar seus próprios interesses e as crianças e os adolescentes não pode ficar desassistidos.

Sendo assim, a atuação da Defensoria Pública na esfera individual ou coletiva poderá ocorrer na defesa dos direitos de crianças ou adolescentes independentemente de sua incapacidade econômica própria ou de seus pais ou responsáveis legais, quando a atuação for relacionada a essa vulnerabilidade, por serem considerados necessitados do ponto de vista organizacional. Nesse campo, a Defensoria Pública surge como importante instituição no sistema de justiça, voltada a garantir tanto a prioridade absoluta quanto o melhor interesse do menor (BARRETO, 2020), ao pleitear a tutela – promoção e defesa – individual ou coletiva dos seus direitos, inclusive os direitos da personalidade. Para exercer essa atribuição, a instituição assume múltiplas funções na justiça da infância e de família, atuando como representante postulatória, curadora especial, substituta processual, *custos vulnerabilis*, *amicus curiae*, terceiro interveniente e "Defensora da Criança e do Adolescente" (CAMPOS, 2020).

A representação postulatória ordinária é aquela em que o defensor atua em nome e na defesa do direito da criança ou do adolescente, com a intermediação dos genitores ou responsáveis legais (CAMPOS, 2020). Essa é a figura processual mais comum no cotidiano forense, em que os representantes legais procuram a Defensoria Pública para a tutela dos direitos da criança ou do adolescente, a exemplo da ação judicial que busca por vaga em creche (direito à educação) ou a ação judicial para a obtenção de medicamentos (direitos à saúde e à integridade física ou psíquica), entre outros. Em sentido diverso, a substituição processual é a categoria jurídica em que a Defensoria Pública atua em nome próprio, pleiteando interesse de terceiros, a exemplo do que ocorre quando propõe medidas de proteção (art. 101 do ECA) ou ações civis públicas (art. 5 da Lei da Ação Civil Pública) (BRASIL, 1990; BRASIL, 1985).

Já a função de curadoria especial é exercida com exclusividade pela Defensoria Pública em duas principais hipóteses de cabimento, trazidas no art. 142 do ECA, quais sejam, a ausência de representantes legais ou a colidência dos interesses das crianças e dos seus representantes legais, ocorrendo independentemente da atuação do Ministério Público (BARRETO, 2020). O referido instituto tem como premissa a incapacidade e a ausência de autonomia da criança ou do adolescente, o que significa que a Defensoria Pública atuará em nome próprio e no interesse de crianças ou adolescentes (CAMPOS, 2020), hipótese em que a instituição se manifestará defendendo o suposto melhor interesse do infante abstratamente considerado.

O instituto do *amicus curiae* tem previsão expressa no art. 138 do Código de Processo Civil (CPC), admitindo a atuação da Defensoria Pública enquanto interveniente apta a colaborar com a solução da controvérsia jurídica, com poderes restritos às situações previstas na lei (BRASIL, 2015). A situação não se confunde com a intervenção da Defensoria Pública na qualidade de *custos vulnerabilis.* Segundo Maia (2023), esse instituto traduz uma atuação interventiva em prol da defesa do interesse institucional próprio e paralela à concepção tradicional do Ministério Público enquanto *custos legis*, com todos os poderes processuais inerentes. A despeito das diferenças conceituais entre os institutos, em ambas as situações a Defensoria Pública atua buscando fixar precedentes coletivos ou interpretações sobre os direitos da criança ou do adolescente, considerando a expertise institucional, o que independe de uma participação ativa da criança ou do adolescente no processo ou de sua vontade (CAMPOS, 2020).

O tema de destaque na atualidade consiste justamente no debate quanto à natureza jurídica, os limites e a forma de atuação da Defensoria Pública nos casos em que exerce a função de *representante processual direta* da criança ou do adolescente, buscando concretude ao interesse manifestado por esse sujeito de direitos (e não o melhor interesse em uma perspectiva abstrata) e independentemente do interesse dos responsáveis legais, o que se passou a denominar de função de "Defensor da Criança". Como assinala Campos (2020), os países, incluindo o Brasil, precisam se ajustar, no tocante às políticas públicas e práticas processuais, à doutrina da proteção integral, inclusive com figuras jurídicas que propiciem a efetiva participação de crianças e adolescentes, conforme sua autonomia progressiva e independentemente da participação dos genitores ou intermediários.

Frisa Campos (2020) que o diferencial marcante da figura processual do “Defensor da Criança” consiste no fato de que o defensor atuará para assegurar o direito da criança ou do adolescente de efetivar sua vontade no processo e não substituir essa vontade. Ademais, a figura processual de “Defensor da Criança” deve ser assegurada toda vez que houver discernimento para externar a vontade, independentemente da idade, o que garante a participação efetiva das crianças e dos adolescentes nas decisões que lhes digam respeito, a despeito da representação dos genitores ou terceiros intervenientes, como o Ministério Público ou o curador especial (CAMPOS, 2020). Desse modo, o instituto não se confunde com as demais funções expostas acima, quais sejam, a representação processual direta, o substituto processual, a curadoria especial, o *amicus curiae* ou o *custos vulnerabilis*.

Não se ignora que é possível questionar a necessidade da figura do “Defensor da Criança” diante das funções processuais da curadoria especial e da atuação do Ministério Público na área

da infância e juventude ou família. Contudo, a diferença central entre o curador especial e o representante processual da criança ou do adolescente é justamente o fato de que o "Defensor da Criança" é o responsável pela defesa técnica em juízo de todos os seus interesses e suas vontades manifestadas e não pelo seu suposto ou eventual "melhor interesse" abstratamente considerado (SILVA; SCHWEIKERT, 2018). O "Defensor da Criança" não fala "pela criança" e nem substitui sua opinião, mas realiza a apresentação de sua voz, seus anseios e desejos, permitindo que fale por si só (HARTUNG, 2023).

A atuação do Ministério Público na área da infância tem sua função restrita a interesses individuais indisponíveis e sua postura não fomenta a participação de crianças e adolescentes no processo. Na realidade, a atuação do Ministério Público, muitas vezes, é contrária à vontade manifestada por meninos e meninas, pois este atua como representante da sociedade e fiscal da ordem jurídica, de modo que a figura processual do "Defensor da Criança", enquanto intervenção de terceiros anômala, é a única capaz de assegurar o direito de participação e a defesa da vontade manifestada pela criança ou pelo adolescente no âmbito processual (NESRALA; SCHWAN; DINIZ, 2020).

É absolutamente necessária uma representação processual própria, com o objetivo específico de conferir efetividade ao direito de participação e que a vontade manifestada por crianças e adolescentes seja considerada pelos atores processuais, especialmente quando houver debate sobre questões a seu respeito, notadamente existenciais. Somente por meio de uma manifestação própria e do pleno exercício do direito de participação é que a controversa noção de melhor interesse da criança passará a ser, de fato, plenamente considerada, sob a perspectiva do maior afetado pela decisão judicial – a própria criança ou o adolescente –, pois, como aduz Sani (2013), é negada a voz à criança e ao adolescente quando seu interesse é definido por outrem e eles são julgados incompetentes para manifestá-lo.

No tocante à fundamentação jurídica do instituto, segundo Nesrala, Schwan e Diniz (2020), a atuação da figura processual do Defensor da Criança é extraída de diversos dispositivos legais, notadamente os arts. 9 e 12 da Convenção sobre Direitos da Criança, os artigos 3º, 28, 100, incs. XI e XII; 206 e 207 do ECA e, também, os artigos 5º, incs. VI e VII e 12, inc. IV da Lei nº 13.431/17 (BRASIL, 1990; BRASIL, 2017). Por sua vez, Schweikert (2023) salienta que a figura do Defensor da Criança deriva diretamente da dimensão objetiva do direito fundamental de participação, considerando ser aspecto organizatório ou procedimental necessário para a realização

desse direito, o qual extrai sua base normativa de diversos dispositivos convencionais, constitucionais e legais[8].

A respeito da tutela dos direitos da personalidade de crianças e adolescentes pela Defensoria Pública, observa-se que esta poderá ocorrer de forma ampla no exercício das diversas funções acima destacadas. Nesse sentido, é possível que a defesa dos direitos da personalidade ocorra na representação processual de crianças e adolescentes, por exemplo, quando houver procura dos pais ou responsáveis para obter indenização em favor dos filhos por violação à integridade física e psíquica no ambiente escolar em virtude da prática de *bullying* ou *cyberbullying*. Da mesma forma, na tutela coletiva, por meio da substituição processual, poderá atuar mediante o ingresso de ações civis públicas voltadas à tutela indenizatória ou a obrigações de fazer ou não fazer, à expedição de recomendações ou à realização de termos de ajustamento de conduta, tendo por objeto a defesa e a promoção de direitos da personalidade. Além disso, a instituição poderá defender os direitos da personalidade considerando o melhor interesse da criança ou do adolescente abstratamente considerado na curadoria especial em medidas de proteção ou, ainda, quando debater os referidos temas na qualidade de *amicus curiae* ou *custos vulnerabilis*, contribuindo para a ampliação da legitimidade da decisão.

Cabe salientar, entretanto, no contexto específico em que houver conflitos envolvendo a autoridade parental dos pais ou responsáveis e o exercício de direitos da personalidade de crianças e adolescentes, a necessidade de assegurar um representante processual direto, qual seja, o "Defensor da Criança". Trata-se da única figura processual capaz de defender o direito de participação no processo e a vontade manifestada de crianças e adolescentes no debate sobre seus direitos existenciais.

O tema ganha ainda mais destaque quando se observa que essa atuação não se restringe aos processos em trâmite na justiça da infância e juventude, já que teria que ser assegurada sempre que eventual decisão judicial pudesse gerar reflexos ou consequências, sejam elas diretas ou indiretas, para a vida de crianças e adolescentes (SCHWEIKERT, 2023). Isso inclui a área de família em geral, mas também a área empresarial e qualquer outra, quando houver necessidade de participação e manifestação de vontade por crianças e adolescentes.

[8] O autor menciona o art. 12 da Convenção sobre Direitos da Criança, art. 5, IV e VI da CF, arts. 16, II, 28, 53, IV, 100, incisos XI e XII, 101, §5, ECA, art. 53 da Lei nº 12.594/12 e o artigo 19, § 2º, inciso III, da Resolução nº 113/06 do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA), art. 2 da Resolução nº 169/2014 do CONANDA, "art. 5º, VI e IX, da Lei nº 13.431/2017 e art. 2º, VI, do Decreto nº 9.603/2018 (Brasil, 1990; 2006; 2012; 2014; 2017; 2018).

Considerando os pontos de tensão expostos entre a autoridade parental e os direitos da personalidade basta imaginar a hipótese em que o filho busque tutela inibitória e reparatória contra os pais em virtude do fenômeno do *oversharenting*, inclusive com viés comercial e contra sua vontade; o desejo manifestado pela criança ou pelo adolescente de exercer determinada fé, em desconformidade ao interesse dos genitores; a procura da criança ou do adolescente para se vacinar contra o interesse dos pais; o pedido para fazer cessar eventual monitoramento excessivo e abusivo dos responsáveis e que afete a privacidade.

A tutela dos direitos da personalidade de crianças e adolescentes, de forma efetiva, somente se realiza ao considerar a opinião e a vontade manifestadas de meninos e meninas, o que exige a representação direta por meio da figura processual do "Defensor da Criança". Caso contrário, eventual decisão será tomada apenas com base no suposto melhor interesse abstratamente considerado, sem ponderar o interesse concretamente manifestado por membros desse grupo vulnerável.

5 Conclusão

O presente estudo tinha por questão-problema analisar se havendo conflito entre a autoridade parental e os direitos da personalidade de crianças e adolescentes a vontade manifestada por esses deveria ser representada pela função processual de "Defensor da Criança". A hipótese inicial era no sentido de que a referida figura processual seria essencial para assegurar o direito de participação de crianças e adolescentes em debates envolvendo seus direitos.

O objetivo geral do texto foi analisar a categoria de "Defensor da Criança" diante dos conflitos entre os direitos da personalidade e a autoridade parental, com viés comparativo com as demais categorias processuais, notadamente a representação processual indireta, a curadoria especial, o *custos vulnerabilis*, o *amicus curiae* e a atuação do Ministério Público.

Considerando a doutrina da proteção integral e o instituto da autonomia progressiva na análise da capacidade civil foi constatado que crianças e adolescentes têm o direito de participar e expressar suas opiniões, bem como as terem efetivamente consideradas nos processos judiciais que versam sobre seus direitos, especialmente os direitos da personalidade. Diante do fato de que há diversos pontos de tensão entre a autoridade parental e o exercício de direitos da personalidade por crianças e adolescentes, especialmente no contexto da sociedade atual e das novas tecnologias,

foi demonstrada a necessidade de uma figura processual capaz de defender o direito de participação e a vontade manifestada de crianças e adolescentes no debate sobre seus direitos existenciais.

A pesquisa evidenciou que a Defensoria Pública possui atribuição legal de atuar como "Defensora da Criança" e que essa figura processual não se confunde com outras formas de atuação na área da infância e família, notadamente, a representação direta, a substituição processual, o *amicus curiae*, o *custos vulnerabilis* e a curadoria especial. Além disso, essa atuação independe de considerações sobre a capacidade econômica da criança ou do adolescente, dada a sua vulnerabilidade. O estudo demonstrou que a atuação do Ministério Público não supre a necessidade de que a criança ou o adolescente possuam um representante processual direto, enquanto única forma capaz de assegurar a vontade manifesta destes e seu interesse concreto, a despeito do melhor interesse abstratamente considerado em uma perspectiva "adultocêntrica".

Conclui-se que a tutela dos direitos da personalidade de crianças e adolescentes, de forma efetiva, somente se realiza ao considerar a opinião e a vontade manifestadas de meninos e meninas, o que exige a representação direta por meio da figura processual do "Defensor da Criança". Se não for dessa forma, a decisão será tomada apenas com base no suposto melhor interesse abstratamente considerado, sem ponderar o interesse concretamente manifestado por esse grupo vulnerável, o que representa violação aos direitos de crianças e adolescentes.

Referências

ALVES, Fernando de Brito; FRANCO, Tiago. A autoridade parental e limites dos direitos da personalidade no contexto tecnológico. *Revista Jurídica Cesumar - Mestrado*, v. 20, n. 2, p. 315-331, 2020. Disponível em: https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/9007. Acesso em: 8 ago. 2023.

AMIN, Andrea Rodrigues. Evolução histórica do direito da criança e do adolescente. *In*: MACIEL, Katia Regina Ferreira Lobo A. (org.). *Curso de direito da criança e do adolescente*: aspectos teóricos e práticos. São Paulo: Saraiva, 2023. *E-book.*

ANDRADE, Fabio Siebeneichler de. Reflexões sobre o direito à privacidade de crianças e adolescentes em perspectiva comparada. *Pensar*: Revista de Ciências Jurídicas, v. 28, p. 1-11, 2023. Disponível em: https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/13378. Acesso em: 7 ago. 2023.

BARRETO, Ana Cristina Teixeira. Atuação da Defensoria Pública como curador especial da criança e do adolescente. *In*: CAMPOS, Adriano Leitinho; BARRETO, Ana Cristina Teixeira;

LIMA JÚNIOR, Francisco Rubens de; FARIAS, José Vagner de; LIMA, Juliana Nogueira Andrade (orgs.). *A defesa dos direitos da criança e do adolescente*: uma perspectiva da Defensoria Pública. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2020.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro; SOUZA, Andréa Santa Leone de; LIMA, Isabel Maria Sampaio. A autonomia da criança intersexual: crítica à teoria jurídica das incapacidades. *Espaço Jurídico*, v. 17, n. 3, p. 933-956, 2016. Disponível em: https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/9548. Aceso em: 8 ago. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 3 fev. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA). *Resolução nº 113, de 19 de abril de 2006*. Dispõe sobre os parâmetros para a institucionalização e fortalecimento do Sistema de Garantia dos Direitos da Criança e do Adolescente. Brasília, DF: CONANDA, [2014]. Disponível em: https://www.gov.br/participamaisbrasil/https-wwwgovbr-participamaisbrasil-blob-baixar-7359#:~:text=Resolu%C3%A7%C3%A3o%20n%C2%BA%20169%2C%20de%2013,do%20adolescente%20prevista%20nos%20arts. Acesso em: 4 ago. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA). *Resolução nº 169, de 13 de novembro de 2014*. Dispõe sobre a proteção dos direitos de crianças e adolescentes em atendimento por órgãos e entidades do Sistema de Garantia de Direitos, em conformidade com a política nacional de atendimento da criança e do adolescente prevista nos arts. 86, 87, incisos I, III, V e VI e 88, da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília, DF: CONANDA, [2014]. Disponível em: https://www.gov.br/participamaisbrasil/https-wwwgovbr-participamaisbrasil-blob-baixar-7359#:~:text=Resolu%C3%A7%C3%A3o%20n%C2%BA%20169%2C%20de%2013,do%20adolescente%20prevista%20nos%20arts. Acesso em: 4 ago. 2023.

BRASIL. *Decreto nº 6.949, de 25 de agosto de 2009*. Promulga a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007. Brasília, DF: Presidência da República, [2009]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6949.htm. Acesso em: 5 ago. 2023.

BRASIL. *Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990*. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm. Acesso em: 4 ago. 2023.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 4 ago. 2023.

BRASIL. *Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012*. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; e altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); 7.560, de 19 de dezembro de 1986, 7.998, de 11 de janeiro de 1990, 5.537, de 21 de novembro de 1968, 8.315, de 23 de dezembro de 1991, 8.706, de 14 de setembro de 1993, os Decretos-Leis nºs 4.048, de 22 de janeiro de 1942, 8.621, de 10 de janeiro de 1946, e

a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Brasília, DF: Presidência da República, [2012]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12594.htm. Acesso em: 4 ago. 2023.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 4 ago. 2023.

BRASIL. *Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017*. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Brasília, DF: Presidência da República, [2012]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm. Acesso em: 4 ago. 2023.

BRASIL. *Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985*. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2014]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 5 ago. 2023.

BRASIL. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 4 ago. 2023.

BRASIL. *Lei nº 9.063, de 10 de dezembro de 2018*. Regulamenta a Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017, que estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/d9603.htm. Acesso em: 5 ago. 2023.

CAMPOS, Adriano Leitinho. O defensor da criança e do adolescente como instrumento da autonomia infantojuvenil. *In*: CAMPOS, Adriano Leitinho; BARRETO, Ana Cristina Teixeira; LIMA JÚNIOR, Francisco Rubens de; FARIAS, José Vagner de; LIMA, Juliana Nogueira Andrade (orgs.). *A defesa dos direitos da criança e do adolescente*: uma perspectiva da Defensoria Pública. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2020.

CONDE, Patricia dos Santos. *Da efetividade dos direitos da personalidade da criança e do adolescente no contexto da internet*: o impasse entre a incapacidade jurídica e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade. 2021. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) – Universidade Cesumar, Maringá, 2021. Disponível em: https://sucupira.capes.gov.br/sucupira/public/consultas/coleta/trabalhoConclusao/viewTrabalhoConclusao.jsf?popup=true&id_trabalho=11009497. Acesso em: 7 ago. 2023.

COSTA, Nuno Felipe Mota Costa. *O papel da parentalidade helicóptero e do perfeccionismo na satisfação académica de estudantes universitários da geração Z*. 2022. 47 f. Dissertação (Mestrado Integrado em Psicologia) – Universidade do Porto, Porto, 2022. Disponível em: https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/141558/2/565403.pdf. Acesso em: 7 ago. 2023.

CRUZ, Elisa Costa. A releitura da guarda pelo cuidado e a convivência familiar. *In*: VIEIRA, Marcelo de Mello; BARCELOS, Paulo Tadeu R. (orgs.). *Direitos da criança e do adolescente*: direito à convivência familiar em foco. São Paulo: D'Plácido, 2021. p. 83-110.

DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS (DPDFT). *Resolução nº 271, de 22 de maio de 2023*. Regulamenta hipóteses de atuação institucional da Defensoria Pública do Distrito Federal para a prestação de assistência jurídica destinada à proteção e à defesa de interesses individuais, e dá outras providências. Brasília, DF: DPDFT, 2023. Disponível em: https://www.defensoria.df.gov.br/wp-content/uploads/2023/05/RESOLUCAO-No-271-Regulamenta-hipoteses-de-atuacao-institucional.docx-1.pdf. Acesso em: 4 ago. 2023.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA (DPE-SP). *Resolução CSDP/BA nº 3, de 3 de agosto de 2020*. Estabelece no âmbito da Defensoria Pública do Estado da Bahia os parâmetros para deferimento de assistência jurídica integral e gratuita aos usuários dos serviços prestados pela Defensoria Pública do Estado e dá outras providências. Salvador: CSDP, 2020. Disponível em: https://www.defensoria.ba.def.br/wp-content/uploads/2020/01/res-003-2020_criterios-de-vulnerabilidade.pdf. Acesso em: 5 ago. 2023.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE RONDÔNIA (DPE-RO). *Resolução nº 34/2015-CS/DPERO, de 10 de abril de 2015*. Regulamenta os critérios para aferição da hipossuficiência dos assistidos da Defensoria Pública do Estado de Rondônia e estabelece as hipóteses de atendimento. Porto Velho: DPE-RO, 2015. Disponível em: https://transparencia.defensoria.ro.def.br/legislacao/detalhes/30#:~:text=Regulamenta%20os%20crit%C3%A9rios%20para%20aferi%C3%A7%C3%A3o,com%20fundamento%20legal%20no%20art. Acesso em: 5 ago. 2023.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO (DPE-SP). *Deliberação CSDP nº 89, de 8 de agosto de 2008*. Regulamenta as hipóteses de denegação de atendimento pela Defensoria Pública, concernentes a interesses individuais. São Paulo: DPE-SP, 2008. Disponível em: https://apadep.org.br/2019/08/26/deliberacao-csdp-no-89-de-08-de-agosto-de-2008-consolidada/. Acesso em: 4 ago. 2023.

DIAS, Felipe da Veiga; BOLESINA, Iuri. O *revenge porn* no Brasil e as consequências da criminalidade digital para os direitos humanos de crianças e adolescentes: uma análise a partir das decisões do Superior Tribunal de Justiça. *Revista Direitos Humanos e Democracia*, v. 7, n. 14, p. 107-127, 2019. Disponível em: https://doi.org/10.21527/2317-5389.2019.14.107-127. Acesso em: 7 ago. 2023.

ELER, Kalline Carvalho. Da incapacidade civil às capacidades evolutivas: tomada de decisão da criança no contexto dos cuidados em saúde. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, ano 11, n. 3, p. 1-22, 2022. Disponível em: http://civilistica.com/da-incapacidade-civil-as-capacidades/. Acesso em: 11 fev. 2024.

ESTEVES, Diogo; SILVA, Franklyn Roger Alves. *Princípios institucionais da Defensoria Pública*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

FENSTERSEIFER, Tiago. *Defensoria Pública na Constituição Federal*. São Paulo: Grupo GEN, 2017. *E-book*.

FERNANDES, Cassiane de Melo; BORCAT, Juliana Cristina. A proteção da personalidade na era digital. *In*: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; RUIZ, Ivan Aparecido (orgs.). *Acesso à justiça e os direitos da personalidade*. Birigui: Boreal, 2015. p. 82-105.

GAGLIANO, Pablo S.; FILHO, Rodolfo P. *Novo curso de Direito Civil*: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2023. *E-book.*

HARTUNG, Pedro Affonso Duarte. *Levando os direitos das crianças a sério*: a absoluta prioridade dos direitos fundamentais e melhor interesse da criança. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023. *E-book.*

IKEDA, Walter Lucas; TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin. Direitos da personalidade: terminologias, estrutura e recepção. *Revista Jurídica Cesumar - Mestrado*, v. 22, n. 1, p. 129-152, 2022. Disponível em: https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/10618. Acesso em: 8 ago. 2023.

LEAL, Livia Teixeira. O cuidado na era digital: as novas facetas da afetividade no mundo tecnológico e seus impactos jurídicos. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva; COLTRO, Antônio Carlos Mathias; OLIVEIRA, Guilherme de (orgs.). *Cuidado e afetividade*. São Paulo: Atlas, 2016. v. 13. p. 267-290.

MAIA, Maurilio Casas. Custos *vulnerabilis*: pontos essenciais para a compreensão da atuação interventiva em prol dos vulneráveis da defensoria pública. *In*: AKERMAN, William; MAIA, Maurilio. *Novo Perfil de Atuação da Defensoria Pública*. Resende: Sobredireito. 2023.

MARTINS, Rosa. Responsabilidades parentais no século XXI: a tensão entre o direito de participação da criança e a função educativa dos pais. *In*: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de (coords.). *Cuidado e vulnerabilidade*. São Paulo: Atlas, 2009.

MEDON, Felipe. *(Over)sharenting*: a superexposição da imagem e dos dados pessoais de crianças e adolescentes a partir de casos concretos. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, v. 31, n. 2, 2022. Disponível em: https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/608. Acesso em: 7 ago. 2023.

MENEZES, Joyceane Bezerra de; MORAES, Maria Celina Bodin de. Autoridade parental e privacidade do filho menor: o desafio de cuidar para emancipar. *Revista Novos Estudos Jurídicos*, v. 20, n. 2, p. 501-532, maio/ago. 2015. Disponível em: https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/7881/4466. Acesso em: 8 fev. 2024.

MORSELLO, Marco Fábio. Autoridade parental: perspectiva evolutiva dos direitos da personalidade: adultocentrismo x visão paidocêntrica. *In*: MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus (org.). *Direitos da personalidade*: a contribuição de Silmara J. A. Chinellato. São Paulo: Manole, 2019. *E-book.*

NESRALA, Daniele Bellettato; SCHWAN, Ana Carolina Oliveira Golvim; DINIZ, Marcelo Lucena. Acesso à justiça de crianças e adolescente enquanto sujeitos de direito: o defensor da criança como figura essencial para efetivação da doutrina da proteção integral. *Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo*, São Paulo, v. 5, n. 26, p. 155-174, 2020. Disponível em: https://www.tjpb.jus.br/sites/default/files/anexos/2021/01/infancia_e_juventude_a_prioridade_absoluta_de_criancas_e_adolescentes_na_defensoria_publica.pdf. Acesso em: 7 ago. 2023.

PEREIRA, Fabio Queiroz; LARA, Mariana Alves; RODRIGUES, Anna Luísa Braz. A autonomia progressiva de crianças e adolescentes e a busca por um sistema de apoios. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 2, p. 1-23, 2023. Disponível em: http://civilistica.com/a-autonomia-progressiva/. Acesso em: 13 fev. 2024.

QUEIROZ, Roger Moreira D. *Defensoria Pública e vulnerabilidades*: para além da hipossuficiência econômica. São Paulo: D'Placido, 2021.

RETTORE, Anna Cristina de Carvalho; SILVA, Beatriz de Almeida Borges e. A exposição da imagem dos filhos pelos pais: regular exercício da autoridade parental ou violação ao direito da personalidade da criança e do adolescente? *Direito & Justiça*, Porto Alegre, v. 42, n. 2, p. 193-207, jul./dez. 2016. Disponível em: https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/22003. Acesso em: 8 ago. 2023.

RIBEIRO, Daniela Menengoti Gonçalves; CONDE, Patrícia dos Santos. Os direitos e o desenvolvimento da personalidade da criança e do adolescente diante dos desafios na sociedade virtualizada. *Revista Direitos Humanos e Democracia*, v. 9, n. 18, p. 71-90, 2021. Disponível em: https://www.academia.edu/84834278/Os_Direitos_e_O_Desenvolvimento_Da_Personalidade_Da_Crian%C3%A7a_e_Do_Adolescente_Diante_Dos_Desafios_Na_Sociedade_Virtualizada. Acesso em: 7 ago. 2023.

SALLES, Leila Maria Ferreira. Infância e adolescência na sociedade contemporânea: alguns apontamentos. *Estudos de Psicologia*, Campinas, v. 22, p. 33-41, 2005. Disponível em: https://www.scielo.br/j/estpsi/a/p6nq9YHw7XT7P7y6Mq4hw3q/abstract/?lang=pt. Acesso em: 7 ago. 2023.

SANI, Ana Isabel. Reflexões sobre infância e os direitos de participação da criança no contexto da justiça. *e-Cadernos CES*, n. 20, p. 75-89, 2013. Disponível em: http://journals.openedition.org/eces/1668. Acesso em: 12 out. 2023.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Grupo GEN, 2014. *E-book*.

SCHWEIKERT, Peter. O defensor da criança e do adolescente: uma garantia ao direito fundamental de participação. *In*: AKERMAN, William; MAIA, Maurilio. *Novo perfil de atuação da Defensoria Pública*. Resende: Sobredireito, 2023.

SILVA, Bruno César; SCHWEIKERT, Peter Gabriel Molinari. Autoridade parental e autonomia progressiva: a necessidade de superação da teoria das incapacidades à luz da Doutrina Da Proteção Integral. *Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo*, São Paulo, v. 3, n. 15, p. 44-64, 2018. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalPeriodicos/TodosOsPeriodicos/cadernos_defensoria_publica_esp/Cad-Def-Pub-SP_n.15_1.pdf. Acesso em: 7 ago. 2023.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. *Família, guarda e autoridade parental*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; MULTEDO, Renata Vilela Multedo. Autoridade parental: os deveres dos pais frente aos desafios do ambiente digital. *In*: TEIXEIRA, Ana Carolina

Brochado; FALEIROS JÚNIOR, José Luiz de Moura; DENSA, Roberta (orgs.). *Infância, adolescência e tecnologia*: o Estatuto da Criança e do Adolescente na sociedade da informação. Indaiatuba: Foco, 2022. p. 27-46.

TEPEDINO, Gustavo. A disciplina da guarda e a autoridade parental na ordem civil-constitucional. *Revista Trimestral de Direito Civil (RTDC)*, v. 17, p. 33-49, jan./mar. 2004. Disponível em: http://www.tepedino.adv.br/wpp/wp-content/uploads/2017/07/Disciplina_guarda_autoridade_parental_ordem_civil_constitucional_fls_33-49.pdf. Acesso em: 8 ago. 2024.

TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato. Personalidade e capacidade na legalidade constitucional. *In*: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). *Direito das pessoas com deficiência psíquica e intelectual nas relações privadas*: Convenção sobre os direitos da pessoa com deficiência e Lei Brasileira de Inclusão. Rio de Janeiro: Progresso, 2016. p. 227-248.

Paternagem como estratégia de desenvolvimento de novas masculinidades e prevenção às violências

Fathering as a strategy for the development of new masculinities and prevention of violence

Reginaldo Bombini*

Resumo: A divisão sexual do trabalho tem se configurado como grande pilar e balança das desigualdades e injustiças de gênero, haja vista que o cuidado, dentro da proposição binária e estereotipada de gênero, é considerado um atributo compulsório de uma identidade e uma performance feminina. Contudo, quando os homens se apropriam e praticam o cuidado, eles rompem com padrões, crenças e barreiras limitantes e opressoras, assim como contribuem para construção da igualdade de gênero, no que refere-se aos direitos e oportunidades, haja vista que divide a responsabilidade, assume as suas obrigações e coopera como adulto funcional com o cuidado, aspecto político e econômico da vida social e familiar ligado ao trabalho reprodutivo, que em função de um determinismo biológico fundamentado no aparelho sexual e reprodutivo separa, divide e impõe às mulheres a tarefa de administrar a economia privada, doméstica e familiar, o cuidado com a casa e com a família. O cuidado masculino com a prole como estratégia de prevenção às violências e assimetrias de gênero, enfrenta crenças machistas e patriarcais do incapacitismo masculino para o cuidado, bem como propõe a responsabilização dos homens com o exercício ativo, presente, participativo e cuidador da paternidade, que pode ser chamada de paternagem, inclusive, como estratégia de desenvolvimento de novas masculinidades.

Palavras-chave: Paternagem, gênero, masculinidades, violências e cuidado.

Abstract: The sexual division of labor has been configured as a major pillar and balance of gender inequalities and injustices, given that care, within the binary and stereotypical gender proposition, is considered a compulsory attribute of a female identity and performance. However, when men appropriate and practice care, they break limiting and oppressive patterns, beliefs and barriers, as well as contributing to the construction of gender equality, with regard to rights and opportunities, given that they share responsibility , assumes its obligations and cooperates as a functional adult with care, a political and economic aspect of social and family life linked to reproductive work, which, due to a biological determinism based on the sexual and reproductive system, separates, divides and imposes the task on women managing the private, domestic and family economy, taking care of the home and family. Male care for offspring as a strategy for preventing violence and gender asymmetries, confronts sexist and patriarchal beliefs of male incapacity for care, as well as proposing the accountability of men with the active, present, participatory and caring exercise of fatherhood, which It can even be called fatherhood as a strategy for developing new masculinities.

Keywords: paternity, gender, masculinities, violence and careful.

Recebido em: 24/04/2023
Aprovado em: 15/10/2024

Como citar este artigo:

BOMBINI, Reginaldo. Paternagem como estratégia de desenvolvimento de novas masculinidades e prevenção às violências. Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, vol. 6, n. 2, 2024, p. 211-235.

* Centro Universitário Fundação Santo André. Mediador de conflitos (Serviço de Mediação de Conflitos da Secretaria de Segurança Cidadã da Prefeitura de Diadema).

1 Introdução

O presente artigo basear-se-á em pesquisa bibliográfica, com o estudo de leis, artigos e obras, que abordam as questões relacionadas a gênero, feminismos, masculinidades e violências.

O artigo tem a finalidade de fazer uma associação entre o modelo de masculinidade normativo com a incidência dos casos de violência, tanto no âmbito familiar e doméstico, quanto no âmbito urbano e social. Para tanto, o texto buscará demonstrar que as políticas públicas voltadas para os homens estão permeadas do machismo e do patriarcado que pretendem enfrentar, ou seja, repletas de decisões unilateriais e hierárquicas, violentas e punitivistas, inspiradas na lei do mais forte e na justiça retributiva.

O trabalho pretende apresentar o cuidado masculino com a prole como possibilidade de desenvolver novos conhecimentos, habilidades e atitudes, permitindo aos homens assumir uma identidade mais fluída e uma performance masculina mais humana, sensível, emotiva, delicada, não violenta e cuidadora, rompendo com os estereótipos, preconceitos e discriminações decorrentes de um modelo hegemônico e normativo de masculinidade, pautado pelas ideologias machista, cisheteronormativa e patriarcal, associadas ao racismo, colonialismo, eurocentrismo e capitalismo. Para tanto, focará na paternagem como um fator de prevenção às violências, desenvolvendo masculinidades saudáveis, de modo que inserir o homem no espaço de cuidado pode transformar não somente a si mesmo, mas sua relação familiar, comunitária, profissional e social, contribuindo para construção de uma Cultura de Paz, de Diálogo e de Convivência, bem como da Igualdade de Gênero.

2 Sexo, gênero, masculinidades e violências

Para esperançarmos outras masculinidades possíveis é necessário um percurso identificador da realidade em movimento. Para tanto, (re)conhecer os (pré)conceitos que estigmatizaram as identidades e performances de homens, assim como das mulheres, é ponto de partida fundamental. Para isso, nos amparamos em pesquisas, estudos e dados com perspectivas pró-feministas, uma vez que os estudos de gênero irão ampliar e mudar a nossa forma de ver e lidar com as coisas, principalmente, partindo das relações e relacionamentos, bem como do papel exercido por e entre homens e mulheres. Sendo assim, precisamos pensar “gênero”.

> Sobre gênero, Joan Scott (1995, p. 75) define o seguinte: "o termo 'gênero' torna-se uma forma de indicar 'construções culturais' – a criação inteiramente social de ideias sobre os papeis adequados aos homens e às mulheres. Trata-se de uma forma de se referir às origens exclusivamente sociais das identidades subjetivas de homens e de mulheres."
>
> Percebemos que a nossa realidade é pautada pela assimetria entre mulheres e homens, baseada numa construção social impostora e impositiva, em que divide e opõe os mundos, ou melhor, as formas de ser mulher e de ser homem na sociedade, restringindo as identidades e as possibilidades de exercer o seu papel, de autoidentificar-se e de ser reconhecida na sociedade. (BOMBINI, 2017, p. 96-97)

Gênero é relacional, envolve e afeta mulheres e homens, suas identidades e performances. Essa visão de gênero como construção social de papeis influencia mulheres e homens, na forma de ser, existir e relacionar-se no mundo e com o gênero considerado oposto nessa relação binária, mesmo antes de nascer, uma vez que a partir da definição de seu sexo biológico já na barriga da mãe, através do ultrassom uterino, em que é possível identificar o sexo do feto e a partir daí determinar como será o mundo desse ser quando nascer, sendo menina será oferecido um mundo rosa, com bonecas, cozinhas e maquiagens, enquanto que se for menino será oferecido um mundo azul, com bolas, carrinhos e super-heróis. Isso vai diferenciando e afastando as pessoas, criando desigualdades no que se refere aos direitos e oportunidades que as pessoas têm/terão na sociedade e determinando comportamentos binários e opositores, que desempenharão, por exemplo: mulheres passivas, submissas, vítimas, oprimidas, dentre outras coisas; enquanto que homens agressivos, dominantes, opressores, agressores, dentre outras coisas. Essa antítese performática de gênero pode ser verificada a seguir:

> A situação das mulheres é fruto de um processo histórico de construção social da subordinação feminina. A identidade feminina foi construída como dócil, frágil, fraca e inferior; em contrapartida, o homem é entendido como forte, macho, racional e superior (Saffioti, 1987). Se considerarmos tais características, será possível compreender as relações de dominação-exploração estabelecidas entre homens e mulheres que vivenciam situações de violência.
>
> [...]
>
> A identidade feminina é estruturada pela inserção das mulheres no universo doméstico e sua responsabilidade por ele, até mesmo pela manutenção da harmonia no lar, pelos cuidados com a prole e pela reprodução dos valores e crenças da família (MACHADO, 1996). Em nossa cultura, desde crianças, as meninas são socializadas para atender às necessidades dos homens, ainda que

> sejam pai e irmãos, enquanto que as suas são geralmente secundárias. É veiculado pela mídia o papel da mulher perfeita, da mulher ideal enquanto cuidadora, dedicada e abnegada, sendo o homem o ser mais importante e, depois, os filhos, preferencialmente os meninos. Outra crença de gênero que abala muitas mulheres em nossa sociedade, é que a sexualidade dos homens é incontrolável e que os mesmos necessitam "ser servidos" e jamais contrariados, posto que seus desejos são leis pré-estabelecidas que devem ser cumpridas. (OSHIRO, 2017. p. 20-21)

Por esse entendimento dos estudos sobre sexo e gênero, verificamos que a forma de ser mulher e homem, ou seja, a maneira como se pensa, se comporta e se relaciona consigo, com as outras pessoas, demais seres vivos e com o mundo, reflete diretamente nesses estigmas ideológicos sociais, os quais permeiam e estruturam as crenças e práticas culturais, institucionais e relacionais. Pela lógica machista e patriarcal ser homem representa o contrário de ser mulher, a negação, a rejeição, a repulsa e o ódio às outras, às mulheres, aquela que é inferiorizada, humilhada, desprezada e objetificada, consubstanciando a misoginia. Assim, é difundida a violência de gênero, conforme observa-se a seguir:

> A violência de gênero, que se perpetuou durante décadas de dominação do masculino sobre o feminino, está se desmistificando a partir do entendimento de que a construção de identidades está firmada na cultura. Judith Butler, ao estudar sexo e gênero, concebeu o sexo e o gênero como construções. Diferentemente do entendimento dominante, a autora afirma que: "...talvez o sexo sempre tenha sido o gênero, de tal forma que a distinção entre o sexo e gênero revela-se absolutamente nenhuma" (BUTLER, 2003, p. 25). Neste sentido, passamos a compreender que o sexo não é natural, mas ele é também discursivo e cultural, assim como o gênero, de sorte que, ao entendermos que o gênero é construído socialmente, inferimos também que ele expressa a essência do sujeito (REZENDE, 2012). Partindo deste pressuposto, a violência de gênero é entendida como uma relação de poder entre homens e mulheres com participação desigual das mulheres na sociedade, devido à sua condição sexual, que são as relações sexuais de gênero.
>
> [...]
>
> O conceito de violência de gênero é amplo, podendo ser utilizado não como sinônimo de violência contra as mulheres, mas em todas as relações, já que abrange mulheres, crianças e adolescentes de ambos os sexos, presente especificamente nas violações dos direitos, por parte, sobretudo, de agressores que, na sua maioria, são homens (SAFFIOTI, 2001, p. 115), pois a violência de gênero é de ordem patriarcal. (OSHIRO, 2017, p. 19-20)

Percebe-se que a violência de gênero manifesta uma ação desigual no âmbito relacional, assim como projeta expectativas sobre os papeis, identidades e performances de homens e de mulheres, pautada pela supressão de simetria, pela imposição de verticalidade, coisificação da

outra/pessoa que sofre a ação (vítima), negando-lhe direitos, não reconhecendo a humanidade alheia, desumanizadora de si e da outra pessoa, tentando explicar a prática de qualquer ato.

> Baseada no senso comum, a violência é entendida como qualquer agressão física contra seres humanos, cometida com a intenção de lhes causar sofrimento, afetando o meio em que vivem e as relações interpessoais. A ideia de violência está ligada ao conceito de poder e subordinação, refere-se a "um processo relacional, pois deve ser entendido na estruturação da própria sociedade e das relações interpessoais, institucionais e familiares" (FALEIROS, 2007, p. 7). Muitas atitudes violentas são consideradas decorrentes do desejo de exercer o poder, e isso ocorre porque, muitas vezes, as normas estabelecidas para o bem comum são rompidas, afetando a convivência pacífica do mundo das trocas e gerando violência. (OSHIRO, 2017, p. 17)

O termo violência contra a mulher, segundo a Organização das Nações Unidas – ONU (OPAS, 2023) e a Lei Nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), em seu Art. 5º refere-se a qualquer ato de violência baseado no gênero e que resulta em prejuízo ou sofrimento à mulher, seja física, sexual, psicológica, moral e/ou patrimonial, inclusive, ameaça, privação de liberdade ou coerção que pode ocorrer na vida pública ou privada. A Lei Maria da Penha trata-se de uma política de ação afirmativa, que exerce o que se pode chamar de discriminação positiva, uma vez que ela reconhece as desigualdades e as injustiças sociais e visa promover a equidade de gênero e uma vida sem violências para as mulheres. Para tanto, estabelece um conjunto de orientações jurídicas para identificação das violências sofridas pelas mulheres, bem como cria meios para acolhê-las, preveni-las e responsabilizar as pessoas autoras, que, em sua maioria, são os homens. Certo é que a lei apresenta tanto um viés educativo e preventivo, quanto um aspecto retribucionista e restaurativo. Contudo, na prática, pela dinâmica judicial, penal e social, imperam as práticas reativas e punitivistas, instigadas pelo desejo de "justiça" (vingança). Nessa dinâmica, a sociedade tem investido em penas mais rígidas, que determinam a prisão, contrariando as outras orientações da própria Lei Maria da Penha, a qual estimula o conhecimento, a educação e a prevenção, como estratégias para a prevenção das violências doméstica e familiar, conforme observa-se a seguir:

> Art. 8º A política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de ações não governamentais, tendo por diretrizes:
>
> ...
>
> II a promoção de estudos e pesquisas, estatísticas e outras informações relevantes, com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia, concernentes às causas, às

> consequências e à frequência da violência doméstica e familiar contra a mulher, para a sistematização de dados, a serem unificados nacionalmente, e a avaliação periódica dos resultados das medidas adotadas;
>
> ...
>
> V a promoção e a realização de campanhas educativas de prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, voltadas ao público escolar e à sociedade em geral, e a difusão desta Lei e dos instrumentos de proteção aos direitos humanos das mulheres;
>
> ...
>
> VIII a promoção de programas educacionais que disseminem valores éticos de irrestrito respeito à dignidade da pessoa humana com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia;
>
> IX o destaque, nos currículos escolares de todos os níveis de ensino, para os conteúdos relativos aos direitos humanos, à equidade de gênero e de raça ou etnia e ao problema da violência doméstica e familiar contra a mulher.

A educação e a escola aparecem como caminho para operacionalizar um enfrentamento às violências nas relações domésticas e familiares. Contudo, a caça às bruxas contemporâneas de profetas e profetisas tem perseguido, amaldiçoado e condenado a palavra "gênero", gerando discussões esdrúxulas e dissimuladas, buscando bodes expiatórios para a defesa dos privilégios e padrões tradicionais, históricos, institucionais e sociais, com a recusa explícita e intolerante de tudo que rompa com as normas eurocêntricas, binárias e monoteístas.

Para além disso, a Lei Maria da Penha tem buscado desenvolver alternativas para lidar com os conflitos e/ou delitos no âmbito das relações de gênero, buscando uma abordagem restaurativa para a responsabilização dos homens denunciados e/ou autores de violências contra as mulheres, que procede através do encaminhamento e da participação desses em grupos reflexivos de homens, uma vez que prevê a criação de centros de educação e de responsabilização de homens autores de violências ("Art. 35. A União, o Distrito Federal, os Estados e os Municípios poderão criar e promover, no limite das respectivas competências: V - centros de educação e de reabilitação para os agressores."), seja encaminhando-os para cumprir uma medida protetiva de urgência ("Art. 22. VI – comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação; e VII – acompanhamento psicossocial do agressor, por meio de atendimento individual e/ou em grupo de apoio."), as quais podem ser consideradas uma proteção mútua, uma vez que é evidenciada a disfuncionalidade dessa relação/relacionamento e que tem como finalidade a interrupção, a prevenção e o agravamento das violências, seja encaminhando-os como cumprimento de pena ou medida alternativa, seja encaminhando-os para cumprir uma sentença de condenação ("Art. 45. Nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, o juiz poderá determinar o

comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação."). Isso representa um grande avanço, porém, por ora faltam iniciativas e investimentos para implementação desses centros, serviços e/ou programas em todo território nacional ficando relegado a iniciativas isoladas e pontuais.

> A Justiça Restaurativa busca inspiração em práticas filosóficas e comunitárias dos povos tribais, originários e ancestrais, com uma organização social mais horizontal e democrática, focada no reconhecimento da universalidade da vida e da humanidade e na singularidade de cada ser, uma vez que o foco das abordagens tribais não está na acusação, julgamento e punição, até porque a pessoa não é o seu ato, o ato é parte dela, mas não a define. Dessa forma, a focalização e o tratamento de situações conflituosas são compostos por um processo que inclui o reconhecimento do fato, o arrependimento, a mudança de comportamento, a reparação do dano e a restauração dos laços entre as pessoas envolvidas direta ou indiretamente. Os povos tribais, inclusive e, principalmente, os povos originários das Américas com a sua filosofia do Bem-Viver e os povos ancestrais das Áfricas com a sua filosofia do Ubuntu e similares, nos ensinam a como COM-VIVER de forma cooperativa, solidária e comunitária, socializando as tomadas de decisões e acreditando no melhor de cada ser, mesmo quando esse se desvia de seu caminho virtuoso. Certo é que a lógica organizacional circular de boa parte das comunidades tribais, tanto das casas, quanto das reuniões, em algumas delas com a passada de cajado (bastão) como objeto de fala, tem inspirado os trabalhos restaurativos nas últimas décadas como dinâmica democrática horizontal de ação direta, que compartilha e constrói o poder político coletivo e, nos processos dialógicos, garante vez e voz a todas as pessoas participantes, que são parte e formam a comunidade. (BOMBINI e URRA, 2022, p. 456)

Os grupos reflexivos de homens se norteiam por essa filosofia da Justiça Restaurativa, buscando se organizar e aplicar uma metodologia e pedagogia que inspire e contribua para desenvolver repertório dialógico e emocional para o tratamento e a transformação de dinâmicas conflituosas, delituosas e/ou enlutadas como essas que, geralmente, levam/impõe aos homens os grupos reflexivos e de responsabilização, de maneira consequente e comprometida com a não violência. É inteligível que essas práticas e programas restaurativos se orientam por uma pragmática coerente e ética com os seus objetivos de prevenção e redução das violências, bem como voltada ao desenvolvimento de conhecimentos e competências no seu público atendido/acompanhado, ou seja, busca-se educar no processo interativo, tanto com as palavras e os ensinamentos, quanto pelo exemplo das práticas comunicacionais, comportamentais e relacionais.

A visão meramente punitivista da justiça tradicional (retributiva), bem como a ânsia por "justiça" (leia-se vingança) do senso comum, contraria, inclusive, a proposta de intervenção na questão da violência associada aos homens apresentada na Política Nacional de Atenção Integral

à Saúde do Homem, que, efetivamente, reconhece o problema, entretanto, não atua na causa do problema enquanto política pública:

> A violência é um fenômeno difuso, complexo, multicausal, com raízes em fatores sociais, culturais, políticos, econômicos e psico-biológicos, que envolve práticas em diferentes níveis.
>
> O homem é mais vulnerável à violência, seja como autor, seja como vítima. Os homens adolescentes e jovens são os que mais sofrem lesões e traumas devido a agressões, e as agressões sofridas são mais graves e demandam maior tempo de internação, em relação à sofrida pelas mulheres (Souza, 2005).
>
> Determinados processos de socialização têm o potencial de envolver os homens em episódios de violência. A agressividade está biologicamente associada ao sexo masculino e, em grande parte, vinculada ao uso abusivo de álcool, de drogas ilícitas e ao acesso as armas de fogo. Sob o ponto de vista sociocultural, a violência é uma forma social de poder que fragiliza a própria pessoa que a pratica.
>
> A integralidade na atenção à saúde do homem implica na visão sistêmica sobre o processo da violência, requerendo a des-essencialização de seu papel de agressor, por meio da consideração crítica dos fatores que vulnerabilizam o homem à autoria da violência, a fim de intervir preventivamente sobre as suas causas, e não apenas em sua reparação.
>
> A banalização ou naturalização quer da violência do espaço público (violência da sociabilidade) quer a doméstica faz com que comportamentos violentos nem sejam percebidos como tais, sendo portanto imprescindível abordar a questão do comportamento violento de modo explícito e direto, quer se trate de violência entre homens, ou contra as mulheres.
>
> A violência no sentido amplo deve ser compreendida como determinante dos indicadores de morbimortalidade por causas externas em todas as suas dimensões, a saber: acidentes por transporte, agressões e lesões autoprovocadas voluntariamente e/ou suicídios, de acordo com os dados que serão apresentados na presente política. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2008, p. 11-12)

É perceptível que a Política Nacional de Atenção Integral à Saúde do Homem (PNAISH) é sensível as questões afetas aos homens. Contudo, como não sai do papel, não chega aos espaços de atendimento de saúde pública e privada é política pública falaciosa e fadada ao fracasso, ficando os homens largados à própria sorte, à sociedade e ao Estado reagindo infrutiferamente, tentando remediar com o mesmo veneno do machismo, relações de poder, controle e dominação que, estrategicamente, fazem uso coercitivo de punições, privações, exclusões e violências.

3 Políticas públicas para os homens

A Política Nacional de Atenção Integral da Saúde do Homem (PNAISH), desconhecida da maioria da população e, inclusive, das pessoas profissionais da área de saúde, tem o papel de promover ações de saúde para o público masculino e prevê através de seu objetivo geral ampliar e melhorar o acesso da população masculina adulta aos serviços de saúde, sendo desenvolvida a partir de cinco eixos temáticos:

> **Acesso e Acolhimento:** objetiva reorganizar as ações de saúde, através de uma proposta inclusiva, na qual os homens considerem os serviços de saúde também como espaços masculinos e, por sua vez, os serviços reconheçam os homens como sujeitos que necessitam de cuidados.
>
> **Saúde Sexual e Saúde Reprodutiva:** busca sensibilizar gestores(as), profissionais de saúde e a população em geral para reconhecer os homens como sujeitos de direitos sexuais e reprodutivos, os envolvendo nas ações voltadas a esse fim e implementando estratégias para aproximá-los desta temática.
>
> **Paternidade e Cuidado:** objetiva sensibilizar gestores(as), profissionais de saúde e a população em geral sobre os benefícios do envolvimento ativo dos homens com/em todas as fases da gestação e nas ações de cuidado com seus(uas) filhos(as), destacando como esta participação pode trazer saúde, bem-estar e fortalecimento de vínculos saudáveis entre crianças, homens e suas (eus) parceiras(os).
>
> **Doenças prevalentes na população masculina:** busca fortalecer a assistência básica no cuidado à saúde dos homens, facilitando e garantindo o acesso e a qualidade da atenção necessária ao enfrentamento dos fatores de risco das doenças e dos agravos à saúde.
>
> **Prevenção de Violências e Acidentes:** visa propor e/ou desenvolver ações que chamem atenção para a grave e contundente relação entre a população masculina e as violências (em especial a violência urbana) e acidentes, sensibilizando a população em geral e os profissionais de saúde sobre o tema. (MINISTÉRIO DA SAÚDE, PNAISH, 2023)

Uma política pública e um plano nacional muito bem escritos, inspiradores e coerentes com as necessidades masculinas e com a realidade social, todavia, efetivamente, pouco foram divulgadas e aplicadas na prática, não rompendo a dinâmica passiva de construir planos para dizer que foram feitos, haja vista que sem investimentos reais, sejam em recursos humanos e financeiros-materiais-equipamentos, sejam em educação, formações e campanhas, trata-se de política pública de aparência, falaciosa, dissimulada e inoperante, fadada ao fracasso.

Para oferecer políticas públicas para os homens, o primeiro passo é pensa-las no plural como masculinidades. O termo masculinidades é utilizado no plural intencionalmente, pois reconhece que não há um único modelo de masculinidade, mas possibilidades de ser, existir e relacionar-se no mundo enquanto homem, seja consigo mesmo, com outras pessoas e seres, assim

como no/com o mundo. Nesse sentido, ser homem é algo plural e fluído, podendo variar de ser para ser, de acordo com fatores internos (genéticos, fisiológicos e psicoemocionais), com influências externas (ambientais, institucionais, econômicas, políticas, culturais e sociais) e padrões relacionais (relacionamentos e convivências).

O problema da violência na sociedade está dividido entre o público (comunitário e social) e o privado (doméstico e familiar), sendo que, neste último, as maiores vítimas são as pessoas crianças, adolescentes, mulheres, idosas e com deficiência, enquanto que no âmbito público as maiores vítimas e autoras são os homens, sofrendo com maiores incidências em suicídios, acidentes de trânsito fatais, homicídios, encarceramento de adultos e internação de adolescentes, em situação de rua e com dependência química de drogas lícitas e ilícitas. É relevante dizer que, nesse contexto, o recorte de classe e de raça/etnia são agravantes e determinantes, haja vista que representam maior vulnerabilidade social, fazendo maiores vítimas das violências entre as mulheres e homens desses grupos não dominantes. No entanto, os homens têm protagonizado e agonizado as maiores violências, que levam a finitude da vida como a conhecemos, através do contundente homicídio. As motivações podem ser diversas, porém, uma evidência se sobressai, são homens, aprenderam, atuaram nos palcos da vida e chegaram no clímax da trama, uma tragédia anunciada, que será punida com todo rigor da lei para dar uma lição nesse homem que agiu como homem, buscando cumprir todos os ritos e corresponder com as expectativas familiares, comunitárias e sociais. Nesse caso, a lei é tão violenta para alguns homens, principalmente, se forem pobres, jovens e negros.

Se faz urgente buscar construir alternativas, as quais sejam mais adequadas e representem outros caminhos, um caminho do meio, uma possibilidade mais equilibrada para ser operada transformações da realidade violenta que permeia a nossa vida e afeta corpos e sentidos. Nesse panorama, esperançar por percursos estratégicos e metodológicos que garantam capitais afetivos e monetários em políticas públicas de cuidado para homens com foco pedagógico no autocuidado e na paternagem, a fim de manter um viés educativo e preventivo, construindo e transformando os seres, suas relações intra e interpessoais, comunitárias e sociais, principalmente, dos homens que no seu processo de masculinização foram se afastando de suas humanidades (afetividade, emotividade, sensibilidade, vulnerabilidade e cuidado).

Uma estratégia interessante para tencionar o cuidado, romper e até mesmo transpor com a binariedade e a desigualdade de gênero está associada a proposta da parentalidade social integral, que olha para o ser humano como potencial cuidador, inclusive, é uma visão que com a sua implementação poderia olhar para as leis, os benefícios e os direitos humanos das pessoas

trabalhadoras e/ou cuidadoras como da fato universais, igualitárias e sem distinções de qualquer natureza, enfatizando que o cuidado é humano, ou melhor, o cuidado abrange seres sencientes.

> A parentalidade social integral é essa parentalidade que nos vemos, sentimos, agimos, relacionamos e convivemos como parte de um todo complexo e integrado, conectado, em que intersomos, em que somos e estamos em comunhão, em que somos um (Ubuntu!), para o bem viver e bem comum.
>
> A parentalidade social integral como estratégia de ampliação de afetos e de responsabilidades compartidas associadas aos cuidados com a casa e com a prole, para além dos vínculos familiares e consanguíneos, é um desafio para a construção da comunhão e fraternidade humanas, como uma ferramenta importante para viabilizarmos a aplicação de leis representativas como o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Constituição Federal do Brasil de 1988, bem como promovam o resgate dos princípios filosóficos, familiares e comunitários do Ubuntu dos povos ancestrais das Áfricas, do Bem-Viver dos povos originários das Américas e do Interser da filosofia e espiritualidade budista, de modo que possam contribuir efetivamente para a comunhão das pessoas e dos povos e para a equidade de gênero, operando grandes transformações nos corações, nas relações e conviver dos seres sencientes e do mundo como um todo. (BOMBINI, 2021, p. 125)

Essa proposta transgressora subverte qualquer estigma e castração de gênero, principalmente, aqueles que se equilibram no reducionismo e determinismo biológico. Se ampara na essência humana cuidadora e ao mesmo tempo dependente de cuidado. No entanto, enquanto essa revolução não é operada em nossa sociedade, precisamos repensar urgentemente os papéis, as identidades e as performances das mulheres e dos homens, prioritariamente, destes últimos, responsabilizando-os pelo cuidado. Para tanto, é necessário pensar a paternagem como estratégia mais tangível.

