

Direito e desafios contemporâneos

Entre justiça e transformação social

2

Direito e desafios contemporâneos

Entre justiça e transformação social

2

Editora chefe

Prof^a Dr^a Antonella Carvalho de Oliveira

Editora executiva

Natalia Oliveira

Assistente editorial

Flávia Roberta Barão

Bibliotecária

Janaina Ramos

Projeto gráfico

Luiza Alves Batista

Nataly Evilin Gayde

Thamires Camili Gayde

Imagens da capa

iStock

Edição de arte

Luiza Alves Batista

2025 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do texto © 2025 O autor

Copyright da edição © 2025 Atena

Editora

Direitos para esta edição cedidos à Atena Editora pelo autor.

Open access publication by Atena Editora



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição Creative Commons. Atribuição-Não-Comercial-NãoDerivativos 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0).

O conteúdo da obra e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva do autor, inclusive não representam necessariamente a posição oficial da Atena Editora. Permitido o download da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos ao autor, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Os manuscritos nacionais foram previamente submetidos à avaliação cega por pares, realizada pelos membros do Conselho Editorial desta editora, enquanto os manuscritos internacionais foram avaliados por pares externos. Ambos foram aprovados para publicação com base em critérios de neutralidade e imparcialidade acadêmica.

A Atena Editora é comprometida em garantir a integridade editorial em todas as etapas do processo de publicação, evitando plágio, dados ou resultados fraudulentos e impedindo que interesses financeiros comprometam os padrões éticos da publicação. Situações suspeitas de má conduta científica serão investigadas sob o mais alto padrão de rigor acadêmico e ético.

Conselho Editorial

Ciências Humanas e Sociais Aplicadas

Prof. Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva – Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí

Prof. Dr. Alexandre de Freitas Carneiro – Universidade Federal de Rondônia

Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná

Prof^a Dr^a Aline Alves Ribeiro – Universidade Federal do Tocantins

Prof. Dr. Américo Junior Nunes da Silva – Universidade do Estado da Bahia
Profª Drª Ana Maria Aguiar Frias – Universidade de Évora
Profª Drª Andréa Cristina Marques de Araújo – Universidade Fernando Pessoa
Prof. Dr. Antonio Carlos da Silva – Universidade de Coimbra
Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais
Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília
Prof. Dr. Arnaldo Oliveira Souza Júnior – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Carlos Antonio de Souza Moraes – Universidade Federal Fluminense
Profª Drª Caroline Mari de Oliveira Galina – Universidade do Estado de Mato Grosso
Prof. Dr. Christopher Smith Bignardi Neves – Universidade Federal do Paraná
Prof. Dr. Crisóstomo Lima do Nascimento – Universidade Federal Fluminense
Profª Drª Cristina Gaio – Universidade de Lisboa
Prof. Dr. Daniel Richard Sant'Ana – Universidade de Brasília
Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia
Profª Drª Dilma Antunes Silva – Universidade Federal de São Paulo
Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá
Prof. Dr. Elio Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima
Prof. Dr. Elson Ferreira Costa – Universidade do Estado do Pará
Profª Drª Eufemia Figueroa Corrales – Universidad de Oriente: Santiago de Cuba
Profª Drª Fernanda Pereira Martins – Instituto Federal do Amapá
Profª Drª Geuciane Felipe Guerim Fernandes – Universidade Estadual de Londrina
Prof. Dr. Gustavo Henrique Cepolini Ferreira – Universidade Estadual de Montes Claros
Prof. Dr. Humberto Costa – Universidade Federal do Paraná
Profª Drª Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionale delle Figlie di Maria Ausiliatrice
Prof. Dr. Jadilson Marinho da Silva – Secretaria de Educação de Pernambuco
Prof. Dr. Jadson Correia de Oliveira – Universidade Católica do Salvador
Prof. Dr. Joachin de Melo Azevedo Sobrinho Neto – Universidade de Pernambuco
Prof. Dr. João Paulo Roberti Junior – Universidade Federal de Santa Catarina
Prof. Dr. Jodeylson Islony de Lima Sobrinho – Universidade Estadual do Oeste do Paraná
Prof. Dr. José Luis Montesillo-Cedillo – Universidad Autónoma del Estado de México
Profª Drª Juliana Abonizio – Universidade Federal de Mato Grosso
Prof. Dr. Julio Cândido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense
Prof. Dr. Kárpio Márcio de Siqueira – Universidade do Estado da Bahia
Profª Drª Kátia Farias Antero – Faculdade Maurício de Nassau
Profª Drª Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal do Paraná
Profª Drª Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins
Profª Drª Lisbeth Infante Ruiz – Universidad de Holguín
Profª Drª Lucicleia Barreto Queiroz – Universidade Federal do Acre
Prof. Dr. Lucio Marques Vieira Souza – Universidade do Estado de Minas Gerais
Prof. Dr. Luis Ricardo Fernandes da Costa – Universidade Estadual de Montes Claros
Profª Drª Marcela Mary José da Silva – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Pontifícia Universidade Católica de Campinas
Profª Drª Maria Luzia da Silva Santana – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
Profª Drª Marianne Sousa Barbosa – Universidade Federal de Campina Grande
Prof. Dr. Miguel Rodrigues Netto – Universidade do Estado de Mato Grosso
Profª Drª Mônica Aparecida Bortolotti – Universidade Estadual do Centro Oeste do

Paraná

- Prof^a Dr^a Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Pablo Ricardo de Lima Falcão – Universidade de Pernambuco
Prof^a Dr^a Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof. Dr. Pedro Henrique Máximo Pereira – Universidade Estadual de Goiás
Prof^a Dr^a Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador
Prof^a Dr^a Sandra Regina Gardacho Pietrobon – Universidade Estadual do Centro Oeste
Prof. Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Prof^a Dr^a Vanesa Bárbara Fernández Bereau – Universidad de Cienfuegos
Prof^a Dr^a Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande
Prof^a Dr^a Vanessa Freitag de Araújo – Universidade Estadual de Maringá
Prof^a Dr^a Vanessa Ribeiro Simon Cavalcanti – Universidade Federal da Bahia
Universidade de Coimbra
Prof. Dr. William Cleber Domingues Silva – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

**Direito e desafios contemporâneos:
entre justiça e transformação social 2**

Organização: Atena Editora
Revisão: Os autores
Diagramação: Thamires Camili Gayde
Correção: Jeniffer dos Santos
Indexação: Amanda Kelly da Costa Veiga

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

D598 Direito e desafios contemporâneos: entre justiça e transformação social 2 / Organização de Atena Editora.
- Ponta Grossa - PR: Atena, 2025.

Formato: PDF
Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader
Modo de acesso: World Wide Web
Inclui bibliografia
ISBN 978-65-258-3377-4
DOI <https://doi.org/10.22533/at.ed.77412252503>

1. Direito. 2. Leis. 3. Constituição. I. Atena Editora
(Organização). II. Título.

CDD 340

Elaborado por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166

DECLARAÇÃO DO AUTOR

Para fins desta declaração, o termo 'autor' será utilizado de forma neutra, sem distinção de gênero ou número, salvo indicação em contrário. Da mesma forma, o termo 'obra' refere-se a qualquer versão ou formato da criação literária, incluindo, mas não se limitando a artigos, e-books, conteúdos on-line, acesso aberto, impressos e/ou comercializados, independentemente do número de títulos ou volumes. O autor desta obra: 1. Atesta não possuir qualquer interesse comercial que constitua um conflito de interesses em relação à obra publicada; 2. Declara que participou ativamente da elaboração da obra, preferencialmente na: a) Concepção do estudo, e/ou aquisição de dados, e/ou análise e interpretação de dados; b) Elaboração do artigo ou revisão com vistas a tornar o material intelectualmente relevante; c) Aprovação final da obra para submissão; 3. Certifica que a obra publicada está completamente isenta de dados e/ou resultados fraudulentos; 4. Confirma a citação e a referência correta de todos os dados e de interpretações de dados de outras pesquisas; 5. Reconhece ter informado todas as fontes de financiamento recebidas para a consecução da pesquisa; 6. Autoriza a edição da obra, que incluem os registros de ficha catalográfica, ISBN, DOI e demais indexadores, projeto visual e criação de capa, diagramação de miolo, assim como lançamento e divulgação da mesma conforme critérios da Atena Editora.

DECLARAÇÃO DA EDITORA

A Atena Editora declara, para os devidos fins de direito, que: 1. **Esta obra adota a política de publicação em fluxo contínuo**, o que implica que novos artigos poderão ser incluídos à medida que forem aprovados. Assim, o conteúdo do sumário, a quantidade de artigos e o número total de páginas poderão ser ajustados conforme novos textos forem adicionados. 2. A presente publicação constitui apenas transferência temporária dos direitos autorais, direito sobre a publicação, inclusive não constitui responsabilidade solidária na criação dos manuscritos publicados, nos termos previstos na Lei sobre direitos autorais (Lei 9610/98), no art. 184 do Código Penal e no art. 927 do Código Civil; 3. Autoriza e incentiva os autores a assinarem contratos com repositórios institucionais, com fins exclusivos de divulgação da obra, desde que com o devido reconhecimento de autoria e edição e sem qualquer finalidade comercial; 4. Todos os e-book são open access, desta forma não os comercializa em seu site, sites parceiros, plataformas de ecommerce, ou qualquer outro meio virtual ou físico, portanto, está isenta de repasses de direitos autorais aos autores; 5. Todos os membros do conselho editorial são doutores e vinculados a instituições de ensino superior públicas, conforme recomendação da CAPES para obtenção do Qualis livro; 6. Não cede, comercializa ou autoriza a utilização dos nomes e e-mails dos autores, bem como nenhum outro dado dos mesmos, para qualquer finalidade que não o escopo da divulgação desta obra.

SUMÁRIO

| | |
|---|------------|
| SUMÁRIO | 1 |
| CAPÍTULO 1 | 4 |
| DO ACESSO ÀS PROVAS DAS INVESTIGAÇÕES DE ACIDENTES AERONÁUTICOS VOLTADAS À PREVENÇÃO E A REPERCUSSÃO DE SEU CONTROLE NA PERSECUÇÃO PENAL | |
| Leila Brant Assaf | |
|  https://doi.org/10.22533/at.ed.774122525031 | |
| CAPÍTULO 2 | 18 |
| CONTRAPONTO E REFLEXÃO: ANÁLISE DA LEI MARIA DA PENHA À LUZ DO DIREITO PENAL COMO ULTIMA RATIO | |
| Estela Beck Müller | |
| Vivian De Souza Cesar | |
| Elisabete Chaves Da Silva Silveira | |
| Fabio Rodrigo Bellarmino Block | |
|  https://doi.org/10.22533/at.ed.774122525032 | |
| CAPÍTULO 3 | 54 |
| A INTERAÇÃO DO CONJUNTO FIANÇA, LIBERDADE PROVISÓRIA E PRESSCRIÇÃO DE CRIMES COM O SENTIMENTO DE DIREITO/JUSTIÇA DE UMA POPULAÇÃO E AS LESÕES CAUSADAS NO CASO BRASILEIRO | |
| Guilherme Magalhães Carneiro de Almeida | |
| Marcelo Luiz Barone | |
|  https://doi.org/10.22533/at.ed.774122525033 | |
| CAPÍTULO 4 | 68 |
| DESAFIOS NA SIMPLIFICAÇÃO DA LINGUAGEM JURÍDICA: O PACTO NACIONAL, O PROBLEMA DE FREGE-GEACH E AS PERSPECTIVAS DA METAÉTICA | |
| Cesar Bisol | |
| Andrielle Barboza Bernart | |
|  https://doi.org/10.22533/at.ed.774122525034 | |
| CAPÍTULO 5 | 90 |
| O PRINCÍPIO DA PLENITUDE DA DEFESA COMO ÂNCORA DA JUSTIÇA NO TRIBUNAL DO JÚRI | |
| Willer Bryan de Freitas Nunes Borges | |
| Diego Fernandes Beserra de Brito | |
|  https://doi.org/10.22533/at.ed.774122525035 | |
| CAPÍTULO 6 | 100 |
| A RESPONSABILIDADE CIVIL DO PERITO OFICIAL DE NATUREZA CRIMINAL | |
| Filipe Guimarães Teixeira | |
|  https://doi.org/10.22533/at.ed.774122525036 | |

| | | | | |
|---|-------------------------------|------------|----------------|---------------|
| CAPÍTULO 7 | 106 | | | |
| RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTES DE MILITARES EM SERVIÇO: FUNDAMENTOS, JURISPRUDÊNCIA E PERSPECTIVAS REPARATÓRIAS | | | | |
| Carlos Américo Pereira de Oliveira Júnior | | | | |
|  https://doi.org/10.22533/at.ed.774122525037 | | | | |
| CAPÍTULO 8 | 113 | | | |
| A VERDADE E O GARANTISMO PENAL: UMA APROXIMAÇÃO NECESSÁRIA À LUZ DA TEORIA DE LUIGI FERRAJOLI | | | | |
| Adriano Silva Rodrigues | | | | |
|  https://doi.org/10.22533/at.ed.774122525038 | | | | |
| CAPÍTULO 9 | 119 | | | |
| Viagem diplomática ou rota de privilégios. As joias sauditas e os limites da legalidade | | | | |
| Ycarim Melgaço Barbosa | | | | |
| Paulo Roberto Pereira Ferreira | | | | |
|  https://doi.org/10.22533/at.ed.774122525039 | | | | |
| CAPÍTULO 10..... | 135 | | | |
| GUERRA NA UCRÂNIA: DIREITOS HUMANOS SOB ATAQUE E A IMPORTÂNCIA DO DIREITO HUMANITÁRIO | | | | |
| Leonardo Emmendoerfer Mello | | | | |
|  https://doi.org/10.22533/at.ed.7741225250310 | | | | |
| CAPÍTULO 11 | 143 | | | |
| ALTERAÇÃO NO REGISTRO CIVIL DE TRANSGÊNEROS: DA NEGATIVA À POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DIRETAMENTE NOS CARTÓRIOS | | | | |
| Bianca Vieira de Sousa Melo | | | | |
| Direito pela Universidade Estadual do Maranhão, professora, advogada e coordenadora do Curso de Direito da Faculdade de Educação Memorial | | | | |
| Adelaide Franco | | | | |
| Eduardo Silva Fernandes | | | | |
|  https://doi.org/10.22533/at.ed.7741225250311 | | | | |
| CAPÍTULO 12..... | 156 | | | |
| GÊNERO E MERCADO DE TRABALHO: DISCUTINDO POLÍTICAS PÚBLICAS ESPECÍFICAS | | | | |
| Dayse de Paula Marques da Silva | | | | |
|  https://doi.org/10.22533/at.ed.7741225250312 | | | | |
| CAPÍTULO 13..... | 175 | | | |
| DIREITOS FAMÍLIA | FUNDAMENTAIS DO MILITAR | E MORTO | PROTEÇÃO EM | À SERVIÇO: |

A OMISSÃO ESTATAL E O DEVER DE REPARAR

Carlos Américo Pereira de Oliveira Júnior

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.7741225250313>

CAPÍTULO 14.....188

A crise da representação sindical brasileira frente às novas formas de contratação:
uma análise constitucional e coletiva da efetividade
dos direitos fundamentais dos trabalhadores

João Carlos Odenik Junior

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.7741225250314>

CAPÍTULO 15.....203

GENOCÍDIO: história, conceito e tratamento jurídico¹

Lilian Rodrigues

 <https://doi.org/10.22533/at.ed.7741225250315>

CAPÍTULO 1

DO ACESSO ÀS PROVAS DAS INVESTIGAÇÕES DE ACIDENTES AERONÁUTICOS VOLTADAS À PREVENÇÃO E A REPERCUSSÃO DE SEU CONTROLE NA PERSECUÇÃO PENAL



<https://doi.org/10.22533/at.ed.774122525031>

Data de Submissão: 21/09/2023

Data de aceite: 07/04/2025

Leila Brant Assaf

Graduada em Direito pela Universidade Católica de Brasília e Pós-graduada em Direito Público pela Faculdade Unyleya, e Pós-graduanda em Advocacia na Fazenda Pública pela Faculdade Legale

RESUMO: Este artigo analisa como ocorre a apuração de acidentes aéreos para fins de prevenção, pontos de contato com a persecução penal, problemas constitucionais ou embaraços à prova e o sigilo quanto aos elementos de prova no processo penal sob os dispositivos da Lei nº 12.970/2014. As perquirições de acidentes aéreos possuem duas vertentes, uma voltada à prevenção e outra voltada à definição de responsabilidades no âmbito civil e penal. Por um lado, o Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aéreos (SIPAER), busca definir causas e fatores do sinistro aéreo, com o propósito de prevenir futuras recorrências. Em contrapartida, se for verificado pela autoridade do SIPAER, a ocorrência de alguma conduta humana, seja dolosa ou culposa, capaz de influenciar as causas e fatores de um acidente aéreo, será

necessário comunicar a Polícia Federal, para a instauração de uma investigação criminal, com início da *persecutio criminis*. Destaca-se que a investigação voltada à prevenção é precedente a qualquer outra, e tramitará de forma sigilosa, sendo que as provas produzidas em sede de prevenção só poderão ser utilizadas com autorização judicial, por previsão da Lei nº 12.970/2014. Por fim, este estudo concluirá pelas incompatibilidades da investigação sigilosa e do acesso às provas das investigações voltada à prevenção e os reflexos na persecução questionando a constitucionalidade de alguns dispositivos da Lei nº 12.970/2014.

PALAVRAS-CHAVE: Acidentes aéreos; investigação; acesso às provas; (in) constitucionalidade.

ACCESS TO EVIDENCE FROM INVESTIGATIONS OF AIRCRAFT ACCIDENTS AIMED AT PREVENTION AND THE IMPACT OF THEIR CONTROL ON CRIMINAL PROSECUTION

ABSTRACT: This paper examines the means of inquest of air accidents for prevention purposes, linking spots with criminal prosecution, constitutional impasse or hindrance to the evidences and the confidentiality regarding the elements of proof in the criminal prosecution under the provisions of the 12.970/2014 Act. The investigation of aviation casualties have two aspects, one designed towards prevention and another one focused on the clarification of liability in civil and criminal matters. On one hand, the System for Research and Prevention of Air Accidents (SIPAER), seeks to define causes and factors of air incidents, towards foresight for future recurrences. On the other hand, if it is concluded by the SIPAER authority, that any human conduct occurred, either intentionally or unintentionally, capable of influencing the causes and factors of an air accident, such authority is bound to inform the federal law enforcement agency, "Pólicia Federal", so it can undertake a criminal investigation, in other words, a *persecution criminis*. One should keep it in mind that prevention-oriented scrutiny precedes any other, and it will be handled in a confidential manner, and the evidence produced in the prevention stage can only be used with judicial endorsement, in accordance with the 12.970/2014 Act. Lastly, this study concludes that the classified inquiry and the access to the evidences of the investigations, designed to prevention, are divergent, and the effects of the query, inquiring the constitutionality of some legal clauses from the 12.970/2014 Act.

KEYWORDS: Air accidents; investigation; access to evidence; (um)constitutionality.

INTRODUÇÃO

Apesar de o transporte aéreo ser considerado seguro, acidentes acontecem, seja por falhas humanas ou tecnológicas, posto que o risco é inerente a qualquer modalidade de transporte.

Desta forma, se houver alguma ocorrência com a operação de uma aeronave, entre o momento em que uma pessoa nela embarca, com a intenção de realizar um voo, até o momento em que todas as pessoas tenham dela desembarcado ou, no caso de uma aeronave não tripulada, o momento que a aeronave está pronta para se movimentar, com a intenção de voo, até a sua inércia total pelo término do voo, e seu sistema de propulsão tenha sido desligado e, durante os quais, uma pessoa sofra lesão grave ou venha a falecer ou, a aeronave sofra dano ou falha estrutural ou aeronave seja considerada desaparecida ou esteja em local inacessível¹ será conceituado como acidente aéreo.²

Sendo caracterizado um sinistro aéreo, deverá ser instaurada uma investigação de prevenção ou técnica, e caso se faça necessário, de acordo com a Lei nº 12.970/2014, ser deflagrada concomitantemente uma investigação de cunho judicial.

1. BRASIL. (2014). *Protocolos de Investigação de Ocorrências Aeronáuticas da Aviação Civil Conduzidas Pelo Estado Brasileiro- Nsca nº 3-13*, de 12 de fevereiro de 2014. Portaria Nº 166/gc3 .

2. BRASIL. Comando da Aeronáutica. Departamento de Controle do Espaço Aéreo. NSCA 3-13: protocolo de investigação de ocorrências aeronáuticas da aviação civil conduzidas pelo estado brasileiro. Rio de Janeiro, 2014

Por ser atividade altamente específica e que visa evitar novos desastres, o Brasil adotou o modelo prevencionista, ou seja, a perquirição técnica tem o propósito de prevenir novos acidentes, inclusive, foi uma das finalidades da Lei nº 12.970/2014, pois ao influenciar na prevenção de outras aeronaves, evita-se que as mesmas falhas se repitam, garantindo a segurança, regularidade e a eficiência da aviação civil.

Ademais, a Lei nº 12.970/2017 modificou o capítulo das investigações do Sistema de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (SIPAER), tendo em vista que reforçou a precedência do SIPAER no acesso e na guarda ou custódia de destroços, proteção a diversas fontes de informação, incluindo os gravadores de voo, sistemas de reporte e de comunicações, prevendo necessidade de manifestação judicial para que outras autoridades tenham acesso às diversas espécies de conteúdos gravados e a impossibilidade do uso de análises e conclusões da investigação preventiva em processos judiciais ou administrativos.³

A investigação técnica no âmbito nacional é de competência do SIPAER por previsão do artigo 86, do Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA), e será desempenhada por meio do seu órgão central, o Centro de Investigação e Prevenção de Acidentes Aeronáuticos (CENIPA), conforme artigo 86, § 2º do CBA.

Por outra vertente, tem-se a investigação criminal, desempenhada pela Polícia Judiciária, especificamente pela Polícia Federal, por previsão do artigo 144, § 1º, da CF/88, que atuará na apuração de crimes, materialidade e autoria, que embasará a *opinio delicti* do Ministério Público.

Desde já, afirma-se que a investigação com fins penais ou civis tem caráter secundário ante a investigação de prevenção, ao menos a lei pretende que seja assim e, por força de tal previsão é que está em conflito como o sistema processual penal brasileiro.

Há evidente colisão de interesses na atuação da Polícia Federal e do SIPAER, os órgãos incumbidos das investigações após acidentes aeronáuticos.

Primeiramente porque a investigação do SIPAER é precedente nos termos da Lei nº 12.970/2014, ou seja, os vestígios e provas que deveriam ser colhidos pela polícia federal, no interesse da persecução penal podem perecer, ocasionando o prejuízo para a apuração das responsabilidades penais.

Em segundo, a investigação do SIPAER se tornou sigilosa, portanto, quaisquer conclusões no âmbito da prevenção somente são disponibilizadas mediante autorização judicial, resta claro, a criação de uma reserva de jurisdição, pois o CBA submete ao Poder Judiciário o acesso às informações que deveriam estar disponíveis para outros órgãos de investigação e entes estatais⁴.

3. MALEINER, Rubens José; FERREIRA, Leocádio; MORAES, Patrícia de. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.667 BREVE ANÁLISE. 2017. 13 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mp-safety, Instituto Tecnológico da Aeronáutica (ita), São Paulo, 2017.

4. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5667. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgcr/documentos/adi-5667.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2017 .

Deve o Poder Judiciário reconhecer e não obstar o livre acesso a dados não protegidos constitucionalmente pela reserva de jurisdição, em exercício da titularidade da persecução penal.⁵

Ademais, houve limitação da atuação da Polícia Judiciária e do *Parquet*, ao restringir o acesso e custódia de material de interesse da investigação (arts. 88-B, 88-C), a requisição de laudos, exames, autópsias, documentos, (art. 88-G, §1º)⁶, o acesso às provas é totalmente limitado, o que fere as prerrogativas e afronta os interesses dos órgãos da persecução penal.

Da mesma maneira, por decorrência dessas restrições, há risco ao conhecimento e exploração das provas por partes dos sobreviventes e familiares, afetando a capacidade de prova em sede de eventuais ações de reparação de danos.

Deveras, a introdução de dispositivos que negam o acesso às provas e tornam as investigações sigilosas afrontam princípios constitucionais, tais quais os da proporcionalidade, razoabilidade, finalidade, eficiência, devido processo legal, livre convencimento motivado, acusatório, imparcialidade do juiz, contraditório, ampla defesa, igualdade de partes, publicidade dos atos, ou seja, garantias básicas constitucionais.

Inclusive, o Procurador-geral da República, ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI nº 5667), com pedido de liminar, no Supremo Tribunal Federal (STF), questionando dispositivos da Lei 7.565/1986, o Código Brasileiro de Aeronáutica (CBA), na redação dada pela Lei 12.970/2014.

Destarte, o objetivo desse trabalho é demonstrar, na seara do direito processual penal, direito aeronáutico e direito constitucional como se procede a apuração de acidentes aeroviários para fins de prevenção, pontos de contato com a persecução penal, problemas constitucionais ou embaraços à prova e o sigilo quanto aos elementos de prova no processo penal. Para atingir a finalidade temática proposta, esta obra está dividida em três capítulos.

DESENVOLVIMENTO

Quando ocorre um acidente aéreo ocorre teremos uma investigação técnica ou administrativa ou voltada à prevenção à cargo do SIPAER. Nesse sentido:

O procedimento investigativo realizado pela autoridade aeronáutica nada mais representa que um juízo de valor sobre as condições de segurança, sem que tenha o objetivo de responsabilizar alguém ou mesmo impor sanções. Tal investigação encerra-se com a prolação das recomendações de segurança e não com qualquer forma de responsabilização, punição ou sanção.⁷

5. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5667. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/adi-5667.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2017 .

6. CALAZANS, Paulo Murillo. A Nova Lei 12.970/14 e a Investigação de Acidentes Aeronáuticos no Brasil. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/31328/a-nova-lei-12-970-14-e-a-investigacao-de-acidentes-aeronauticos-no-brasil>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

7. CENIPA. O_QUE_É_INVESTIGAÇÃO. Disponível em: <http://www2.fab.mil.br/cenipa/index.php/investigacoes>. Acesso em: 02 out. 2017.

O SIPAER irá trabalhar com os fatores contribuintes que ocasionaram o acidente não a possível causa, tendo em vista que o órgão aeronáutico em seu relatório final não nomeia um único fator, mas sim fatores contribuintes.

A perquirição técnica compreenderá práticas, processos, procedimentos e métodos empregados para a identificação de atos, condições ou circunstâncias que levaram a ocorrência do acidente, com único propósito a prevenção de acidentes.

Quando se trata de aeronaves particulares de pequeno porte, o fator que mais ocasiona acidentes são os fatores humanos⁸, o que reforça a importância da investigação criminal para apuração de condutas, culposas ou dolosas.

Diferentemente de outros procedimentos investigatórios, as investigações de prevenção não possuem partes, não se sujeitam a procedimentos e formalidades para colher provas, sendo um procedimento livre, ao contrário do processo penal.⁹

Terá o SIPAER o acesso à aeronave accidentada, a seus destroços e os bens transportados, bem como, as dependências, equipamentos, documentos, entre outros componentes.

Ademais, a investigação possuirá fontes exclusivas, respaldados pelo sigilo processual, vedados a sua utilização em inquéritos ou em processos judiciais. Serão as fontes do SIPAER as elencadas no art. 88-I do CBA, em consonância ao item “5.12” do Anexo 13 da Convenção de Chicago:

Art. 88-I. São fontes Sipaer:

I - gravações das comunicações entre os órgãos de controle de tráfego aéreo e suas transcrições;

II - gravações das conversas na cabine de pilotagem e suas transcrições;

III - dados dos sistemas de notificação voluntária de ocorrências;

IV - gravações das comunicações entre a aeronave e os órgãos de controle de tráfego aéreo e suas transcrições;

V - gravações dos dados de voo e os gráficos e parâmetros deles extraídos ou transcritos ou extraídos e transcritos;

VI - dados dos sistemas automáticos e manuais de coleta de dados; e

VII - demais registros usados nas atividades Sipaer, incluindo os de investigação.

A autoridade aeronáutica poderá, ainda, decidir sobre a conveniência de divulgar informações relativas à sua investigação e às respectivas fontes SIPAER.

8. ROMANO, Rogério Tadeu. A LEI 12.970 E OS CRIMES CONTRA A SEGURANÇA DO TRANSPORTE AÉREO. Disponível em: <<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwizjYDGuvDWAhXHC5AKHYMaCaMQFggnMAA&url=https://jus.com.br/artigos/54187/a-lei-12-970-e-os-crimes-contra-a-seguranca-do-transporte-aereo&usg=AOvVaw1svrvCuq2BjtUWzWzbPRKm>>. Acesso em: 05 out. 2017.

9. DUARTE, Conrado Prioli. INVESTIGAÇÃO DE ACIDENTES AERONÁUTICOS: ASPECTOS INCONSTITUCIONAIS DA LEI 12.970/14: fl. 2015. 88 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/159598/TCC%20Direito%20Conrado%20Prioli%20Duarte.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 02 out. 2017.