4 Paternagem como estratégia de desenvolvimento de novas masculinidades e prevenção às violências

Da mesma forma que as masculinidades, é preciso abarcar as paternidades na pluralidade, uma vez que não há somente uma única forma de reconhecê-la e exercê-la na sociedade. Por isso, é importante diferenciar as terminologias das palavras pai, paternidade e paternagem, para proporcionar aos homens a capacidade de desenvolver o seu papel integral de cuidador da prole e da casa.

Ser pai, reconhecer a paternidade e exercer a paternagem são papeis sociais de pessoas cuidadoras masculinas, associadas a identidades e performances de gênero, bem como não há uma única forma de ser pai, reconhecer a paternidade e cumprir com a paternagem. Inclusive, os seus significados não se limitam à tentativa, que será feita, de demonstrar toda a sua diversidade.

É possível dizer que "pai" pode ser definido como biológico, ou seja, o homem cisgênero, independente da orientação sexual, que teve uma relação sexual com uma mulher cisgênera (relação heterossexual) ou com um homem transgênero (relação homossexual), que não tenha feito uma cirurgia de redesignação sexual e, no caso desse último, também será pai biológico e que, inclusive, carregará, gestará, parirá e amamentará a bebê, dentre tantas outras coisas. No caso do homem trans, ele pode ter uma relação afetivo-sexual com uma mulher transgênera ou travesti, que também não tenha feito uma cirurgia de redesignação sexual e se tornar pai biológico do fruto dessa comunhão amorosa-sexual. Há também o pai adotivo e/ou socioafetivo (cisgênero, heterossexual e Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais, Transgêneras, Travestis, Queers, Intersexuais, Assexuadas, Pansexuais, Polissexuais, Não Binárias, dentre outras possibilidades de ser, existir, identificar-se, performar, amar, relacionar-se e conviver – LGBTQIAPN+), que adota uma criança com laços sanguíneos ou não, que pode ou não ter sua própria prole, mas que escolhe adotar, criar, cuidar, educar, prover, proteger e amar. Nesse último caso, é possível incluir avôs, tios, primos, irmãos, dentre outros que cumprem com esse papel. Também há os "padrastos", que não escolheram em si a missão de ser pais, ou pelo menos não ser pais da prole da pessoa com quem se relaciona afetiva e sexualmente, mas que a manifestação do desejo de estar e compartilhar a vida com essa pessoa, no geral, faz com que aceite e acolha a prole da outra pessoa. Também há pais com deficiência, bem como outros marcadores como de raça/etnia e classe social, os quais fazem com que cada pai seja único. Sobre pai ainda, ABADE e ROMANELLI (2018, p. 5) afirmam que: "é oportuno considerar a distinção que os antropólogos estabeleceram entre *genitor*, pai biológico, e *pater*, pai social (Alfred Reginald RADCLIFFE-BROWN, 1970)."

Pode-se considerar a "paternidade" como um papel social associado, basicamente, ao reconhecimento da prole através da certidão de nascimento no cartório de registro civil, ao menos dentro da perspectiva da paternidade jurídica ou documental, gerando direitos e deveres. Então, na realidade, nem todo pai irá reconhecer a paternidade, seja por escolha (omissão, indiferença, negligência e/ou inconsequência), por não querer assumir, por não se sentir pronto, por medo, por aversão, dentre outras possibilidades, ocasionando o que se chama de abandono paterno, que é comparado e problematizado de forma emblemática chamando essa atitude de aborto masculino. Há situações em que o homem teve uma aventura ou relações sexuais e não foi comunicado dessa

gestação, simplesmente, pela futura mãe decidir viver uma maternidade solo ou pela família da mãe assumir o cuidado e a criação da criança, por não julgarem o homem um perfil de pai confiável, responsável e cuidador. Há outros casos que o homem reconhecerá a paternidade, mesmo não sendo de fato o pai biológico, às vezes, assumindo a mulher como companheira e a sua prole, inclusive, registrando-a(s) como sua(s). Em outras assume só a prole uma vez que já compartilha de um relacionamento amoroso com a mãe, mas ocorreu um desvio de comunhão e fluídos corporais, que, popular e socialmente, as pessoas chamam de traição ou adultério nos casos de relações monogâmicas, ou simplesmente, o casal possuía um acordo conjugal de relacionamento livre e/ou aberto, havendo o consentimento para outros envolvimentos afetivos-sexuais e aconteceu uma gravidez planejada ou não, por exemplo. Fato é que nem toda paternidade é pautada por laços de sangue, mas é recheada de cuidado, educação, provisão e carinho de tratamento, que é o que podemos chamar de paternidade socioafetiva. Nesse contexto, o reconhecimento da paternidade está ligado a reconhecer que participou da procriação ou participa da criação, garantindo a provisão e a proteção da prole. Seja como for, percebe-se que a paternidade está ligada ao reconhecimento legal para garantia dos direitos civis, mesmo que não associada ao papel do cuidado, que cumpre com um papel econômico de provisão das necessidades materiais e com a garantia na sucessão dos bens materiais (herança).

Já "paternagem" é um neologismo advindo da unidade linguística "paternar", que se trata de um verbo que, no geral, indica uma ação, estado ou qualidade. Paternagem é um vocábulo que consiste na fusão da palavra "paterno", que é uma qualidade relativa ou própria de pai, com o sufixo "agem", que indica ação contínua ou processo dinâmico. Dessa forma, paternagem denota a ação cuidadora paterna, representa o exercício cuidador do homem, de quem é pai e reconhece a sua paternidade. Paternagem é a paternidade em ação, presente, ativa, participativa, cuidadora e responsável. Paternagem é essa paternidade que reconhece o seu papel social, que entende que o papel de cuidador da casa e da prole é sua responsabilidade, como membro da família, como morador e como companheiro que compartilha os alimentos e sofrimentos, a lida e a vida, histórias e memórias, afetos e medos, vitórias e alegrias etc. A paternagem envolve e desenvolve vínculos afetivos e emocionais, através do cuidado e do amor incondicional. A paternagem substitui as paternidades que vêm adjetivadas (Pai Presente; Paternidade Responsável, Paternidade Cuidadora, Paternidade Ativa etc.), pois, crendo na incompetência e ausência masculina, estimulam que os homens ajudem as mulheres (ao invés de assumirem e dividirem as responsabilidades), que são mães e exercem as suas maternidades de forma simples, sem adjetivação, mas que estão carregadas de valores semânticos, de tradição implícita e obrigações subliminares. Quem ajuda em determinada tarefa não tem obrigação, se não tem obrigação, quando faz algo é superestimado e,

no caso das tarefas domésticas, a crença no incapacitismo masculino para o trabalho reprodutivo (doméstico e familiar) é tão fervoroso que a quem endeuse um homem que "ajuda" uma mulher em casa, como se este fosse diferente, especial, quase um super-herói: um superpai. No entanto, a verdade é que os deveres com os cuidados domésticos e familiares pertencem a quem na casa habita e compartilha do lar, respeitadas especificidades de acordo com a idade e necessidades. Dessa forma, a repartição e a cooperação devem nortear a organização, o planejamento e a execução dos trabalhos domésticos e familiares, que constituem compromissos e necessidades de todas as pessoas que compõem a família e moram no lar.

A paternagem deve ser reconhecida como papel e obrigação do homem, responsabilidade masculina, tarefa essencial a ser desenvolvida por homens que assumem a sua missão de cuidadores, comprometidos com o cuidado da prole para o equilíbrio, saúde e bom desenvolvimento de si, da prole, da família e da sociedade como um todo. Segundo ABADE e ROMANELLI (2018, p. 3), sobre a paternagem: "o pai também pode dedicar-se à paternagem, isto é, a suprir as necessidades físicas e emocionais dos filhos, o que inclui cuidados com alimentação, higiene, saúde, amparo e doação de afeto." Enfim, a paternagem é um termo para que se pense e aja de forma comprometida com o papel escolhido ou apresentado, planejado e/ou reconhecido. Afinal, o cuidado é uma ação e necessidade humana universal, portanto, o cuidado também é masculino, do homem, do pai, o cuidado é paterno e a paternagem representa esses elementos na prática.

O pai, mesmo biológico, pode escolher ser pai, ou melhor, ele pode decidir se reconhece a paternidade ou não, e mesmo reconhecendo, isso não quer dizer que esse homem irá cuidar de sua prole. Tanto, que em alguns casos, para se reconhecer a paternidade biológica, relacionada com a consanguinidade, é necessário ser provada cientificamente pelo exame de DNA (ácido desoxirribonucleico). Apesar disso, o vínculo biológico não é capaz de unir, traduzir e definir a relação paterna-filial. Pelo viés patriarcal, basicamente, acredita-se que ser pai é ser procriador, provedor e protetor. Então, muitos homens se limitam a prover por completo, ou parcialmente, a parte econômica e/ou material, sem vínculos afetivos-emocionais, ou seja, sem os elementos do cuidado e da conexão (reconhecimento, participação, aceitação, envolvimento, empatia, apoio-mútuo e amor) tão caros para a criação de vínculos na relação paterna-filial. Mesmo em casos de separação conjugal, em que há uma guarda compartilhada e/ou alternada, o cuidado, na maioria das vezes, não é exercido pelo homem, mas transferido e delegado a outra mulher de seu convívio, por exemplo, a sua mãe (avó paterna), sua irmã (tia paterna) ou sua atual companheira (seja namorada, esposa ou outra configuração).

Como as mulheres carregam o bebê dentro de si e, depois, devem amamentar, para as mulheres não é permitido escolher não ser mãe ou virar as costas para a maternidade e abandonar a criança, até porque a opção pelo aborto não é uma condição política disponível para as mulheres, ao menos não legalmente. No Brasil, as exceções para a realização do aborto legal são para os casos de gravidez decorrente de estupro, de risco à vida da gestante ou de anencefalia do feto, devendo ser oferecido gratuitamente pelo Sistema Único de Saúde – SUS. A sociedade romantiza a maternidade, prega de forma categórica que ser mãe é a realização máxima da mulher, ideal de felicidade e plenitude feminina, que é o desejo natural, instintivo e a missão de toda e qualquer mulher gerar e cuidar de uma criança, mas que ABADE e ROMANELLI (2018, p. 3) desqualificam e desmistificam ao considerarem que: "a maternagem não se ancora em um suposto instinto materno, naturalmente fundado, mas resulta de aprendizado socialmente construído e é orientada por normas culturais, mutáveis e flexíveis conforme determinados contextos históricos." Aos homens, restam-lhes uma condição coadjuvante, seja porque a sociedade vê o cuidado como coisa de mulher, seja porque a sociedade difunde a ideia de que o homem não sabe nem cuidar de si mesmo, necessitando de uma babá, ora com o papel sendo exercido pela mãe, ora pela irmã, uma avó, uma tia, uma prima, ora pela companheira (namorada, esposa etc.). É pregado o incapacitismo masculino relacionado ao cuidado, fruto das ideologias machista e patriarcal, criam estereótipos masculinos dissociados do cuidado, desobrigando-os da paternagem, privando-os de sua humanidade, atribuindo o cuidado ao universo feminino e uma vez que os homens precisam se distanciar e diferenciar destas, os homens não podem assumir o cuidado para não serem parecidos com aquelas que são desprezadas e inferiorizadas, as mulheres, sob pena de serem taxados por expressões misóginas e/ou LGBTfóbicas, tais como: "mulherzinha", "afeminado", "viadinho", "bichinha" etc. Dessa forma, não assumir o cuidado caracteriza uma submissão à norma machista e patriarcal, uma determinação para performar o masculino na perspectiva hegemônica viril, a fim de garantir a manutenção e a perpetuação dos privilégios e, consequentemente, das desigualdades. Associado a isso, persiste a lógica viril que, tanto estimula os homens a uma sexualidade promíscua e sem responsabilidade afetiva, a terem o máximo de experiências e parceiras sexuais possíveis para provar que é homem, macho, másculo e ativo, quanto sustenta que por questões biológicas e hormonais, o homem não teria poder sobre si mesmo para controlar a sua libido e isso o tornaria potencial abusador. Por um lado, incentiva-se o homem a exercer a sua sexualidade de forma narcisista, dinâmica, penetrante e desenfreada e, por outro, tira-se a responsabilidade do mesmo de ter equilíbrio, maturidade e responsabilidade sobre os seus próprios atos, aliás, isenção tanto da parte desse homem, quanto omissão da sociedade, que levianamente julgam, culpam, punem e revitimizam as pessoas vítimas.

Contudo, ressalta-se aqui que, assim como fora apresentado no início desse artigo, ser homem é uma construção social e cultural e, nesse mesmo sentido, conforme apontam ABADE e ROMANELLI (2018, p. 3) "os homens também podem aprender a paternar", a ser pai, reconhecer a paternidade e exercer a paternagem, um aprendizado composto por estímulos sensoriais, ora escutados, ora observados, ora sentidos no corpo e na mente, através da educação nas famílias, nas escolas e nos postos de saúde, aprendizado que influencia a forma de ver e pensar o mundo e repercute nos papeis desempenhados por homens, marcando as suas identidades, performances, relações e relacionamentos.

A realidade vem mudando e se transformando, inclusive, ABADE e ROMANELLI (2018, p. 2) afirmam que:

> [...] emergem as famílias monoparentais masculinas também denominadas famílias patrifocais, nas quais o pai reside com seus filhos sem a presença de cônjuge ou de outros parentes. Indicadores do Censo documentaram que em 2000 essas famílias representavam 1,5% das unidades domésticas (IBGE, 2000) e em 2010 este percentual chegou a 1,8% (IBGE, 2010).

Esses dados ainda são pequenos e, apesar das mudanças, até agora não se traduzem numa realidade de igualdade de gênero na divisão de responsabilidades com relação aos cuidados com a casa e com a prole, conforme pode-se verificar a seguir:

> [...] a literatura científica aponta que os afazeres domésticos ainda são exercidos fundamentalmente pelas esposas, por mães e filhas, e por parentes do sexo feminino, especialmente, avós e, subsidiariamente, por vizinhas. [...]
>
> Em estudo realizado com mães trabalhadoras de baixa renda (BRUSCHINI; RICOLDI, 2009) analisaram a difícil tarefa de conciliar trabalho extradoméstico e tarefas familiares e identificaram a pequena participação dos cônjuges do sexo masculino nesses afazeres. [...]
>
> A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD) de 2009 (IBGE, 2010) aponta que as mulheres despendem, em média, 26 horas semanais realizando afazeres domésticos, enquanto os homens dedicam aproximadamente 10 horas a essas atividades. Além da jornada no mercado de trabalho, 90% das mulheres que dele participam ainda realizam tarefas domésticas. Entre os homens no mercado de trabalho, essa proporção é inferior, 49,7%, e sua participação nessas tarefas tem caráter periférico, representando um auxílio ao trabalho feminino. Os homens assumem esses afazeres conforme sua competência e disponibilidade de tempo em relação ao trabalho produtivo que realizam, de tal modo que sua participação é maior quando eles se encontram na condição de desocupados. (CRUSCHINI; RICOLDI, 2012).

> [...] mudanças na divisão sexual do trabalho e na participação do pai nos cuidados com filhos ocorrem de forma limitada, o que dificulta a concretização da igualdade de gênero na vida doméstica, pois as mulheres continuam a realizar a maior parte das atividades relacionadas à produção física e social da família. (ABADE e ROMANELLI, 2018, p. 2-3)

Quando se observa as leis voltadas para regulamentar as licenças, afastamentos e acompanhamentos médicos, envolvendo a responsabilidade de pessoa cuidadora são gritantes as feridas das desigualdades de gênero na visão da sociedade e do Estado com relação aos papeis e as obrigações das mulheres-mães comparadas as dos homens-pais, conforme apresentado no art. 473, inciso III da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (BRASIL, 1943):

> O empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário:
>
> III - por 5 (cinco) dias consecutivos, em caso de nascimento de filho, de adoção ou de guarda compartilhada; (Redação dada pela Lei nº 14.457, de 2022)
> X - pelo tempo necessário para acompanhar sua esposa ou companheira em até 6 (seis) consultas médicas, ou em exames complementares, durante o período de gravidez; (Redação dada pela Lei nº 14.457, de 2022)
> XI - por 1 (um) dia por ano para acompanhar filho de até 6 (seis) anos em consulta médica. (Incluído dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

Dessa forma, o direito à licença-paternidade foi incluso no rol de direitos trabalhistas, dando o direito de uma licença remunerada de 5 (cinco) dias do trabalho para o pai, sem implicações trabalhistas. Basicamente, essa licença serviria somente para fazer o registro civil da pessoa recém-nascida, até porque não é possível fazer muita coisa, ainda mais tendo que resolver as questões legais relacionadas à confecção da certidão de nascimento. No que se refere ao acompanhamento pré-natal, 6 (seis) dias não são suficientes, pois não atendem a necessidade do acompanhamento a consultas e exames de rotina, nem qualitativa nem quantitativamente, haja vista que o período de atenção e cuidado, bem como as orientações e as necessidades para a mulher gestante são superiores. Com relação ao acompanhamento médico pós-natal, 1 (um) dia por ano também não atende as necessidades, haja vista que só no primeiro ano de vida as consultas de rotina são mensais, fora exames e vacinas, que nos primeiros meses de vida também são ministradas mensalmente e, depois, acontecem com intervalos de tempo maiores e há, eventualmente, os casos de adoecimento, que exigem o acompanhamento, mesmo que seja um simples resfriado.

Contudo, a partir da Constituição Federal de 1988, foi definido que: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei.” O problema é que até agora não há uma lei específica para tratar da questão da licença-paternidade, assim como de outros afastamentos que se façam necessário ao pai, que tendo a sua paternidade reconhecida, deseja vivenciar a paternagem.

A ampliação da licença-paternidade de 1 (um) dia para 5 (cinco) dias foi concedida através do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT de 1988:

> Art. 10. Até que seja promulgada a lei complementar a que se refere o art. 7º, I, da Constituição:
>
> § 1º Até que a lei venha a disciplinar o disposto no art. 7º, XIX, da Constituição, o prazo da licença-paternidade a que se refere o inciso é de cinco dias.

Portanto, fora somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a partir do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que o período de licença já previsto na CLT (BRASIL, 1943) foi estendido de 1 (um) para 5 (cinco) dias. Isso quer dizer que a licença-paternidade de 5 (cinco) dias, além de não ser adequada nem suficiente para atender as necessidades da paternagem, da família, da companheira e da criança, nesse momento, não é uma garantia efetiva, pois é transitória e passível de mudança, seja para aumentar, seja para diminuir, até que de fato regulamentem a questão da licença-paternidade. Inclusive, a licença-paternidade não é um benefício (auxílio) previdenciário, haja vista que não consta no rol de benefícios previstos no Art. 201 da Constituição Federal, tal como acontece com a licença-maternidade, assim como não há manifestação sobre a licença-paternidade na Lei Nº 8.213/1991 (Art. 18, benefícios e serviços quanto ao segurado), que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Dessa forma, quem arca com os custos da licença-paternidade integralmente é a empresa, comércio, instituição ou órgão público.

Então, antes da promulgação da Lei nº 14.457, de 21 de setembro de 2022, que institui o Programa Emprega + Mulheres, em seu Art. 32, alterou o Art. 473 da Consolidação das Leis do Trabalho **(**Brasil, 1943), a licença paternidade de 5 (cinco) dias era por via desse Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. No entanto, os pais carecem de uma lei específica e da inclusão no rol de beneficiários da previdência social.

Quando se comparam as licenças maternidade e paternidade, a situação fica muito pior porque a diferença é enorme. A CLT (BRASIL, 1943) determina a licença-maternidade

remunerada de 120 (cento e vinte) dias, sem implicações trabalhistas, bem como o direito de no mínimo 6 (seis) consultas de pré-natal.

A Lei Nº 11.770/2008, que cria o Programa Empresa Cidadã, destinada à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal apresenta o seguinte:

> Art. 1º É instituído o Programa Empresa Cidadã, destinado a prorrogar:
> I - por 60 (sessenta) dias a duração da licença-maternidade prevista no inciso XVIII do caput do art. 7º da Constituição Federal;
>
> II - por 15 (quinze) dias a duração da licença-paternidade, nos termos desta Lei, além dos 5 (cinco) dias estabelecidos no § 1º do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

No poder público, em várias localidades e nas diferentes instâncias (municipal, estadual e federal), são oferecidas licenças semelhantes para as servidoras e os servidores do setor público, de acordo com os seus respectivos estatutos. O benefício da lei citada de 180 (cento e oitenta dias) de licença-maternidade e de 20 (vinte) dias de licença-paternidade é condicionado aos estabelecimentos que aderirem ao Programa Empresa Cidadã e, apesar de aumentar a quantidade de dias da licença-paternidade, permanece muito menor comparando-se o seu total de dias só com o período que aumentaram da licença-maternidade, que dirá de sua totalidade. Na descrição da lei em questão, nem consta no objetivo da mesma a prorrogação da licença-paternidade, indicando um total descaso, o apagamento da figura paterna no cuidado, a exclusão da participação e da presença, a invisibilização do homem nas responsabilidades associadas ao cuidado efetivo da prole, como se fosse algo facultativo, de menor importância ao homem, à criança, à família e à sociedade. Essas desigualdades nos direitos (benefícios e deveres) referentes aos papeis de mulheres e homens associadas ao cuidado, representam, reforçam e contribuem para a manutenção da realidade das desigualdades de gênero, com repercussões no mundo do trabalho de dentro (reprodutivo) e de fora (produtivo) de casa, bem como nas dinâmicas das relações domésticas, familiares e sociais, em que as violências se fazem presentes, pois reproduzem essas estruturas legais, desiguais e injustas.

Ao observar os espaços públicos de cuidado da prole, por exemplo, os fraldários em shoppings, lojas, mercados, postos de paradas na estrada etc., geralmente, encontram-se dentro dos banheiros femininos, com raras exceções, quando existem espaços da família ou fraldários exclusivos, fora dos banheiros femininos. Isso tudo vai (re)afirmando que o cuidado é coisa de mulher, pois coloca obstáculos para os homens, dificulta a sua prática cuidadora, invisibiliza o

cuidado masculino e os privam de oportunidades e direitos relativos ao exercício da paternagem. Para tanto, é fundamental criar leis que obriguem os estabelecimentos e as instituições públicas e privadas a proverem espaços de cuidado inclusivos, os quais garantam o efetivo envolvimento e exercício do cuidado por qualquer pessoa humana da família, imputando aos homens o papel de cuidadores, tanto para romper com as barreiras dos preconceitos, quanto para dividir o cuidado, equilibrando os papeis e obrigações dos trabalhos reprodutivos para que, assim, efetive-se a igualdade de gênero.

É possível apontar que, para além da igualdade de gênero, investir em uma educação em direitos sexuais e reprodutivos, estimulando o desejo e o planejamento de ser pai, que inclua o aprendizado e o exercício da paternagem são fundamentais para a prevenção às violências, uma vez que, o homem, ao acessar, se apropriar e praticar o cuidado com a prole, se permite ser humano, frágil e imperfeito, uma vez que se conecta de forma afetiva (sensível e sentimental) com a sua humanidade, a qual no processo de construção cultural e social de sua masculinidade hegemônica, competitiva, discriminatória, tóxica, machista e violenta, lhe é negada, tal como coisas simples, inatas e de seres sencientes, como a possibilidade de sentir e demonstrar os sentimentos, a vulnerabilidade, a fraqueza, chorar, sofrer, ficar triste e viver o luto, associada a ideia de que os homens são fortes e invencíveis como super-heróis. Esse aprendizado e transformação deve ser intersecretarial (saúde, educação, esporte, assistência social, previdência social, segurança pública, judiciário etc.), passando pelas diversas áreas sociais e atingindo as diferentes faixas etárias humanas (infância, adolescência, juventude, adulta e idosa).

O cuidado para com outro ser contribui para que se olhe o outro ser como dependente, humano, semelhante, sagrado e vulnerável, contribuindo para o desenvolvimento da empatia e conexões responsáveis e respeitosas, inclusive, para consigo mesmo. O cuidado para com outro ser se estende para si mesmo, seja porque a responsabilidade com outro ser amplia a responsabilidade por si mesmo e isso gera cuidado, o autocuidado, o cuidado de quem cuida, que também cuida do cuidador, uma vez que só é possível oferecer aquilo que se possui, cultiva e exercita. Isso contribui para desenvolver novos conhecimentos, habilidades e atitudes, repertório dialógico, relacional e emocional, um processo de autoconhecimento que envolve observação, reconhecimento, aceitação e responsabilização pelos próprios sentimentos, os quais podem favorecer um modo de viver, se relacionar e conviver não violento, mesmo em situações conflituosas e, consequentemente, prevenir as violências, tanto no âmbito privado (violência doméstica e familiar), quanto no âmbito público (violência urbana e social).

Para tanto, as leis têm um papel fundamental na garantia e promoção desses direitos, contribuindo para a mudança cultural, política e econômica das dinâmicas familiares, institucionais e sociais, uma vez que deveriam estimular e permitir o acesso a espaços e a atividades ligadas ao cuidado para homens, mas o que se percebe é uma limitação legal, que por um lado, naturaliza, banaliza e reforça as omissões e as negligências masculinas e, por outro lado, priva os homens de desempenharem a paternagem com presença, afetos e tempo de qualidade no cuidado, consequentemente, sobrecarregando as mulheres e fomentando as desigualdades de gênero.

As políticas públicas com foco nos homens têm sido relegadas às áreas da segurança, judiciário e penitenciária, que com o apoio do legislativo estão promovendo uma necropolítica (MBEMBE, 2018), uma política seletiva, excludente e de morte, principalmente, para grande parte da população, que encontra-se em situação de vulnerabilidade, que sofre com os estigmas das desigualdades, das discriminações e das injustiças sociais, oriundas de sistemas ideológicos, culturais e históricos, como o machismo, o patriarcado, o racismo e a LGBTfobia.

5 Conclusão

O presente artigo apresenta elementos críticos sobre a construção e a divisão social dos papeis de gênero, as quais geram desigualdades e violências. Romper com essas barreiras dos estereótipos de gênero de uma cultura machista e patriarcal, que restringe os papeis sociais e humanos em função de um determinismo biológico, categorizando, classificando, dividindo e criando hierarquias de importância e valores, se faz necessário e urgente.

Fora apresentada aqui uma estratégia para lidarmos com as violências na sua causa, com um foco educativo e preventivo, incluindo os homens na problematização das questões de gênero, até porque, gênero é algo relacional e envolve mulheres, homens e pessoas com outras identidades, performances e orientações sexuais consideradas subalternas, justamente por subverterem os paradigmas supremacistas. Inclusive, costumam apresentar a violência de gênero como a violência doméstica e familiar, como sinônimo da violência contra mulher e, enquanto se persistir nessa dinâmica binária, que reforça os estereótipos e divisões de gênero, colocando a mulher como vítima e o homem como agressor, as políticas públicas permanecerão reforçando o patriarcado e o machismo com práticas excludentes, higienistas, seletivas, discriminatórias, punitivistas e violentas. A violência urbana, que acontece no espaço público, é fruto de processos identitários e

performáticos associados aos estereótipos de macho, do universo masculino hegemônico, os quais são estimulados e ensinados aos homens, que os reproduzem, achando-se privilegiados, todavia, são vítimas de um modelo e de um sistema que os levam a matar e morrer como mártires do machismo, fadados à tragédia suicida e homicida do machismo.

Fica evidente que promover políticas públicas interseccionais e intersecretariais (saúde, educação, esporte, assistência social, segurança, judiciário, administração penitenciária etc.), que permitam aos homens acessarem, se apropriarem e exercerem o cuidado com a prole, é fundamental para a construção da igualdade de gênero, para prevenção das violências e desenvolvimento de uma masculinidade mais plural, fluída, equilibrada e saudável para si, para as demais pessoas e o mundo a sua volta.

No exercício da paternagem, foi apontado que a prática de cuidado com a prole e com a casa, para além de contribuir para a promoção da igualdade de gênero (direitos e oportunidade iguais para toda a pessoa humana), contribui também para o autocuidado, para o homem olhar para si mesmo, se reconhecer, se aceitar, se acolher, ter autoempatia, acessar espaços de saúde, assistência e cuidado, a fazer consultas, terapias e exames preventivos, a fim de evitar surpresas desagradáveis e podendo tratar problemas em tempo e de forma mais adequada, ao invés de protelar ou simplesmente ignorar e sofrer as consequências de suas inconsequências. A paternagem é o cuidado de quem cuida, daqueles que exercitam o cuidado e que ao mesmo tempo cuida do cuidador, pois ao cuidar valorizamos o cuidado e compreendemos que para cuidar de outra pessoa é preciso estar bem, se cuidar e se amar. A paternagem é a transgressão dos estereótipos de gênero, que dizem que o homem é incapaz de se cuidar e de ser cuidador, que é incompetente para o cuidado. Entretanto, percebe-se que o cuidado é aprendido, estimulado e pode ser praticado por qualquer ser humano, independentemente, de seu sexo, gênero e/ou sexualidade, pois trata-se de uma atividade, um trabalho e uma responsabilidade humana.

Uma máxima da prática filosófica e política anarquista, afirma que os meios determinam os fins e não os fins justificam os meios, acreditando-se que o processo é parte constitutiva e construtiva dos fins e que, caso se desvirtue no caminho, jamais chegará onde se pretende. O presente artigo demonstra que as estratégias, os meios, que as políticas públicas devem semear, se basear e inspirar aquilo que se pretende alcançar, colher, que é a meta de todo planejamento e de toda ação, que em linhas gerais seria a redução e a erradicação das violências, pautada pela liberdade e igualdade com dignidade. Sendo assim, as políticas públicas para os homens devem se nortear por uma filosofia e prática não violentas, de modo que rompam com práticas pautadas por relações de poder hierárquicas, hegemônicas, desiguais e punitivistas, uma vez que essas práticas

reafirmam, reforçam e reproduzem aquilo que se pretende enfrentar: as violências, o machismo e o patriarcado. Se o objetivo é construir homens cuidadores e não violentos, para alcançarmos uma sociedade orientada pela Cultura de Paz, de Diálogo e Convivência harmoniosas, a estratégia é investir em políticas de cuidado e restaurativas, que rompam com o raciocínio epistemicida, eurocêntrico e colonizador.

Enfim, da mesma forma que as mulheres são ensinadas a ser mães, assumindo e reconhecendo a maternidade e exercerem a maternagem, cujo aprendizado inicia na infância, onde recebem estímulos, ganham e brincam com os seus brinquedos de bonecas e observam os exemplos femininos, sendo motivadas à maternidade e ao cuidado desde o nascimento, os homens devem receber aprendizado e estímulos para serem ensinados sobre o (auto) cuidado, de maneira que possam usufruir dos seus direitos sexuais e reprodutivos de forma adequada e não violenta, bem como possam planejar e escolher ser pai, assumir a paternidade e desempenhar a paternagem. Para tanto, é necessário construir políticas públicas com esse perfil ou que ofereçam ferramentas para o desenvolvimento desses conhecimentos, habilidades e atitudes, os quais incluam teorias e práticas sobre o (auto) cuidado, o amor (próprio e incondicional), a (auto) empatia, inteligência (repertório) emocional e métodos alternativos e adequados de tratamento e transformação de conflitos, de forma não violenta, tais como a Justiça Restaurativa, a Comunicação Não Violenta e a Mediação de Conflitos, com a finalidade de desenvolver masculinidades saudáveis, as quais favoreçam a metamorfose masculina, o ser e tornar-se pai, o reconhecimento da paternidade e o exercício da paternagem.

Referências

ABADE, Flávia. ROMANELLI, Geraldo. *Paternidade e paternagem em famílias patrifocais.* Revista Estudos Feministas, Florianópolis, v. 26 n. 2(2018). Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1806-9584-2018v26n250106>. Acesso em: 13 abr. 2023.

BOMBINI, Reginaldo. *Parentalidade social integral: estratégia para comunhão e equidade de gênero***.** in Direito das Mulheres. BORGES, Lize; MELO, Ezilda; SANTIAGO, Brunna Rabelo. Bahia: Studio Sala de Aula, 2021. P. 110-125.

BOMBINI, Reginaldo. *Programa "E Agora José?" Grupo Socioeducativo para Homens Responsabilizados pela Lei Maria da Penha.* São Bernardo do Campo: Mandrágora, v.23. n. 1, 2017, p. 93-112. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-metodista/index.php/MA/article/view/7619/5805>. Acesso em: 12 abr. 2023.

BOMBINI, Reginaldo; URRA, Flávio. *PROGRAMA "E AGORA, JOSÉ?": a prática restaurativa do serviço de responsabilização de homens autores de violência doméstica. in Justiça restaurativa e violência doméstica: uma relação possível.* MATOS, Taysa e SANTANA, Selma Pereira de (orgs.). 1. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022. p. 453-476.

BRASIL, Presidência da República do. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto-Lei Nº 5.452, de 1º de maio de 1943.* Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 11 abr. 2023.

BRASIL, Presidência da República do. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 11 abr. 2023.

BRASIL, Presidência da República do. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Constituição. Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT de 1988.* Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/conadc/1988/constituicao.adct-1988-5-outubro-1988-322234-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 11 abr. 2023.

BRASIL, Presidência da República do. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei Nº 8.213, de 24 de julho de 1991.* Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 12 abr. 2023.

BRASIL, Presidência da República do. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei Nº 11.340, de 07 de agosto de 2006.* Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 11 abr. 2023.

BRASIL, Presidência da República do. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei Nº 11.770, de 9 de setembro de 2008.* Cria o Programa Empresa Cidadã, destinada à prorrogação da licença-maternidade mediante concessão de incentivo fiscal. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2008/lei-11770-9-setembro-2008-580284-normaatualizada-pl.html>. Acesso em: 11 abr. 2023.

BRASIL, Presidência da República do. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei Nº 14.457, de 21 de setembro de 2022***.** Institui o Programa Emprega + Mulheres; e altera a Consolidação das Leis do Trabalho**.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Lei/L14457.htm**>.** Acesso em: 11 mai 2023.

MBEMBE, Achille. *Necropolítica.* 3ª ed. São Paulo: N-1 edições, 2018.

MINISTÈRIO DA SAÚDE. *A Política Nacional de Atenção Integral da Saúde do Homem (PNAISH).* Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-de-a-a-z/s/saude-do-homem>. Acesso em: 10 abr. 2023.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Ações Programáticas Estratégicas. *Política Nacional de Atenção Integral à Saúde do Homem (Princípios e Diretrizes).* Brasília, novembro de 2008. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_atencao_saude_homem.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2023.

OPAS – Organização Pan-Americana da Saúde. Violência contra as mulheres. Disponível em: <https://www.paho.org/pt/topics/violence-against-women>. Acesso em: 24/04/2023.

OSHIRO, Claudia Maria Poleti. *Violência de Gênero e Religião: uma análise da influência do Cristianismo em relações familiares violentas a partir de mulheres acolhidas nas Casas Abrigo Regional Grande ABC e de homens autores de violência doméstica.* Tese de Mestrado da Universidade Metodista de São Paulo – UMESP. São Bernardo do Campo, 2017. Disponível em: <http://tede.metodista.br/jspui/handle/tede/1655>. Acesso em: 13 abr. 2023.

Vários Autores. *Bíblia Sagrada.* Tradução oficial da Conferência Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB). 5ª ed. Brasília: Edições CNBB, 2018. Disponível em: <https://blog.cancaonova.com/metanoia/biblia-sagrada-edicao-cnbb/>. Acesso em: 12 abr. 2023.

Cultura do estupro: fases da vitimologia

Rape culture: victimology phases

Alline Suemi Caminha Oka*
Caroline Barbosa Contente Nogueira**

Resumo: O tema-problema é a cultura do estupro e sua influência no processo da vitimização da vítima de abuso sexual. O objetivo geral é demonstrar a influência da cultura do estupro no entendimento do conceito de abuso sexual a partir do estudo de caso. Os objetivos específicos são: 1) identificar a cultura do estupro nas estruturas de poder patriarcais; 2) definir o conceito de estupro a partir da diferenciação dos crimes contra a liberdade sexual; e, 3) analisar dois casos de abuso sexual na mídia brasileira. A relevância desta pesquisa está na exposição de uma temática de suma importância para o Direito Penal e a Criminologia, visto o alto número de casos de estupro no Brasil. A metodologia utilizada parte da abordagem qualitativa, por meio de pesquisa bibliográfica e documental, utilizando como método a descrição e a análise crítica da dogmática jurídica do Código Penal, das teorias de Direito Penal, teses, dissertações, e dos artigos científicos e dados estatísticos acerca do tema. O resultado final esperado é reconhecer a presença da cultura do estupro na sociedade patriarcal como causa da interpretação errônea do que é o abuso sexual, tendo como consequência a resolução insatisfatória de casos de estupro e a reincidência desse crime. Com esse propósito, apresenta-se o conceito, as causas e consequências da cultura do estupro, assim como se entende o conceito do crime de estupro e se demonstra casos de investigação de abuso sexual para pontuar características da cultura do estupro nesse procedimento.
Palavras-chave: Cultura do Estupro. Violência de Gênero. Vitimologia.

Abstract: The theme-problem is the culture of rape and its influence on the victimization process of a sexual abuse victim. The overall objective is to demonstrate the influence of rape culture on understanding the concept of sexual abuse based on the study of case. The specific objectives are: 1) identify rape culture in patriarchal power structures; 2) define the concept of rape based on the differentiation of crimes against sexual freedom; and 3) analyze two abuse sexual cases in Brazilian media. The relevance of this research lies in exposing a topic of paramount importance for Criminal Law and Criminology, given the high number of rape cases in Brazil. The methodology used starts from the qualitative approach, through bibliographical and documentary research, using as a method the description and critical analysis of the Criminal Law dogmatics, theories, theses, dissertations, scientific articles and statistical data about the theme. The expected final result is to recognize the presence of rape culture in patriarchal society as a misinterpretation of sexual abuse cause, resulting in the unsatisfactory resolution of rape cases and the recurrence of this crime. For this purpose, the rape culture concept, causes and consequences are presented, as well as the rape crime concept is understood and investigation of sexual abuse cases are demonstrated to highlight the rape culture characteristics in this procedure.
Keywords: Rape Culture. Gender Violence. Victimology.

Recebido em: 04/07/2023
Aprovado em: 14/06/2024

Como citar este artigo:

OKA, Alline Suemi Caminha; NOGUEIRA, Caroline Barbosa Contente. Cultura do estupro: fases da vitimologia. Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, vol. 6, n. 2, 2024, p. 237-263.

* Universidade Federal do Amazonas.

** Doutora em Direito (Pontifícia Universidade Católica do Paraná). Professora efetiva (Universidade Federal do Amazonas).

1 Introdução

Os conceitos de gêneros foram a causa do surgimento do patriarcalismo, e, consequentemente, a cultura do estupro. Isso porque os homens, ao se entenderem como pertencentes a uma classe de gênero superior, acreditam que devem dominar as mulheres, logo, tirar a liberdade sexual delas é uma dessas maneiras de dominação. Devido a esse cenário, faz-se importante o estudo da cultura do estupro, como por meio da Vitimologia.

O problema do presente artigo se dá, então, no processo da vitimização da vítima de abuso sexual devido a cultura do estupro. Dessa forma, o objetivo é demonstrar a influência da cultura do estupro no entendimento do conceito de abuso sexual a partir do estudo de caso. Para isso, identificando a cultura do estupro nas estruturas de poder patriarcais, definindo o conceito de estupro a partir da diferenciação dos crimes contra a liberdade sexual e analisando dois casos de abuso sexual na mídia brasileira.

A relevância jurídica deste trabalho está na colaboração didática para o Direito Penal e a Criminologia e a análise da atuação do Judiciário brasileiro frente ao crime de estupro. A relevância social, por sua vez, encontra-se no estudo das características sociais em relação a um caso de abuso sexual e a possível conscientização dos indivíduos que tiverem contato com essa pesquisa.

2 Cultura do estupro: conceito, causas e consequências

A diferenciação entre os gêneros e os papéis sociais a serem seguidos por eles ocasionou o patriarcalismo – modo social em que o gênero homem é considerado superior ao gênero mulher, e o patriarcalismo gerou a violência de gênero para os corpos considerados inferiores. Uma das formas de violência de gênero é a cultura do estupro, isso porque os ditos superiores, homens, acreditam que podem possuir tudo o que é inferior, ou seja, as mulheres. A cultura do estupro consiste, então, nesse entendimento que o masculino pode dominar o feminino de todas as formas, como, por exemplo, sexualmente por meio do estupro.

As consequências desse cenário são várias: a) a maioria das vítimas de abuso sexual são do sexo feminino; b) os homens são a maioria dos abusadores sexuais; c) muitas vezes o crime é cometido por um conhecido de confiança da vítima; d) os delitos reportados são uma pequena

parcela dos casos ocorridos; e) a cultura do estupro reflete no Direito; f) a alta sexualização dos corpos femininos na mídia; g) grande parcela das violências sexuais na pornografia ocorrem contra mulheres; h) os homens são os que mais consumem produtos da indústria pornográfica, sendo esses consumidores com tendência a serem violentos em relações sexuais.

Nesse contexto nasce a Vitimologia, a qual é dividida, a princípio, em 3 fases: primária, secundária e terciária; isso a fim de que seja estudado o que a vítima de estupro enfrenta, seja o crime, a baixa credibilidade no Judiciário e o rechaçamento social.

Em 1970, os movimentos feministas estadunidenses foram os responsáveis por instaurar o conceito de gênero a fim de evidenciar as construções sociais impostas a cada sexo (Manfrão, 2009, p. 20). Assim, o termo gênero diferencia-se do conceito de sexo, pois este faz referência às características biológicas diferentes entre o masculino e o feminino. No entanto, não existem questionamentos suficientes, na atual sociedade mundial, que abordem a imposição de contraposições entre homem e mulher, e suas consequências (Machado, 2013, p. 19).

O resultado, então, é mulheres forçadas a exercerem papéis sociais considerados inferiores, perdendo, até mesmo, o direito sobre seus corpos e sexualidades, fator que demonstra a violência de gênero atrelada ao abuso sexual (Naves; Botelho, 2022, p. 759). Portanto, faz-se necessário entender que há a condição do gênero quando o crime está relacionado ao menosprezo e/ou discriminação da condição de mulher, conforme o artigo 121, § 2º-A, do Código Penal (Brasil, 1940), o qual trata sobre o feminicídio.

A violência de gênero se dá em uma sociedade patriarcal onde os homens podem, ou recebem tolerância, para punir tudo o que lhes parecer desvio (Saffioti, 2001, p. 115), ou seja, o que não for suficientemente "masculino". Em conformidade, no esquema de gênero, os homens dominam e exploram as mulheres por meio da violência, tendo apenas os excessos previstos como tipos penais (Mackinnon, 1989 apud Saffioti, 2001, p. 121). Como exemplo, a lesão corporal dolosa (LCD), a qual é provada pelas marcas corporais deixadas na vítima, caso contrário, precisa-se da prova testemunhal, que é rara. Assim, a LCD "leve" não pune o autor do crime, motivo pelo qual muitos homens batem em mulheres na cabeça, pois a marca da agressão pode ser escondida pelos cabelos da vítima. Isso é um risco à punição de violências de gênero, visto que a LCD é o delito mais frequente cometido contra mulheres (Saffioti, 2001, p. 121-122).

A violência de gênero parte da interligação entre fatores históricos, econômicos, sociais e culturais, gerando a naturalização das desigualdades, a qual é restabelecida todo momento em que o poder masculino é ameaçado (Lisboa; Barroso; Patrício; Leandro, 2009, p. 26-27).

Um exemplo evidente da violência de gênero atrelado a economia da sociedade capitalista vigente é a subvalorização das capacidades femininas, marginalizando estas no sistema de produção. As mulheres foram exploradas, desde o início da formação do sistema econômico dito, para ser retirado o máximo de mais-valia pela intensificação do trabalho, extensão da jornada de trabalho e salários mais baixos em comparação aos trabalhos masculinos (Saffioti, 1976).

Então, podendo se manifestar de formas variadas, a violência de gênero é uma violação do direito à vida, segurança, liberdade, dignidade e integridade física e moral das vítimas, ou seja, um óbice ao funcionamento pleno do Estado Democrático de Direito (Lisboa; Barroso; Patrício; Leandro, 2009, p. 26-27).

A ideologia patriarcal é a causadora da violência de gênero ao demarcar os papéis de gênero e suas relações de poder. O machismo, por fim, coloca a mulher em uma posição de objeto de desejo e de propriedade masculina, invocando a prática do estupro (Cerqueira; Coelho, 2014, p. 2 apud Sousa, 2017, p. 26).

A conclusão obtida é que a mera igualdade formal não dá garantia de direitos para as mulheres, a qual só será alcançada com a igualdade real (Sousa, 2013, p. 29), originando-se do reconhecimento da diferenciação entre os termos sexo e gênero, a construção social imposta aos gêneros que subjuga mulheres e a consequência desses estereótipos sociais, para que, por fim, políticas públicas antiviolência de gênero sejam elaboradas e implementadas.

Isso porque a visão androcêntrica é enraizada na sociedade atual, sendo a isonomia entre homens e mulheres mais difícil de ser garantida no plano material do que meramente jurada no plano formal do Direito. Tal perspectiva é entendida como "neutra" pela participação ativa de homens e suas reproduções machistas somadas à atuação de mulheres que naturalizam essas reproduções (Bourdieu, 2012, p. 18).

Reforçar atos machistas mesmo estando na posição de dominada ocorre de forma involuntária, não sendo as mulheres culpadas por viverem em um sistema preconceituoso em face delas, visto esse posicionamento não poder ser imposto às vítimas. A atribuição às mulheres da escolha pela submissão, "as mulheres são seus piores inimigos", ou afirmar que elas gostam de ser dominadas pelo sistema patriarcal, é uma ideia a defender o masoquismo constitutivo de suas naturezas, uma falácia utilizada para culpar a vítima pelas violências de gênero que sofre (Bourdieu, 2012, p. 52).

O ponto de vista androcêntrico recai sobre diversas esferas da vida, sendo uma delas a liberdade sexual dos indivíduos.

A partir do século XVIII, originaram-se aspectos específicos do saber e do poder de cunho sexual. Posteriormente, essas características foram divididas em 4 grupos autônomos de análise, entre eles, a categoria Histerização do Corpo da Mulher (Foucault, 1988, p. 99):

> tríplice processo pelo qual o corpo da mulher foi analisado — qualificado e desqualificado — como corpo integralmente saturado de sexualidade; pelo qual, este corpo foi integrado, sob o efeito de uma patologia que lhe seria intrínseca, ao campo das práticas médicas; pelo qual, enfim, foi posto em comunicação orgânica com o corpo social (cuja fecundidade regulada deve assegurar), com o espaço familiar (do qual deve ser elemento substancial e funcional) e com a vida das crianças (que produz e deve garantir, através de uma responsabilidade biológico-moral que dura todo o período da educação): a Mãe, com sua imagem em negativo que é a "mulher nervosa", constitui a forma mais visível desta histerização.

A partir dessa violência de gênero nasce a cultura do estupro, a qual se define pela normalização de condutas sexuais que violam a dignidade de mulheres[1], visto se entender que essas pertencem aos homens[2], logo, os seus corpos também (Sommacal, Tagliari, 2017, p. 253). Em conformidade a Buchwald, Fletcher e Roth (2005, p. XI apud Freitas; Morais, 2019, p. 110) a cultura do estupro é:

> um conjunto complexo de crenças que encorajam agressões sexuais masculinas e sustentam a violência contra a mulher. É uma sociedade em que a violência é vista como sensual e a sexualidade como violenta. Na cultura do estupro, as mulheres percebem a ameaça da violência como um contínuo que vai desde comentários sexuais até o contato sexual e o estupro. A cultura do estupro tolera o terrorismo físico e emocional contra a mulher como norma. Em uma cultura do estupro tanto homens como mulheres assumem que a violência sexual é um fato da vida, tão inevitável quanto a morte ou os impostos. Essa violência, no entanto, não é biologicamente nem divinamente determinada. Muito do que aceitamos como inevitável é, de fato, a expressão de valores e atitudes que podem ser modificadas.

A força nas relações humanas, como por meio do abuso sexual, confirma que na sociedade patriarcal há a sobreposição do homem e a dominação da mulher. Assim, a intenção em estuprar é

[1] No presente artigo, abordam-se vivências comuns entre mulheres cisgêneros e transgêneros, mulheres brancas e não-brancas, sem invisibilizar as particularidades que mulheres transgêneros e não-brancas vivem devido à transfobia, ao racismo e à xenofobia. No entanto, unicamente por motivo de espaço para versar sobre o assunto, escolheu-se não adentrar em diferenças vivenciadas por minorias, para que assim, tais questões não fossem explanadas de forma rasa. Também se reconhecem as pessoas vítimas da cultura do estupro por serem lidas como mulheres pela sociedade, ainda que não seja "mulher" a sua identidade de gênero.

[2] Ainda que o autor do crime de estupro possa ser um homem transgênero, optou-se por tratar de abusos sexuais cometidos por homens cisgêneros, devido a sua maior ocorrência. Não se adentrou no tema racial.

a de ratificar o poder e controle sobre o corpo da vítima, subjugando-o como um objeto de dominação. "Nas relações de poder, a sexualidade não é o elemento mais rígido, mas um dos mais dotados e de maior instrumentalidade: utilizável no maior número de manobras, e podendo servir de ponto de apoio, de articulação às mais variadas estratégias" (Foucault, 1988, p. 98).

Parte do problema é originado do incentivo sexual oferecido na educação de meninos (menores de idade), o qual perpetua no comportamento de homens (adultos), em contraposição à repressão sexual sofrida por mulheres desde a sua adolescência. O que não tem lógica alguma visto a sociedade atual ser majoritariamente heteronormativa: se os meninos devem começar a vida sexual cedo, com quem será se as meninas (menores de idade) não possuem a mesma liberdade? Esses atos sexuais iniciais da vida de um menino, então, serão com a "mulher (adulta) para brincar", enquanto as meninas e futuras mulheres que têm suas sexualidades reprimidas são assim ensinadas para um dia se tornarem as "mulheres para casar" (Sousa, 2017, p. 14). Sendo assim, desde a primeira infância, essas meninas são ensinadas a se vestir, que tipo de maquiagem aplicar, como se portar na rua, quais horários sair e voltar para casa, com o intuito de não serem taxadas como uma "menina para brincar" (Sousa, 2017, p. 13).

Nessa construção social de homens e mulheres, compreende-se que ao transgredir aos padrões de comportamento impostos pela sociedade patriarcal, a vítima se faz merecedora do estupro, o qual visa “desempoderar” uma “rebelde” das hierarquias de poder. Esta afirmação é facilmente comprovada quando se entende que o agressor poderia satisfazer o desejo sexual seduzindo uma mulher, mesmo que por meio de mentiras. O problema se encontra na possível recusa da mulher, ou seja, no seu direito de dizer não. Assim como, se essa mulher aceitar ser seduzida será por vontade própria, exercendo o seu direito de dizer sim. Por isso, após o crime, muitas vítimas alegam se sentir "um nada", devido a perda desses direitos. Então, o falo é vitorioso. E o modelo patriarcal é continuado (Campos, 2016, p. 9-10).

No sistema patriarcal, o falo, ou seja, o pênis em ereção, é indispensável na violenta subalternização daqueles que não possuem o poder (Campos, 2016, p. 7). Assim, o abuso sexual é, muitas vezes, o domínio fálico, o qual é legitimado pela provocação da vítima. A lógica é: a vítima, ao usar roupas curtas e andar com "movimentos sensuais", pediu, tacitamente, para que o abuso sexual ocorresse. Sendo culpa da mulher, ela precisa ser punida e a punição é o estupro. Ainda de acordo com essa lógica, compreende-se que a culpa da vítima se dá por estar apropriada do seu próprio corpo e de seus desejos (Campos, 2016, p. 9).

Não obstante, há variações no modo de agir de abusadores sexuais, ou seja, a penetração vaginal nem sempre ocorre para se consumar o crime, o qual pode ser constituído por meio do

sexo oral, sexo anal, masturbação, entre outros atos não consentidos. Afirmar que a penetração é a única forma de estupro advém de um pensamento conservador e errôneo que ainda defende que relações sexuais têm como único objetivo a reprodução, o que demonstra uma valoração extremamente fálica e heteronormativa, desconsiderando outros atos sexuais como, por exemplo, entre pessoas do mesmo sexo biológico (Sousa, 2017, p. 11).

O conceito de cultura do estupro, então, advém do movimento de militantes estadunidenses da década de 70 (Lara, Ningeliski, 2021, p. 551), o qual utiliza o termo "cultura" para expressar atos realizados que são naturalizados e repetidos (Sousa, 2017, p. 10). Assim, a cultura é uma composição das ações de um indivíduo que reproduz e modifica atos de outros indivíduos por pertencerem ao mesmo grupo social (Skinner, 1971 apud Freitas; Morais, 2019, p. 111).

Essa cultura seria o androcentrismo trazido pelo livro Estudos Feministas: por um Direito Menos Machista (Gostinski; Martins, 2017), ou seja, o homem encontra-se no centro do mundo e, sendo assim, dele parte a medida de todas as coisas. A partir dessa regra social, nascem os machismo, sexismo e misoginia (Marcondes; Barbosa; Barbosa; Lôbo; Cury, p. 3-4): a) machismo: ideologia de superioridade do homem (Silva; Laport, 2019 apud Marcondes; Barbosa; Barbosa; Lôbo; Cury, p. 4); b) sexismo: atribuição de papéis destinados a cada gênero (Marcondes; Barbosa; Barbosa; Lôbo; Cury, p. 4); e c) misoginia: ódio à mulher (Borges, 2020, p. 50 apud Marcondes; Barbosa; Barbosa; Lôbo; Cury, p. 3-4).

Infelizmente, o termo "cultura do estupro", assim como seu significado, não foi de agrado de algumas pessoas, isso porque, ainda que poucos neguem que toda mulher é uma potencial vítima de abuso sexual, muitos negam que todo homem é um potencial estuprador. A explicação se dá porque, conforme essas pessoas, no Brasil, o crime do estupro é não só reconhecido pelo Código Penal (Brasil, 1940) como também é reconhecido pela sociedade. Essa interpretação é um erro, visto que ao afirmar que todo homem é um potencial estuprador não se deseja dizer que todos os homens estupraram ou vão estuprar alguém, apenas significa que na sociedade patriarcal a mulher é transformada em mero objeto sexual que tem como função a satisfação dos desejos e das necessidades sexuais do homem, logo, entendendo que o homem pode abusar sexualmente pois tem o direito de acessar o corpo da mulher, mesmo contra a vontade dela (Sousa, 2017, p. 24-26). Errôneo, também, é considerar todo abusador sexual um mero produto de uma sociedade determinista ou um indivíduo "doente" e que comete o abuso sexual devido a sua "doença". Classificar estupradores como inerentes da sociedade patriarcal e, por isso, "doentes", os isentaria da responsabilidade sobre seus crimes, visto que na maioria dos casos de estupro os homens possuem plenas faculdades mentais de escolher praticá-los ou não (Sousa, 2017, p. 10-11).

A partir dessa ideia de tirar a responsabilidade do estuprador nascem, então, várias consequências, entre elas, um mito: o abuso sexual só ocorrer de uma forma. No fim da década de 80, nos Estados Unidos, uma pesquisa constatou que as pessoas entrevistadas tinham uma visão estereotipada do crime em questão, pois achavam que os abusos sexuais eram apenas aqueles que acontecem em lugares públicos, com extrema agressividade física, sendo o estuprador um homem desconhecido da vítima e com resistência da vítima mulher (Ryan, 1988 apud Freitas; Morais, 2019, p. 114-115), visto a sociedade esperar que essa apresente marcas corporais decorrentes da violência sofrida, assim provando que a vítima tentou resistir ao delito, e caso esta morra se defendendo, então é considerada uma "vítima perfeita", um exemplo a ser seguido (Sousa, 2017, p. 18).

O intuito de se acreditar nesse mito é negar, diminuir e/ou justificar a violência sexual ocorrida, o que conclui que homens que objetivam esse apagamento dos casos de estupro violentariam sexualmente mulheres por não acreditarem estar cometendo um abuso sexual (Bohner apud Freitas; Morais, 2019, p. 114-115). O argumento é até mesmo que as mulheres dizem "não" porque são ensinadas a negar um homem de primeira, mesmo se elas quiserem, logo, os homens devem transformar esse "não" em um "sim", porque a realidade é que esse "não" é falso e sempre foi um "sim, por favor, insista em mim" (Sousa, 2017, p. 13), precisando apenas de algum estímulo como drogas, álcool ou força física para ceder (Sousa, 2017, 21-22).

Consequentemente, homens que sentem que suas "masculinidades" foram ameaçadas por uma recusa têm maior probabilidade de cometer um estupro e ainda alegar que a vítima teve culpa devido ao seu comportamento (Munsch; Wiler, 2012 apud Freitas; Morais, 2019, p. 114-115). Lamentavelmente, muitas mulheres também seguem esse mito, mas com outro intuito: se o abuso sexual ocorre devido ao comportamento de uma mulher, então se elas se comportarem da forma certa, da forma que uma "mulher para casar" deve agir, não serão estupradas, e se sentem mais seguras (Gerger; Kley; Bohner; Siebler, 2007 apud Freitas; Morais, 2019, p. 115). Comprova-se esse pensamento com uma pesquisa realizada com 3.810 pessoas, no Brasil: 58,5% dos entrevistados afirmam que se as mulheres soubessem se comportar, haveria menos casos de estupro (IPEA, 2014 apud Freitas; Morais, 2019, p. 116), reproduzindo o *slut shaming*.

> *Slut shaming* é a prática de criticar, censurar, insultar ou a culpar a vítima de crime sexual, enfim, emitir comportamentos verbais que têm caráter punitivo, às mulheres por seus comportamentos sexuais ou qualquer prática que seja considerada provocante e esteja em desacordo com o comportamento socialmente esperado para o seu gênero, fazendo com que elas desenvolvam amplos repertórios de fuga e esquiva destas situações e apresentem respondentes

> característicos de situações de punição, como sentimentos de culpa e inferioridade, o que traz prejuízo para o seu cotidiano (Ortolan, 2017 apud Freitas; Morais, 2019, p. 116).

Dessa forma, surgem números alarmantes da ocorrência do abuso sexual. Em 2011, no Brasil, o Sistema de Informações de Agravo de Notificação do Ministério da Saúde (SINAN) (apud Freitas; Morais, 2019, p. 113) registrou 12.087 casos de estupro, apontando dois fatos: a) a maioria das vítimas era do sexo feminino em todas as faixas etárias, chegando a ser 97,5% entre as vítimas adultas; b) em todas as faixas etárias de vítimas, os homens foram indicados como os abusadores em mais de 90% dos casos. 9 anos mais tarde, no primeiro semestre de 2020, segundo dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2020, p. 35 apud Almeida, 2022), foram registradas 8.182 ocorrências de abusos sexuais a pessoas adultas, sendo 7.455 contra vítimas do sexo feminino.

Em 2021, o Fórum Nacional da Segurança Pública (FBSP) (apud Guimarães, 2022 apud Naves; Botelho, 2022, p. 763) apontou a relação entre estupradores e suas vítimas adultas do sexo feminino: estranhos (29%); ex-parceiros (22%); parceiros (15%); parentes (12%); conhecidos (12%); professores, médicos, padres ou pastores (5%); chefes (2%); e amigos (1%). Ainda que os dados sejam alarmantes, infelizmente, o FBSP (2020, p. 132 apud Almeida, 2022, p. 68-69) estima que o número de casos de abuso sexual não notificados é 10 vezes maior. Fato semelhante é apontado pelo Atlas da Violência do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) (apud Dalopa, 2022 apud Naves, Botelho, 2022, p. 763), o qual pondera que os casos de estupro notificados podem ser apenas 15% das ocorrências.

Outra consequência é visualizar que o Direito Penal brasileiro previa, até pouco tempo, a extinção da punibilidade do crime de estupro em casos em que o agressor ou outro homem casasse com a vítima mulher (Leao, Pedrozo, 2018, p. 32), demonstrando que o corpo da mulher é visto como propriedade masculina até mesmo pelo Direito brasileiro (Branco, Sousa, 2018, p. 9 apud Almeida, 2022, p. 70). Prova disso é a linguagem jurídica, a qual é masculina, pois se origina das experiências de homens, da relação de poder destes em face das mulheres. Essa linguagem é feita reconhecendo os privilégios intelectuais, econômicos e políticos masculinos e ignora outras perspectivas, alimentando a ideia de que esses privilégios são a realidade de todas as pessoas (Dahl, 1998 apud Almeida, 2022, p. 71).

Essa assertiva se faz presente em vários meios: um exemplo é a representação do comportamento sexual na mídia. Em 2010, o relatório da psicóloga Linda Papadopoulos, divulgado pelo Ministério do Interior do Reino Unido (apud Freitas; Morais, 2019, p. 113),

apresentou a sexualização desproporcional dos corpos de meninas e mulheres: entre 81 episódios de diferentes programas do horário nobre nos Estados Unidos, cada episódio demonstrava 3,4 exemplos de assédio sexual. Ademais, as mulheres têm maior chance de serem vestidas de forma "provocativa" em relação aos homens (Freitas; Morais, 2019, p. 113). Entre 2004 e 2009, essa representação de mulheres aumentou 120%, e de meninas, 400% (Parents Television Council, 2009 apud Freitas; Morais, 2019, p. 113).

Adentrando na análise da indústria pornográfica: em 304 cenas da internet, a violência partia de homens em 70,3% das cenas, sendo os alvos as mulheres em 94,4% dos casos; tendo violência física em 88,2% do material assistido e 48,7% continha violência verbal (Bridges, Wosnitzer, Scharrer, Sun e Liberman, 2010 apud Freitas; Morais, 2019, p. 113). Em 5 países europeus foi realizado, com 4.564 jovens de 14 a 17 anos, um estudo referente a visualização de pornografia online e estupros (Stanley; Barter; Wood; Aghtaie; Larkins; Lanau; Overlien, 2016 apud Freitas; Morais, 2019, p. 114): a) os (adolescentes) meninos formaram o maior público; b) os garotos que mais assistiram pornografia on-line eram mais propensos a apresentar atitudes sexistas, machistas e misóginas referentes a assuntos como a igualdade entre gêneros no local de trabalho, o comportamento sexual, a violência e os abusos interpessoais (Freitas; Morais, 2019, p. 114).

Outro ponto é a aversão da maioria das pessoas à palavra "estupro". Devido a isso, uma mulher vítima de abuso sexual que tinha um relacionamento com o seu agressor, sendo ele namorado, marido, parente ou amigo, tem maior dificuldade de admitir para si que foi estuprada. Se o relacionamento era bom, a confusão se dá com as lembranças dos momentos alegres que essa mulher passou ao lado do seu agressor, sendo difícil admitir que um homem que lhe fez bem é capaz de ser relacionado a uma palavra aversiva como "estupro". Se o relacionamento não era bom, ainda assim, um namorado ou marido não poderia fazer mal a ela porque "companheiros sempre querem o melhor para suas parceiras". Um parente não desejaria algo ruim porque "a família é o que há de mais sagrado na Terra" (Freitas; Morais, 2019, p. 116-117). "Um amigo é alguém que a vítima escolheu confiar entre tantas pessoas, então ele não faria isso depois de tantos momentos de confidencialidade". Assim, em casos extremos em que os vizinhos escutam a agressão e os pedidos de socorro de uma vizinha, corriqueiramente argumentam que "em briga de marido e mulher não se mete a colher" (Freitas; Morais, 2019, p. 117).

É difícil para uma mulher admitir que seu companheiro, parente ou amigo praticou ou possa praticar o abuso sexual contra ela (Sousa, 2017, p. 25). E, dessa forma, o depoimento da vítima, nesses casos, acaba por ser abafado para que ela não se sinta a responsável por destruir a

sua família ou a vida de um conhecido, tornando-se o agressor uma "segunda vítima" do crime (Sousa, 2017, p. 19-20). Assim, a vítima passa pela vitimização e sua revitimização, conforme a Vitimologia.

A Vitimologia é o estudo da vitimização de um sujeito que se torna o objeto alvo de violência de outro sujeito (pessoa, grupo ou instituição), processo dividido em 3 fases: primária, secundária e terciária (Almeida, 2022, p. 16).

A vitimização primária é o crime (Silva; Lira, 2016 apud Almeida, 2022, p. 16). A vitimização secundária se dá pelos órgãos envolvidos na denúncia feita pela vítima e, consequentemente, o processo penal (Penteado Filho, 2012), sendo esta ligada à linguagem utilizada, a qual geralmente investiga e julga por padrões morais o comportamento da vítima (Carvalho, 2013, p. 122 apud Almeida, 2022, p. 16). Essa linguagem é usada pelas instituições encarregadas de "fazer justiça" e seus agentes (policiais, juízes, peritos, criminólogos, funcionários de instituições penitenciárias etc.) (Beristain, 2000, p. 105).

A vitimização terciária se dá com a falta de receptividade da comunidade ou até mesmo da família (Almeida, 2022, p. 16). Consistindo em ações que humilham a vítima, entre elas os olhares atravessados, os comentários indiscretos e perguntas invasivas, sendo ainda mais prejudiciais às vítimas se advindas de familiares (Paula, 2018, p. 14).

Logo, as vitimizações primária, secundária e terciária fazem com que vítimas de abuso sexual passem a desacreditar no sistema penal. Assim, surgem delitos que não são formalmente comunicados à polícia e, consequentemente, não integrados a estatísticas oficiais (Penteado Filho, 2012).

No entanto, torna-se importante salientar que a Vitimologia não busca a redução de direitos do acusado no processo penal e nem o endurecimento das políticas criminais com a maior punitividade (Mota, 2012, p. 635). Na realidade, busca compreender a vitimização como um processo complexo que ocorre em vários níveis, não sendo o fato criminoso seu único ato desencadeador (Silva, 2009, p. 40 apud Almeida, 2022, p. 15).

Dessa forma, faz-se necessário pontuar que as fases da Vitimologia geralmente ocorrem como descritas, no entanto, não há uma ordem exata de vitimizações, assim como nem sempre todas as fases se fazem presentes ou acontecem da mesma forma. Logo, a demonstração do estudo vitimológico é relevante para se entender a ocorrência repetitiva de vitimizações que vão além do momento do crime, mas não para criar uma regra da vivência de vítimas de estupro, visto que isso

poderia até mesmo criar outro estereótipo: a vítima que só é vítima se viver as 3 fases da Vitimologia.

Logo, a conceituação de gêneros foi a causa do nascimento do patriarcalismo; e o patriarcalismo gerou a cultura do estupro. A cultura do estupro é a dominação da mulher pelo homem por meio do abuso sexual. No Brasil, esse crime recebeu sua tipificação em 1830 com a diferenciação entre a vítima que poderia ser uma mulher "correta" ou não e, atualmente, sem essa classificação das vítimas. No entanto, o Judiciário ainda diferencia as vítimas e por isso nasce a Vitimologia para estudar o que a vítima enfrenta ao noticiar o crime, assim como o próprio crime e a volta ao convívio social após o delito.

3 Estupro: um crime contra a liberdade sexual

Desde a sedentarização da humanidade, enraizou-se o patriarcalismo, modo social em que o homem é considerado superior à mulher, e esse superior pode dominar o dito inferior. A dominação pode ser sexual, como por meio do estupro. Esse crime recebeu sua tipificação em 1830 na legislação brasileira, no entanto, com a diferenciação entre a vítima que poderia ser uma mulher "correta" ou não. Atualmente, o Código Penal brasileiro, promulgado em 1940, prevê o crime de estupro sem essa classificação das vítimas.

Mediante a descoberta da agricultura e em consequência o sedentarismo da humanidade, o patriarcado criou raízes sociais que findaram no domínio do homem sobre a mulher. O homem alegava precisar assegurar a fidelidade da sua esposa para garantir sua ascendência biológica e, assim, o homem passou a defender o seu "direito" de propriedade sobre a esposa, punindo-a por meio de violência física, como ao retirar a sua liberdade sexual (Santana, 2012, p. 10).

Um exemplo dessa realidade é o registro mais antigo de casos de estupro, o qual está no artigo 130 do Código de Hamurabi (Mesopotâmia, século XVIII a.C.), descrevendo o abuso sexual como um atentado cometido contra a honra do pai da vítima. Sendo assim, a pena era de morte para o crime de estupro cometido à vítima na condição de mulher virgem residindo com os pais (Maia, 2013 apud Naves; Botelho, 2022, p. 764).

Na Era de crescente do Cristianismo, o cunho religioso colocou a mulher como responsável pelo pecado original no Éden, dando respaldo para a concretização da dominação masculina e a submissão feminina (Santana, 2012, p. 10).

No Brasil, o Código Criminal do Império do Brasil (Brasil, 1830), houve a primeira menção do crime de estupro no país, estando esse na Seção I (arts. 219-225) do Capítulo II (Dos crimes contra a segurança da honra) (*sic*).

> Art. 219. Deflorar mulher virgem, menor de dezasete annos.
>
> Penas - de desterro para fóra da comarca, em que residir a deflorada, por um a tres annos, e de dotar a esta.
>
> Seguindo-se o casamento, não terão lugar as penas.
>
> Art. 220. Se o que commetter o estupro, tiver em seu poder ou guarda a deflorada.
>
> Penas - de desterro para fóra da provincia, em que residir a deflorada, por dous a seis annos, e de dotar esta.
>
> Art. 221. Se o estupro fôr commettido por parente da deflorada em gráo, que não admitta dispensa para casamento.
>
> Penas - de degredo por dous a seis annos para a provincia mais remota da em que residir a deflorada, e de dotar a esta.
>
> Art. 222. Ter copula carnal por meio de violencia, ou ameaças, com qualquer mulher honesta.
>
> Penas - de prisão por tres a doze annos, e de dotar a offendida.
>
> Se a violentada fôr prostituta.
>
> Penas - de prisão por um mez a dous annos.
>
> Art. 223. Quando houver simples offensa pessoal para fim libidinoso, causando dôr, ou algum mal corporeo a alguma mulher, sem que se verifique a copula carnal.
>
> Penas - de prisão por um a seis mezes, e de multa correspondente á metade do tempo, além das em que incorrer o réo pela offensa.
>
> Art. 224. Seduzir mulher honesta, menor dezasete annos, e ter com ella copula carnal.
>
> Penas - de desterro para fóra da comarca, em que residir a seduzida, por um a tres annos, e de dotar a esta.
>
> Art. 225. Não haverão as penas dos tres artigos antecedentes os réos, que casarem com as offendidas.

Alguns apontamentos sobre o 1º Código Penal do Brasil (Brasil, 1830) necessitam ser feitos: a) apenas o artigo 223 fala sobre um delito cometido a uma mulher, sem distinção, enquanto os artigos 219, 222 e 224 tratam da condição do crime cometido apenas contra mulheres virgens e "honestas"; b) o artigo 222 versa sobre a cópula carnal por meio de violência ou ameaça, sendo a

pena de 3 a 12 anos se a vítima for uma mulher "honesta" e de 1 mês a 2 anos se a vítima for uma prostituta; e c) as penas serão excluídas dos artigos 219, 222, 223 e 224 caso o estuprador case com a vítima, conforme o artigo 225.

Em 1940, ano da criação do atual Código Penal (Brasil, 1940), antes de demais edições, o estupro encontrava-se entre os Crimes Contra os Costumes, os quais objetivavam defender a honra e a moral, ainda subordinando o delito apenas para a vítima que era mulher "honesta" (Queiroz, 2014, p. 15).

> Artigo 215. Ter conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude.
>
> Artigo 216. Induzir mulher honesta, mediante fraude, a praticar ou permitir que com ela se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal.
>
> Artigo 217. Seduzir mulher virgem, menor de dezoito anos e maior de quatorze, e ter com ela conjunção carnal aproveitando-se de sua inexperiência ou justificável confiança.
>
> Artigo 219. Raptar mulher honesta, mediante violência, grave ameaça ou fraude, para fim libidinoso. Se a raptada é maior de quatorze e menor de vinte e um, e o rapto se dá com seu consentimento.
>
> (Brasil, 1940) (*sic*)

A Lei nº 13.718 (Brasil, 2018) alterou o presente Código Penal (Brasil, 1940), "modificando a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual, aumentando penas para esses delitos e reconhecendo juridicamente a importunação sexual e divulgação de cena de estupro, sexo ou pornografia" (Machado, 2010 apud Naves; Botelho, p. 762).

Hodiernamente, "considera-se violência sexual [...] qualquer forma de atividade sexual não consentida", de acordo com o artigo 2º da Lei nº 12.845 (Brasil, 2013), a qual dispõe sobre o atendimento de pessoas em situação de violência sexual.

Além disso, segundo a Lei Maria da Penha (Brasil, 2006), em seu artigo 7º, inciso III, violência sexual é:

> qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos.

Ademais, o Código Penal brasileiro (Brasil, 1940) traz no Título VI os crimes contra a dignidade sexual, sendo o Capítulo I sobre os crimes contra a liberdade sexual. Entre esses, o estupro (art. 213), a violação sexual mediante fraude (art. 215), a importunação sexual (art. 215-A) e o assédio sexual (art. 216-A).

> Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:
>
> [...]
>
> Art. 215. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém, mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima:
>
> [...]
>
> Art. 215-A. Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro:
>
> [...]
>
> Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.
>
> [...]

Com enfoque no estupro, tema da pesquisa, Bitencourt (2018) alega que entre as violências sexuais existentes, encontra-se o abuso sexual, definido como:

> crime comum (não exige qualquer qualidade ou condição especial do sujeito ativo, que agora tanto pode ser homem ou mulher, indistintamente); material (crime que causa transformação no mundo exterior, deixando vestígios); doloso (não há previsão de modalidade culposa); de forma livre (pode ser praticado por qualquer forma ou meio eleito pelo sujeito ativo); comissivo (o verbo nuclear implica a prática de uma ação); instantâneo (a consumação não se alonga no tempo, configurando-se em momento determinado); unissubjetivo (pode ser cometido por uma única pessoa); plurissubsistente (a conduta pode ser desdobrada em vários atos, dependendo do caso).

Um debate ocorrido no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça a respeito do crime de estupro descrito no artigo 213 do Código Penal (Brasil, 1940) é a admissibilidade do crime continuado, concurso material ou formal das práticas na mesma situação

fática. O legislador infraconstitucional escreveu a redação do referido artigo fundindo em um único tipo legal a conjunção carnal e outro ato libidinoso, sem citar se os atos descritos ocorrem no mesmo contexto fático ou não (Pêcego, 2015, p. 79-80).

Segundo Bitencourt (2018), o crime tem ação múltipla, o qual, quando tem atos no mesmo contexto, não se pode entender como concurso de crimes, material ou formal, mas meros ações preliminares ou até vestibulares. Não obstante, quando os feitos são realizados em contextos distintos, reconhece-se o concurso de crimes.

À unanimidade, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu que o delito do artigo 213 do Código Penal (Brasil, 1940) caracteriza-se como misto alternativo ao fundir em um único tipo legal o atentado violento ao pudor e o estupro. Porém, também à unanimidade, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça teve o entendimento de crime do tipo misto por acumulação, devido à viabilização do concurso de crimes na união de condutas num único tipo legal, sendo essas condutas realizadas no mesmo contexto fático. Precedentes semelhantes são encontrados nos Informativos nº 577, 578 e 595 do Supremo Tribunal Federal (Pêcego, 2015, p. 83-84).

O motivo e a problemática da presente discussão está na aplicação de pena: se o crime de estupro for interpretado como misto por acumulação será penalizado de forma mais grave que o crime de estupro de vulnerável, pois este é misto alternativo. Dessa forma, violando o princípio constitucional da individualização da pena, da humanidade das penas e do *ne bis in idem* (Pêcego, 2015, p. 85).

À posteriori, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, a qual congrega a 5ª e 6ª Turmas, postulou que o delito do estupro é caracterizado como misto alternativo quando as condutas descritas pela sua redação existirem num mesmo contexto fático (Pêcego, 2015, p. 84).

Outro questionamento se dá com o texto do artigo 213 do Código Penal (Brasil, 1940) conter 3 verbos: constranger, praticar e permitir. O núcleo do delito está no verbo constranger, o qual acontece por meio de violência ou grave ameaça a ter conjunção carnal, praticar ou permitir ato libidinoso (Masson, 2012, p. 18 apud Pêcego, 2015, p. 87-88).

Assim, o estupro de não vulnerável é tipo penal simples e misto alternativo, inviabilizando a interpretação de concurso de crimes de condutas, conjunção carnal e outros atos libidinosos, numa mesma situação fática (Pêcego, 2015, p. 88).

Ainda buscando o conceito do estupro, de acordo com Jesus e Estefam (2020), o abuso sexual ocorre quando se retira da vítima o direito de dispor do próprio corpo para escolher a prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso, assim, privando-a de sua liberdade sexual.

Masson (2018) entende que o estupro pode até mesmo ser um ato sexual iniciado com a anuência de ambos os envolvidos, porém, depois um deles não concorda com sua continuidade, fazendo com que seu parceiro aja violentamente ou sobre grave ameaça para prosseguir o ato. Para isso, usa como exemplos uma mulher que, ao sentir dores vaginais, pede ao homem para interromper a penetração, mas esse não o faz; e uma prostituta que consente com a relação sexual juntamente ao cliente, mas é coagida à prática de sexo anal ou qualquer outro ato libidinoso não acordado.

Concluindo, então, dois apontamentos: a) uma esposa pode ser abusada sexualmente pelo marido, pois o homem não pode exigir a relação sexual quando e como quiser alegando que o matrimônio confere essa obrigação a mulher; visto, também, não haver na lei de imunidade a qualquer dos cônjuges; b) uma mulher pode se prostituir e ainda ter o direito de escolher seus clientes e os atos sexuais que ela realizará; até mesmo, porque quem se disponibiliza ao trabalho sexual não perde a proteção conferida pelo Direito Penal (Masson, 2018).[3]

Logo, ainda que o Código Penal brasileiro não mais diferencie às vítimas de estupro entre "boa moça" ou não, o Judiciário ainda faz uma classificação de vítimas. A Vitimologia é responsável pelo estudo do que a vítima enfrenta ao noticiar o crime, assim como o próprio crime e a volta ao convívio social após o delito. Esse estudo pode ter como objeto de pesquisa casos criminais reportados pela grande mídia brasileira.

4 Casos de vitimologia na mídia brasileira

A Vitimologia referenciada, estando intrinsecamente ligada ao estudo advindo da cultura do estupro, pode ter como objeto de pesquisa casos criminais reportados pela grande mídia brasileira, consequentemente, assuntos de debate nos campos midiático e jurídico.

4.1 Caso A. C. A.

Em 15 de dezembro de 2018, M. trabalhava como promotora de eventos em uma festa no *Café de La Musique*, em Florianópolis. Nesse evento, M. alega que foi dopada, conduzida para um

[3] Os exemplos trazidos nos dois parágrafos anteriores também se aplicam em qualquer relação sexual não consentida entre pessoas independentemente dos seus gêneros.

camarim restrito e estuprada pelo empresário A. C. A. (Alves, 2020 apud Almeida, 2022, p. 41). Após o ocorrido, M. foi a uma delegacia, prestou depoimento e entregou as roupas que vestia (G1, 2019 apud Almeida, 2022, p. 41). Havia sêmen de A. C. A. nas roupas íntimas de M. e foi constatado pelo IML que o hímen da vítima fora rompido no momento do suposto crime (Audiência Mariana Ferrer, 2020 apud Queiroz, 2022).

Em julho de 2019, o Ministério Público de Santa Catarina denunciou o possível agressor (Paula; Rochautor, 2021, p. 61) pelo crime de estupro de vulnerável, isso porque a vítima não ofereceu resistência por ter ingerido, involuntariamente, uma substância que a deixou dopada (Fernandes; Silva, 2021, p. 57).

A característica "vulnerável" do crime mencionado se dá pela causa física e mental causadora da ausência de resistência por parte da vítima. O dispositivo não contém o verbo "constranger", logo, mesmo com "consentimento" o crime é tipificado (Fernandes; Silva, 2021, p. 57). No entanto, o Ministério Público considerou que não existiam provas suficientes que demonstrassem a vulnerabilidade de M. no momento do ato, assim, não se comprovou o dolo do réu, consequentemente, pediu-se absolvição (Fernandes; Silva, 2021, p. 65).

Em suma, concluiu-se um erro de tipo pela falsa percepção de realidade: o provável abusador não teve consciência da vulnerabilidade da vítima durante o crime. Se o erro for invencível, exclui-se o dolo e a culpa, e se for vencível, se houve falta do dever de cuidado, a culpa subsiste, levando a ideia de "estupro culposo". Não havendo previsão de estupro culposo no Código Penal brasileiro (Brasil, 1940), o fato torna-se atípico. Dessa forma, independentemente do erro ser invencível ou vencível, não admite punição (Fernandes; Silva, 2021, p. 65-66).

Em setembro de 2020, o processo chegou ao fim e A. C. A. foi absolvido de todas as acusações (Veja, 2021 apud Almeida, 2022, p. 42) pelo juízo da 3ª Vara Criminal de Florianópolis (Paula; Rochautor, 2021, p. 61).

Menos de 3 meses depois, o portal de notícias *The Intercept* Brasil divulgou trechos da oitiva de M. na audiência de instrução e julgamento por videoconferência. M. chorava pois o advogado do réu mostrou imagens de M. definindo-as como "ginecológicas" e afirmando que "jamais teria uma filha do nível de Mariana", "pedia para Deus que seu filho nunca encontrasse uma mulher como ela" e que "só falta uma auréola na cabeça! Não adianta vir com esse teu choro dissimulado, falso e essa lábia de crocodilo". O advogado afirmou, também, que M. estava inventando o crime para ter engajamento nas redes sociais, visto que ela era influenciadora digital (Alves, 2020 apud Almeida, 2022, p. 42). Além disso, disse ter certeza que M. estava manipulando a virgindade até o momento do crime porque não era uma "mulher honesta" para ser virgem, a

qual estava desempregada e com aluguel atrasado por 7 meses e por isso estava esperando ganhar dinheiro com o processo. O advogado disse: “tu vive disso? Esse é teu criadouro, né, Mariana, a verdade é essa, né? É teu ganha pão a desgraça dos outros?” (Alves, 2020 apud Almeida, 2022, p. 43-44).

O juiz do caso apenas perguntou se M. precisava de um momento para se recompor, ao que ela respondeu (Alves, 2020 apud Almeida, 2022, p. 42-43): "Excelentíssimo, eu tô implorando por respeito, no mínimo! Nem os acusados, nem os assassinos, são tratados do jeito que estou sendo tratada, pelo amor de Deus, gente. O que é isso? Eu sou uma pessoa ilibada, nunca cometi crime contra ninguém!”.

O advogado de defesa, o juiz e o promotor de justiça foram todos criticados por suas falas e, também, por serem condizentes com as falas do advogado em questão. Sobre o assunto, o ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, comentou (Castro, 2020 apud Almeida, 2022, p. 45): "as cenas da audiência de Mariana Ferrer são estarrecedoras. O sistema de Justiça deve ser instrumento de acolhimento, jamais de tortura e humilhação. Os órgãos de correição devem apurar a responsabilidade dos agentes envolvidos, inclusive daqueles que se omitiram".

O Ministério Público de Santa Catarina alegou que o vídeo foi editado com o intuito de parecer que o juiz e o promotor do caso não intervieram enquanto o advogado humilhava M. (Almeida, 2022, p. 45-46).

Logo, o que M. passou, devido à cultura do estupro, foram as vitimizações:

a) primária: o crime de estupro contra vulnerável, o qual ocorreu segundo provas como o sêmen do réu nas roupas íntimas da vítima, o hímen da vítima ter sido rompido no ato e a vítima não ter oferecido resistência por ter ingerido uma substância que a deixou dopada; porém, que foi visto como "estupro culposo" porque, de acordo com o Ministério Público, não houve como provar que a vítima realmente estava inconsciente e sem poder consentir com uma relação sexual e, consequentemente, que o réu não tinha como prever o estado da vítima; tese aceita em juízo.

b) secundária: os atos descritos e praticados pelo advogado do potencial abusador que investigou a vida da vítima com o intuito de a rechaçar e achar motivos que comprovassem que a vítima estava mentindo sobre a ocorrência do estupro, pois a culpa do que ocorreu seria da ausência de boa índole dela e não culpa do réu; assim como a inércia do promotor de justiça e do juiz, visto que esses não repreenderam o advogado em questão, não criando um ambiente acolhedor e profissional para que a vítima se sentisse confortável ao relatar o que passou no dia do suposto crime.

c) terciária: a vida e o delito que aconteceu com a vítima foram expostos nacionalmente, resultando em muitos comentários preconceituosos da sociedade que concordavam com o advogado citado ao desacreditar a vítima devido ao seu comportamento ser visto como motivo pelo qual o aparente crime havia ocorrido.

Em suma, o pressuposto crime foi contestado devido ao comportamento da vítima que poderia ou não consentir, mesmo depois de ingerir substâncias que a doparam; como também o relato da vítima foi contestado devido ao seu comportamento pretérito que não condizia com o esperado pela "boa moça". Conclui-se, então, que os dizeres da vítima foram contestados e a sua vida exposta devido a uma cultura do estupro que invisibiliza a vítima por essa ser mulher.

4.2 Caso N. S. S. J.

Em convergência a essa análise, tem-se o caso N. S. S. J. No dia 15 de maio de 2019, N. chegou em Paris e se hospedou no *Hotel Sofitel Paris Arc Du Triomphe*, com passagens e hospedagem custeadas pelo famoso jogador de futebol brasileiro N. S. S. J. Nesse dia, segundo N., N. S. S. J. chegou ao quarto de hotel por volta de 20 horas, embriagado. Eles conversaram e flertaram, ou seja, no início tudo foi consentido por N. No entanto, N. S. S. J. tornou-se agressivo e, mediante violência, teria supostamente estuprado a vítima (Martello; Silva, 2021, p. 900).

Ao voltar para São Paulo, N. sentiu-se mais confortável para registrar um boletim de ocorrência, invés de ir à delegacia em Paris, lugar do fato. Após ter conhecimento da situação, N. S. S. J. publicou, na rede social *Instagram*, um vídeo apresentando sua versão dos fatos e “se defendeu” ao divulgar conversas íntimas que trocou com N. pelo aplicativo *WhatsApp*, antes do ocorrido. A publicação em questão trazia mensagens de cunho sexual e fotos e vídeos íntimos de N., as quais N. S. S. J. ao menos borrou o rosto da moça e seu nome, demonstrando, novamente, o consentimento de N. ao enviar *nudes* a N. S. S. J., para que apenas ele visse o conteúdo (Martello; Silva, 2021, p. 900-901).

Resumidamente, em declarações, N. S. S. J., o suposto abusador sexual, justificou a exposição de toda a situação e de conteúdos de mídia como única forma de provar a sua história e como necessidade em face da pressão pública que recebeu após o caso ter grande notoriedade midiática. Segundo N. S. S. J., ele era inocente, afinal, as imagens e vídeos exibidos da vítima estavam desfocados, porém, mesmo ainda sendo possível identificá-la e não descaracterizando o

crime, sua intenção não era a de lesionar a imagem de N. e apenas se defender para o público (Martello; Silva, 2021, p. 901-902).

Há que se fazer alguns apontamentos sobre o comportamento de N. S. S. J., o qual se repete por tantos homens acusados por uma mulher pelo crime de abuso sexual na cultura do estupro vigente, ainda mais homens famosos: a) a publicação de N. S. S. J. expondo conversas íntimas dele com N. não tem um caráter moral positivo, devido ele ter revelado mensagens pessoais de N. ao público, mesmo que tais mensagens devessem ser lidas apenas por ele, como N. havia consentido; b) o conteúdo de mídia divulgado por N. S. S. J. eram imagens e vídeos íntimos da vítima, a qual consentiu com o envio para N. S. S. J. para que apenas ele as visse; e c) ao borrar o nome e a imagem da vítima das mensagens de *WhatsApp*, N. S. S. J. ainda permitiu que N. fosse identificada ao dizer que era ela e devido ao público poder comparar as fotos privadas enviadas pela moça com as que ela postava em suas redes sociais, o que corretamente se enquadraria no crime de divulgação de cena de sexo ou pornografia, tipificado no artigo 218-C do Código Penal (Brasil, 1940), com aumento devido de pena devido à relação íntima mantida entre o autor e a vítima do delito:

> Art. 218-C. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio - inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática -, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia:
>
> Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o fato não constitui crime mais grave.
>
> [...]
>
> § 1º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se o crime é praticado por agente que mantém ou tenha mantido relação íntima de afeto com a vítima ou com o fim de vingança ou humilhação.
>
> [...]

Entende-se que nenhuma intenção de N. S. S. J. justificou essa exteriorização pública do caso e da vítima. O que se sabe, porém, é que devido a isso, N. sofreu todas as etapas descritas pela Vitimologia:

a) primária: o suposto crime de estupro;

b) secundária: a contestação pelos agentes do Judiciário que chegaram a comparar N. com a Mulher de Potifar. Na Bíblia, a Mulher de Potifar era uma moça frustrada pois o rapaz escravizado, nomeado José, não quis ter relações sexuais com ela, logo, ela simula um abuso sexual para que ele seja preso. A partir dessa história, surgiu a Síndrome da Mulher de Potifar, ou seja, quando uma mulher, em razão de qualquer motivo fútil como vingança, acusa um homem de tê-la estuprado (Leão; Silva, p. 19).

> Em muitas situações, a suposta vítima é quem deveria estar ocupando o banco dos réus, e não o agente acusado de estupro. Mediante a chamada síndrome da mulher de Potifar, o julgador deverá ter a sensibilidade necessária para apurar se os fatos relatados pela vítima são verdadeiros, ou seja, comprovar a verossimilhança de sua palavra, haja vista que contradiz com a negativa do agente (Greco, 2017, p. 99 apud Leão; Silva, p. 19).

c) terciária: a sociedade interessada no caso e com acesso apenas pela mídia, de forma geral, sensacionalista e de defesa do ídolo nacional N. S. S. J., acreditou que N. estava mentindo, ou seja, que N. S. S. J. era sim inocente, porque "como N. S. S. J. estuprou N. se ela enviou mensagens de cunho sexual e *nudes* para ele, logo, quando ela deixou claro que queria manter relações sexuais com ele?", "como N. S. S. J. estuprou N. se ela aceitou ir para Paris com tudo pago por ele, logo, quando ele deixou claro que queria manter relações sexuais com ela?", "como N. S. S. J. estuprou N. se ela também flertou com ele em um quarto de hotel, logo, quando ele deixou claro que queria manter relações sexuais com ela?".

Não concerne a esse artigo julgar se houve ou não um crime no dia 15 de maio de 2019 com autoria de N. S. S. J. em face de N., tendo sido esse absolvido da denúncia, mas demonstrar o descrédito da palavra da suposta vítima de estupro frente ao acusado, ainda mais quando este é famoso.

5 Conclusão

A invenção da classificação de gêneros e seus papéis sociais deu origem ao patriarcalismo e, com isso, a cultura do estupro. A cultura do estupro é a dominação da mulher pelo homem por meio do estupro. O problema se dá no fato de que ainda que o Código Penal não diferencie às

vítimas de estupro a partir dos seus comportamentos, o Judiciário, por outro lado, o faz. Assim, a Vitimologia torna-se responsável por estudar o que a vítima enfrenta ao noticiar o crime, assim como o próprio crime e a volta ao convívio social após o delito. Esse estudo pode ter como objeto de pesquisa casos criminais reportados pela grande mídia brasileira.

Um exemplo é o primeiro caso narrado, em que o possível crime tinha provas, mas conforme o Ministério Público não havia provas suficientes, entendimento ratificado pelo Juízo. Ademais, houve uma investigação da vida pretérita da vítima por parte do advogado de defesa, a fim de transpor a culpa do crime do autor ao comportamento da vítima. Logo, toda a exposição nacional levantou mais descrédito à vítima pela sociedade.

Outro exemplo é o segundo caso citado, em que a vítima de estupro foi apontada como tendo a Síndrome da Mulher de Potifar, ou seja, quando uma mulher, em razão de qualquer motivo fútil como vingança, acusa um homem de tê-la estuprado. E, além disso, a sociedade, ao defender um ídolo do futebol, apontou a vítima como mentirosa e aproveitadora de fama, porque, para muitas pessoas, não fazia sentido alguém que apresentou todos os indícios de querer se relacionar sexualmente com o autor, depois afirmar que ele a estuprou.

Assim, conclui-se que a mulher, em uma sociedade influenciada pela cultura do estupro, além de ser a vítima mais recorrente de abuso sexual, é duvidada pelo Judiciário e culpada pelas pessoas ao seu redor. Isso se dá porque ao se viver em uma sociedade patriarcal é normalizado que homens dominem mulheres por meio dos seus corpos. Essa banalização alcança o Judiciário que, muitas vezes, não consegue encaixar o fato do estupro na tipificação do crime de estupro, fazendo com que muitos autores desse crime não sejam condenados e que as vítimas sejam taxadas de mentirosas. A consequência, então, é que se a vítima foi entendida como mentirosa pelo Judiciário, a sociedade assim a vê, podendo chegar ao extremo de culpá-la se o abuso sexual realmente tiver ocorrido, visto que passa a valer a regra geral: essa mulher transgrediu regras do patriarcalismo, então pode ser dominada.

Referências

ALMEIDA, Jéssica Grisa de. *Lei Mariana Ferrer:* entre demandas feministas e concretizações legislativas. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2022.

BERISTAIN, Antonio. *Nova Criminologia à luz do direito penal e da vitimologia.* Tradução: Cândido Furtado Maia Neto. Brasília: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal:* parte especial 4: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina*. Tradução: Maria Helena Kuhner. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

BRASIL. *Lei nº 11.340 de 07 Agosto de 2006.* Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 30 nov. 2022.

BRASIL. *Lei nº 12.845 de 01 de Agosto de 2013.* Dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12845.htm. Acesso em: 17 abr. 2022.

BRASIL. *Lei nº 13.718 de 24 de Setembro de 2018.* Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena para esses crimes e definir como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). Brasília, DF: José Antonio Dias Toffoli. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm. Acesso em: 12 jun. 2023.

BRASIL. *Lei nº 2.848 de 07 de Dezembro de 1940.* Institui o Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 17 abr. 2022.

BRASIL. *Lei nº de 16 de Dezembro de 1830.* Manda executar o Código Criminal. Rio de Janeiro, RJ: Visconde Alcantara. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm#:~:text=LIM%2D16%2D12%2D1830&text=LEI%20DE%2016%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201830. Acesso em: 20 abr. 2023.

CAMPOS, Andrea Almeida. A cultura do estupro como método perverso de controle nas sociedades patriarcais. In: *Revista Espaço Acadêmico,* Maringá, v. 16, n. 183, 2016. Disponível em: https://periodicos.uem.br/ojs/index.php/EspacoAcademico/article/view/32937#:~:text=Essa%20toler%C3%A2ncia%20n%C3%A3o%20apenas%20diz,de%20%E2%80%9Ccultura%20do%20estupro%E2%80%9D. Acesso em: 17 abr. 2022.

FERNANDES, L. G.; SILVA, M. A. P. Caso Mariana Ferrer e o estupro culposo. In: *Revista de Direito Penal e Processo Penal,* Jundiaí, v. 3, n. 1, 2021. Disponível em: https://revistas.anchieta.br/index.php/DireitoPenalProcessoPenal/article/view/1824/1610. Acesso em: 01 nov. 2022.

FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade I:* a vontade de saber. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.

FREITAS, J. C. C.; MORAIS, A. O. Cultura do estupro: considerações sobre violência sexual, feminismo e Ánalise de Comportamento. In: *Revista Latina de Análisis de Comportamiento,* Veracruz, v. 27. n. 1, 2019. Disponível em: https://www.redalyc.org/journal/2745/274560588008/274560588008.pdf. Acesso em: 18 nov. 2022.

GOSTINSKI, A. MARTINS, F. *Estudos feministas:* por um Direito menos machista. São Paulo: Tirant Lo Blanch Brasil, 2016.

JESUS, D.; ESTEFAM, A. *Direito penal:* parte especial 3: crimes contra a propriedade imaterial a crimes contra a paz pública. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LARA, A. C.; NINGELISKI, A. O. Feminismo: o combate a cultura do estupro. In: *Academia de Direito,* Mafra, v. 3, 2021, p. 541-566. Disponível em: http://www.periodicos.unc.br/index.php/acaddir/article/view/3160/1598. Acesso em: 07 fev. 2024.

LEÃO, B. B. V.; PEDROZO, L. H. B. O. A evolução legislativa dos direitos femininos pós Constituição Federal de 1988 e a sua relação com os movimentos feministas. In: *VIII Simpósio Internacional de Análise Crítica do Direito*. Anais […]. Jacarezinho: UENP, 2018. Disponível em: https://siacrid.com.br/repositorio/2018/historia-e-teorias-criticas-do-direito.pdf#page=20. Acesso em: 06 fev. 224.

LEÃO, R. P. S.; SILVA, A. C. A. Valoração da palavra da vítima no crime de estupro. In: *Portal de Periódicos Eletrônicos UniEvangélica,* Anápolis, 2019. Disponível em: http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/17242/1/Rayssa%20Polianny%20de%20Souza%20Le%c3%a3o.pdf. Acesso em: 19 abr. 2023.

LISBOA, M.; BARROSO, Z.; PATRÍCIO, J.; LEANDRO, A. *Violência e género:* inquérito nacional sobre a violência exercida contra mulheres e homens. Lisboa: Comissão para a Cidadania e Igualdade de Género, 2009.

MACHADO, Flora Barcellos de Valls. *Gênero, violência e estupro:* definições e consequências. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013.

MANFRÃO, Caroline Colombelli. *Estupro:* prática jurídica e relações de gênero. Monografia (graduação) — Direito, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2009.

MARCONDES, P. S.; BARBOSA, R. B.; BARBOSA, M. C. F.; LÔBO, G. S.; CURY, L. V. M. Análise do machismo estrutural na legislação e jurisprudência brasileira, e a revitimização da mulher, a partir do Caso Mariana Ferrer. In: *Revista da Escola Superior da Advocacia de Rondônia*, Porto Velho. Disponível em: https://revistaesa.oab-

ro.org.br/gerenciador/data/uploads/2022/09/PAMELA-DE-SOUSA-MARCONDES_REBECA_MARIA_GABRIEL_LETICIA.pdf. Acesso em: 06 nov. 2022.

MARTELLO, L.; SILVA, R. V. Revenge Porn: análise do caso Neymar Jr. vs. Najila Trindade, o atleta cometeu do artigo 218-C, § 1º do Código Penal? In: *Academia de Direito*, v. 3, 2021. Disponível em: https://www.periodicos.unc.br/index.php/acaddir/article/view/3354/1641. Acesso em: 19 abr. 2023.

MASSON, Cleber. *Direito penal:* volume 3: parte especial (arts. 213 a 359-h). São Paulo: Forense, 2018.

MOTA, Indaiá Lima. Breves linhas sobre vitimologia, redescobrimento da vítima e suas várias faces: algumas questões relevantes. In: *Revista Jurídica da Presidência*, v. 13, n. 101, 2012, p. 629-655. Disponível em: https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/161. Acesso em: 06 fev. 2024.

NAVES, L. L.; BOTELHO, D. G. Lei Mariana Ferrer: crimes sexuais e os avanços na proteção dos direitos das mulheres. In: *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação (REASE)*, São Paulo, v. 8, n. 09, 2022. Disponível em: https://www.periodicorease.pro.br/rease/article/view/6872/2673. Acesso em: 06 nov. 2022.

PAULA, Bárbara Emiliano de. *Distorção de conceitos:* o tratamento da vítima como culpada. Análise sobre vitimização secundária e criminalização da vítima mulher nos crimes de violência de gênero. Artigo Científico (graduação) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2018.

PAULA, M. M.; ROCHAUTOR, J. B. De Artemisia Gentileschi a Mariana Ferrer: a vitimização secundária de mulheres violentadas e o processo penal. In: *Accinet Journal,* Varginha, v. 7, 2021. Disponível em: https://periodicos.unis.edu.br/index.php/acinnet/article/view/622/421. Acesso em: 01 nov. 2022.

PÊCEGO, Antonio José Franco de Souza. Delito de estupro: uma (re)leitura tipológica. In: *Revista da Faculdade de Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 66, 2015, p. 75-93. Disponível em: https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1679. Acesso em: 17 maio 2023.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. *Manual Esquemático de Criminologia.* São Paulo: Saraiva, 2012.

QUEIROZ, Ana Beatriz Ponzio de. *Audiência do Caso Mariana Ferrer:* A violência psicológica patriarcal e a falta de credibilidade na palavra da vítima perante o Poder Judiciário. Artigo Científico (graduação) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2022.

QUEIROZ, Márcio Kleber Fernandes. *Novas vertentes dos crimes contra a dignidade sexual no ordenamento jurídico-penal.* Monografia (graduação) – Direito, Faculdade Cearense, Fortaleza, 2014.

ROMFELD, V. S. As raízes do patriarcado: contribuições teóricas sobre a violência contra as mulheres no Brasil. In: *Captura Críptica: direito, política, atualidade,* Florianópolis, v. 2, n. 4, 2015, p. 215-229. Disponível em:

https://ojs.sites.ufsc.br/index.php/capturacriptica/article/view/3095/2372. Acesso em: 17 maio 2023.

SAFFIOTI, Haleieth Iara Bongiovani. A mulher na sociedade de classes: mito e realidade. Petrópolis: Vozes, 1976.

SAFFIOTI, Haleieth Iara Bongiovani. Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero. In: *Cadernos Pagu*, Campinas, n. 6, 2001. Disponível em: https://www.scielo.br/j/cpa/a/gMVfxYcbKMSHnHNLrqwYhkL/?lang=pt. Acesso em: 17 abr. 2022.

SANTANA, Camila Pereira de. *A hipossuficiência à proteção da dignidade da mulher:* da necessidade de inserção do "gênero" à Lei n° 7.716/89. Monografia (graduação) — Direito, Faculdade Baiana de Direito, Salvador, 2012.

SOMMACAL, C. L.; TAGLIARI, P. A. A cultura de estupro: o arcabouço da desigualdade, da tolerância à violência, da objetificação da mulher e da culpabilização da vítima. In: *Revista da ESMESC*, Fortaleza, v. 24, n. 30, 2017, p. 245-268. Disponível em: https://revista.esmesc.org.br/re/article/view/169/143. Acesso em: 07 fev. 2024.

SOUSA, Luciene Alves Costa. *Lei Maria da Penha:* decisão do STF quanto à ação penal pública incondicionada em caso de lesão corporal leve mediante violência doméstica contra a mulher. Monografia (graduação) — Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2013.

SOUSA, Renata Floriano de. Cultura do estupro: prática e incitação à violência sexual contra mulheres. In: *Estudos Feministas*, Florianópolis, 2017. Disponível em: https://www.scielo.br/j/ref/a/6pdm53sryMYcjrFQr9HNcnS/?format=pdf&lang=pt. Acesso em: 18 nov. 2022.

O processo subjetivo objetivado: processo constitucional de abstrativização do controle difuso de constitucionalidade

The subjective process objectified: the constitutional process of abstracting diffuse control of constitutionality

Jonathan Morais Barcellos Ferreira*
Raquel Fabiana Lopes Sparemberger**

Resumo: Nos últimos 35 anos, o sistema misto de controle de constitucionalidade brasileiro recebeu interpretações e aplicações, erguendo um debate acerca da abstrativização do controle difuso. O presente artigo buscará compreender esse processo que (e se) levou a uma abstrativização do controle difuso no Supremo Tribunal Federal. A metodologia utilizada foi a revisão de literatura e análise semiautomatizada de conteúdo com uso do IRaMuTeQ de decisões do Supremo Tribunal Federal que trataram dessa abstrativização. Concluiu-se que a abstrativização não foi um fenômeno aleatório e nem arbitrário, mas resultado de sucessivas transformações legislativas e jurisprudenciais que resultaram na equiparação dos efeitos entre o controle difuso e concentrado, bem como na objetivação dos processos subjetivos.
Palavras-chave: controle de constitucionalidade difuso; abstrativização; objetivação; revisão de literatura; análise de decisão.

Abstract: In the last 35 years, the Brazilian mixed system of constitutionality control has received interpretations and applications, raising a debate about the abstractivization of diffuse control. This article looks to understand this process that (and if) has led to an abstraction of diffuse control in the Supreme Court. A literature review and analysis of Supreme Court decisions dealing with this abstraction was carried out. It was concluded that abstractivization was neither a random nor an arbitrary phenomenon, but the result of successive legislative and jurisprudential transformations that resulted in the equalization of effects between diffuse and concentrated control, as well as the objectification of subjective processes.
Keywords: diffuse constitutionality control; abstractivization; objectification; literature review; decision analysis.

Recebido em: 02/04/2024
Aprovado em: 23/07/2024

Como citar este artigo:

FERREIRA, Jonathan Morais Barcellos; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. O processo subjetivo objetivado: processo constitucional de abstrativização do controle difuso de constitucionalidade. Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, vol. 6, n. 2, 2024, p. 265-289.

* Mestrando em Direito e Justiça Social (Universidade Federal do Rio Grande). Advogado.

** Doutora em Direito (Universidade Federal do Paraná). Professora (Universidade Federal do Rio Grande) e da Fundação Escola Superior do Ministério Público. Advogada.

1 Introdução

O constituinte de 88 abraçou dois modelos de controle jurisdicional de constitucionalidade igualmente importantes e com características específicas. O Brasil, até então acostumado com o modelo difuso, embora já tivesse sido introduzido um modelo concentrado, passou a conviver com a expansão do controle abstrato. Existem quatro instrumentos à disposição de nove legitimados para advogar em favor da Constituição Federal.

Todavia, ao longo desses 35 anos, o fio que separava esses sistemas encurtou-se. A necessidade de contenção de litígios impulsionou a criação de novos requisitos de admissibilidade de recursos para acesso às cortes, entre eles, a repercussão geral no recurso extraordinário. Ademais, o Código de Processo Civil de 2015 passa a conceber precedentes vinculantes, buscando dar uniformidade à jurisprudência dos Tribunais. Dessa forma, fortalece-se a teoria da abstrativização do controle difuso no Supremo – diante de um cenário de crescimento da autoridade da Corte. Nesse sentido, o presente artigo tem como objetivo compreender esse processo que, e se, levou a uma abstrativização do controle difuso no Supremo Tribunal Federal.

Primeiramente, realizamos uma revisão de literatura com base nos Principais Itens para Relatar Revisões Sistemáticas e Meta-análises (PRISMA), a fim de entender o que a literatura brasileira define como abstrativização do controle difuso. A busca pelos artigos foi realizada no Portal de Periódicos da CAPES e no Portal Brasileiro de Publicações e Dados Científicos em Acesso Aberto (Oasisbr).

Em um segundo momento, analisamos o conteúdo das decisões do Supremo Tribunal Federal que versam sobre a abstrativização do controle difuso com o objetivo de compreender esse processo de abstrativização no Tribunal. Utilizamos do *software* IRaMuTeQ para o processamento dos dados e auxílio nas análises.

Revisada a literatura e analisada as decisões, apresentamos uma amostra desse complexo fenômeno. No mais, provocamos os demais pesquisadores a aprofundar as categorias construídas, a fim de aperfeiçoar as técnicas e teorias da/sobre a jurisdição constitucional e, consequentemente, a proteção da Constituição.

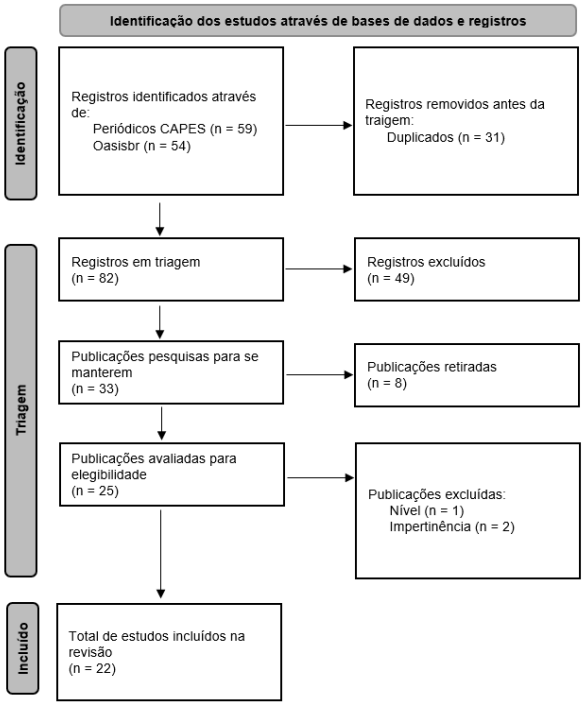
2 A teoria da abstrativização do controle difuso na literatura brasileira: revisão de literatura

A adoção de um modelo misto de controle de constitucionalidade é recepcionada como a importação de sistemas opostos: um difuso e outro concentrado. Essa divisão lecionada nas faculdades de direito torna a compreensão da jurisdição constitucional brasileira complexa. O presente estudo, no entanto, como antes mencionado, busca compreender um processo que, e se, está ocorrendo com o controle difuso de constitucionalidade – a sua abstrativização.

Inicialmente, propõe-se realizar uma revisão de literatura que coloca como problema entender o que a literatura brasileira define como "abstrativização do controle difuso". Adotamos os Principais Itens para Relatar Revisões Sistemáticas e Meta-análises (PRISMA) para a realização dessa revisão. Matthew J. Page e outros (2022, p. 2) explicitam que a revisão sistemática pode "gerar ou avaliar teorias sobre como ou por que fenômenos ocorrem", e a utilização do PRISMA confere transparência à revisão, dando maior credibilidade à pesquisa na medida em que os pares poderão avaliá-la pelo critério da reprodutibilidade.

Os trabalhos revisados foram extraídos a partir de uma busca no Portal de Periódicos da CAPES e no Portal Brasileiro de Publicações e Dados Científicos em Acesso Aberto (Oasisbr). O Fluxograma 1 ilustra o processo de seleção dos artigos a serem revisados.

Fluxograma 1: Principais Itens para Relatar Revisões Sistemáticas e Meta-análises (PRISMA)



Fonte: elaborado pelos autores com base em Matthew J. Page *et al* (2022).

A pesquisa foi feita no Portal de Periódicos da CAPES e no Portal Brasileiro de Publicações e Dados Científicos em Acesso Aberto (Oasisbr) pelo problema de pesquisa a ser localizado e, ademais, pois a busca em outras bases de dados como *Web of Science* e *Scopus* retornou nenhum ou quase nenhum resultado. Com relação a estratégia de busca, utilizamos dos descritores abstrativização, objetivação, difuso e concreto com operadores booleanos OR e AND da seguinte forma: (abstrativização OR objetivação) AND (difuso OR concreto). No Oasisbr foi aplicado apenas o filtro artigos. Destacamos que a revisão foi atualizada, pela última vez, em 14 de maio de 2023.

A busca retornou 59 registros no Portal de Periódicos da CAPES e 54 registros no Oasisbr. Os registros foram extraídos e importados no *software* Rayyan (Ouzzani, 2016) para realização da triagem. Deletamos 31 registros duplicados com auxílio automatizado do programa e da leitura dos títulos e resumos excluímos 49 registros. Os registros foram excluídos por impertinência[1] temática/problemática. Na fase seguinte foram descartados 8 registros por não termos acesso à íntegra.

Após a leitura completa, 3 trabalhos foram excluídos por impertinência temática/problemática ou por se tratar de trabalho de conclusão de curso. Dessa forma, ao final, revisamos 22 artigos publicados em revistas científicas, indexadas em bases de dados vinculadas ao Portal de Periódicos da CAPES e ao Oasisbr, a fim de compreender o que a literatura brasileira define como "abstrativização do controle difuso".

Nesse contexto, observa-se que em geral a literatura concorda que a abstrativização do controle difuso se dá pela equiparação de efeitos entre o controle concentrado e controle difuso; isto é, o Supremo Tribunal Federal aplica os efeitos vinculantes e gerais do controle concentrado às suas decisões em controle difuso. Todavia, discordam quanto à viabilidade desse fenômeno e/ou quanto à sua justificativa. Os registros foram classificados conforme o Quadro 1 abaixo:

Quadro 1 - Classificação dos registros revisados

Registro	Concorda com a abstrativização?	Motivo
Almeida (2012), Deocleciano e Sousa (2009)	Sim	Mutação do art. 52, inciso X, da Constituição Federal

[1] Consideramos por impertinentes os trabalhos que não versavam sobre o fenômeno da abstrativização do controle difuso de constitucionalidade foram excluídos por não terem relação com o tema e problema de pesquisa.

Amorim (2012), Amorim (2013), Paiva (2008), Sessa e Couto (2014)		Utilização de instrumentos do controle concentrado no controle difuso
Andrade (2013), Vasconcelos (2012)		As decisões do Supremo possuem efeitos transcendentes e devem ser vinculantes
Acácio e Dias (2022), Araujo Junior (2019), Dellagerisi e Morais (2015), Gomes (2012), Oliveira (2021), Sgarbossa e Iensue (2017), Veronese e Pereira (2019), Zamarian e Nunes Junior (2012)	Não	Violação do art. 52, inciso X, da Constituição Federal
Leal e Bonato (2016)		Não houve abstrativização
Maciel Junior e Rocha (2013)		Não é possível falar em interesses que não individuais
Marinoni (2022)		Ocorre a concretização do controle abstrato
Pereira (2015)		A decisão do processo subjetivo não pode atingir pessoas que não participaram do processo

Fonte: elaborado pelos autores.

Dentre os 22 registros revisados que definem a abstrativização do controle difuso como a aplicação dos efeitos vinculantes e *erga omnes* do controle concentrado às decisões em controle difuso, 8 deles concordam com a aplicação do fenômeno e 12 discordam; 2 deles não fizeram juízo sobre. Os que concordam utilizam-se de três motivos principais: (1) mutação do art. 52, inciso X, da Constituição Federal; (2) a utilização pelo Supremo de instrumentos de controle concentrado no controle difuso; e (3) que as decisões do Supremo possuem inerentemente efeitos transcendentes e que, portanto, devem ser vinculantes. Os argumentos utilizados para discordar da abstrativização são: (1) violação do art. 52, inciso X, da Constituição Federal; (4) não houve abstrativização; (5) não é possível falar em interesses que não individuais; (6) que ocorreu na verdade uma concretização do controle abstrato; (7) ou que a decisão do processo subjetivo não poderia atingir pessoas que não participaram do processo.

O debate dos estudos da categoria 1 discorre sobre o artigo 52 da Constituição Federal, que comanda as competências privativas do Senado Federal, sendo uma delas a de suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (Brasil, 1988). Trata-se de uma competência histórica primeiramente incluída na Constituição de 1934 (Brasil, 1934), em um cenário de ausência de controle concentrado e em que se precisava dar garantia as decisões em controle difuso.