Quanto à investigação criminal temos que o direito penal se preocupa com a proteção de bens jurídicos, ou seja, valores ético-sociais, que o direito seleciona, com o objetivo de assegurar a paz social, e coloca sob a sua proteção para que não sejam expostos a perigo de ataque ou a lesões efetivas.¹⁰

Se violados, surge a este ramo do direito, o exercício do poder punitivo do Estado, associado ao delito, como pressuposto, e a pena como consequência.¹¹

O nosso sistema legal adota que o Estado deve ser provocado para agir. No âmbito penal, o Estado é provocado por meio da *notitia criminis*, isto é, a notícia da prática de um ilícito penal.

No caso de acidentes aéreos a notícia crime observará art. 88-D do CBA, se, no curso de investigação SIPAER, forem encontrados indícios de crime, relacionados ou não à cadeia de eventos do acidente, far-se-á a comunicação à autoridade policial competente.¹²

A comunicação do fato delituoso faz surgir para este o dever de por meio de seus órgãos constitucional e legalmente legitimados, apurar o fato, de modo a confirmá-lo ou não, e de promover a ação penal correspondente.

A investigação criminal estatal se desenvolverá por meio do inquérito policial, etapa inicial para estabelecer um filtro democrático contra acusações infundadas, ou seja, será a barreira para impedir a deflagração de processos penais temerários, onde o investigado possui status de sujeito de direitos.¹³ Trata-se de um processo administrativo, apuratório, inquisitivo, probatório, informativo, preservador e preparatório.¹⁴

O escopo da investigação será apuração probatória e a colheita de elementos que identifiquem à autoria e materialidade da infração penal, de maneira que o titular da ação penal possa submeter um fato típico, ilícito e culpável ao crivo judicial.¹⁵

Destaca-se que os elementos de informação não são colhidos sob a égide do contraditório e da ampla defesa, portanto inquérito policial terá valor probatório relativo.

O inquérito policial será iniciado de ofício, ou mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo¹⁶, conforme art.5, incisos I e II do CPP.

No caso de acidentes aéreos, o *Parquet* poderá requisitar a instauração de inquérito policial, encaminhando para a Polícia um ofício requisitório. A natureza da requisição é de ordem, não podendo a autoridade policial indeferir.¹⁷

10. TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. 362 p. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/273831237/Francisco-de-Assis-Toledo-Principios-Basicos-de-Direito-Penal-5º-Edicao-Ano-1994-1-pdf>>. Acesso em: 05 out. 2017.

11. MEZGER, Edmund. **Tratado de Derecho Penal**. Trad. José Arturo Rodriguez Muñoz. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1995 apud Bitencourt, Cesar Roberto. Tratado de Direito Penal : parte geral, Ed Saraiva. São Paulo, 2013.

12. BRASIL. Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986. Código Brasileiro de Aeronáutica.. BRASILIA, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7565.htm>. Acesso em: 28 set. 2017.

13. DIREITO Penal - Lei de Investigação Criminal - Aula 1. Brasília: Saber Direito, 2017. P&B. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=WMh9oF7667A>>. Acesso em: 06 out. 2017.

14. Vide item 9

15. BRASILEIRO, Renato. Manual de processo penal. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. 2486 p.

16. BRASIL. Art. 5, incisos I e II do Decreto - Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 20 out. 2017.

17. MASSON, Cleber. Prática penal Ministério Público. 3. Rio de Janeiro Método 2017 1 recurso online ISBN 9788530975180

Há alguns requisitos para essa requisição, quais sejam, não deve tramitar procedimento investigatório e caso a informação seja anônima ou notícia da mídia, deverá verificar junto à vítima a sua autenticidade.

Caberá a Polícia Federal a apuração dos acidentes aéreos por força do art. 144, §1º, da CF/88. Ademais, em paralelo com a Polícia Federal, contará também com a participação dos membros do Ministério Público, como foi o caso do inquérito policial fluminense (nº 16700131.2017), destinado a apurar o acidente do Teori Zavascki.¹⁸

A Coordenadoria de Segurança e Inteligência (CSI), membro do MP, participará das diligências realizadas no local do sinistro, fornecendo apoio às demais autoridades, sobretudo na remoção dos corpos e outros trâmites burocráticos.

A resolução conjunta relativa à criminalização de acidentes da aviação ou *Joint resolution regarding criminalization of aviation accidents*, de 17 de outubro de 2006, coaduna com a ideia de uma investigação criminal, veja:

Reconhecendo que, em certas circunstâncias, incluindo atos de sabotagem e conduta imprudente intencional ou particularmente grave, as investigações criminais e os processos penais podem ser apropriados (**tradução nossa**)¹⁹

O procedimento a ser efetuado será o reconhecimento de pessoas e coisas, as acareações realização do exame de corpo de delito, a reconstituição do crime ou reprodução simulada dos fatos, desde que não ofenda a ordem pública e os bons costumes.²⁰

Resumidamente, os atos de investigação policial seriam:

- 1- Comunicação do acidente, preservação do local, dos destroços e atuação policial
- 2- FDR (Flight Data Recorder)
- 3- CVR (Cockpit Voice Recorder)
- 4- Registros de Controle de Tráfego Aéreo (comunicações por rádio, telefone Sinistros Aeronáuticos e Investigação Policial e Imagens ou plots de radar)
- 5- Testemunhos
- 6- Documentos e relatórios técnicos produzidos.²¹

Hodiernamente, procedimento por meio do art. 88-O do CBA, será o seguinte:

18. JANEIRO, Ministério Público do Rio de. **MPRJ determina instauração de inquérito policial sobre acidente aéreo em Paraty**. Disponível em: <<https://www.mprj.mp.br/home/-/detalhe-noticia/visualizar/1001>>. Acesso em: 20 out. 2017.

19. SAFETY, Flight. JOINT RESOLUTION REGARDING CRIMINALIZATION OF AVIATION ACCIDENTS. Disponível em:<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjA3e-OPxFDWAhXCCpAKHSBBAfIQFgnMAA&url=https://flightsafety.org/files/resolution_01-12-10.pdf&usg=AOvVaw1gcr-VMDkOnLW04RBJGWZLx>. Acesso em: 05 out. 2017.

20. SILVA, Renê Felipe da. **A investigação criminal no âmbito da polícia federal**. 2009. 93 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Universidade do Vale de Itajaí, Itajaí, 2009. Cap. 2. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Rene_Felipe_da_Silva.pdf>. Acesso em: 06 out. 2017.

21. MALEINER, Rubens Jose. Sinistros Sinistros Aeronáuticos Aeronáuticos e Investigações_Policial. Disponível em:<https://www.stm.jus.br/images/CEJUM/eventos/2012/i_o_papel_do_pod_jud_na_seg_voo/a-investigacao-criminal-de-acidentes-aeronauticos-29-11.pdf>. Acesso em: 04 out. 2017.

A autoridade policial competente deve isolar e preservar o local do acidente ou incidente aéreo, inclusive a aeronave accidentada e seus destroços, para a coleta de provas, até a liberação da aeronave ou dos destroços tanto pelas autoridades aeronáuticas quanto por eventuais agentes de perícia criminal responsáveis pelas respectivas investigações.

Além das diligências realizadas pela Polícia, o Ministério Pùbico poderá:

- a) ouvir investigados, vítimas e testemunhas, inclusive determinando sua condução coercitiva no caso de não comparecimento injustificado;
- b) promover a acareação e o reconhecimento de coisas ou pessoas;
- c) requisitar a realização de perícias, ou realizá-las diretamente, por meio de um corpo próprio de profissionais;
- d) requisitar, a qualquer ente público ou privado, informações e documentos de qualquer natureza, inclusive informações e documentos fiscais, bancários ou financeiros, independentemente de autorização judicial, não sendo lícito aos destinatários da requisição recusar o cumprimento da ordem sob o argumento do eventual caráter sigiloso dos dados;
- e) requisitar dados constantes de cadastros de qualquer natureza, administrados por entes públicos ou privados;

Ademais, será assegurado a Polícia Federal, com permissão da autoridade de investigação técnica, o acesso à aeronave accidentada, seus destroços ou a coisas que por ela eram transportadas pelo avião, a manipulação ou retenção dos objetos do acidente.

Com exceção de salvar vidas, preservação da segurança dos indivíduos ou conservação de evidências, destroços do avião não poderão ser vasculhados ou removidos, senão mediante autorização investigação do SIPAER, que será o detentor da guarda dos itens de interesse para a investigação até a sua liberação.

O art. 6, inciso III, do CPP prevê que autoridade policial deve colher todas as provas que sirvam para o esclarecimento do fato e suas circunstâncias.

Um dos princípios basilares do direito processual penal, e utilizados para resolução aparente de conflitos é o princípio da especialidade, ou *lex specialis derogat generali*. Este princípio garante que a lei especial prevalecerá sobre a lei geral. Isto importa dizer que, a nova regra do CBA prevalecerá sobre o CPP, portanto, uso de dados da investigação administrativa em inquéritos ou processos criminais somente com autorização da autoridade aeronáutica.²²

Ocorre que, apesar da utilização do princípio da especialidade para ponderar as normas processuais penais e aeronáuticas, qualquer norma positivada não deverá violar a CF/88, bem como não pode desrespeitar as normas contidas na Convenção de Chicago, tratado de direito aéreo na qual o Brasil é signatário.

22. MACHADO, Humberto César; MARTINS, Jonatas Gabriel Rossi. **A INVESTIGAÇÃO DE ACIDENTES AÉREOS E O PROCESSO DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DOS ENVOLVIDOS: AIRCRAFT ACCIDENT INVESTIGATION AND THE CRIMINAL RESPONSIBILITY PROCESS OF THOSE INVOLVED.** Disponível em:<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKewjLuZ6huezWAhUJhpAKH-blKBUwQFggnMAA&url=http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/download/4802/pdf&usg=AOvVaw0ydBz-EQu-6xv_nsy3KbER1>. Acesso em: 06 out. 2017.

Apesar dessas disposições, a Lei nº 12.970, modificou as competências atribuídas pelos órgãos da persecução penal ao acesso das provas produzidas pelo SIPAER.

Conforme o art. 88-I, fontes do SIPAER, só poderão ser utilizadas como fontes de prova, se o juiz após oitiva do representante judicial da autoridade SIPAER, decidir pela sua liberação, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas.²³

O inquérito deverá ser encerrado no prazo de trinta dias, e caso a autoridade da persecução necessite de alguma fonte do SIPAER, deverá aguardar 3 dias para a liberação do material pelo Judiciário, ou seja, os vestígios e provas que deveriam ser colhidos pela polícia federal, no interesse da persecução penal podem perecer, ocasionando o prejuízo para a apuração das responsabilidades penais.

Os dispositivos alterados e que mais refletem nas investigações de acidentes aéreos são 88-C, 88-D, 88-I, § 2º, 88-K, 88-N e 88-P, todos do CBA.

De início deduzimos que, no mínimo, o corpo do texto legal não é adequado com nosso sistema jurídico.²⁴ Constatamos ilegalidades no que diz a respeito das prioridades entre os órgãos investigativos, sigilo de informações e do acesso às provas.

Numa interpretação hermenêutica constatamos que há leitura errônea do anexo 13 da Convenção ante os artigos da Lei nº 12.970/2014, bem como, ofensa a garantias constitucionais e processuais penais, como o devido processo legal e os princípios da verdade real, obrigatoriedade, indisponibilidade e da publicidade no processo penal brasileiro. É como se o *ius puniende* fosse mitigado.

O problema não é a precedência em si, mas sim a sua excessividade e prioridades diante da investigação criminal.

Observa-se que o art. 88-D do CBA, institui ao SIPAER, caso verifique indícios de crime, a comunicação para autoridade policial competente.

Deveras, a investigação técnica, é totalmente voltada à prevenção de sinistros (ou deveria), onde, em tese, a autoridade aeronáutica não possui qualificação ou aptidão para detectar o que seriam indícios de autoria e materialidade, tendo em vista que essa atividade é atribuída aos órgãos da persecução criminal.

Há uma violação normas constitucionais poder de investigação da Polícia Federal e do *parquet*. Na ADI 5667, o Procurador da República, deixa claro a obstrução dos órgãos da persecução penal:

Se estes órgãos precisassem permanecer na dependência de um juízo de valor das autoridades aeronáuticas, haveria inaceitável condicionamento do início da investigação criminal à avaliação discricionária das autoridades aeronáuticas. Estar-se-ia transferindo aos órgãos do SIPAER uma espécie de competência para avaliar, de forma soberana e sem controle, a existência de indícios de delito, uma verdadeira usurpação da *opinio delicti* que é privativa do Ministério Público.²⁵

23. BRASIL. Art. 88-K da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986. Código Brasileiro de Aeronáutica.. BRASILIA, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7565.htm>. Acesso em: 28 set. 2017.

24. SILVA, Marcelo Henrique da. LEI 12.970 DE 2014 – LEI SIPAER INVESTIGAÇÃO DE ACIDENTES AERONÁUTICOS. Disponível em: <<http://www.professorkalazans.com.br/pdf/lei-12970-sipaer.pdf>>. Acesso em: 07 out. 2017.

25. STF, Supremo Tribunal Federal -. PGR questiona dispositivos do Código Brasileiro de Aeronáutica sobre acesso a informações de acidentes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=338176>>. Acesso em: 07 out. 2017

Ademais, outros países como Canadá, pelo órgão de perquirição técnica o *Canadian Transportation Accident Investigation and Safety - TSB*²⁶ e o Reino Unido pela Air Accidents Investigation Branch – AAIB²⁷ possuem investigações independentes, de modo que a investigação de prevenção não pode ferir ou afetar o poder investigatório e punitivo do Estado.

Por derradeiro, o próprio anexo 13 da Convenção de Chicago, no seu item 5.10 prevê uma solução de uma investigação cooperativa e harmônica entre os órgãos, o que deveria prevalecer em nossa legislação:

O estado condutor da investigação deverá reconhecer a necessidade de coordenação entre o investigador encarregado e as autoridades judiciais.

Particular atenção deverá ser dada à prova que exija pronto registro e análise para que a investigação seja bem sucedida, como o exame e a identificação de vítimas e transcrições de gravadores de voo" (tradução nossa).

Ademais, a nova lei, trouxe um novo problema quanto ao acesso da caixa-preta da aeronave acidentada²⁸. A caixa-preta é constituída de dois mecanismos de gravação: um que grava áudio e outro de registro de dados da aeronave durante o voo.²⁹

A convenção de Chicago, no anexo 13, item 5.10, note 2, prevê que possíveis conflitos entre as autoridades de investigação e as autoridades judiciais quanto à custódia dos gravadores de voo e suas gravações podem ser resolvidas por um funcionário da autoridade judicial que carrega as gravações até o local de leitura, portanto, mantendo a custódia.

O diploma normativo citado não prevê sigilo dessas informações, muito menos a prioridade do SIPAER, e sim, caso exista um conflito sobre a custódia do material. Sendo assim, há uma interpretação equivocada do tratado internacional de aviação.

Desta forma, o sigilo traz sensação de impunidade, pois o órgão da investigação técnica além de não possuir capacidade de apurar responsabilidades, de igual modo obsta o seu exercício, corroborando pela tolerância ao crime.

A finalidade do SIPAER, em tese, é a prevenção e recomendações de segurança, não devendo interferir natureza do processo penal. Não obstante em recentes julgados, constata-se que as autoridades aeronáuticas corroboram em seus relatórios a conclusão de culpa dos pilotos, veja:

TJ-SP - Apelação APL 00070012420088260562 SP 0007001-24.2008.8.26.0562
(TJ-SP)

Data de publicação: 21/03/2013

26. GOVERNMENT OF CANADA. Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board Act. <<http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/C-23.4.pdf>>. Acessado em 09 de out de 2017.

27. Department for Transport. <<https://www.gov.uk/government/organisations#department-for-transport>>. Acessado em 09 de out de 2017.

28. FRANÇA, Sirnando Roberto. A culpabilidade na investigação de acidentes aeronáuticos - uma abordagem controversa. Disponível em: <https://srobertofrancagmailcom.jusbrasil.com.br/artigos/116486777/a-culpabilidade-na-investigacao-de-acidentes-aeronauticos-uma-abordagem-controversa?ref=topic_feed>. Acesso em: 09 out. 2017.

29. FUJITA, Luiz. Como funciona a caixa-preta de um avião? Disponível em: <<https://mundoestranho.abril.com.br/tecnologia/como-funciona-a-caixa-preta-de-um-aviao/>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL ACIDENTE AÉREO Viúva e filho de passageiro figurando como autores. Tese de ausência de culpa da empresa aérea. Descabimento. **RELATÓRIO DACE NIPA (CENTRO DE INVESTIGAÇÃO E PREVENÇÃO DE ACIDENTES AERONÁUTICOS) CONCLUSIVO PELA CULPA DOS PILOTOS NO EVENTO DANOSO.** Responsabilidade objetiva da apelante configurada. Verbas indenizatórias corretamente concedidas. Valor da indenização por danos morais arbitrado de modo condizente com a extensão do dano. Verba honorária mantida. Preliminares afastadas. Decisão bem fundamentada. Ratificação nos termos do artigo 252, do Regimento Interno. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO.³⁰

Não cabe ao órgão de investigação administrativa concluir ou não pela culpa ou dolo, mas sim oferecer seus dados para que as autoridades competentes, possam indicar indícios de autoria e materialidade.

Os elementos colhidos pelo SIPAER podem ser cedidos aos próprios fabricantes de equipamentos de aeronaves sinistradas, mas não aos órgãos da persecução penal.³¹ Resta claro, que esses elementos podem ser adulterados a fim de que futuras responsabilizações não aconteçam.

Ainda, a *Joint Resolution Regarding Criminalization Of Aviation Accidents*, é totalmente controversa em falar que são necessárias investigações criminais, mas não deveria haver criminalizações dos acidentes.

Noutro giro, as provas colhidas pela investigação criminal podem ser usadas em sede administrativa, conforme jurisprudência abaixo:

TJ-RO - Mandado de Segurança MS 00109079420138220000 RO 0010907-94.2013.822.0000 (TJ-RO)

Ementa: Mandado de segurança. **Processo administrativo** disciplinar. Servidor público. Demissão. Uso de **prova emprestada**. Legalidade. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Excesso de prazo não implica nulidade do **processo**. Inteligência do art. 212, § 1º, da Lei Complementar n. 68/92. Direito líquido e certo não demonstrado. De acordo com o entendimento dos Tribunais Superiores, é perfeitamente possível a **utilização** de **prova emprestada** no **processo administrativo**, produzida na esfera criminal, desde que observados os princípios do contraditório e da ampla defesa. Eventual excesso de prazo para julgamento do **processo administrativo** disciplinar não implica sua nulidade, é o que dispõe o art. 212, §1º, da Lei Complementar n. 68/92.³²

Por que essas provas emprestadas não poderiam valer para as duas investigações, como forma de colaboração?

30. BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação nº 00070012420088260562**. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114020673/apelação-apl-70012420088260562-sp-0007001-2420088260562/inteiro-teor-114020681>>. Acesso em: 10 out. 2017.

31. DUARTE, Conrado Prioli. INVESTIGAÇÃO DE ACIDENTES AERONÁUTICOS: ASPECTOS INCONSTITUCIONAIS DA LEI 12.970/14: fl. 2015. 88 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/159598/TCC%20Direito%20Conrado%20Prioli%20Duarte.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 02 out. 2017.

32. BRASIL. Tribunal de Justiça de Rondônia. **Mandado de Segurança nº 0010907-94.2013.822.0000**. Rondonia, 26 de maio de 2014. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=utilização+de+prova+emprestada+do+processo+administrativo>>. Acesso em: 10 out. 2017.

Os itens 88-I, § 2º, 88-K, 88-N e 88-P do CBA criaram uma reserva de jurisdição, isto é o CBA submete ao Poder Judiciário o acesso a informações que deveriam estar disponíveis para outros órgãos de investigação e entes estatais³³. Deve o Poder Judiciário reconhecer e não obstar o livre acesso a dados não protegidos constitucionalmente pela reserva de jurisdição, em exercício da titularidade da persecução penal.

Seria suficiente o pleno acesso das fontes do SIPAER e aos vestígios do evento a Polícia Judiciária ou ao MP, todavia de tantas formas do legislador optar por uma investigação cooperativa entre os órgãos, preferiu atacar os interesses da coletividade, afetando as famílias das vítimas até a evitando as responsabilizações das condutas que deram causa, dolosa ou culposamente, aos acidentes.

Portanto, é ilegal a reserva de Jurisdição que dificulta a atuação dos órgãos da persecução penal e de particulares, ou seja, o direito a promoção da ação penal, acompanhada de elementos suficientes, bem como o direito fundamental de acesso à justiça.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo abordou do acesso às provas das investigações de acidentes aeronáuticos voltadas à prevenção e a repercussão de seu controle na persecução penal.

A investigação à cargo do SIPAER tem por objetivo único a prevenção de outros acidentes por meio da identificação dos fatores que tenham contribuído, direta ou indiretamente, para a ocorrência e da emissão de recomendações de segurança operacional.

A órgão responsável pela investigação técnica será o detentor do acesso à aeronave acidentada, a seus destroços e os bens transportados, bem como, as dependências, equipamentos, documentos, entre outros componentes.

Noutro giro, temos a investigação criminal, desempenhada pela Polícia Judiciária, especificamente pela Polícia Federal por previsão do artigo 144, § 1º, da CF/88, que atuará na apuração de crimes, materialidade e autoria, que embasará a *opinio delicti* do Ministério Público. As investigações a cargo da polícia judiciária têm por escopo embasar ações penais, desideratos diferentes da prevenção, já que buscarão responsabilizar, no âmbito penal, os autores de ações e omissões que deram causa ao acidente.

Ficou constado que a PF ou MP só terão o acesso à aeronave acidentada, seus destroços ou a coisas que por ela eram transportadas pelo avião (sobra), a manipulação ou retenção dos objetos do acidente com permissão da autoridade de investigação técnica.

Há evidente colisão de interesses na atuação da Polícia Federal e do SIPAER, os órgãos incumbidos das investigações após acidentes aeronáuticos. Primeiramente porque a investigação do SIPAER é precedente nos termos da Lei nº 12.970/2014, ou seja, os vestígios e provas que deveriam ser colhidos pela polícia federal, no interesse da persecução penal, podem perecer, ocasionando o prejuízo para a apuração das responsabilidades penais.

33. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5667**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/adi-5667.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2017 .

Em segundo, a investigação do SIPAER se tornou sigilosa, portanto, quaisquer conclusões no âmbito da prevenção somente são disponibilizadas mediante autorização judicial, resta claro, a criação de uma reserva de jurisdição, pois o CBA submete ao Poder Judiciário o acesso a informações que deveriam estar disponíveis para outros órgãos de investigação e entes estatais. Deve o Poder Judiciário reconhecer e não obstar o livre acesso a dados não protegidos constitucionalmente pela reserva de jurisdição, em exercício da titularidade da persecução penal.

Ademais, houve limitação da atuação da Polícia Judiciária e do *Parquet*, ao restringir o acesso e custódia de material de interesse da investigação (arts. 88-B, 88-C), a requisição de laudos, exames, autópsias, documentos, (art. 88-G, §1º), o acesso às provas é totalmente limitado, o que fere as prerrogativas e afronta os interesses dos órgãos da persecução penal.

Destarte, demonstrou-se as incompatibilidades da investigação aeronáutica com a persecução penal e a Lei nº 12.970/2014, analisando a precedência da investigação do SIPAER ante a investigação criminal, o sigilo das informações colhidas pela investigação de prevenção e do acesso às provas das investigações de acidentes aeronáuticos.

Mais que isso, uma investigação concomitante resguardaria a preservação e integridade das provas, evitando-se uma atuação intempestiva na perda de informações importantes, até mesmo porque os destroços são indivisíveis e perecíveis. Assim, não haveria nenhum prejuízo às investigações técnicas e criminais, garantindo sua eficiência.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Comando da Aeronáutica. Departamento de Controle do Espaço Aéreo. NSCA 3-13: protocolo de investigação de ocorrências aeronáuticas da aviação civil conduzidas pelo estado brasileiro. Rio de Janeiro, 2014

BRASIL. (2014). **Protocolos de Investigação de Ocorrências Aeronáuticas da Aviação Civil Conduzidas Pelo Estado Brasileiro- Nsca nº 3-13**, de 12 de fevereiro de 2014. Portaria Nº 166/gc3 .

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5667**. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/adi-5667.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

BRASIL. Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986. Código Brasileiro de Aeronáutica. BRASILIA, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7565.htm>. Acesso em: 28 set. 2017

BRASIL. Tribunal de Justiça de Rondônia. **Mandado de Segurança nº 0010907-94.2013.822.0000**. Rondonia, 26 de maio de 2014. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=utilizac%3A+de+prova+emprestada+do+processo+administrativo>>. Acesso em: 10 out. 2017

BRASILEIRO, Renato. Manual de processo penal. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. 2486 p.

CALAZANS, Paulo Murillo. A Nova Lei 12.970/14 e a Investigação de Acidentes Aeronáuticos no Brasil. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/31328/a-nova-lei-12-970-14-e-a-investigacao-de-acidentes-aeronauticos-no-brasil>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

CENIPA. O_QUE_É_INVESTIGAÇÃO. Disponível em: <http://www2.fab.mil.br/cenipa/index.php/investigacoes>. Acesso em: 02 out. 2017.

DUARTE, Conrado Prioli. INVESTIGAÇÃO DE ACIDENTES AERONÁUTICOS: ASPECTOS INCONSTITUCIONAIS DA LEI 12.970/14: fl. 2015. 88 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/159598/TCC%20Direito%20Conrado%20Prioli%20Duarte.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 02 out. 2017.

FRANÇA, Sirlando Roberto. A culpabilidade na investigação de acidentes aeronáuticos - uma abordagem controversa. Disponível em: <https://srobertofrancagmailcom.jusbrasil.com.br/artigos/116486777/a-culpabilidade-na-investigacao-de-acidentes-aeronauticos-uma-abordagemcontroversa?ref=topic_feed>. Acesso em: 09 out. 2017.

FUJITA, Luiz. Como funciona a caixa-preta de um avião? Disponível em: <<https://mundoestranho.abril.com.br/tecnologia/como-funciona-a-caixa-preta-de-um-aviao/>>. Acesso em: 10 nov. 2017.

GOVERNMENT OF CANADA. **Canadian Transportation Accident Investigation and Safety Board Act.** <<http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/C-23.4.pdf>>. Acessado em 09 de out de 2017. Department for Transport. <https://www.gov.uk/government/organisations#department_for-transport>. Acessado em 09 de out de 2017.

MALEINER, Rubens José; FERREIRA, Leocádio; MORAES, Patrícia de. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.667 BREVE ANÁLISE. 2017. 13 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mp-safety, Instituto Tecnológico da Aeronáutica (ita), São Paulo, 2017.

MASSON, Cleber. Prática penal Ministério Público. 3. Rio de Janeiro Método 2017 1 recurso online ISBN 9788530975180

MEZGER, Edmund. **Tratado de Derecho Penal**. Trad. José Arturo Rodriguez Muñoz. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1995 apud Bitencourt, Cesar Roberto. Tratado de Direito Penal : parte geral, Ed Saraiva. São Paulo, 2013.

OLIVEIRA JUNIOR, Almir de. Importância das Atividades de Investigação e Inteligência Policial para o Sistema de Justiça Criminal e seu Aprimoramento no Brasil. Disponível em: <http://ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/boletim_analise_politico/120906_boletim_analisepolitico_02_cap7>. Acesso em: 07 out. 2017.

ROMANO, Rogério Tadeu. A LEI 12.970 E OS CRIMES CONTRA A SEGURANÇA DO_TRANSPORTE_AREO. Disponível em: <<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwizjYDGuvDWAhXHC5AKHYMaCaMQFgnMAA&url=https://jus.com.br/artigos/54187/a-lei-12-970-e-os-crimes-contra-a-seguranca-do-transporte-aereo&usg=AOvVaw1svrv-Cuq2BjtUWzWzbPRKm>>. Acesso em: 05 out. 2017.

SAFETY, Flight. JOINT RESOLUTION REGARDING CRIMINALIZATION OF AVIATION ACCIDENTS. Disponível em: <https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwjA3eOPxfDWAhXCCpAKHSBBAfIQFgnMAA&url=https://flightsafety.org/files/resolution_011210.pdf&usg=AOvVaw1gcrVMDkOnLW04RBJGWZLx>. Acesso em: 05 out. 2017.

SILVA, Renê Felipe da. **A investigação criminal no âmbito da polícia federal**. 2009. 93 f. Monografia (Especialização) - Curso de Direito, Universidade do Vale de Itajaí, Itajaí, 2009. Cap. 2. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Rene.Felipe.da.Silva.pdf>>. Acesso em: 06 out. 2017.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios Básicos de Direito Penal**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994. 362 p. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/273831237/Francisco-de-Assis-Toledo-Principios-Basicos-de-Direito-Penal-5º-Edicao-Ano-1994-1-pdf>>. Acesso em: 05 out. 2017.