A leitura que se faz sobre esse dispositivo pode levar a uma conclusão de que se tornou desnecessário após as constantes transformações no processo judicial. A competência do Senado para suspender a execução da lei declarada inconstitucional surgiu quando as decisões em controle

de constitucionalidade no Brasil careciam de eficácia geral diante da ausência de uma força vinculante dos precedentes (*stare decisis*) (Almeida, 2012). Com a recepção do controle concentrado de constitucionalidade, o Supremo passou a ter condições para dar efeito geral e vinculante às próprias decisões, sem necessitar do aval do Senado; porém, quanto aos efeitos das decisões em controle concreto, ainda precisava da resolução legislativa.

Essa distinção de efeitos do controle concentrado e difuso destoariam a natureza do Tribunal, pois ao manter o sistema de sujeição à casa legislativa, o Supremo não alcançaria o espaço de Suprema Corte – como no modelo americano, nem o de Tribunal Constitucional – como no modelo austríaco.

Todavia, a obsolescência da competência do Senado Federal pode ser arguida também pelas constantes transformações sofridas no processo constitucional, bem como pela adoção dos precedentes vinculantes pelo Código de Processo Civil de 2015. O controle difuso passou a se munir de mecanismos do controle abstrato, objetivando o processo subjetivo e tornando sem sentido a regra do art. 52, inciso X (Deocleciano, 2009).

Mas a mutação constitucional do art. 52, inciso X, não é uniforme. Há uma visão que não concorda que tenha ocorrido uma mutação constitucional, pois é imprescindível a verificação de uma mudança substancial consolidada na realidade que autorize uma alteração informal de uma regra constitucional (Acácio; Dias, 2022). A mutação constitucional deveria ser observada como um

> resultado de processo hermenêuticos de atualização do significado da norma, a partir da ocorrência, consolidada, na alteração dos fatos e a ela relacionados, de forma que haja respeito às intenções do constituinte originário no processo de criação da norma constitucional (Acácio; Dias, 2022, p. 46).

Não obstante, o constituinte originário conferiu essa competência ao Senado e não poderia o judiciário interpretar, a fim de ampliar seus poderes, de modo distinto (Gomes, 2012; Oliveira, 2021). Essa linha que nega a mutação constitucional defende que, para o Supremo dar efeitos gerais e vinculantes as suas decisões em controle difuso, o constituinte derivado precisaria realizar a alteração formal da Constituição em respeito "à decisão política fundamental do poder constituinte originário que optou por instituir um modelo de controle de constitucionalidade jurisdicional misto" (Gomes, 2012, p. 68; Sgarbosa; Iensue, 2017; Veronese; Pereira, 2019; Zamarian; Nunes Jr., 2012).

O que adianta parte da literatura que se opõe a mutação constitucional é de que não seria a abstrativização um problema em si, mas o modo como o Supremo a realiza. Isso pois, parte dos autores defendem que o Tribunal utilize das súmulas vinculantes para dar efeitos gerais e vinculantes às decisões (Oliveira, 2021; Veronese; Pereira, 2019; Zamarian; Nunes Jr., 2012). No entanto, há aqueles que não aceitam que o Tribunal poderia utilizar um processo subjetivo para atingir indivíduos que não participaram da lide.

É nessa linha que se constrói uma crítica ao art. 525 e 535 do Código de Processo Civil de 2015. O dispositivo trata da inexigibilidade do título executivo fundado na coisa julgada inconstitucional, e a celeuma surge quando permite que a declaração de inconstitucionalidade do Supremo Tribunal Federal torne a coisa inexigível, seja em controle concentrado ou em controle difuso.

O Código de Processo Civil, ao contemplar esse dispositivo, teria operado a abstrativização do controle difuso, relativizando a coisa julgada inconstitucional - ainda que a norma que a fundamente tenha sua declaração em controle difuso -, o que violaria a segurança jurídica e a coisa julgada e, portanto, seria inconstitucional (Araujo Jr., 2019; Leal; Bonato, 2016). Isso se reforça na medida em que o Supremo teria recusado a Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes, essencial para um sistema de precedentes vinculantes. Segundo exposto pelos autores, essa teoria significa dar ao *ratio decidendi* (os fatos que levaram a decisão) também caráter vinculante, tanto quanto à própria tese extraída da decisão. Dessa forma, os fatos passariam, junto com a tese, a ter efeitos gerais como no controle concentrado de constitucionalidade.

Não obstante, são nessas transformações que a literatura dá o seu giro e fundamenta a abstrativização do controle difuso. As construções se baseiam essencialmente no processamento do recurso extraordinário com o advento da repercussão geral como requisito de admissibilidade. Muito embora tenha surgido com a Emenda à Constituição nº 45, a contemplação do sistema de precedentes vinculantes no processo civil favoreceu a aplicação aliada à transposição de mecanismos do controle concentrado ao difuso.

Um novo processo é erguido. A repercussão geral surge como um filtro de litigiosidade, exigindo que as partes demonstrem a existência de questões relevantes que ultrapassem os interesses subjetivos da causa. Esse filtro de contenção

> reforça a finalidade pública deste recurso que necessita transcender aos interesses subjetivos das partes para justificar e legitimar o STF como guarda da Constituição no

> desempenho da função de um eixo instituinte de juridicidade do sistema de justiça e para a sociedade (Sessa; Couto, 2014, p. 221).

Nessa contenda, o processo é abstraído no sentido de que transcenderá os interesses das partes o que exige que se atinja um grau de objetividade. Essa sistemática afasta o Supremo da sua função de grau recursal e o consolida como Tribunal Constitucional; todavia, não bastaria um requisito de admissibilidade recursal para objetificar um processo subjetivo.

Passa-se a adotar no processamento do Recurso Extraordinário mecanismos antes previstos apenas no controle concentrado. A utilização desses instrumentos objetivos no processo subjetivo aparece para solucionar lacunas que a própria literatura aponta como prejudiciais ao processo. Por exemplo, há uma parte que desaprova a abstrativização, pois a decisão de um processo subjetivo atingiria indivíduos que não participaram do processo (Pereira, 2015) - frente a isso, o Tribunal começa a aceitar a figura do *amicus curiae* (Amorim, 2013).

> A repercussão geral aproxima o controle concreto do controle abstrato na medida em que introduz elementos do processo objetivo no trâmite do recurso extraordinário. A primeira mudança diz respeito à própria exigência da demonstração de que a questão constitucional suscitada é relevante e transcendente ao interesse das partes, o que é uma característica do controle abstrato. Outra inovação é a existência de efeito vinculante em relação a todas as decisões proferidas nos recursos extraordinários desde a existência ou não de repercussão geral até a decisão de mérito. No caso de não ser reconhecida a repercussão geral de uma determinada matéria, todos os tribunais inferiores tem a obrigação de não admitir o recurso já na origem. Caso verificada a existência de repercussão geral, a decisão de mérito também é vinculante na medida em que todos os tribunais terão que adequar seus entendimentos à jurisprudência do STF (Paiva, 2008, p. 82).

A objetividade do controle difuso surge, então, como resultado de transformações legislativas que provocaram mudanças jurisprudenciais. Dessa forma, careceria de sentido que o Supremo firmasse teses sobre questões constitucionais, e os demais tribunais e juízes pudessem se opor a seguir essas decisões. A força vinculante dos precedentes é, portanto, uma necessidade de um ordenamento coerente e íntegro. A diferenciação entre os modelos de controle no Supremo Tribunal Federal não faz mais sentido.

Em síntese, a incompatibilidade do art. 52, inciso X, da Constituição, é atribuída ao anacronismo do comando pelo constituinte diante da sistematização do controle de constitucionalidade. A distinção entre os efeitos do controle difuso e concentrado faria sentido dentro de um esquema em que o Tribunal não possuísse elementos suficientes para obrigar a sua

declaração de inconstitucionalidade sobre uma norma, como ocorria com a importação do controle difuso dos Estados Unidos sem o *stare decisi*s.

Todavia, ao adotar (1) uma nova forma de controle de constitucionalidade, (2) um novo desenho institucional e (3) uma nova estrutura processual, careceria de sentido que uma decisão do Supremo ficasse pendente de Resolução por parte do Poder Legislativo. Essa distinção enfraqueceria a força normativa da Constituição, na medida em que a decisão que a protege depende de uma outra decisão de conveniência política, tanto é que há autores que defendem que os efeitos transcendentes das decisões do STF são efeitos naturais (Andrade, 2013; Vasconcelos, 2012). Essa corrente defende

> a viabilidade de ampliar-se a uniformização das decisões judiciais, por intermédio de uma nova interpretação das disposições sobre o controle difuso de constitucionalidade – que permitam em especial conceder efeito vinculante às decisões que reconheçam a inconstitucionalidade em sede de processos subjetivos (controle difuso), ou seja, os decretos do Supremo Tribunal Federal sobre constitucionalidade ou inconstitucionalidade de preceitos normativos devem ser uniformes e gerar idênticos efeitos, a serem por todos respeitados, quer proferidos em sede de controle concreto, quer em sede de controle difuso, cabendo à Corte Suprema a interpretação final em matéria constitucional (Vasconcelos, 2012, p. 284).

A ideia de o processo ser objetivado ao chegar no Supremo pela repercussão geral como justificativa para a abstrativização não é aceita por toda a literatura (Pereira, 2015). Nessa linha, autores defendem que não é possível falar em interesses que não individuais e, por isso, um controle de constitucionalidade que pretenda atingir a todos deve partir de um processo verdadeiramente coletivo em que os atingidos possam participar (Maciel Jr.; Rocha, 2013). No mais, há quem repudie a utilização de instrumentos objetivos no processo subjetivo para justificar a abstrativização, como o caso da modulação de efeitos (Dellagerisi; Morais, 2015).

Não obstante, há um agrupamento de autores que discordam que tenha ocorrido a abstrativização do controle difuso. O primeiro, estudando a constitucionalidade do novo cumprimento de sentença, nega que o Supremo tenha reconhecido a abstrativização do controle difuso e defende que, sem a resolução do Senado, a declaração de inconstitucionalidade do Supremo em controle difuso não pode atingir a coisa julgada (Leal; Bonato, 2016). O segundo afirma que está ocorrendo a concretização do controle abstrato pois o juiz precisa, cada vez mais, considerar os fatos ao declarar a inconstitucionalidade de uma norma. Assim, “os fatos influem necessariamente sobre o juízo de constitucionalidade, mesmo no controle abstrato, em virtude de a porção da realidade regulada pela norma a constituir” (Marinoni, 2022, p. 339).

Interessa que, para o autor, o fato de se utilizar de instrumentos de um processo objetivo no processo subjetivo não significa a sua abstrativização, sugerindo que a literatura supere a distinção entre os modelos de controle e passe a se preocupar com o "verdadeiro problema do controle de constitucionalidade", que seria "a possibilidade de esse ser feito com base na aferição, discussão e justificação da realidade que integra a Constituição" (Marinoni, 2022, p. 400).

Por fim, podemos destacar que uma parte dessa literatura revisada propõe soluções aos problemas que ela apresenta quanto à abstrativização do controle difuso. Primeiro, em relação às mutações constitucionais, (1) é necessário visualizar a mutação constitucional como produto de um processo hermenêutico de compatibilização entre a norma e a realidade quanto ao seu distanciamento tornar-se consolidado, respeitando o constituinte originário (Acácio; Dias, 2022), e (2) emendar a Constituição, realizando uma alteração formal do texto (Gomes, 2012; Sgarbossa; Iensue, 2017). Segundo, o Supremo já dispõe de instrumentos constitucionalmente previstos para a abstrativização, como as (3) súmulas vinculantes (Oliveira, 2021; Veronese; Pereira, 2019; Zamarian; Nunes Jr., 2012). Terceiro, embora tenhamos recepcionado os precedentes vinculantes, é preciso utilizar (4) corretamente a Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes (Araújo Jr., 2019) e (5) métodos de garantia da formação democrática desses precedentes (Paula, 2020), visando, sobretudo, um (6) processo constitucional coletivo de controle de constitucionalidade (Maciel Jr.; Rocha, 2013).

Em conclusão, a literatura revisada, embora concorde com uma definição do que seria a abstrativização do controle difuso, discorda quanto à sua adequação e justificação. A posição que se adota é de que a abstrativização de alguma forma aconteceu, e julgamos ser desnecessária a discussão sobre a competência do Senado Federal. O constituinte derivado e o legislador muniram o Supremo de instrumentos para dar efeitos gerais e vinculantes às decisões que, sem esses efeitos, perderiam o sentido. Ademais, ao assumir o papel de Tribunal Constitucional, a distinção entre controle difuso e concentrado perde a razão. Entretanto, o que a literatura parece ignorar é que não estamos diante da extinção do controle difuso de constitucionalidade, e que as decisões dos demais juízes e tribunais ainda possuem efeitos restritos.

A supressão do art. 52, inciso X, da Constituição, servirá apenas para auxiliar na legitimidade do Tribunal e evitar sua corrosão, já que, na prática, seu dispositivo não se sustenta. Sugerimos que a literatura deva se preocupar com o processamento desse não mais novo processo.

Nessa contenda, se a literatura concorda que o Supremo Tribunal Federal equiparou os efeitos dos modelos de controle de constitucionalidade e que isso não ocorreu de modo aleatório, e sim através de um processo, é preciso compreender esse processo de abstrativização. Portanto,

buscamos na próxima seção compreender como ocorre o processo de abstrativização do controle difuso no Supremo Tribunal Federal, aplicando a análise de conteúdo das suas decisões.

3 A abstrativização do controle difuso de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal: análise de conteúdo

A revisão de literatura realizada na seção anterior demonstrou que a produção acadêmica sobre a abstrativização do controle difuso converge no sentido de que esse fenômeno se refere à aplicação dos efeitos típicos do controle concentrado no controle difuso. No entanto, diverge quanto a sua justificativa pela (in)adequação.

A segunda parte dessa pesquisa procura analisar o conteúdo das decisões do Supremo Tribunal Federal que versaram sobre o fenômeno da abstrativização do controle difuso. Dessa forma, questionamos como o Supremo Tribunal Federal opera essa abstrativização e se reflete os apontamentos revisados na literatura. A fim de cumprir essa missão, foi utilizada a análise de conteúdo com o auxílio do *software* IRaMuTeQ. A análise de conteúdo com auxílio do IRaMuTeQ permitirá "analisar o conteúdo textual de decisões", bem como identificar "a evolução do pensamento jurídico ao longo do tempo" (Melo; Souza, 2023, p. 4904).

A busca das decisões na base de dados de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal utilizou o parâmetro (abstrativização~ OU (objetivação)) E (controle E (difuso OU concreto)); foi atualizada em 28 de abril de 2023, retornando 15 acórdãos, mas quatro foram excluídos pois não versavam sobre o objeto de pesquisa ou se repetiam e, ao final, 11 acórdãos exclusivos compuseram a amostra.

Os acórdãos selecionados foram estruturados e catalogados em uma planilha no Excel. Durante a leitura flutuante na pré-análise, construímos o *corpus* extraindo dos votos dos Ministros e debates das seções que atravessavam a ideia da abstrativização; os textos foram catalogados e tratados para serem utilizados no *software* e, então, importados para as análises.

O *software* identificou que o *corpus* é composto de 112 textos que foram segmentados em 708 seguimentos de texto, e encontradas 8.909 ocorrências, 2.150 formas e 1.315 hápax. Quanto às variáveis, consideramos o ano (a), o Ministro que proferiu o voto ou fala no debate (m), a classe processual (c) e dois códigos identificadores: identificador do texto (id) e identificador da decisão

(d). As categorias surgem tanto da Classificação Hierárquica Descendente (CHD) como da revisão de literatura.

O Quadro 2 abaixo apresenta as decisões analisadas por classe, ano e relator:

Quadro 2 - Amostragem de decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a abstrativização do controle difuso por classe e número, ano e relator.

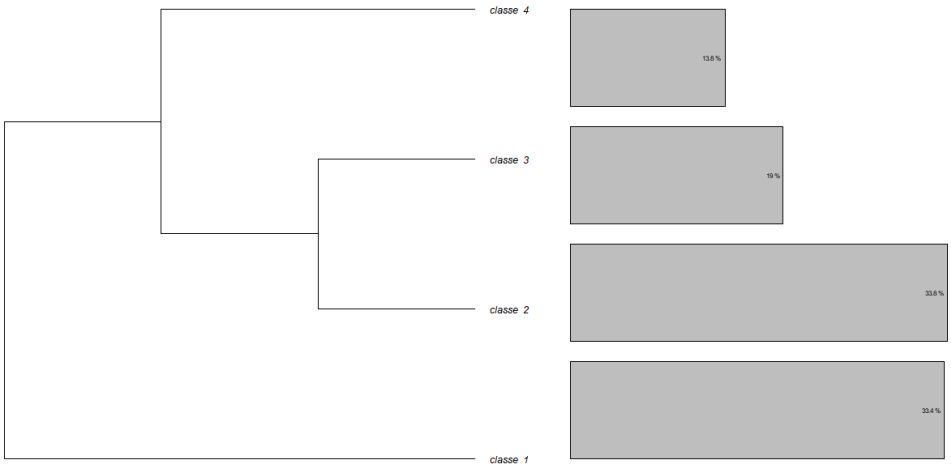
Classe e número	Ano	Relator
ADI 2728 ED	2006	Marco Aurélio
ADI 2418	2016	Teori Zavascki
ADI 2777	2016	Ricardo Lewandowski
RE 377457 ED	2016	Rosa Weber
ARE 1054490 QO	2017	Roberto Barroso
Rcl 22012	2017	Dias Toffoli
HC 152752	2018	Edson Fachin
RE 651703 ED-2º	2019	Luiz Fux
RE 661256 ED-2º	2020	Dias Toffoli
RE 710293	2020	Luiz Fux
Rcl 36009	2021	Gilmar Mendes

Fonte: elaborado pelos autores.

As decisões acima representam apenas uma parte obtida a partir da utilização de palavras-chaves e não significam a totalidade de decisões sobre a abstrativização do controle difuso no Supremo Tribunal Federal. No entanto, durante a leitura flutuante e a construção do *corpus*, observamos uma possível correspondência entre os argumentos levantados pelos Ministros a fim de justificar a abstrativização e as preocupações da literatura revisada – o que demonstra a representatividade dos componentes selecionados para análise.

Aplicamos a Classificação Hierárquica Descendente (CHD) sobre o *corpus*. A CHD identifica coocorrência por segmento de texto, os distribui por classes segundo a sua proximidade, e depois hierarquiza os termos em cada classe (Reinert, 1990). O *software* aproveitou 637 dos 708 seguimentos de textos (aproveitamento de 89,97%) e criou 4 classes, que podem ser visualizados no Dendrograma 1 abaixo:

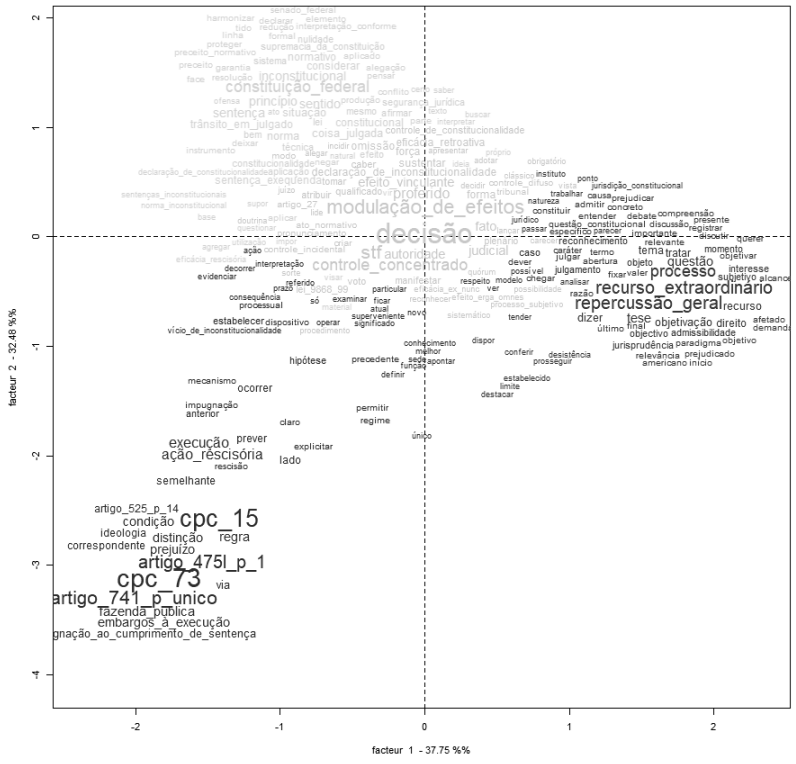
Dendrograma 1 - Classes criadas pela Classificação Hierárquica Descendentes dos acórdãos do Supremo Tribunal Federal sobre abstrativização do controle difuso



Fonte: elaborado pelos autores no *software* IRaMuTeQ.

Nota-se uma aproximação entre as classes 2 e 3 que, juntas, aproximam-se da classe 4, o que afasta essas classes da classe 1. As classes podem ser colocadas em um plano cartesiano a fim de visualizar as palavras mais significativas em uma Análise Fatorial de Correspondência (AFC) decorrente do CHD – Análise Pós-Fatorial (APF):

Figura 1 – Análise Pós-Fatorial de Correspondência a partir da Classificação Hierárquica Descendente dos acórdãos do Supremo Tribunal Federal sobre abstrativização do controle difuso



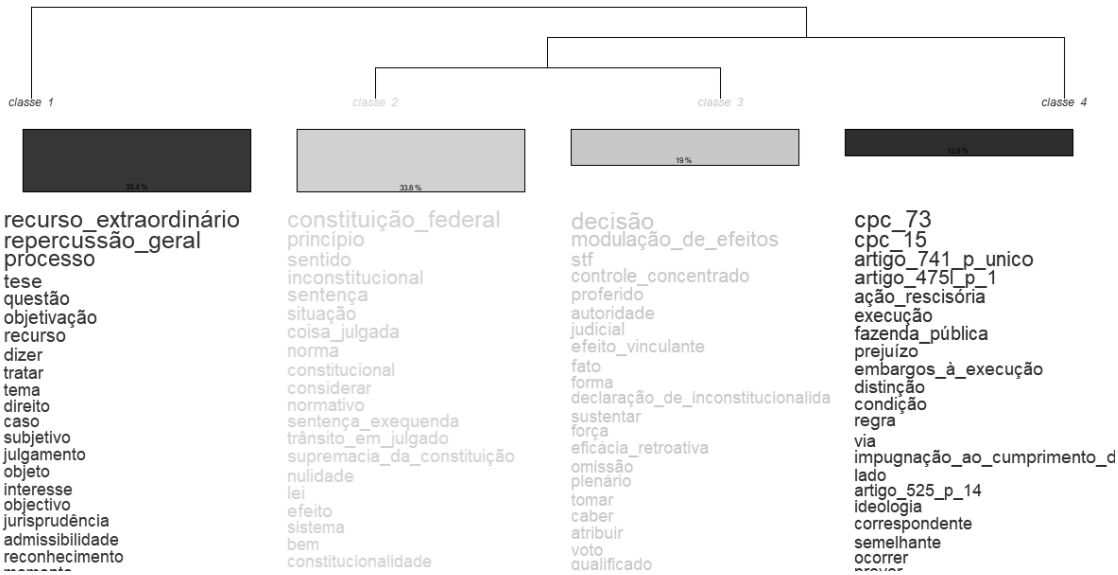
Fonte: elaborado pelos autores no *software* IRaMuTeQ.

Analisando o grafo acima, observamos como as quatro classes estão organizadas e as suas palavras mais significativas. Podemos deduzir que o Supremo está preocupado, nesses acórdãos, com o Código de Processo Civil (CPC), a modulação de efeitos, o recurso extraordinário com repercussão geral e a Constituição Federal. Essas preocupações se organizam em quatro classes distintas que se aproximam e se distanciam a partir de suas coocorrências. Essas coocorrências podem nos indicar uma categoria entre o conteúdo dos acórdãos do STF.

Se olharmos para as palavras do 3º quadrante, verificamos a sobressalência do CPC de 1973 e do CPC 2015, em especial quanto ao art. 741, parágrafo único, e art. 475-L, §1º, do CPC/73, e art. 525 do CPC/15. Esses dispositivos versam sobre a execução contra a Fazenda Pública. É possível também deduzir a aproximação dessa discussão com as demais classes, indicando que os acórdãos que versaram sobre o processo civil também discutiram modulação de efeitos, segurança jurídica, coisa julgada, mas, provavelmente, pouco trataram sobre recurso extraordinário. Todavia, esse grafo isolado ainda não nos fornece todos os elementos para criar uma categoria.

O dendrograma 2 apresenta uma visualização em filograma com as palavras mais significativas de cada classe:

Dendrograma 2 - Classes criadas pela Classificação Hierárquica Descendentes dos acórdãos do Supremo Tribunal Federal sobre abstrativização do controle difuso



Fonte: elaborado pelos autores no *software* IRaMuTeQ.

Com esse grafo podemos aperfeiçoar as nossas deduções. A classe representada pela discussão sobre recurso extraordinário com repercussão geral está distante da classe representada pela discussão sobre o CPC, assim como observamos na Figura 1. A classe representada pela Constituição Federal e pela decisão de modulação de efeitos estão próximas, como observamos na Figura 1. Assim, aperfeiçoando as deduções, conseguimos, por exemplo, inferir que a Classe 1 aparentemente versa que a objetivação do recurso extraordinário se opera pela repercussão geral na medida em que a parte deve ir além do interesse subjetivo.

O *software* também nos fornece os perfis de cada classe calculados na CHD com o qui-quadrado (χ^2) e a representação da forma em cada classe (%). O χ^2 indica o quão forte é a ligação da palavra com a classe e a representação da forma em cada classe leva em consideração o número de segmentos de textos com a palavra na classe. No dendrograma 2 podemos dizer que as palavras mais acima possuem χ^2 maior do que as palavras mais abaixo, ou seja, possuem ligação maior com a classe. Essas análises lexicográficas nos fornecem elementos iniciais para a análise de conteúdo – mas nos exigem a percepção crítica do contexto.

Por exemplo, o Texto nº 91 (id_91) é parte do voto do Ministro Luiz Fux (m_luizFux) no RE nº 651.703 ED – Segundos (d_9; c_re) julgado em 2019 (a_2019) e foi codificado pela CHD da seguinte forma:

Quadro 3 – Classificação Hierárquica Descendente do Texto nº 91

Classe	Seguimento de Texto
1	Tratando-se de processo judicial de controle difuso de constitucionalidade,
1	mas cuja decisão final produzirá efeitos que extrapolam os limites subjetivos da demanda e vinculam todo o Judiciário,
1	como é o caso da repercussão geral em recurso extraordinário, o Princípio do Contraditório associado à concepção constitucional do processo adquire especial relevância.
2	Afinal, na linha dos estudos desenvolvidos por Cássio Scarpinella Bueno,
1	como alguém pode ser afetado de maneira tão intensa por um julgamento do qual não participou,
2	do qual não podia participar e sequer sabia que existiu? E,
1	prosseguindo, destaca a relevância da figura do *amicus curiae* como colaborar do juiz que encontra nesse contexto
-	desde as suas primeiras aparições, o melhor ambiente para desenvolvimento.

Fonte: elaborado pelos autores no *software* IRaMuTeQ.

O quadro 3 explicita a presença das palavras fortes (maior χ^2) na classe 1, como recurso extraordinário e repercussão geral, bem como a sua coocorrência com elementos que são indicados como objetificantes. Essa classe realça que a decisão em recurso extraordinário com repercussão

geral possui efeito vinculante e geral, e demonstra uma preocupação com os indivíduos que não fazem parte do processo.

Há textos no *corpus* que apresentam várias classes, como no caso do Texto nº 39, extraído do voto do Min. Teori Zavascki na ADI 2.418. A presença de várias classes em um mesmo texto é representada na AFC (Figura 1) pela proximidade das palavras com diferentes tons. No caso do Texto nº 39, verificamos (1) que os dispositivos questionados no Código de Processo Civil de 1973 e no de 2015 foram julgados constitucionais, pois permitem atacar as decisões com vícios de inconstitucionalidade; essa previsão (2) compatibiliza o princípio da coisa julgada com o da supremacia da Constituição.

Esse exercício foi feito com todo o *corpus* a fim de identificar o sentido de cada classe e, então, gerar as categorias do conteúdo das decisões analisadas. A tabela 1 apresenta as categorias criadas para cada classe e os respectivos perfis.

Tabela 1 – Categorias das classes criadas pela Classificação Hierárquica Descendente dos acórdãos do Supremo Tribunal Federal sobre abstrativização do controle difuso.

Abstrativização do controle difuso nas decisões do Supremo Tribunal Federal											
Recurso Extraordinário com Repercussão Geral			Efeitos da declaração de inconstitucionalidade								
			Compatibilização da declaração de inconstitucionalidade com os princípios constitucionais						Coisa Julgada Inconstitucional		
			Princípios constitucionais			Modulação de efeitos					
Palavra	**χ^2**	**%**	**Palavra**	**χ^2**	**%**	**Palavra**	**χ^2**	**%**	**Palavra**	**χ^2**	**%**
Recurso Extraordinário	62,7	100	Constituição	54,2	94	Decisão	132,5	78	CPC/73	115,6	100
Repercussão Geral	61,6	94	Princípio	34,3	88	Modulação de efeitos	76,1	88	CPC/15	101,2	83
Processo	52,9	94	Sentido	30,5	94	STF	68,5	52	art. 741, p. único	69,8	100
Tese	32,7	100	Inconstitucional	30,2	100	Controle Concentrado	54,2	81	art. 475-L, §1º	63,4	100
Questão	31,0	94	Sentença	28,5	94	Proferido	41,4	86	Ação Rescisória	39,9	71
Objetivação	26,8	94	Situação	26,2	86	Autoridade	34,6	100	Execução	38,5	75
Recurso	26,4	100	Coisa Julgada	24,4	78	Judicial	33,3	90	Fazenda Pública	37,8	100
Dizer	22,7	84	Norma	24,3	85	Efeito Vinculante	30,2	100	Prejuízo	31,4	100
Tratar	18,6	92	Constitucional	19,8	80	Fato	29,0	89	Embargos à execução	31,4	100
Tema	16,6	91	Considerar	18,4	92	Forma	20,5	78	Distinção	31,4	100

Fonte: elaborado pelos autores no *software* IRaMuTeQ.

Analisando a tabela 1, conseguimos observar a importância dos léxicos em cada classe a partir da sua força de ligação. A classe 1 é fortemente representada pelo Recurso Extraordinário (χ^2 = 62,7) e pela Repercussão Geral (χ^2 = 61,6), a classe 2 é representada pelas palavras Constituição (χ^2 = 54,2) e princípio (χ^2 = 34,3), a classe 3 pelas palavras decisão (χ^2 = 132,5) e modulação de efeitos (χ^2 = 76,1) e a classe 4 pelos termos CPC/73 (χ^2 = 115,5) e CPC/15 (χ^2 = 101,2). A análise do χ^2 nos oferece a importância das palavras nessas classes.

Porém, ainda podemos inferir a representação dos termos por classe considerando o *corpus* aproveitado. Recurso Extraordinário está 100% presente na Classe 1, o que indica que não permeia as discussões das demais classes. O mesmo ocorre com o CPC/73 que está presente apenas na classe 4. No entanto, se observamos os termos que não estão totalmente alocados em uma classe, como o CPC/15 (83%), podemos inferir que, embora seja representativo na Classe 4, pode estar presente em outras classes, como a classe 2 que discute a questão da coisa julgada (78%), e que também pode estar presente na classe 4. Diante disso, deduzimos que tanto a classe 2 quanto a classe 4, de algum modo, conversam a despeito da coisa julgada no CPC/2015 – como é o caso da chamada "relativização da coisa julgada inconstitucional".

Estudando as categorias contextualizadas, inferimos que a categoria *Recurso Extraordinário com Repercussão Geral* (classe 1) é composta por um conjunto de manifestações cujo conteúdo expressa que (1) o reconhecimento da repercussão geral objetiva o recurso extraordinário (ou dessubjetiva); (2) pois na repercussão geral o recorrente deve demonstrar que a questão constitucional transcende o interesse subjetivo; (3) essa objetivação permite que a decisão receba efeitos vinculantes e gerais; (4) o Tribunal passa a decidir a constitucionalidade da questão em tese; (5) a objetivação permite que o Tribunal julgue o recurso ainda que sem objeto (ou ainda sem a parte); (6) a limitação da tese quando do reconhecimento da repercussão geral é essencial para legitimidade da decisão. Os apontamentos e preocupações da literatura revisada na seção anterior atravessam os segmentos de texto que compõem a categoria *Recurso Extraordinário com Repercussão Geral*, como a repercussão geral como um instrumento de objetivação do recurso extraordinário, ou a preocupação com o caráter democrático das decisões. O quadro 4 apresenta os cinco seguimentos de texto mais fortes da classe:

Quadro 4 – Segmentos de texto típicos da Classe 1 com *score*

Id	score	Segmento de texto
91	200,12	como é o caso da repercussão geral em recurso extraordinário, o Princípio do Contraditório associado à concepção constitucional do processo adquire especial relevância.
95	176,79	do tema por ocasião do julgamento de mérito do recurso extraordinário sem ter manifestado claramente essa intenção no momento do reconhecimento da repercussão geral
105	176,49	Todavia, "prevaleceu (...) a tese de que, objetivado o processo com o reconhecimento da repercussão geral, prossegue-se independentemente do interesse subjetivo que esteja em jogo".
101	170,38	também adotando a compreensão de que há a objetivação do apelo extremo com o reconhecimento da repercussão geral
53	169,73	E não se trata de mera analogia, e sim interpretação extensiva reclamada pela tendência de objetivação do controle difuso operada pela repercussão geral do recurso extraordinário.

Fonte: elaborado pelos autores no *software* IRaMuTeQ.

A categoria *Princípios constitucionais* (classe 2) representa o debate construído sobre os princípios constitucionais da coisa julgada, supremacia da constituição, segurança jurídica e nulidade. As decisões que compõem essa categoria apresentam como conteúdo o confronto aparente entre os princípios (1) coisa julgada e supremacia da constituição; (2) coisa julgada e segurança jurídica; e (3) segurança jurídica e nulidade. O conteúdo das decisões dessa categoria explicita que (1) são princípios constitucionais e, portanto, de mesma hierarquia; (2) a Constituição buscou privilegiar tanto a coisa julgada quanto a sua supremacia, na medida em que não permite posições extremas; (3) ainda que o Brasil tenha adotado a teoria da nulidade da lei declarada inconstitucional, a decisão pode limitar os efeitos em prestígio a segurança jurídica.

Outro grupo representativo dentro dessa categoria é a classificação das sentenças inconstitucionais, que podem ser sentenças que aplicam uma lei declarada inconstitucional ou sentenças que deixam de aplicar uma lei declarada constitucional. Sobre essas sentenças recairia a coisa julgada inconstitucional desde que o precedente do STF seja anterior ao trânsito em julgado. O quadro 5 apresenta os cinco seguimentos de texto mais fortes da classe:

Quadro 5 – Segmentos de texto típicos da Classe 2 com *score*

id	Score	Segmento de texto
20	120,92	princípios ou bens de mesma hierarquia, porque também juridicamente protegidos pela Constituição.
23	116,38	(art. 52, X, da CF/88) e em que (b) a sentença exequenda nega aplicação a preceito normativo declarado constitucional pelo STF, em controle concentrado
27	111,94	No segundo (aplicação da lei em situação tida por inconstitucional), supõe-se a técnica da declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto.
28	110,71	em que a norma é válida (= constitucional) quando aplicada a certas situações, mas inválida (= inconstitucional) quando aplicada a outras
21	110,25	Por um lado, há os que simplesmente o consideram inconstitucional por ofensa ao princípio da coisa julgada.

Fonte: elaborado pelos autores no *software* IRaMuTeQ.

A categoria *Modulação de efeitos* (classe 3) é composta por decisões que se preocupavam com a (1) possibilidade de limitar os efeitos da declaração de inconstitucionalidade por meio da modulação de efeitos; (2) autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal; (3) aplicabilidade da modulação de efeitos em controle difuso. Ainda, atravessa a questão dos embargos de declaração como instrumento de provocação da modulação de efeitos. O quadro 6 apresenta os cinco seguimentos de texto mais fortes da classe:

Quadro 6 – Segmentos de texto típicos da Classe 3 com *score*

id	score	Segmento de texto
38	353,77	há idêntica força de autoridade nas decisões do STF tanto em ação direta quanto nas proferidas em via recursal
38	343,03	que submete os demais Tribunais à eficácia vinculante das decisões do plenário do STF em controle de constitucionalidade, indiferentemente de terem sido tomadas em controle concentrado ou difuso.
59	325,75	O art. 27 da Lei nº 9.868/1999 não autoriza o Tribunal a restringir os efeitos da decisão que declara a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.
87	294,16	ainda que a decisão proferida por esta Suprema Corte em repercussão geral careça da força do efeito vinculante propriamente dito
44	294,08	O que se buscou aqui é valorizar a força e a autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal proferidas anteriormente

Fonte: elaborado pelos autores no *software* IRaMuTeQ.

A classe 3 é próxima da classe 2, como observamos na Figura 1. Analisando o conteúdo dessas categorias, a modulação de efeitos das declarações de inconstitucionalidade está intimamente ligada ao conflito entre princípio da segurança jurídica e da nulidade. Ademais, a classe 3 é composta das decisões que afirmam o caráter vinculante das declarações do Supremo, seja em controle difuso, seja em controle concentrado, mitigando a coisa julgada frente a supremacia da Constituição.

Por essa razão, a união entre a classe 2 e a classe 3 justifica uma categoria denominada *Compatibilização da declaração de inconstitucionalidade com os princípios constitucionais* (Classe 2-3). Por exemplo, podemos dizer que a modulação de efeitos pode ser provocada pela parte por meio de embargos de declaração, a fim de mitigar o princípio da nulidade em proveito da segurança jurídica diante de uma situação excepcional. Ainda, a aproximação entre a Classe 2 e 3 pode ser observada no Texto nº 38, extraído do voto do Min. Teori Zavascki na ADI 2.418, no qual verificamos a manifestação no sentido de equiparação dos efeitos das decisões do Supremo como algo inerente às funções do Tribunal:

Quadro 7 – Classificação Hierárquica Descendente do Texto nº 38 com destaque para as Classe 2 e Classe 3

[...] e independentemente da existência ou não de resolução do Senado suspendendo a execução da norma declarada inconstitucional, *tem igual autoridade a manifestação do Supremo em seu juízo de constitucionalidade,* sendo de anotar que, de qualquer sorte, não seria cabível resolução do Senado na declaração de inconstitucionalidade parcial sem redução de texto e na que decorre da interpretação conforme a Constituição. [...] *já referida, de valorizar a autoridade dos precedentes emanados do órgão judiciário guardião da Constituição, que não pode ser hierarquizada simplesmente em função do procedimento em que a decisão foi tomada*. [...] *há idêntica força de autoridade nas decisões do STF tanto em ação direta quanto nas proferidas em via recursal, estas também com natural vocação expansiva, conforme reconheceu o STF no julgamento da Reclamação 4.335, Min. Gilmar Mendes, Dje 22.10.14, a evidenciar que está ganhando autoridade a recomendação da doutrina clássica de que a eficácia erga omnes das decisões que reconhecem a inconstitucionalidade*, ainda que incidentalmente, deveria ser considerada "efeito natural da sentença" [...] *que submete os demais Tribunais à eficácia*

vinculante das decisões do plenário do STF em controle de constitucionalidade, indiferentemente de terem sido tomadas em controle concentrado ou difuso	
Classe 2	*Classe 3*

Fonte: elaborado pelos autores no *software* IRaMuTeQ.

A última categoria, *Coisa julgada inconstitucional* (classe 4), além de também conversar com a Classe 2-3, está relacionada fortemente ao julgamento da ação direta de inconstitucionalidade que reputou constitucional o regime de inexigibilidade do título executivo judicial fundado na coisa julgada inconstitucional. Essa categoria ressalta a (1) eficácia rescisória dos embargos à execução e da impugnação ao cumprimento de sentença frente à coisa julgada inconstitucional; e que o (2) o CPC/15 adotou um sistema de precedentes em que a decisão em regime difuso e concentrado tem o mesmo efeito sobre a coisa julgada. Ainda, há um recorte que ressalta a preferência que o CPC/15 deu à questão de fundo mais do que à questão de forma, o que justificaria a percussão de um processo subjetivo ainda que ausentes pressupostos próprios das questões subjetivas (operando, portanto, uma objetivação). O quadro 8 apresenta os cinco seguimentos de texto mais fortes da classe:

Quadro 8 – Segmentos de texto típicos da Classe 4 com *score*

Id	Score	Segmento de texto
39	325,74	ao § 1º do art. 475-L, ambos do CPC/73, bem como dos correspondentes dispositivos do CPC/15, o art. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, e art. 535, § 5º)
36	313,39	e do art. 741, parágrafo único, do CPC (ou os correspondentes dispositivos do novo CPC/15)
39	289,84	em tudo semelhante às hipóteses de ação rescisória (art. 485, V do CPC/73 e art. 966, V do CPC/15)
21	270,75	À luz das premissas indicadas é que deve ser examinada a legitimidade constitucional do instrumento processual previsto no parágrafo único do art. 741 do CPC/73 e no art. 475-L, § 1º
35	255,43	que declara inconstitucional ou deixa de aplicar norma que o STF declarou constitucional está sujeita ao regime do § 1º do art. 475-L e do parágrafo único do art. 741 do CPC/73.

Fonte: elaborado pelos autores no *software* IRaMuTeQ.

A junção entre a classe 4 e a classe 2-3 permite a formação de uma última categoria: *efeitos da declaração de inconstitucionalidade* (classe 2-3-4). Essa categoria sintetiza o fenômeno da abstrativização do controle difuso pelos seus efeitos. O conteúdo das decisões demonstra que há, de fato, uma equiparação de efeitos das decisões proferidas nos processos subjetivos e nos processos objetivos.

Uma visualização geral do *corpus* indica que as decisões do Supremo Tribunal Federal atravessam as preocupações e problemas levantados pela literatura revisada. Entre aqueles que

discordam da abstrativização, muitos questionaram a violação ao art. 52, inciso X, da Constituição Federal[2]; no entanto, o Supremo dificilmente tocou nessa competência ou tratou de ter havido ou não a mutação constitucional. Isso pode se dar pelo fato de que as transformações ocorridas no processo, como a adoção de precedentes vinculantes e a repercussão geral no recurso extraordinário, tangenciam a competência do Senado, tornando-o incompatível com a nova jurisdição constitucional. Não se trataria de uma escolha exclusiva do Judiciário, mas uma alteração legislativa em um ponto da Constituição e não em outro. Ainda, há aquele grupo da literatura revisada que se preocupava com a falta de legitimidade dos efeitos vinculantes e gerais da decisão, em processo subjetivo, por atingirem indivíduos que não fizeram parte do processo[3]. No entanto, observamos a preocupação do Supremo de permitir a ampla participação nos processos de índole subjetiva, como a abertura para o *amicus curiae* no julgamento do recurso extraordinário.

O conteúdo das decisões do Supremo Tribunal Federal indica a aproximação entre os modelos difuso e concentrado no âmbito do Tribunal, tanto quanto aos efeitos quanto ao processamento. Essa aproximação vem se consolidando desde a EC nº 45, quando da criação da súmula vinculante e da repercussão geral, e o Código de Processo Civil de 2015 veio para encerrar dúvidas que pairavam sobre a autoridade das decisões do STF. O que se espera, a partir disso, é o aperfeiçoamento das técnicas, permitindo uma maior coerência e estabilidade dos precedentes já reconhecidos pelo ordenamento.

4 Conclusões

A competência do Senado Federal para ampliar os efeitos das decisões do Supremo em controle difuso ainda assombra a jurisdição constitucional brasileira. Em que pese as constantes transformações no processo feitas pelo legislativo, mudanças que reverberaram fundamentalmente no sistema de controle de constitucionalidade, ainda não revogaram o fantasma de 1934. Essa ruptura na integridade da Constituição torna o processo constitucional conflituoso ao expandir os poderes do Tribunal sobre o Senado, sem que afastasse os poderes do segundo, é denunciada pela literatura revisada que não admite a suplantação de competências pela mutação constitucional.

[2] Acácio; Dias, 2022.; Araujo Júnior, 2019.; Dellagerisi; Morais, 2015.; Gomes, 2012.; Oliveira, 2021.; Sgarbossa; Iensue, 2017.; Veronese; Pereira, 2019.; Zamarian; Nunes Jr., 2012.
[3] Araujo Júnior, 2019.; Maciel Junior; Rocha, 2013.; Oliveira, 2021.; Pereira, 2015.; Zamarian; Nunes Jr., 2012.

Observamos que, em geral, a literatura aceita que a definição de abstrativização do controle difuso seja a aplicação dos efeitos típicos do controle concentrado (efeitos vinculantes e gerais) às decisões do controle difuso. No entanto, discordam quanto à sua adequação e justificação. Há quem defenda que a abstrativização ocorreu pela mutação do art. 52, inciso X, da Constituição Federal; pela utilização de instrumentos do controle concentrado no controle difuso; ou porque as decisões do Supremo possuem naturalmente efeitos transcendente e, por isso, devem ser vinculantes. Por outro lado, os que criticam a abstrativização entendem que não houve mutação do art. 52, inciso X, e, portanto, a abstrativização viola as competências constitucionalmente estabelecidas; que a exigência do requisito de admissibilidade da repercussão geral é insuficiente para justificar que a decisão em um processo subjetivo atinja indivíduos que não participaram da lide, pois um processo democrático exige a participação das pessoas contra qual a decisão se direciona; e, ainda, quem nega que tenha ocorrido a abstrativização.

Todas essas preocupações e problemas atravessam as decisões do Supremo Tribunal Federal. A partir da análise de conteúdo, resgatamos 4 categorias fundamentais e, a partir delas, construímos mais 2, a fim de explicar esse fenômeno. O método de Reinert (CHD) permitiu que visualizássemos a disposição das palavras no *corpus*, fazendo aproximações e distanciamentos das palavras que levaram à construção de classes e hierarquias. Essas classes foram analisadas para a criação das categorias e suas implicações.

Inferimos, então, que o conjunto de decisões do Supremo sobre a abstrativização do controle difuso pode ser dividido em dois grandes grupos: o primeiro, quanto à relação do recurso extraordinário com repercussão geral; o segundo, quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

O primeiro grupo trabalha com os instrumentos de objetivação do processo subjetivo, a partir do requisito da repercussão geral que exige do recorrente a demonstração de que a questão constitucional transcenda o interesse subjetivo, permitindo que o Tribunal julgue a questão em tese, abstraindo o caso concreto de tal modo que o julgado pode seguir sem o caso concreto ou as partes. Essa objetivação permite, ainda, o *amicus curiae* e a modulação de efeitos, por exemplo.

O segundo grupo trabalha com a relação dos efeitos das decisões do Supremo no controle de constitucionalidade ao aproximar os modelos. Dessa forma, a autoridade das decisões da Corte independe da natureza do processo, sendo ambas igualmente vinculantes. Diante disso, há uma forte preocupação com os princípios da coisa julgada, segurança jurídica, supremacia da constituição e nulidade. Esses princípios são todos constitucionais e não podem ser pontuados aos extremos, mas compatibilizados.

Por fim, o presente trabalho apresentou uma amostragem desse complexo fenômeno, em que verificamos que as constantes transformações legislativas e jurisprudenciais se encarregarem de abstrair o controle difuso. No mais, provocamos os demais pesquisadores a se aprofundarem nas categorias construídas a fim de aperfeiçoarem a jurisdição constitucional e, consequentemente, a proteção da Constituição.

Referências

ACÁCIO, I. T. de F.; DIAS, E. R. A mutação constitucional como fenômeno social vs. aplicação do fenômeno pela jurisdição constitucional brasileira: uma crítica à abstrativização do controle difuso. *Revista Meritum*, Belo Horizonte, v. 17, n. 1, p. 30–48, 2022. Disponível em: http://revista.fumec.br/index.php/meritum/article/view/8499. Acesso em: 14 maio 2023.

ALMEIDA, S. S. de. O Supremo Tribunal Federal e os efeitos de suas decisões no controle difuso de constitucionalidade. *Revista da ESMESE*, Aracaju, n. 16, p. 91–150, 2012. Disponível em: http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/46687. Acesso em: 14 maio 2023.

AMORIM, F. B. S. O papel do amicus curiae no contexto da objetivação do controle difuso ou concreto de constitucionalidade. *Revista da AGU*, Brasília, v. 12, n. 35, p. 165–204, 2013. Disponível em: https://doi.org/10.25109/2525-328X.v.12.n.35.2013.56. Acesso em: 14 maio 2023.

ANDRADE, J. A. V. de. Objetivação do recurso extraordinário na perspectiva dos direitos fundamentais segundo os padrões de uma fundamentação substancialista de justiça constitucional. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, v. 2, n. 11, p. 11881–11938, 2013. Disponível em: https://blook.pt/publications/publication/40451c9e6c00/. Acesso em: 14 maio 2023.

ARAUJO JÚNIOR, A. B. D. A abstrativização do controle difuso de constitucionalidade no âmbito do STF e a (in)constitucionalidade dos art. 525, §12, e 525, §5º, do Código de Processo Civil de 2015. *Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos*, Natal, v. 12, n. 1, p. 300–319, 2019. Disponível em: https://doi.org/10/gr792b. Acesso em: 14 maio 2023.

ASCONCELOS, A. B. Nova amplitude do artigo 52, X, da CF e abstrativização dos efeitos da declaração incidental de inconstitucionalidade: "Teoria dos motivos determinantes". *Revista da ESMESE*, n. 16, p. 251–285, 2012. Disponível em: http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/46716. Acesso em: 14 maio 2023.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934.* Brasília: Casa Civil da Presidência da República, 1934. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 27 maio 2023.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.* Brasília: Casa Civil da Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 27 maio 2023.

DELLAGERISI, B. O.; MORAIS, F. S. D. Modulação e abstrativização do efeito difuso: estudo de caso. *Revista do Direito Público,* Londrina, v. 10, n. 3, p. 155–180, 2015. Disponível em: https://doi.org/10/gr792f. Acesso em: 14 maio 2023.

DEOCLECIANO, P. R. M.; SOUSA, J. P. P. de. A objetivação do controle difuso na ordem jurídica brasileira. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia,* Curitiba, v. 6, p. 4–20, 2009. Disponível em: https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/35. Acesso em: 14 maio 2023.

GOMES, A. R. Crítica à tese da abstrativização ou objetivação do controle concreto ou difuso de constitucionalidade. *Revista da AGU,* v. 11, n. 31, p. 51–74, 2012. Disponível em: https://doi.org/10.25109/2525-328X.v.11.n.31.2012.125. Acesso em: 14 maio 2023.

LEAL, D. A. P.; BONATO, G. Coisa julgada inconstitucional: os efeitos do controle difuso de constitucionalidade no novo CPC e a segurança jurídica. *Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça,* Curitiba, v. 2, n. 2, p. 106–125, 2016. Disponível em: https://doi.org/10/gr792d. Acesso em: 14 maio 2023.

MACIEL JUNIOR, V. de P.; ROCHA, D. de A. Controle de Constitucionalidade Coletivo. *Revista Argumenta,* Jacarezinho, n. 14, p. 160–183, 2013. Disponível em: https://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/190. Acesso em: 14 maio 2023.

MARINONI, L. G. Abstrativização do controle concreto ou concretização do controle abstrato? *Revista de Processo,* v. 47, n. 329, p. 389–408, 2022. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/166586. Acesso em: 14 maio 2023

MELO, U. M. B. D. F.; SOUZA, L. O. D. Os potenciais do Iramuteq para análise de conteúdo de decisões judiciais. *Brazilian Journal of Development,* Curitiba, v. 9, n. 1, p. 4886–4911, 2023. Disponível em: https://doi.org/10.34117/bjdv9n1-336. Acesso em: 27 maio 2023. p. 4904.

OLIVEIRA, W. L. de. Abstrativização do controle concreto de constitucionalidade na perspectiva do federalismo. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil,* Porto Alegre, v. 18, n. 103, p. 113–135, 2021. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/157406. Acesso em: 14 maio 2023.

OUZZANI, M. *et al.* Rayyan—a web and mobile app for systematic reviews. *Systematic Reviews*, v. 5, n. 1, p. 210, 2016. Disponível em: https://doi.org/10.1186/s13643-016-0384-4. Acesso em: 5 maio 2023.

PAGE, M. J. *et al.* A declaração PRISMA 2020: diretriz atualizada para relatar revisões sistemáticas. *Epidemiologia e Serviços de Saúde*, Brasília, v. 31, n. 2, p. e2022107, 2022. Disponível em: https://doi.org/10.5123/S1679-49742022000200033.

PAIVA, C. T. A repercussão geral dos recursos extraordinários e a objetivação do controle concreto de constitucionalidade. *Revista da AGU,* Brasília, v. 7, n. 17, p. 47–88, 2008. Disponível em: https://doi.org/10.25109/2525-328X.v.7.n.17.2008.323. Acesso em: 14 maio 2023.

PAULA, L. A. M. de. Abstrativização do controle difuso de constitucionalidade e o sistema de precedentes vinculantes. *Revista de Estudos Jurídicos do Superior Tribunal de Justiça,* v. 1, n. 1, p. 365–384, 2020. Disponível em: https://rejuri.stj.jus.br/index.php/revistacientifica/article/view/28. Acesso em: 14 maio 2023.

PEREIRA, R. G. A incompatibilidade da teoria da "abstrativização" do controle concreto de constitucionalidade como modelo constitucional de processo delineado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais*, v. 1, n. 1, p. 18–34, 2015. Disponível em: https://doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2526-0111/2015.v1i1.711. Acesso em: 14 maio 2023.

REINERT, M. Alceste une méthodologie d'analyse des données textuelles et une application: Aurelia De Gerard De Nerval. *Bulletin of Sociological Methodology/Bulletin de Méthodologie Sociologique*, v. 26, n. 1, p. 24–54, 1990. Disponível em: https://doi.org/10.1177/075910639002600103. Acesso em: 28 maio 2023.

SESSA, M. D.; COUTO, M. B. A adoção de filtros e mecanismos de contenção para os tribunais superiores: a valorização da jurisprudência e a instituição da repercussão geral no direito brasileiro. *Revista de Direito Brasileira*, Florianópolis, v. 7, n. 4, p. 199–223, 2014. Disponível em: https://doi.org/10/gr792h. Acesso em: 9 maio 2023.p. 221.

SGARBOSSA, L. F.; IENSUE, G. Algumas reflexões críticas sobre a tese da "abstrativização" do controle concreto de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal (STF). *Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, v. 38, n. 75, p. 79–104, 2017. Disponível em: https://doi.org/10/gr792j. Acesso em: 9 maio 2023

VERONESE, O.; PEREIRA, M. W. A (in)aplicabilidade da teoria da objetivação ou abstrativização do controle de constitucionalidade difuso no Brasil. *Revista Juridica*, Curitiba, v. 2, n. 55, p. 565–591, 2019. Disponível em: https://doi.org/10/gr792m. Acesso em: 9 maio 2023.

ZAMARIAN, L. P.; NUNES JR., V. S. Súmulas vinculantes: solução para a adequada abstrativização do controle difuso de constitucionalidade? *Scientia Iuris*, Londrina, v. 16, n. 1, p. 113–116, 2012. Disponível em: https://doi.org/10/gr792k. Acesso em: 9 maio 2023.

A casa como cárcere: os desafios da concessão da prisão domiciliar para mães e gestantes no Brasil

Home as prison: the challenges of granting home detention to mothers and pregnant women in Brazil

Laís Gabrielle Batista da Silva[*]
Nelson Gomes de Sant'Ana e Silva Junior[**]
Rebecka Wanderley Tannuss[***]

Resumo: De acordo com a legislação brasileira, a prisão domiciliar consiste no recolhimento do acusado em sua residência, sendo uma espécie de medida cautelar que deve ser substituída em face da prisão preventiva, quando a agente for gestante ou mãe de criança de até 12 anos incompletos. No entanto, tal medida não tem sido amplamente utilizada pelo Poder Judiciário, implicando em evidente limitação aos interesses dessas mulheres e de suas famílias. Em decorrência disto, o presente trabalho tem como objetivo compreender os desafios relacionados a concessão da prisão domiciliar para mulheres no Brasil, bem como os impactos da atuação dos operadores de direito na manutenção do encarceramento feminino tradicional. Para tal, a metodologia foi desenvolvida a partir de pesquisa bibliográfica e documental, de natureza qualitativa, utilizando como pressuposto teórico a Criminologia Crítica. Após a análise dos dados obtidos, percebeu-se que há pouca aplicação do instituto para mulheres no Brasil e que as narrativas que permeiam os discursos dos operadores de direito possuem cunho valorativo e moral. Desse modo, foi possível concluir que o acesso à justiça segue seletivo e perverso e que a prisão domiciliar não é concebida como direito público subjetivo, mas como mero benefício que está sujeito à discricionariedade dos agentes do Judiciário.
Palavras-chave: Encarceramento Feminino; Criminologia Crítica; Acesso à Justiça; Medidas Alternativas; Direitos Humanos.

Abstract: According to Brazilian law, home detention consists of the accused being kept at home and is a kind of precautionary measure that should be substituted for pre-trial detention when the agent is pregnant or the mother of a child under 12 years old. However, this measure has not been widely used by the judiciary, implying a clear limitation on the interests of these women and their families. As a result, this paper aims to understand the challenges related to granting home detention to women in Brazil, as well as the impacts of the actions of legal operators in maintaining traditional female incarceration. To this end, the methodology was developed based on bibliographical and documentary research, of a qualitative nature, using Critical Criminology as its theoretical premise. After analyzing the data obtained, it emerged that there is little application of the institute for women in Brazil and that the narratives that permeate the discourses of legal operators have a moral and evaluative nature. Thust, it was possible to conclude that access to justice remains selective and perverse and that home detention is not seen as a subjective public right, but as a mere benefit that is subject to the discretion of judicial agents.
Keywords: Feminine Incarceration; Critic Criminology; Access to Justice; Alternative Measures; Human Rigths.