CAPÍTULO 2

CONTRAPONTO E REFLEXÃO: ANÁLISE DA LEI MARIA DA PENHA À LUZ DO DIREITO PENAL COMO ULTIMA RATIO



<https://doi.org/10.22533/at.ed.774122525032>

Data de aceite: 07/04/2025

Estela Beck Müller

Autora

Vivian De Souza Cesar

Coautora

Elisabete Chaves Da Silva Silveira

Coautora

Fabio Rodrigo Bellarmino Block

Coautor

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como fulcro analisar, mediante a estruturação tríplice de seus capítulos, o impacto no país advindo da edição da Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, a qual representou um grande marco para coibir a violência doméstica por muitos anos sofrida pelas mulheres sem que uma solução legal mais eficaz tenha sido a elas ofertada.

Em linhas gerais, o propósito do referido texto legal consiste em resgatar a dignidade e a cidadania daquela mulher que, por muitos anos, sofreu calada os maus tratos experimentados no âmbito do próprio lar. Todavia, polêmica desde seu nascêdouro, a Lei Maria da Penha deu azo, momentos após a sua publicação, a sérias dúvidas quanto à constitucionalidade de seu texto, vez que, aludem seus detratores, o objetivo por ela ostentado seria uma injusta e excessiva preocupação em tutelar a mulher, o que estaria a malferir o princípio da igualdade de gêneros, obtusa concepção que, felizmente, já logrou ser afastada pelo Supremo Tribunal Federal.

Diante disso, o presente trabalho tem como objetivo principal analisar a Lei Maria da Penha no tocante aos direitos sociais fundamentais da vítima, mormente quanto a seu direito de ser ouvida e atendida por um Poder Judiciário realmente voltado às prementes demandas sociais que o rodeiam.

Nesse sentido, o artigo em comento ordenar-se-á sobre três eixos epistemológicos, a saber:

- a) histórico, no qual se remonta o cenário pátrio que desaguou na edição da Lei nº 11.340/2006;
- b) filosófico, em que se procura fazer um retrospecto teórico acerca da conquista dos direitos fundamentais sociais, base ideológica que justifica e reafirma a importância da legislação em epígrafe;
- c) jurídico, a partir do qual se traça o panorama doutrinário-jurisprudencial instrumentalizador da hodierna aplicação da Lei Maria da Penha, estudo este necessário para que se adentre no mote principal a municiar a análise ora alinhavada, traduzido por esta pergunta: ante a proclamação, por parte da sociedade, da total ineficiência da lei em apreço, que caminho seguir para tentar erradicar os casos de violência familiar e doméstica praticada contra a mulher?

É por meio de tal indagação que se chega, enfim, a uma nova proposta paradigmática a subsidiar a reformulação da aplicação prática da Lei nº 11.340/2006. Em lugar de consagrar o primado da penalística como solução primeira para os problemas de agressão doméstica abarcados pelo diploma legal mencionado, é chegada a hora de propor uma maior e melhor intervenção das equipes multidisciplinares nos conflitos do lar, mediante a invocação do Direito Penal como a *ultima ratio*.

Assim, busca-se destacar o papel do Poder Judiciário, através da análise das jurisprudências mais emblemáticas que se debruçaram sobre o assunto, na busca pela efetivação da Lei Maria da Penha, demonstrando que esse objetivo só será plenamente atendido quando o Estado tutelar preventivamente a questão, priorizando menos a ingerência de seu aparato repressivo às demandas oriundas do lar e mais um olhar humanizado e holístico em face das mazelas que acometem as mulheres que são vitimizadas pelo comportamento brutal de seus parceiros.

Destarte, demonstrar-se-á, nas páginas subsequentes, que a eficácia da Lei Maria da Penha depende fortemente de uma urgente mudança de paradigma hermenêutico a ser levado a cabo pelos aplicadores do Direito, em conjunto com outros segmentos do Estado, esforço este que culminará, por fim, na tradução prática dos nobres propósitos ínsitos ao diploma legal em análise.

A POSITIVAÇÃO DOS DIREITOS DA MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR: DA TRAGÉDIA PRIVADA À LETRA DA LEI

Em 07 de agosto de 2006, foi publicada a Lei n.º 11.340, amplamente conhecida como Lei Maria da Penha, sendo até os dias de hoje assim denominada em face da emblemática história pessoal da farmacêutica cearense que inspirou sua edição. O nome de Maria da Penha Maia Fernandes, de fato, está intrinsecamente adensado à trajetória legislativa que culminou na idealização e na consolidação do diploma legal em estudo por vastas e meritórias razões.

A luta da corajosa mulher, em lugar de servir de mera estatística a engrossar o enorme rol de tristes casos de violência sofrida em âmbito doméstico, constituiu-se de símbolo de combate a um mal que, por sua torpeza, merece ser efetivamente coibido pelo Estado. Inclusive, a importância do resultado prático da batalha pessoal empreendida por Maria da Penha pode ser mais bem mensurada mediante a leitura do seguinte excerto de reportagem feita no ano de 2011 pela BBC Brasil¹:

Um relatório sobre a situação das mulheres no mundo, divulgado nesta quarta-feira pela ONU, cita a Lei Maria da Penha, criada no Brasil para combater a violência doméstica, como uma das pioneiras no mundo na defesa dos direitos das mulheres. A versão 2011/2012 do relatório Progresso das Mulheres no Mundo tem como foco o acesso da mulher à Justiça. O texto foi elaborado pela UN Women, entidade da ONU em favor da igualdade de gêneros e do fortalecimento da mulher.

O brutal cenário que se constituiu de força motriz para a criação de uma das legislações mais avançadas no mundo quanto ao assunto em comento remonta ao Brasil do início da década de 80. No ano de 1983, na cidade de Fortaleza, Estado do Ceará, a farmacêutica Maria da Penha foi atingida, enquanto dormia, por um tiro de espingarda deflagrado por seu marido, o que acabou por deixá-la paraplégica em face da terceira e da quarta vértebras terem sido destruídas. Duas semanas depois, ele ainda tentou matá-la novamente, desta feita por eletrochoque e afogamento durante o banho, em clara mostra de que a irracionalidade de seu comportamento poderia dar azo à morte da esposa caso uma medida vigorosa não fosse tomada para contê-lo.

Em emocionado depoimento realizado no ano de 2010 para a Revista do Ministério Público do Ceará, ela assim descreveu o trauma que sofrera em seu lar²:

Depois que eu voltei do hospital – fiquei internada por quatro meses – cheguei do aeroporto, ele me levou para casa e fui mantida em cárcere privado. Nesse período, acho que uma semana depois deu ter chegado em casa, ele me levou pra tomar banho. Quando ele me conduziu ao banheiro, eu primeiro pedi para ele abrir o chuveiro e coloquei a mão para sentir a temperatura da água, pra saber se estava quente ou não. Eu tinha que tomar banho com água mais ou menos morna, porque eu tinha muita contração. Minhas pernas começam a dar espasticidade (aumento do tônus muscular e exacerbação dos reflexos profundos). Aí a água tinha que ter uma temperatura razoável. Quando botei a mão, eu senti que estava dando choque. Me segurei no boxe, me puxei pra trás. Gritei pelas meninas que estavam em casa comigo e elas já estavam sob aviso de que era pra ficar perto de mim quando ele estivesse em casa. Porque eu estava tratando já da documentação judicial para eu sair de casa. Eu já estava temendo pela minha vida. E eu não queria sair de casa, porque poderia ser considerado abandono de lar e eu perder a guarda das minhas filhas.

1. BBC Brasil. **ONU cita Lei Maria da Penha como Pioneira na Defesa da Mulher**. Disponível em: http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2011/07/110706_onu_mulher_relatorio_rp.shtml. Acesso em 08 de outubro de 2013.

2. Revista do Ministério Público do Ceará. **O Nome da Lei. Entrevista com Maria da Penha**. Disponível em: http://www.mpce.mp.br/orgaos/PROMULHER/noticias/intervista_mariadaPenha.pdf. Acesso em 08 de outubro de 2013.

A relação mantida entre Maria da Penha e seu ex-marido sempre fora conturbada, marcada por agressões físicas e morais, mas o fato narrado acima constitui-se do estopim decisivo para que o relacionamento conjugal chegasse a seu trágico fim. Tal ocorrência, inclusive, foi levada ao conhecimento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, órgão da OEA, que tem –a principal tarefa de analisar as petições apresentadas denunciando violações aos direitos humanos³.

No caso, a vítima Maria Maia Fernandes apresentou, em 20 de agosto de 1998, denúncia junto à referida Comissão, a qual, em 16 de abril de 2001, publicou o relatório n. 54/2001⁴. Consoante descreveu Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto⁵ o relatório em questão serviu de:

(...)documento indispensável a quem pretenda entender a situação da violência contra a mulher em nosso País e, dada à repercussão que ganhou, inclusive no meio internacional, serviu como poderoso incentivo para que se restabelecessem as discussões sobre o tema, culminando, passados pouco mais de cinco anos de sua publicação, com o advento, finalmente da Lei Maria da Penha.

Destarte, graças à ampla publicidade conferida a esse flagrante caso de violência ocorrido em ambiente doméstico, cujas consequências ensejaram graves limitações físicas à sua vítima, fez-se mais que imperiosa a criação de um mecanismo legal que viesse a conferir tratamento específico a situações semelhantes que se avolumavam, dia após dia, Brasil afora, nas delegacias de polícia, nos escaninhos dos cartórios judiciais e nos hospitais.

Milhares de mulheres, quando não mutiladas em sua carne em razão da brutalidade de seus parceiros, padeciam de uma irremediável mutilação da alma – esta, tanto ou mais dolorosa que a primeira forma de agressão descrita -, sem que uma solução mais contundente se lhes fosse apresentada pelo poder público. Silenciosa, a chaga psicológica nascida da violência perpetrada à mulher por aquele a quem ela ama corói sua auto-estima, dilacerando a possibilidade de fruição de uma vida normal e redundando em um indigesto e autofágico processo de distorção das formas sociais de convívio.

Resta estreme de dúvidas a constatação de que os reflexos das más relações vivenciadas no lar irradiam-se, fatalmente, para a sociedade que o rodeia, chancelando um eterno círculo vicioso em que indivíduos desajustados em seu âmbito de relações privadas são alijados de uma vivência salutar entre a coletividade. Gize-se que as pesquisas colhidas nesse campo são bastante incisivas quanto ao assunto, a exemplo do pronunciamento que segue⁶:

3. Regulamento da CIDH. **O Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/u.Regulamento.CIDH.htm>. Acesso em 09 de outubro de 2013.

4. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório Anual nº 54/2001**. Disponível em: http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/299_Relat%20n.pdf. Acesso em 09 de outubro de 2013.

5. CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), comentada artigo por artigo**. 2. Ed. rev. atual. e. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 13.

6. POLACHINI, Dirce Neide. Mulher de Verdade. In.: SEMINÁRIO INTERNACIONAL – EXPERIÊNCIAS PARLAMENTARES E TENDÊNCIAS LATINO-AMERICANAS EM GÊNERO, 1., 2011, Brasília: Câmara dos Deputados.

Mulher Vítima de Violência Psicológica - Marcas Invisíveis.

No mundo, 1 em cada 5 dias de faltas ao trabalho se dá em consequência de violência doméstica sofrida pelas mulheres. Quando falamos em violência, pensamos logo em espancamentos e nas marcas físicas que eles deixam, mas, infelizmente, não é só desse tipo de flagelo que a mulher é vítima, nem só é vítima a que trabalha fora de casa. Nossa preocupação é dirigida à violência psicológica, que vitima o ser humano de modo geral. Entretanto, nosso trabalho prende-se à violência contra a mulher, que hoje é conhecida e tratada como violência de gênero.

As vítimas de violência física procuram as delegacias, os prontos-socorros ou postos de saúde e, com as visíveis marcas físicas, conseguem quase sempre sensibilizar aqueles que as atendem. Mas quem dará ouvidos a uma mulher que busca ajuda, ansiosa para contar que está sendo humilhada, menosprezada, rejeitada, e que tudo isso a está levando à falência emocional, ao desespero, à desesperança e à depressão? Essa depressão está fazendo com que ela recorra às drogas, que podem ser as permitidas, como o álcool ou o simples cigarro, e pode levá-las a cair na utilização de drogas pesadas, inclusive as medicamentosas, receitadas pelo médico ou usadas por conta própria, que a levarão à dependência química e, em consequência, à doença mental.

Assim como é altamente pernicioso o preconceito de cor, de raça ou de religião, especialmente quando é velado, como acontece no Brasil, também o é a violência psicológica, aquela que não deixa marcas físicas ou cicatrizes. Essas marcas estão no semblante da mulher amedrontada, desconfiada e sofrida; estão nos olhos da mulher insegura, vítima dos fantasmas da angústia, devido às incertezas e frustrações vividas. A essa mulher deve ser dispensado um atendimento respeitoso. Ela precisa ser acolhida solidariamente e orientada para ter consciência plena de que tem o direito de viver livre de violência e do maltrato verbal que a faz se trancar por medo e vergonha. Essa mulher que tem seus sonhos cerceados, que é vítima de constante tortura psíquica e de depressão psicológica, que aos poucos a aniquila, precisa ser orientada para trabalhar sua autoestima, precisa aprender a considerar-se e a sentir-se considerada e - quem sabe? - até a sentir-se bela, pois a beleza de uma mulher não está nas roupas que ela veste, na imagem que carrega ou na maneira como penteia os cabelos. A beleza de uma mulher deve ser vista a partir de seus olhos, que são a porta do coração, o berço do amor. A beleza de uma mulher não está nos traços do seu rosto, mas na alegria que ela irradia como reflexo de segurança.

Até então, no cenário legal anterior à Lei nº 11.340/2006, as soluções jurídicas postas à disposição dos operadores do Direito ofereciam tibio alento às agruras reais sofridas pelas mulheres expostas a tal tipo de indecoroso tratamento por parte de seus companheiros. Somente após a publicização do sofrimento privado de Maria da Penha, a qual pugnou ao longo de mais de duas décadas para que seu algoz fosse punido, é que o legislador pátrio logrou editar a lei que ora está-se a analisar.

Pode-se inclusive mencionar, como avanço obtido no cenário anterior à edição do mencionado diploma legal, a instauração das Delegacias da Mulher no país, medida esta que buscou prestar um atendimento mais humanizado às vítimas da violência doméstica, mas que não logrou equacionar o aparecimento de novos e cada vez mais fatais casos desse tipo de agressão. A tal respeito, aduz Cecília MacDowell Santos⁷:

Apesar da precariedade do atendimento nas DDM, desde 1985 as delegacias da mulher multiplicaram-se no Estado de São Paulo e em todo o país, constituindo-se no principal serviço público de âmbito nacional oferecido ao longo dos últimos vinte anos para o enfrentamento à violência contra mulheres. Há pelo menos uma delegacia da mulher em cada capital dos 26 Estados da federação e no Distrito Federal. Até março de 2008, contavam-se 403 delegacias da mulher no país. Este número é, porém, ainda reduzido para atender a demanda, e está distribuído desigualmente no território nacional (...).

Em trabalho acadêmico disponibilizado pelo CEFOR⁸, é nítida a constatação de que o atendimento ora disponibilizado pelas Delegacias da Mulher ao longo do país é ainda insuficiente para conter o impacto fático ensejado pela violência praticada contra o gênero feminino. Ademais, o mesmo excerto ilustra bem o que foi o advento da Lei nº 11.340/2006 para o enriquecimento do debate e da busca por melhorias ao tratamento desse problema que assola, quase que homogeneamente, todos os rincões do Brasil:

Infere-se que a distribuição das delegacias da mulher se dá de modo muito desigual no território nacional e que estão concentradas nas capitais. Todavia, como todos os outros serviços prestados à mulher vítima de violência encontram-se em número muito mais reduzido do que a quantidade existente de delegacias especializadas para a mulher, é natural que a população tenha como maior referência esta instituição. Com efeito, a previsão de um procedimento específico a ser adotado pela polícia traz uma maior proteção à mulher, bem como evita que seja atendida de maneira inadequada (...). Este é um dos ganhos da alcunhada Lei Maria da Penha.

Dessa forma, a mulher, historicamente concebida como um ser submisso, desprovido de vontade própria, sujeito a toda sorte de humilhações por ser considerado pertencente a uma categoria inferior aos homens, a partir de um árduo caminho de lutas pela asseguração de seus direitos, deu o primeiro passo rumo ao vigoroso combate das formas de violência ocorridas em âmbito doméstico e familiar. Com efeito, a Lei Maria da Penha visa a fulminar, principalmente, por meio de seus dispositivos legais, a eclosão de novos casos de agressões promovidas por aquele que deveria, na verdade, proteger e respeitar a mulher: seu companheiro. Nesse sentido, assevera Galiza⁹:

7. SANTOS, Cecília MacDowell, **Da delegacia da mulher à Lei Maria da Penha: Absorção/tradução de demandas feministas pelo Estado**, Revista Crítica de Ciências Sociais, 89 I 2010, 153-170.

8. OLIVEIRA, Andrea Karla Cavalcanti da Mota Cabral de. **Histórico, Produção e Aplicabilidade da Lei Maria da Penha**. Disponível em: http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/8429/historico_producao_oliveira.pdf?sequence=3. Acesso em 11 de outubro de 2013.

9. GALIZA, Danuza Ferreira De. **O Feminismo através dos Tempos**. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/articles/3781/1/Mulher-O-Feminino-Atraves-Dos-Tempos/pagina1.html>>. Acesso em: 13 de outubro de 2013.

A mulher durante séculos foi vítima da opressão e de teorias machistas, no entanto, nenhum obstáculo foi capaz de ofuscar o brilho feminino e impedir o seu desenvolvimento na sociedade. Contudo o processo de emancipação da mulher foi uma tarefa árdua, que perdurou durante séculos até alcançar o status que possui hoje. De sexo frágil, a mulher passou a ser responsável pelo mais novo processo que o mundo vem sofrendo: a revolução feminina, onde as mulheres deixaram de ser apenas donas do lar, para participar efetivamente da construção da história.

Contudo, tal conquista seria inócuia não fosse a sólida fundamentação teórica que sedimentou as bases que consagraram a positivação dos direitos fundamentais sociais, cuja existência travejou a construção de diplomas legais que preconizam proteger indivíduos social, física e/ou economicamente vulneráveis, a exemplo da lei em estudo. Em razão disso, ainda que de maneira célere, imperioso que se trace um retrospecto do pano de fundo teórico que justificou e robusteceu os dispositivos constantes da Lei nº 11.340/2006.

Dos Direitos Fundamentais Sociais e da Construção Princiológica da Lei nº 11.430/2006: Diálogos Interdisciplinares entre Jusfilosofia e Economia

Em razão de sua inequívoca relevância, bem como dos desdobramentos fáticos ensejados pelo crescente valor que está sendo atribuído aos direitos fundamentais, tanto no painel internacional, como no cenário jurídico brasileiro, este capítulo debruçar-se-á de forma mais atenta sobre tal tema, cuja ligação com a Lei nº 11.416/2006 é sobejamente estreita.

Ademais, é irrefragável que a proteção da mulher, titular absoluta de direitos humanos, por si só justifica o estudo do tema em questão, pois que plasmado à própria construção da Lei Maria da Penha enquanto baluarte de determinados direitos fundamentais sociais.

Isso posto, denota-se de ímpar importância que se destaque a distinção entre norma de direito fundamental e disposição de direito fundamental. Acerca disso, imperioso ponderar que a cisão entre disposição (texto) e norma constitui-se de mecanismo conceitual imprescindível para entender a estrutura das normas de direitos fundamentais.

Da mesma forma como se faz necessário não confundir o direito fundamental com a norma que o baliza, igualmente é impossível delimitar uma identidade consonante entre a expressão textual de uma disposição constitucional e a norma ou as normas jusfundamentais que dela resultam através da atividade interpretativa. Inclusive, a tal respeito asseverou Humberto Ávila que –entre disposição e norma não existe uma correspondência biunívoca¹⁰.

De fato, uma mesma disposição jusfundamental pode dar origem a uma multiplicidade de normas. Assim, torna-se razoável a consideração de que a maioria das disposições de direitos fundamentais, por encerrarem em si uma plasticidade interpretativa – fenômeno

10. AVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. Malheiros Editores, São Paulo, 2004, p. 23.

que ocorre também, guardadas as devidas proporções, a qualquer enunciado lingüístico –, resultam na pluralidade de normas. Levando-se em conta que as normas são o produto da interpretação das disposições (textos), o corolário lógico disso é que existirão tantas normas de direitos fundamentais quantas interpretações forem possíveis de uma mesma disposição jusfundamental.

Ainda, na senda da diferenciação entre as normas fundamentais, o autor Robert Alexy¹¹ buscou definir a distinção básica entre regra e princípio. Muito embora sejam frequentemente confundidos, os institutos acima elencados se diferem de forma elementar. Relativamente aos princípios, estes são considerados pelo autor como mandamentos de otimização, os quais são cumpridos não só na dependência das possibilidades reais, mas também das jurídicas, podendo ser executados em diferentes graus. No que tange às regras, o autor pontua que estas são normas que somente podem ou não ser cumpridas¹². Logo, quando válidas, as regras têm sobre si apenas dois caminhos a serem seguidos, apontando ou para seu cumprimento positivo ou para sua não execução.

Nesse sentido, muito oportunas são as palavras extraídas do lapidar trabalho A aplicação das normas¹³, em que o doutrinador Roscoe Pound¹³ deixa explícita a ideia de que um sistema jurídico não é formado apenas por regras, mas também por princípios:

É usual descrever o direito como um conjunto de regras. Mas, a menos que a palavra regra seja usada numa acepção tão lata, tal definição, enquadrada na referência a códigos ou por juristas que fixam seus olhos no direito de propriedade, fornece uma inadequada imagem dos múltiplos componentes de um moderno sistema jurídico. As regras, isto é, provisões definitivas e detalhadas para estados de fato igualmente definidos e detalhados, constituem o fundamento dos princípios jurídicos. (...) Em lugar das regras detalhadas, determinando exatamente o que acontecerá em face de uma situação de fato precisamente detalhada, passa-se a confiar em premissas gerais para o raciocínio jurídico. Esses princípios jurídicos, como os chamamos, são utilizados para criar novas regras, interpretar as antigas, medir seu âmbito de aplicação e reconciliá-las quando entram em conflito.

Definidas celeremente as diferenças básicas entre disposições de direito fundamental e normas de direito fundamental e passando por uma rápida – porém necessária - distinção entre regras e princípios, há que se adentrar no fecundo terreno da conceptualização dos direitos fundamentais propriamente ditos, de onde decorrem as profícias discussões jusfilosóficas que atravessaram gerações de estudiosos sem que um consenso tenha sido devidamente formulado até agora.

Relativamente a tal assunto, torna-se inevitável a percepção de que, muitas vezes, as normas positivadas estão eivadas de certo grau de indeterminação, ocorrendo o que se chama de relação de imprecisão, quando o texto não é claro no sentido de ordenar, proibir

11. ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, p.54

12. Id., Ibid., p. 160.

13. POUND, Roscoe. **The application of norms**. In: An introduction to the Philosophy of Law. New Haven: Yale University Press, 1922

ou permitir. A esse respeito, outra não foi a constatação de Robert Alexy¹⁴, ao aduzir que o grande grau de indeterminação das normas de direitos fundamentais transmuta-se em um problema quando entra em conexão com o máximo grau de importância do conteúdo objeto de sua regulação. Daí, talvez, advenha a citação de Rodriguez-Toube Muniz¹⁵, ao defender que –a garantia dos direitos fundamentais é uma questão de princípio, porém ao mesmo tempo imprópria de princípios¹⁶.

Conquanto ainda muito imprecisas e até contraditórias as concepções doutrinárias que visam a cunhar um sentido para a expressão –direitos fundamentais¹⁷, bastante interessante é o magistério de Robert Alexy quando define que os direitos fundamentais referem-se a direitos prioritários em relação a todos os escalões do ordenamento jurídico, justamente visando a assegurar um mínimo existencial ao homem. Inclusive, o autor considera-os como um ideal universal dos direitos da raça humana, ao asseverar que¹⁸:

Os direitos fundamentais são, por um lado, elementos essenciais da ordem jurídica nacional respectiva. Por outro, eles indicam além do sistema nacional. Nessa passagem do nacional deixam-se distinguir dois aspectos: um substancial e um sistemático. Os direitos fundamentais rompem, por razões substanciais, o quadro nacional, porque eles, se querem satisfazer os requisitos que lhes podem ser postos, devem incluir os direitos do homem. Os direitos do homem têm, porém, independentemente de sua positivação validade universal.

Historicamente, o marco inicial para a proteção dos direitos do homem, no plano internacional, ocorreu com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1848¹⁹. Estatui o referido diploma legal, em seu art. 1º, que –Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos²⁰, simples sentença que chancelou uma irreversível mudança de pensamento no mundo ocidental.

Malgrado o notável avanço ideológico trazido no bojo das palavras constantes da Declaração, o fato é que, no país, somente após várias conquistas provenientes dos movimentos sindicais e da Revolução Industrial do século XX, os direitos sociais, denominados direitos de segunda geração, foram normatizados constitucionalmente na Carta Magna do Brasil de 1934. Seu conteúdo, porém, era de eficácia duvidosa²¹.

Destarte, foi a promulgação da Constituição de 1988, que marcou a passagem do regime político ditatorial para a democracia no Brasil, que garantiu a confirmação da importância prática dos direitos sociais do homem, a partir daí tratados com maior relevo pelos operadores do Direito. Como acima mencionado, os direitos sociais inserem-se no rol comumente denominado como direitos de segunda geração. Por seu turno, as chamadas –gerações dos direitos²² consubstanciam-se em uma espécie de demonstração, na linha do tempo, da evolução das garantias conquistadas pelo constitucionalismo.

14. Id., Ibid., p. 181.

15. RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, Joaquín. **Principios, fines y derechos fundamentales**. Madrid: Dykinson; Universidad Carlos III de Madrid; 2000, p. 13.

16. ALEXY, Robert. **Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de direito democrático**. Revista de Direito Administrativo, n. 217, jul./set. 1999. Editora Renovar e Fundação Getúlio Vargas.

17. BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Brasília: UnB, 1989.

18. BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1993

Para Norberto Bobbio¹⁹, as gerações de direitos do homem são conquistas dos direitos fundamentais que foram sendo adquiridas pelo desenvolvimento gradual da sociedade, que as alçou ao patamar distincional de –direitos^{II} (1992, p. 05-06):

(...) históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas (...)

Embora as exigências de direitos possam estar dispostas cronologicamente em diversas fases ou gerações são sempre – com relação aos poderes constituídos - apenas duas: ou impedir os malefícios de tais poderes ou obter seus benefícios. Assim sendo, os direitos de primeira geração referem-se ao direito à vida, à propriedade e a igualdade²⁰. Cabe frisar que os direitos desta geração têm uma ligação direta com a democracia, sendo daí advinda sua denominação como prerrogativas civis ou políticas, que, em sua maioria, correspondem à fase inicial do constitucionalismo ocidental²¹.

No que toca aos direitos fundamentais de segunda geração, Bonavides²² assim os define:

Os direitos fundamentais de segunda geração são os direitos sociais, culturais e econômicos, bem como os direitos coletivos ou da coletividade, introduzidos no constitucionalismo das distintas formas de Estado Social. Nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula.

Já os direitos de terceira geração referem-se aos direitos difusos e coletivos, podendo ser relacionados aos conceitos de solidariedade ou fraternidade. Aí incluem-se, por exemplo, os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, à comunicação, à conservação e à utilização do patrimônio histórico e cultural, ao meio ambiente e à qualidade de vida e ao desenvolvimento. Norberto Bobbio, por sua vez, disciplina-os da seguinte forma:

Ao lado dos direitos sociais, que foram chamados de direitos de segunda geração, emergiram hoje os chamados direitos de terceira geração, que constituem uma categoria, para dizer a verdade, ainda excessivamente heterogênea e vaga, o que nos impede de compreender do que efetivamente se trata. O mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: o direito de viver num ambiente não poluído.

Para uma grandiosa corrente da doutrina, existe ainda uma quarta geração de direitos, a qual se refere aos efeitos das pesquisas biológicas, que autoriza a manipulação genética de cada pessoa. Na concepção de Paulo Bonavides²³, esta geração é o resultado da globalização dos direitos fundamentais, sendo composta pelo direito à democracia e ao pluralismo. Abordam-se aí questões com a vida, a morte e a clonagem de seres humanos.

19. Id., Ibid., p. 33.

20. Id., Ibid, p. 44.

21. BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 517.

22. Id., Ibid., p. 528.

23. Id., Ibid., p. 111.

Por fim, a informação e a reprodução de conhecimentos, a partir da evolução cibernética, reportam-se ao direito de quinta geração. Deve-se considerar que o acesso rápido e gratuito as informações via internet podem refletir numa melhor qualidade de vida da sociedade.