Recebido em: 24/04/2024
Aprovado em: 11/10/2024

Como citar este artigo:

SILVA, Laís Gabrielle Batista da; SILVA JUNIOR, Nelson Gomes de Sant'Ana e; TANNUSS, Rebecka Wanderley. A casa como cárcere: os desafios da concessão da prisão domiciliar para mães e gestantes no Brasil. Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, vol. 6, n. 2, 2024, p. 291-307.

[*] Mestranda em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas (UFPB). Advogada.

[**] Doutor em Psicologia (UFRN). Professor Associado (UFPB).

[***] Doutora em Psicologia (UFRN). Professora (UFPB).

1 Introdução

Segundo informações da Secretaria Nacional de Políticas Penais (SISDEPEN), nos últimos 20 anos, a taxa de encarceramento feminino cresceu mais de 400%. Importante pontuar que o tráfico de drogas é o tipo penal que mais encarcera mulheres, correspondendo a 55,4% do total de aprisionadas. Dessas mais de 45.000 mulheres, pelo menos 29% estão presas sem condenação, sendo que a massa encarcerada é composta essencialmente por mulheres pobres, negras e mães. Ademais, de acordo com dados disponibilizados no Infopen Mulheres (2018), cerca de 74% das presas possuíam filhos e/ou filhas. Em contrapartida, somente 668 vagas em estabelecimentos penais comportam crianças, ainda conforme o SISDEPEN (2022).

Nesse sentido, em decorrência da relevância desses números, a presente pesquisa teve como objetivo compreender os desafios relacionados a concessão da prisão domiciliar para mulheres no Brasil, bem como os impactos da atuação dos operadores de direito na manutenção do encarceramento feminino tradicional. Parte-se do pressuposto que a prisão domiciliar, embora uma espécie de aprisionamento que deve ser problematizada, surge como uma alternativa mais vantajosa em relação ao encarceramento tradicional, devendo ser utilizada a fim de manter, sobretudo, os vínculos familiares e a integridade física dessas mulheres. Entende-se que legislações importantes, como as Leis 13.257/2016 e 13.769/2018 tem potencial de ferramenta desencarceradora, vez que possibilita a discussão sobre importantes debates de gênero, raça, classe social, maternidade, entre outros aspectos.

Para tanto, utilizando-se como referencial teórico a Criminologia Crítica, a metodologia foi desenvolvida a partir de pesquisa bibliográfica e documental, de natureza qualitativa, que buscou identificar os dados disponibilizados acerca da temática, assim como debater pesquisas similares, de modo a compreender as nuances dessa dinâmica no que se refere ao acesso a justiça e a defesa dos direitos humanos.

2 Os desafios da concessão da prisão domiciliar para mães e gestantes no Brasil:

O ordenamento jurídico brasileiro, especificamente o Código de Processo Penal (CPP), em seu artigo 317, define que a prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, podendo dela ausentar-se somente com autorização judicial. No mesmo sentido,

os artigos 318 e seguintes preveem hipóteses em que a prisão preventiva deverá ser substituída pela prisão domiciliar.

A legislação brasileira prevê a existência de três tipos de prisão cautelar - uma espécie de prisão cujo cabimento se dá apenas na fase de investigação -, sendo elas: flagrante delito, prisão temporária e prisão preventiva, devendo ter caráter manifestadamente provisório. Para Vargas (2017), quando a prisão cautelar deixa de ter a finalidade de instrumentalidade e seu uso passar a ser largamente ampliado, percebe-se grave desvirtuamento, a ponto de tornar-se uma espécie de mecanismo publicitário do sistema penal, criando uma fantasiosa solução para a questão da criminalidade.

Desse modo, a prisão preventiva, medida cautelar mais gravosa no sistema criminal brasileiro[1], será decretada pelo juiz, segundo determina o artigo 311 e seguintes do CPP, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial, desde que cumpridos os requisitos legais constantes no artigo 313, sendo eles:

> Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva:
>
> I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos
>
> II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;
>
> III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência;

Além desses requisitos, se faz necessária a configuração dos motivos autorizadores dispostos no artigo 312 do mesmo Código, quais sejam:

> Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

[1] A prisão preventiva é a medida cautelar mais gravosa no ordenamento jurídico brasileira, haja vista que não possui prazo de duração máximo previsto em lei, sendo que sua imposição pode configurar restrição mais onerosa para o sujeito do que o próprio cumprimento da pena (MIRANDA, 2017).

Importante destacar que a decretação da prisão preventiva para garantia da ordem pública e da ordem econômica possui conteúdo notadamente indeterminado, razão pela qual a doutrina tem levantado críticas acerca da utilização com base nestes fundamentos. Segundo Miranda (2017), embora a Constituição de 1988 estabeleça três possibilidade de aplicação do conceito de ordem pública, não definiu tampouco indicou parâmetros que pudessem definir no que consiste objetivamente uma ofensa à ordem pública. Todavia, tal expressão remete à influência de regimes autoritários, especificamente inserida na legislação brasileira durante a Era Vargas, sendo expressamente utilizada na contenção de inimigos durante o Estado Novo.

Para Gomes (2013), incluem-se no conceito de ordem pública todas as finalidades do encarceramento provisório que não se enquadram nas exigências de caráter cautelar propriamente dito, sendo, na verdade, pura e simples antecipação da punição. Outrossim, Miranda (2017) aponta que a determinação da prisão preventiva para garantia da ordem pública constitui verdadeiro mecanismo de seletividade dos indivíduos que comporão a massa encarcerada do país.

Não obstante, elencadas todas as ressalvas, uma vez configurados os requisitos previstos pela legislação, o julgador poderá determinar a prisão preventiva, sendo que esta poderá/deverá ser substituída pela prisão domiciliar, caso o acusado preencha as condições impostas pela norma. A prisão preventiva, funciona, em tese, como *ultima ratio*[2], devendo ser utilizada somente quando as demais medidas se mostrem insuficientes. Em contrapartida, a prisão domiciliar é uma medida penal menos gravosa, preferível à prisão preventiva, como forma de se adotar medida menos restritiva de direitos fundamentais.

Isto dito, a prisão domiciliar inicialmente foi incluída na normativa brasileira através da Lei 12.403/11, consistindo numa modalidade de prisão cautelar cujo beneficiário se mantém recolhido em sua residência, saindo somente mediante autorização judicial. Assim, a prisão domiciliar tem como princípio a proteção ao preso e aos seus dependentes, sendo uma medida substitutiva da prisão preventiva, menos desumana que a segregação cautelar. Todavia, para que seja concedida, faz-se necessário o preenchimento de alguns requisitos.

De acordo com a redação anterior, prevista na Lei 12.403/11, a prisão domiciliar poderia substituir a prisão preventiva somente caso o agente fosse maior de 80 anos, extremamente debilitado por motivo grave ou quando imprescindível aos cuidados de pessoa menor de 6 anos ou

[2] De acordo com esse princípio o Estado somente punirá com pena aquelas condutas antijurídicas que representem uma grave ofensa aos bens jurídicos mais importantes para a sociedade. Direito penal das licitações / Cezar Roberto Bitencourt. - 2. ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

com deficiência, além dos casos de gestantes, a partir do 7º mês de gravidez ou sendo essa de alto risco. Entretanto, com a Lei 13.257/2016, comumente conhecida como "Marco Legal da Primeira Infância", adicionou-se ao rol do artigo 318 do CPP as gestantes, as mães com filhos de até 12 anos e os homens – caso constatado que estes fossem os únicos responsáveis pelos cuidados de filhos de até 12 anos.

O Marco Legal da Primeira Infância tem grande relevância no cenário nacional, se tornando a segunda legislação mais importante, após o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), no que se refere ao desenvolvimento de políticas públicas direcionadas às crianças. Ademais, traz significativas alterações no ordenamento jurídico, com reflexos essencialmente no ECA, no Direito do Trabalho e no Direito Processual Penal. A lei é composta por 43 artigos e no que se refere especificamente à matéria penal, alterou 4 dispositivos, sendo as alterações constantes no artigo 318 do CPP as consideradas de maior importância.

No caso das gestantes, a Lei 12.403/2011 indicava que a prisão domiciliar seria concedida a partir do sétimo mês de gravidez ou acaso constatada que fosse de alto risco. Em contrapartida, a Lei 13.257/2016, ao alterar o inciso IV do artigo 318, não especificou período de gestação ou condição (baixo ou alto risco), utilizando apenas o termo gestante. Além disso, incluiu os incisos V e VI, os quais acrescentam no rol de beneficiários a mulher com filhos de até 12 anos de idade incompletos e o homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 anos incompletos.

O fato de a lei colocar o homem também como o responsável pelo trato com os filhos foge à lógica patriarcal do cuidado de responsabilidade exclusivamente feminina, não obstante a realidade ainda demonstre que as mulheres continuam sendo, majoritariamente, as únicas responsáveis por essa tarefa. Assim, embora a questão de gênero não apareça explicitamente na lei, há reflexos diretos no sentido de garantir o exercício da maternidade de modo mais saudável do que seria na prisão (MOTA, 2022).

A despeito disso, embora as alterações trazidas pelo Marco da Primeira Infância caminhassem no sentido de promover maiores garantias às mulheres e seus filhos, na prática, a aplicabilidade possuía certos empecilhos. Segundo Coneglian e Turella (2020), vários julgadores entendiam que a concessão da prisão domiciliar seria uma faculdade do magistrado frente ao caso concreto, sobretudo porque o artigo 318 utiliza o verbo "poderá", difundindo a percepção de que a pessoa interessada deveria convencer o julgador que fazia jus a concessão do benefício.

Em decorrência disto, foi impetrado em 2018, no Supremo Tribunal Federal (STF), o *Habeas Corpus*[3] Coletivo nº 143.641/SP, em ação de litigância liderada pelo Coletivo de Advocacia em Direitos Humanos (CADHU), Defensoria Pública e outras instituições, solicitando a conversão das prisões preventivas em prisões domiciliares para as mulheres presas que fossem gestantes, lactantes ou que tivessem filhos de até 12 anos de idade ou com deficiência.

No *Habeas Corpus*, afirmou-se que a prisão preventiva, ao confinar mulheres grávidas em estabelecimentos prisionais precários, subtraindo-lhes o acesso a programas de saúde pré-natal, assistência regular na gestação e no pós-parto e, ainda, privando as crianças de condições adequadas ao seu desenvolvimento, constitui tratamento desumano, cruel e degradante, que infringe os postulados constitucionais relacionados à individualização da pena, à vedação de penas cruéis e, ainda, à proteção à integridade física e moral da mulher em situação de cárcere.

Ademais, argumentou-se que a política criminal responsável pelo expressivo encarceramento feminino é discriminatória e seletiva, impactando de forma desproporcional as mulheres pobres e suas famílias; que os estabelecimentos prisionais não são preparados de forma adequada para atender à mulher presa, especialmente gestantes e mães; que a soma de violações gera quadro de excessivo encarceramento preventivo de mulheres pobres; entre outros argumentos.

Para o Ministro Relator, Ricardo Lewandowski:

> Há, como foi reconhecido no voto, referendado por todos os ministros da Corte, uma falha estrutural que agrava a "cultura do encarceramento", vigente entre nós, a qual se revela pela imposição exagerada de prisões provisórias a mulheres pobres e vulneráveis. Tal decorre, como já aventado por diversos analistas dessa problemática seja por um proceder mecânico, automatizado, de certos magistrados, assoberbados pelo excesso de trabalho, seja por uma interpretação acrítica, matizada por um ultrapassado viés punitivista da legislação penal e processual penal, cujo resultado leva a situações que ferem a dignidade humana de gestantes e mães submetidas a uma situação carcerária degradante, com evidentes prejuízos para as respectivas crianças.

Seguindo as orientações do STF no julgamento do *Habeas Corpus* Coletivo, o legislador criou a Lei 13.769/2018, responsável por incluir no Código de Processo Penal os artigos 318-A e

[3] Conforme o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT), o Habeas Corpus é um remédio constitucional, ou seja, um instrumento processual para garantir a liberdade de alguém, quando a pessoa for presa ilegalmente ou tiver sua liberdade ameaçada por abuso de poder ou ato ilegal, conforme previsão do art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal de 1988 e dos artigos 647 e 667 do Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/habeas-corpus.

318-B, os quais determinam que a prisão imposta à mulher gestante ou mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída pela prisão domiciliar, desde que:

> Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que:
>
> I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;
>
> II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente.
>
> Art. 318-B. A substituição de que tratam os arts. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 deste Código.

Ferreira (2022) discute que a substituição do verbo "poderá", das antigas redações, por "será", indica comando impositivo ao julgador. Ou seja, o legislador reduziu o poder discricionário do magistrado e diminuiu a arbitrariedade nos parâmetros utilizados para a concessão do benefício, determinando que a substituição da prisão preventiva pela domiciliar fosse a regra e não a exceção. Ademais, ao elencar critérios objetivos, o legislador não ofereceu margem para valoração por parte do julgador que pudesse oferecer obstáculo à concessão da substituição. Assim:

> Inverteu-se a ordem interpretativa anteriormente aplicada a casos semelhantes ao determinar que a regra é, nos casos previstos, conceder o benefício da prisão provisória domiciliar, não devendo ser o benefício deferido só em casos excepcionais (CONEGLIAN; TURELLA, 2020, p. 214).

Em verdade, o texto legislativo reitera o que foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal, eliminando-se a dúvida se seria uma discricionariedade do julgador conceder a substituição pela prisão domiciliar. Ademais, ampliou-se o rol de agentes abarcados pelo benefício, incluindo-se as mães ou responsáveis por crianças ou pessoas com deficiência. A nova lei, portanto, "amplia a expressão para 'mãe ou responsável' de criança ou pessoa com deficiência, ou seja, independe se este responsável é a mãe, o pai ou mesmo a pessoa tenha a guarda de quem deve ser protegido" (CONEGLIAN; TURELLA, 2020, p. 215).

Nesse contexto, resta nítido que a prisão domiciliar surge como uma alternativa vantajosa ao encarceramento de corpos femininos, tendo em vista que, diante da realidade precária dos presídios brasileiros, esta espécie de aprisionamento se apresenta como a melhor entre as opções disponíveis. Mota (2022) discute que, embora a monitoração eletrônica (uma das formas de prisão

domiciliar) seja uma forma de controle invasiva, estigmatizante e revele a demanda por punição e controle da sociedade, a utilização do mecanismo é menos danosa do que os efeitos do cárcere, sobretudo quando se trata de mulheres. Ainda:

> O que se percebe é que a prisão domiciliar com monitoração eletrônica ou não é instrumento potente no desencarceramento de mulheres mães e gestantes que estão cada vez mais sendo selecionadas pelo sistema penal, devido a uma política de encarceramento em massa que atinge mulheres pobres e negras em todo território nacional. Especialmente quando se trata de presas provisórias, a prisão domiciliar é uma importante alternativa, tendo em vista a ampla utilização da prisão preventiva no país. A prisão domiciliar revela-se, assim, como alternativa ao cárcere que vem impondo sofrimento a mulheres e crianças (MOTA, 2022, p.83).

No entanto, embora as medidas de substituição à pena privativa de liberdade devam ser ferramentas utilizadas, haja vista que o cárcere potencializa as vulnerabilidades as quais as mulheres estão inseridas, não se pode debater prisão domiciliar sem vislumbrar importantes debates de gênero. A realidade de mulheres em situação de prisão domiciliar apresenta inúmeros desafios, distintos dos vivenciados no cárcere, mas que limitam o exercício da maternidade e o direito dessas mulheres (MOTA, 2022).

A autora levanta necessária discussão, no sentido de questionar o que é considerado domicílio/casa/lar para mulheres selecionadas pelo sistema penal, problematizando a realidade ao qual as mães e gestantes estão inseridas, sobretudo ao considerar que muitas destas sequer possuem domicílio e que não são poucas aquelas que vivem em situação de violência doméstica. Nestes casos, a prisão domiciliar, quando concedida, torna-se incompatível com a situação material de algumas que a pleiteiam.

Na mesma perspectiva, a vivência feminina em prisão domiciliar é totalmente diferente da vivência masculina, considerando que, neste panorama, devem ser considerados fatores como maternidade, cuidado, trabalho e saúde. Costa *et al* (2019), durante visitas pelos presídios brasileiros, identificou a situação de mulheres que haviam sido presas novamente, por terem descumprido regras da prisão domiciliar, uma vez que necessitavam, em sua rotina, realizar atividades externas, como procurar emprego, levar o filho ao médico, o que as levou a retornar ao cárcere.

De acordo com o Relatório desenvolvido pelo Instituto Terra, Trabalho e Cidadania – ITTC (2019), na maioria dos casos, não há preocupação por parte dos juízes em delimitar e explicar para

a mulher quais funções ela poderia desempenhar estando em prisão domiciliar, notadamente no que se refere à possibilidade de levar seus filhos ao médico e à escola, realizar deslocamento para o mercado, buscar trabalho, entre outras tarefas extremamente necessárias e cotidianas na rotina familiar. Em outras palavras, não há preocupação do Judiciário em estabelecer parâmetros para o cumprimento da prisão domiciliar, tampouco definir limites para o exercício deste benefício.

Além dessas dificuldades, há de se destacar outros desafios atinentes aos discursos do Sistema de Justiça Criminal, através de magistrados, tribunais, Ministério Público e demais operadores do direito. No sistema de justiça são evidentes os marcadores de gênero e embora haja o reconhecimento dos direitos femininos, o acesso à justiça segue seletivo e perverso, primeiro porque somente algumas pessoas terão efetivo acesso à justiça, ainda que precário e limitado, segundo porque o reconhecimento desses direitos em estruturas patriarcais pode perverter a autonomia o exercício da liberdade individual (BRAGA, 2015).

Ainda sobre Relatório do ITTC (2019), durante pesquisa realizada com 201 mulheres em audiências de custódia no Fórum Criminal da Barra Funda, constatou-se que houve determinação da prisão preventiva em 45,8% dos casos, sendo que somente 9 das 55 mulheres tiveram a prisão preventiva convertida em prisão domiciliar, indicando que embora as 55 mulheres pudessem usufruir do benefício, 83,6% não tiveram a medida aplicada. Em seguida, foram analisados os processos de instrução de 200 mulheres, nas quais 107 delas teriam direito às previsões do Marco Legal, sendo que 80% destas não tiveram o benefício aplicado em algum momento durante o processo judicial.

No que refere as decisões que indeferiram o pleito da concessão da prisão domiciliar, o Relatório aponta que há uma "força do julgamento moral acerca de uma maternidade atravessada pela seletividade étnico-racial e classista na entrada de determinadas mulheres no sistema de justiça criminal" (ITTC, 2019, p. 40). De acordo com o documento, oito categorias de argumentos foram utilizadas para negativa, sendo elas: a) crime cometido com violência ou grave ameaça; b) crime contra descendentes; c) situações excepcionalíssimas; d) gravidade do crime, antecedentes criminais e preservação da ordem pública; e) existência ou exercício da maternidade; f) prisão domiciliar não é automática, nem um direito subjetivo; g) mulheres migrantes ou sem moradia fixa; h) gestantes ou mães com filhos em unidades prisionais.

Acerca do primeiro argumento, isto é, crime cometido com violência ou grave ameaça, trata-se de uma das hipóteses previstas na legislação que justificam a não concessão da prisão domiciliar. No entanto, os pesquisadores observaram que o suposto risco apresentado as crianças derivavam mais de uma postura anti-drogas do que, propriamente, um risco objetivo a segurança

das crianças e adolescentes. Na percepção dos magistrados, em decorrência do uso das substâncias proibidas, a mãe não cuidaria adequadamente dos seus filhos, o que poderia resultar numa postura negligente. Portanto, na análise dos pesquisadores, nesses casos foram utilizados entendimentos valorativos, no sentido de que o exercício da maternidade seria incompatível com o crime e/ou com o uso de drogas, sem haver, no entanto, uma informação objetiva do risco que aquela mãe teria causado ao seu filho.

O segundo argumento, de crime cometidos contra descendentes, também se trata de uma hipótese legislativa que autoriza a não concessão da medida alternativa. No entanto, por apresentar incidência muito baixa nos resultados de pesquisa, não foi profundamente discutido.

O terceiro argumento, acerca das "situações excepcionalíssimas", teve grande relevância no trabalho mencionado. Segundo o relatório, os casos mobilizados nessa categoria apresentam profundas discricionariedades, uma vez que não houve parâmetros claros na decisão do Ministro Lewandowski. Tanto que, em virtude do uso excessivo deste argumento, o Ministro proferiu nova decisão esclarecendo ocorrências que não poderiam ser configuradas como "situações excepcionalíssimas".

Nesse sentido, ao fim da pesquisa, concluiu-se que todos os casos em que magistrados utilizaram o argumento da "situação excepcionalíssima" havia flagrante arbitrariedade e ilegalidade, uma vez que nenhum caso o uso da expressão foi utilizado com base na razoabilidade e proporcionalidade. Para os autores, tal critério é utilizado de forma subjetiva, variando a depender de uma posição pessoal de cada magistrado e, na maioria dos casos, sua utilização estava atrelada a uma repreensão social exacerbada dos crimes relacionados ao tráfico de drogas. Em outras palavras, tráfico e maternidade são incompatíveis, o que reforça a punição das mulheres.

O quarto argumento diz respeito a "gravidade do crime, antecedentes criminais e preservação da ordem pública". Conforme o estudo, tais argumentos, quando utilizados como substrato para negar o pedido de prisão domiciliar feito por uma mulher potencialmente beneficiária, deveria ser devidamente fundamentado, com provas concretas da necessidade da manutenção da medida cautelar, o que não foi constatado na pesquisa. Para os autores, em um primeiro momento, tais argumentos não parecem associados as questões de gênero, uma vez que também são excessivamente utilizados para manutenção provisória de presos homens.

No entanto, quando confrontados com a realidade das mulheres julgadas, é utilizado como mecanismo de encarceramento massivo, uma vez que a maioria destas são responsáveis pelos cuidados domésticos e com os filhos. Logo, ao ignorar a questão de gênero, tal realidade é invisibilizada pelos julgadores, interditando o acesso ao direito de permanecerem em seus

domicílios com seus filhos e dependentes. Tal postura é responsável por regular o exercício da maternidade desviante do padrão socialmente imposto e esperado.

O quinto argumento faz referência a existência ou exercício da maternidade, sendo que a exigência de prova da imprescindibilidade materna surgiu como substrato nas argumentações dos julgadores. No entanto, o direito a convivência familiar é direito fundamental, sendo que há presumibilidade da mãe no cuidado com seus filhos. Como consequência deste argumento, os pesquisadores notaram que boa parte dos magistrados entendia que a existência de outro familiar, geralmente uma figura feminina, seria elemento apto a substituir os cuidados maternos, o que suprimiria a necessidade da prisão domiciliar. Há, nesse sentido, a desconsideração da importância da relação entre mães e seus filhos, limitando o exercício da maternidade.

A sexta categoria intitulou-se "A prisão domiciliar não é automática, nem um direito subjetivo", que evidenciou grande discricionariedade entre os magistrados, vez que a redação do artigo 318 do CPP previa que o juiz "poderá substituir a prisão preventiva pela domiciliar", ou seja, uma faculdade. No entanto, tanto o Habeas Corpus coletivo, quanto a alteração apresentada pelo artigo 318-A do CPP indicam o dever do julgar de substituir a medida preventiva, uma vez preenchidos os requisitos. Nesse sentido, o que antes aparentava ser uma faculdade do julgador, torna-se medida mandatória.

Outrossim, outra categoria apresentada dizia respeito a situação de mulheres migrantes e sem moradia fixa. Para os pesquisadores, o fato de não possuir residência fixa revela a extrema vulnerabilidade e pobreza dessas mulheres, condições que não poderiam ser utilizadas para o endurecimento da punição imposta.

Por fim, a última categoria diz respeito as gestantes e mães que viviam em unidades prisionais com seus filhos. De acordo com o estudo, tal fundamentação desconsidera o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário, ao passo que não reconhece que a manutenção de crianças em estabelecimentos penais é extremamente prejudicial ao desenvolvimento infantil, bem como para uma saudável gestação, considerando, inclusive, que a pena é estendida às crianças.

Assim sendo, significativa parte dos argumentos utilizados para negativa da concessão da prisão domiciliar eram arbitrários, refletindo uma postura moral, valorativa e particular dos julgadores, sendo que as argumentações fugiam dos requisitos impostos pela legislação. O resultado disso é a negativa discricionária à concessão de uma benesse que poderia ser amplamente utilizada pelas mulheres que atendem aos requisitos.

No mesmo sentido, Braga e Franklin (2016) evidenciam discussão por parte dos magistrados na concessão da prisão domiciliar, caso a residência da mulher seja o local utilizado no tráfico de drogas. Os autores apontam que, para sustentar suas famílias, muitas mulheres precisam submeter-se à atividade ilícita no ambiente doméstico, de modo a conciliar os cuidados com a criança e o trabalho, e que a burocratização e seletividade da concessão da prisão domiciliar é responsável por fazer com que apenas mulheres em condições materiais e familiares favoráveis tenham acesso ao benefício, potencializando a seletividade do sistema:

> O caso especial refere-se a uma mulher acusada de tráfico de drogas, que possuía, além de três filhos menores 06 anos de idade, seu pai sexagenário como dependente, haja vista que o mesmo estava impossibilitado de se locomover por em razão da avançada idade. Além disso, a mãe da paciente comprovou que os netos estavam sob sua responsabilidade, no entanto, o salário que recebia como empregada doméstica somente conseguiria prover as necessidades do marido, não dos netos. Diante dessa situação peculiar, a defesa pleiteou a liberdade provisória, ou alternativamente, a prisão domiciliar. Contudo, o julgamento dos desembargadores responsáveis colocou a problemática da prisão domiciliar e deferiram outras medidas cautelares (p. 369-370).

Ao analisar decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo que tratavam sobre pedidos de prisão domiciliar para presas grávidas e mães, os autores constataram duas tendências no julgamento dessas mulheres: a crença por parte dos magistrados na maternidade enquanto "salvação moral" – uma forma de exercer a maternidade para sair do crime – e a crença que a conduta criminosa da requerente não condiz com a de uma mãe que é imprescindível aos cuidados de seu filho.

> O julgamento de mulher pelo sistema de justiça aciona uma dupla punição: a punem por violar a regra penal, mas sobretudo, pela ruptura com as expectativas sociais. Nesse cenário, a maternidade é vista como uma forma da mulher desviante se aproximar da normalidade, a partir de uma representação de maternidade ligada às condutas associadas ao "feminino" (preocupação com as crianças, comportamento passivo, ausência de conduta criminosa), e portanto, distante da masculinidade atribuída ao mundo do crime (BRAGA; FRANKLIN, 2016, p.352).

Na mesma seara, Ramos (2018) investigou a aplicação do Marco da Primeira Infância pelos órgãos judiciais, através de pesquisa no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, verificando que a jurisprudência deste tribunal se formou em duas argumentações básicas: de um lado a tentativa de reconduzir a mulher ao seu papel materno, incentivando a convivência desta

com os filhos; do outro lado a condenação daquelas que se desviam da ideia social de maternidade, consideradas não merecedoras de exercê-la.

Para a autora, o fenômeno da maternidade subalterna – a maternidade exercida de forma desigual, sendo pouco aceita quando se trata de mulheres em situações específicas (moradoras de rua, usuárias de drogas, infratoras) – ajuda a compreender a grande resistência encontrada pelos magistrados durante sua pesquisa, uma vez que é inadmissível para estes que uma mulher com filho utilize o ambiente doméstico para a venda de drogas, ainda que a renda advinda da atividade seja usada no sustento da criança. A maternidade, portanto, é utilizada como mecanismo de resgate da transgressora, atuando ora como castigo ao gênero feminino, ora como privilégio não merecido.

A justificativa utilizada pelos magistrados de que a maternidade é capaz de salvar a mulher da criminalidade demonstra como as representações ao redor de maternidade e criminalidade são praticamente irreconciliáveis: ou a mulher é criminosa e o sistema não permite que ela exerça a maternidade, ou ela a exerce e o sistema espera que ela deixe de ser criminosa (Braga; Franklin, 2016). Logo, os acórdãos analisados apontam para a construção de uma oposição entre as categorias maternidade e crime, demonstrando que além dos fatores sociais e raciais, a maternidade exerce forte participação no encarceramento feminino.

> A categoria "criminosa" basta para deslegitimar a presa como boa mãe, logo, o sistema de justiça, ao blindar muitas das possibilidades de exercício da maternidade por mulheres processadas ou condenadas, não leva em conta o contexto específico daquela mulher, tampouco a existência de formas de família e organizações de gêneros distintas da tradicional família nuclear, biparental e heterossexual (BRAGA, 2015, p. 529).

Além disso, o Relatório do ITTC (2019) aponta que os argumentos para negar a prisão domiciliar caminham no sentido de penalizar as mulheres por serem mães e terem, ao mesmo tempo, cometidos crimes – sobretudo caso tais crimes fossem relacionados ao tráfico de drogas. Percebeu-se que há grande anseio por parte dos magistrados de impor punições severas como forma de combate à criminalidade, bem como o anseio de regular o exercício da maternidade, grande parte das vezes apontando que esse exercício não merece proteção, seja por marcadores sociais, seja pela noção de não merecimento da manutenção do vínculo com os filhos.

Outro ponto levantado por Braga e Franklin (2016) diz respeito à sobreposição dos interesses da criança em virtude dos interesses maternos. Nas decisões por eles analisadas, o sujeito de direito era sempre a criança e nunca a mãe e, na maior parte das argumentações, a ausência de

menção à mulher reforçou a ideia de que ela só poderia ser beneficiária do instituto em virtude da criança e não por sua condição própria de mulher-mãe. Logo, a interpretação dos magistrados poderia implicar na limitação nos interesses da criança, já que estes são analisados de forma separada, e por vezes oposta aos interesses da mãe.

Além disso, no discurso dos operadores do direito vislumbra-se a defesa de narrativas de natureza evidentemente valorativa e moral. Freire e Mello (2017) observaram que as decisões judiciais proferidas pelo Tribunal do Rio Grande do Sul são direcionadas por narrativas valorativas e morais em que a presa é desacreditada na sua identidade social, sendo que a prisão domiciliar não é concebida como direito público subjetivo, mas como mero benefício que está sujeito a discricionariedade do julgador, à concordância ou discordância dos agentes do Ministério Público e a provocação ou inércia por parte da defesa constituída.

Os dados coletados pelo ITTC (2019) ilustram que há marcante caráter de disciplinamento moralizante nas decisões, destacando-se as seguintes passagens:

> Nesta outra situação, o/a juiz/a perguntou à custodiada, durante a audiência, "[o] que está acontecendo que você registra várias passagens por furto e inclusive uma condenação?", ao que a mulher respondeu que agiu "no desespero" porque tem 4 filhos e não têm o que comer. Nisso, o/a juiz/a fez questão de advertir que ela precisa "arranjar outro jeito" porque, "se continuar assim, irá presa e irá se prejudicar e prejudicar os filhos"
>
> Em outra audiência acompanhada, ao proferir a decisão que concedeu a prisão domiciliar à mulher, o juiz "alertou-a" da seguinte maneira "É bom a senhora tomar cuidado com seus atos, ainda mais considerando que tem filho pequeno. Se for pega novamente cometendo crime, irá ficar presa em presídio."

Assim sendo, a narrativa dos operadores do direito (magistrados, advogados, Defensoria Pública e Ministério Público) tem relevância na análise da concessão da substituição da prisão domiciliar e produz impactos diretos à vivência de mulheres em situação de cárcere no Brasil. Por esta razão, torna-se essencial discutir este fenômeno, sobretudo de modo a apontar a necessidade de reforçar a aplicação de medidas desencarceradoras, em face dos efeitos nocivos do encarceramento tradicional sobre a vida de mães, negras e oriundas de famílias pobres.

3 Considerações finais

Inicialmente, importante pontuar que, embora não se possa debater prisão domiciliar para mulheres sem levantar questões importantes como maternidade, violência doméstica e pobreza, frente ao encarceramento tradicional, tal instituto se apresenta como a melhor entre as possibilidades disponíveis. Para tanto, urge a necessidade de reforçar a aplicação de medidas desencarceradoras, vez que o aprisionamento gera grandes impactos as mulheres e as famílias envolvidas nessa dinâmica.

Assim, diante do que foi exposto, os dados permitem concluir que há, na narrativa dos operadores de direito, explícita valoração moral por parte dos agentes, que deslegitimam a identidade social das acusadas e as penalizam enquanto mães e criminosas. Em verdade, o Poder Judiciário tem reforçado violências contra essas mulheres, essencialmente negando o acesso pleno à justiça e a defesa de direitos subjetivos. Em que pese os importantes avanços legislativos, o instituto é aplicado de maneira discricionária, penalizando de maneira cruel aquelas que poderiam estar longe dos cárceres.

Deste modo, conclui-se que o Poder Judiciário tem desempenhado importante função na política punitivista e de controle social, considerando a existência de evidente valoração de critérios subjetivos e a desconsideração da realidade concreta das envolvidas nos processos. Ademais, no caso de mulheres presas por tráfico de drogas, a majoração abstrata é ainda mais danosa, haja vista que a atuação desses agentes denota caráter distante e alheio à realidade daquelas que são diretamente prejudicadas por suas ações.

Referências

BRAGA, A. G. FRANKLIN, N. I. C. Quando a casa é a prisão: uma análise de decisões de prisão domiciliar de grávidas e mães após a Lei 12.403/2011. *Quaestio Iuris*, vol. 09, nº. 01, Rio de Janeiro, 2016. pp. 349-375.

BRAGA, A. G. M. Entre a soberania da lei e o chão da prisão: a maternidade encarcerada. *Revisa Direito GV***,** São Paulo 11(2), p. 523-546. Jul-dez 2015

BRASIL. [Código de Processo Penal (1941)]. *Decreto-Lei Nº 3.689, de outubro de 1941*. Rio de Janeiro: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 19 mar. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.* Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 mar. 2023.

BRASIL. [Marco Legal da Primeira Infância (2016)] *Lei Nº 13.257, de 8 de março de 2016***.** Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13257.htm. Acesso em: 26 mai. 2023.

BRASIL. *Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011*. Altera dispositivos do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. Brasília, DF, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm. Acesso em: 26 mai. 2023.

BRASIL. *Lei Nº 13.769, de 19 de dezembro de 2018.* Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13769.htm#art2. Acesso em: 25 mar. 2023.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. Período de Janeiro a Junho de 2022. In: *Sisdepen: Estatísticas Penitenciárias*. 2022. Disponível em: https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen. Acesso em: 19/03/2023.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. *Lei nº 8.069, 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 4 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda turma). *Habeas Corpus 143.461/ São Paulo, 2018.* Ministro Relator: Ricardo Lewandowski. Julgado em: 20/02/2018, divulgado em: 08/10/2018, publicado em: 09/10/2018. [2018a]. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748401053.Acesso em: 14 mai. de 2023.

CONEGLIAN, R O. A.; TURELLA, R. A prisão preventiva domiciliar e suas exceções: direito da mulher ou da criança? Arts. 318 e 318-A do Código de Processo Penal brasileiro. *Revista Transgressões, [S. l.]*, v. 8, n. 2, p. 209–224, 2021. DOI: 10.21680/2318-0277.2020v8n2ID21768. Disponível em: https://periodicos.ufrn.br/transgressoes/article/view/21768. Acesso em: 4 set. 2023.

COSTA, J. S; *et al*. Covid-19 no sistema prisional brasileiro: da indiferença como política à política de morte. *Psicologia & Sociedade*, v. 32, p. 1-19, 2020. Disponível em: https://cutt.ly/4l85Zd0.

FERREIRA. C. C. Crianças e(m) cárcere: o papel da prisão domiciliar na proteção à primeira infância no Distrito Federal. *Revista Jurídica da Presidência*, Brasília v. 24 n. 133 maio/ago. 2022 p. 417-445

FREIRE, C. R; MELLO, K. S. S. *Juízos morais e sujeição criminal no contexto da prisão domiciliar de mulheres em condição de maternidade no Brasil*. In: Congresso da Associação Brasileira de Pesquisadores em Sociologia do Direito ABraSD, 2017.

GOMES, P. M. *Discursos sobre a Ordem:* uma análise do discurso do Supremo Tribunal Federal nas decisões de prisão para garantia da ordem pública. 2013 Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília. Brasília, 2013.

INSTITUTO TERRA, TRABALHO E CIDADANIA (ITTC). *MaternidadeSemPrisão:* diagnóstico da aplicação do Marco Legal da Primeira Infância para o desencarceramento de mulheres [recurso eletrônico] / Instituto Terra, Trabalho e Cidadania. – São Paulo : ITTC, 2019.

MIRANDA, Luiza Braga Cordeiro de. *Mulheres perigosas:* a análise da periculosidade das traficantes de drogas pelo supremo tribunal federal na confirmação da prisão preventiva. Monografia, UNB. Brasília, 2017.

MOTA, J. J. *"Tu sai lá de dentro da cadeia, mas continua presa na rua":* reflexões sobre a prisão domiciliar de mulheres mães e gestantes na Região Metropolitana de Porto Alegre. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre, 2022.

RAMOS, A. C. M. Maternidade e prisão domiciliar: jurisprudência do TJ/RS após as alterações promovidas pelo Estatuto da Primeira Infância. *Revista Defensoria Pública RS*, v. 22, p. 103-127. Porto Alegre, 2017.

VARGAS, R. Prisão provisória e as cautelares diversas (alternativas) nos crimes de tráfico de drogas: uma abordagem a partir das decisões do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. *Revista Síntese: Direito Penal e Processual Penal*, Porto Alegre, v. 17, n. 101, p. 70-83, dez. 2016/jan. 2017.

Retórica Artificial: a progressiva inserção das máquinas na atividade persuasiva e a importância da invenção retórica para valorização do humano na construção argumentativa e para o processo civil

Artificial Rhetoric: the insertion progressive of machines in persuasive activity and the importance of rhetorical invention to valorize the human in argumentation construction and to civil procedure

Lucas Tcatch Coelho*

Resumo: O estudo analisou a inserção da retórica na prática processual civil auxiliada por sistemas de inteligência artificial. O problema de pesquisa foi o seguinte: de qual forma a invenção retórica se insere na prática processual civil intermediada por sistemas de inteligência artificial aplicados ao processo? Utilizou-se o método hipotético-dedutivo para verificar por revisão bibliográfica esta hipótese: se os sistemas de IA prometem tornar a persuasão mais eficaz, então a invenção retórica pode capacitar os juristas de maior discernimento crítico nas suas construções argumentativas. Em conclusão, a invenção retórica pode trazer maior discernimento aos juristas na construção argumentativa ao mesmo tempo em que o discurso argumentativo é potencializado pelos usos de IA na prática forense.
Palavras-chave: Retórica. Invenção Retórica. Processo Civil. Inteligência Artificial. Argumentação Jurídica.

Abstract: The study analyzes rhetoric´s insertion in the civil procedure activity assisted for systems of artificial intelligence. The research´s problem was the next: which form of the rhetorical invention was inserted in civil procedure practice mediated by systems of artificial intelligence applied to process? The hypothetico-deductive method was used to verify by bibliography revision this hypothesis: if the systems of AI promises to make the persuasion more effective, then the rhetorical invention can capacitate the jurists about a biggest critical discernment in their argumentations. In conclusion, the rhetorical invention can bring more discernment to the jurists in their argumentative construction in the same time that persuasive discourse is potentialized by uses of AI in forensic practice.
Keywords: Rhetoric. Rhetorical Invention. Civil Procedure. Artificial Intelligence. Legal Argumentation.

Recebido em: 28/07/2024
Aprovado em: 15/10/2024

Como citar este artigo:

COELHO, Lucas Tcatch. Retórica Artificial: a progressiva inserção das máquinas na atividade persuasiva e a importância da invenção retórica para valorização do humano na construção argumentativa e para o processo civil. Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, vol. 6, n. 2, 2024, p. 309-335.

* Mestrando em Direito (UFRGS). Pesquisador.

1 Introdução

Desde a eclosão da pandemia de covid-19, a adesão do Direito às novas tecnologias decorrentes da quarta revolução industrial[1] foi amplamente acelerada, sobretudo ao se considerar a abertura do Judiciário brasileiro à possibilidade de tramitação de processos de forma 100% digital por meio de autorização do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) na Resolução nº. 345 do CNJ[2]. Somado a esse novo contexto de prática forense no meio digital, a popularização do ChatGPT colocou ainda mais em evidência a possibilidade de utilização de sistemas de inteligência artificial (IA) aplicados ao meio jurídico, bem como a necessidade da prática forense se adequar aos novos paradigmas sociais de interações entre o plano físico e no plano digital intermediado por agentes inteligentes[3].

Todavia, embora já existam sistemas de inteligência artificial (IA) focados na prática jurídica, a figura central do Processo Civil, por enquanto, ainda será o juiz ou juíza da causa, dado que esses sujeitos processuais continuarão sendo os destinatários das provas e das argumentações jurídicas, conforme artigo 369 do Código de Processo Civil[4] combinado com o artigo 19, *caput*, da Resolução nº. 332 do CNJ[5].

Nesse sentido, considerando que o uso de IA no Judiciário tem ganhado maior destaque a partir de 2018 nos discursos do CNJ no sentido de seguir uma diretriz de a tecnologia implementar

[1]Segundo Klaus Schwab (2016, p. 11), as principais tecnologias expoentes desse novo momento histórico seriam a inteligência artificial (IA), internet das coisas (IoT), robótica, nanotecnologia, impressão 3D entre outras. Além disso, o autor sustenta que estamos inseridos em uma nova fase industrial, uma vez que as novas tecnologias surgem em maior velocidade, possuem maior profundidade e amplitude e são capazes de promover impactos sistêmicos. Isso, por si só, difere a quarta fase da revolução das fases anteriores (Schwab, 2016, p. 13).

[2]Resolução nº. 345/2020 disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3512. Acesso em 08 mar 23.

[3]Segundo Stuart Russell, o termo "agentes inteligentes" constitui o conceito central da IA moderna, pois o agente inteligente seria algo dotado de características de percepção e de ação. No mesmo sentido, o autor expõe que os agentes são "[...] um processo que ocorre ao longo do tempo, no sentido de que um fluxo de inputs perceptivos é convertido em fluxo de ações." (Russell, 2021, p. 48). Além disso, o autor segue explicando que a construção dos agentes dependerá do tipo de problema existente e isso implica em três variáveis a serem consideradas para o processo construtivo: (i) o ambiente no qual o agente irá atuar; (ii) a relação do agente com o ambiente por meio de suas observações e ações; e (iii) os objetivos estabelecidos para o agente (Russell, 2021, p. 49). Assim, a partir da ideia de Russell, possibilita-se fazer um paralelo da ideia de agentes inteligentes com a retórica forense, uma vez que o orador também necessita levar em consideração alguns aspectos de acordo com o tipo de discurso racional que será exercido: (i) o contexto argumentativo; (ii) a relação do orador com o auditório; e (iii) o objetivo de alcançar a adesão de uma tese pelo auditório.

[4]Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l1310.htm. Acesso em 08 mar 23.

[5]Art. 19. Os sistemas computacionais que utilizem modelos de Inteligência Artificial como ferramenta auxiliar para a elaboração de decisão judicial observarão, como critério preponderante para definir a técnica utilizada, a explicação dos passos que conduziram ao resultado. Resolução nº. 332 do CNJ disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3429. Acesso em 08 mar 23.

melhorias na prestação jurisdicional (Ventura, 2023, p. 23)[6], e considerando que as atividades jurídicas mais complexas e críticas ainda não sofrem risco de substituição pela IA (Peixoto e Bonat, 2023, p. 26), a argumentação jurídica se apresenta como sendo uma habilidade fundamental para o exercício da prática forense.

Desse modo, a Retórica (re)emerge como sendo uma habilidade pela qual os juristas possivelmente se tornarão mais aptos a persuadir o Juízo de suas teses por intermédio do discurso[7], além da retórica ser um conceito mais amplo e capaz de auxiliar a prática forense e as interações humanas com questões que não se restringem apenas à perspectiva formal da argumentação jurídica[8].

Outro elemento que também influencia a prática forense e, por consequência, a retórica forense é o contexto de virada tecnológica no processo comentado por Dierle Nunes. Segundo o autor, o início do fenômeno ocorreu na passagem dos anos 1990 para os anos 2000 com a implementação de sistemas informáticos e suas repercussões no Direito. Porém, hoje o fenômeno transcende o caráter instrumental de simples aplicação dos sistemas informáticos, em razão dos impactos das novas tecnologias de automação, ODRs, Inteligência Artificial e outros no meio processual (Nunes, 2020, p. 17). Assim, o autor defende a ideia de que a tecnologia seja incorporada ao procedimento como forma de conformação procedimental, a fim de superar as abordagens tradicionais sobre a temática processual (Nunes, 2020, p. 35).

Não obstante a isso, considerando que ferramentas tecnológicas como a IA estarão cada vez mais presentes no cotidiano forense, a problemática de pesquisa que permeia o presente artigo é o seguinte questionamento: de qual forma a invenção retórica se insere na prática forense intermediada por ferramentas tecnológicas aplicadas ao processo? Somado a isso, o objetivo do

[6] Essa diretriz tinha como fundamento a instituição do Laboratório de Inovação para o Processo Judicial pela Portaria nº. 25, que foi publicada durante a gestão do Min. Dias Toffoli como presidente do Supremo Tribunal Federal à época (Ventura, 2023, p. 23). A portaria nº. 25 de 2019 foi revogada pela Resolução nº. 395/2021, a qual instituiu a Política de Inovação e Gestão do Poder Judiciário e o Laboratório de Inovação ficou regulado entre os artigos 6º e 8º da nova resolução. Portaria nº. 25/2019 do CNJ disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2829.Acesso em 12 jul 2024. Resolução nº. 395/2021 do CNJ disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3973. Acesso em 12 jul 2024.

[7] Segundo Olivier Reboul, o discurso para o qual a retórica se destina a criar a persuasão racional seriam as produções verbais, orais ou escritas que sejam dotadas de coerência e que sejam organizadas para fazer algum sentido, de modo que o autor menciona o "pleito advocatício" como sendo um exemplo de discurso propício para a aplicação da retórica (Reboul, 2004, p. XIV).

[8] No que se refere aos ciclos de valoração da Retórica em maior ou menor grau ao longo da história, o autor Eduardo Scarparo, após concluir o primeiro capítulo sobre o percurso histórico da retórica na sua obra sobre o tema, realiza a seguinte reflexão: "[...] A retórica foi ressignificada, ampliada e diminuída. Possivelmente experimentará novamente esses movimentos. Em todo o percurso, a retórica experimentará novamente esses movimentos. Em todos o percurso [*sic*], a retórica encontrou oportunidades de intervenção na aplicação do direito, até mesmo quando declarada morta. Às vezes, ela teve escancarada a porta, para envolver-se na aplicação forense do direito; em outras, para assumir sua posição, foi sutilmente furtiva." (Scarparo, 2021a, p. 130).

presente artigo é tentar contribuir para o fomento de novos debates e estudos envolvendo a adesão e adaptação da retórica em face das novas tecnologias, sobretudo, a inteligência artificial.

O método utilizado para o estudo foi o hipotético-dedutivo, para o qual se elencou a seguinte hipótese a ser verificada por meio de revisão bibliográfica: se os sistemas de IA prometem tornar a persuasão mais eficaz, então a invenção retórica é um instrumento capaz de dotar os juristas de maior discernimento crítico na construção de seus discursos racionais. Ademais, o referencial bibliográfico adotado para o estudo foi a obra "Retórica Forense. História, argumentação e invenção retórica" do autor Eduardo Scarparo.

Por fim, o primeiro tópico abordará os aspectos da invenção retórica, a fim de ilustrar os motivos pelos quais a invenção retórica é relevante para a prática forense. O segundo tópico apreciará alguns conceitos sobre inteligência artificial e tentará buscar a conexão entre a retórica e a IA. No terceiro tópico, analisar-se-á de que forma a interação entre IA e retórica pode ou não ser construída, bem como se a hipótese formulada como possível resposta para o presente problema de pesquisa foi confirmada ou refutada.

2 Invenção Retórica: identificação dos elementos sobre a atividade de inventariar argumentos na construção de discursos jurídicos persuasivos

A retórica quando é suscitada no debate público, geralmente, remete à ideia de associar o tema com a "oratória" ou com um sinônimo de manipulação[9] ou com a capacidade argumentativa do orador em sustentar determinada tese para fins de convencimento do público. Todavia, a amplitude pela qual se pode analisar a retórica a partir de seus aspectos filosóficos, técnicos e éticos é imensamente superior à noção geral emanada e comumente reproduzida a respeito do termo. Nessa perspectiva, o presente tópico abordará os principais aspectos do campo retórico com ênfase no conceito de "invenção retórica" e sua aplicação no meio forense, bem como os motivos pelos quais esse aporte conceitual é capaz de fornecer diversos subsídios para o desenvolvimento de persuasões mais assertivas no ambiente jurídico.

A retórica pode ser definida como sendo a faculdade de se observar as peculiaridades de cada caso e o que essas peculiaridades são capazes para gerar a persuasão sobre os mais diversos

[9] A retórica carrega consigo um sentido histórico que a associa como um sinônimo de manipulação ou demagogia, enquanto a argumentação seria algo mais vinculado com a lógica e boas intenções (Scarparo, 2020, p. 27).

assuntos (Aristóteles, 2011, p. 44)[10]. A partir dessa perspectiva, segundo o pensamento de Aristóteles, a retórica se diferenciava de outras artes ou ramos do conhecimento, uma vez que cada arte era capaz de argumentar apenas sobre a sua própria expertise, enquanto a retórica seria o ramo do conhecimento que ensinaria a observar e encontrar as razões mais adequadas para a persuasão de assuntos variados (Aristóteles, 2011, p. 44-45). Ademais, o autor relata que existiriam três tipos de meios de persuasão abastecidos pelo discurso oral: (i) a personalidade do orador; (ii) a capacidade de conduzir o auditório a um determinado estado de espírito; e (iii) o discurso demonstrativo ou que pretende demonstrar algo (Aristóteles, 2011, p. 45).

Em relação à personalidade do orador ou caráter pessoal do orador, a persuasão dependerá da credibilidade do orador (ethos). No que se refere à criação de um estado de espírito no auditório, a persuasão seria atingida quando o discurso emitido pelo orador afetasse as emoções do auditório (pathos). Por fim, no que tange à demonstração do próprio discurso, o auditório seria persuadido pela própria argumentação demonstrada pelo orador sobre o caso em debate (logos) (Aristóteles, 2011, p. 45-46). Nesse mesmo sentido, o filósofo grego forneceu um conceito mais amplo sobre a abrangência da retórica em contraponto com a dialética (Aristóteles, 2011, p. 42):

> Fica claro, portanto, que o estudo metódico da retórica tange aos meios de persuasão. Ora, a persuasão é um tipo de demonstração (uma vez que nos sentimos o mais plenamente persuadidos quando julgamos que uma coisa foi demonstrada); a demonstração do orador é um entimema sendo este, em geral o mais eficaz dos meios de persuasão. O entimema é um tipo de silogismo, e o exame indiscriminado dos silogismos de todos os tipos é tarefa da dialética – ou da dialética como um todo, ou de um de seus ramos. A nítida conclusão disso é: aquele que está melhor capacitado a perceber como e a partir de que elementos um silogismo é produzido disporá igualmente da melhor habilidade para o manejo do entimema quando conhecer adicionalmente os objetos de que tratam os entimemas e as diferenças que os distinguem dos silogismos lógicos. Com efeito, o verdadeiro e o verossímil são apreendidos pela mesma faculdade. (grifo original)11.

[10] No mesmo sentido, o autor comenta que a retórica seria a contraparte da dialética, isto é, tanto a dialética quanto a retórica seriam instrumentos intelectuais à disposição de todos os indivíduos e não pertenceriam a ramos específicos do conhecimento (Aristóteles, 2011, p. 39). Em outros termos, a retórica e a dialética seriam habilidades colocadas à disposição de todos os ramos do conhecimento, a fim de que se possa ser criado discursos (escritos ou orais) persuasivos.

[11] Sobre o entimema, os autores Vicente Keller e Cleverson Leite Bastos explicam o entimema como sendo "[...] uma argumentação na qual uma das premissas é subentendida." (2015, p. 117). Em outros termos, Nicola Abbagnano apresenta a definição de entimema no seu dicionário de filosofia de acordo com o seguinte verbete: "ENTTMEMA (gr. èv8úur|na; lat. Enthymema; in. Enthymeme, fr. Enthymème, ai. Entbymem; it. Entimemd). Segundo Aristóteles, silogismo fundado em premissas prováveis ou em signos (An. pr., 70 a 10); é o silogismo da retórica. O E. fundado em premissas prováveis nunca conclui necessariamente, pois as premissas prováveis valem na maioria das vezes, mas nem sempre. O E. fundado em signos às vezes conclui necessariamente. Assim, quando se diz que alguém está doente

Não obstante a isso, convém pontuar, para fins didáticos, que o sistema retórico possui quatro subdivisões pelas quais Olivier Reboul considerava que o discurso seria conduzido através dessas quatro categorias ou fases do discurso (Reboul, 2004, p. 43). As quatro categorias contemporaneamente mais aceitas para o estudo da retórica são as seguintes: (i) invenção[12]; (ii) disposição[13]; (iii) elocução[14]; e (iv) pronunciação[15] (Scarparo, 2021b, p. 23). Além disso, a invenção também se subdivide em mais três subcategorias: (i.i) *ethos*[16]; (i.ii) *pathos*[17]; e (i.iii) *logos*[18] (Scarparo, 2021b, p. 23). Porém, haja vista que a proposta do artigo é analisar a retórica a partir da invenção retórica e seus aspectos (*ethos*, *pathos* e *logos*), o presente estudo não analisará as outras três fases do sistema retórico (disposição, elocução e pronunciação).

A invenção retórica, segundo Olivier Reboul, possuiria dois âmbitos de compreensão: (i) a "invenção" seria a forma pela qual o orador realiza a detecção da totalidade dos argumentos ou procedimentos retóricos à disposição; e (ii) a partir de uma interpretação moderna, a "invenção" se trata da "[...] criação de argumentos e de instrumentos de prova;" (Reboul, 2004, p. 54). Nessa perspectiva, além da invenção impactar nos contextos de descoberta e de justificativa, Eduardo Scarparo também esclarece que na invenção os argumentos "[...] são criados, questionados, avaliados, pensados, combinados, testados e refutados." (Scarparo, 2021a, p. 171). Assim, a invenção retórica pode ser compreendida como sendo um processo metódico pelo qual o orador

porque tem febre, ou que uma mulher deu à luz porque tem leite, cria-se um silogismo do qual simplesmente se omite a premissa maior, ou seja, que quem tem febre está doente, ou que toda mulher que deu à luz tem leite (Ret., I, 1357 a, pp. 33 ss.). Quando o signo é uma prova segura, vale como termo médio de um silogismo demonstrativo do qual se omitiu uma premissa considerada já conhecida (An. pr., 70 b 1 ss.). Este segundo significado de E. foi acolhido pela lógica medieval, que o considerou um "silogismo imperfeito", em que se deixa de expor uma premissa, como quando se diz "Todo animal corre, logo todo homem corre, omitindo a premisssa (*sic*) 'todo homem é animal'" (PEDRO HISPANO, Summ. log., 5.04; ABELARDO, Dialectica, edição de Rijk, p. 463)." (Abbagnano, 2007, p. 334).

[12]A invenção consistiria na pesquisa de todos os argumentos capazes de produzir ou gerar alguma persuasão da tese exposta pelo discurso (Reboul, 2004, p. 43).

[13]A disposição seria a organização dos argumentos e as suas progressões inferenciais ou dedutivas entre os argumentos dentro do texto ou do discurso (Reboul, 2004, p. 43).

[14]A elocução estaria relacionada ao estilo da redação escrita do discurso (Reboul, 2004, p. 43).

[15]A pronunciação ou a ação seria o ato efetivo de pronunciar o discurso e todos os aspectos subjacentes à pronúncia do discurso, ou seja, a entonação da voz, os gestos, a vestimenta, entre outros (Reboul, 2004, p.44).

[16] O e*thos* se refere ao elemento responsável pela credibilidade do orador perante um auditório, isto é, refere-se às virtudes morais e às características que o orador ostenta e a forma pela qual o auditório percebe essas características para avaliar a tese enunciada (Scarparo, 2021a, p. 175).

[17] O *pathos* está relacionado "[...] com o conjunto de emoções que devem ser suscitados no auditório." (Scarparo, 2021a, p. 194). Em outras palavras, o *pathos* está diretamente relacionado com o aspecto afetivo que o orador tenta promover no auditório para que sua tese seja melhor recebida em determinadas circunstâncias, a fim de instigar o auditório a realizar determinada ação relacionada com a tese proposta (Scarparo, 2021a, p. 194).

[18] O *logos* pode ser definido como "[...] a estrutura e o conteúdo racional do discurso argumentado." (Scarparo, 2021a, p. 259). Assim, o *logos* desempenha um papel significativo nos discursos racionais, uma vez que esse elemento é responsável por apresentar as proposições que sustentam o discurso em conjunto com a progressão lógica (inferências) do discurso entre a justificativa e a conclusão (Scarparo, 2021a, p. 259).

buscaria e tentaria encontrar os argumentos capazes de gerar a persuasão racional do seu discurso ou os argumentos que fossem favoráveis a sua tese defendida.

Não obstante a isso, as subcategorias da invenção retórica (*ethos*, *pathos* e *logos*) revelam cada aspecto pelo qual o discurso retórico pode ser preparado e também analisado, em razão da integração desses elementos e a relação deles com o auditório (Scarparo, 2021b, p. 23-26). Além disso, o auditório desempenha um papel fundamental no discurso retórico, em razão da sua contingência exercida sobre o discurso (Scarparo, 2021a, p. 225) e do auditório ser o destinatário do discurso persuasivo (Scarparo, 2021a, p. 228-230).

Para a consideração do auditório no discurso racional, Chaïm Perelman e Lucie Olbrechts-Tyteca contribuíram para o tema formulando a ideia de auditório universal. O auditório universal seria uma tentativa do orador imaginar um auditório que fosse composto por seus semelhantes da sua própria cultura (Perelman e Olbrechts-Tyteca, 2005, p. 35), a fim de que o orador pudesse ter uma figura mais ou menos clara dos destinatários da sua argumentação a ser construída[19]. Embora a ideia dos autores tenha gerado grande impacto e contribuição para a argumentação jurídica e para a retórica, o auditório universal não passaria de um mero expediente fictício como ideal argumentativo a ser alçado (Scarparo, 2020, p. 25-26).

A partir dessa perspectiva, os atos retóricos não são destinados para um auditório universal, mas são direcionados para auditórios particulares (Scarparo, 2020, p. 26), isto é, auditórios nos quais é possível identificar os seus componentes pela comunhão de características similares e que podem variar em maior ou menor número de integrantes. Um exemplo de auditório particular no meio forense que poderia ser citado é o Supremo Tribunal Federal, no qual se pode perceber bem claramente os seus integrantes e quais características e aspectos afetivos que esses integrantes compartilham, sobretudo o mais evidente deles, o cargo de Ministro(a) da Suprema Corte. Não obstante a isso, o Supremo Tribunal Federal não é um auditório particular uníssono composto por seus onze ministros (art. 2º, do Regimento Interno do STF[20]), uma vez que ele é composto pelas Turmas, pelo Plenário do STF e pelo Presidente como órgãos distintos, conforme art. 3º e 4º, do

[19]Sobre a importância do auditório universal como uma figura de parâmetro para o endereçamento do discurso racional, Manuel Atienza comenta que "[...] Os argumentos retóricos não estabelecem verdades evidentes, provas demonstrativas, e sim mostram o caráter razoável, plausível, de uma determinada decisão ou opinião. Por isso, é fundamental, na argumentação, a referência a um auditório ao qual se trata de persuadir."(ATIENZA, 2016, p. 58-59).
[20]Art. 2º O Tribunal compõe-se de onze Ministros, tem sede na Capital da República e jurisdição em todo território nacional. Regimento interno da Suprema Corte disponível em: https://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/REGIMENTOINTERNO-C-1980.PDF. Acesso em 14 jul. 2024.

Regimento Interno do STF[21]. Assim, esses órgãos são auditórios particulares distintos e para os quais o endereçamento do discurso persuasivo se modificará a depender das suas distintas composições.

Somado a esses fatores, o contexto é outro elemento que contorna como plano de fundo a argumentação que será desenvolvida durante o discurso retórico e que o diferencia das demonstrações. Isso porque, o contexto permite inferir o ambiente e a cultura para a qual o discurso será direcionado e, por consequência, o grau de influência ou a força que os argumentos serão recebidos (Scarparo, 2021a, p. 174).

Além disso, considerando que os diferentes auditórios são compostos por diferentes indivíduos com valores distintos e que são reflexos dos aspectos valorativos do contexto (particular, cultural ou institucional) nos quais estão inseridos, a retórica tem a capacidade de ser uma "ponte de alteridade" no sentido de respeitar as idiossincrasias dos auditórios particulares e, ainda assim, ser capaz de conseguir obter convergências de entendimentos a partir dos discursos racionais, consoante expõe Eduardo Scarparo (2021a, p. 175):

> A retórica se apresenta como uma *ponte de alteridade*, pois viabiliza, pelo diálogo, uma via de comunicação entre sujeitos que portam diferentes bases de entendimento. Na argumentação, por meio da retórica, se interage, buscando conciliar ou acordar posições, eventualmente díspares. Na formação dessa interação, assume valor a credibilidade do orador para o auditório, as próprias condições e predileções do auditório, bem como o encadeamento racional de um discurso.

Não obstante a isso, a invenção retórica se demonstra ser efetiva para a prática forense dos juristas, pois o processo de inventariar argumentos têm influência no levantamento das provas a serem utilizadas durante o processo, o que também repercute nos contextos de descoberta e de justificação para a sustentação das conclusões argumentativas (Scarparo, 2021a, p. 171). Além disso, ao se considerar cada elemento que compõe a invenção retórica, permite-se que o orador (jurista) prepare um discurso retórico (escrito ou oral) de forma a ser mais efetivo para um determinado objetivo processual.

Em outros termos, considerando que o sistema processual civil admite inúmeros meios de prova durante a fase de conhecimento (Capítulo XII do Código de Processo Civil) e tendo em vista

[21]Art. 3º São órgãos do Tribunal o Plenário, as Turmas e o Presidente. Art. 4º As Turmas são constituídas de cinco Ministros. Regimento interno da Suprema Corte disponível em: https://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/REGIMENTOINTERNO-C-1980.PDF. Acesso em 14 jul. 2024.

que cada sujeito processual possui um ônus argumentativo diverso dentro do processo (art. 373, do CPC[22]), a invenção retórica ganha força e relevância no momento em que cada sujeito irá analisar os fatos relativos a determinado caso e verificará quais argumentos são mais favoráveis a sua tese e a sua estratégia jurídica a ser adotada a partir do inventário de argumentos, das pesquisas jurisprudenciais e do levantamento das provas juridicamente aceitas para o caso concreto.

Todavia, no âmbito da retórica, os conceitos de prova retórica e de prova do processo civil não são sinônimos. Consoante elucida Eduardo Scarparo, o conceito de prova do processo civil se assemelha mais a ideia de provas extrínsecas da retórica (Scarparo, 2021a, p. 172), uma vez que as provas retóricas extrínsecas levam em consideração as informações trazidas por testemunhas, confissões, leis, contratos, entre outros (Reboul, 2004, p. 49). Durante o discurso, portanto, o orador dispõe de dois tipos de provas retóricas: extrínsecas e intrínsecas. As provas extrínsecas se originam em momento anterior à invenção e podem ser constituídas por relatos testemunhais ou confissões, textos legais, contratos e outros. Já as provas intrínsecas são criadas pela interpretação e percepção do orador a respeito das provas extrínsecas (Reboul, 2004, p. 49-50).

Por fim, convém comentar brevemente sobre os lugares ou *topoi*, que são os locais onde podem ser encontrados os argumentos (Reboul, 2004, p. 54). Todavia, considerando os limites do presente estudo, a ideia que possui uma relação interessante entre retórica e inteligência artificial está relacionada aos lugares-comuns como fonte argumentativa. Segundo Eduardo Scarparo, os lugares-comuns como questão fonte são os lugares nos quais os argumentos e contra-argumentos podem ser localizados, de modo que para a realização da busca dos argumentos nos lugares-comuns o orador necessita ter conhecimento sobre quais questionamentos serão realizados para localizá-los (Scarparo, 2021a, p. 340).

Nessa perspectiva, ao realizar uma primeira reflexão sobre a invenção retórica e as inteligências artificiais generativas, que operam por meio da interação entre perguntas e respostas (*prompts*[23]), as perguntas a serem realizadas para a IA em um contexto de construção argumentativa permitiriam que a máquina retorne com os argumentos ou contra-argumentos pretendido pelo usuário (orador) para fins persuasivos de sua tese, de forma que essa ferramenta poderia ser considerada como um lugar-comum aplicado como fonte argumentativa. Entretanto,

[22] Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

[23] Em relação aos *prompts*, os autores Fábio Ribeiro Porto, Valter Shuenquener de Araújo e Anderson de Paiva Gabriel definem o termo como sendo "[...] uma instrução, uma solicitação ou um comando que é fornecido a um sistema computacional - em especial, sistemas baseados em inteligência artificial - com o objetivo de se obter uma resposta ou ação específica." (Porto, Araújo, e Gabriel, 2024, p. 168).

essa questão ainda é incipiente e necessita de estudos futuros para melhor compreensão do fenômeno.

Dessa forma, a clareza conceitual a respeito da retórica e da invenção retórica habilita os juristas a planejarem melhor suas argumentações no ambiente forense com fins de construir discursos racionais mais persuasivos perante os diferentes auditórios particulares, que compõem a prática forense, de modo que a retórica se torna uma importante habilidade para esses contextos para a construção argumentativa ancorada em aspectos éticos[24]. Além disso, ao considerar o potencial da retórica como ponte de alteridade, conforme ideias de Eduardo Scarparo apresentadas ao longo do capítulo, a retórica habilita de igual forma os juristas a compreenderem melhor os discursos persuasivos e a influência do fator humano presente neles.

3 Inteligência Artificial: entre conceitos e aplicabilidades no meio jurídico

No início de 2023, a internet e o debate público foram inundados por uma nova tecnologia que impressionou pela sua capacidade de mimetizar a capacidade humana de comunicação, a tecnologia em questão foi o ChatGPT da Open AI. A partir do lançamento dessa ferramenta no final de 2022[25] e a sua popularização no início de 2023, a utilização de sistemas de inteligência artificial aplicados ao direito e as implicações éticas dos seus usos no meio jurídico se tornaram mais evidentes. Todavia, quando se trata de inteligência artificial (IA), alguns conceitos básicos precisam ser esclarecidos[26], a fim de possibilitar uma melhor compreensão sobre a aplicabilidade da inteligência no meio jurídico. Dessarte, o objetivo do presente tópico é apresentar alguns conceitos básicos a respeito da inteligência artificial, bem como apresentar algumas aplicabilidades de projetos já em curso ou em implementação no judiciário brasileiro.

[24] Sobre a importância da retórica no meio forense, ressalta-se que a defesa do uso da retórica nas práticas processuais busca a realização de discursos racionais empenhados com a verdade e não um instrumento que se utiliza de todo e qualquer meio para obtenção da persuasão, conforme esclarece Eduardo Scarparo: "A defesa da retórica exige o dever ético de se valer de discursos comprometidos com a verdade (ainda que apenas verossímeis) e da correção de um raciocínio lógico (ainda que informal). Portanto, entende-se a retórica como disciplina voltada à influência argumentada, o que pressupõe (a) o respeito à correta progressão inferencial, (b) a relevância da verdade dos conteúdos e (c) a adequação do ato discursivo para fins de persuadir o auditório." (Scarparo, 2021a, p. 136-137).

[25] O ChatGPT foi lançado em 30 de novembro de 2022, conforme postagem de introdução ao ChatGPT da Open AI disponível em: https://openai.com/blog/chatgpt. Acesso em 27 mar 2023.

[26] Desde logo, adianta-se que pelo recorte metodológico do estudo não será abordado a evolução histórica da Inteligência Artificial, uma vez que já existe ampla bibliografia sobre o tema. A título ilustrativo, indica-se a tese de doutorado da autora Fernanda Carvalho de Lage e a dissertação de mestrado do autor Thomas Bellini Freitas sobre o tema, cujas obras estão indicadas nas referências bibliográficas do presente estudo.

O conceito para inteligência artificial não é um consenso (Lage, 2020, p. 25), uma vez que a definição do termo perpassa pela própria dificuldade de compreensão sobre a inteligência humana (Russell e Norvig, 2021, p. 19). Logo, ainda não há um consenso conceitual sobre a ferramenta, mas existem diversas tentativas de conceituar o termo por diferentes aspectos. Nessa linha, os autores Stuart Russell e Peter Norvig comentam que alguns especialistas tentam definir a IA a partir da sua fidelidade com o desempenho humano, outros pesquisadores tentam aproximar a inteligência artificial com a racionalidade humana e, dentro da racionalidade, há uma vertente que associa a IA com a capacidade de pensamento e raciocínio e outra que vincula o termo com o comportamento humano (Russell e Norvig, 2021, p. 19-20). Em outros termos, o entendimento sobre a IA seria um reflexo de umas dessas quatro abordagens de pesquisa envolvendo o tema.

Não obstante a isso, há outros autores que fornecem um conceito para inteligência artificial de forma mais categórica, a exemplo do autor George F. Luger que propôs a seguinte definição para o termo: "IA é o estudo dos mecanismos subjacentes ao comportamento inteligente por meio da construção e da avaliação de artefatos que tentam representar esses mecanismos." (LUGER, 2013, p. 559).

No mesmo sentido, importando a discussão para o meio jurídico, os autores Juarez Freitas e Thomas Bellini Freitas, que se inspiraram nos aspectos teóricos de Stuart Russell e Peter Norvig, propuseram um acordo semântico pelo qual a inteligência artificial poderia ser compreendida da seguinte maneira: "[...] a inteligência artificial (IA) é um sistema algorítmico adaptável, relativamente autônomo, emulatório da decisão humana." (Freitas, J e Freitas, T, 2020, p. 30). Em resumo, a Inteligência Artificial poderia ser compreendida como sendo a área de estudo da ciência da computação responsável por tentar ensinar as máquinas a mimetizarem ou simularem o comportamento humano inteligente (Brookshear, 2008, p. 367)[27].

Além do entendimento conceitual sobre a IA, a definição de outros termos vinculados às subáreas dessa tecnologia são fundamentais para a sua compreensão, como é o caso dos algoritmos, do aprendizado de máquina (*machine learning)*, e das redes neurais. Em relação ao aprendizado de máquina, a autora Fernanda Lage explica que o termo pode ser compreendido "[...] como o processo de resolver um problema prático por (1) reunir um conjunto de dados e (2)

[27]Sobre a mimetização ou simulação de um comportamento humano inteligente, pontua-se que o autor Thomas Bellini Freitas em obra posterior, após explicar de forma mais detalhada os elementos que compõem o acordo semântico proposto em conjunto com o autor Juarez Freitas para interpretação da IA, admite que a Inteligência Artificial é dotada de uma inteligência diferente da humana. Entretanto, essa é uma característica capaz de emular o intelecto humano, de forma a possibilitar a máquina passar no teste de Turing. Assim, o traço de inteligência da máquina está em simular uma decisão humana e não em tentar emular a inteligência humana em si mesma (Freitas, 2023, p. 48).

construir algoritmicamente um modelo estatístico com base nesse conjunto de dados, em seguida, (3) por meio do treinamento do modelo, o problema prático é resolvido (4).” (Lage, 2020, p. 66).

No que se refere aos algoritmos, o termo pode ser compreendido como sendo um “[...] processo ou um conjunto de regras a serem seguidas em cálculos ou outras operações de solução de problemas, especialmente, por um computador.” (Lage, 2020, p. 34). Nesse sentido, a natureza do algoritmo seria a resolução de problemas particulares para os quais existem normalmente uma ordem pré-estabelecida de sugestão para solução do problema (Lage, 2020, p. 34-35). Logo, as aplicabilidades da inteligência artificial irão variar de acordo com o problema específico a ser resolvido e, por consequência, isso irá requerer aplicações diferentes de técnicas de aprendizado de máquina (supervisionado, não supervisionado ou por reforço).

Em relação à aplicabilidade da IA de acordo com seu tipo de algoritmo de aprendizado de máquina, pode-se citar algumas aplicações: (a) aprendizado de máquina supervisionado: caso no qual um sistema é alimentado com diversos dados previamente rotulados por um ser humano para alcance de determinada resposta, a exemplo da análise do histórico financeiro de clientes para concessão ou não de crédito em instituições financeiras (Wolkart e Becker, 2020, p. 10); (b) aprendizado de máquina não supervisionado: situação na qual um sistema possui um conjunto de dados não rotulados e o algoritmo é instruído a encontrar determinado padrão dentro desse conjunto de dados, como nas aplicações de reconhecimento facial ou de voz (Wolkart e Becker, 2020, p. 11); e (c) aprendizado de máquina por reforço: hipótese na qual os algoritmos são treinados para tomar decisões com base no *feedback* recebido sobre o acerto ou erro da sua resposta fornecida. Assim, a partir do *feedback* recebido, a máquina amoldaria sua estratégia para obter recompensas maiores com suas respostas (Wolkart e Becker, 2020, p. 11-12), como, por exemplo, o AlphaGO Zero (Freitas, J. e Freitas, T. B., 2020, p. 32)[28].

Antes de apresentar a ideia sobre as redes neurais, faz-se necessário compreender o conceito sobre o aprendizado de máquina profundo (*deep learning*), uma vez que as duas técnicas são usadas em conjunto. O aprendizado profundo, que é uma subárea do aprendizado de máquina (*machine learning*), busca inspiração na função biológica do cérebro humano e nas conexões entre neurônios para construção do raciocínio para tentar emular isso a partir de redes neurais artificiais (Lage, 2020, p. 75).

[28] A título exemplificativo para aplicações jurídicas, Dierle Nunes comenta que o sistema de IA do STF intitulado como “Victor” se utiliza do aprendizado supervisionado, enquanto um dos sistemas de IA do STJ nominado como “Athos” faz uso do aprendizado não supervisionado (Nunes, 2023, p. 69).

De acordo com Fernanda de Carvalho Lage, enquanto a técnica do aprendizado de máquina (*machine learning)* "[...] usa algoritmos para analisar dados, aprender com esses dados e tomar decisões informadas com base no que aprendeu" (Lage, 2020, p. 75), o aprendizado de máquina profundo (*deep learning*) "[...] estrutura algoritmos em camadas para criar uma rede neural artificial - uma tentativa de reproduzir o trabalho do cérebro humano em um computador usando camadas de neurônios - que pode aprender a tomar decisões inteligentes por conta própria" (Lage, 2020, p. 75). Logo, a diferença circunstancial entre ambos está na maior autonomia que a IA obtém a partir do uso de aprendizado profundo, pois a ferramenta pode extrair informações a partir de um conjunto de dados específicos e construir raciocínios com base na análise dessas informações sem a necessidade de um modelo prévio para categorização dos dados, como se pode perceber do exemplo explicativo da autora sobre a distinção entre as duas técnicas (Lage, 2020, p. 76). Já as redes neurais são explicadas pela autora da seguinte forma (Lage, 2020, p. 77):

> Uma rede neural é organizada em camadas de neurônios matemáticos para processar dados, compreender a fala humana e reconhecer objetos visualmente. A informação é passada através de cada camada, com a saída da camada anterior fornecendo entrada para a próxima camada. A primeira em uma rede é chamada de *camada de entrada*, enquanto a última é chamada de *camada de saída*. Todas as camadas entre as duas são referidas como *camadas ocultas*. Cada camada é tipicamente um algoritmo simples e uniforme contendo um tipo de função de ativação. (grifos originais).

Entretanto, apesar da complexidade para conceituação e compreensão das técnicas do aprendizado de máquina profundo (*deep learning*) e das redes neurais, as técnicas são melhor entendidas quando analisadas em conjunto a partir da sua perspectiva estrutural. Nesse sentido, a autora Fernanda Lage resume a explicação dos termos da seguinte forma (Lage, 2020, p. 80):

> O aprendizado profundo usa uma rede neural para reproduzir a inteligência humana, e existem três tipos de camadas de neurônios em uma rede neural: a camada de entrada (*input layer*), a(s) camada(s) oculta(s) (*hidden layers*) e a camada de saída (*output layer*). As conexões entre neurônios tem [*sic*] um peso determinado pela importância do elemento de entrada. Vale destacar que para treinar uma rede neural profunda, é necessário um conjunto de dados muito grande. Por meio da comparação dos resultados de saída de forma iterativa com os dados incluídos no conjunto será possível calcular uma função de perda indicando quanto o algoritmo está errado. E, após cada iteração, os pesos entre os neurônios são redistribuídos usando o método de gradiente descendente para minimizar a função de perda. (grifos originais).

Não obstante a isso, a aptidão das ferramentas computacionais para solução de problemas reflete um dos fundamentos sociais da tecnologia, uma vez que o autor Álvaro Vieira Pinto explica que as soluções tecnológicas surgem como forma de resolver um determinado problema de uma sociedade em um específico recorte temporal, ou seja, a tecnologia seria um resultado do processo dialético histórico entre o conteúdo (técnica) e a forma (cultura) na qual a tecnologia está inserida (Pinto, 2005, p. 283). Além disso, o momento de ebulição histórico de determinada tecnologia poderia ser caracterizado pela conjunção dos fatores materiais (instrumentos lógicos indispensáveis para construção da nova tecnologia) com a carência da sociedade pela solução de determinado problema (Pinto, 2005, p. 284). Assim sendo, os incentivos tecnológicos e usos de IA no processo surgem como uma forma de atender aos anseios sociais e da comunidade jurídica por maior efetividade do sistema judiciário (Coelho e Rammê, 2021, p. 143-144)[29] e, talvez, consolidar a virada tecnológica comentada por Dierle Nunes (2020).

Em razão disso, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) vem implementando diversos incentivos de fomento à Justiça Digital, conforme Resolução nº. 345 do CNJ[30], que autorizou a tramitação de processos de forma 100% digital, inclusive audiências. Ademais, já existem diversos outros projetos de sistemas de IA aplicados no direito em curso no Brasil com certa notoriedade, como, por exemplo, Victor (STF), Sócrates (STJ), Mandamus (TJRN), Sinapses (TJRO), IA para execuções fiscais (TJRJ e TJRS), Poti, Clara e Jerimum (TJRN), Elis (TJPE) e Radar (TJMG) (Lage e Peixoto, 2020, p. 155-159), entre outros diversos projetos com aplicabilidade jurídica[31].

[29] A noção de tornar o sistema judiciário mais eficiente decorre da necessidade de reduzir os gastos com o Judiciário brasileiro em comparação com a sua capacidade na resolução das demandas. A título ilustrativo desse cenário, segundo o último relatório da Justiça em Números do CNJ no ano de 2024, enquanto o acervo de processos pendente de julgamento no final do ano de 2023 no Judiciário foi de 83,8 milhões de processos (CNJ, 2024, p. 133), as despesas totais do sistema judiciário no ano de 2023 alcançaram o valor de R$ 132,8 bilhões de reais (CNJ, 2024, p. 81). Nesse sentido, a iniciativa do "Juízo 100% Digital" é uma das tentativas que buscam trazer maior celeridade e eficiência processual por meio do uso de inovações tecnológicas no sistema judicial, cuja iniciativa faz parte do "Programa Justiça 4.0" (CNJ, 2024, p. 218-220). Relatório disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf. Acesso em 18 jul. 2024.

[30] Resolução nº. 345 do CNJ disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3512. Acesso em 01 abr. 2023.

[31] O autor Dierle Nunes, ao analisar o relatório de pesquisa "Inteligência Artificial: tecnologia aplicada à gestão dos conflitos no âmbito do Poder Judiciário Brasileiro" coordenado pelo autor Luis Felipe Salomão e publicado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), resumiu os resultados obtidos pelo relatório ao organizar os projetos em curso no Judiciário em quatro grupos temáticos. Assim, de acordo com Dierle Nunes, o sistema de justiça brasileiro dispõe atualmente de "[...] 111 iniciativas de IA analíticas em ideação, desenvolvimento ou já implementadas envolvendo 4 Grupos de Modelos: 1) destinado a auxiliar nas atividades-meio do Judiciário, relacionadas à administração, objetivando melhor gerir recursos financeiros e de pessoal, e não a auxiliar o magistrado na prestação jurisdicional; 2) modelos de automação dos fluxos de movimentação do processo e das atividades executivas de auxílio aos juízes, por meio da execução de tarefas pré-determinadas; 3) modelos que dão apoio (suporte) para a elaboração de minutas de sentença, votos ou decisões interlocutórias, mas sem promover *legal reasoning*, e 4) iniciativas relacionadas a formas adequadas de resolução de conflitos, em que se usam informações de processos similares para auxiliar as partes na busca da melhor solução." (Nunes, 2023, p. 55).

Embora todos os projetos mencionados tenham o seu grau de relevância por inovarem com a adoção de algum modelo de IA no judiciário, merece-se destaque os dois projetos dos Tribunais Superiores, Victor (STF) e Sócrates (STJ). No âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), o projeto Victor tem como objetivo ser um modelo de IA capaz de ler todos os recursos que são remetidos ao tribunal e classificá-los de acordo com a sua vinculação ou não com os temas de repercussão geral do próprio STF (Lage e Peixoto, 2020, p. 156). Já na seara do Superior Tribunal de Justiça (STJ) o modelo de IA surge como uma ferramenta de auxílio na tomada de decisão, uma vez que sugere aos ministros relatores informações que podem auxiliar no julgamento do caso, como a vinculação aos temas repetitivos (Lage e Peixoto, 2020, p. 156).

Entretanto, as aplicações de IA se resumiam em atividades analíticas ou preditivas até a popularização do ChatGPT. Após a popularização da ferramenta da Open AI, um novo tipo de IA passou a circular e passou a ser denominada como "Inteligência Artificial Generativa" (IAG). Segundo Dierle Nunes, "[...] a IA Generativa não se limita a reconhecer padrões e tomar decisões - ela pode criar conteúdo único e inovador, como texto, imagens e áudio." (Nunes, 2023, p. 58). No caso específico do ChatGPT, a tecnologia pode ser considerada como sendo "[...] um modelo de linguagem factual de grande porte, treinado em um conjunto massivo de texto e código." (Pinto, Araújo, Gabriel, 2024, p. 110). Além disso, a ferramenta é capaz de responder questões gerais, de realizar traduções de idiomas, e de escrever textos ou conteúdos criativos por meio da interação entre perguntas e respostas (Pinto, Araújo, Gabriel, 2024, p. 110).

Desde a disponibilização do ChatGPT, já houve alguns casos de utilização da ferramenta no meio jurídico que ganharam certa repercussão midiática, como o caso da primeira lei criada com o ChatGPT no contexto brasileiro[32] ou o uso da tecnologia para fundamentação de uma sentença no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1)[33]. Porém, o uso no meio jurídico requer cuidados devido aos riscos e problemas inerentes à tecnologia, como é o caso das alucinações (Nunes, 2020, p. 60).

As alucinações no caso das IAGs ou do ChatGPT, segundo os autores Fábio Porto, Valter de Araújo e Anderson Gabriel, podem ser compreendidas como um fenômeno no qual o modelo

[32] A legislação criada pelo ChatGPT, que versava sobre a proibição da cobrança de usuários pela substituição de hidrômetro nas hipóteses de furto (Lei Complementar nº. 993, de 23 de Novembro de 2023), foi aprovada pelos Vereadores da Câmara Municipal de Porto Alegre/RS. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/quentes/397886/porto-alegre-sanciona-primeira-lei-escrita-por-chatgpt. Acesso em: 13 jul. 2024.

[33] O caso obteve notoriedade, pois a utilização do ChatGPT na fundamentação resultou na inclusão de um precedente inexistente. Notícia do caso disponível em: https://www.jota.info/justica/juiz-do-trf1-que-usou-o-chatgpt-para-elaborar-decisao-sera-investigado-pelo-cnj-13112023?non-beta=1. Acesso em 17 jul. 2024

produz informações que não condizem com a realidade por serem falsas ou imprecisas. Além disso, os autores detalham o fenômeno pode ocorrer por diversos fatores: (i) limitações do modelo; (ii) interpretação errônea do *prompt*; (iii) geração aleatória de conteúdo; (iv) falhas na memória de contexto; (v) extrapolação de padrões; (vi) vieses nos dados; (vii) erros de treinamento. Assim, de acordo com os autores, as alucinações nos grandes modelos de linguagem acontecem quando a ferramenta extrapola o conjunto de dados em que foi treinada para produzir um conteúdo, de forma que isso pode resultar em palavras, teorias jurídicas ou precedentes irreais (Porto, Araújo e Gabriel, 2024, p. 124-125).

Nesse sentido, a aplicação do uso de sistemas de inteligência artificial implica em diversas questões éticas, inclusive o ChatGPT, posto que a inobservância de padrões éticos mínimos pode resultar efeitos danosos de ordem catastrófica. Ou, ainda, segundo expõe Cathy O'neil, o uso indiscriminado de dados em modelos matemáticos pode fazer com que a máquina reproduza vieses humanos com aplicação em larga escala, o que a autora acabou denominando como "Algoritmos de Destruição em Massa (ADM)" (O'neil, 2020, p. 8).

Além disso, a autora pontua que os modelos matemáticos não são capazes de reproduzir com fidelidade a complexidade da realidade e alguma informação importante pode não integrar o modelo, de modo que isso impõe, no momento de criação dos modelos, a escolha de quais dados serão considerados relevantes para a realização do cálculo estatístico e operacionalização do algoritmo (O'Neil, 2020, p. 33-34). Nessa perspectiva, a autora frisa que os "[...] modelos são opiniões embutidas em matemática" (O'Neil, 2020, p. 35), uma vez que ideologias e objetivos são refletidos durante a escolha do sopesamento de quais dados serão considerados ou não relevantes para a inclusão no modelo, o que vai de encontro à noção de suposta imparcialidade dos modelos matemáticos (O'Neil, 2020, p. 35). Os algoritmos dos modelos matemáticos, portanto, se tornam opacos pela falta de transparência sobre quais dados foram ou não considerados relevantes, além de serem inacessíveis por motivos de segredo corporativo, o que os tornam em uma verdadeira "caixa preta" (O'Neil, 2020, p. 15).

Assim, a partir das reflexões da autora, desmistifica-se, em certa medida, a ideia de que os modelos algorítmicos seriam imparciais por serem construídos a partir de modelos matemáticos desprovidos de subjetividades e, por consequência, desmistifica-se a ideia de que a inteligência artificial, composta por esses algoritmos, também seria supostamente imparcial.

Visando evitar ou mitigar os efeitos danosos de aplicação de sistemas de IA, especialmente no Judiciário, a Comissão Europeia para Eficiência da Justiça (CEPEJ) validou em dezembro de 2018 a adoção da Carta Europeia de Ética sobre o Uso da Inteligência Artificial em Sistemas

Judiciais e seu ambiente (*European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environment*), cujo texto foi o primeiro texto europeu estabelecendo parâmetros éticos mínimos e metodológicos para aplicação em construção de modelos de decisões judiciais automatizadas fundamentadas em técnicas de inteligência artificial, conforme relatam os autores Fernanda Lage e Fabiano Hartmann (2020, p. 160). Os cinco princípios éticos estabelecidos pela carta do CEPEJ foram os seguintes: (i) princípio do respeito aos direitos fundamentais, (ii) princípio da não discriminação, (iii) princípio da qualidade e segurança, (iv) princípio da transparência, imparcialidade e justiça, e (v) princípio "sob o controle do usuário" (Lage e Peixoto, 2020, p. 161).

Por fim, em relação ao contexto normativo brasileiro sobre uso de sistemas de IA[34], verifica-se que a Resolução nº. 332 do CNJ, embora não tenha sido expressamente clara a referência à carta europeia, pode-se constatar que muitos dos dispositivos da resolução foram inspirados nos cinco princípios éticos estabelecidos na carta do CEPEJ (Coelho, e Rammê, 2021, p. 172). Nesse sentido, o ato normativo do CNJ trouxe um guia normativo relevante para o Judiciário desenvolver a ferramenta em seu ecossistema (Coelho e Rammê, 2021, p. 175), como é o caso da valorização dos direitos fundamentais positivados na Constituição ou em tratados (art. 4º da Resolução nº. 332, do CNJ[35]), entre outros cuidados a serem observados.

A inteligência artificial, portanto, se tornará cada vez mais presente na prática processual, uma vez que a ferramenta ostenta um grande potencial para fazer com que o andamento processual seja mais eficiente. Todavia, o uso indiscriminado e irrefletido da tecnologia pode promover danos sociais dos mais diversos níveis caso não sejam considerados os problemas inerentes à ferramenta, como a crença da suposta imparcialidade dos algoritmos, conforme reflexões da autora Cathy O'neil apresentadas neste capítulo. Assim, o desenvolvimento e os usos da tecnologia devem observar parâmetros éticos mínimos com foco na preservação dos direitos e garantias individuais, a fim de promover um valor moral[36] concretamente positivo de aplicação da IA nas práticas jurídicas e processuais.

[34] Em âmbito de ato normativo no contexto brasileiro, o Projeto de Lei nº. 2338/2023 está em trâmite no Senado Federal com o objetivo de regulamentar a matéria relacionada à inteligência artificial no Brasil. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9347622&ts=1701182930272&disposition=inline. Acesso em 21 jul. 2024.

[35] Art. 4º. No desenvolvimento, na implantação e no uso da Inteligência Artificial, os tribunais observarão sua compatibilidade com os Direitos Fundamentais, especialmente aqueles previstos na Constituição ou em tratados de que a República Federativa do Brasil seja parte.

[36] A noção sobre valor moral de uma técnica ou tecnologia é comentada por Pierre Lévy no sentido de que o valor de uma tecnologia dependerá dos usos e aplicações da ferramenta. Em outros termos, o autor comenta que determinada "[...] técnica não é nem boa, nem má (isto depende dos contextos dos usos e dos pontos de vista), tampouco neutra (já

4 Retórica Forense e Inteligência Artificial: a construção de uma ponte viável?

A utilização de sistemas de inteligência artificial em conjunto com a atividade retórica, em um primeiro momento, poderia parecer ser algo muito distante do cotidiano até que houvesse a disponibilização de forma gratuita e de livre acesso ao ChatGPT, um modelo de IA generativa de texto. Além disso, a utilização de inteligência artificial para fins argumentativos ou auxílio na tomada de decisão ganha relevância em um contexto de prática forense intermediado por processos eletrônicos e por manifestações processuais compostas potencialmente por argumentos jurídicos hipertextuais (Coelho e Rammê, p. 176-177), os quais podem ser interpretados como argumentos jurídicos dotados de características intertextuais[37] e hipertextuais[38]. Desse modo, o presente capítulo irá analisar de qual forma a retórica e a IA podem interagir no ambiente do discurso persuasivo jurídico.

A argumentação no ambiente retórico é considerada como sendo um ato no qual o orador produz um discurso (oral ou escrito) com fins de persuadir um determinado auditório (Atienza, 2017, p. 92). Além disso, a argumentação possui uma característica de ser um raciocínio mais aberto, suscetível a dúvidas e incertezas, bem como influenciado diretamente pelo contexto no qual a tese é desenvolvida (Scarparo, 2021a, p. 150). Assim, considerando que a argumentação possui diversas variáveis a serem contempladas (*ethos, pathos*, *logos*, contexto, auditório e outros) durante a construção do discurso persuasivo, a argumentação se diferencia do raciocínio demonstrativo ou matemático.

A demonstração se caracteriza por ser um raciocínio fechado, preocupado com o rigor das deduções lógicas e insuscetível a dúvidas ou a divergências (Scarparo, 2021a, p. 141). Segundo

que é condicionante ou restritiva, já que de um lado abre e de outro fecha o espectro das possibilidades). Não se trata de avaliar seus 'impactos', mas de situar as irreversibilidades às quais um de seus usos nos levaria, de formular os projetos que explorariam as virtualidades que ela transporta e de decidir o que fazer dela." (Lévy, 2010b, p. 26).

[37] A intertextualidade do texto jurídico é exposta por Victor Gabriel Rodriguez da seguinte forma: "O nome é complexo, mas o conceito é simples e bastante útil: se nossa argumentação sempre depende da interpretação do receptor, a intertextualidade é o diálogo que nosso texto faz com os outros textos que montaram nosso próprio discurso e que podem ou não fazer parte do universo do conhecimento do receptor." (Rodríguez, 2015, p. 53).

[38] O autor Pierre Lévy define hipertexto como "[...] um conjunto de nós ligados por conexões. Os nós podem ser palavras, páginas, imagens, gráficos ou partes de gráficos, sequências sonoras, documentos complexos que podem eles mesmos ser hipertextos. Os itens de informação não são ligados linearmente, como em uma corda com nós, mas cada um deles, ou a maioria, estende suas conexões em estrela, de modo reticular. Navegar em um hipertexto significa, portanto, desenhar um percurso em uma rede que pode ser tão complicada quanto possível. Porque cada nó pode, por sua vez, conter uma rede inteira." (Lévy, 2010a, p. 33). Todavia, Pierre Lévy não foi o criador do termo, o autor que usou o termo pela primeira vez foi Theodor Nelson na década de 1970 para expressar "a ideia de escrita/leitura não linear em um sistema de informática." (Lévy, 2010a, p. 29).

Eduardo Scarparo, a argumentação possui um raciocínio mais aberto, pois a dúvida ocupa uma posição de destaque. Isso porque, na argumentação, geralmente existem diversas soluções possíveis para um dado problema concreto, além de inúmeras justificativas ou teses que podem conduzir para uma ou outra solução a depender do contexto (Scarparo, 2021a, p. 150). Ademais, o contexto exerce um papel de catalisador ou redutor da intensidade dos vínculos entre as premissas e a conclusão, de modo a impactar na força argumentativa da tese defendida (Scarparo, 2021a, p. 150). Dessa forma, a argumentação, em contraposição à demonstração, possui um raciocínio mais aberto e receptivo a dúvidas ou divergências.

Nessa perspectiva, o autor Eduardo Scarparo explica as principais características distintivas das duas formas de raciocínio, cuja diferenciação permite compreender como os raciocínios são construídos e para quais fins se destinam cada tipo de raciocínio. Logo, a partir da síntese das características do raciocínio demonstrativo (Scarparo, 2021a, p. 146) e do raciocínio argumentativo (Scarparo, 2021a, p. 169-170), construiu-se um quadro comparativo para ilustrar com maior clareza a comparação, conforme indicado a seguir:

Quadro 1 - Diferenças entre demonstração e argumentação

Demonstração (raciocínio demonstrativo)	Argumentação
1. Premissas apodíticas.	1. Premissas entimemáticas[39].
2. Igualdade na força das premissas para a conclusão.	2. Linguagem natural e sujeita à ambiguidade.
3. Inferências por dedução.	3. Ela se desenvolve a partir de acordos preliminares.
4. Divisibilidade.	4. Os diferentes argumentos se combinam, correlacionam e convergem, podendo se apresentar com pesos diferentes e em variadas ordens.
5. Resultado absoluto.	5. O vínculo entre os argumentos proporciona intensidade e a falta dele gera enfraquecimento da eficácia persuasiva da argumentação.
6. Ausência de divergência.	6. Não há uma passagem obrigatória das premissas à conclusão, pois há duas ou mais soluções possíveis, sendo eventualmente divergentes.

[39] As premissas entimemáticas não são explicitadas pelo autor na caracterização das diferenças entre demonstração e argumentação, mas é possível notar essa característica implícita durante a explicação das diferenças, conforme reflexão do autor sobre a construção argumentativa: "Em uma argumentação, por convenção ou pressuposição, reconhece-se a solidez de séries de proposições, permitindo-se progredir na discussão a partir delas. Os chamados acordos prévios são indispensáveis para permitir que a discussão se desenvolva a partir de pontos de comunhão entre as diferentes bases de entendimento de que se valem os sujeitos envolvidos na argumentação. Nesse sentido, nas argumentações, as premissas podem ser implícitas ou meramente pressupostas." (Scarparo, 2021a, p. 160). Assim sendo, além das características elencadas explicitamente pelo autor, optou-se também por acrescentar as premissas entimemáticas como contraponto às premissas apodíticas, a fim de enfatizar ainda mais uma característica distintiva entre as duas formas de raciocínio.

7. Irrelevância do contexto.	7. A adesão à tese que leva à conclusão é graduável.
8. Linearidade causal necessária.	8. A argumentação pressupõe a retórica, a partir da integração contextual entre o orador, o auditório e o discurso racional.

Fonte: Scarparo (2021a, p. 141-170).

A partir das diferenças elencadas, pode-se considerar que a utilização de sistemas de IA voltados à argumentação jurídica tende a seguir a linha do raciocínio demonstrativo, uma vez que os fundamentos da inteligência artificial são modelos matemáticos e estatísticos compostos por algoritmos. Aliado a isso, pode-se considerar também que a construção inferencial nos modelos de IA, possivelmente, tende mais para o silogismo dialético do que para o silogismo entimemático (Vargas, 2020, p. 69). Segundo expõe Eduardo Scarparo, a dialética está mais vinculada à racionalidade, pois se exclui os afetos do seu âmbito de variáveis a serem consideradas[40]. Entretanto, a dialética não se equivale à lógica formal, dado que ela também trabalha com presunções (Scarparo, 2021a, p. 151).

Ainda que os usos de sistemas de IA como auxílio na tomada de decisão ou em outras práticas processuais possam ter a tendência de desempenharem raciocínios voltados à demonstração, a sua utilização no cotidiano forense poderá tornar a construção persuasiva menos trabalhosa e mais objetiva, conforme aponta Jordi Fenoll sobre o benefício da IA (2020, p. 30). A potencialidade benéfica da IA assume relevância para um contexto pós-pandêmico, no qual as atividades sociais estão cada vez mais integralizadas com o meio digital e para o qual a utilização de argumentos jurídicos hipertextuais se torna cada vez mais notória, conforme reflexão realizada em estudo anterior (Coelho e Rammê, 2021, p. 162-163).

Todavia, a utilização de IA para auxílio na tomada de decisão no meio jurídico, seja no Judiciário, seja na advocacia, carrega o risco de que as soluções jurídicas fornecidas estejam em descompasso com o fornecimento de soluções de acordo com os anseios sociais, uma vez que as máquinas utilizam sugestões de soluções com bases em dados estatísticos passados (Fenoll, 2020, p. 117). Com isso, a integração da retórica com a inteligência artificial abre um espaço para uma atividade persuasiva mais assertiva, porquanto que "[...] a retórica, como lida com mais elementos e amplifica o exame e operação da base de entendimentos, seria, portanto, mais potente que a dialética para se tomar e justificar decisões de caráter prático." (Scarparo, 2021a, p. 152). Desse modo, o sistema de IA ficaria responsável pelo cotejo de argumentos voltados à dialética, enquanto

[40] Segundo expõe o autor Eduardo Scarparo (2021a, p. 152), a incompatibilidade da dialética em lidar com os aspectos afetivos do auditório reside na dificuldade em lidar com as diferenças de valores presentes no orador e no auditório, de modo que a dialética não considerará essas diferenças valorativas e afetivas para apresentação de uma solução.

a retórica poderia focar na análise dos demais aspectos do discurso racional (*ethos*, *pathos*, *logos*, contexto, auditório e outros).

Não obstante a isso, retomando o esquema didático do sistema retórico composto pela invenção, disposição, pronunciação e elocução (Scarparo, 2021b, p. 23), a utilização de sistemas de IA em auxílio na tomada de decisão e focados para argumentação jurídica poderiam ser inseridos na categoria da invenção, em especial na subcategoria do logos. Isso porque, a IA auxiliaria o orador a inventariar os argumentos disponíveis com fins persuasivos, bem como a testá-los e ordená-los em uma "conversa" entre orador e máquina quase semelhante ao auditório particular (Perelman e Olbrechts-Tyteca, 2005, p. 44)[41]. Entretanto, a realização de estudos futuros pode indicar que outros elementos do sistema retórico podem ser receptivos e impactados pela IA.

No caso das inteligências artificiais generativas, como o ChatGPT, os autores Fábio Porto, Valter de Araújo e Anderson Gabriel citam como um exemplo de aplicabilidade da ferramenta para a atividade de organização de argumentos. De acordo com os autores, o ChatGPT poderia ser utilizado para auxiliar na atividade de organização dos argumentos com base em modelos argumentativos, como é o caso do modelo de Toulmin, a fim de tornar a argumentação mais eficaz. Embora os autores ressaltem a importância da atividade humana na construção argumentativa, a ferramenta surge com um potencial de tornar a persuasão mais eficaz e facilitar a construção das narrativas argumentativas (Porto, Araújo e Gabriel, 2024, p. 220-222).

Nesse sentido, embora o emprego de sistemas de inteligência artificial (analíticos, preditivos ou generativos) no meio jurídico tenha seus benefícios, o manuseio da ferramenta requer um uso ponderado, consciente e precavido pelos profissionais jurídicos. O uso precavido da tecnologia decorre da novidade do tema, dos rápidos avanços tecnológicos e dos diversos problemas que envolvem os usos da IA, como alucinação de máquina, vieses e discriminação algorítmica, falta de transparência, privacidade dos dados, direitos autorais, falta de legislação em âmbito nacional sobre a matéria, entre outros, para os quais estudos mais aprofundados ainda estão sendo desenvolvidos e discussões legislativas continuam em andamento.

Assim sendo, a utilização de sistemas de IA com fins persuasivos pode trazer maior dinamismo para os atos de invenção retórica e, por consequência, para a argumentação jurídica na prática processual civil, desde que se esteja ancorado em padrões éticos mínimos, como os

[41] O auditório particular, segundo Chaïm Perelman e Lucie Olbrechts-Tyteca, se trataria de uma parcela do auditório universal, ou seja, o auditório particular representaria um determinado grupo social para o qual seria direcionado o discurso. Segundo os autores, essa figura seria útil para adaptar o discurso a quem fosse direcionado (2004, p. 44).

expostos na Resolução nº. 332 do CNJ[42]. Além disso, a utilização de modelos de IA não deve sobrepor a autonomia humana ou ameaçar direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição Federal de 1988 e essenciais para o Estado Democrático de Direito, de modo a não sobrepujar direitos fundamentais em detrimento da primazia da eficiência processual.

A retórica forense dispõe de um ferramental amplo para construções de discursos racionais jurídicos efetivos, seja por meio da invenção retórica, seja por meio de outros recursos retóricos (disposição, pronunciação, elocução), cuja correta compreensão conceitual habilita os juristas a interpretarem melhor os discursos persuasivos e compreender os anseios humanos subjacentes aos discursos, ainda que esses discursos sejam construídos com auxílio de sistemas de inteligência artificial.

Por fim, embora o recorte metodológico tenha direcionado o estudo para o âmbito do processo civil, a utilização da retórica forense em outros contextos de prática jurídica também é válida. Assim, a correta compreensão da retórica e o seu potencial como ponte de alteridade para compreensão das idiossincrasias dos sujeitos envolvidos nos atos retóricos alça essa ferramenta conceitual a um novo papel de destaque no meio forense, uma vez que os juristas serão capazes de argumentarem de uma forma a valorizarem o aspecto humano intrínseco nos contextos argumentativos e de construírem discursos racionais amparados em aspectos éticos com os fins de evitar que o campo argumentativo (retórico) jurídico seja um espaço para o engodo, a dissimulação e a manipulação.

5 Conclusão

Ao longo do presente estudo houve a tentativa de apresentar um panorama geral sobre a retórica forense e a inteligência artificial com o objetivo de fomentar o debate e o estudo sobre a

[42] Além dos padrões éticos mínimos, a inteligência artificial também deveria observar o respeito aos direitos fundamentais, à dignidade da pessoa humana, os princípios da prevenção e da precaução e aos tratados de direitos humanos, a fim de pavimentar um caminho positivo para a ferramenta (Coelho e Rammê, 2021, p. 177-178). Em complemento, sublinha-se a posição dos autores Juarez Freitas e Thomas Bellini Freitas, que ao refletirem sobre o Teste de Turing e sobre um improvável cenário de máquinas conscientes resultantes de uma IA geral, comentam sobre a valorização da eficácia dos princípios da prevenção e da precaução como forma de evitar a delegação de atividades humanas indelegáveis à IA, bem como para analisar os impactos prévios e posteriores da IA nos contextos regulatórios e avaliativos. Assim, os princípios constitucionais referidos serviriam como protetores contra mudanças irreversíveis incentivadas por usos ingênuos ou maliciosos da IA por aqueles que se vislumbram com promessas de uma IA geral. (Freitas, J. e T. B. Freitas, 2020, p. 35-37).

temática, bem como algumas reflexões a respeito dos possíveis usos e aplicações de sistemas de IA no meio jurídico, sobretudo, para a prática argumentativa.

No segundo tópico do artigo, apresentou-se uma leitura sobre conceitos atinentes à retórica forense, em especial, à invenção retórica e a sua relevância para a prática jurídica. No terceiro tópico, buscou-se apresentar alguns conceitos introdutórios a respeito da inteligência artificial e alguns projetos em curso no judiciário brasileiro, bem como alguns problemas relacionados ao uso de máquinas com foco no auxílio da tomada de decisão, como é o caso dos vieses algorítmicos. Por fim, no quarto tópico, analisou-se a relação entre inteligência artificial e retórica e os possíveis usos de IA para fins persuasivos.

Em síntese, a partir da revisão bibliográfica realizada no presente artigo, verificou-se que a hipótese[43] levantada para o problema suscitado[44] obteve uma resposta satisfatória, uma vez que a invenção retórica se insere na prática forense intermediada por sistemas de IA com o potencial de tornar a persuasão racional mais efetiva perante diferentes auditórios. Isso porque, a invenção retórica permite ao orador (jurista) avaliar os diferentes aspectos (*ethos, pathos* e *logos*) que influenciam diretamente na adesão a uma tese no discurso persuasivo somado ao potencial da IA facilitar o processo de inventariar argumentos e contra-argumentos como uma ferramenta de acesso aos lugares-comuns como fonte argumentativa.

Além disso, considerando que os sistema de IA tem uma tendência de desenvolverem raciocínios voltados ao silogismo dialético com a desconsideração de aspectos afetivos, a retórica pode suprir essa deficiência que a máquina supostamente aparenta e, de igual forma, os modelos de IA podem auxiliar a retórica no processo de inventariar e testar os argumentos como forma de torná-los mais efetivos. Porém, a retórica como um todo e não somente a invenção retórica possui o potencial de atribuir aos juristas um maior discernimento crítico para a construção de discursos persuasivos independente da tecnologia que tenham à sua disposição.

Entretanto, a partir dos recentes avanços dos sistemas de inteligência artificial generativos e dos constantes avanços em ritmo acelerado da tecnologia, em especial o ChatGPT, o aspecto sobre a incapacidade da máquina em considerar aspectos afetivos do auditório para a construção de discursos persuasivos irá requerer novos estudos. Além desse ponto, outros estudos também serão necessários para maior aprofundamento para compreensão sobre os impactos da IA na

[43] Hipótese: se os sistemas de IA prometem tornar a persuasão mais eficaz, então a invenção retórica é um instrumento capaz de dotar os juristas de maior discernimento crítico na construção de seus discursos racionais.
[44] Problema: de que forma a invenção retórica se insere na prática forense intermediada por sistemas de inteligência artificial aplicados ao processo?

retórica, seja na invenção retórica, seja em outros expedientes retóricos, e as formas pelas quais a retórica poderá se adaptar ou não às inovações tecnológicas.

Em suma, independentemente do uso de sistemas de IA ou outros meios para inventariar argumentos para construção de discursos persuasivos mais eficazes, a reflexão ora desenvolvida com o presente estudo é no sentido de que, talvez, a retórica seja erguida a um novo protagonismo no ambiente jurídico moderno como sendo uma habilidade com potencial para capacitar os juristas de maior discernimento crítico quanto aos discursos persuasivos. No mesmo sentido, a retórica forense também dispõe de potencial para tornar os juristas mais atentos aos anseios de outro ser humano nas relações jurídicas e sociais durante a sua construção argumentativa, em especial no Processo Civil, a fim de notarem as características humanas intrinsecamente presentes nos discursos.

Referências Bibliográficas

ABBAGNANO, Nicola. Entimema. *In*: *Dicionário de Filosofia*. 5 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 334.

ARISTÓTELES. *Retórica*. 1. ed. São Paulo: Edipro, 2011.

ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: Teoria da argumentação jurídica.* 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2016.

ATIENZA, Manuel. *Curso de Argumentação Jurídica: Coleção Direito, Retórica e Argumentação.* 1. ed. Curitiba: Alteridade, 2017.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça**.** *Resolução n. 332 de 25 de agosto de 2020.* Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3429>. Acesso em 08 mar. 2023.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. *Resolução n. 345 de 09 de outubro de 2020.* Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3512>. Acesso em 08 mar. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2024.* Brasília: CNJ, 2024. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/05/justica-em-numeros-2024.pdf. Acesso em 18 jul. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Portaria n. 25, de 19 de fevereiro de 2019*. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2829. Acesso em: 13 jul. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução n. 345 de 09/10/2020*. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3512. Acesso em: 18 jul. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução n. 395 de 07/06/2021*. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3973. Acesso em: 20 jul. 2024.

BRASIL. *Lei n. 13105, de 16 de março de 2015*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 13 jul. 2024.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei n. 2338/2023*. Brasília: DF, 2023. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9347622&ts=1701182930272&disposition=inline. Acesso em 21 jul. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Regimento interno, atualizado até a Emenda Regimental n. 58/2022*. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2023. Disponível em: https://www.stf.jus.br/ARQUIVO/NORMA/REGIMENTOINTERNO-C-1980.PDF. Acesso em 14 jul. 2024.

BROOKSHEAR, J. Glenn. *Ciência da Computação:* Uma visão abrangente. 7 ed. Porto Alegre: Bookman, 2008.

COELHO, Lucas Tcatch; RAMMÊ, Rogério Santos. Argumentação jurídica e inteligência artificial: Reflexões sobre a megalomania social das inovações tecnológicas. *In*: *Revista Justiça & Sociedade, v. 6, n.1, 2021,* [*s. l.*], 2021. Disponível em: https://www.academia.edu/113814418/Argumenta%C3%A7%C3%A3o_jur%C3%ADdica_e_inteligig%C3%AAncia_artificial_reflex%C3%B5es_sobre_a_megalomania_social_das_inova%C3%A7%C3%B5es_tecnol%C3%B3gicas. Acesso em: 14 jul. 2024.

FENOLL, Jordi Nieva. *Inteligencia artificial y proceso judicial*. Madrid: Marcial Pons, 2018.

FREITAS, Juarez; FREITAS, Thomas Bellini. *Direito e inteligência artificial: em defesa do humano*, Belo Horizonte: Fórum, 2020.

FREITAS, Thomas Bellini. *Inteligência Artificial e Responsabilidade Humana*. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

INTRODUCING ChatGPT. *In*: Open AI. 30 nov. 2022. Disponível em: https://openai.com/index/chatgpt/. Acesso em: 14 jul. 2024.

JUIZ do TRF1 que usou o ChatGPT para elaborar decisão será investigado pelo CNJ. *In*: *JOTA INFO*. 13 nov. 2023. Disponível em: https://www.jota.info/justica/juiz-do-trf1-que-usou-o-chatgpt-para-elaborar-decisao-sera-investigado-pelo-cnj-13112023. Acesso em: 17 jul. 2024.

KELLER, Vicente e BASTOS, Cleverson L. *Aprendendo Lógica*. 21ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2015.

LAGE, Fernanda De Carvalho. *A INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA REPERCUSSÃO GERAL: análise e proposições da vanguarda de inovação tecnológica no Poder Judiciário brasileiro*. 2020. 279 f. Tese - Universidade de Brasília (UnB), Brasília, 2020. Disponível em: http://repositorio2.unb.br/jspui/handle/10482/46708. Acesso em: 26 abr. 2024.

LAGE, Fernanda de Carvalho; PEIXOTO, Fabiano Hartmann. A inteligência artificial nos tribunais brasileiros: princípios éticos para o uso de IA nos sistemas judiciais. *In*: PINTO, Henrique

Alves; GUEDES, Jefferson Carús; CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira (Coord.). *Inteligência artificial aplicada ao processo de tomada de decisões.* 1 ed. Belo Horizonte, São Paulo: D´Plácido, 2020, p. 151-172.

LÉVY, Pierre. *As tecnologias da inteligência:* O futuro do pensamento na era da informática. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2010a.

LÉVY, Pierre. *Cibercultura.* 3. ed. São Paulo: Editora 34, 2010b.

LUGER, George F.. *Inteligência Artificial.* 6 ed. São Paulo: Pearson Education do Brasil, 2013.

NUNES, Dierle. Uma introdução sobre o uso dos modelos de inteligência artificial analíticas e generativas no direito processual. *In*: VADELL, Lorenzo M. Bujosa et al (Org.). *O sistema processual do século XXI: novos desafios.* Londrina: Editora Thoth, 2023. p. 53-83.

NUNES, Dierle. Virada tecnológica no direito processual (da automação à transformação): seria possível adaptar o procedimento pela tecnologia? *In*: NUNES, Dierle (Org.); LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Org.); WOLKART, Erik Navarro (Org.). *Inteligência Artificial e Direito Processual: Os impactos da virada tecnológica no direito processual.* 1. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 15-40.

O'NEIL, Cathy. *Algoritmos de destruição em massa: como o big data aumenta a desigualdade e ameaça a democracia.* 1 ed. Santo André: Editora Rua do Sabão, 2020.

PEIXOTO, Fabiano Hartmann.; BONAT, Debora. GPTs e Direito: impactos prováveis das IAs generativas nas atividades jurídicas brasileiras. *Seqüência Estudos Jurídicos e Políticos,* [S. l.], v. 44, n. 93, p. 1–31, 2023. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/94238. Acesso em: 21 nov. 2023.

PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado de argumentação: a nova retórica.* 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PINTO, Álvaro Vieira. *O conceito de Tecnologia.* Volume I. Rio de Janeiro: Contraponto, 2005.

PORTO Alegre sanciona primeira lei escrita por ChatGPT. *In*: *Migalhas.* 30 nov. 2023. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/quentes/397886/porto-alegre-sanciona-primeira-lei-escrita-por-chatgpt. Acesso em: 13 jul. 2024.

PORTO, Fábio Ribeiro; ARAÚJO, Valter Shuenquener De; GABRIEL, Anderson De Paiva. *Inteligência Artificial Generativa no Direito: um guia como usar os sistemas (ChatGPT, Google Gemini, Claude, Mistral e Bing) na prática jurídica.* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.