Após esse breve retrospecto feito com base na consolidação das gerações de direito, há que se aprofundar o conceito de direito social, bem como o consequente dever de prestação por parte do Estado daí advindo – recorte este necessário para que se adentre nos parâmetros conceituais atinentes à Lei Maria da Penha, que tutela aspectos diretamente ligados aos direitos de segunda geração. Uma vez mais, recorre-se ao magistério de Robert Alexy, que assim se manifesta sobre a matéria²⁴:

Direitos à prestação em sentido estrito são direitos do indivíduo, em face do Estado, a algo que o indivíduo, se dispusesse no mercado, poderia também obter de particulares. Quando se fala em direitos sociais, como, por exemplo, direitos à assistência à saúde, ao trabalho, à moradia e à educação, quer-se primeiramente fazer menção a direitos à prestação em sentido estrito.

Dessa forma, há de ser inserida a proteção à mulher no rol de direitos de segunda geração, justamente por ser este indispensável para garantir que contra ela não seja praticado qualquer ato discriminatório em suas formas, mediante a criação de medidas adequadas - direito este que não pode ser renunciado, transmitido e disponibilizado, por quanto absoluto em seu conteúdo.

Ademais, a proteção ao gênero feminino é um direito de segunda geração porque refere-se a um dever prestacional do Estado, o que resta ratificado na Constituição de 1988, em seu artigo 6º, no que tange à assistência aos desamparados. Também, o artigo 226, § 8º, da Norma Ápice, descreve: O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações²⁵. Assim, por inserir-se o direito à proteção à mulher em conteúdo legal positivado na Carta Magna, devendo este ser implementado pelo ente estatal, está-se diante de um direito público subjetivo.

Impende salientar outra grande inovação da Constituição de 1988, que é a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, elencada no artigo 5º, § 1º. Contudo, para haver a efetiva prestação dos direitos fundamentais sociais existe a necessidade de que sejam disponibilizados recursos públicos compatíveis com a medida. Teoricamente a esse respeito, não caberia ao Poder Judiciário intervir em uma esfera que compete aos governantes e parlamentares, atentando contra o princípio da separação dos poderes.

Todavia, destaca Krell²⁵ que o Judiciário o faz justamente quando há patente violação dos preceitos constitucionais assegurados. Neste sentido, obtempera o autor:

24. Id. Ibid., p. 499.

25. Apud PILEGGI, Camilo. - **Leis Novas geram debates** - Informe da Escola Superior do MP de São Paulo. Edição Especial, jan./dez., 2006.

-A consolidação dos direitos sociais e sua consequente implementação precisa estar vinculada a uma visão sociológica e política do jurídico, assim como a uma visão jurídica da política||.

É inquestionável que a concretização fática dos direitos fundamentais – com especial relevo à sua segunda geração – carece de massivos e crescentes aportes econômicos por parte do Estado. E, por óbvio, não discrepa de tal constatação a premente demanda por maiores investimentos estatais advinda do cenário pátrio posterior à edição da Lei nº 11.340/2006.

A construção de varas judiciárias especializadas no atendimento às vítimas de violência doméstica, bem como a implantação de todo o aparato de apoio às equipes multidisciplinares que atuam na área (para ficar somente nesses dois exemplos) ensejam gastos redobrados por parte do erário público brasileiro, fato esse que, indubitavelmente, desagrada uma substancial parcela da sociedade. Sob tal prisma, Norberto Bobbio assim pontua seu pensamento²⁶:

O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto em justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um tema não filosófico, mas político. Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a sua natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garantí-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.

Assim, acima do fulcral (porquanto nada desprezível) espectro financeiro que obstaculiza a plena operacionalização dos dispositivos constantes da lei em comento paira outro conceito, social e historicamente mais nevrálgico que o primeiro, consistente na concretização da cidadania da mulher, haja vista que a plenitude da vivência dos direitos humanos passa, obrigatoriamente, pela cura das chagas perpetradas no menor núcleo social existente: a família.

Se, em nome da invocação de entraves econômicos, a instrumentalização prática da Lei Maria da Penha restar obstaculizada, não é apenas a mulher vítima de agressão no lar que terá a sua vida irremediavelmente prejudicada e, sim, toda a coletividade. A violência doméstica apresenta um perverso efeito multiplicador, pois as consequências não se restringem tão-somente à vítima, podendo atingir gerações futuras.

Destarte, além de punitiva, tal legislação apresenta um viés educativo e profilático, pois intenta conscientizar a sociedade de que os direitos da mulher, longe de constituírem-se apenas o resultado de uma luta vazia por sua positivação, são uma realidade inafastável, fruto de décadas de debates e de reflexão. As prerrogativas de gênero são, pois, conquistas que vieram para ficar.

26. Id., Ibid, p. 103.

Logo, sopesando os aspectos econômicos, jusfilosóficos e sociais que permeiam o assunto, deve o Estado pautar-se mais pela salvaguarda dos direitos fundamentais, a despeito de todas as consequências econômicas ensejadas por tal escolha. A moeda que aqui se poupa é traduzida em famílias estruturadas, o que, consequentemente, representa um –lucro|| social indizível e incomensurável frente a qualquer outro aspecto de ordem financeira.

Lei Maria da Penha: Conceituação, Objetivos e Aplicabilidade Prática

Signatário de inúmeros tratados internacionais relacionados ao combate à violência baseada no gênero, o Brasil editou a Lei nº. 11.340/06 após uma intensiva campanha em prol da maior proteção aos direitos da mulher vítima de violência doméstica e familiar. Nesse sentido, duas foram as convenções firmadas pelo país que visam a combater o problema citado de maneira mais contundente: a –Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher||, também denominada como –Lei Internacional dos Direitos da Mulher|| e a –Convenção interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher||, conhecida como –Convenção de Belém do Pará||.

Sobre a assinatura de tais pactos, assim pontuou Cunha²⁷:

O primeiro movimento adotado pela União Federal com o intuito de combater a violência contra à mulher foi a ratificação de CEDAW, feita pelo Congresso Nacional em 1º de fevereiro de 1984. Como nesta data ainda não havia sido promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a qual prevê igualdade entre homens e mulheres, houve algumas reservas; contudo, com o reflexo da nova Constituição, o governo brasileiro retirou as reservas, ratificando plenamente toda a Convenção através do Decreto Legislativo nº26/1994, que foi promulgada pelo Presidente da República por meio do Decreto nº4.377/2002.[...] O segundo movimento realizado no Brasil neste sentido foi a ratificação da Convenção Interamericana para Prevenir, punir e erradicar a Violência contra à mulher – conhecida como –Convenção de Belém do Pará||, realizada em Belém do Pará e adotada pela Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos – OEA em 6 de junho de 1994, sendo ratificada pelo Brasil em 27 de novembro de 1995 através do Decreto Legislativo nº107/1995 e promulgado pelo Presidente da República por meio do Decreto nº1.973/1996.||

Já no que concerne especificamente à Lei Maria da Penha, consoante dispõe Alice Bianchini²⁸, seu objetivo é coibir e prevenir a violência de gênero no âmbito doméstico e familiar de uma relação íntima de afeto||.

Seguindo tal raciocínio, assim preconiza o artigo inaugural da indigitada lei:

Art. 1º Esta Lei cria mecanismos para coibir e prevenir 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 Violência contra a Mulher, da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar

27. Id., Idib., p. 121.

28. BIANCHINI, Alice. **Pressupostos Materiais Mínimos da Tutela Penal**, v. 7. São Paulo: RT, 2002.

a Violência contra a Mulher e de outros tratados internacionais ratificados pela República Federativa do Brasil; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

A Convenção do Pará conceitua violência doméstica como qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada¹¹. Em sequência, a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, dispõe que:

Para fins da presente Convenção, a expressão discriminação contra a mulher significará toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente do seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos políticos, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo.

Na esteira das considerações articuladas pelos diplomas legais em estudo, percebe-se que, juridicamente, a conceituação da violência doméstica pode ser extraída da combinação dos artigos 5º e 7º da Lei Maria da Penha, a saber:

Art. 5º - Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram parentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitAÇÃO.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

Art. 7º - São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras: I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

III - a violência sexual, entendida como 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;

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

Depreende-se do ora exposto que somente mediante a leitura conjunta de ambos os dispositivos legais acima colacionados é que resta mais nítida a intenção do legislador pátrio quando quis cunhar o significado de –violência doméstica e familiar||, bem como o espectro de aplicação das tipificações legais exaradas no texto em análise. Em razão disso, Alice Bianchini²⁹ traçou como consequências da fixação do conceito de violência doméstica os seguintes tópicos padrões:

- a) não exige que a vítima e agressor convivam ou tenham convivido sob o mesmo teto (coabitacão);
- b) Não abrange a violência de gênero ocorrida no local de trabalho, na escola etc.

Ainda, em igual sentido leciona Maria Berenice Dias³⁰:

É obrigatória que a ação ou omissão ocorra na unidade doméstica ou familiar ou em razão de qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitacão. Modo expresso está ressalvado que não há necessidade de vítima e agressor viverem sob o mesmo teto para a configuração da violência como doméstica ou familiar. Basta que o agressor e a agredida mantenham, ou já tenham mantido, um vínculo de natureza familiar.

Quanto à abrangência de aplicação da Lei Maria da Penha – que será alvo de maiores considerações nas páginas seguintes –, existe uma intensa discussão doutrinária e jurisprudencial acerca dos sujeitos eventualmente atingidos pela medida. No entender de Almeida, a aplicabilidade do texto legal restringir-se-ia somente ao sujeito passivo do sexo feminino, podendo o autor da agressão ser homem ou mulher. Ratificando o aludido pelo referido autor, o comentário de Souza vai nos seguintes termos:

29. Id., Idib., p. 55.

30. Id., Ibid., p. 34.

Para a configuração da violência doméstica não é necessário que as partes sejam marido e mulher, nem que estejam ou tenham sido casados. Também na união estável – que nada mais é que uma relação íntima de afeto – a agressão é considerada como doméstica, quer a união persista ou já tenha findado. Para ser considerada a violência como doméstica, o sujeito ativo tanto pode ser um homem como outra a mulher. Basta estar caracterizado o vínculo de relação doméstica, de relação familiar ou de afetividade, pois o legislador deu prioridade à criação de mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica contra a mulher, sem importar o gênero do agressor.

Já o posicionamento da Desembargadora Maria Berenice Dias³¹, quando cita estarem sob abrigo da lei as lésbicas, travestis, transexuais e transgêneros, resta assim ilustrado:

Lésbicas, transexuais, travestis e transgêneros, quem tenham identidade social com o sexo feminino estão ao abrigo da Lei Maria da Penha. A agressão contra elas no âmbito familiar constitui violência doméstica. Ainda que parte da doutrina encontre dificuldade em conceder-lhes o abrigo da Lei, descabe deixar à margem da proteção legal aqueles que se reconhecem como mulher. Felizmente, assim já vem entendendo a jurisprudência.

Coroando as ponderações de Dias, é simbólico este julgado do Tribunal de Minas Gerais:

EMENTA: PROCESSUAL PENAL - LEI MARIA DA PENHA - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - SUJEITO PASSIVO - CRIANÇA - APLICABILIDADE DA LEI - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. Para a configuração da violência doméstica, não importa a espécie do agressor ou do agredido, bastando a existência de relação familiar ou de afetividade entre as pessoas envolvidas. Provimento ao recurso que se impõe. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO N° 1.0145.07.414517-1/001 - COMARCA DE JUIZ DE FORA - RECORRENTE(S): MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADO MINAS GERAIS - RECORRIDO(A)(S): ELISMARA DE LIMA - RELATOR: EXMO. SR. DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL (TJMG; 3ª Câm. Crim; Rec. em Sentido Estrito 1.0145.07.414517-1/001; Rel. Des ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL; Data do Julgamento: 15/12/2009).

Dante do contexto ora explicitado, não restam dúvidas de que o sujeito ativo dos crimes domésticos pode ser homem ou mulher, porquanto, como já se disse, independe a orientação sexual do agressor. Contudo, quando a análise paira sobre a figura do sujeito passivo da relação processual, há dissonâncias entre a doutrina, de modo que, na sequência, tal questão será minudentemente averiguada sob o prisma da mais recente jurisprudência definida acerca do assunto.

31. DIAS, Maria Berenice. **Violência doméstica e as uniões homoafetivas**. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/35_-_viol%EAncia_dom%E9stica_e_as_uni%F5es_homoafetivas.pdf>. Acesso em: 25 out. 2013.

CONTORNOS JURÍDICOS DA QUESTÃO: DIVAGAÇÕES JURISPRUDENCIAIS ACERCA DA LEI MARIA DA PENHA

A (in)constitucionalidade da Lei n.º 11.340/2006 em cheque: uma reflexão à luz dos direitos e garantias fundamentais

Como visto alhures, a Lei Maria da Penha, já em sua ementa, expõe como fulcro primordial a tutela da violência doméstica sofrida em razão das relações de gênero. Contudo, em interpretação mais restritiva do texto legal, para alguns doutrinadores, vislumbra-se que o sujeito passivo processual, ora vítima, há de ser do sexo feminino.

Noutro giro, conforme retro aludido, no entender de Maria Berenice Dias, –as lésbicas, transexuais, travestis e transgêneros, que tenham identidade social com o sexo feminino estão sob a égide da Lei Maria da Penha³². Nesse diapasão, aduz a desembargadora³²:

Não só esposas, companheiras ou amantes estão no âmbito de abrangência do delito de violência doméstica como sujeitos passivos. Filhas e netas do agressor, sua mãe, sogra, avó ou qualquer parente do sexo feminino com quem o agressor tenha vínculo de natureza familiar dão ensejo à aplicação da lei especial.

Nesse rápido retrospecto realizado em torno da abrangência da lei em comento, resta clara a celeuma instaurada na doutrina e na jurisprudência sobre os sujeitos passivos eventualmente contemplados pelos efeitos práticos previstos no texto legal. De fato, e muito em razão da vagueza do conteúdo legislativamente alinhavado, em face do viés protecionista a determinados segmentos de gênero que envolve a Lei Maria da Penha, esta chegou a ser suscitada como inconstitucional. Tal consideração adveio do suposto tratamento diferenciado dado às mulheres vítimas de violência doméstica em relação aos homens, o que viria a ferir o consagrado princípio da igualdade presente na Carta Magna de 1988.

Em 2007, o então Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva propôs a ADC 19, com o objetivo de buscar uma interpretação judicial dos dispositivos elencados na Lei Maria da Penha, vez que entendia que havia alguns conflitos na hermeneutização do diploma legal. Em resposta ao postulado pelo Chefe do Poder Executivo, o Supremo Tribunal Federal declarou, no dia 09 de fevereiro de 2012, a constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da lei assinalada, por meio das seguintes ponderações dos ministros componentes do Pretório Excelso³³:

Primeira a votar após o ministro Marco Aurélio, relator da ação, a ministra Rosa Weber asseverou que a Lei Maria da Penha –inaugurou uma nova fase de ações afirmativas em favor da mulher na sociedade brasileira³². Segundo ela, essa lei –tem feição simbólica, que não admite amesquinhamento³². No mesmo sentido, o ministro Luiz Fux aduziu que a lei está em consonância com

32. Id., Ibid, p. 33.

33. ADC 19. **STF declara a constitucionalidade de dispositivos da Lei Maria da Penha.** Disponível em: <http://stf.jus-brasil.com.br/noticias/3016738/adc-19-stf-declara-a-constitucionalidade-de-dispositivos-da-lei-maria-da-penha>. Acesso em 30 de outubro de 2013.

a proteção que cabe ao Estado dar a cada membro da família, nos termos do parágrafo 8º do artigo 226 da Constituição Federal.

Discriminação

Em seu voto, a ministra Cármem Lúcia Antunes Rocha observou que julgamentos como o de hoje –significam para mulher que a luta pela igualdade e dignificação está longe de acabar||. Ela exemplificou a discriminação contra a mulher em diversas situações, inclusive contra ela própria, no início de sua carreira.

Já hoje, segundo ela, a discriminação é mais disfarçada, em muitos casos. –Não é que não discriminem; não manifestam essa discriminação||, observou. Por isso, segundo ela, a luta pelos direitos humanos continua. – Enquanto houver uma mulher sofrendo violência neste planeta, eu me sentirei violentada||, afirmou.

A acompanhar o voto do relator, o ministro Ricardo Lewandowski lembrou que quando o artigo 41 da Lei Maria da Penha retirou os crimes de violência doméstica do rol dos crimes menos ofensivos, retirando-os dos Juizados Especiais, colocou em prática uma política criminal com tratamento mais severo, consentâneo com sua gravidade.

Por seu turno, o ministro Ayres Britto disse, em seu voto, que a lei está em consonância plena com a Constituição Federal, que se enquadra no que denominou –constitucionalismo fraterno|| e prevê proteção especial da mulher. –A Lei Maria da Penha é mecanismo de concreção da tutela especial conferida pela Constituição à mulher. E deve ser interpretada generosamente para robustecer os comandos constitucionais||, afirmou. –Ela rima com a Constituição||.

O ministro Gilmar Mendes observou que o próprio princípio da igualdade contém uma proibição de discriminar e impõe ao legislador a proteção da pessoa mais frágil no quadro social. Segundo ele, –não há constitucionalidade em legislação que dá proteção ao menor, ao adolescente, ao idoso e à mulher. Há comandos claros nesse sentido||.

O ministro Celso de Mello, de sua parte, lembrou que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos teve uma importante participação no surgimento da Lei Maria da Penha. Na época em que Maria da Penha Maia Fernandes, que deu nome à lei, havia sofrido violência por parte de seu então marido, a comissão disse que o crime deveria ser visto sob a ótica de crime de gênero por parte do Estado brasileiro.

Na época, ainda segundo o ministro, a comissão entendeu que a violência sofrida por Maria da Penha era reflexo da ineficácia do Judiciário e recomendou uma investigação séria e a responsabilização penal do autor. Também recomendou que houvesse reparação da vítima e a adoção, pelo Estado brasileiro, de medidas de caráter nacional para coibir a violência contra a mulher.

–Até 2006 (data de promulgação da lei), o Brasil não tinha uma legislação para coibir a violência contra a mulher||, observou o decano. Isso porque, anteriormente, os crimes de violência doméstica eram julgados pelos Juizados Especiais, criados pela Lei 9.099 para julgar crimes de menor poder ofensivo||.

Ainda, o Supremo Tribunal Federal acabou por considerar a Lei Maria da Penha constitucional ao interpretar vários de seus artigos à luz da Norma Ápice, mormente no que tange ao artigo 226, § 8º, o qual descreve: –O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações||.

Já o artigo 5º, inciso I, da Constituição Federal de 1988, refere que todos são iguais perante a lei, devendo ser dado tratamento igualitário entre homens e mulheres, veja-se:

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

Com efeito, a despeito da confusão ensejada caso seja feita uma superficial leitura do texto constitucional, pode-se inferir que, do ponto de vista do princípio da igualdade material, a própria Carta Magna trata de forma discrepante homens e mulheres. Assim, em face do tratamento diferenciado posto na própria Constituição Federal, a Lei nº 11.340/2006, foi criada com o intuito, tão somente, de regular uma situação de há muito vivida pela sociedade, visto que as pessoas deverão ser tratadas de acordo com a situação em que se encontram. Tal juízo de valor, de forma alguma, malfere a essência do referido princípio da igualdade, cujas nuances são muito mais complexas do que supõe a hermenêutica apressada e simplista traçada por alguns juristas.

Em verdade, o viés protetivo da Lei Maria da Penha está calcado na necessidade de preservar os direitos humanos da mulher, bem como na necessidade de compensar as injustiças históricas sofridas por elas. Além disso, a lei citada não pode ser considerada inconstitucional, vez que a própria Carta Magna prevê, em seu artigo 5º, §2º, que as normas de direito internacional possuem status constitucional. E, numa célere lembrança do já exarado noutro capítulo deste trabalho, os tratados de direito internacional versantes sobre o assunto são claros ao –blindar|| o gênero feminino com um tratamento diferenciado, em nítido intento de reparar séculos de opressão empreendidos pelo homem frente à mulher.

Portanto, os direitos e garantias elencados na Constituição Federal de 1988 não podem excluir as prerrogativas advindas das convenções internacionais dos quais o Brasil é parte. Ademais, o artigo 7º da Lei n.º 11.340/2006 define as formas de violência doméstica ou familiar sofridas pela mulher, violências estas que ofendem o princípio constitucional da dignidade humana, o qual é reconhecido como um valor universal a partir da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Em relação a isso, o próprio artigo 6º da indigitada lei elenca que a violência doméstica e familiar perpetrada contra a mulher é uma forma de violação aos direitos humanos, em forte alinhamento com todos os tratados internacionais que cuidaram da matéria.

Retomando, por fim, a discussão acerca da abrangência de sujeitos (se apenas mulheres ou se, de outra banda, em interpretação extensiva do texto legal, transgêneros, homossexuais e travestis) no pólo passivo da relação processual ensejada pela Lei Maria da Penha, tem-se como elucidativo o seguinte excerto:

[...] seria por demais ilógico e juridicamente incongruente quando, por exemplo, uma mulher sofresse de sua parceira uma violência física ou de outra natureza (psicológica, sexual, moral ou patrimonial) e não pudesse ser protegida e atendida nos preceitos da Lei Maria da Penha. Sabemos que no Direito nenhuma interpretação pode ser levada ao absurdo. Pensar de tal forma seria no mínimo discriminar, rejeitar, marginalizar, negar a uma mulher a proteção legal instituída pelo simples fato de não considerá-la [sic] casada nos termos formais da legislação civilista. Ainda, tal tratamento seria em primeiro plano contrário ao princípio fundamental consagrado na Constituição Federal, que é o da Dignidade da Pessoa Humana (CF, art.1º, III). Em segundo, estaria-se afrontando um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, qual seja a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (CF, art.3º, IV). Como se não bastasse, haveria ainda todo o desrespeito ao art.5º da Constituição Federal, quando trata dos direitos e garantias fundamentais, asseverando expressamente que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Os próprios Tribunais, inclusive, ainda que existam discursos destoantes da concepção geral, têm reconhecido a validade da união entre pessoas do mesmo sexo, o que ajuda a ratificar que a abrangência da Lei nº 11.340/06 também acombarca os casais homossexuais. Nesse sentido, afirma Cerqueira:

[...] o elemento diferenciador da abrangência da Lei 11.340/2006 é o gênero feminino. Acontece que o sexo biológico e a identidade subjetiva nem sempre coincidem. Nesta ótica, a Lei é dilatada, abrangendo, por exemplo, os homossexuais femininos e masculinos, os travestis, os transexuais e os transgêneros, os quais tenham identidade com o gênero feminino.

Não discrepa de tal conceber o pensamento do advogado Lauria (2006, p.4), que acredita que a mulher de orientação homossexual, vindo a sofrer lesões corporais praticadas por sua companheira, tem de ser atendida pelo Poder Judiciário sob o pátio da Lei Maria da Penha, em todos os seus termos. Quanto ao transexual, o mesmo autor assevera que, a partir do momento em que este adquire a alteração no registro civil, ter-se-á uma mulher para fins penais. Logo, esse transexual estará inserido dentro do âmbito de proteção da nova lei, a partir de uma interpretação restritiva.

Acompanha o entendimento suso explicitado o Jurista Luiz Flávio Gomes:

[...] parece-nos acertado afirmar que, na verdade, as medidas protetivas da lei Maria da Penha podem (e devem) ser aplicados em favor de qualquer pessoa (desde que comprovado que a violência teve ocorrência dentro de um contexto doméstico, familiar ou de relacionamento íntimo). Não importa se a vítima é transexual, homem, avô ou avó etc. Tais medidas foram primeiramente pensadas para favorecer a mulher (dentro de uma situação de subordinação,

de submetimento). Ora, todas as vezes que essas circunstâncias acontecerem (âmbito doméstico, familiar ou de relacionamento íntimo, submissão, violência para impor um ato de vontade etc) nada impede que o Judiciário, fazendo bom uso da lei Maria da Penha e do seu poder cautelar geral, venha em socorro de quem está ameaçado ou foi lesado em seus direitos. Onde existem as mesmas circunstâncias fáticas deve incidir o mesmo direito.

Assim sendo, a Lei nº 11.340/2006, além de ter respaldada a sua constitucionalidade em face de entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, chancelando a irrefreável tendência da sociedade em tratar o homossexualismo com a dignidade merecida, tem como objetivo prevenir, punir e erradicar a violência doméstica e familiar contra a mulher, não por razão do sexo, mas em virtude do gênero, em uma exata e justa leitura dos imperativos da modernidade.

A ação penal na perspectiva da Lei nº 11.340/2006: elementos de coesão e aspectos controvertidos na doutrina e na jurisprudência.

Conforme demonstrado ao longo do desenvolvimento da presente pesquisa, a Lei Maria da Penha, *ab initio* tida como polêmica quanto a seu âmbito de atuação (mormente quanto à suposta –disparidade|| de tratamento dado ao gênero feminino em detrimento do masculino), não o deixou de ser nem mesmo sob o viés da penalística processual. Por tal motivo, a ação penal nos crimes de lesão corporal desferida no contexto da lei em apreço ainda é pauta para intermináveis discussões entre os profissionais da área.

Vale lembrar que, quando previsto na íntegra pelo Código Penal Brasileiro, o delito de lesão corporal estava incorporado aos tipos legais abrangidos pela ação penal pública incondicionada. Após a edição da Lei dos Juizados Especiais, todavia, os crimes de lesão corporal leve e culposa transformaram-se em delitos de ação penal pública condicionada à representação. Tal panorama jurídico ficou ainda mais alterado a partir da vigência da Lei Maria da Penha, que afastou da competência dos referidos juizados os delitos cometidos à luz de seus dispositivos.

A indagação que surgiu em decorrência da sucessão de textos legais editados sobre o assunto consistia na definição da real natureza da ação penal aplicável aos casos de crimes de lesão corporal. Na discussão encampada, existem duas correntes divergentes, sendo uma delas encabeçada por juristas como o ilustre Desembargador Judimar Biber, da 1ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que assim assentou sua concepção:

Penso que a questão deve ser analisada do ponto de vista estritamente técnico e o fato é que o art. 16 da Lei 11.340/06 ao sugerir a existência de representação da ofendida, declina a necessidade nas hipóteses legalmente admitidas, se não vejamos: Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público.

Neste contexto, havendo na hipótese descritiva do tipo penal a imposição de representação, tal situação mostrar-se-ia uma necessidade legal como condição de procedibilidade da ação, a exemplo dos crimes contra a liberdade sexual, ou dos crimes de ameaça que exigem representação como condição para o ingresso da ação penal. No entanto, o art. 41 da nova norma de contenção, de fato, afastou não apenas a competência do Juizado Especial para o julgamento das virtuais lesões corporais leves e culposas que resultem de violência doméstica, mas a própria aplicação do procedimento previsto na Lei 9.099/95, ao dispor: Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Pois muito bem, se da norma penal incriminadora constante do Código penal não se exige qualquer representação da vítima para a ação penal como condição de procedibilidade e o art. 88 da Lei Federal 9.099/95, não tem aplicação ao caso, mostra-se impossível sustentar a necessidade de representação da vítima nas lesões corporais leves e lesões culposas resultantes de violência doméstica, já que nova norma penal, ao afastar a aplicação das disposições da Lei 9.099/95, retornou a ação à descrição delitiva do art. 129, caput e § 6º e § 9º, do Código Penal, que não exigem expressamente a representação como condição de procedibilidade. (MINAS GERAIS.TJMG - Recurso em Sentido Estrito Nº. 1.0582.08.009108-2/001(1) 1ª Câmara Criminal.Relator Desembargador Judimar Biber. Publicado em 24 de Março de 2010.)

A contrario sensu, a corrente oposta entende ser desarrazoadão falar-se em ação penal pública incondicionada para os referidos delitos, haja vista que a lei em perspectiva é voltada mais para a proteção da mulher vítima de violência doméstica e familiar, e menos para a mera punição ao agressor. Em decorrência disso, não seria pertinente determinar o prosseguimento da ação penal a partir do momento em que resolvidas todas as celeumas ocorridas entre vítima e agressor. A razão para tal conceber estaria relacionada ao fato inequívoco de que, uma vez solvido o problema interno entre o casal, a representação perderia sua força para continuar a tramitar, ensejando a desnecessidade da apuração do delito por parte do poder público.

Destarte, no entender dessa segunda vertente jurídica, ocorrendo a composição do conflito instaurado entre o casal e resolvendo-se, enfim, a situação de entrechoque ocorrida com as partes, seria pertinente - e aconselhável até - que a própria vítima impedisse a continuidade da demanda penal, desobstruindo, assim, o já bastante assoberbado - caminho processual¹¹ do Poder Judiciário brasileiro.

Transcendendo, ainda, a ótica jurídica relativa ao fenômeno da violência ocorrida em âmbito doméstico e familiar, há que se levar em conta os elementos sociológicos ínsitos à questão. Ora, ao conceber os delitos cometidos com base nas disposições da Lei Maria da Penha como típicos da ação penal incondicionada, alija-se da vítima a capacidade de que esta venha a decidir sobre a própria vida, como se ela incapaz fosse, tolhendo-lhe a liberdade típica de todo sujeito titular de direito, porquanto sua vontade seria substituída pela decisão advinda de agentes estatais.

Inclusive, tal entendimento também encontra pleno respaldo jurisprudencial, como bem ilustra o voto do ilustre Desembargador Delmival de Almeida Campos, da 4^a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

Segundo entendemos, a Lei n. 11.340/2006 não pretendeu transformar em pública incondicionada a ação penal por crime de lesão corporal cometido contra mulher no âmbito doméstico e familiar, o que contrariaria a tendência brasileira da admissão de um Direito Penal de Intervenção Mínima e dela retiraria meios de restaurar a paz no lar. Público e incondicionado o procedimento policial e o processo criminal, seu prosseguimento, no caso de a ofendida desejar extinguir os males de certas situações familiares, só viria piorar o ambiente doméstico, impedindo reconciliações. O propósito da lei foi o de excluir da legislação a permissão da aplicação de penas alternativas, consideradas inadequadas para a hipótese, como a multa como a única sanção e a prestação pecuniária, geralmente consistente em "cestas básicas" (art. 17). O referido art. 88 da Lei n. 9.099/95 não foi revogado nem derrogado. Caso contrário, a ação penal por vias de fato e lesão corporal comum seriam também de ação pública incondicionada, o que consistiria em retrocesso legislativo inaceitável. Além disso, de ver-se o art. 16 da Lei n. 11.340/2006: não teria sentido falar em renúncia à representação se a ação penal fosse pública incondicionada. (...) Noutro norte, e no que respeita ao crime de ameaça - artigo 147 do Código Penal -, a exegese sistemática das disposições vertidas no artigo 12, inciso I, e § 1º, e artigo 16, ambos da Lei nº. 11.340/2.006, conjugados com o disposto no parágrafo único, do referido artigo, conduz a convicção de que o mencionado delito, perpetrado contra a vítima no ambiente doméstico, será apurado por meio de ação penal pública condicionada à representação. Em assim sendo, mostra-se imperiosa a designação da audiência premonitória, definida no artigo 16 da Lei Maria da Penha, aos fins de possibilitar à vítima manifestar-se expressamente acerca da sua vontade de representar ou não em desfavor do ofensor. Nesse sentido, a manifestação inequívoca da vítima de que não tem mais interesse no prosseguimento do feito, representa a sua iniludível renúncia à representação erigindo-se, pois, num óbice intransponível ao recebimento da denúncia (vide termo de f. 62). (MINAS GERAIS. TJMG - Recurso em Sentido Estrito nº. 1.0024.08.936.021-8/001(1). 4^a Câmara Criminal Relator Desembargador Delmival de Almeida Campos. Publicados em 04 de fevereiro de 2009).

A favor da segunda vertente que defende o não enquadramento dos delitos qualificados na Lei Maria da Penha como propensos à ação penal pública incondicionada encontra-se o histórico legislativo do diploma em comento. Em seu artigo 30, originalmente, havia a previsão de que o processo nos casos por ela tutelados seriam de ação penal pública condicionada à representação. Tal proposta só não foi levada a cabo pelo legislador porque restou excluída quando da apreciação do projeto pelo Senado Federal.

Por derradeiro, e não menos importante, imperioso que se mencione o posicionamento de parte da doutrina que considera o enquadramento dos delitos previstos pela Lei nº 11.340/2006 nos casos de ação penal pública incondicionada como classificação que fere o Princípio do Direito Penal de Intervenção Mínima, uma vez que muitos dos elementos caracterizadores da violência doméstica e familiar contra mulher seriam mais de competência do Direito Civil, devendo ser a tutela penal, considerada ultima ratio, ser invocada após o exaurimento de todas as soluções ofertadas primeiro pelas demais searas jurídicas.

Tal posicionamento constitui-se do mote a inaugurar novo capítulo desta pesquisa, cuja proposta consiste exatamente – após a realização desse rápido retrospecto histórico, filosófico e processual acerca da Lei Maria da Penha – em visualizar o diploma legal em estudo sob uma perspectiva que conceba a invocação do Direito Penal (com todas as suas consequências jurídicas) como a ultima ratio a tutelar os casos abarcados pelo seu conteúdo.

DA ALEGADA INEFICÁCIA DA LEI MARIA DA PENHA NA SANAÇÃO DOS CASOS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR NO PAÍS: UMA NECESSÁRIA MUDANÇA DE PARADIGMA

O Direito Penal como Última Ratio e a Lei Maria da Penha

O Direito Penal foi criado pelo Estado com a finalidade de estabelecer normas jurídicas para o combate ao crime de acordo com cada fato social cometido. Conforme dispõe Damásio de Jesus:

O fato social é sempre o ponto de partida na formação da noção do Direito. O Direito surge das necessidades fundamentais das sociedades humanas, que são reguladas por ele como condição essencial à sua própria sobrevivência. É no Direito que encontramos a segurança das condições inerentes à vida humana, determinada pelas normas que formam a ordem jurídica. (...) O fato social que se mostra contrário à norma de Direito forja o ilícito jurídico, cuja forma mais séria é o ilícito penal, que atenta contra os bens mais importantes da vida social.

Depreende-se do exposto que tal ciência visa a tutelar os bens jurídicos. Capez² sustenta que a missão do direito penal é proteger os valores fundamentais para a subsistência do corpo social, tais como a vida, a saúde, a liberdade, a propriedade etc, denominados bens jurídicos, que são ordenados em hierarquia^{||}.

Destarte, o escopo do Direito Penal é exatamente este, o de proteger os bens jurídicos mais importantes, intervindo somente nos casos de lesão dos valores mais fundamentais para a vida em sociedade. A violação aos bens jurídicos tutelados pelo Estado impõe ao seu infrator uma sanção, que é a pena. A conduta do agente será, então, punida de acordo com o dano e a gravidade por este causado.

Ora, preponderando, na conceituação do ilícito penal, o interesse social sobre o individual, compete ao Estado, por conseguinte, exercer esse poder de declarar quais são os comportamento puníveis. Daí porque o Direito Penal é um direito público e voltado para atender os casos mais drásticos de violação dos bens jurídicos socialmente fundamentais, tais como a vida.

Já ultima ratio é uma locução latina, que significa última razão, a qual expressa o argumento decisivo ou a razão irreprimível. Assim, a partir do conceito de ultima ratio verifica-se que o controle levado a aplicação do Direito Penal é mais rígido, pois não será, conforme destacado acima, aleatoriamente avocado justamente pelo fato de que a sanção oriunda deste é a pena, a qual restringe direta ou indiretamente o direito de liberdade do indivíduo.

Infere-se do exposto que o direito penal tem a finalidade de estabelecer normas jurídicas para combate ao crime de acordo com cada fato social cometido, não podendo ser utilizado aleatoriamente, vez que é a última opção utilizada pelo Estado em situações puníveis quando nos outros ramos do direito não puder ser sanado o conflito. Nesse sentido, assevera Damásio que:

(...) o direito penal não protege todos os bens jurídicos de violações: só os mais importantes. E, dentre estes, não os tutela de todas as lesões: intervém somente nos casos de maior gravidade, protegendo um fragmento dos interesses jurídicos. Por isso é fragmentário.

Em que pese o Estado, por meio do Direito Penal, possa intervir na liberdade do indivíduo, tal ingerência não pode se dar a qualquer custo. Faz-se necessário agir de acordo com as normas jurídicas, bem como mediante a observância aos princípios da dignidade humana e da necessidade. Nessa toada, o Desembargador Ladislau Fernando Röhnel sustenta:

Na verdade, ele vem a ser o instrumento a que recorrem os demais ramos do direito em busca de proteção, quando veem suas normas ameaçadas ou violadas. Funciona na encyclopédia jurídica do país como a garantia de existência de outras leis. Não dispondo estas de sanções suficientes, que lhes permitam imporem-se por si mesmas, apelam, nas crises extremas, para o amparo do direito penal.

Portanto, o Direito Penal tem como objetivo a proteção subsidiária dos bens jurídicos essenciais para a harmonia da sociedade, sendo considerado pela doutrina majoritária como a última opção de controle quando outros meios não se prestarem para tanto. Havendo a possibilidade de solução do conflito por intermédio de outros ramos do direito (administrativo, trabalhista, civil), o Estado está proibido de utilizar os recursos da ciência penal para a solução do conflito.

Interligando os conceitos em apreço com o conteúdo abordado pela Lei Maria da Penha, resta patente que, desde a edição do texto legal, há sete anos, substancial da parcela da sociedade (e grande parte dos juristas) vêem-na como totalmente ineficaz, alegando seu pleno fracasso ao tentar dirimir conflitos domésticos e, pois, proteger o sexo feminino da brutalidade de seu agressor.

Aparentemente, as estatísticas recentemente colhidas pelo IPEA ratificam o posicionamento dos céticos em relação à eficácia da lei em estudo³⁴:

Um estudo divulgado nesta quarta-feira pelo Ipea (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) concluiu que a lei Maria da Penha – que endureceu as punições para quem pratica violência contra a mulher – não teve impacto no número de assassinatos de mulheres decorrentes de conflitos de gênero no Brasil.

34. BBC Brasil. **Lei Maria da Penha não teve impacto sobre homicídios, diz Ipea.** Disponível em: http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/09/130924_ipea_mulheres_lk.shtml. Acesso em 23 de outubro de 2013.

A lei entrou em vigor em 2006 como uma tentativa de facilitar a punição de autores de violência doméstica. Segundo o estudo, no período entre os anos de 2001 e 2006, a taxa média de mortalidade por 100 mil mulheres foi de 5,28. Entre 2007 e 2011, o número ficou em 5,22.

Notícias relacionadas

SUS recebe duas mulheres por hora vítimas de abuso Denúncias de violência contra a mulher sobem 600% em 6 anos

Violência doméstica: milhares de russas obrigadas a sofrer em silêncio
Tópicos relacionados

Geral, Brasil

Segundo o Ipea, somete no ano seguinte à entrada em vigor da lei – 2007 – uma queda na taxa de mortalidade foi registrada: 4,74.

O instituto estima que cerca de 50 mil homicídios motivados por questões relacionadas ao gênero ocorreram entre 2001 e 2011 – ou seja, mais de 5.000 mortes por ano, ou uma a cada uma hora e meia. Ao menos um terço desses crimes, diz o Ipea, teria ocorrido em ambiente domiciliar.

De acordo com o documento, os crimes de homicídio contra as mulheres “são geralmente perpetrados por homens, principalmente parceiros ou ex-parceiros”. Eles decorriam de casos de abusos no ambiente do lar, ameaças, intimidação, violência sexual ou situações nas quais a mulher tem menos poder ou menos recursos do que o homem.

Com efeito, em face dos dados estatísticos oficiais colhidos recentemente ao longo do país pelo IPEA, tornam-se válidos os questionamentos, as dúvidas e o tom de derrota imprimido nas vozes de muitos profissionais ligados à área, bem como da própria sociedade destinatária da medida. Não obstante isso, em lugar da proclamação definitiva do fracasso da Lei Maria da Penha, críticas construtivas, ensejadoras da abertura de novos caminhos para o tratamento do grave problema da violência doméstica e familiar, podem ser tecidas, a fim de que sirvam de base para um estudo de apoio rumo a um novo direcionamento hermenêutico dos dispositivos constantes do próprio texto legal.

Assim, o que se intenta defender nesta pesquisa não é a mera declaração de ruptura irrefletida com a Lei nº 11.340/2006 - como se tal medida fosse solucionar uma questão de há muito grave e complexa - e, sim, que o próprio diploma legal, arduamente erigido após décadas de luta, sirva de escopo para a construção de um novo paradigma de tratamento ao problema da violência perpetrada contra o gênero feminino.

O que se propõe, em suma, é que a Lei Maria da Penha sirva de remédio para sanar o próprio caos por ela ensejado, traduzido no ínfimo resultado na erradicação de assassinatos contra a mulher promovidos por seus companheiros e, ademais, na própria torrente de processos – sem solução de continuidade – que desaguaram no Poder Judiciário, por meio das Varas Especializadas em Violência Doméstica, que tramitam anos a fio sem que uma resposta seja dada às suas destinatárias, muitas vezes já resignadas a continuarem com a vida conjunta a seus agressores por não enxergarem solução definitiva para suas mazelas e por temerem, enfim, por suas vidas, bem como pelo futuro de seus filhos, muitas vezes dependentes da renda doméstica trazida pelo labor dos cônjuges-algozes.

Assim sendo, o parco tempo de existência da Lei Maria da Penha é prova crassa de que o tratamento essencialmente penal conferido aos casos por ela abrangidos é, além de ineficaz, dispendioso, pois mobiliza toda a máquina do poder público pátrio - desde as delegacias de polícia que prestam atendimento à mulher, passando pelos cartórios judiciais, pela promotoria e pela defensoria públicas e, finalmente, pelos juízes e pelas instâncias superiores - sem que uma solução convincente e duradoura seja delineada em favor das vítimas que figuram no pólo ativo da demanda.

Imperioso destacar que muitas dessas mulheres, em razão da morosidade judiciária e da falta de técnica apurada no trato com os dispositivos constantes da própria lei em apreço, quando não morrem pelas mãos dos agressores que tentaram denunciar, desistem de prosseguir com o processo, em nítida e justificável descrença com os órgãos públicos responsáveis pela condução do caso.

Destarte, o problema do fracasso socialmente impingido à Lei nº 11.340/2006 é menos pelo conteúdo e pelas soluções por ela propostas e mais pelo modo como ela tem sido manejada pelo poder público. Prova disso são as sapientes declarações dadas por dois personagens de relevo na história jurídica do país, a saber, o Professor Miguel Reale e o Ministro do STF, Sr. Gilmar Mendes. Em entrevista realizada ao Jornal Recomeço, o primeiro afirmou:

TD — De quem é a falta de vontade para que a lei se cumpra? Reale Jr. — Do Executivo, do Judiciário e do Ministério Público. TD — Como resolver a situação?

Reale Jr. — Não adianta reformar a lei se não ocorrer uma mudança de mentalidade. Há uma resistência, especialmente na Magistratura, na adoção de novas medidas. Não é um fenômeno que ocorre só no Brasil, mas também em vários outros países, onde foram criadas as penas restritivas, que são fáceis de ser aplicadas, de ser controladas e cujo resultado no plano preventivo e também como punição é extraordinário. E se não se aplica gera-se a impunidade.

A desídia do Estado, acompanhada ainda de um ranço machista existente entre muitos aplicadores das medidas contidas na lei, podem ser apontados como um dos fatores que culminaram na atual ineficácia Lei Maria da Penha. Falta, pois, ao poder público providenciar ações congruentes e planejadas, além de holísticas, que mobilizem não apenas o aparato repressivo estatal (quando o mal já foi irremediavelmente cometido contra a mulher), mas também – e principalmente – as políticas de prevenção aos ataques perpetrados contra as vítimas do sexo feminino por seus agressores: e isso só se dará mediante o fortalecimento das equipes multidisciplinares, cuja formulação e operacionalização encontram-se previstas no próprio texto da lei em estudo.

Comunga desse pensamento o Ministro Gilmar Mendes, que, em entrevista ao site O Globo, aduziu:

O juiz tem que entender esse lado e evitar que a mulher seja assassinada. Uma mulher, quando chega à delegacia, é vítima de violência há muito tempo e já chegou ao limite. A falha não é da lei, é na estrutura, disse, ao se lembrar que muitos municípios brasileiros não têm delegacias especializadas, centros de referência ou mesmo casas de abrigo.

Portanto, constitui-se de dever primordial da Administração Pública a criação de instrumentos de proteção das vítimas de violência, garantindo a tradução prática de todas as medidas previstas na estrutura do texto da Lei nº 11.340/2006. De nada adianta o Brasil dispor de uma das legislações pioneiras mundialmente falando no que tange à violência cometida contra a mulher¹¹, segundo admite a própria ONU, se o Estado torna tal lei um mero papel frio, estático e inoperante ao não fomentar e investir em meios de transformá-lo em vívida realidade mediante a abertura de abrigos dignos com profissionais competentes voltados à ressocialização de seres humanos que passaram por um gritante processo de violação de seu próprio âmago moral.

Na mesma entrevista acima relatada, Reale Junior faz um –desabafo jurídico¹² esboçado nestes termos:

Se a administração pública não cria as casas de albergados, o Judiciário acaba sendo obrigado a transformar a prisão albergue em prisão domiciliar, apesar de a lei de execução proibir terminantemente isso. O que é a prisão domiciliar? É nada, é a impunidade. Você tem uma impunidade que decorre do fato de a administração pública não criar os meios necessários de a magistratura aplicar a lei, de o Ministério Público controlar. De outro lado, a inoperância policial. Porque a impunidade não está na fragilidade da lei, está na fragilidade da apuração do fato.

Logo, e com base nesses contornos metodológicos colhidos do pensamento de profissionais de longa e notória vivência na área jurídica, é que este trabalho concebe a necessidade de que a Lei Maria da Penha seja interpretada sob a égide do –princípio da subsidiariedade do direito penal¹³, não com vistas a obliterá-lo por completo do diploma legal e, sim, para que se prime mais pelo cumprimento fático de outras medidas, não propriamente repressivas, mas que poderiam ser eficazes a coibir as situações de violência em que o envolvimento entre os contendores é essencialmente firmado em laços de afeto, o que dificulta a aplicação pura e estrita da norma penal.

A Atuação das Equipes Multidisciplinares nos Casos Abrangidos pela Lei Maria da Penha

Em virtude das crescentes críticas ao modo como hodiernamente tem sido aplicada a Lei Maria da Penha, propõe este estudo que, mediante a adoção dos preceitos relativos ao princípio da intervenção mínima no Direito Penal, o Estado priorize a instrumentalização de medidas que visem a fornecer suporte psicológico à mulher vítima de violência doméstica e familiar a partir do fortalecimento das equipes multidisciplinares de atendimento.

Assim, em lugar de apelar para o Direito Penal como primeira alternativa de solucionamento para celeumas dessa ordem, o que, em suma, tem deslegitimado o propósito maior dessa seara jurídica, que é o de servir de ultima ratio para os problemas sociais, o que se intenta aqui é privilegiar o tratamento da mulher agredida por profissionais habilitados a tratar tais questões sob uma ótica mais humanizada e, pois, atrelada à visão psíquica desse fenômeno que assola milhares de famílias brasileiras.

Portanto, o fulcro da proposta em tela não é o de suprimir de todo a intervenção da Justiça Criminal nos casos abarcados pela Lei Maria da Penha, mas sim, o de criar alternativas que, con quanto não-repressivas, poderiam ser eficazes a evitar situações de violência em que os envolvidos têm relação de afeto, o que dificulta em demasiado a aplicação de medidas criminais nesse sentido.

Sobre o assunto esclarece Fernando Vernice dos Anjos que,

O combate à violência contra a mulher depende fundamentalmente, de amplas medidas sociais e profundas mudanças estruturais da sociedade (sobretudo extrapenais). Como afirmamos a nova lei acena nesta direção, o que já é um bom começo. Esperamos que o Poder Público e a própria sociedade concretizem as almejadas mudanças necessárias para que possamos edificar uma sociedade mais justa para todos, independentemente do gênero. Desta forma, o caráter simbólico das novas medidas penais da lei 11.340/06 não terá sido em vão, e sim terá incentivado ideologicamente medidas efetivas para solucionarmos o grave problema de discriminação contra a mulher.

Desse modo, o Poder Judiciário, que já conta com equipes multidisciplinares sendo implantadas nas bases de funcionamento dos Juizados da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, mediante a adoção de um entendimento menos –penalístico|| do assunto, poderia reforçar tais núcleos de atendimento, a fim de que estes venham a suprir a crescente demanda que assola os cartórios judiciais do país. Nessa toada, o próprio Poder Executivo, responsável pela aplicação das políticas legislativas articuladas no país, poderia engendar programas e campanhas visando ao direcionamento clínico, preventivo e educacional dos casos envolvendo violência doméstica e familiar. Não bastando a adoção de tais medidas para o impedimento de determinados casos em especial, aí sim, incidiria com mais veemência todo o aparato repressor oriundo das hostes do Direito Penal brasileiro.

Por sua natureza bastante peculiar e discrepante de outros delitos tipificados pelo Direito Penal, a violência doméstica cometida contra a mulher precisa ser encarada e ceifada por meio do desenvolvimento de programas sociais que estejam integrados a questões multidisciplinares, como o combate à dependência química ou o atendimento especializado a distúrbios psicológicos que desencadeiam o comportamento violento denotado pelo agressor da vítima.

Nesse sentido, o atendimento referido deve estar voltado não somente à mulher vitimada pelo infortúnio da violência, como também ao seu núcleo familiar, tão contagiado pela doença do trauma e pelas feridas da agressão quanto ela. Em relação a isso, a definição dos problemas complexos ocultos sob a velada cortina de que ocultam a real compreensão do problema da violência doméstica e familiar não passa integralmente por uma solução advinda da política criminal, que deve ser utilizada visando à solução definitiva de problemas para prevenir e não como medida paliativa para reprimir a criminalidade. Enquanto não se atentar que a melhor política criminal é a social, não se avançara muito sobre o assunto segurança publica.

Percebe-se, pois, que a política criminal por trás da efetivação da Lei Maria da Penha prestigia muito mais o momento posterior ao crime ou, então, elementos atrelados à mera repressão, o que nulifica o ataque à raiz do problema. Com propriedade no assunto, escreve Pereira:

Ações de cunho preventivo é que devem ser desentranhadas, planejadas e implementadas, para minimizar o quadro de violência em nosso país. Há necessidade de se compreender que as medidas de cunho repressivo, alem de atuarem quando crime (violência) já foi perpetrado,não são capazes de devolver a tão justa e merecida tranqüilidade social.

Referindo-se ao grupo de profissionais que atuam em áreas distintas, mas em conjunto para atingir um objetivo comum, a equipes multidisciplinares preconizam o atendimento de pessoas em situação de fragilidade psíquica e social. Quando se trata da promoção da saúde, torna-se evidente a importância do trabalho multiprofissional, com a participação de vários profissionais da saúde, o que vai garantir a integralidade na assistência. Assim, a formação diversificada da equipe resulta em mais efetividade, em um atendimento de melhor qualidade e na segurança do paciente.

Frente à situação apresentada à equipe multidisciplinar, esta atuará diretamente na recuperação do paciente e, no caso específico da Lei Maria da Penha, a intervenção de tais grupos da área da saúde se dará a partir da atuação direta dos profissionais de setores da medicina, da psicologia e da assistência social, que poderão fazer o acompanhamento do agressor, da vítima de violência doméstica e do núcleo familiar devastado pelo problema.

Abordando o significado do termo –família||, como assentado pelo Ministério da Saúde, tem-se a concepção de um grupo de pessoas com vínculos afetivos estabelecidos, podendo ser eles consanguíneos ou não. Este grupo é o responsável por transmitir aos seus descendentes, noções de valores e costumes que irão formar as suas personalidades. Destaque-se, inclusive, que todo grupo familiar é composto por sentimentos ambíguos, porquanto cada membro busca de alguma forma o seu reconhecimento dentro da família. Assim, se o grupo familiar não estiver preparado para lidar com os conflitos inerentes a sua própria constituição, a violência pode emergir como um grave sintoma.

Por violência, deve-se entender qualquer relação de abuso ocorrida no âmbito privado da família, envolvendo toda ação ou omissão capaz de prejudicar a saúde, o bem estar e o desenvolvimento de um ou mais membros do núcleo familiar. O traço caracterizador da violência praticada dentro da família consiste nas relações de poder que se formam em torno desse comportamento agressivo, que encerra em si a contradição do afeto atrelado à brutalidade desferida contra um determinado membro específico do clã.

A violência deve ser reconhecida como produto de vários elementos determinantes que atuam diretamente sobre os sujeitos, entre eles a família, a sociedade e a cultura. Tais fatores devem ser estudados e sopesados quando do atendimento voltado aos casos reais que se assomam às portas do Judiciário, o que só pode ser executado por profissionais habilitados na área das Ciências da Saúde.

Preocupante sobre o assunto é o relatório do Ministério da Saúde que sinalizou a violência intrafamiliar com um problema de saúde pública, o que repercute na vida de uma parcela considerável da população brasileira. Assevera o órgão público que este tipo de violência é um problema social de grande dimensão que afeta toda a sociedade, atingindo, de forma continuada, especialmente mulheres, crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência.^{||} Sobre a questão, oportuno colacionar o seguinte estudo realizado por Dutra³⁵:

Dados colhidos pelo Ministério comprovam que a violência intrafamiliar contra a mulher ocorre, na maior parte dos casos, por parte do marido ou companheiro. Os registros de ocorrência na Delegacia da Mulher são grandes, mas é claro que os números reais superam, e muito, as estatísticas.

Pela amplitude e complexidade da problemática, é importante que os serviços de atendimento sejam guiados por uma perspectiva interdisciplinar, onde o compartilhamento de saberes seja capaz de potencializar as ações dirigidas às famílias perpetradas pela violência. Entretanto, a discussão aqui proposta pretende focalizar a atuação do psicólogo dentro do Judiciário.

No Brasil, a Psicologia Jurídica ainda é recente como campo de atuação. Segundo Cesca (2004), foi só em 1980 que o psicólogo começou a atuar na área judicial e apenas em 1985 teve cargo consolidado dentro do Sistema Judiciário, no intuito de contribuir com a eficiência jurídica. Tratando-se de casos de violência dentro da família, a Psicologia atua juntamente ao Direito Civil, mais especificamente, ao Direito da Família. Assim, sobre o atendimento às famílias, Cesca cita Silva (2003) para argumentar que a tarefa do profissional da Psicologia consiste em compreender a comunicação estabelecida na dinâmica familiar ocultada por trás das relações processuais, com o objetivo de auxiliar o juiz a tomar decisões que atendam às necessidades dos sujeitos que dela fazem parte, cumprindo a garantia dos direitos previstos pela legislação.

sentido, o psicólogo pode verificar todos os recursos disponíveis para trabalhar a reestruturação familiar, avaliando também quais recursos a própria família dispõe para remodelar a base comunicacional e reconstruir as relações fragilizadas. Infelizmente, são poucos os casos em que a família recebe a devida atenção e, em consequência disto, o filho afastado dos maus-tratos não retorna ao lar.

35. DUTRA, Morgani Pereira. **A Psicologia Jurídica em Casos de Violência Intrafamiliar**. Disponível em: <http://psico-juris.blogspot.com.br/2011/12/psicologia-juridica-em-casos-de.html> . Acesso em 23 de outubro de 2013.

Cesca (2004) considera que isso ocorre porque a Justiça ainda se basta pelo modelo retributivo. Mas, não basta punir o agressor, o psicólogo deve auxiliar a família em seu processo de recomposição o que inclui a reabilitação do autor dos abusos. Contudo, ele não faz isso sozinho, necessita do apoio do serviço social e do jurídico para que haja a devida união dos saberes necessários.

Outro aspecto falho mencionado por Cesca (2004), é que a maioria dos casos prioriza a constatação da violência e a preservação da vítima, esquecendo que ela advém de um grupo onde existe uma problemática compartilhada que revela transtornos e propaga modos relacionais que transcendem gerações através da violência. Isto reflete a pouca importância da Lei sobre a qualidade da vida familiar e de cada um dos seus integrantes, além do fato de que sozinha não é eficiente para terminar com o problema da violência doméstica e intrafamiliar.

O Estado deve, assim, oportunizar que as portas do Poder Judiciário estejam abertas para o fortalecimento da mediação e da intervenção das equipes técnicas multidisciplinares diretamente com a vivência dos casos de violência intrafamiliar que chegam ao seu conhecimento. As famílias atingidas por um histórico marcado pela violência precisam não somente do suporte advindo do Direito, como também de um olhar mais atento à dimensão psíquica contida em seu drama, o que, muito por falta de investimento técnico e, ademais, por ausência de tempo cotidiano para tal, os profissionais estritamente ligados à justiça não poderão fazer a contento.

Segue nesse sentido a literatura especializada³⁶:

A proposta de trabalhos preventivos é outra forma bastante efetiva de lidar com a violência intrafamiliar mencionada por Cesca (2004), da qual o psicólogo também deve fazer parte, juntamente a uma equipe multi e interdisciplinar, trabalhando diretamente com as necessidades das comunidades de forma a evitar que muitos conflitos tenham de chegar aos trâmites da Justiça.

Do estudo em epígrafe fica a assente a questão da necessidade de uma mudança de foco relativamente ao modo como tem sido encarada, aplicada e avaliada a Lei Maria da Penha. Quiçá, muito dessa resistência advém dos séculos de preconceito de gênero do qual o país (e o mundo) foi vítima, tempos estes em que o papel da mulher era infinitamente menor em relação ao desempenhado pelo homem na meio social.

Devido a tal concepção, ainda é demasiadamente complicado para vários setores da sociedade (muitos deles com seus –tentáculos|| estendidos pelo Poder Judiciário) recepcionarem a lei em estudo como uma proposta de melhoria, não apenas da qualidade de vida da mulher exposta ao degradante comportamento deflagrado por seu companheiro, como também de sua família e de todos os partícipes da vida dessa pequena célula social. Destarte, o impacto da lei em apreço, se bem aplicada, espalhar- se-á para toda a coletividade de maneira positiva.