REBOUL, Olivier. *Introdução à retórica.* São Paulo: Martins Fontes, 2004.

RODRÍGUEZ, Gabriel Víctor. *Argumentação jurídica:* técnicas de persuasão e lógica informal. 6. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2015.

RUSSELL, Stuart J.; NORVIG, Peter. *Artificial intelligence: a modern approach.* Fourth edition, global editioned. Harlow: Pearson, 2022. (Pearson series in artificial intelligence).

RUSSELL, Stuart. *Inteligência artificial a nosso favor: Como manter o controle sobre a tecnologia.* 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2021.

SCARPARO, Eduardo. Introdução à análise retórica. *In*: SCARPARO, Eduardo (Org.), *Ensaios de Retórica Forense.* Volume 2. Porto Alegre: Editora Fi, 2021b, p. 15-43.

SCARPARO, Eduardo. Mas e a retórica? sobre as demonstrações e argumentações. *In*: SCARPARO, Eduardo (Org.), *Ensaios de Retórica Forense.* Volume 1. Porto Alegre: Editora Fi, 2020, p. 19-55.

SCARPARO, Eduardo. *Retórica Forense: história, argumentação e invenção retórica.* 1. Ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021a.

SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial.* 1. ed. São Paulo: Edipro, 2016.

VARGAS, Isadora Formenton. Teoria retórica da argumentação jurídica: breves reflexões sobre o logos e a tópica em tempos de inteligência artificial. *In*: SCARPARO, Eduardo (Org.*), Ensaios de Retórica Forense.* Volume 1. Porto Alegre: Editora Fi, 2020, p. 56-76.

VENTURA, Nubia Regina. *A inteligência artificial como instrumento de gestão de processo nas cortes superiores: Limites e possibilidades de concretização do acesso à justiça no STJ.* Londrina: Editora Thoth, 2023.

WOLKART, Erik Navarro; BECKER, Daniel. Tecnologia e precedentes: do portão de kafka ao panóptico digital pelas mãos da jurimetria. *In*: ALVES, Isabella Fonseca (Org.). *Inteligência artificial e processo.* 1. ed. São Paulo: D´Plácido, 2020, p. 7-20.

Equidade de gênero na Defensoria Pública: um estudo comparativo entre a Defensoria Pública da União e a Defensoria Pública do Distrito Federal

Gender equity in the Brazilian Public Defender's Office: a comparative study of the Union Public Defender's Office and the Public Defender's Office of the Brazilian Federal District

Mércia de Souza Barreto*

Resumo: A autora analisa a Defensoria Pública da União e a do Distrito Federal para identificar disparidades de gênero em suas composições. Por meio de estudo comparativo, busca delinear a representatividade feminina nessas instituições e examinar normas que promovem a equidade de gênero. Na sequência, enfatiza a importância da implementação de medidas públicas para fomentar a representatividade feminina e combater estereótipos de gênero. Ao final, apresenta as diferenças significativas na representatividade feminina e no engajamento na promoção da equidade de gênero entre as Defensorias. Este estudo é caracterizado por uma abordagem bibliográfica e qualitativa, utilizando o método indutivo como ferramenta analítica.
Palavras-chave: Equidade, políticas públicas, gênero, defensoria pública.

Abstract: The author analyzes the Union Public Defender's Office and the Federal District Public Defender's Office to identify gender disparities in their compositions. Through a comparative study, the author seeks to outline female representation in these institutions and examine regulations that promote gender equity. Subsequently, the author emphasizes the importance of implementing public measures to foster female representation and combat gender stereotypes. Finally, significant differences in female representation and engagement in promoting gender equity among the public defender offices are presented. This study is characterized by a bibliographical and qualitative approach, using the inductive method as an analytical tool.
Keywords: Equity, public policies, gender, public defender's office.

Recebido em: 08/08/2024
Aprovado em: 15/10/2024

Como citar este artigo:

BARRETO, Mércia De Souza. Equidade de gênero na Defensoria Pública: um estudo comparativo entre a Defensoria Pública da União e a Defensoria Pública do Distrito Federal. Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, vol. 6, n. 2, 2024, p. 337-355.

* Mestranda em Direito, Regulação e Políticas Públicas (UnB).

1 Considerações iniciais

A desigualdade na representação feminina em cargos de destaque, explorada no presente estudo mediante análise de posições preenchidas por indicação, pode refletir uma série de fatores, como preconceitos implícitos e persistência de estereótipos de gênero que desvalorizam as capacidades e contribuições das mulheres. Na iniciativa privada, empresas que adotam práticas de gestão da diversidade tendem a obter maior reconhecimento e prestígio, além de um clima organizacional mais positivo (Chiavenato, 2020).

Na Administração Pública, o ingresso por meio de concursos públicos efetiva o acesso igualitário aos cargos; no entanto, a implementação eficaz de políticas de diversidade é importante para o avanço na carreira e acesso a cargos de liderança, uma vez que tais cargos, em geral, são preenchidos por votações ou indicações.

Segunda as palavras de Max Horkheimer (2003), danosas alterações nas relações sociais, impulsionadas por fatores econômicos e marcadas pelo surgimento de uma classe dominante, não afeta apenas ramos isolados da cultura, mas também o sentido de dependência desta em relação à economia e, consequentemente, os conceitos decisivos de toda a concepção.

A equidade de gênero exige compromisso de longo prazo e adoção de medidas concretas que promovam, além da mudança cultural, a superação de resistências e preconceitos arraigados no ambiente profissional. Entretanto, como ensina Francisco Ruiz (2016), a criação de um verdadeiro direito à diversidade não deve ser reduzida a simples ferramentas dialéticas utilizadas na elaboração de normas técnicas, mas, sim, destacar-se por seu próprio mérito.

A análise da legislação vigente, das normas específicas e das iniciativas internas é essencial para compreender o contexto institucional e legislativo no qual as profissionais do sexo feminino estão inseridas. O número de mulheres nas Defensorias é expressivo, e a presença feminina em posições de liderança e decisão não deve, de forma alguma, ser limitada. A sub-representação pode restringir as oportunidades de carreira e resultar em um desequilíbrio de poder com potencial para afetar decisões institucionais e políticas públicas.

No presente artigo, propõe-se, inicialmente, realizar uma análise da estrutura organizacional da Defensoria Pública da União (DPU) e da Defensoria Pública do Distrito Federal (DPDF), com o intuito de identificar e quantificar as disparidades de gênero presentes nas suas composições.

Com base nessas descobertas, por meio de um estudo comparativo, traçou-se um panorama da representatividade feminina no quadro funcional de ambas as instituições, levando em conta suas especificidades e características institucionais.

Adicionalmente, analisaram-se as regulamentações e iniciativas voltadas à promoção da equidade de gênero, com o propósito de identificar normas promissoras e práticas com potencial de serem replicadas pelas próprias Defensorias e por outros órgãos da Administração Pública.

Aproximando-se do desenlace do artigo, destaca-se a importância primordial da implementação de medidas de equidade mais abrangentes pelo Poder Público. Essa necessidade premente é ilustrada pelo exame da carreira diplomática, que evidencia, de forma preocupante, as implicações da perpetuação dos estereótipos de gênero, bem como justificada como uma ação para atingir a meta prevista no Objetivo de Desenvolvimento Sustentável n. 5 quanto à igualdade de gênero, mais especificamente quanto à garantia da participação das mulheres em posição de liderança em níveis gerenciais.

As apurações deste estudo evidenciaram que as Defensorias avaliadas têm diferenças relevantes no que diz respeito à representatividade feminina em seus quadros de membros. Além disso, observa-se que as instituições apresentam níveis distintos de engajamento na promoção da equidade de gênero, especialmente no que se refere à implementação de normas e iniciativas relacionadas ao tema.

O presente artigo adota uma abordagem metodológica que combina revisão bibliográfica com análise qualitativa, empregando o método indutivo para a interpretação e análise dos dados coletados.

2 Análise da representatividade de gênero na Defensoria Pública da União e na Defensoria Pública do Distrito Federal

Com o fim de analisar as especificidades da representatividade de gênero nas Defensorias Públicas objeto deste estudo, foram utilizados os dados da “Pesquisa Nacional da Defensoria Pública 2023”, produzida por meio da iniciativa conjunta do Conselho Nacional das Defensoras e Defensores Públicos-Gerais (Condege), do Conselho Nacional de Comandantes-Gerais (CNCG), da Defensoria Pública da União e de diversas Defensorias Públicas estaduais, com o valioso apoio da Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos Federais (Anadef).

Esse estudo foi considerado pelo professor Bryant Geoffrey Garth, autor do prefácio, como "a maior pesquisa empírica sobre acesso à justiça já realizada no Brasil" (ESTEVES *et al.*, 2023, p.7).

Os resultados da pesquisa fornecem informações precisas e atuais acerca de múltiplos e relevantes aspectos da Defensoria Pública como instituição indispensável para o fortalecimento da democracia, quais sejam:

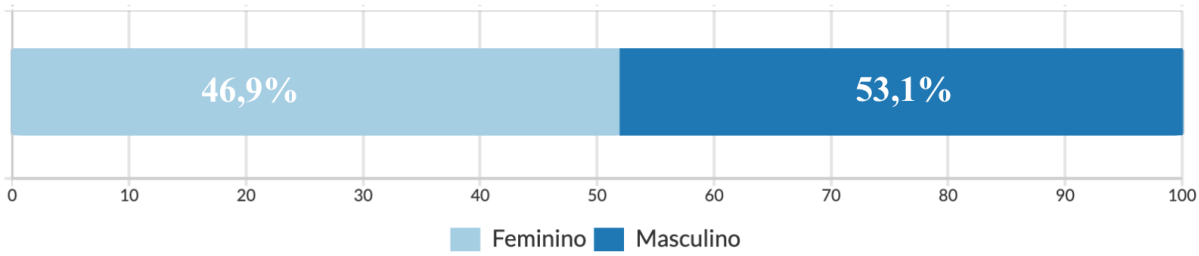
> (i) levantamento real de informações administrativas sobre a Defensoria Pública; (ii) levantamento de dados estatísticos sobre os(as) Defensores(as) Públicos(as); (iii) levantamento de dados sobre os(as) Servidores(as) da Defensoria Pública; (iv) levantamento de dados geográficos sobre a atual distribuição territorial da Defensoria Pública; (v) levantamento de dados demográficos sobre os destinatários dos serviços jurídico-assistenciais; (vi) atualização e consolidação das leis que regulam a Defensoria Pública em âmbito estadual e nacional; e (vii) pesquisa documental para a construção de análises históricas e comparativas. (ESTEVES, *et al*., 2023, p.13)

Ainda que a referida publicação ofereça um relatório amplo a respeito das Defensorias Públicas brasileiras, no presente recorte metodológico, o escopo desta pesquisa será limitado aos dados relacionados à equidade de gênero, em especial os relativos à Defensoria Pública do Distrito Federal e à Defensoria Pública da União, disponibilizados na versão digital da obra e em seu portal eletrônico interativo.

2.1 Representatividade de gênero na Defensoria Pública do Distrito Federal

O quadro funcional da Defensoria Pública do Distrito Federal apresenta um cenário de relativa equidade. Em sua composição de 258 profissionais, o Órgão conta com a atuação de 121 defensoras mulheres e 137 defensores homens, números que demonstram uma participação feminina significativa no corpo institucional, conforme demonstrado no gráfico a seguir.

Gráfico 1 – Gênero dos(as) Defensores(as) da DPDF



Fonte: Defensoria Pública da União: Pesquisa Nacional da Defensoria Pública 2023

No entanto, quando se trata de cargos de relevo, particularmente cargos por indicação, a situação difere significativamente. No presente estudo, foca-se na equidade de indicações para cargos de representação da Defensoria Pública do Distrito Federal em colegiados do Governo distrital. A DPDF atua, por meio desses representantes, em 44 comissões, conselhos e comitês do Governo do Distrito Federal, responsáveis pelo acompanhamento de uma ampla gama de temáticas relevantes, tais como os direitos dos idosos, a defesa dos direitos do consumidor, promoção e defesa dos direitos humanos, dos direitos da mulher, entre outros (DPDF, 2024).

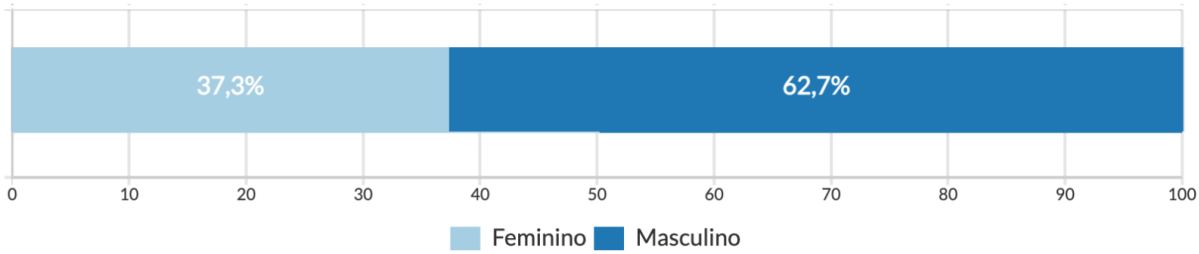
Para cada comissão, conselho ou comitê, a Defensoria Pública do Distrito Federal indica um defensor público, cuja missão é colaborar para a busca pela excelência dos serviços prestados, das informações disponibilizadas e dos atendimentos oferecidos à comunidade. Esse defensor público desempenha um papel fundamental ao contribuir para a melhoria contínua dos processos e para o êxito do colegiado (DPDF, 2024).

Na última listagem divulgada pela Defensoria Pública do Distrito Federal, atualizada em 4 de abril de 2022, as comissões e os conselhos e comitês contavam com um total de 118 cargos por indicação, dos quais 44 eram ocupados por defensoras e 74 por defensores.

Importa salientar que as comissões e os conselhos e comitês que tratam especificamente sobre temas referentes à população feminina eram, até a data de publicação da planilha analisada, ocupados por mulheres. São eles: Comitê Gestor da Casa da Mulher Brasileira, Comissão de Proteção e Defesa dos Direitos da Mulher do Conselho Nacional das Defensoras e Defensores Públicos-Gerais, Comitê Gestor do Programa Maria da Penha Vai à Escola e Conselho dos Direitos da Mulher do Distrito Federal.

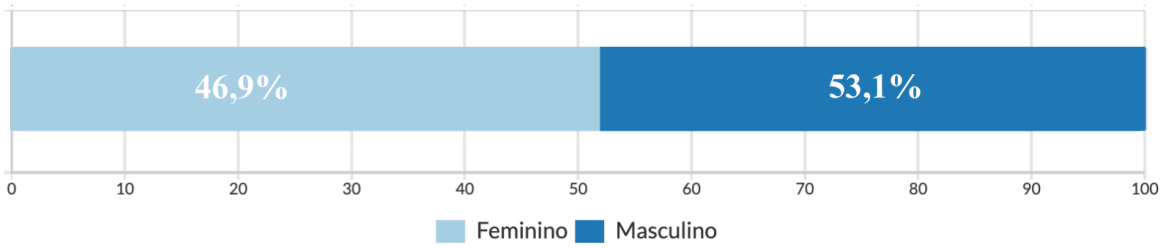
Ainda que tenham sido indicadas mulheres para representar a Defensoria Pública do Distrito Federal nos colegiados citados, em números gerais, é notável a diferença entre o percentual total de defensoras no Órgão e o quantitativo feminino em comissões, conselhos e comitês, como ilustram os gráficos abaixo.

Gráfico 2 – Gênero dos(as) Defensores(as) da DPDF indicados(as) para conselhos, comissões e comitês



Fonte: Defensoria Pública do Distrito Federal: https://www.defensoria.df.gov.br/?page_id=1089

Gráfico 3 – Gênero dos(as) Defensores(as) da DPDF



Fonte: Defensoria Pública da União: Pesquisa Nacional da Defensoria Pública 2023

Apesar de as mulheres representarem quase metade do efetivo da Defensoria Pública do Distrito Federal, o percentual de indicações femininas para os colegiados nos quais a DPDF atua é significativamente menor.

A sub-representação feminina pode restringir a diversidade de perspectivas durante o processo de tomada de decisões estratégicas e impactar negativamente na eficácia dessas comissões e desses conselhos e comitês. A implementação de regras direcionadas à equidade de gênero na indicação para os colegiados mencionados deve ser vista com especial atenção pela instituição.

2.2 Representatividade de gênero na Defensoria Pública da União

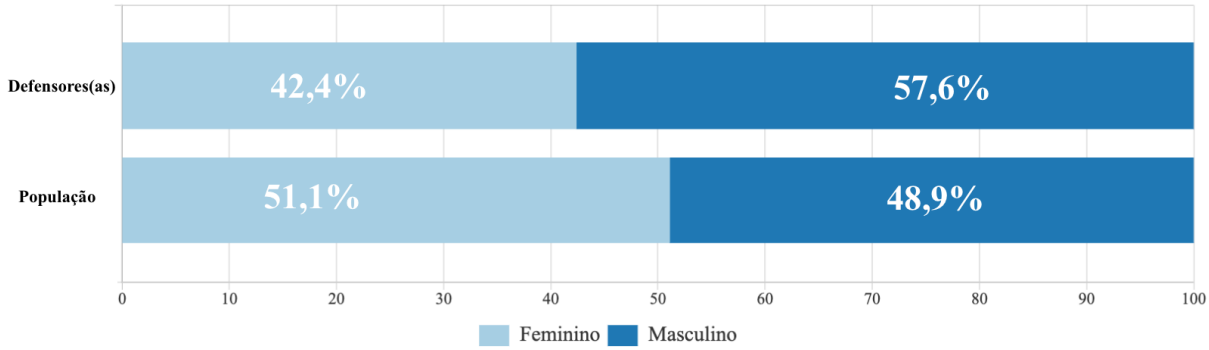
A Defensoria Pública da União, por sua vez, revela um contraste significativo no que diz respeito à composição de gênero de seu quadro funcional, que apresenta uma predominância masculina acentuada.

Com aproximadamente 60% de seus integrantes do sexo masculino, o quadro de defensores da Defensoria Pública da União é composto por 679 profissionais, dos quais 288 são mulheres e 391 são homens.

A discrepância entre os gêneros é notável, diverge substancialmente da realidade demográfica brasileira e pode resultar em uma abordagem menos representativa e abrangente na promoção da justiça e no atendimento às necessidades da população.

Os gráficos da "Pesquisa Nacional da Defensoria Pública 2023" evidenciam a desigualdade identificada:

Gráfico 4 – Comparativo entre o gênero dos(as) Defensores(as) da DPU e da população brasileira



Fonte: Defensoria Pública da União: Pesquisa Nacional da Defensoria Pública 2023

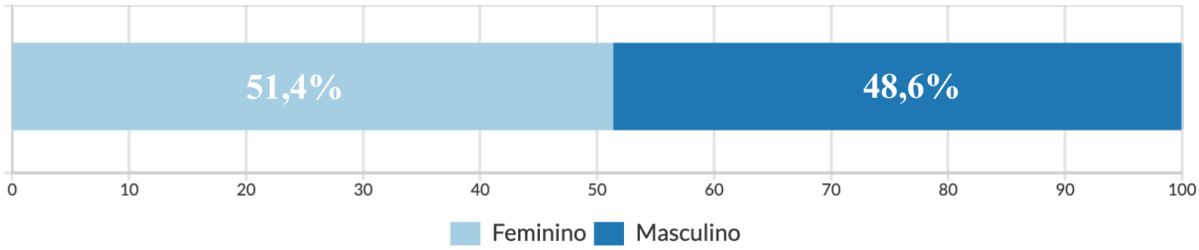
Para análise da representatividade feminina em posições de liderança, na ausência de uma listagem semelhante à divulgada pela Defensoria Pública do Distrito Federal, foram utilizados os dados relativos aos Grupos de Trabalho (GTs) da Defensoria Pública da União[1].

De acordo com descrição apresentada no sítio eletrônico da DPU, os GTs têm como missão principal proteger grupos socialmente, organizacionalmente e informacionalmente vulneráveis, atuando de forma imediata para cessar violações de direitos ou garantir direitos fundamentais.

Na relação de membros dos 16 Grupos de Trabalho verifica-se um total de 72 cargos atualmente preenchidos: 37 por mulheres e 35 por homens. Com predomínio da representação feminina muito próximo da encontrada na população brasileira, o exame dos dados oferece grata surpresa:

[1] Disponível em: https://direitoshumanos.dpu.def.br/grupos-de-trabalho/. Acesso em: 4 ago. 2024.

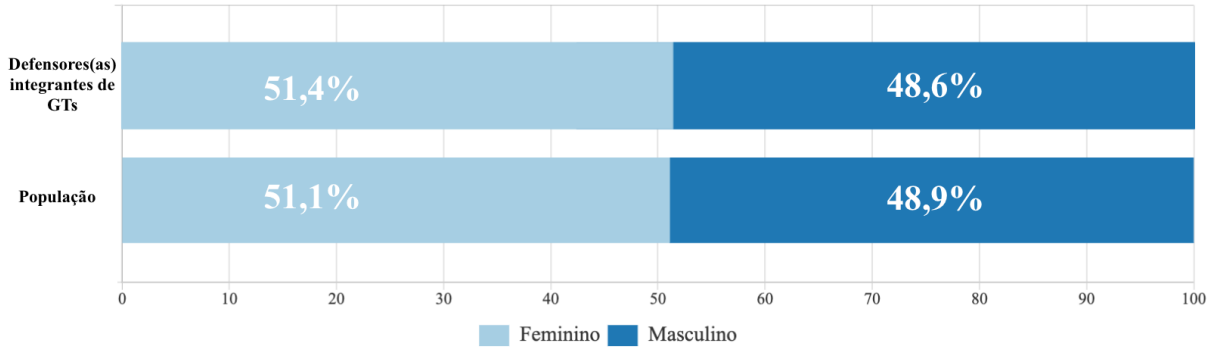
Gráfico 5 – Gênero dos(as) Defensores(as) em Grupos de Trabalho da DPU



Fonte: Defensoria Pública da União: https://direitoshumanos.dpu.def.br/grupos-de-trabalho/

Os resultados quantitativos evidenciam que a importante meta da equidade de gênero traçada para os GTs foi atingida com sucesso. De acordo com o disposto no sítio eletrônico da DPU, na escolha dos membros dos Grupos de Trabalho deverá ser "observada a participação de membros da Defensoria Pública da União das diferentes regiões do país, objetivando a representatividade de toda a nação"[2]. A composição atual dos Grupos de Trabalho, em termos de gênero, é equiparável à da população brasileira, como se verifica no gráfico abaixo:

Gráfico 6 – Comparativo entre o gênero dos(as) Defesores(as) integrantes de GTs da DPU e da população brasileira



Fontes: DPU: Pesquisa Nacional da Defensoria Pública 2023 e https://direitoshumanos.dpu.def.br/grupos-de-trabalho

Ainda que a disparidade em seu quadro funcional seja relevante e merecedora de diligência específica, é imprescindível para o presente estudo evidenciar casos de sucesso, como o da equidade encontrada nos Grupos de Trabalho, bem como ações acertadas promovidas no âmbito da instituição.

[2] Disponível em: https://direitoshumanos.dpu.def.br/grupos-de-trabalho/. Acesso em 02 ago. 2024.

A paridade de gênero nos Grupos de Trabalho do Órgão foi garantida pela Portaria n. 404, de 29 de março de 2023[3], que modificou a Portaria n. 200, de 2018. Essa regulamentação reforça o compromisso com a equidade de gênero e étnico-racial na escolha dos membros dos Grupos, assegurando que a realidade encontrada por este estudo se mantenha:

> As escolhas dos membros dos grupos de trabalho observará prioritariamente: I – a distribuição regional e a paridade de gênero, salvo no caso de maioria de integrantes mulheres e/ou nos casos em que a representatividade seja condição inerente para a execução das atividades do grupo de trabalho que tenha natureza identitária; II – a diversidade étnico-racial; III – o histórico de atuação e a formação acadêmica na área temática, primando, sempre que houver candidatos/as, pela representatividade dos respectivos grupos vulneráveis.

Outra importante iniciativa foi tomada no âmbito da DPU em setembro de 2023, quando o Conselho Superior da Defensoria Pública da União, por meio da Resolução n. 215[4], instituiu relevante mudança relativa à sua composição:

> Art. 3º Salvo para garantir o mandato de integrante não binário, o Conselho Superior será composto por igual número de conselheiros e conselheiras eleitas, na forma do artigo 9º, §2º, da Lei Complementar nº 80, de 12/1/1994 e nos termos do disposto nesta resolução.
>
> Parágrafo único. A paridade determinada pelo *caput* alcança também os suplentes dos conselheiros e conselheiras eleitas.

Essa alteração garante o acesso equitativo ao seu Conselho Superior, assegurando uma representatividade feminina mais robusta nas decisões estratégicas por ele tomadas. A normativa, caso adotada de forma mais ampla na instituição, possivelmente resultará em salutar equilíbrio de gênero em outros setores de comando e autoridade dentro do Órgão.

Ainda acerca da Resolução n. 215 do Conselho Superior da DPU, convém destacar que ela teve sua origem na Proposta de Resolução apresentada pelo Defensor Público Federal Dr. Antonio de Maia e Pádua, em setembro de 2021, com o tema "*Paridade e alternância entre homens e*

[3] Disponível em: https://www.dpu.def.br/portarias/gabdpgf/2023/74018-portaria-gabdpgf-dpgu-n-404-de-29-de-marco-de-2023-altera-a-portaria-gabdpgf-dpgu-n-200-de-12-de-marco-de-2018. Acesso em: 2 ago. 2024.
[4] Disponível em: https://www.dpu.def.br/component/content/article/385-relacao-materias-2023/76942-ata-ata-da-272-sessao-ordinaria-do-conselho-superior-da-defensoria-publica-da-uniao?Itemid=1086. Acesso em: 1 ago. 2024.

mulheres e participação de pessoas de gênero não binário na administração superior e outros cargos e funções de relevo da Defensoria Pública da União"[5].

Aprovada na 272ª sessão ordinária do Colegiado[6], a Resolução implementou, além da mudança na composição do Conselho Superior da Defensoria Pública da União, outras importantes medidas relativas à equidade, como a aplicação da alternância de gênero no que se refere a cargos da Ouvidoria Externa e à Defensoria Nacional de Direitos Humanos.

A Resolução n. 215 estipula, ainda, que a DPU deverá respeitar a composição de paridade e equidade de gênero na indicação de bancas examinadoras, palestrantes, mediadores, coordenações e assessorias. Como destacou o proponente da Resolução, "O reconhecimento da diversidade e da representatividade na administração superior e em outras posições importantes exige da instituição o esforço de atualização das normas que regulam a escolha das pessoas que o ocuparão" (DE MAIA E PÁDUA, 2021, p. [1]).

Destaca-se outrossim a relevante iniciativa tomada pela Defensoria Pública da União, que, por meio do termo de adesão assinado em novembro de 2023 (TA2023/0011), aderiu à Rede Equidade (Acordo de Cooperação Técnica n. 235/2021[7]). Instituído em 11 de março de 2022, mediante a publicação do Extrato de Acordo de Cooperação no Diário Oficial da União, o Acordo de Cooperação Técnica n. 235/2021 é exemplo da viabilidade e importância das ações conjuntas entre os órgãos da Administração Pública para o fomento da equidade de gênero.

Celebrado originalmente entre o Senado Federal, o Tribunal de Contas da União, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, o Conselho Nacional de Justiça, o Superior Tribunal de Justiça, o Ministério de Minas e Energia, a Companhia de Pesquisa de Recursos Minerais, o Ministério Público do Trabalho, a Câmara dos Deputados e o Conselho Nacional do Ministério Público, o acordo estabelece e regula a cooperação técnica entre os órgãos citados, com o propósito de implementar ações conjuntas voltadas para a promoção da inclusão e

[5] Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/354433541_Paridade_e_alternancia_entre_homens_e_mulheres_e_participacao_de_pessoas_de_genero_nao_binario_na_administracao_superior_e_outros_cargos_e_funcoes_de_relevo_da_Defensoria_Publica_da_Uniao Acesso em: 1 ago. 2024.

[6] Disponível em: https://www.dpu.def.br/component/content/article/385-relacao-materias-2023/76942-ata-ata-da-272-sessao-ordinaria-do-conselho-superior-da-defensoria-publica-da-uniao?Itemid=1086. Acesso em: 1 ago. 2024.

[7] Disponível em: https://www6g.senado.leg.br/transparencia/licitacoes-e-contratos/contratos/download/289134. Acesso em: 2 ago. 2024.

diversidade, com foco especial em gênero e raça, e de alcançar a igualdade e a equidade na gestão pública[8].

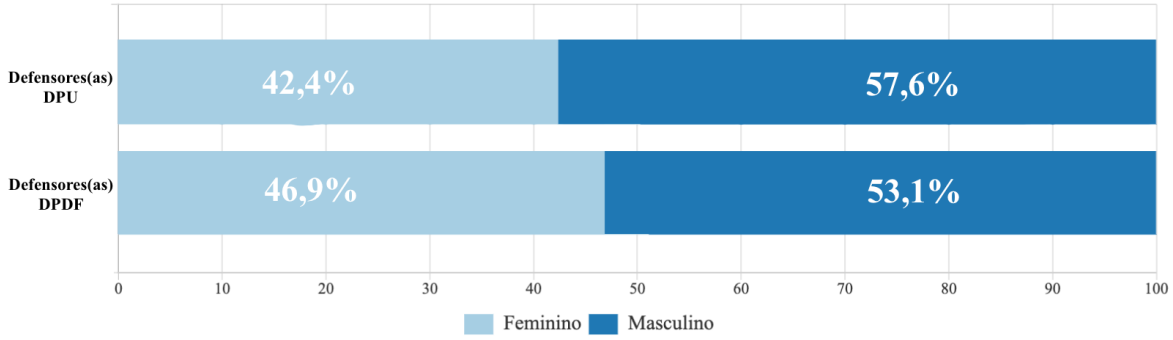
Atualmente, com 26 órgãos signatários, a iniciativa define, em seu Plano de Ação 2022/2024, o propósito estratégico de promover uma cultura organizacional inclusiva por meio do Modelo de Inclusão da Diversidade e Equidade (IDE).

Esse modelo é um instrumento de orientação voltado às instituições públicas, com parâmetros norteadores na promoção da cultura organizacional inclusiva.

3 Estudo comparativo entre Defensoria Pública da União (DPU) e a Defensoria Pública do Distrito Federal (DPDF)

A análise comparativa entre a Defensoria Pública do Distrito Federal e a Defensoria Pública da União revela um contraste significativo no que diz respeito à composição de gênero de seus quadros funcionais. Essa diferença na composição dos quadros funcionais das duas instituições é claramente ilustrada no gráfico abaixo:

Gráfico 7 – Comparativo por gênero entre os(as) Defensores(as) da DPDF e da DPU



Fonte: Defensoria Pública da União: Pesquisa Nacional da Defensoria Pública 2023

Enquanto a Defensoria Pública do Distrito Federal (DPDF) demonstra um perfil mais equitativo em termos de gênero, a Defensoria Pública da União (DPU) apresenta uma

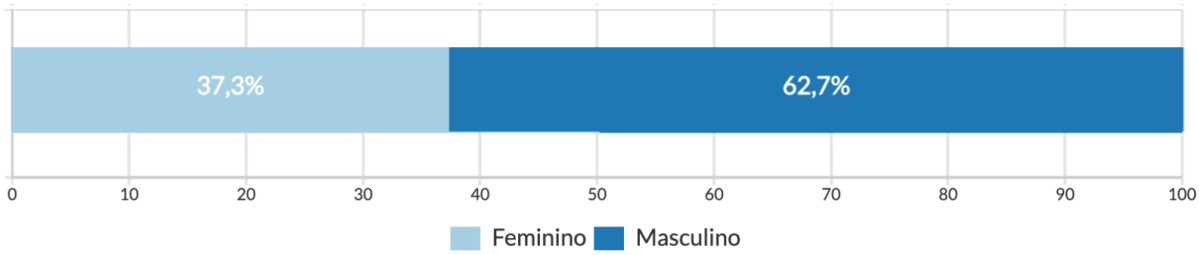
[8]Disponível em: https://www.congressonacional.leg.br/institucional/rede-equidade/quem-somos Acesso em: 26 jun. 2024.

.

predominância masculina acentuada. Quase 60% dos membros da DPU são do sexo masculino, o que contrasta significativamente com a composição mais balanceada da DPDF.

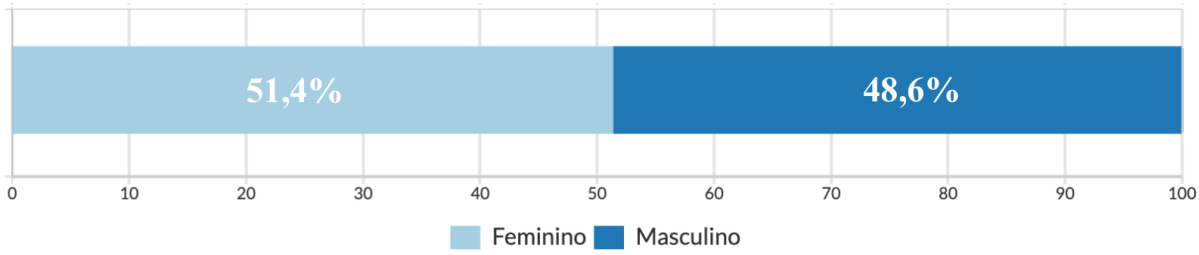
No tocante à equidade nas esferas de comando e deliberação das duas Defensorias, novamente observa-se um desequilíbrio significativo. Contudo, em contraposição aos resultados verificados na análise da composição dos quadros de membros das duas instituições, a DPU supera a DPDF, conforme delineado pelos gráficos apresentados:

Gráfico 8 – Gênero dos(as) Defensores(as) da DPDF indicados(as) para conselhos, comissões e comitês



Fonte: Defensoria Pública do Distrito Federal: https://www.defensoria.df.gov.br/?page_id=1089

Gráfico 9 – Gênero dos(as) Defensores(as) em Grupos de Trabalho da DPU



Fonte: Defensoria Pública da União: https://direitoshumanos.dpu.def.br/grupos-de-trabalho/

Apesar das particularidades de cada esfera, ambas são notáveis pela relevância de suas atribuições e pela defesa dos direitos fundamentais. A representação feminina em comissões, conselhos e comitês dos quais a Defensoria Pública do Distrito Federal participa revela uma disparidade acentuada quando comparada ao número de mulheres presentes nos Grupos de Trabalho da Defensoria Pública da União.

Em relação ao cenário normativo de cada instituição, constata-se que a Defensoria Pública do Distrito Federal carece de regulamentações internas especificamente voltadas à promoção da equidade de gênero na carreira, como as percebidas na Defensoria Pública da União.

Ainda que a Defensoria Pública do Distrito Federal tenha editado normas internas inclusivas, como a resolução que instituiu o direito ao trabalho remoto facultativo para defensoras e servidoras durante o período de amamentação[9], a promoção da equidade de gênero na carreira da DPDF deve ser um dos pilares norteadores do Órgão na construção de normas e implementação de políticas institucionais. A ausência dessas diretrizes pode ser interpretada como um indicativo de lacunas institucionais que necessitam ser abordadas para assegurar um ambiente de trabalho mais inclusivo e equitativo. Contudo, é necessário considerar que a concretização dos objetivos almejados por essas normas não ocorre de forma imediata.

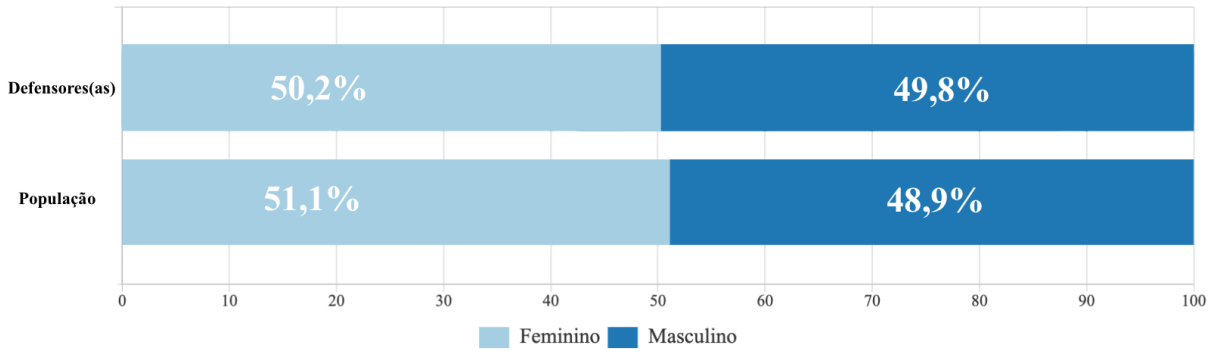
Como observado na análise realizada neste estudo, a Defensoria Pública da União, independentemente de apresentar uma conduta mais proativa em relação às normas e iniciativas voltadas para a equidade de gênero do que a Defensoria Pública do Distrito Federal, tem um quadro funcional de seus membros menos equilibrado em termos de gênero.

Essa realidade demonstra que a implementação de políticas de equidade de gênero não é um esforço pontual, mas, sim, um processo incessante de monitoramento e adaptação.

Não obstante os desafios enfrentados por cada instituição serem únicos, a busca pela equidade de gênero em seus quadros deve ser uma prioridade comum a todas elas. Isso é essencial para construir um órgão que reflita a diversidade da sociedade à qual serve.

Nesse sentido, convém explorar os dados nacionais concernentes à Defensoria, revelados pela “Pesquisa Nacional da Defensoria Pública 2023”, como demonstrado no gráfico a seguir.

Gráfico 10 – Comparativo por gênero entre o total de Defensores(as) em âmbito nacional e a população brasileira



Fonte: Defensoria Pública da União: Pesquisa Nacional da Defensoria Pública 2023

[9] Disponível em: https://www.defensoria.df.gov.br/wp-content/uploads/2023/08/RESOLUCAO-N-278-Condicao-especial-de-trabalho-defensoras-lactantes.pdf. Acesso em: 2 ago. 2024.

O panorama nacional, ilustrado no gráfico acima, torna nítida uma maior equidade de gênero no que se refere ao número absoluto de defensores no Brasil, demonstrando que a equidade no acesso à carreira é equilibrada.

O quadro combinado de todas as Defensorias analisadas pela "Pesquisa Nacional da Defensoria Pública 2023" perfaz o total de 7.200 defensores, com sua maioria composta por mulheres.

As defensoras representam 50,2% desse total, proporção mais próxima da encontrada na população brasileira e significativamente maior que as constatadas na Defensoria Pública da União e na Defensoria Pública do Distrito Federal. Em números exatos, há 3.617 defensoras e 3.583 defensores em todo o território nacional. Essa homogeneidade pode ser atribuída ao processo seletivo, baseado em concursos públicos.

Tal modalidade de seleção, ao adotar critérios objetivos e meritocráticos, assegura a igualdade de oportunidades entre homens e mulheres, sem qualquer viés de gênero, priorizando o conhecimento como fator determinante para o ingresso na carreira.

Não obstante, a disparidade encontrada nos números da Defensoria Pública da União e da Defensoria Pública do Distrito Federal, que, como as demais Defensorias, utilizam o concurso público para ingresso na carreira, demonstra a importância de ações direcionadas e do incentivo à participação das mulheres em certames para órgãos com sub-representação feminina em seu quadro funcional.

A presença de mulheres em posições de destaque opera como um poderoso instrumento de inspiração para as futuras gerações e ferramenta relevante na busca pela equidade. Esse propósito pode ser alcançado com políticas públicas com foco na temática de gênero e na ascensão feminina a cargos de liderança.

4 Importância da ampla adoção de medidas de equidade de gênero na Administração Pública

A sub-representação feminina nas Defensorias da União e do Distrito Federal não é um caso isolado no setor público. A necessidade urgente de atualização legislativa com foco na

equidade torna-se ainda mais evidente quando se analisam as esferas de atuação governamental historicamente dominadas por homens, como a diplomacia brasileira.

Carreira emblemática da perpetuação de estereótipos de gênero e suas implicações, ela demonstra que ausência de políticas afirmativas nas instituições constitui um entrave substancial à plena participação e ascensão das mulheres. Embora a admissão seja feita por concurso público, a carreira diplomática é vista por grande parte da sociedade como uma trajetória profissional destinada aos homens.

Em matéria publicada pelo jornal Correio Braziliense em seu sítio eletrônico, intitulada "Desafios históricos marcam a luta feminina na carreira diplomática", Rodrigues (2024) apresenta informações que evidenciam a imperiosa demanda em promover a igualdade de gênero na carreira diplomática brasileira.

Os dados expostos na publicação informam que, atualmente, as mulheres correspondem a apenas 23% do total de 1.539 diplomatas e que a sub-representação feminina é particularmente acentuada nos níveis de liderança, onde apenas 16% das posições são ocupadas por mulheres (RODRIGUES, 2024).

A projeção da Associação das Mulheres Diplomatas Brasileiras (AMDB) é que a paridade de gênero, caso medidas orientadas à equidade não sejam instauradas, somente será alcançada em 2110. Portanto, configura-se crucial a implementação de políticas eficazes para acelerar essa mudança (RODRIGUES, 2024).

Esse propósito, importa salientar, é também um compromisso assumido pelo Brasil, signatário da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU). Intitulada "Transformando o Nosso Mundo: a Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável" é composta por 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), que buscam promover um futuro mais justo e igualitário, mobilizando esforços internacionais para enfrentar desafios como pobreza, desigualdades e mudanças climáticas[10].

Dentre os Objetivos da Agenda 2030, o ODS 5 tem especial relevância para este estudo, ao trazer no tópico 5.5 como meta específica "*Garantir a participação plena e efetiva das mulheres e a igualdade de oportunidades para a liderança em todos os níveis de tomada de decisão na vida política, econômica e pública.*"[11]

[10] Disponível em: https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FRES%2F70%2F1 Acesso em: 26 jun. 2024.
[11] Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/5. Acesso em: 26 jun. 2024.

O ODS 5 enfatiza a importância de ações que fomentem a equidade de gênero de forma abrangente, e a data limite estipulada pela Agenda atua como um catalisador para a cooperação entre diferentes setores da sociedade, intensificando os esforços para alcançar os objetivos por ela pretendidos.

5 Conclusão

A análise comparativa realizada neste estudo revela que, a despeito de o número total de defensores públicos brasileiros demonstrar paridade entre homens e mulheres, as Defensorias estudadas – a Defensoria Pública da União e a Defensoria Pública do Distrito Federal – apresentam considerável discrepância de gênero em seus quadros funcionais. A construção e a implementação contínuas de políticas públicas eficazes revelam-se o caminho mais promissor para alcançar uma significativa redução dessa desigualdade.

Entre as iniciativas exploradas no presente estudo para contornar a referida problemática, destacou-se, primeiramente, a Resolução n. 215 do Conselho Superior da Defensoria Pública da União, a qual, além de garantir equidade em sua própria composição, busca promover amplamente a equidade de gênero na instituição, com a implementação de medidas concretas de alternância de gênero em cargos de grande relevância e de composição paritária em grupos de trabalho e decisão, como assessorias e bancas examinadoras.

Sublinha-se, também, a implementação da Rede Equidade por meio do Acordo de Cooperação Técnica n. 235/2021. A iniciativa configura-se como um marco na promoção da equidade de gênero no serviço público, revelando o potencial transformador da ação conjunta entre os órgãos governamentais.

Duas iniciativas louváveis, mas que evidenciam um singular problema: a dificuldade que mulheres enfrentam para assumir cargos de destaque em suas carreiras, particularmente quando a nomeação para esses cargos depende de eleição ou de indicação por parte de seus pares, como exemplificado por este estudo no caso de cargos ocupados por defensores em comissões, conselhos e comitês na Defensoria Pública do Distrito Federal. Essa adversidade não é única da Defensoria Pública, mas deve ser superada por meio da edição de normas e implementação de medidas específicas.

A necessidade de tais ações evidencia, por um lado, que a equidade de gênero na Administração Pública ainda é um desafio a ser superado. Por outro lado, indica que a matéria alcançou relevância no debate político, tornando-se tema reputado imprescindível na tomada de decisões administrativas e na elaboração de políticas públicas.

Mudanças na percepção e no tratamento das questões de gênero são imprescindíveis para que a temática não seja vista apenas como um ideal distante, mas, sim, como uma meta concreta e exequível. As ações e iniciativas analisadas no presente artigo representaram um marco crucial desse processo, pois transcendem o discurso abstrato e se convertem em medidas efetivas.

A equidade de gênero não se resume apenas a uma questão de justiça social, mas, sim, a um pilar fundamental para que a Administração Pública seja mais equânime, eficiente e representativa de toda a população. Se a igualdade garantida no *caput* do art. 5º da Constituição da República não for palpável, o cumprimento do referido preceito constitucional não será efetivo. É necessário eliminar as assimetrias de gênero para que as relações estabelecidas no âmbito das Defensorias Públicas analisadas sejam mais democráticas.

O fomento da representatividade feminina é fator primordial para o desenvolvimento pleno da sociedade. Com a sua habitual eloquência, em entrevista à rede CNN Brasil, a Ministra Cármen Lúcia, única mulher na composição do Supremo Tribunal Federal e atual Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, referindo-se à candidatura de Kamala Harris à presidência dos Estados Unidos, proferiu frase precisa, que sintetiza a temática de gênero de modo singular: “Sempre que uma mulher avança, todas avançam com ela.” (CNN BRASIL, 2024).

Referências

BRASIL. Congresso Nacional. *Rede de Equidade*: quem somos. Disponível em: https://www.congressonacional.leg.br/institucional/rede-equidade/quem-somos. Acesso em: 23 jul. 2024.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil.* Brasília, DF, Senado Federal.

BRASIL. Defensoria Pública da União. Conselho Superior da Defensoria Pública da União. *Ata da 272ª Sessão Ordinária*. Boletim Eletrônico Interno da DPU: ed. 18719, Brasília, DF, 19 setembro 2023. Disponível em: https://www.dpu.def.br/component/content/article/385-relacao-materias-2023/76942-ata-ata-da-272-sessao-ordinaria-do-conselho-superior-da-defensoria-publica-da-uniao?Itemid=1086 Acesso em: 1 ago. 2024

BRASIL. Defensoria Pública da União. *DPU completa 29 anos de implementação.* Disponível em: https://direitoshumanos.dpu.def.br/dpu-completa-29-anos-de-implantacao/. Acesso em: 26 jun. 2024.

BRASIL. Defensoria Pública da União. *Pesquisa Nacional 2023.* Disponível em: https://pesquisanacionaldefensoria.com.br/. Acesso em: 25 de jun. 2024.

BRASIL. Defensoria Pública da União. *Quem é Quem?* Defensoria Pública-Geral da União. Gestão Biênio 2024-2026. Disponível em: https://quem-e-quem.dpu.def.br/. Acesso em: 1 ago. 2024.

BRASIL. Defensoria Pública do Distrito Federal. Conselho Superior da Defensoria Pública do Distrito Federal. *Resolução nº 278, de 21 de agosto de 2023*. Regulamenta a condição especial de trabalho facultativo às Defensoras lactantes, após o término da licença-maternidade, no âmbito da Defensoria Pública do Distrito Federal. Brasília: Conselho Superior da Defensoria Pública do Distrito Federal, 2007. Disponível em: https://www.defensoria.df.gov.br/wp-content/uploads/2023/08/RESOLUCAO-N-278-Condicao-especial-de-trabalho-defensoras-lactantes.pdf. Acesso em: 2 ago. 2024.

BRASIL. Defensoria Pública do Distrito Federal. *Conselhos e Comissões*. 2023. Disponível em: https://www.defensoria.df.gov.br/?page_id=1089. Acesso em: 26 jun. 2024.

BRASIL. Defensoria Pública do Distrito Federal. *História.* Disponível em: https://www.defensoria.df.gov.br/?page_id=807. Acesso em: 26 jun. 2024.

BRASIL. Nações Unidas no Brasil. *Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 5*: Igualdade de Gênero. Disponível em: https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/5. Acesso em: 26 jun. 2024.

CHIAVENATO, Idalberto. *Administração nos novos tempos:* os novos horizontes em administração. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

CNN BRASIL. Sempre que uma mulher avança, todas avançam com ela, diz Cármen Lúcia à CNN sobre candidatura de Kamala. Blog Basília Rodrigues. São Paulo, 23 de julho de 2024. Disponível em: https://www.cnnbrasil.com.br/blogs/basilia-rodrigues/politica/sempre-que-uma-mulher-avanca-todas-avancam-com-ela-diz-carmen-lucia-a-cnn-sobre-candidatura-de-kamala. Acesso em: 29 de jul. 2024.

DE MAIA E PÁDUA, A. *Proposta de resolução:* Paridade e alternância entre homens e mulheres e participação de pessoas de gênero não binário na administração superior e outros cargos e funções de relevo da Defensoria Pública da União. Brasília: Defensoria Pública União, p. 1-7, 2021. Disponível em:

ESTEVES, Diogo *et al*. *Pesquisa Nacional da Defensoria Pública 2023.* Brasília: DPU, 2023.

HORKHEIMER, Max. *Teoria crítica*. Buenos Aires: Armorrortu, 2003, p. 267. Disponível em: http://www.escuelaformacionpolitica.com/uploads/6/6/7/0/66702859/horkheimer-teoria-trad-critica-1937.pdf. Acesso em: 2 ago. 2024.

https://www.researchgate.net/publication/354433541_Paridade_e_alternancia_entre_homens_e_mulheres_e_participacao_de_pessoas_de_genero_nao_binario_na_administracao_superior_e_outros_cargos_e_funcoes_de_relevo_da_Defensoria_Publica_da_Uniao Acesso em: 1 ago. 2024.

ONU – Organização das Nações Unidas. *Resolution adopted by the General Assembly on 25 September 2015*. 2015. Disponível em: https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FRES%2F70%2F1. Acesso em: 26 jun. 2024.

RODRIGUES, Marina. Desafios históricos marcam a luta feminina na carreira diplomática. *Correio Braziliense,* Atualizado em 30 jul. 2024. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/euestudante/trabalho-e-formacao/2024/07/6905701-carreira-diplomatica-igualdade-de-genero-sera-alcancada-em-2110.html. Acesso em: 30 jul. 2024.

RUIZ, Francisco José Infante. "La perspectiva De Género en el Derecho de los contratos. Luces y sombras del nuevo Derecho antidiscriminatorio": *In* RUIZ, Francisco J. Infante e outros. *Construyiedo la igualdad*. La feminización de derecho privado. Carmona III. Valencia, 2016.

Vulnerabilidade policial e o acesso à justiça via da Defensoria Pública na defesa de necessitados

Police vulnerability and access to justice by Public Defender Office in the defense of the needy people

Aline Barros Silva Weil*
Maurílio Casas Maia**

Recebido em: 19/08/2024
Aprovado em: 26/10/2024

Como citar este artigo:

WEIL, Aline Barros Silva; MAIA, Maurílio Casas. Vulnerabilidade policial e o acesso à justiça via da Defensoria Pública na defesa de necessitados. Revista da Defensoria Pública do Distrito Federal, Brasília, vol. 6, n. 2, 2024, p. 357-374.

Resumo: A Constituição Brasileira apresenta a Defensoria Pública como instituição incumbida da defesa dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados. A discussão que se pretende perquirir no presente trabalho gira em torno de compreender as facetas de atuação desta Instituição na defesa técnica de indivíduos vulneráveis e sua conexão com a vulnerabilidade dos profissionais de segurança pública elencados no art. 144 da Constituição Federal, de forma a refletir sobre legítima atuação da Defensoria Pública para o acesso à justiça e direitos humanos dos agentes de segurança pública em situação de vulnerabilidade.
Palavras-chave: Defensoria Pública. Acesso à Justiça. Vulnerabilidade. Policiais.

Abstract: The Brazilian Constitution presents the Public Defender's Office as an institution responsible for defending individual and collective rights, fully and free of charge, to those in need. The discussion intended to be explored in this work revolves around understanding the facets of this Institution's performance in the technical defense of vulnerable individuals and its connection with the vulnerability of public security professionals listed in art. 144 of the Federal Constitution, in order to reflect on the legitimate performance of the Public Defender's Office for access to justice and human rights of public security agents in vulnerable situations.
Keywords: Brazilian Public Defender Office. Access to Justice. Vulnerability. Police Officer.

* Universidade Federal do Amazonas.

** Pós-Doutor (UniLaSalle-Canoas). Professor (PPGD-UFAM). Defensor Público (DPAM).

1 Introdução

As discussões sobre acesso à justiça permitiram uma maior compreensão e extensão quanto à legitimidade da Defensoria Pública. Natural, portanto, que surjam novas percepções acerca dos necessitados, dos legitimados a receberem defesa técnica desta Instituição, tanto na fase pré-processual quanto nas esferas extrajudicial e judicial. Nesse sentido, Cappelletti e Garth (1988) capitanearam as discussões que reconheceram a necessidade de compreender as veredas da vulnerabilidade, a tentativa de alcançar uma "igualdade de armas"; apresentando, por meio das ondas renovatórias clássicas, os enfrentamentos que deveriam ser ultrapassados para o acesso de todos os indivíduos à justiça. Assunto este que será devidamente explanado adiante.

Desse modo, tanto por meio das construções doutrinárias, vitaminadas pelos reclames sociais, é natural que se enxergue inquietações e a consequente tentativa de preencher as lacunas contaminadas pela vulnerabilidade. Quanto a estas novas percepções, tem-se discutido o aspecto vulnerável dos profissionais de segurança pública quando no exercício regular de direito. Destarte, o objetivo do presente trabalho é identificar o aspecto vulnerável destes profissionais, isto é, qual a circunstância que torna pertinente a atuação legítima da Defensoria Pública. Em razão disso, vislumbra-se a necessidade de tratar não só das veredas da vulnerabilidade policial, como também da vulnerabilidade em sentido amplo, carregado do olhar crítico em relação aos óbices de acesso à justiça.

Ainda, importante compreender a legitimidade da Defensoria Pública propriamente dita, com vistas a reconhecer seu importante papel na defesa dos direitos individuais e coletivos, bem como manutenção do Estado Democrático de Direito. Além disso, fomentar o aspecto extensivo da atuação do Estado Defensor, evadindo da trincheira minimalista de considerar tão somente a insuficiência de recursos econômicos. Dito isso, utilizou-se o recurso da pesquisa qualitativa, doutrinária e jurisprudencial; com acesso às plataformas Google Acadêmico e Scielo, por meio das palavras-chaves 'vulnerabilidade', 'policial', 'atuação', 'defensoria', 'pública'.

O presente texto[1], portanto, fomenta as discussões diante de um tema pouco abordado na sociedade e ainda visto com certa relutância no meio jurídico, de forma que esta perquirição se encontra na égide da relevância tanto social quanto científica. Enquanto aquela confecciona espaço para compreensão de uma vulnerabilidade pouco assimilada e reconhecida, estranha ao senso

[1] Trata-se de pesquisa realizada no âmbito da Universidade Federal do Amazonas (UFAM), sob orientação do professor Maurilio Casas Maia.

comum, esta permite que se trace novos caminhos e campos de estratégia, a fim de assegurar a defesa plena.

2 Defensoria Pública e acesso à justiça

O acesso à justiça[2] passa a germinar nas discussões das três ondas renovatórias clássicas introduzidas por Mauro Cappelletti e Bryan Garth (1988). Nesse sentido, reconhece-se uma migração da esfera de atuação do Estado: antes, na presença de um estado liberal burguês, reagia com inércia, flutuando diante dos anseios sociais; a partir do momento em que a coletividade passa a ser frutificada, o Estado toma forma de um corpo atuante, reconhecedor dos direitos humanos e sociais.

Diante desse cenário, a *primeira onda renovatória* expõe a preocupação mais crassa e indutiva, qual seja a insuficiência de recursos econômicos. Sem a capacidade de arcar com as custas de um processo, com o risco, mesmo que mínimo, de pagar os honorários de sucumbência, o indivíduo é deslocado para o interior de uma trincheira que o impede de acessar à justiça. Nesse viés, o Estado atua como um defensor, retirando os óbices econômicos e promovendo a efetiva assistência jurídica.

Em outro diapasão, a *segunda onda renovatória* promove a transposição de um ambiente em que *o processo era visto apenas como um assunto entre duas partes*[3] para uma atmosfera em que os direitos difusos protagonizam um espaço, antes dominado por uma visão individualista. Surge, então, a figura da *Justiça Coletiva*, com o claro intento de harmonizar o sistema organizacional jurídico, juntando causas idênticas em um único julgamento, cotejando de tal forma a questão da economia processual.

Em termos finais da concepção clássica de acesso à justiça, a *terceira onda renovatória* provoca a necessidade de uma simplificação procedimental. Isto é, *correlacionar e adaptar o*

[2] A expressão "acesso à Justiça" é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico- o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. (Cappelleti; Garth, 1988, p. 8).

[3] "A concepção tradicional do processo civil não deixava espaço para a proteção dos direitos difusos. O processo era visto apenas como um assunto entre duas partes, que se destinava à solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais. Direitos que pertencessem a um grupo, ao público em geral ou a um segmento do público não se enquadravam bem nesse esquema." (Cappelleti; Garth, 1988, p. 50)

processo civil ao tipo de litígio[4]. Esse reflexo encontra-se presente no sistema jurídico brasileiro por meio da autocomposição tanto no NCPC, em seu art. 3º, §§ 2º[5] e 3º[6], quanto na Lei nº 9.099/95, dos Juizados Especiais.