36. Id. Ibid., p. 01.

A eficácia da Lei nº 11.340/2006 passa, pois, necessariamente pela mudança nos padrões socioculturais de conduta de homens e mulheres, incluindo a construção de programas de educação formais e não-formais apropriados a todo nível do processo educativo. Nessa senda, somente o incremento na reeducação e na capacitação dos responsáveis pela administração da justiça, pelos setores policiais e por aquelas áreas do governo diretamente ligadas às questões sociais é condição sine qua non para que a Lei nº 11.340/2006 não siga, como tantas outras, o inglório caminho do engessamento de seus ditames e da morte de seus nobres propósitos.

A esse respeito, imprescindível trazer à colação as seguintes palavras extraídas do texto central da Convenção Interamericana Para Punir, Prevenir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, que, para o sucesso da luta empreendida para o solucionamento desse problema, já prelecionava³⁷:

Aplicar os serviços especializados apropriados para o atendimento necessário à mulher, por meio de entidades dos setores público e privado, inclusive abrigos, serviços de orientação para toda família, Fomentar e apoiar programas de educação [...] Oferecer à mulher, acesso a programas eficazes de reabilitação e capacitação que lhe permitam participar plenamente da vida pública, privada e social.

Destarte, a consolidação da Lei Maria da Penha como instrumento hábil a coibir a ocorrência de atos violentos contra a mulher passa obrigatoriamente pelo fortalecimento da equipe multidisciplinar de apoio ao Poder Judiciário, habilitada que está para lidar com a teia complexa de relações por trás da agressividade evidenciada em determinado núcleo familiar. Somente assim, por meio da admissão de que por trás da imagem de uma mulher ferida, açoitada na alma pela violência de seu parceiro, podem estar crianças indefesas e futuramente desajustadas a conviverem em coletividade, é que a sociedade poderá curar a doença de que padece.

Não há como conceber que um meio social saudável aceite, passivamente, que o aumento de assassinatos cometidos contra o sexo feminino em decorrência das relações vivenciadas no lar seja um ato sem importância e desprovido de qualquer efeito multiplicador de sua nocividade; é, de fato, inadmissível que em pleno século XXI, após as conquistas dos movimentos em torno dos direitos humanos, acate-se com naturalidade que uma alta soma de agressores do lar continuem impunes; é, por fim, atestado maior de fracasso social imputar a uma lei a pecha de –ineficaz, quando, em verdade, a ineficácia maior dela decorrente está relacionada ao ainda renitente triunfo do ranço patriarcal, machista e preconceituoso que impera, infelizmente, em maior ou menor grau, em toda nação brasileira.

37. Id., Ibid. Acesso em 20 de outubro de 2013.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir de um estudo alinhavado sob três eixos epistemológicos, por meio dos quais se buscou destacar a construção dos conceitos históricos, filosóficos e jurídicos por trás da Lei nº 11.340/2006, mais conhecida como Lei Maria da Penha, procurou-se desmitificar o cenário de descrença e de reprovação em face do advento desse texto legal, cujo pioneirismo é sobejamente reconhecido em âmbito internacional.

Por infortúnios advindos de uma parca compreensão do fenômeno psíquico subjacente ao problema da violência doméstica e familiar praticada contra a mulher, a lei em apreço até agora não logrou reverter o quadro preocupante instaurado no Brasil quanto à questão em tela. Prova disso são os assassinatos em escala que vitimizam centenas de mulheres, ano após ano no país, sem que uma solução definitiva impeça a continuidade dessa inaceitável barbárie.

Problemas de má compreensão social acerca do tema, bem como uma refratária interpretação do diploma legal em estudo feita por certos aplicadores do Direito na área, assim como uma ineficiente destinação de recursos, pelo Estado, em direção ao fortalecimento das equipes de apoio aos indivíduos expostos ao degradante ambiente familiar assolado pela violência podem ser apontados como causas para o aparente fracasso da Lei Maria da Penha, concepção essa que tem de ser rechaçada, na práxis, mediante a adoção de um novo enfoque de aplicação do texto legal referido.

Destarte, após a análise da Lei nº 11.340/2006 sob a égide do princípio da intervenção mínima do Direito Penal – sendo este cá concebido como a ultima ratio – restou patente que, para os casos de delitos domésticos, a medida que se impõe para sua erradicação passa, primordialmente, pela prestação de um atendimento humanizado e integrado, por parte das equipes multidisciplinares de apoio ao Poder Judiciário voltadas à família envolvida em tal complexo problema, que, de modo geral, está acompanhado de outros comportamentos socialmente degradantes, tais como a dependência química e/ou econômica das vítimas de violência frente a seus parceiros.

Tal postura inovadora requer um olhar mais abrangente e perspicaz da Justiça para a sociedade em seu entorno, o que transcende o mero texto legal de seus instrumentos de atuação, indo em direção à interdisciplinaridade com outras áreas do conhecimento, em especial, com as Ciências da Saúde.

A rigidez da norma penal pode ser um eficiente mecanismo a dirimir diversas infrações ocorridas em sociedade, mas não tem sido capaz de atender ao aumento da violência intrafamiliar, mormente àquele direcionada contra a mulher. Assim, somente quando o poder público investir mais em meios alternativos de recuperação do núcleo familiar - o qual constitui, irrefragavelmente, a base da sociedade – é que respostas positivas, ilustradas por estatísticas animadoras, serão possíveis de ser obtidas.

A triste banalização da violência veiculada pelos meios de comunicação de massa, o paradigma do modelo machista que ainda impera na sociedade de forma autoritária e as típicas impassividade e indiferença denotadas por aqueles que não sofrem e não convivem diretamente com o problema são outros pontos que – urge - devem ser combatidos pelos poderes públicos.

Somente assim a lei em apreço não seguirá o caminho do opróbrio, a exemplo do que ocorre com tantas outras publicações legislativas que, conquanto bem intencionadas, seguem a nefasta e decadente trajetória do ostracismo em virtude de sua pouca efetividade no meio social.

Para tanto, contudo, é preciso mobilização geral frente ao Estado, a fim de que o sonho de Martin Luther King, expresso na insigne frase a seguir destacada, não reste infelizmente realizado por conta da negligência da sociedade, destinatária maior de todos os serviços prestados pelos poderes públicos: “O que me preocupa não é nem o grito dos corruptos, dos violentos, dos desonestos, dos sem caráter, dos sem ética... O que me preocupa é o silêncio dos bons.”

REFERÊNCIAS

ADC 19. **STF declara a constitucionalidade de dispositivos da Lei Maria da Penha.** <http://stf.jusbrasil.com.br/noticias/3016738/adc-19-stf-declara-a-constitucionalidade-de-dispositivos-da-lei-maria-da-penha>

ALEXY, Robert. **Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de direito democrático.** Revista de Direito Administrativo, n. 217, jul./set. 1999. Editora Renovar e Fundação Getúlio Vargas.

BBC BRASIL. Lei Maria da Penha não teve impacto sobre homicídios, diz Ipea. http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2013/09/130924_ipea_mulheres_lk.shtml.

BBC BRASIL. **ONU cita Lei Maria da Penha como Pioneira na Defesa da Mulher.** http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2011/07/110706_onu_mulher_relatorio_rp.shtml.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico.** Brasília: UnB, 1989. BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Malheiros, 1993

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003. Legislação.

Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório Anual nº 54/2001.** http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/299_Relat%20n.pdf.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11.304/2006).** Comentada artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006), comentada artigo por artigo.** 2. Ed. rev. atual. e. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher.** 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DUTRA, Morgani Pereira. **A Psicologia Jurídica em Casos de Violência Intrafamiliar.** <http://psicojuris.blogspot.com.br/2011/12/psicologia-juridica-em-casos-de.html>.

GALIZA, Danuza Ferreira De. **O Feminismo através dos Tempos.** <<http://www.webartigos.com/articles/3781/1/Mulher-O-Feminino-Atraves-Dos-Tempos>>.

GOMES, Luís Flávio. **Violência machista da mulher e Lei Maria da Penha: mulher bate em homem ou em outra mulher.** LFG, 18 jun. 2009. <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090615100853992&mode=print>

JORNAL RECOMEÇO. **Reale Júnior condena falhas na lei penal.** Disponível em: <<http://www.nossa-casa.net/recomeco/0052.htm>>.

O GLOBO. **Para aplicar Lei Maria da Penha, Justiça tem que „calçar sandálias da humildade”, diz Gilmar.** <http://www.violenciamulher.org.br/index.php?option=com>.

POLACHINI, Dirce Neide. **Mulher de Verdade.** In.: SEMINÁRIO INTERNACIONAL – EXPERIÊNCIAS PARLAMENTARES E TENDÊNCIAS LATINO-AMERICANAS EM GÊNERO, 1., 2011, Brasília: Câmara dos Deputados.

POUND, Roscoe. **The application of norms.** In: An introduction to the Philosophy of Law. New Haven: Yale University Press, 1922

REGULAMENTO DA CIDH. **O Sistema Interamericano de Direitos Humanos.** Disponível em: <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/u.Regulamento.CIDH.htm>. Acesso em 09 de outubro de 2013.

RODRÍGUEZ-TOUBES MUÑIZ, Joaquín. **Principios, fines y derechos fundamentales.** Madrid: Dykinson; Universidad Carlos III de Madrid; 2000.

CAPÍTULO 3

A INTERAÇÃO DO CONJUNTO FIANÇA, LIBERDADE PROVISÓRIA E PRESCRIÇÃO DE CRIMES COM O SENTIMENTO DE DIREITO/JUSTIÇA DE UMA POPULAÇÃO E AS LESÕES CAUSADAS NO CASO BRASILEIRO



<https://doi.org/10.22533/at.ed.774122525033>

Data de aceite: 07/04/2025

Guilherme Magalhães Carneiro de Almeida

Marcelo Luiz Barone

Apoio: PIVIC Mackenzie

RESUMO: O presente trabalho vem abordar a interação do conjunto (termo utilizado para designar elementos que se relacionam sob determinado contexto/situação geral, como o chamado Conjunto dos Números Reais) Fiança, Liberdade Provisória e Prescrição de Crimes com o Sentimento de Direito/Justiça de uma População no geral e as lesões que tal interação vem causando no Brasil, objetivando a busca por uma maneira de sanar tais lesões idealmente. Notório se faz que no Brasil há uma sensibilidade bem grande por parte da população sobre o que seria designado como “sentimento de impunidade”, ou seja, a sensação que agentes delitivos possuem de que seus ilícitos passarão despercebidos, que serão sistematicamente perdoados, ou ainda, que com um bom advogado conseguirão driblar o sistema penal. Não à toa existe o estereótipo do advogado criminalista

que sempre é capaz de encontrar brechas no sistema, livrando qualquer um que pague pelos seus serviços (estereótipo extremamente enraizado por produções televisivas. Dito isto, é válido salientar que a população também é afetada, mas de uma maneira diferente com relação ao agente delitivo, afinal, enquanto um sente-se compelido à atividade criminosa em vista de uma aparente facilidade de escapatória para com o Sistema Penal, o outro sente-se inseguro, ameaçado, em perigo, uma vez que não se sente protegido pelo ordenamento jurídico. Não é um exagero afirmar que quando partes significativas da sociedade não se veem devidamente atendidas pelo Direito, torna-se mera questão de tempo a preocupante ocorrência da autotutela violenta no âmbito penal, a qual deve ser prontamente evitada.

PALAVRAS-CHAVE: Prescrição, Fiança, Liberdade.

THE INTERACTION OF THE COMBINATION OF BAIL, PROVISIONAL FREEDOM AND PRESCRIPTION OF CRIMES WITH THE SENSE OF RIGHTS/JUSTICE OF A POPULATION AND THE INJURIES CAUSED IN THE BRAZILIAN CASE

ABSTRACT: This work explores the interplay of a set (a term referring to elements linked within a specific context, like the Set of Real Numbers) encompassing Bail, Provisional Freedom, and Prescription of Crimes with the general population's Sense of Right/Justice in Brazil. The aim is to address the detrimental impact of this interplay and seek remedies for these issues. In Brazil, a significant concern among the public is the concept of "impunity." This entails the perception among offenders that their transgressions will go unnoticed, consistently pardoned, or deftly navigated through the legal system with the assistance of adept lawyers. This perception is fueled by the stereotype of a criminal lawyer skilled at exploiting legal loopholes, perpetuated by media portrayals. It's crucial to recognize that the populace is also affected, though in a distinct manner. While some are drawn towards criminal acts due to the perceived ease of evading legal consequences, others feel insecure, menaced, and inadequately safeguarded within the legal framework. It's worth noting that when sizable segments of society perceive the legal system's response as inadequate, the potential for resorting to violent self-help within the penal domain escalates, necessitating prompt preventive measures.

KEYWORDS: Bail, Prescription, Freedom.

INTRODUÇÃO

Conforme explicitado no Resumo/Abstract deste trabalho, é aqui visada a obtenção de uma solução viável para as lesões causadas à população pelo Sistema Penal Brasileiro no tocante ao conjunto Fiança, Liberdade Provisória e Prescrição de Crimes. Sobre a existência de tais lesões (as quais são reiteradas), cabe a observação de que é justamente em vista de sua ocorrência que certos apresentadores de conteúdo conseguem tão facilmente evocar sentimentos de revolta da população para com a maneira com que o crime é tratado no Brasil. Ora, tal evocação de sentimentos populares para com a atuação sistemática quanto à pena não é uma novidade, afinal, em seus primórdios o Direito Penal possuía uma finalidade retributiva, vingativa, a qual se justificava pela misticidade/divindade das leis, que não podia ser desrespeitada (DUARTE, 1999). Cabe ressaltar que isto se justificava também pela solidariedade mecânica característica das sociedades de tal período (DURKHEIM, 1999 p. 39), a qual dependia do respeito quase absoluto aos costumes, que se desrespeitados sem consequências visíveis, teriam como sucessão o caos social (daí a necessidade existente da espetacularização da punição, como açoitamentos e execuções públicas). Assim sendo, desde a criação de penas para certas condutas levou-se em consideração o sentimento público quanto a aplicação penal, seja quanto ao respeito da autoridade religiosa que determinou o sacrilégio da conduta punida, seja pela violação de costume capaz de ferir o tecido social como um todo. Com tamanha importância dada à influência coletiva dos costumes, natural se faz o raciocínio de que o impacto de uma punição inadequada ao ilícito, de maneira a não satisfazer a necessidade de justiça de uma população, ou ainda, não satisfazer seu direito, pode ser algo extremamente perigoso. Sobre tal matéria, oportuna se faz a rememoração da seguinte lição de von Ihering:

"Para a justiça transgressor da direito, não há demandante mais destrutivo do que aquele corporificado pela figura do homem cujo sentimento do direito lesado converte em criminoso. É a sombra sanguinolenta da mesma. A vítima de uma justiça venal ou parcial é quase banida violentamente da senda do direito; passa a ser vingador e executor pelas próprias mãos do seu direito e, não raro, indo além do fim imediato, torna-se um inimigo implacável da sociedade, um ladrão e um assassino." (IHERING, 2019 p. 70).

Apesar da dramaticidade empregada pelo teórico citado, o argumento utilizado é o de que quando determinada população não encontra dentro do que ela entende como "Direito" uma resposta adequada à lesão do seu Direito (ou seja, o crime do qual foi vítima), há a considerável possibilidade de recurso a meios alternativos (em muitos casos violentos) para a resolução do conflito em questão. No âmbito jurídico atual, isto já começa a se manifestar com o uso cada vez mais abrangente de meios alternativos ao Judiciário (como a Arbitragem) para a resolução de lides, da mesma maneira que isto vem se mostrando no âmbito penal, com a crescente utilização da Justiça Penal Negocial. Há uma busca crescente por meios diferentes do convencional para a resolução de problemas, seja pela falta de fé em sua capacidade de obter resoluções adequadas, seja pela incredibilidade atribuída aos meios convencionais em vista de uma mora excessiva (o que, conforme será abordado ao longo deste trabalho, também é algo problemático para o sentimento de justiça da população).

Abordada a questão do sentimento de justiça, foram escolhidos como alvo deste artigo os elementos "Fiança, Liberdade Provisória e Prescrição de Crimes" porque, primeiramente, são estes três que mais estão relacionados com os assuntos visíveis para as camadas populacionais mais densas, e sobre os quais as pessoas nelas presentes mais costumam se lembrar quando pensam na ideia de "alguém cometendo um crime e saindo impune"; e também porque em uma série de casos sua interação é capaz de impedir a existência da devida aplicação penal em casos onde há indivíduos que por certas razões são capazes de estender a duração processual com toda a sorte de medidas de cunho protelatório, como muito bem comentou o Ministro Luís Roberto Barroso:

"Num intervalo de dois anos, quase mil casos prescreveram, depois de haverem movimentado por muitos anos o sistema de Justiça. Não é preciso ser muito sagaz para constatar que os grandes beneficiários da prescrição são aqueles que têm dinheiro para manipular o sistema com recursos procrastinatórios sem fim". (MOURA, 2019).

Assim, este trabalho busca, na medida do possível, contribuir para a proposição de soluções para esta situação de ausência de aplicação real de penas para condutas penalmente relevantes.

DESENVOLVIMENTO DO ARGUMENTO

Primeiramente, sobre a prescrição, podemos começar a abordar este tema com um ditado popular brasileiro um tanto quanto antigo, qual seja: “a justiça tarda, mas não falha”. Em regra, ditados populares são passados de uma geração para a próxima, sendo frases consideradas “sábias” e possuidoras de elementos das culturas que os adotam (HERLAMBANG, 2021). Abordadas estas características sobre os ditados populares, é elementar que em uma cultura na qual adota-se um ditado como o supracitado, há a confiança da população na capacidade de punição de crimes, mesmo apesar da mora, satisfazendo seu desejo por justiça, ou, em outros termos, seu sentimento jurídico. No entanto, o que acontece quando a justiça falha justamente por tardar?

É nesta situação, onde há uma falha em vista da mora, que surge a prescrição. Segundo Guilherme de Souza Nucci, a prescrição “cuida-se da perda do direito de punir do Estado pelo não exercício em determinado lapso de tempo” (NUCCI, 2021 p. 885). Dito isto, deve ser ressaltado que a prescrição deve sua existência a alguns fundamentos políticos, os quais foram muito bem delimitados por Cezar Roberto Bitencourt, que os define nos seguintes princípios:

- 1) O decurso de tempo leva ao esquecimento do fato: se a reação social ao delito é o que motiva a ação do Estado contra o crime, então conforme o tempo passa, esta reação vai diminuindo, até que se apaga, extinguindo-se o interesse que fez valer a pretensão punitiva.
- 2) O decurso de tempo leva à recuperação do criminoso: Se o indivíduo passou longo lapso de tempo sem praticar outro crime, é possível que por meios próprios ele tenha atingido o fim que a pena tem em vista, que é o da readaptação do indivíduo, um reajustamento social.
- 3) O Estado deve arcar com a sua inércia: É inaceitável a situação de alguém que, tendo cometido um delito, fique sujeito *ad infinitum*, ao império da vontade estatal punitiva. Da mesma forma que o princípio do *Dormientibus Non Sucurrit Ius* se aplica ao réu, este também se aplica ao Estado. Ou seja, se há prazos a serem cumpridos, este não pode ser um ônus imposto apenas ao réu.
- 4) O decurso de tempo enfraquece o suporte probatório: Conforme passa-se o tempo desde a ocorrência do delito, a apreciação dele torna-se mais dificultosa, vez que há um aumento de dificuldade na obtenção de provas confiáveis, afinal há um significativo lapso temporal entre o ocorrido e sua apreciação. (BITTENCOURT, 2022 p. 991).

Mencionados estes fundamentos, deve ser dito com a devida vênia que um deles é um tanto quanto mal considerado enquanto outro é utilizado astuciosamente por operadores do direito habilidosos. Estes respectivamente são o primeiro e o terceiro fundamentos. Primeiramente, o argumento de que “o tempo leva ao esquecimento” é uma verdade apenas quando se considera o indivíduo como um ser puramente absorvido pelo

coletivo, desconsiderando por completo a subjetividade de cada um. Tal afirmação alicerça-se no fato de que apenas o indivíduo a quem o mal foi causado e aqueles imediatos a ele conhecem e sentem a verdadeira dimensão do dano a eles provocado. Outras pessoas podem esquecer-se de um homem morto, mesmo que este tenha sido brutalmente assassinado. No entanto, um filho nunca esqueceria do fato de que seu pai foi morto de uma maneira brutal, da mesma forma que uma viúva não esqueceria do que ocorreu ao seu marido, e que uma mãe não esqueceria da imagem de um filho sem vida. Este tipo de ocorrido gera uma lesão infernal no sentimento de direito da vítima (isto, é claro, quando ela sobrevive) e naqueles que lhe são imediatos, lesão que vê sua esperança de cura na justiça, na punição adequada do mal ocorrido. Dito isto, conforme no exemplo supracitado, há inúmeros casos em que o dano causado gera consequências permanentes, que por sua natureza não permitem o esquecimento do fato por aqueles afligidos por ele. Logo, afirmar que o decurso de tempo leva ao esquecimento e tal esquecimento, considerado socialmente leva ao desaparecimento do interesse na punição, é pisotear o sentimento de direito dos atingidos, e tal desconsideração, no entender de Rudolph von Ihering, não deve ser aceita por ninguém, muito pelo contrário, para este autor, deve-se lutar contra isto (IHERRING, 2019, passim). Cabe salientar que, em que pesem argumentos fulcrados na alegação de que “o indivíduo faz-se insignificante perante o coletivo”, deve ser relembrado que a razão pela qual o Direito Penal é um ramo do Direito Público é o fato de que os bens jurídicos por ele tutelados possuem tamanho valor para a sociedade (e, por consequência, para a esmagadora maioria das pessoas que nela consistem) que o Estado toma para si um papel ativo em tais questões, assim, pode se dizer que a agressão a tais bens jurídicos é, além de um dano ao indivíduo, uma violência contra o próprio Estado.

Quanto ao terceiro fundamento elencado por Bitencourt, a afirmação de que ele é utilizado astuciosamente baseia-se primeiramente no fato de que o Ordenamento Jurídico brasileiro é bem peculiar. Como é muito bem sabido, em qualquer Ordenamento Jurídico minimamente coerente, uma pessoa só é condenada com o devido processo legal e após transitada em julgado. Porém, há dois tipos de trânsito em julgado, o Ordinário e o Especial e Extraordinário, sendo este segundo aquele utilizado no Brasil (FERRAZ, 2022). Tal afirmação sobre o trânsito em julgado no cenário brasileiro significa dizer que, enquanto em diversos outros países uma pessoa pode ser condenada ao fim dos seus recursos ordinários, no Brasil uma pessoa só pode ser condenada após os seus recursos especiais e extraordinários. Ou seja, apenas após recorrer ao STJ e ao STF. Tal peculiaridade permite que um advogado suficientemente habilidoso se utilize de todos os recursos possíveis para conseguir manter seu cliente sem uma condenação definitiva até o tempo da prescrição do seu delito, ou até mesmo conseguir um abrandamento da sua condenação, como no caso de Paulo Maluf, que nas palavras de Roberto Ferraz:

"Enfrentou acusações de graves e reiteradas improbidades administrativas e que chegou a ter condenação por tais atos até no exterior (França), com verdadeiras fortunas desviadas escondidas igualmente no exterior (Suíça e depois ilhas britânicas), quando finalmente preso após a contínua e sistemática interposição de recursos, foi liberado para cumprir prisão domiciliar, dada sua avançada idade (mais de 80 anos). Na prática, Maluf, o exemplo popular de político que "rouba (mas faz)", foi "condenado" após inúmeros esforços da máquina pública policial e judiciária (muito bem remunerada pelos contribuintes), a viver seus últimos dias confortavelmente instalado em sua mansão nos Jardins, em São Paulo, ou seja, a passar seus últimos dias exatamente onde passaria, no conforto de seu luxuoso lar" (FERRAZ, 2022).

Com tal possibilidade de blindar indivíduos à punibilidade desde que tenham advogados habilidosos o bastante, cria-se uma nova classe de pessoas: "aqueles imunes ao timing da justiça", afinal, como a prescrição estabelece-se pela mora e condenações podem ser abrandadas em vista da idade do condenado, basta que se ganhe tempo o bastante, uma vez que entre todos os recursos disponíveis ocorre grande lapso temporal. Tal entendimento vai ao encontro do entender de Fernando Rister de Sousa Lima no que se refere à Judicialização da Saúde, uma vez que da mesma forma que indivíduos com capital suficiente tem uma relação diferente com a saúde em vista de seu acesso à justiça, da mesma forma aqui sustenta-se que indivíduos com capital suficiente têm uma relação diferente com a prescrição e os crimes, sendo estas pessoas, em um entender consoante com o de Rister, uma nova elite, qual seja, uma elite com acesso à justiça.

"Argumentou-se com teses lindas – que inegavelmente consolidam um direito no plano jurídico – mas que a não resolução, pelo enfoque distributivo, configura como simbólica, a despeito do bem entregue àqueles litigantes que obtiveram a decisão favorável – uma nova elite. (FEBBRAJO; LIMA; PUGLIESI, 2018 p. 96).

A referida blindagem utilizando-se da existência da prescrição pode ocorrer de algumas formas, dentre elas:

1: A possibilidade de ocultação de provas/escapatória de flagrantes/criação de dificuldades para a citação. Ora, não se faz impossível que uma pessoa, com a devida quantidade de capital (novamente, estamos nos referindo ao tipo de elemento capaz de custear o referido advogado "sufficientemente habilidoso") possa obter os meios necessários para ocultar provas contra si mesmo, evitar as diversas modalidades de flagrante (as quais estão dispostas no art. 302 do CPP) e também dificultar a própria citação, ou seja, encontrando uma maneira de "desaparecer".

Tal "desaparecimento", se bem executado, é capaz de gerar consequências catastróficas para o adequado andamento do processo, afinal uma das possíveis causas para o arquivamento de inquéritos policiais, segundo o art. 18 do CPP/1941 é a "falta de base para a denúncia" (BRASIL, 1941), a qual compreende uma multiplicidade de possíveis razões, dentre as quais (além, é claro, dos elementos necessários à devida caracterização do crime, como a tipicidade, a ilicitude e a culpabilidade) está a ausência da devidamente

comprovada materialidade delitiva. Ora, para que isto seja comprovado, fazem-se necessárias provas concretas, e, é claro, o depoimento daqueles relacionados à questão. Bem, não é necessária nenhuma genialidade para se constatar que sem os adequados depoimentos, a devida coordenação das evidências de cunho material fica extremamente comprometida, o que em muitos casos leva ao arquivamento do processo, que apesar de costumeiramente ser realizado sem o prejuízo do art. 18 do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), o qual prevê a possibilidade da retomada de investigações daquele caso, raras são as ocasiões em que a Polícia possui a possibilidade de retomar investigações, uma vez que com a alta taxa de criminalidade no Brasil, há uma quantidade extremamente grande de casos dos quais estão encarregados, dificultando (por uma questão de tempo disponível para ação/mobilização/investigação) sobremaneira a retomada da investigação de um Inquérito já arquivado.

Mesmo existindo a possibilidade de ser aplicada a adequada punição em virtude de uma improvável retomada da investigação, deve ser considerar que a prescrição continua correndo, sendo ela atualmente contada a partir do fato ocorrido, segundo a atual redação do art. 111 do Código Penal (BRASIL, 1940). Assim, apesar de ser algo extremamente elaborado e dificultoso, é uma das manobras possíveis para a utilização da prescrição a favor do agente delitivo, lesando o sentimento de justiça da população.

2: Mesmo havendo processo, com os já citados recursos puramente protelatórios é possível que um processo seja prolongado por anos a fio sem uma decisão definitiva, levando a um abrandamento da pena a ser aplicada, como o já mencionado caso de Paulo Maluf. Esta segunda, não se utiliza da prescrição *per se*, mas de um elemento com características similares, qual seja, a ausência da devida punição em vista da mora estatal.

Além de tudo, é oportuno salientar que não há aqui nenhuma intenção de descartar as hipóteses elencadas no art. 117 do Código Penal (BRASIL, 1940), as quais são causas interruptivas da prescrição penal. Porém, mesmo com a prescrição interrompida por qualquer uma das causas ali elencadas (como uma decisão confirmatória da pronúncia ou o recebimento da denúncia ou queixa), ainda se faz presente a forte possibilidade de “arrastamento processual” (aqui utiliza-se esta expressão como o ato de utilizar-se de todas as medidas protelatórias possíveis e imagináveis no processo com o intuito de evitar a condenação) visando o abrandamento da pena a ser determinada (a exemplo do supracitado caso de Paulo Maluf).

Abordado o assunto da prescrição, faz-se necessária a abordagem dos elementos “fiança” e “liberdade provisória” uma vez que os três são intrinsecamente conectados, como um conjunto. Tais temas serão agora respectivamente abordados. Por óbvio, na questão da “fiança”, o alvo deste artigo é sua presença no âmbito penal.

Fernando Capez define a fiança criminal como:

“...prestação de uma caução de natureza real destinada a garantir o cumprimento das obrigações processuais do réu ou indiciado. Não se admite a de natureza fidejussória, ou seja, mediante a apresentação de um fiador, devendo ser prestada por meio de dinheiro, joias ou qualquer objeto que tenha valor. O dinheiro ou objetos dados como fiança servirão ao pagamento das custas, da indenização do dano, da prestação pecuniária e da multa, se o réu for condenado (CPP, art. 336, caput)” (CAPEZ, 2022 p. 139).

Dito isto, a finalidade da fiança criminal é, em suma, garantir o processo e servir à reparação dos danos causados. Quando se fala em “garantir o processo”, o entendimento comum é que isto terá a finalidade de fazer com que os ritos processuais ocorram nos devidos conformes, para que tudo siga o devido processo legal sem inconvenientes desnecessários.

Deve-se dizer que neste ponto o atual instituto da fiança merece um “aplauso”, visto que realmente o processo “corre”, como deve correr, seguindo as normas reguladoras desta matéria. No entanto, seguir o devido processo legal não significa um ato justo, tampouco significa algo coerente, moral ou que não lese o sentimento de justiça de uma população, conforme já defendia Bobbio em “Teoria do Ordenamento Jurídico”, onde ele afirma que “O direito tal que é revela-se expressão dos mais fortes, não dos mais justos” (BOBBIO, 2014 p. 73). Assim sendo, aqui deve ser salientado que a grande maioria – talvez até mesmo a totalidade – das atrocidades cometidas ao longo da história ocorreram seguindo o devido processo legal, agindo completamente de acordo com o sistema vigente.

Tendo feito tais considerações, merece ser dito que este “devido processo legal” a que a fiança supostamente garante, é na prática algo que gera uma lamentável sensação de impunidade àquele que cometeu crime afiançável, uma vez que este indivíduo, não manifestando periculosidade imediata ou algum dos requisitos mencionados no art. 313 do CPP/1941, nem tendo cometido algum delito que se encaixe nas exceções estabelecidas pelos arts. 323 e 324 do mesmo código, pode ter sua liberdade provisória concedida em troca do pagamento desta fiança, gerando a possibilidade mencionada na seção anterior deste trabalho, a qual menciona o uso da existência do trânsito em julgado especial e extraordinário para “arrastar” (note-se, aqui, a expressão arrastar é utilizada no sentido de atrasar e/ou provocar andamento moroso do processo) processos até a prescrição através de recursos procrastinatórios. Aqui cabe dizer que esta possibilidade é algo que a própria norma permite com relativa facilidade, uma vez que os crimes tidos como afiançáveis são, em sua totalidade, prescritíveis. Porém, apesar da possibilidade aqui elencada contemplar os crimes afiançáveis, deve ser ressaltado que a norma encara os crimes inafiançáveis de uma maneira que pode ser taxada até mesmo como hipócrita.

Tal afirmação é lastreada no fato de que mesmo para crimes inafiançáveis, se não há nítida ameaça (à ordem, a pessoas específicas ou ao cumprimento do processo), na forma do art. 312 do CPP, o indivíduo pode ter sua liberdade provisória concedida, sem sequer arcar com a fiança, afinal, não se pode “conceder fiança” a um crime inafiançável. Ou seja, o elemento que agride um bem jurídico valioso o suficiente para ter a agressão contra ele definida como inafiançável, vê-se livre sem sequer arcar com a caução para garantir o processo, enquanto o sujeito que comete delito afiançável (gerando uma agressão teoricamente menos gravosa a dado bem jurídico), vê-se tendo que arcar com tal caução. Neste entender, deve-se ser observado que a norma tem uma notória brecha, afinal, todos os elementos dispostos no art. 313 condicionam-se ao art. 312 no seguinte sentido: “Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva”. Ou seja, para que sequer se considere a aplicação deste artigo, faz-se necessária a aplicação do disposto no art. 312, qual seja: “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”. Se não há notória ameaça causada pelo indivíduo a nenhum dos pontos neste artigo elencados e tampouco pode ser evidenciada a conveniência justificável de tal prisão para a instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, ele se vê podendo ter sua liberdade provisória concedida.

Ainda, mesmo considerando que o indivíduo em questão represente, de fato, ameaça, aqui entra a orientação do já mencionado defensor suficientemente habilidoso. Como se comprova a ameaça? Como se define a ameaça que o agente delitivo representa? Existe uma grande dificuldade em definir isto, o que pode levar em uma miríade de casos à obtenção de liberdade provisória daquele que agrediu dolosamente a uma bem jurídico relevante o bastante para receber a tutela do Direito Penal. Já em seu tempo, Durkheim colocaria este tipo de situação como algo aberrante, uma vez que para este clássico a finalidade da pena não é simplesmente a ação de simples *vindicta* contra o criminoso, mas sim uma ação de proteção/reafirmação de dado valor para a sociedade, mantendo sua coesão e evitando caoticidade social.

“A pena não serve, ou só serve de maneira muito secundária, para corrigir o culpado ou intimidar seus possíveis imitadores; desse duplo ponto de vista, sua eficácia é justamente duvidosa e, em todo caso, medíocre. Sua verdadeira função é manter intacta a coesão social, mantendo toda a vitalidade da consciência comum. Negada de maneira tão categórica, esta perderia necessariamente parte de sua energia, se uma reação emocional da comunidade não viesse compensar essa perda, e daí resultaria um relaxamento da solidariedade social. [...] assim, ao mesmo tempo em que é um produto necessário das causas que a geram, essa dor não é uma crueldade gratuita. É o sinal a atestar que os sentimentos são sempre coletivos, que a comunhão dos espíritos na mesma fé permanece a mesma e, com isso, repara o mal que o crime fez à sociedade” (DURKHEIM, 1999, p. 81--82).

É válido aqui mencionar que o ambiente caótico é um cenário também temido por clássicos como von Ihering (já citado anteriormente) e Thomas Hobbes, com sua ideia de que é natural a liberdade possuída pelo ser humano de usar seu poder, conforme desejar, para a preservação da sua própria natureza, e consequentemente, de fazer tudo aquilo que seu julgamento e razão concebam ser os meios mais apropriados para tanto (MORRIS, 2015 p.106). A conclusão hobbesiana, advinda de tal ideia, é que, sem o Estado – ou, levando as questões para os pensamentos de Ihering e Durkheim – ocorre um conflito composto por uma miríade de seres lutando para se autopreservarem em detrimento dos outros.

Estabelecidos estes pontos sobre a prescrição, a fiança e a liberdade provisória, natural se faz a associação dos três como conjunto, afinal, um ambos interagem no sentido do evitamento da aplicação da pena, podendo ser utilizados astuciosamente de modo a lesar o sentimento de justiça de uma população, a qual, neste caso, é a brasileira.

Ora, tendo mencionado por tantas vezes o sentimento de justiça de uma população, necessária se faz também a abordagem sobre o que vem a ser tal sentimento. Em amplo sentido, sentimento de justiça é algo que pode ser definido como a maneira pela qual uma pessoa ou um grupo (desde um pequeno grupo de discussões até toda uma sociedade) veem o Direito e a Justiça, sendo tal sentimento também responsável pela compreensão de quais valores são mais ou menos relevantes. Dito isto, von Ihering dá uma definição bem interessante do que vem a ser o Sentimento de Direito e como este sentimento interage com a definição dos valores defendidos pelo Ordenamento Jurídico de uma sociedade. Primeiramente, sobre a questão dos valores, Ihering defende que individualmente um valor mais ou menos valioso para alguém é algo intrinsecamente relacionado ao que molda seu estilo de vida. Ihering utiliza a profissão exercida durante longos períodos de tempo.

"Tomemos, a título de exemplo, um caso menos sujeito a dúvidas, ou seja, aquele da ofensa à honra na profissão em que o sentimento da honra é mais cultivado, ou seja, na dos oficiais militares. Um oficial militar que tenha suportado, sem reagir, uma afronta à sua honra não terá mais como prosseguir ocupando seu cargo. Por quê? Se a afirmação da honra é um dever para todos, por que o cumprimento desse dever se afigura mais incisivo entre os militares? Porque os militares experimentam o sentimento, inteiramente justificado, de que, para eles, particularmente, a afirmação destemida da própria pessoa constitui requisito absolutamente indispensável da posição que ocupam, uma vez que uma profissão que, por sua própria natureza, precisa incorporar a coragem pessoal, não pode tolerar a covardia entre seus integrantes, sob pena de se degradar a si mesma. Faça-se a comparação com a profissão do camponês. O mesmo homem, que defende com extrema obstinação sua propriedade, mostra em relação à sua honra uma insensibilidade extraordinária. Como explicá-lo? Explica-se com base no sentimento próprio ligado à especificidade das suas condições de vida, como no caso do oficial militar" (IHERING, 2018, p.46).

Para este autor, este raciocínio referente a valores irrenunciáveis para certas profissões é algo que irradia para toda a sociedade. Afinal:

"Com efeito, o fato observável de que, nas três profissões (comerciante, camponês e militar)¹ às quais nos referimos, a suscetibilidade mais elevada do sentimento de direito é manifestada precisamente nos pontos que consubstanciam as condições específicas de existência de tais atividades profissionais, indica que esse sentimento não é determinado – tal como um fenômeno ordinário – exclusivamente pelos fatores de cunho pessoal relativos ao temperamento e o caráter, concorrendo simultaneamente para isso um fator social, que é o sentimento da irrenunciabilidade peculiar de determinado instituto jurídico para as condições de certa profissão. O grau de energia mediante o qual o sentimento de direito atua contra uma violação do direito é, a meu ver, um seguro critério de avaliação do nível de força com o qual um indivíduo, uma classe ou um povo capta a importância do direito, quer o direito em geral quer um instituto singular que contempla propósitos particulares de vida. Para mim, esse princípio encerra uma verdade universal, valendo tanto para o direito público quanto para aquele privado. A mera suscetibilidade que as diversas classes profissionais revelam em relação a uma violação de todos aqueles institutos, que constituem predominantemente o fundamento da existência delas, repete-se precisamente nos diversos Estados em relação a instituições nas quais se afigura o princípio vital específico delas. O avaliador da suscetibilidade delas e, por conseguinte, do valor que elas atribuem a essas instituições é constituído pelo Direito Penal. A incrível diversidade que se observa nas legislações penais dos vários países no que respeita à brandura ou à severidade, funda-se grandemente no ponto de vista supracitado das condições de existência (IHERING, 2018, p. 49)."

Feita tal consideração sobre os valores tidos como mais ou menos relevantes por indivíduos ou grupos, é necessária a exposição do argumento de Ihering sobre o que vem a ser o sentimento de direito *per se*. Sobre esta matéria, Ihering estabelece uma ideia além do "sentimento de direito definido em amplo sentido", sustentando a tese de que o verdadeiro sentimento de direito, mais ainda, que o verdadeiro significado e a autêntica essência do direito são a dor, pois é através desta dor que se conhece de fato a existência do direito a ser lesado, da mesma forma que é através da dor física que um ser humano consegue entender, de maneira coercitiva (uma vez que a dor se impõe, não sendo possível sob circunstâncias normais e naturais alguém ignorá-la plenamente) que foi ferido.

"O verdadeiro significado e a autêntica essência do direito emergem mais nesse único momento sob a forma da emoção, do sentimento imediato do que nos muitos anos de fruição imperturbável dos direitos subjetivos. Quem nunca experimentou em si mesmo ou em outrem essa dor não sabe o que é o direito, ainda que conheça de cor todo o *corpus juris*. Não é o intelecto, mas somente o sentimento que se encontra em condição de fornecer uma resposta ao porquê a língua tenha – e com razão – indicado a fonte psicológica originária de todo o direito como sentimento do direito. Consciência do direito, convicção jurídica são abstrações da ciência desconhecidas pelo povo: a força do direito, tal como aquela do amor, funda-se no sentimento" (IHERING, 2018, p. 55).

Assim sendo, uma lesão ao sentimento de direito é o ferimento de direito ou de valores capaz de gerar dor em uma pessoa individualmente ou em um grupo. Restando nesta pessoa a expectativa de que o Ordenamento Jurídico seja capaz de sanar esta dor. Porém, a partir do momento em que o sistema perde sua legitimidade, ou seja, as pessoas,

1. Parêntese nosso.

pelo menos em sua maioria, param de acreditar nele, chega-se ao caos social, regressando a estados como o de guerra de todos contra todos, temido por Hobbes. Quando esta perda de legitimidade ocorre setorialmente, ou seja, um específico setor do sistema perde sua legitimidade, pode ocorrer uma massificação de resoluções alternativas não-sistematizadas para os problemas dos quais aquele setor deveria tratar. Em setores do Direito (como naquele sobre o qual versa este artigo, o Direito Penal), as pessoas começam a se valer da violência para a resolução de seus problemas. Tal violência, onde o mais forte impõe sua vontade sobre o mais fraco, apelidamos carinhosa e dogmaticamente de “autotutela”.

“A autotutela é a forma de solução da controvérsia em que a parte mais forte impõe o resultado àquela mais fraca. É conhecida como “justiça com as próprias mãos”. Constituindo-se na primeira forma de solução de controvérsias, é vista, portanto, como método primitivo.

Porque muitas vezes traz nela embutida a ideia de solução violenta, afirma-se que não garante propriamente uma solução justa, mas sim a vitória da parte mais forte sobre a mais fraca” (ASSIS; CARACIOLA; DELLORE; FERNANDES, 2021 p. 7-8).

Abordada a questão do sentimento de direito *per se stante*, deve ser aqui explanada a relação do sentimento de direito com o referido conjunto. Dada a exposição realizada, a associação entre ambos se torna de natureza praticamente elementar, afinal, a partir do momento em que se possui um sistema penal que pode ser levado à ausência de aplicação de punições adequadas para os males causados à população que supostamente deveria proteger, há lesões reiteradas ao sentimento de direito das pessoas, levando a uma frustração cada vez maior com o sistema penal como um todo, que pode se irradiar para uma frustração para com o ordenamento jurídico como um todo. Se esta frustração chegar a níveis críticos em um número suficientemente grande de pessoas (não é necessária nem mesmo uma maioria esmagadora, algo como 55% da população já seria um número suficientemente grande para tanto), será verificado se a cultura brasileira é, de fato, tão pacífica quanto dizem. Notoriamente, este não é um cenário desejável de ser visto.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quanto a forma de pesquisa, a revisão bibliográfica serviu perfeitamente ao propósito desejado, qual seja, a obtenção de elementos teóricos diversos para a sustentação dos argumentos neste artigo apresentados.

Abordada a questão dos meios de pesquisa, uma constatação interessante que exige mera observação e dedução quanto ao dia a dia da população brasileira é como as lesões no sentimento de direito de uma população causadas pelo conjunto alvo deste artigo (da mesma forma que as lesões causadas às vítimas de crimes por outros aspectos sistêmicos do sistema penal brasileiro) são reiteradas e possuem uma forte presença em suas mentes. Não à toa, jornalistas que apresentam de uma maneira inflamada, enfática e emocionada conteúdo de cunho criminal fazem tanto sucesso com as massas populares, uma vez que a população vê em tais pessoais uma figura famosa que partilha de seus anseios, de suas frustrações com o sistema, de sua simplicidade, e assim para com tal figura, manifestam grande simpatia.

Quanto ao grande objetivo deste artigo, a obtenção de uma solução para tratar idealmente estes problemas, o assunto sobre sua conclusão é agriadoce. Esta constatação foi feita pois o objetivo foi alcançado, porém, há com ele um problema para a sua execução no cenário fático. Dado todo o exposto, a maneira ideal de resolver esta questão é através de uma devida atualização do Código Penal no que se refere aos institutos da fiança, liberdade provisória e prazos prescricionais, da mesma maneira que é necessária uma mudança no tipo de trânsito em julgado adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro. Lastimavelmente, as últimas atualizações penais foram alcançadas através de processos preocupantemente morosos, em vista do extremamente longo tempo de debate das questões a elas referentes (o qual também é uma consequência do grande número de integrantes do Congresso Brasileiro). Também lastimavelmente, na prática, o tipo de trânsito em julgado aplicado em solo nacional depende do entendimento do Supremo Tribunal de Justiça, o qual, *maxima data venia*, parece desconhecer as consequências oriundas do fato de que os mais diversos criminosos em solo nacional podem desfrutar do privilégio de só serem condenados de fato após o trânsito em julgado especial e extraordinário. Assim, aqui deve ser a feita com tristeza a seguinte afirmação: o objetivo desta pesquisa foi alcançado e ele é possível. Porém, sua execução no mundo prático possui uma execução catastroficamente improvável (para não dizer impossível).

REFERÊNCIAS

ASSIS. Carlos Augusto de; CARACIOLA. Andrea Boari; DELLORE. Luiz; FERNANDES. Luís Eduardo Simardi. Teoria Geral do Processo Contemporâneo. 5. Ed. São Paulo: Atlas, 2021.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal 1 – Parte Geral. 28 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597172/>. Acesso em 20/08/2023.

BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. 2 ed. Edipro. São Paulo. 2014

BRASIL, Código de Processo Penal (1941). DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941. Rio de Janeiro, RJ. Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm#art312.... Acesso em: 01/09/2022.

BRASIL, Código Penal (1940). DECRETO-LEI No 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Rio De Janeiro, RJ. Presidência da República, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 08/11/2022.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 29 ed. Saraiva. São Paulo. 2022. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620704/>. Acesso em: 30/08/2022.

DUARTE, Maércio Falcão. Evolução Histórica do Direito Penal. Jus Navigandi. Publicado em: 01/08/1999. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/932/evolucao-historica- do-direito-penal>. Acesso em: 25/06/2023.

DURKHEIM, Émile. Da divisão do trabalho social. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FEBBRAJO, Alberto; LIMA, Fernando Rister de Sousa; PUGLIESI, Márcio. Sociologia do Direito: Teoria e Práxis. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2018.

FERRAZ, Roberto. O que significa prisão somente “após o trânsito em julgado”? 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-out-22/opiniao-significa-prisao-transito-julgado>. Acesso em: 15/06/2022.

HERLAMBANG, Reza. Ditados Populares: Sua Importância E Transmissão Entre Gerações. VoiceEdu. Publicado em: 31/05/2021. Disponível em: <https://testnewframes.globalvoices.org/sao-ditados-populares-passados-de-geracao-para-geracao/>. Acesso em: 28/06/2023.

IHERING, Rudolph von. A luta pelo Direito: apresentação de Clóvis Beviláqua. 2.ed. São Paulo: Edipro, 2019.

MORRIS, Clarence. Os Grandes Filósofos do Direito. Leituras Escolhidas em Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

MOURA, Rafael Moraes. 950 casos prescrevem em tribunais superiores. O Estado de São Paulo. São Paulo. 2019. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,950-casos-prescrevem-em-tribunais-superiores,70003100389>. Acesso em: 01/03/2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de Direito Penal: Parte Geral – Volume 1. 6^a ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021. E-book. Disponível em: [https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642403/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5\]!/4](https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642403/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5]!/). Acesso em: 11/06/2022.

CAPÍTULO 4

DESAFIOS NA SIMPLIFICAÇÃO DA LINGUAGEM JURÍDICA: O PACTO NACIONAL, O PROBLEMA DE FREGE-GEACH E AS PERSPECTIVAS DA METAÉTICA



<https://doi.org/10.22533/at.ed.774122525034>

Data de aceite: 07/04/2025

Cesar Bisol

Andrielle Barboza Bernart

<http://lattes.cnpq.br/2255335350687659>

PALAVRAS-CHAVE: Metaética. Filosofia do direito. Hermenêutica.

INTRODUÇÃO

RESUMO: Este artigo apresenta uma análise crítica do Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, focando nas implicações jurídicas e filosóficas da simplificação da linguagem nas decisões judiciais. Inicialmente, realiza-se um levantamento sobre o conceito de linguagem simples e sua conexão com o Problema de Frege-Geach, que questiona a preservação das atitudes normativas em argumentos complexos. Em seguida, é discutido o impacto dessa simplificação, especialmente sob a ótica da metaética expressivista, com a integração das perspectivas de filósofos como Gibbard e Blackburn. A pesquisa enfatiza a reflexão sobre como a simplificação pode afetar a coerência das decisões judiciais, abordando críticas filosóficas sobre a superficialidade que pode emergir dessa prática. A conclusão aponta que, apesar da intenção de clareza, a linguagem simples no contexto jurídico pode, em alguns casos, comprometer a profundidade e a precisão das atitudes normativas nas decisões, exigindo uma análise mais profunda de seus impactos.

O presente estudo tem por objetivo examinar o “Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples”, investigando sua proposta, estrutura e relevância no contexto jurídico contemporâneo. O pacto trata-se de uma iniciativa que visa à simplificação da linguagem utilizada no âmbito do Judiciário, de modo a promover maior clareza, transparência e acessibilidade na comunicação de decisões e atos administrativos. Fundamentado nas diretrizes estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e alinhado aos princípios internacionais dos direitos humanos, o Pacto busca assegurar que a linguagem jurídica seja compreensível ao público em geral, sem, contudo, comprometer a precisão técnica inerente ao discurso normativo. Diante disso, este trabalho se propõe a refletir sobre os desafios e implicações dessa proposta, considerando tanto suas potencialidades quanto suas limitações.

A questão central que orienta a investigação diz respeito à viabilidade de tornar a linguagem jurídica mais acessível sem desvirtuar sua estrutura conceitual e normativa. O Pacto se insere em um movimento mais amplo de democratização da comunicação no Judiciário, incentivando práticas que promovam a inclusão e a participação social. No entanto, a simplificação da linguagem, embora necessária para ampliar o acesso à justiça, pode implicar riscos significativos, sobretudo no que tange à manutenção da coerência e normatividade das decisões judiciais.

Para melhor compreender essa problemática, este estudo articula três eixos principais. O primeiro consiste na análise da estrutura do Pacto, para que posteriormente possamos analisar o tema em uma perspectiva da filosofia da linguagem, com ênfase na metaética.

O segundo eixo de análise incide sobre o chamado Problema de Frege-Geach, uma questão central na filosofia da linguagem e na metaética, que problematiza a coerência semântica das declarações normativas em diferentes contextos discursivos. A relevância desse problema para a presente investigação reside na dificuldade que ele impõe ao expressivismo normativo, especialmente quanto à possibilidade de preservar a validade lógica das expressões normativas mesmo quando deslocadas de seu contexto original. Ao examinar essa questão, buscamos compreender como a simplificação da linguagem jurídica pode impactar a estrutura normativa das decisões judiciais, afetando sua força lógica e semântica.

Por fim, o terceiro eixo do estudo explora a interseção entre os ideais do Pacto de Simplificação do Poder Judiciário e os debates filosóficos acerca da natureza da linguagem. A partir dessa abordagem, pretende-se avaliar de que maneira a proposta do Pacto pode tensionar a normatividade e a coerência lógica das decisões jurídicas, considerando os desafios impostos pelo Problema de Frege-Geach e as implicações expressivistas sobre a capacidade da linguagem de manter sua força prescritiva quando tornada mais acessível.

Em síntese, este trabalho busca percorrer o cruzamento entre a filosofia da linguagem, o Problema de Frege-Geach e o Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples. A análise do contexto filosófico subjacente revela as múltiplas camadas que envolvem a essência e a função da linguagem, desde o pensamento romântico até as reflexões de Walter Benjamin. Ao abordar a questão da normatividade discursiva a partir do Problema de Frege-Geach, torna-se possível avaliar criticamente os desafios da simplificação da linguagem jurídica, ponderando entre os ganhos de acessibilidade e os riscos de esvaziamento semântico. Nesse percurso, a perspectiva expressivista se apresenta como um referencial teórico que permite aprofundar a compreensão sobre o impacto dessa iniciativa na estrutura normativa do direito e na comunicação jurídica como um todo.

O PACTO DE SIMPLIFICAÇÃO NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

O Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples busca implementar medidas, projetos e iniciativas em todas as esferas da Justiça e níveis de jurisdição, com a finalidade de tornar a comunicação mais clara, acessível e compreensível para todos os cidadãos, tanto nas decisões judiciais quanto no diálogo geral com a sociedade. Em sua essência o pacto consiste:

(...) na adoção de ações, iniciativas e projetos a serem desenvolvidos em todos os segmentos da Justiça e em todos os graus de jurisdição, com o objetivo de adotar linguagem simples, direta e compreensível a todos os cidadãos na produção das decisões judiciais e na comunicação geral com a sociedade. SITE

A estrutura do Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples está dividida em cinco eixos fundamentais, cada qual direcionado a um aspecto essencial da comunicação jurídica.

O primeiro eixo tem como foco a simplificação da linguagem em documentos judiciais, promovendo a eliminação de termos excessivamente técnicos ou de difícil compreensão e incentivando a produção de guias explicativos para a sociedade.

Fomento ao uso de linguagem simples e direta nos documentos judiciais, sem expressões técnicas desnecessárias; Criação de manuais e guias para orientar os cidadãos sobre o significado das expressões técnicas indispensáveis nos textos jurídicos.

O segundo eixo trata da necessidade de concisão e objetividade na comunicação institucional, englobando a criação de versões resumidas de votos e a revisão de protocolos em eventos formais do Judiciário.

Incentivo à utilização de versões resumidas de votos nas sessões de julgamento, sem prejuízo da juntada de versão ampliada nos processos judiciais;

Incentivo à brevidade de pronunciamentos nos eventos promovidos no Poder Judiciário, com capacitação específica para comunicações orais;

Criação de protocolos para eventos que evitem, sempre que possível, formalidades excessivas.

O terceiro eixo enfatiza a capacitação de magistrados e servidores, por meio de treinamentos e campanhas de conscientização voltadas à adoção de uma linguagem acessível.

Formação inicial e continuada de magistrados (as) e servidores (as) para elaboração de textos em linguagem simples e acessível à sociedade em geral;

Promoção de Campanhas de amplo alcance de conscientização sobre a importância do acesso à justiça de forma compreensível.

O quarto eixo do pacto refere-se ao uso de tecnologias da informação para aprimorar a acessibilidade e a transparência dos atos judiciais, prevendo o desenvolvimento de plataformas digitais intuitivas e o emprego de recursos audiovisuais para facilitar a compreensão das decisões.

Desenvolvimento de plataformas com interfaces intuitivas e informações claras;

Utilização de recursos de áudio, vídeos explicativos e traduções para facilitar a compreensão dos documentos e informações do Poder Judiciário.

Já o quinto eixo aborda a articulação entre diferentes instituições, estimulando parcerias com universidades, entidades da sociedade civil e órgãos governamentais para fomentar o uso da linguagem simples no sistema de justiça.¹

É relevante observar que essa iniciativa está fundamentada em diretrizes internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto de São José da Costa Rica e os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável da Agenda 2030 da ONU, além de disposições da Constituição Federal de 1988, que garantem o direito de acesso à justiça e a razoável duração dos processos. No contexto normativo nacional, o CNJ institui regulamentações que orientam a implementação do pacto nos tribunais, como a Portaria n. 351/2023, que estabelece o Selo Linguagem Simples, e a Recomendação n. 144/2023, que incentiva o uso de linguagem acessível nos atos processuais e administrativos.

Vale destacar ainda que a primeira edição do Selo Linguagem Simples contou com significativa adesão por parte dos tribunais, o que demonstra o compromisso institucional com a modernização da comunicação jurídica. O selo é concedido anualmente em outubro, mês em que se comemora o Dia Internacional da Linguagem Simples, servindo como estímulo para a continuidade de iniciativas que tornem o Judiciário mais acessível e compreensível para a população.

Diante do exposto, a análise do Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples permite compreender sua importância na construção de um sistema de justiça mais eficiente e democrático. Ao propor um modelo de comunicação mais claro e inclusivo, a iniciativa se apresenta como um avanço na garantia dos direitos fundamentais e no fortalecimento da transparência institucional.

Desse cenário é que está inserida nossa problemática, isto é, o Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples tem como objetivo tornar a comunicação jurídica mais acessível e compreensível. No entanto, sob a perspectiva da filosofia da linguagem, surge a questão de saber se essa simplificação pode afetar a estrutura lógica e a coerência das proposições normativas e argumentativas no direito. Em especial, seria possível que o

1. O quinto eixo é assim descrito: “Fomento da colaboração da sociedade civil, das instituições governamentais ou não, da academia, para promover a linguagem simples em documentos; Criação de uma rede de defesa dos direitos de acesso à justiça por meio da comunicação simples e clara; Compartilhamento de boas práticas e recursos de linguagem simples; Criação de programas de treinamento conjunto de servidores para promoção de comunicação simples, acessível e direta; Estabelecimento de parcerias com universidades, veículos de comunicação ou influenciadores digitais para cooperação técnica e desenvolvimento de protocolos de simplificação da linguagem”.

Pacto esbarrasse no problema de Frege-Geach, que discute a dificuldade de manter o valor lógico e a força semântica de enunciados normativos quando deslocados de seu contexto original? Ou haveria formas de simplificar a linguagem jurídica sem comprometer sua precisão lógica e normativa? Assim, visando analisar essas questões, o próximo passo será analisar a relação da filosofia da linguagem e o problema de Frege-Geach.

O PROBLEMA DE FREGE-GEACH

A análise do Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples sob a ótica da filosofia da linguagem oferece uma oportunidade única de refletir sobre os limites e as implicações de uma simplificação da linguagem no contexto jurídico.