Explorando novas veredas e em atenção aos reclames sociais, outras ondas foram expostas. A *quarta onda renovatória* consiste em se voltar para o meio educacional, reconhecendo que, aprioristicamente, o rompimento das barreiras econômicas, organizacionais e procedimentais eram de suma importância para o acesso à justiça, porém havia a necessidade de se somarem com o acesso ao conhecimento jurídico. Na concepção de Maurilio Casas Maia (2015), o jurista- do banco de faculdade aos tribunais e escritórios- são instados a reanalisar a concepção político-jurídico de acesso substancial à justiça, buscando dessa maneira eliminar e abrandar a sensação social de injustiça. A preocupação recai sob um véu, o qual sobrepõe o interesse ao lucro obtido pelas defesas processuais em relação ao real objetivo: proteção dos direitos dos indivíduos. Ainda sobre o tema:

> Refletindo sobre essa quarta onda renovatória, pode-se indagar até que ponto o ensino jurídico tradicional, ministrado nas faculdades de direito, classicamente voltado para o mercado e a motivação do lucro, estaria apto a formar operadores do direito com responsabilidade social para com os grupos socialmente excluídos. Os estudantes de direito de hoje são formados para se preocuparem com a função social do direito, com questões éticas que transcendem às fronteiras do processo judicial, buscando atuar com responsabilidade social e transparência ou se formam com o objetivo exclusivo de buscar o seu próprio bem-estar econômico e social, e, tão somente, o retorno financeiro pelo desempenho de seu trabalho profissional? Essa reflexão importa na medida em que o ensino jurídico deve servir para algo mais do que formar meros repetidores de conhecimento acadêmico, pois os estudantes de direito de hoje serão aqueles que, num futuro próximo, irão decidir, opinar, defender, convencer, influenciar, enfim, transformar a vida dos jurisdicionados para melhor ou pior. (Queiroz, 2022, p.141).

Noutro toar, em apertada síntese, a *quinta onda renovatória* busca eliminar as barreiras interestatais, na tentativa de acesso à justiça em sistemas internacionais com o intento de defesa

[4] "Existem muitas características que podem distinguir um litígio do outro. Conforme o caso, diferentes barreiras ao acesso podem ser mais evidentes, e diferentes soluções, eficientes. Os litígios por exemplo diferem em sua complexidade. É geralmente mais fácil e menos custoso resolver uma questão simples de não-pagamento, por exemplo, do que comprovar uma fraude. Os litígios também diferem muito em relação ao montante da controvérsia, o que frequentemente determina quanto os indivíduos (ou a sociedade) despenderão para solucioná-los se as partes simplesmente se "evitarem" uma à outra." (Cappelleti; Garth, 1988, p. 71).

[5] NCPC, 2002. "Art. 3º- § 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos."

[6] NCPC, 2002. "Art. 3º -§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial."

dos direitos humanos. No que pese a *sexta onda renovatória*, discute-se o meio digital, o qual capitaneou mudanças significativas nas relações sociais, assim como intensificou a desigualdade advinda da vulnerabilidade social, a qual será explanada com mais detalhes adiante. A bem da verdade, a digitalização do meio processual orquestrou soluções e produziu outros problemas de segregação que impedem o acesso à justiça.

Exposta a construção das seis ondas renovatórias, torna-se possível visualizar que se projetam em um dos instrumentos essenciais à função da justiça: a Defensoria Pública (Constituição, art. 134). Logo, essa instituição reflete a manutenção do Estado Democrático de Direito; a garantia da defesa dos direitos humanos; a tentativa de não perdurar as desigualdades inerentes à sociedade. É a plena expressão de acesso à justiça.

Por ser o âmago de acesso à *ordem jurídica justa* (Casas Maia, 2021), traçam-se profícuos questionamentos sobre a extensão da legitimidade da Defensoria Pública. A tendência, ao relacionar essa Instituição com a defesa técnica de grupos vulneráveis, é a de se evadir do pensamento minimalista e limitado de atuação em relação aos indivíduos tão somente hipossuficiente econômicos.

Ora, indelével que a insuficiência de recursos esteja umbilicalmente conectada à legitimidade de atuação da Defensoria Pública, em parte por ter sido a primeira barreira a ser rompida pela primeira onda renovatória. Todavia, o que se deve depreender é o estudo e análise das necessidades sociais, os quais demonstraram a existência de outras vulnerabilidades que nutrem celeumas ao acesso à justiça.

Em verdade, a Defensoria Pública aporta em um espaço multifocal de atuação, *tutelando interesses públicos primários (voltados à tutela dos grupos vulneráveis) e secundários (guiados por seu interesse administrativo)*. Assim, o escopo de defender os necessitados e os grupos vulneráveis encaminha essa Instituição para uma posição de *custos vulnerabilis* (Casas Maia, 2020), inovando a concepção clássica de se encontrar presente apenas como defesa técnica.

Inclusive o termo "necessitado" reforça a ideia de superação do contexto meramente econômico, impedindo que a legitimidade de atuação da Defensoria Pública se restrinja a uma única esfera. Tendência esta cada vez mais recorrente no entendimento dos tribunais – incluindo o Superior Tribunal de Justiça – STJ (EREsp 1.192.577) e o Supremo Tribunal Federal - STF (ADI 3943[7]). Por presumir-se a vulnerabilidade diante do necessitado, torna-se pertinente, portanto,

[7] Ação direta de inconstitucionalidade. Legitimidade ativa da defensoria pública para ajuizar ação civil pública (art. 5o, inc. II, da lei n. 7.347/1985, alterado pelo art. 2º da lei n. 11.448/2007). Tutela de interesses transindividuais

perpassar por cada vulnerabilidade e óbice identificados nas relações de assistência jurídica. Em seguida, tratar da interpretação diante do termo "necessitado", com vistas a compreender este conceito fluido.

3 Vulnerabilidade no cenário jurídico

A busca em superar uma condição de vulnerabilidade na esfera tanto pré-processual quanto processual frutifica o alcance da parametrização entre as partes e, por consequência, o acesso à justiça. Cediço que há várias veredas em que a vulnerabilidade pode se instalar, por isso, é válido perpassar pelas mais latentes, visto que não há que insistir na visão minimalista e pré-Constituição Cidadã de uma questão tão somente econômica. Desse modo, ao tratar sobre vulnerabilidade e convenções processuais, leciona Fernanda Tartuce:

> Tratando-se de convenção sobre normas de processo, pressupõem-se que as partes estejam em condições razoáveis de igualdade para negociar em termos de informação, técnica, organização e poder econômico. Caso contrário, a disposição sobre o procedimento pode ser manipulada pela parte mais poderosa com vistas a se livrar de ônus e deveres, dificultando a atuação da parte mais fraca. Prevendo a chance de ´potenciais abusos, o legislador adiantou-se em prever a possibilidade de controle judicial das convenções sobre procedimento, apontando a recusa de sua aplicação em caso de nulidade, inserção abusiva em contrato de adesão ou hipótese em que uma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade. Sem definir nem especificar os critérios de identificação de vulnerabilidade, o dispositivo parece se referir a um conceito mais amplo que pode ser compatibilizado com a definição já exposta: a convenção não será válida quando um litigante estiver em clara situação de desvantagem em relação ao outro, estando suscetível a ponto de ter sua atuação em juízo prejudicada por qualquer dos fatores apontados (insuficiência econômica, desinformação pessoal, problemas de técnica jurídica etc.).(TARTUCE, 2016, p. 283-311).

Neste toar, a vulnerabilidade, por se tratar de uma *limitação pessoal involuntária* (Tartuce, 2016, 283-311), pode-se apresentar em cenários macros, como por meio de um óbice econômico

(coletivos strito sensu e difusos) e individuais homogêneos. Defensoria Pública: instituição essencial à função jurisdicional. Acesso à justiça. Necessitado: definição segundo princípios hermenêuticos garantidores da força normativa da constituição e da máxima efetividade das normas constitucionais: art. 5o, incs. XXXV, LXXIV, LXXVII, da constituição da república. Inexistência de norma de exclusividade do ministério público para ajuizamento de ação civil pública. Ausência de prejuízo institucional do ministério público pelo reconhecimento da legitimidade da Defensoria Pública. Ação julgada improcedente. (STF; Ação Direta de Inconstitucionalidade; Rel. Cármen Lúcia; j. 07.05.2015; registro 07.05.2015).

ou geográfico. Todavia, o aspecto micro, entendendo-se por ser aquele não tão indutivo e pertencente a uma esfera mais específica, tal como das mulheres vítimas de violência doméstica e da comunidade LGBTQIA+[8], causa a mesma celeuma de acesso à justiça.

Em termos elucidativos, a vulnerabilidade apresentada por uma mulher vítima de violência doméstica não será, necessariamente, a mesma de um membro da comunidade LGBTQIA+, assim como dificilmente será a mesma de uma pessoa que esteja cumprindo uma pena privativa de liberdade. O ponto curioso repousa no fato de que, apesar das circunstâncias não serem as mesmas, alguns indivíduos destes grupos supramencionados podem possuir uma mesma vulnerabilidade: a insuficiência de recursos e, em detrimento disso, serem necessitados econômicos. Assim, válido perpassar pelas vulnerabilidades principais, as quais, inclusive, podem estar inseridas dentro do aspecto vulnerável dos policiais, a depender das circunstâncias aferidas.

A *vulnerabilidade econômica* já foi identificada na concepção clássica de Mauro Cappelletti e Bryan Garth (1988), mais precisamente na primeira onda renovatória de acesso à justiça. Provocou-se que a insuficiência de recursos econômicos seria o suficiente para criar um ambiente lacunoso, em que uma das partes não seria capaz de imprimir diligências ou iniciativas na mesma proporção e eficiência que o outro polo da ação. Destarte, trata-se de uma vulnerabilidade que não necessariamente se anula na presença de um outro aspecto vulnerável. Há uma sobreposição de vulnerabilidades. Assim, um indivíduo pode ter dificuldades de acesso a uma determinada comarca do interior, estando presente um óbice geográfico, e ainda não conseguir arcar com as despesas processuais.

Há ainda uma *vulnerabilidade técnica* que pode nutrir íntima ligação com a vulnerabilidade econômica. As dificuldades de acesso a uma defesa técnica e obtenção de provas que sustentem as alegações apresentadas são notórios exemplos que obstam o acesso à justiça. Percebe-se, inclusive, a questão dos litigantes habituais, os quais provocam um desnivelamento entre as partes pelo conhecimento das veredas procedimentais. Isto é, empresas com práticas contumazes em demandas e cientes dos malabarismos processuais que aumentam suas chances de êxito na lide.

[8] "A pesquisa Nacional da Defensoria Pública (2021) elencou que 20 unidades federativas apresentaram parâmetros de elegibilidade distanciados do critério financeiro-patrimonial, destinando atendimento jurídico a pessoas em situação de vulnerabilidade social não-econômica. Assim, foram considerados vulneráveis, independentemente do critério da renda, os seguintes grupos: mulheres vítimas de violência doméstica ou familiar; idosos; pessoas com deficiência ou com transtorno global de desenvolvimento; crianças e adolescentes; populações indígenas, quilombolas, ribeirinhos ou membros de comunidades tradicionais; consumidores superendividados ou em situação de acidente de consumo; pessoas vítimas de discriminação por motivo de etnia, cor, gênero, origem, raça, religião ou orientação sexual; pessoas vítimas de tortura, abusos sexuais, tráfico de pessoas ou outras formas de grave violação de direitos humanos; população LGBTQIA+; pessoas privadas de liberdade em razão de prisão ou internação; migrantes e refugiados; pessoas em situação de rua; usuários de drogas; catadores de materiais recicláveis e trabalhadores em situação de escravidão. (Amorim, 2021).

Pode-se falar ainda em *vulnerabilidade organizacional* – que pode conter o caráter individual ou coletivo –, ocorrendo com o comprometimento da própria organização do indivíduo, a exemplo daquele que não possui domicílio, em razão de despejo ou qualquer outra circunstância (Tartuce, 2016, p. 285), como é o caso das pessoas em privativa de liberdade, obstando a locomoção para comparecer em audiências. Em relação a este último caso, há recomendações à Defensoria Pública quanto ao atendimento jurídico dos que não tenham constituído advogado, coletando *elementos que possam subsidiar os demais aspectos da defesa técnica*[9].

A teoria vem identificando também a *vulnerabilidade cibernética, digital ou* eletrônica, a qual decorre da digitalização dos procedimentos indelevelmente foi um avanço para o mundo jurídico. A consciência crítica, contudo, deve se fazer presente. A sociedade atual, cada vez mais dependente da tecnologia, tornou latente as situações de desigualdade, de forma que alguns indivíduos não possuem recursos tecnológicos para acompanhar o andamento processual ou comparecer em audiências virtuais (CPC, art. 236, § 3º). Assim, trata-se de uma vereda relativamente nova da vulnerabilidade em sentido amplo, visto que se nutriu com a dependência dos instrumentos digitais. Coloca em voga, portanto, o próprio Estado Democrático de Direito: protetor dos direitos fundamentais de todos os indivíduos.

Sendo assim, depreende-se que as ondas de superação não são mais as mesmas. No século XX, eram preocupações ímpares, as quais deveriam ser transpostas por mecanismos de acesso à justiça, como a Defensoria Pública. Novas vulnerabilidades e percepções sobre as celeumas sociais foram percebidas; a tendência, portanto, é enxergar os detalhismos do aspecto vulnerável cada vez mais latente e presente em circunstâncias que precisam de um olhar mais cauteloso.

Ora, há anos não se conjecturaria pensar que a digitalização do Poder Judiciário abriria um abismo de acesso à justiça e, em detrimento disso, o nível de discussão se aprofunda cada vez mais. Deve-se ter esse pensamento em relação à vulnerabilidade policial e a necessidade de se adentrar neste mérito, visto que não é uma vulnerabilidade indutiva, mas que deve ser reconhecida e não somente em seu aspecto de eventual hipossuficiência econômica.

4 Vulnerabilidade Policial

[9] Resolução nº 43 CSDPE-RO, de 1 de abril de 2015. "Protocolo de atuação da Defensoria Pública no atendimento a pessoas presas provisoriamente. Recomenda parâmetros mínimos para atuação de Defensores Públicos brasileiros no atendimento a pessoas presas provisoriamente nos estabelecimentos prisionais".

O discurso de guerra parasita tanto os profissionais de segurança pública quanto a própria sociedade, que o fomenta como resposta à proteção social. Nesta senda, necessário perpassar pela linha histórica da presença dos policiais na seara pública brasileira, com vistas a compreender o enraizamento de um sistema organizacional incidente nos comportamentos de policiais no exercício de suas funções.

O intenso buscar pela paz pública em sociedade deflagrou a necessidade de manter ou, quando necessário, restabelecer o sentimento de harmonia entre os indivíduos, aduzindo à presença ativa dos profissionais de segurança pública. Por óbvio, a responsabilidade do Estado em proteger seus cidadãos limitou-se, *prima facie*, aos burgueses, todavia, com a constitucionalização dos dispositivos legislativos, a Carta Magna, em seu art. 144, coteja a atuação dos profissionais elencados perante a sociedade como um todo.

O cenário "pré-88", em especial o da Ditadura Militar, tornou-se responsável por enraizar o contexto da violência policial na sociedade. Os próprios policiais, com ênfase aos militares, reconhecem hodiernamente que, à época, postavam-se aquém da realidade social, alienando-se a uma hierarquia doentia e extrema. Estavam à caça dos ditos "subversivos para a manutenção da paz pública – conforme leciona a seguinte pesquisa:

> Embora o curso tenha se desenvolvido durante a ditadura militar, nada foi dito a nós alunos nem em termos oficiais e nem extraoficiais, ninguém comentava nada. Nós, literalmente, não sabíamos nada do que ocorria na sociedade. Vivíamos numa espécie de bolha, em um mundo paralelo. As únicas menções às pessoas civis eram para enaltecer os militares. Sim, nós embora estivéssemos em um curso de formação de policiais militares, éramos tratados como militares. Expressões do tipo "paisano é bom, mas tem muito"; "o militar é superior ao tempo", "o militar não sente dor e nem fome", "o militar não chora" entre outras, eram frequentemente empregadas. Havia, nitidamente, um ambiente estruturado para que nós nos percebêssemos como pessoas acima do normal, diferentes de outras pessoas que não usavam uniformes. Havia sim um sentimento de onipotência estabelecido. Fomos treinados para cumprir ordens, tudo era precedido por ela. Não havia um mínimo espaço para questionamentos, devíamos obediência cega ao superior hierárquico, nosso único limite e nossa referência. Este sim a quem deveríamos confiar de maneira incondicional, pois ele era aquele que sabia o que era melhor para nós. Com o desenrolar da minha carreira percebi, através das experiências vivenciadas, que não era bem assim. (...) Refletindo sobre isso, agora com um pouco mais de conhecimento e de consciência crítica, vejo que fomos formados sob a mais estrita influência da doutrina de segurança nacional (DSN). Doutrina essa que deu suporte à eclosão do golpe civil militar de 1964 e ao regime ditatorial com ele instalado. Tanto é que o Decreto Lei federal no 667, de 02 de julho de 1969, que cita, de maneira expressa, o Ato Institucional (AI) no 5 como embasamento, que reorganizou as Polícias Militares atribuindo a elas estrutura semelhante à do Exército Brasileiro, e que norteou o meu processo de formação tal qual ele ocorreu, permanece vigente até os dias de hoje. (Souza, 2020, p. 17 e 18).

A bem da verdade, o "discurso de guerra" implantado nas raízes do ensino e treinamento dos profissionais de segurança pública é ímpar como fator de interferência na conduta dos policiais, principalmente, dos militares, por tratarem de forma direta do patrulhamento e segurança dos indivíduos. Esse discurso encontra-se em uma posição duramente criticada pelo policial militar aposentado Adilson Paes de Souza em sua tese de doutorado[10], em que sustenta ser, o próprio sistema organizacional, o parasita, o verdadeiro inimigo, que contamina a mente dos policiais com discursos de combates e eliminação de pessoas.

A sociedade hodierna presencia um nível de violência e desarmonia da paz pública com frequência. O NEV (Núcleo de Estudos da Violência), em uma análise feita em março/2024, do Monitor da Violência, expôs que *foram registradas 6.926 (seis mil, novecentos e vinte e seis mil) mortes pela intervenção policial em 2023, o que coloca o Brasil como uma das polícias mais letais do mundo*[11]. Esse quantitativo corresponde a *14% de todos os homicídios nacionais em 2023*, conforme informa o NEV. Outrossim, identificou que a letalidade praticada pelos profissionais de segurança pública no exercício de suas funções, pertence, de forma flagrantemente desproporcional, aos policiais militares, visto que tratam da patrulha ostensiva no dia a dia.

Ora, apesar do tema abordar a vulnerabilidade policial, não se pode ignorar a realidade[12]. A violência causada pelos policiais não anula a humanidade destes, bem como sua titularidade de

[10] "Eu parto do pressuposto de que a letalidade policial pode ser o resultado da combinação entre a militarização da polícia militar, com a adoção do discurso de guerra e de eliminação do inimigo da sociedade, o processo de (de)formação policial militar havido na escola de formação e nos locais de trabalho, e o sofrimento causado, que propicia a produção de mecanismos de defesa em nível individual e coletivo, no caso, com o estabelecimento de uma subcultura. O extermínio de pessoas e o suicídio do policial podem ser resultantes desses fatores". (Souza, 2020, p.42).

[11] Quando as mortes por intervenção são contadas, identificamos com mais clareza a gravidade do problema. No caso do Amapá, policiais foram autores de um entre cada três homicídios no estado, totalizando uma taxa de 25 mortos por 100 mil habitantes. Já os homicídios por intervenção da polícia baiana somaram 1.701 casos, o que representa uma taxa de 12 homicídios por 100 mil habitantes. Foram 233 mortes a mais do que o ano anterior. A soma da letalidade dos policiais baianos com os dados do Monitor no estado cria uma situação inusitada. [...] A polícia de São Paulo, que vinha registrando quedas de letalidade importantes nos últimos dois anos, teve aumento de 19% em 2023. Entre as políticas do atual governo paulista, estão o congelamento de verbas para as câmeras em uniformes – que vinha sendo apontado como um dos principais fatores para a redução da letalidade paulista – e a aposta em operações policiais violentas, como as ocorridas na Baixada Santista. Duas dessas operações, a Escudo e a Verão, isoladamente, causaram 71 mortes." (Manso, 2024)

[12] "Nesse sentido, a 13a edição do Anuário Brasileiro de Segurança Pública registrou a exposição à violência fatal a que os policiais brasileiros estão sujeitos. No ano de 2018, 343 policiais civis e militares foram assassinados, 75% dos casos ocorreram quando estavam fora de serviço e não durante operações de combate à criminalidade. Ademais, a violência a que os policiais estão permanentemente expostos geram efeitos psicológicos graves, sendo registrados 104 suicídios de policiais no mesmo ano – número maior do que o de policiais mortos durante o horário de trabalho (87 casos) em confronto com o crime. Dito de outro modo, no Brasil, mais policiais se suicidam do que morrem em serviço, evidenciando a alta taxa de suicídio policial que é de 23,9, enquanto, em comparação com a taxa de suicídio na população brasileira, o número é de 5,8 por 100 mil habitantes. Em artigo publicado no site da Revista Época, sob o título "Vida de PM no Rio: desprezados, doentes e com medo", conclui que os policiais militares do Rio de Janeiro, malvisto pela população e caçados por criminosos, estão abalados como soldados em guerras e mais suscetíveis a

direitos humanos. Pelo contrário, cabe perquirir os motivos e razões que rodeiam e consomem a atividade laboral dos policiais:

> [...] a subcultura policial, ao contribuir para a incidência de estresse no policial, influi na tomada de decisão quanto ao uso da força e o exercício da autoridade e colabora para que haja mais uso desproporcional da força e mais abuso de autoridade; é a posição de estar fora ou dentro do grupo que gera mais ou menos estresse e não o sexo e a situação marital do policial; o tempo de serviço tem impacto no estresse policial (estresse acumulado), quanto maior o tempo de serviço, mais exposição à subcultura policial, mais estresse. A subcultura policial contribui para incidência de estresse no trabalho policial e para o uso da força em serviço. (KOP; EUWEMA21, 2001, SGAMBELLURI, 2000, WETENDORF22, 2000 apud BLUMENSTEIN; FRIDELL; JONES, 2012) e pode ocasionar o exercício de uma autoridade coercitiva contra os cidadãos, o sentimento de desconfiança e de suspeição em relação ao público, a ênfase maior no emprego de meios mais violentos e a avaliação de que o público é uma ameaça em potencial (WESTLEY23, 1970 apud BLUMENSTEIN; FRIDELL; JONES, 2012). (Souza, 2020).

Dessa forma, quando o NEV apresenta a informação dos policiais militares serem os causadores em massa da letalidade nas circunstâncias funcionais, deve-se ter não somente o olhar crítico, como também o intento de investigar possíveis causas e formas de gerir os danos causados a ambas as partes. Evidente que não expurgará o prejuízo causado às famílias das vítimas, mas permitirá que se encontre caminhos para superar esta celeuma enraizada.

A vulnerabilidade dos profissionais de segurança pública incorre em um ponto mais delicado de análise, não tão indutivo, como a identificação de um aspecto vulnerável de recursos econômicos. Não anula, contudo, a legitimidade da ação da Defensoria Pública para a defesa do policial hipossuficiente; pelo contrário, aciona sua *identidade* constitucional de guardiã dos vulneráveis (*Custos Vulnerabilis*). Visualiza-se que o estresse, o próprio cotidiano desses profissionais, inserem-se diretamente em seus comportamentos. A construção firmada em torno da atuação dos policiais retrata um regramento doentio e desgastante, despejando sob o véu social uma demasiada violência.

Adilson Paes de Souza (2012, p. 67) buscou identificar os reflexos que a ausência da educação em direitos humanos na formação dos policiais militares pode trazer para a atividade laboral destes e os efeitos na sociedade. O pesquisador procura tratar do problema geral, da

cometer erros fatais. Como se não bastece, a vitimização policial em tempos de Covid-19 foi extremamente alta, em razão da própria vulnerabilidade operacional dos policiais por força da natureza do serviço, com o Amazonas ocupando posição alarmante: "Amazonas é o terceiro estado com maior número de mortes de policiais por Covid-19". (Costa, 2022).

violência policial, com um olhar minucioso, tratando dos detalhes que passam quase despercebidos pelo senso comum. Destarte, realiza ponderações como o fato de a formação dos Oficiais não abordar temas de alta relevância, como dignidade da pessoa humana, preconceito, discriminação e princípios dos direitos humanos, como a universalidade e indivisibilidade.

Peremptório que a construção histórico-social, fomentada na própria organização policial, projeta uma característica de vulnerabilidade nos profissionais de segurança pública. Assim, à medida que se envereda no cotidiano dos policiais, visualiza-se a latência do aspecto vulnerável, a necessidade de se garantir defesa técnica, a fim de alcançar a justiça. Com vistas ao direito da assistência jurídica aos policiais e agentes de segurança pública, recentemente, a legislação federal trouxe inovação na temática nas Leis Orgânicas Nacionais das Polícias Civis e Militares:

> **Lei Orgânica Nacional da PM (Lei n. 14.751/2023):** Art. 18. São garantias das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, bem como de seus membros ativos e veteranos da reserva remunerada e reformados, entre outras: (...)
>
> XI - assistência jurídica perante qualquer juízo ou tribunal ou perante a administração, quando acusado de prática de infração penal, civil ou administrativa decorrente do exercício da função ou em razão dela, na forma da lei do ente federado;
>
> XXIX - atendimento prioritário e imediato pelos membros do Ministério Público, da Defensoria Pública, do Poder Judiciário, da Polícia Judiciária e dos órgãos de perícia criminal quando em serviço ou em razão do serviço, quando for vítima de infração penal;

> **Lei Orgânica Nacional da Polícia Civil (Lei n. 14.735/2023):** Art. 30. São assegurados aos policiais civis em atividade os seguintes direitos e garantias, sem prejuízo de outros estabelecidos em lei:(...)
>
> VIII - atendimento prioritário e imediato pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pelo Poder Judiciário e pelos órgãos de perícia oficial de natureza criminal, se em atividade ou no interesse do serviço;

Insta salientar que, ao defender a atuação da Defensoria Pública na assistência desses profissionais, não se procura anular a defesa do advogado – o qual permanece indispensável à Administração da Justiça (CF/1988, art. 133). Trata-se de escolha e, por óbvio, de análise de condições e oportunidades para se "optar" por uma defesa privada ou pelo Estado Defensor.

Por outro lado, grandes exemplos do avanço legislativo quanto ao tema foram realizados nos estados do Rio de Janeiro e do Amazonas.

O estado do Rio de Janeiro, capitaneou uma grande mudança na Lei Complementar da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, a LC 06/1997[13], visto que adotou e reconheceu o dever da Defensoria Pública em assistir policiais hipossuficientes econômicos ou em situação de vulnerabilidade.

Ainda sobre o mesmo acréscimo legislativo, o estado do Amazonas, por meio de sua Lei Complementar da Defensoria Pública do Amazonas, a LC n. 1/90[14], a qual sofreu modificações da LC 241/22, passou a reconhecer o exercício de defesa aos policiais, quando em situação de hipossuficiência econômica ou vulnerabilidade. Apesar de terem sido mudanças sutis, indelevelmente vem a ser um bom início para fomentação do diálogo sobre a vulnerabilidade policial. Inclusive, no que concerne à legitimidade da Defensoria Pública para a defesa dos profissionais de segurança pública, emitiu-se parecer favorável quanto à atuação da Defensoria Pública na *assistência jurídica, integral e gratuita ao policial militar e corpo de bombeiro militar pela Defensoria Pública do Amazonas* – nesse sentido:

> [...] por meio do Ofício 1310/2010 – Casa Civil, o Secretário de Estado Chefe da Casa Civil, Flávio Cordeiro Antony Filho, encaminhou a Nota Informativa – SSP-AM, concluindo pela legalidade e pela constitucionalidade do Termo de Cooperação Técnica 02/2019 firmado entre o Governo do Estado do Amazonas e a Defensoria Pública do Estado do Amazonas, para oferecer assistência jurídica, integral e gratuita aos policiais, em razão da vulnerabilidade jurídica dos agentes de segurança pública [...]. (Costa, 2022).

Quanto ao seio legislativo, acrescentou-se ao Código de Processo Penal, por meio da lei 13.964/19, conhecida como "Pacote Anticrime", o art. 14-A[15]; na mesma senda, ocorreu o

[13] LC 06/97. "Art. 6º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: XVIII – exercer a defesa dos interesses de policiais civis e militares, bombeiros militares, policiais penais e agentes socioeducativos em situação de hipossuficiência econômica ou vulnerabilidade, nos termos do inciso XIII;

[14] LC 01/90. XXI – "Art. 3.º São funções institucionais da Defensoria Pública: XXI- exercer a defesa dos interesses de policiais civis e militares, bombeiros militares, policiais penais e agentes socioeducativos em situação de hipossuficiência econômica ou vulnerabilidade, nos termos do inciso XI".

[15] CPP, 41. ART. 14-A: "Art. 14-A. Nos casos em que servidores vinculados às instituições dispostas no art. 144 da Constituição Federal figurarem como investigados em inquéritos policiais, inquéritos policiais militares e demais procedimentos extrajudiciais, cujo objeto for a investigação de fatos relacionados ao uso da força letal praticados no exercício profissional, de forma consumada ou tentada, incluindo as situações dispostas no art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), o indiciado poderá constituir defensor. § 1º Para os casos previstos no caput deste artigo, o investigado deverá ser citado da instauração do procedimento investigatório, podendo constituir defensor no prazo de até 48 (quarenta e oito) horas a contar do recebimento da citação. § 2º Esgotado o prazo disposto no § 1º deste artigo com ausência de nomeação de defensor pelo investigado, a autoridade responsável pela investigação deverá intimar a instituição a que estava vinculado o investigado à época da ocorrência dos fatos, para que essa, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, indique defensor para a representação do investigado. § 3º Havendo necessidade de indicação de defensor nos termos do § 2º deste artigo, a defesa caberá preferencialmente à Defensoria Pública, e, nos locais em que ela não estiver instalada, a União ou a Unidade da Federação correspondente

acréscimo no Código de Processo Penal Militar, com o art. 16-A[16]. Em ambos os dispositivos se abre a possibilidade para a constituição de defensor público.

Em relação aos artigos supracitados, à época Presidente da República os vetou, apresentando razões no sentido de ser atribuição da Advocacia Pública e não da Defensoria Pública a defesa técnica dos profissionais da segurança pública. Compreendeu, assim, por ser inconstitucional em relação aos artigos 5º, LXXIV; 131, 132 e 134, todos da Constituição Federal.

Desta feita, realizou-se uma provocação quanto ao veto presidencial, orquestrando uma construção de pensamento à luz da Constituição Federal. Apresenta-se, dessa forma, tanto a existência de uma vulnerabilidade jurídico-funcional dos profissionais da segurança pública quanto a impossibilidade de uma defesa paralela custeada pelo Poder Público, isto é, a Advocacia Pública. Ainda, concorda com o aspecto não-minimalista da Defensoria Pública, ao expor que a defesa do necessitado jurídico independe da 'situação econômica do destinatário da atuação pública' (Casas Maia, 2020, p. 311).

O ponto citado declina para a constitucionalidade da ação da Defensoria Pública pela existência de um vulnerabilidade jurídico-funcional dos profissionais de segurança pública, o que

à respectiva competência territorial do procedimento instaurado deverá disponibilizar profissional para acompanhamento e realização de todos os atos relacionados à defesa administrativa do investigado. § 4º A indicação do profissional a que se refere o § 3º deste artigo deverá ser precedida de manifestação de que não existe defensor público lotado na área territorial onde tramita o inquérito e com atribuição para nele atuar, hipótese em que poderá ser indicado profissional que não integre os quadros próprios da Administração § 5º Na hipótese de não atuação da Defensoria Pública, os custos com o patrocínio dos interesses dos investigados nos procedimentos de que trata este artigo correrão por conta do orçamento próprio da instituição a que este esteja vinculado à época da ocorrência dos fatos investigados. § 6º As disposições constantes deste artigo se aplicam aos servidores militares vinculados às instituições dispostas no art. 142 da Constituição Federal, desde que os fatos investigados digam respeito a missões para a Garantia da Lei e da Ordem.

[16] CPPM, 69. Art. 16-A. Nos casos em que servidores das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares figurarem como investigados em inquéritos policiais militares e demais procedimentos extrajudiciais, cujo objeto for a investigação de fatos relacionados ao uso da força letal praticados no exercício profissional, de forma consumada ou tentada, incluindo as situações dispostas nos arts. 42 a 47 do Decreto-Lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969 (Código Penal Militar), o indiciado poderá constituir defensor. § 1º Para os casos previstos no caput deste artigo, o investigado deverá ser citado da instauração do procedimento investigatório, podendo constituir defensor no prazo de até 48 (quarenta e oito) horas a contar do recebimento da citação. § 2º Esgotado o prazo disposto no § 1º com ausência de nomeação de defensor pelo investigado, a autoridade responsável pela investigação deverá intimar a instituição a que estava vinculado o investigado à época da ocorrência dos fatos, para que esta, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, indique defensor para a representação do investigado. § 3º Havendo necessidade de indicação de defensor nos termos do § 2º deste artigo, a defesa caberá preferencialmente à Defensoria Pública e, nos locais em que ela não estiver instalada, a União ou a Unidade da Federação correspondente à respectiva competência territorial do procedimento instaurado deverá disponibilizar profissional para acompanhamento e realização de todos os atos relacionados à defesa administrativa do investigado. § 4º A indicação do profissional a que se refere o § 3º deste artigo deverá ser precedida de manifestação de que não existe defensor público lotado na área territorial onde tramita o inquérito e com atribuição para nele atuar, hipótese em que poderá ser indicado profissional que não integre os quadros próprios da Administração. § 5º Na hipótese de não atuação da Defensoria Pública, os custos com o patrocínio dos interesses do investigado nos procedimentos de que trata esse artigo correrão por conta do orçamento próprio da instituição a que este esteja vinculado à época da ocorrência dos fatos investigados. § 6º As disposições constantes deste artigo aplicam-se aos servidores militares vinculados às instituições dispostas no art. 142 da Constituição Federal, desde que os fatos investigados digam respeito a missões para a Garantia da Lei e da Ordem.

pode acarretar outros tipos de vulnerabilidade. Todavia, há críticas (Ruttke; Giacomolli; Fraga, 2020, p. 114-123)[17] a esse posicionamento, o qual compreende por ser supostamente inconstitucional o conteúdo dos artigos 14-A e 16-A, do CPP e CPPM, respectivamente, com a alegação precípua de se tratar de uma política de privilégio desmedida.

Todavia, não se pode compreender o amparo legislativo de legitimidade da Defensoria Pública como sendo mero privilégio, visto que se trata de uma instituição multifacetada, que não se limita à mera defesa técnica intraprocessual, mas também à efetividade dos *direitos humanos*. O Estado Defensor garante que a justiça seja alcançada, principalmente, em relação àqueles com aspectos de vulnerabilidade, seja estas quais forem. A bem da verdade, o estudo das necessidades sociais permite que se enxergue vulnerabilidades mais subjetivas, as quais devem ser discutidas e levadas em consideração para serem ultrapassadas. Situação que se vislumbra na vulnerabilidade policial.

5 Considerações Finais

O desmantelamento das barreiras que dificultavam o acesso à justiça ocorreu e ainda ocorre de maneira gradativa na sociedade. As necessidades e reclames sociais possibilitaram a compreensão dos aspectos vulneráveis de determinados indivíduos; a análise mais aprofundada, inclusive, permitiu que se enxergasse vulnerabilidades mais específicas, que se evadiam do plano geral. Isto é, há vulnerabilidades que estão intrínsecas a determinados grupos.

Outrossim, torna-se depreendido que uma vulnerabilidade não exclui a presença de outra. Em outras palavras, um profissional da segurança pública que necessite de amparo da Defensoria Pública, por apresentar uma vulnerabilidade jurídico-funcional, pode ou não gozar de recursos econômicos, incidindo em uma vulnerabilidade econômica, por exemplo. Desse modo, o Estado Defensor agiria albergado por dois aspectos que ativariam sua legitimidade, quais sejam a hipossuficiência econômica e a legitimidade em prol dos vulneráveis ("*Custos Vulnerabilis*", em sentido amplo).

Diante de todo o exposto, fica cediço a possibilidade de a Defensoria Pública atuar na defesa dos profissionais de segurança pública, elencados no art. 144 da Constituição Federal,

[17] "Assim, é cristalino que o dispositivo do artigo 14-A do CPP elege uma classe para privilegiar e acarreta uma discrepância no âmbito de abrangência por ter sua aplicabilidade restrita a uma categoria, a dos agentes de segurança pública, ferindo o princípio da isonomia da aplicação da lei" (Ruttke *et.al*, 2020).

quando em situação de hipossuficiência econômica ou de vulnerabilidade. A defesa, portanto, torna-se ativa quando presentes as circunstâncias *funcionais* da ação policial. Outro ponto que se inclina para o entendimento de ser legítimo a atuação do Estado Defensor nesse tipo de *vulnerabilidade* é propriamente a estrita legalidade tanto do Código de Processo Penal quanto do Código de Processo Penal Militar.

Ora, os Códigos supramencionados apenas cristalizaram e especificaram um tipo de defesa cimentado na LC 80/94 (art. 4º, I), com o termo *necessitados*. A vulnerabilidade policial, então, posta-se em um ambiente contaminado pela violência e exaustão física e mental; somado a um cenário midiático flutuante e igualmente contaminado por raízes históricas obscuras. A presença da Defensoria Pública, assim, torna-se necessário, não só como defesa técnica, no que pese a eventual escassez de recursos econômicos, mas também como a própria figura constitucional de "guardiã dos vulneráveis", buscando aproximar, inclusive *preventivamente* em prol de toda sociedade, os *direitos humanos* da atividade policial.

Referências

AMAZONAS (Estado). Lei Complementar Nº 01, de 30 de março de 1990. DISPÕE sobre a organização da Defensoria Pública do Estado do Amazonas, estabelece o regime dos seus membros, cria o quadro funcional e dá outras providências. Amazonas, AM: Assembleia Legislativa do Amazonas, 1990. Acesso em: 15/08/2023.

AMAZONAS (Estado). Lei Complementar Nº 241, de 27 de dezembro de 2022. ALTERA a Lei Complementar nº 01, de 30 de março de 1990, e dá outras providências. Amazonas, AM: Assembleia Legislativa do Estado do Amazonas. Acesso em: 15/08/2023.

AMORIM, Ana Mônica Anselmo de. Público-alvo da Defensoria Pública e parâmetros de elegibilidade: quem são os vulneráveis. Revista Consultor Jurídico, 4 jun. 2021, 11h16. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-04/amorim-publico-alvo-defensoria-quem-sao-vulneraveis>. Acesso em: 20 dez. 2022.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CASAS MAIA, Maurilio. A assistência jurídica aos profissionais da segurança pública na "Lei Anticrime" entre a vulnerabilidade jurídico-funcional e a Defensoria Pública. In: DUTRA, Bruna Martins Amorim. AKERMAN, William. (Org.). Pacote anticrime: análise crítica à luz da Constituição Federal. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 295-324.

CASAS MAIA, Maurilio. A facilitação da defesa do consumidor em juízo na formação de precedentes e um novo interveniente processual em favor do vulnerável: a Defensoria Pública

enquanto custos vulnerabilis. Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, p.407-435, Jan.-Fev. 2020.

CASAS MAIA, Maurilio. A legitimidade coletiva da Defensoria Pública para a tutela de segmentos sociais vulneráveis. In: MARQUES, Cláudia Lima. GSELL, Beate. (Org.). *Novas tendências de Direito do Consumidor*: Rede Alemanha-Brasil de pesquisas em Direito do Consumidor. São Paulo: RT, 2015, p. 431-459.

CASAS MAIA, Maurilio. Defensoria Pública e acesso à ordem jurídica justa (K. Watanabe): transversalidade em 6 (seis) ondas renovatórias do acesso à justiça. *Revista de Direito do Consumido*r, São Paulo, v. 134, mar./abr. 2021.

CASAS MAIA, Maurilio. Policiais vulnerabilizados: a "invisível" vulnerabilidade jurídico-funcional, os direitos humanos e a Defensoria Pública - o "interesse social" enquanto "leitmotiv" do subsistema de assistência jurídica ao profissional de segurança pública. In: ETIENNE, Adolfo Filgueiras. CASAS MAIA, Maurilio. (Org.). Defensoria Pública e a Defesa Constitucional de Grupos Vulneráveis. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2024, p. 417-437.

CASAS MAIA, Maurilio. Precisamos falar sobre vulnerabilidade policial. Revista Consultor Jurídico. 26 jul. 2021, 19h15. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jul-26/maurilio-maia-precisamos-falar-vulnerabilidade-policial/>. Acesso em: 17 dez. 2022.

COSTA, Theo Eduardo Ribeiro Fernandes Moreira da. Parecer referente à criação do grupo de trabalho de assistência jurídica aos policiais militares. Revista dos Tribunais. vol. 1045. ano 111. p. 17-33. São Paulo: Ed. RT, novembro 2022. Disponível em: https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/46204. Acesso em: 23 dez. 2022.

LEONARDO, César. A. L. GARDINAL, Buzete. *O papel da Defensoria Pública como instrumento de efetivação do acesso à justiça aos vulneráveis*. *Direito Público, 17*(91). Disponível em: https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3527. Acesso em: 27 dez. 2022.

MANSO, Bruno Paes. Mais polícias nas ruas, mais homicídios. Núcleo de Estudos da Violência da USP. São Paulo. 14 ago. 2024. Disponível em: https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2024/03/12/mais-policias-nas-ruas-mais-homicidios.ghtml. Acesso em: 15/08/2024.

NATAL, Ariadne. OSTRONOFF, Leonardo. GROSSI, Sergio. *Monitor da Violência 04/05/2022: Uso inadequado e abusivo da força letal: para cada policial morto, há 34 pessoas mortas por policiais no país.* Núcleo de Estudos da Violência da Universidade Paulista (NEV-USP). São Paulo, 4 mai. 2022, 20h20. Disponível em: https://nev.prp.usp.br/homicidios/monitor-da-violencia-04-05-22-uso-inadequado-e-abusivo-de-forca-letal-para-cada-policial-morto-ha-34-pessoas-mortas-por-policiais-no-pais/#:~:text=Dados%20do%20Monitor%20da%20Viol%C3%AAncia,a%20cada%20100%20mil%20habitantes. Acesso em: 18 dez. 2022.

QUEIROZ, Roger Moreira de. Defensoria Pública, acesso à justiça e vulnerabilidade. *Revista da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais*, v.5, mar. 2022, p. 132-154. Disponível em: <https://defensoria.mg.def.br/wp-content/uploads/2022/04/RevistaDPMG_n07_Marco2022_Final-Reduzido.pdf#page=133>. Acesso em: 19 jan. 2023.

RIO DE JANEIRO (Estado). Lei Complementar Nº 06, de 12 de maio de 1977. Dispõe sobre a organização da assistência judiciária do Estado do Rio de Janeiro, estabelece o regime jurídico de seus membros e dá outras providências. Rio de Janeiro, RJ: Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro. Acesso em: 15/08/2023.

RIO DE JANEIRO (Estado). Lei Complementar Nº 202, de 29 de junho de 2022. Altera a Lei Complementar Nº 6, de 12 de maio de 1977 e dá outras providências. Rio de Janeiro, RJ: Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro. Acesso em: 15/08/2023.

RUSSO, Ana Carolina et al. A vulnerabilidade ao estresse apresentada pelo policial militar diante do clima organizacional no grupo de ações táticas especiais (GATE) da Polícia Militar do Estado de São Paulo (PMESP). In: Anais do Congresso Brasileiro de Ergonomia da ABERGO. Anais...Rio de Janeiro (RJ) Virtual, 2021. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/359050101_A_VULNERABILIDADE_AO_ESTRESSE_APRESENTADA_PELO_POLICIAL_MILITAR_DIANTE_DO_CLIMA_ORGAZACIONAL_NO_GRUPO_DE_ACOES_TATICAS_ESPECIAIS_GATE_DA_POLICIA_MILITAR_DO_ESTADO_DE_SAO_PAULO_PMESP . Acesso em: 03/01/2023.

RUTTKE, Alberto. GIACOMOLLI, Felipe. FRAGA, Marcos. *Ampla defesa e contraditório na defesa preliminar: considerações críticas ao artigo 14-A do Código de Processo Penal*. Revista da Faculdade de Direito da FMP, v.15, n.1, p. 114-123. Rio de Janeiro, 10 set. 2020. Disponível em: https://revistas.fmp.edu.br/index.php/FMP-Revista/article/view/183. Acesso em: 19 dez. 2022.

SOUZA, Adilson Paes de. *O policial que mata: um estudo sobre a letalidade praticada por policiais militares do Estado de São Paulo*. São Paulo: USP, 2020, Tese de Doutorado. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47131/tde21082020144036/publico/Souza_corrigida.pdf>. Acesso em: 02/01/2023.

TARTUCE, Fernanda. Vulnerabilidade Processual no Novo CPC. *Defensoria Pública* In: SOUSA, José Augusto Garcia de Sousa. (Org.). Salvador: Juspodivm, 2016, p. 283-311.

Sobre os Autores

Aline Barros Silva Weil: Graduanda na Faculdade de Direito na Universidade Federal do Amazonas, atualmente cursando o 10° período. Aprovada no 40° Exame da Ordem. Monitoria em Direito do Consumidor.

Alline Suemi Caminha Oka: Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Amazonas - UFAM. Integrante do Grupo de Pesquisa em Direito Antidiscriminatório e Marginalizações Sociais na Amazônia - GPDAMSA (CNPQ / UFAM).

Ana Claudia da Silva Abreu: Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná - UFPR. Professora de Direito Penal no Centro Universitário Campo Real - Guarapuava/PR.

Anthair Edgar de Azevedo Valente e Gonçalves: Graduação em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (1998), especializações na Escola do Ministério Público do DF (2000) e no Instituto de Direito Público de Brasília - IDP (2009). Mestrando na Universidade de Brasília (2024/2025). Servidor Público do Poder Judiciário (1998). É assessor de ministro do Supremo Tribunal Federal desde 1999, já tendo ocupado, entre outros, o cargo de Secretário-Geral, Assessor Especial da Presidência e Assessor Chefe da Vice-Presidência. Especialista em Direito Constitucional, Penal e Processo Penal. Entre outras atividades, foi designado pela Presidência do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça como integrante do Grupo de Trabalho para a análise e compilação das Resoluções do CNJ (portaria CNJ n. 139, DJe CNJ n. 180, de 11/10/2016); Organizador e coordenador da Primeira Semana Nacional da Justiça Pela Paz em Casa (programa posteriormente inserido no calendário oficial do CNJ - 2015); Membro da Comissão de negociação do orçamento/reajuste do Poder Judiciário junto ao MPOG para o ano de 2013; representante do STF na delegação brasileira responsável pelo Mecanismo de Revisão Periódica Universal (RPU) do Conselho de Direitos Humanos da ONU, Genebra. (Ofício n 235/GP-2012); Representante do STF na delegação brasileira responsável pela defesa do relatório de avaliação do Brasil quanto à implementação da Convenção Interamericana Contra a Corrupção MESICIC, OEA, Washington- DC (Ofício OEA/2.2/52/12, de 12.06.12/GP); Interlocutor do instituto da Repercussão Geral junto aos Tribunais Superiores, Tribunais estaduais, regionais federais e Turmas Recursais (Ofício n 224/GP/2012); Gestor responsável pelo acompanhamento e cumprimento da Lei de Acesso à Informação no STF (Portaria n 180/STF, de 18.05.2012); Organizador e coordenador responsável pela preparação administrativa e jurisdicional do julgamento da AP n. 470 (Mensalão); Coordenador de Transição da Presidência do Supremo Tribunal Federal (Resolução n 405-STF/2012),

Assessor consultivo do Conselho Deliberativo do STF-MED; Organizador da Primeira Audiência Pública do STF (ADI 3510 Células-tronco / 20 de abril de 2007); Membro Fundador da Associação de Assessores e Ex-Assessores de Ministros do Supremo Tribunal Federal (2000).

Bruno Giordano Paiva Lima: Analista Judiciário do Supremo Tribunal Federal lotado na Assessoria de Análise de Recursos da Presidência. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB) e em Administração pela Universidade de Brasília (UnB). Especialista em Ordem Jurídica e Ministério Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (FESMPDFT). Mestrando em Direito, Regulação e Políticas Públicas pela Universidade de Brasília (UnB).

Caroline Barbosa Contente Nogueira: Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná - PUCPR. Professora efetiva da Universidade Federal do Amazonas - UFAM, vinculada ao Programa de Pós-Graduação Sociedade e Cultura na Amazônia - PPGSC; ao Departamento de Direito Público da Faculdade de Direito - DPPUB/FD; à Licenciatura Indígena Políticas Educacionais e Desenvolvimento Sustentável do Instituto de Filosofia, Ciências Humanas e Sociais - ICHS; à Especialização em Sociologia e Direito - FD/IFCHS; ao Departamento de Antropologia - DAN/IFCHS; e ao Departamento de História - DH/IFCHS. Coordenadora do Observatório de Direito Socioambiental e Direitos Humanos na Amazônia - ODSDH-Amazônia (UFAM).

Cauê Bouzon Machado Freire Ribeiro: Graduado em Direito pela Universidade Federal Fluminense, pós graduado em Direito Processual Civil e Direitos Humanos, autor do livro "Direito das Minorias", Defensor Público do Estado do Paraná e professor de ensino superior na faculdade Unialfa.

Clarisse Bittencourt Bezerra: Possui graduação em Direito pela Associação de Ensino Unificado do Distrito Federal (1997). Possui graduação em Administração de Empresas pela Universidade de Brasília - Unb. Mestranda no Programa de Mestrado Profissional em Direito, Regulação e Políticas Públicas na Universidade de Brasília - UNB. É analista judiciário do Supremo Tribunal Federal desde 2000. É assessora de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Constitucional e Processual Civil.

Cristiane Lopes Gonçalves: Servidora Pública do Supremo Tribunal Federal lotada na Assessoria de Recursos da Presidência. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB) e cirurgiã-dentista pela Universidade Federal de Alfenas (Unifal-MG). Pós-graduada em Direito Público pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). Mestranda em Direito, Regulação e Políticas Públicas pela Universidade de Brasília (UnB).

Eduardo Sampaio Marcuz: Bacharelado em Direito na Universidade Paranaense (UNIPAR). Estagiário não obrigatório na Defensoria Pública do Estado do Paraná, na Sede de Umuarama-PR

Flaviane Montalvão Siqueira: Bacharela em Direito pela Universidade de Brasília (2014), com especialização em Ciências Criminais. Atualmente, é mestranda em Direito, Regulação e Políticas Públicas (PPMD - UNB). Desde 2018, é Analista Judiciária do Supremo Tribunal Federal, trabalhando em gabinete de Ministro.

Giovanna Trigueiro Mendes de Andrade: graduada em Direito, com especialização em Direitos Humanos. Atualmente cursa mestrado em Direito, Regulação e Políticas Públicas pela Universidade de Brasília (UnB). Ocupa o cargo de Analista Judiciário no Supremo Tribunal Federal desde 2008, onde exerce a função de Assistente Judiciário em gabinete de Ministro.

Jonathan Morais Barcellos Ferreira: Mestrando em Direito e Justiça Social no Programa de Pós-Graduação em Direito e Justiça Social da Universidade Federal do Rio Grande - FURG. Pesquisador em Direito Constitucional no Grupo de Estudos e Pesquisas em Direito Constitucional e Violência (GEPDCV/FURG). Advogado.

Laís Gabrielle Batista da Silva: Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas da UFPB. Advogada. Pesquisadora vinculada ao Laboratório de Pesquisa e Extensão em Subjetividade e Segurança Pública da UFPB.

Lívia Kim Philipovsky Shroeder Reis: Graduada em Direito, com especialização em Ciências Criminais, e atualmente cursa o mestrado em Direito, Regulação e Políticas Públicas pela Universidade de Brasília (UnB). Exerce o cargo de Analista Judiciária na Justiça Federal de Primeiro Grau no Paraná e, desde 2017, está cedida ao Supremo Tribunal Federal, onde exerce a função de Assistente Judiciária em gabinete de Ministro.

Lucas Tcatch Coelho: Mestrando em Direito com ênfase em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Pesquisador com bolsa de mestrado vigente no CNPq. Pesquisador no Grupo de Pesquisa Processo e Argumento da Faculdade de Direito da UFRGS (CNPq). E-mail para contato: lucastcoelho94@gmail.com.

Maurilio Casas Maia: Pós-Doutor (UniLaSalle-Canoas). Professor (PPGD-UFAM). Defensor Público (DPAM).

Mércia De Souza Barreto: Mestranda em Direito, Regulação e Políticas Públicas pela Universidade de Brasília (2024-2025). Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (2002). Especialização em Altos Estudos de Defesa (CAED) pela Escola Superior de Guerra (ESG) (2019). Atualmente é Chefe de Gabinete de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito, e gestão pública.

Nelson Gomes de Sant'Ana e Silva Junior: Doutor em Psicologia. Professor Associado do Departamento de Ciências Jurídicas e Vice-coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas da Universidade Federal da Paraíba. Líder do Laboratório de Pesquisa e Extensão em Subjetividade e Segurança Pública (LAPSUS/UFPB).

Rafael Miranda Santos Mestrando em Direito pela Universidade Cesumar (UNICESUMAR / 2023-2025). Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Federal de Mato Grosso - UFMT (2018). Defensor Público do Estado do Paraná.

Raquel Fabiana Lopes Sparemberger: Doutora em Direito pela Universidade Federal do Paraná - UFPR. Professora dos cursos de graduação em direito e dos programas de pós-graduação em direito da Universidade Federal do Rio Grande - FURG e da Fundação Escola Superior do Ministério Público - FMP/RS. Advogada.

Rebecka Wanderley Tannuss: Professora do Departamento de Fundamentação da Educação da Universidade Federal da Paraíba. Doutora em Psicologia pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Coordenadora do Laboratório de Pesquisa e Extensão em Subjetividade e Segurança Pública (LAPSUS).

Reginaldo Bombini: Graduação em Licenciatura plena em Letras com habilitação em inglês pelo Centro Universitário Fundação Santo André (2005), bem como especializações (pós-graduações) em Segurança Pública e Cidadania, em Direitos Humanos, em Violência Doméstica, em Gênero e Sexualidade e em Sexualidade Humana. Funcionário público na Prefeitura de Diadema/SP. Desde 2009, atua como mediador de conflitos pelo Serviço de Mediação de Conflitos da Secretaria de Segurança Cidadã da Prefeitura de Diadema. Presta assessoria e coordena grupos em Diversidades, Gênero e Masculinidades, Cultura de Paz, Valores Humanos e Éticos (Virtudes), Direitos Humanos, Mediação de Conflitos e Justiça Restaurativa, Circulo Restaurativo e de Paz. Atuou como facilitador no Programa "E Agora José?" - grupo socioeducativo de responsabilização de homens condenados pela Lei Maria da Penha

de março de 2015 até dezembro de 2019. Membro do Fórum de Gênero e Masculinidades da Costa da Mata Atlântica. Um dos coordenadores da Campanha do Laço Branco: homens pelo fim da violência contra mulher no Grande ABC Paulista. Educador/Facilitador do Curso de Formação em Gênero e Masculinidades "E Agora José?" - pelo fim da violência contra mulher. Coordenador do Projeto DIAMAR - Diálogos Masculinos Restaurativos em Santos e em Diadema, que acolhem homens autores de violências contra mulheres responsabilizados pela Lei Maria da Penha, bem como desenvolve o mesmo trabalho com adolescentes internados na Fundação Casa de Diadema e homens aguardando julgamento no Centro de Detenção Provisória - CDP de Diadema.

Roberta Borges de Barros: Analista Judiciário no Supremo Tribunal Federal desde 2008. Graduação na Universidade Federal de Goiás, Especialização em Ordem Jurídica e Ministério Público pela Fundação Escola Superior do Ministério Público Federal e Territórios (2018). Cursa o programa de Mestrado Profissional em Direito, Regulação e Políticas Públicas na Universidade de Brasília

Rodrigo Abreu Martins Lima: Pós-graduado em Direito Público pela PUCRS. Cursando mestrado profissional na Universidade de Brasília. Servidor concursado do Supremo Tribunal Federal. Ex-Assessor e ex-Chefe de Gabinete de Ministro do STF. Assessor da Diretoria Geral do STF.

Rodrigo Valente Giublin Teixeira Doutor em Direito das Relações Sociais - Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP) (2009/2012). MBA em Business Law e Gestão (FGV) (2018/2020) Mestre em Direito Negocial, com concentração em Direito Processual Civil, pela Universidade Estadual de Londrina (UEL) (2003/2004). Especialista em Direito Civil e Processual Civil pelo Instituto Paranaense de Ensino (IPE/OAB) (2002/2003). Graduado em Direito pelo Universidade Cesumar (UNICESUMAR) (1997/2001). Professor na graduação desde 2006, na pós-graduação desde 2003 (lato sensu) e 2013 (strictu sensu). Membro do Instituto Brasileiro de Processo Civil (IBDP) de 2010/2016. Advogado desde 2002, inscrito na OAB/PR sob o nº 33.202. Sócio Fundador da Valente Teixeira Sociedade de Advogados (VTSA). Na área pública já atuou como assessor jurídico do Município de Maringá (2006); na fu nção de Secretário Municipal exerceu a função de Chefe de Gabinete do Prefeito de Maringá (2011/2012); Diretor do Procon de Maringá (2012) e Subprocurador Geral da Procuradoria Geral do Município de Maringá. Atualmente é Professor Titular no Doutorado, Mestrado e na Graduação da UniCesumar, campus Maringá (PR) e em curso de especialização em diversas instituições de ensino. Palestrante na área de Direito Médico e Consumidor.

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