Quando aplicada à linguagem jurídica, essa perspectiva nos leva a questionar se a adoção de uma linguagem “simples” e acessível no Pacto comprometeria a precisão e a complexidade semântica necessárias para a interpretação correta das decisões judiciais. Além disso, surge a questão de saber se a tentativa de simplificação proposta pelo pacto poderia cair no problema de Frege-Geach, que trata da manutenção do significado e da coerência lógica das expressões em diferentes contextos. Este problema surge quando tentamos reduzir o conteúdo semântico de expressões sem perder a clareza e a validade lógica, o que representa um desafio crucial para a linguagem jurídica, cuja eficácia depende da exatidão semântica e da estrutura lógica.

Assim neste ponto, analisaremos o problema de Frege-Geach. Isso será de suma importância uma vez que verificaremos como a simplificação da linguagem jurídica pode afetar a coerência e a precisão dos significados em diferentes contextos. A partir dessa reflexão, discutiremos se é possível de manter a clareza sem comprometer a integridade semântica e lógica das decisões judiciais.

Inicialmente, cumpre destacar que durante a década de 1960, Peter Geach e John Searle levantaram, de forma independente, uma objeção significativa a uma ampla classe de teorias metaéticas² “não cognitivistas”³, que, na época, eram predominantes e amplamente defendidas por cerca de 25 anos. As questões suscitadas por essa objeção tornaram-se conhecidas na filosofia como o Problema de Frege-Geach, nome derivado da associação feita por Geach entre a objeção e a distinção de Frege entre conteúdo e negação. Desde então, esse problema tem sido um foco de atenção tanto para os defensores das abordagens não cognitivistas quanto para seus críticos.

2. A metaética é o campo da filosofia que investiga o significado, a fundamentação e a natureza dos júizos morais. Em vez de discutir quais ações são certas ou erradas, como faz a ética normativa, a metaética se concentra em questões mais fundamentais, como: “O que significa dizer que algo é moralmente correto?” ou “Os valores morais são objetivos ou apenas expressões de sentimentos e preferências?” Duas grandes correntes dentro da metaética são o cognitivismo moral e o não cognitivismo moral, que diferem quanto à natureza das afirmações morais.

3. O não cognitivismo, por outro lado, rejeita a ideia de que as afirmações morais sejam verdadeiras ou falsas. Para essa visão, júizos morais expressam emoções, comandos ou atitudes, em vez de descrever fatos objetivos. Algumas teorias dentro desse campo são: emotivismo e prescritivismo.

Nesta parte, explicamos as objeções históricas formuladas por Geach e Searle e situamos o debate subsequente em um contexto jurídico, destacando alguns desenvolvimentos ocorridos ao longo do tempo e como eles contribuíram para uma melhor compreensão geral do problema.

O artigo aborda a problemática da simplificação do Judiciário, assim vamos, nos concentrar apenas nos principais pontos sobre o problema de Frege-Geach. O contexto do tema envolvendo o problema de Frege-Geach, diz respeito ao debate metaético dos cognitivistas e não cognitivistas, assim, devemos analisar a seguir este debate.

Não Cognitivismo

Termos classificatórios como “emotivismo”, “não cognitivismo” e “expressivismo” têm sido empregados de diversas maneiras. Neste artigo, utilizarei “não cognitivismo” como um termo abrangente para englobar uma variedade de perspectivas, cujos principais representantes incluem Ayer, Carnap, Stevenson, Hare, Blackburn e Gibbard. Embora esses autores possuam diferenças significativas em relação ao funcionamento da linguagem moral, todos concordam que os termos morais (como “errado”) possuem um tipo de significado distinto dos termos descriptivos (como “verde”).

Entre as teorias emotivistas, que foram as primeiras formas de não cognitivismo a serem desenvolvidas, havia um consenso de que os termos morais tinham um significado diferente dos termos descriptivos e que estavam de alguma forma relacionados às emoções. No entanto, existiam divergências sobre como essa relação se dava.

De acordo com algumas interpretações, as sentenças morais têm a função de causar um efeito, ou seja, de provocar uma reação emocional no ouvinte. Já outras perspectivas defendem que essas sentenças são utilizadas para expressar ou manifestar as emoções do próprio falante. Em alguns casos, essas concepções foram combinadas, seja de maneira explícita ou sem uma distinção clara, e, em certas situações, foram integradas a outras teorias sobre o uso da linguagem moral, que não estavam diretamente ligadas a essa questão.

As emoções, em sentido estrito, não são diretamente envolvidas. Alguns teóricos argumentaram, por exemplo, que as proposições morais podem ser interpretadas como imperativos ou comandos disfarçados⁴.

O não-cognitivismo contemporâneo evoluiu e se distanciou dessas abordagens iniciais. Nas últimas décadas, pensadores como Simon Blackburn, Allan Gibbard, Terry Horgan e Mark Timmons desenvolveram novas teorias dentro dessa tradição, mas com um nível maior de sofisticação, o que resultou no surgimento do expressivismo.

4. Em 1952, R. M. Hare publicou *The Language of Morals* e apresentou críticas aos primeiros teóricos não-cognitivistas, que tentavam associar a linguagem moral a outras formas de linguagem. Para Hare, expressões morais não podem ser reduzidas a simples exclamações, como defendia Ayer, nem tampouco a comandos explícitos, como sugeria Carnap. Segundo ele, o ponto válido nas perspectivas não-cognitivistas era reconhecer que a linguagem moral faz parte de um grupo mais amplo de expressões, chamado linguagem prescritiva, no qual os imperativos são um caso mais evidente. Dessa forma, embora as sentenças morais não sejam meros imperativos disfarçados, elas compartilham um tipo semelhante de significado, diferenciando-se das afirmações descriptivas comuns, como “a grama é verde”. (Hare, 1952, p. 48-49)

O conceito central do expressivismo é que uma teoria semântica deve esclarecer o significado de uma sentença “P” especificando o que significa pensar que P. O estado mental correspondente a esse pensamento é, então, considerado como expresso pela sentença. Dessa forma, uma abordagem expressivista completa seria capaz de associar cada sentença a um estado mental que ela manifesta, formando, assim, uma teoria semântica da linguagem.⁵

Metaéticos expressivistas, como Blackburn, Gibbard, Horgan e Timmons, argumentam que as proposições morais possuem um significado distinto das proposições descriptivas usuais, pois os estados mentais que elas expressam não são os mesmos daqueles expressos por sentenças descriptivas ordinárias.

Com isso, as diversas formas de não-cognitivismo apresentam divergências tanto em seus compromissos teóricos quanto em suas abordagens conceituais. No entanto, há um ponto em comum entre todas elas: a rejeição da ideia de que termos morais possuem o mesmo tipo de significado que os termos descriptivos usuais.

Definido assim o não-cognitivismo, surge um desafio central: o chamado Problema de Frege-Geach. A dificuldade reside no fato de que não há evidências linguísticas que indiquem que termos morais funcionam de maneira diferente dos termos descriptivos comuns. Pelo contrário, qualquer operação sintática aplicável a um predicado descriptivo, como “verde”, pode ser realizada igualmente com um predicado moral, como “errado”, sem que isso altere seus efeitos semânticos.

Dessa forma, o Problema de Frege-Geach, em sua essência, questiona como é possível que os termos morais e descriptivos apresentem exatamente as mesmas propriedades semânticas quando usados em sentenças complexas, mesmo que expressem tipos diferentes de significado. As próximas seções explorarão a evolução histórica desse problema e as questões filosóficas que ele continua a suscitar.

A Contestação Original de Geach e Searle

As críticas de Geach e Searle foram elaboradas inicialmente contra teorias não-cognitivistas que, em sua interpretação, faziam afirmações específicas sobre os atos de fala envolvidos na enunciação de sentenças morais. Hare argumentava que chamar algo de “bom” equivalia a recomendá-lo, e considerava que essa relação revelava algo sobre o significado do termo “bom” e não apenas um fato contingente sobre como as pessoas o utilizam na prática. Assim, Geach compreendeu que Hare estava comprometido com a ideia de que a palavra “bom” só teria esse significado quando usada para elogiar ou recomendar.

5. Hung, CH., Tse, CYP O problema de Frege-Geach e o expressivismo de Blackburn. Filosofia 48 , 2021–2031 (2020). <https://doi.org/10.1007/s11406-020-00194-6>

Com isso em mente, Geach selecionou exemplos que mostram claramente situações em que o termo “bom” não está sendo empregado para elogiar. Casos notáveis incluem perguntas, negações e antecedentes de proposições condicionais. Normalmente, quando alguém questiona “isto é bom?”, não está elogiando a coisa em questão. Da mesma forma, expressões como “isto não é bom” ou “se isto é bom, então aquilo também é bom” não têm a função de recomendar algo. A partir disso, Geach concluiu que, se a teoria de Hare fosse correta, o significado da palavra “bom” teria que ser diferente nesses contextos, já que não estava sendo utilizada para recomendar.⁶

Vale lembrar neste aspecto, que Geach levou seu argumento um passo adiante. Ele demonstrou que o termo “bom” deve manter o significado em todas essas construções, pois “isto é bom” serve como resposta direta para a pergunta “isto é bom?”, além de contradizer “isto não é bom”. Além disso, a frase “aquilo é bom” decorre logicamente, via *modus ponens*, da conjunção “isto é bom” e “se isto é bom, então aquilo é bom”. Com esse raciocínio, Geach evidenciou que as propriedades semânticas de perguntas, negações e proposições condicionais (tais como suas respostas, suas contradições e sua participação em inferências válidas) só podem ser corretamente explicadas se os termos conservarem o mesmo significado da sentença isolada “isto é bom”. Dessa maneira, Geach concluiu que a proposta de Hare era insustentável, pois negava algo essencial para a explicação da estrutura semântica dessas expressões mais complexas.

Um exemplo jurídico que reflete a necessidade de coerência no significado dos termos em diferentes contextos é a aplicação do princípio da razoabilidade e proporcionalidade no Direito Administrativo e Constitucional. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal (STF) frequentemente emprega esses princípios para avaliar a validade de normas ou atos administrativos.

Por exemplo, no julgamento da ADI 6357⁷, o STF analisou a legalidade de medidas restritivas impostas durante a pandemia de COVID-19. Ao discutir se uma restrição específica era “razoável” ou “proporcional”, o Tribunal não podia atribuir significados distintos ao termo “razoável” dependendo do contexto da sentença. Se uma medida fosse considerada “razoável” em um aspecto, deveria manter essa propriedade lógica em inferências como:

- | |
|---|
| 1- “Se esta medida é razoável, então medidas similares também devem ser razoáveis.” |
| 2- “Esta medida não é razoável.” |

Caso o termo “razoável” mudasse de significado entre essas construções, a argumentação jurídica perderia consistência, violando a lógica do raciocínio jurídico. Esse raciocínio reforça a crítica de Geach à teoria de Hare, pois mostra que, na argumentação jurídica, os termos devem conservar seu significado para que inferências, contradições e respostas a perguntas permaneçam semanticamente coerentes.

6. GEACH, Peter. Good and Evil. 1956. Disponível em: https://ifac.univ-nantes.fr/IMG/pdf/geach_good_and_evil.pdf?utm_source=chatgpt.com. Acesso em: 13 mar. 2025.

7. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6357. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 13 maio 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=443281&ori=1>. Acesso em: 13 mar. 2025.

A crítica de Searle era bastante semelhante à de Geach, mas trazia um elemento adicional. Assim como Geach, Searle apresentou evidências de que os termos morais precisam manter seu significado tanto em enunciados independentes quanto em contextos mais elaborados. Entretanto, ele sugeriu que os não-cognitivistas poderiam adotar uma formulação mais sofisticada, na qual o termo “bom” não precisaria ser empregado exclusivamente para elogiar a fim de preservar seu significado tradicional. Bastaria que houvesse uma conexão adequada com a ideia de recomendação. O que exatamente constituía essa conexão não foi totalmente esclarecido por Searle, mas pistas sobre sua interpretação podem ser encontradas em sua análise da palavra “promessa”.

Searle acreditava que o significado de “Eu prometo fazer isso” pode ser entendido ao reconhecermos que a frase é utilizada para prometer, uma ideia semelhante à de Hare, que afirmava que “isto é bom” é compreendido pelo fato de ser usado para elogiar. Contudo, ao contrário de Geach, Searle teve que se esforçar para diferenciar sua própria perspectiva da de Hare, que ele considerava insustentável. A principal diferença, segundo Searle, é que “Eu não prometo fazer isso” implica “Eu não realizo o ato de prometer”, enquanto “isto não é bom” não implica “Eu não realizo o ato de elogiar”. Para Searle, o significado de “prometer” pode ser entendido em termos do ato de fala de prometer, mesmo em sentenças complexas, mas o significado de “bom” não pode ser entendido dessa maneira nas frases complexas, ou ao menos, não da mesma forma.

Ambos, Geach e Searle, apontavam que os não-cognitivistas estão comprometidos com a negação de que termos como “bom” ou “errado” têm o mesmo significado em contextos mais complexos como têm nas sentenças simples, e isso cria problemas, pois precisamos pressupor que os significados são os mesmos para explicar as propriedades semânticas das sentenças mais elaboradas.

Hare respondeu a Searle em 1970, apresentando uma solução que tem influenciado a maior parte das abordagens subsequentes do Problema de Frege-Geach. Hare argumentou que o problema enfrentado pelos não-cognitivistas ao explicar o significado de sentenças complexas não é muito diferente do problema enfrentado por qualquer um ao tentar entender o significado de sentenças descritivas comuns. Ele citou o exemplo de “isto não é verde”, que possui diferentes condições de verdade de “isto é verde”, mas isso não impede que ambos compartilhem o mesmo significado de “verde”. Da mesma forma, não deveria ser um problema que “isto não é bom” não realize o mesmo ato de fala que “isto é bom”.⁸

Os semantistas condicionais de verdade explicam que, embora as condições de verdade de “isto não são verde” não sejam as mesmas de “isto é verde”, elas ainda são uma função dessas condições – essa função sendo dada pela palavra “não”. Assim, “isto é verde” mantém o mesmo significado nas duas frases porque ambas contribuem de maneira semelhante para as condições de verdade da sentença. Da mesma forma, Hare afirmou que o não-cognitivista só precisaria reconhecer que o ato de fala realizado por “isto não é bom” é uma função do ato realizado por “isto é bom”.

8. SCHROEDER, Mark. What is the Frege-Geach problem? *Philosophy Compass*, v. 3, n. 4, p. 703-720, 2008. Disponível em: https://philarchive.org/archive/SCHWIT-3?utm_source=chatgpt.com. Acesso em: 13 mar. 2025.

Contudo, Hare não poderia ignorar a dificuldade crucial. A razão pela qual os semantistas condicionais de verdade conseguem afirmar que as condições de verdade de “isto não são verde” são uma função das condições de “isto é verde” é que eles acreditam que “isto é verde” tem condições de verdade mesmo em contextos mais amplos.⁹ Já Geach observava que “isto não é bom” não realiza o ato de elogiar e, portanto, Hare precisaria associar o significado de sentenças morais a um ato de fala adequado para cada contexto, e não a um ato de fala realmente realizado. Isso pode ser comparado à possibilidade de se usar “isto é bom” sarcasticamente ou de outras formas que não envolvem elogiar.

A Nova visão do Problema

Portanto, se os não-cognitivistas considerarem seriamente a resposta de Hare às objeções de Geach e Searle, eles ainda precisam, para cada construção de sentenças complexas nas línguas naturais, fornecerem uma explicação sobre o que é atribuído à sentença complexa como uma função das partes que a compõem e uma justificativa de porque essa teoria semântica faz as previsões corretas sobre as propriedades semânticas de perguntas, negações, condicionais, entre outras. Teorias do ato de fala, como a de Hare, precisarão de uma semântica composicional que associe a cada sentença o ato de fala adequado, enquanto as visões expressivistas precisarão associar a cada sentença o estado mental que ela expressa. Assim, dependendo da visão não-cognitivista, sua teoria semântica pode variar, mas todas podem seguir a linha geral da sugestão de Hare.

Essas “soluções” para o Problema de Frege-Geach tentam cumprir a promessa de Hare de que uma visão não-cognitivista pode fazer o mesmo que uma visão convencional baseada em condições de verdade, fornecendo uma semântica composicional para pelo menos algumas construções linguísticas. Isso permitiria que o significado de sentenças complexas de determinado tipo fosse explicado pelos significados das partes dessas sentenças, seja em termos de atos de fala ou, mais frequentemente, em termos dos estados mentais expressos. Além disso, a semântica proposta deve ser capaz de explicar as propriedades semânticas da sentença, prevendo comportamentos como, por exemplo, por que as sentenças negativas contradizem suas contrapartes afirmativas e por que condicionais permitem o *modus ponens*.¹⁰

O problema é complexo porque, para cada construção de sentenças complexas nas línguas naturais, as sentenças formadas com termos morais como “bom” apresentam as mesmas propriedades semânticas que as formadas com termos descritivos comuns, como “verde”. Isso é válido não apenas para perguntas, negações e condicionais, mas também para quantificadores, modais, tempo verbal, verbos de atitude, sentenças gerais, advérbios de quantificação e advérbios de intensificação como “muito”. Os não-cognitivistas acreditam que os termos morais têm um significado distinto dos termos descritivos, mas de alguma forma, todas as construções de sentenças complexas tratam os termos morais de maneira semelhante aos termos descritivos.

9. HARE, R.M. *The Language of Morals*. Oxford: Oxford University Press, 1964. p. 24-25.

10. RANGE, Michael. O problema Frege-Geach e a solução expressivista híbrida de Michael Ridge. 2021. Disponível em: https://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UFPL_a1dca61dc04a28500d21a6ad2905706b?utm_source=chatgpt.com. Acesso em: 13 mar. 2025.

Essa é a nova forma do Problema de Frege-Geach, que os não-cognitivistas vêm tentando resolver desde a proposta de Hare. O desafio é desenvolver uma semântica composicional para as línguas naturais que faça com que sentenças morais e descritivas complexas compartilhem as mesmas propriedades semânticas (e as propriedades corretas) mesmo que os termos morais e descritivos possuam significados fundamentalmente diferentes.¹¹

Primeiras Abordagens sobre Condicionais: Atitudes de Ordem Superior

Apesar da ampla abrangência do Problema de Frege-Geach, a maior parte da pesquisa dedicada a ele nas décadas de 1980 e 1990 concentrou-se no caso dos condicionais, especialmente ao tentar explicar por que o *modus ponens* é uma regra válida de inferência. Como a maior parte dos trabalhos desse período abordou o caso do expressivismo, vou restringir nossa atenção a essas abordagens embora questões muito semelhantes surgissem para uma semântica de ato de fala, como a proposta por Hare.

Os expressivistas geralmente defendem que sentenças atômicas como “X está errado” expressam uma atitude negativa em relação ao sujeito da frase. Para fins de generalização, chamaremos essa atitude negativa de “desaprovação”, embora diferentes visões expressivistas tenham teorias distintas sobre o que exatamente envolve essa atitude e como ela deve ser chamada. De forma sistemática, essas visões expressivistas defendem que, para qualquer valor de “X”, a sentença “X está errado” expressa uma atitude negativa chamada desaprovação em relação ao referente de “X”. (Gibbard, 1990, p. 45)

Uma categoria importante das abordagens expressivistas iniciais para os condicionais os tratava como expressões de atitudes de ordem superior em relação às atitudes expressas por suas partes. Por exemplo, Simon Blackburn (em *Spreading the Word*) propôs, desenvolvendo uma ideia implícita em seu artigo de 1973, *Moral Realism*, que “se roubar é errado, então matar é errado” expressa desaprovação do estado de desaprovar o roubo e de não desaprovar o assassinato. Assim, a frase expressaria uma atitude de ordem superior em relação aos estados mentais expressos pelas partes da sentença. (Blackburn, 1998, p. 97–100).

A abordagem de Blackburn (Blackburn, 1993, p. 137) visa explicar por que alguém que aceita “roubar é errado” e “se roubar é errado, então matar é errado” está sob uma pressão racional para aceitar “matar é errado” ou pelo menos abandonar uma das outras duas. Isso ocorre porque, enquanto ela aceita “roubar é errado” e não aceita “matar é errado”, ela está no próprio estado que desaprova, em virtude de aceitar o condicional. Blackburn sustentava que há uma espécie de “incoerência” em suas atitudes uma incoerência que pode ser resolvida aceitando a conclusão ou abandonando uma das premissas.

Entre a metade dos anos 1980 e 1990, muitas complicações e problemas para esse tipo de abordagem foram apontados, e não posso abordar todos eles aqui. Mas, em seu artigo de 1996, *Expressivism and Irrationality*, Mark van Roojen (van Roojen 1996, p. 324) efetivamente colocou um ponto final nas abordagens de atitudes de ordem superior como

11. RANGE, Michael. O problema Frege-Geach e a solução expressivista híbrida de Michael Ridge. 2021. Disponível em: https://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UFPL_a1dca61dc04a28500d21a6ad2905706b?utm_source=chatgpt.com. Acesso em: 13 mar. 2025.

a de Blackburn, independentemente de sua forma, mostrando que elas geram argumentos válidos de maneira excessiva, mesmo se aceitarmos que funcionam em seus próprios termos. O modo mais simples de compreender o cerne da crítica de van Roojen é comparar os seguintes dois argumentos:

1a. Roubar é errado.

2a. Se roubar é errado, então matar é errado.

3a. Matar é errado.

1b. Roubar é errado.

2b. É errado tanto desaprovar o roubo quanto não desaprovar o assassinato.

3b. Matar é errado.

O problema é que, na explicação de Blackburn, as sentenças 2a e 2b expressam exatamente a mesma atitude desaprovação do estado de desaprovar o roubo e de não desaprovar o assassinato. Portanto, se sua explicação serve para justificar a validade do primeiro argumento, ela também serviria para justificar a validade do segundo argumento. No entanto, o segundo argumento não é, intuitivamente, válido. Portanto, a abordagem de atitudes de ordem superior de Blackburn gera uma validade excessiva.

O problema, como van Roojen¹² colocou, é que o tipo de incoerência racional gerada pela explicação de Blackburn não é a incoerência de ter crenças inconsistentes ou de ter uma crença e não tirar uma de suas consequências. Trata-se de uma incoerência no tipo de pensamento em que se acredita que matar é errado, mas se mata de qualquer forma. Van Roojen chamou essa incoerência mais ampla (aquele que é excessivamente ampla para gerar uma explicação adequada da validade) de incoerência de Moore, referindo-se à estranheza que Moore diagnosticou ao se crer que p e ao acreditar que não se acredita em p.

O Problema da Negação

Desde os anos 1990, os condicionais receberam bem menos atenção direta, e mais foco foi dado ao caso da negação¹³. A razão para isso é simples: no mínimo, explicar por que os condicionais validam o *modus ponens* exige explicar por que o conjunto {‘P’, ‘P→Q’, ‘~Q’} é inconsistente. Porém, esse problema envolve muitos elementos: é necessário ter uma explicação expressivista não apenas da semântica do condicional, mas também da negação, além de uma explicação expressivista da inconsistência das sentenças. Por isso, muitos estudos adotaram uma estratégia mais conservadora, focando primeiro em adquirir uma semântica expressivista adequada para a negação, de modo que ela possa ser usada como ponto fixo no desenvolvimento da semântica expressivista para condicionais. Para van Roojen:

12. A lição do artigo de van Roojen é a principal lição que aprendemos com as abordagens de atitudes de ordem superior de maneira geral: se os expressivistas forem capazes de explicar a validade, precisarão recorrer a um tipo de incoerência entre atitudes que seja mais específico do que o tipo amplo de incoerência inicialmente abordado por Blackburn. Precisarão apelar para incoerências entre atitudes do mesmo tipo da incoerência envolvida em acreditar que p e acreditar também que ~p. É isso que todas as abordagens expressivistas para o Problema de Frege-Geach desde o final dos anos 1980 têm tentado fazer, com um maior nível de sofisticação e apreciação pela natureza do problema ao longo dos anos seguintes.
13. A propriedade semântica mais importante da negação, afinal, é que sentenças negadas devem ser inconsistentes com as sentenças que negam. Para explicar por que {‘P’, ‘~P’} é um conjunto inconsistente, basta conhecer a semântica da negação e como funciona a inconsistência não é necessário saber nada sobre condicionais.

(...) o conteúdo implicativo de sentenças subordinadas desempenha um papel na geração de suas relações lógicas. Assim, parece que condicionais morais devem ser interpretadas como possuindo um antecedente conjuntivo que inclui tanto o conteúdo explicativo quanto o implicativo, de modo que as condições de correção de ambos devem ser satisfeitas para que a conclusão seja implicada. Se minha leitura estiver correta, os condicionais excluem situações em que as condições de correção do antecedente são satisfeitas, enquanto as da conclusão não o são. Argumentos da forma “Se X é bom, então Y é bom; X é bom; portanto, Y é bom” são válidos porque a primeira premissa exclui a possibilidade de que as condições de correção da segunda premissa sejam atendidas sem que as da conclusão também o sejam.¹⁴

Além disso, desde o artigo de van Roojen, entende-se bem que não basta qualquer tipo de incoerência mental ou tensão racional entre dois estados mentais para explicar a inconsistência entre as sentenças que os expressam.

A maneira como crenças com conteúdos inconsistentes entra em conflito entre si é adequada, mas a forma como uma atitude entra em conflito com a desaprovação de si mesma por ter essa atitude não é adequada. Allan Gibbard cunhou um termo técnico especial para estados mentais que entram em conflito da maneira certa para explicar a inconsistência nas sentenças que os expressam: ele chamou esse tipo de conflito de desacordo.

Segundo o Autor, em *Wise Choices, Apt Feelings* (1990), ele desenvolve sua teoria expressivista dos juízos normativos, na qual argumenta que esses juízos não descrevem fatos objetivos, mas expressam atitudes em relação a normas. Para ele, ao dizer que uma ação é racional ou correta, não estamos apenas relatando um estado de coisas no mundo, mas manifestando nossa aceitação de um sistema normativo específico. O desacordo, dentro dessa perspectiva, não se dá sobre fatos, mas sobre quais normas devem ser seguidas. Assim, duas pessoas podem discordar profundamente sobre uma questão ética sem que haja um critério objetivo definitivo para resolver a disputa, pois o que está em jogo não é um fato verificável, mas uma postura normativa divergente.¹⁵

Se as crenças descritivas fossem os únicos tipos de estados mentais que poderiam discordar entre si, seguiria imediatamente que a única forma de “matar é errado” e “matar não é errado” serem inconsistentes seria se ambos expressassem crenças descritivas ordinárias. Mas isso é exatamente o que expressivistas como Blackburn, Gibbard e Horgan e Timmons negam. Ponto importante, como Gibbard observou, seguindo as ideias de Stevenson, crenças não são os únicos tipos de estados mentais que parecem entrar em conflito. Existe um tipo muito semelhante de conflito racional entre intenções inconsistentes, assim como entre crenças inconsistentes.

14. Van Roojen, Mark (2005). Expressivism, supervenience and logic. *Ratio* 18 (2), p. 194

15. O conceito de desacordo normativo, segundo Gibbard, envolve uma incompatibilidade entre os padrões normativos adotados pelos agentes. Como esses padrões refletem preferências e compromissos éticos distintos, não há uma solução puramente descritiva para resolver tais conflitos. A compreensão desse tipo de desacordo exige não apenas a análise das normas em disputa, mas também das emoções e atitudes que as sustentam. Ao enfatizar essa dimensão expressiva dos juízos morais, Gibbard contribui para o debate metaético ao destacar que as divergências normativas não podem ser reduzidas a simples erros factuais, mas refletem formas distintas de conceber o que é racional e justificável dentro de diferentes estruturas normativas.

Allan Gibbard¹⁶, em sua obra *Wise Choices, Apt Feelings: A Theory of Normative Judgment* (1990), explora a natureza dos julgamentos normativos e os conflitos que surgem tanto de crenças quanto de intenções inconsistentes. Ele argumenta que, assim como crenças inconsistentes podem levar a conflitos racionais, intenções inconsistentes também resultam em conflitos semelhantes. Por exemplo, uma pessoa pode aceitar a norma de que deve parar de comer nozes por razões de saúde, mas continua a consumi-las, ilustrando um conflito entre normas e apetites. (Gibbard, 1990. p. 31)

Portanto, se as intenções ou outras atitudes não cognitivas, como a desaprovação compartilham com as crenças a propriedade de discordar entre si apenas quando estão voltadas para conteúdos inconsistentes, os expressivistas podem tentar explicar a inconsistência entre sentenças morais e suas negações, atribuindo “roubar é errado” e “roubar não é errado” a estados de desaprovação de coisas inconsistentes. Por exemplo, se “roubar é errado” expressa desaprovação do roubo, e “roubar não é errado” expressa desaprovação de não roubar, poderíamos usar o fato de que esses dois estados discordam entre si para explicar por que “roubar é errado” e “roubar não é errado” são inconsistentes.

No entanto, essa abordagem encontra um obstáculo importante. O obstáculo é que, mesmo que desaprovação de roubar e desaprovação de não roubar discordem, a última não é, de fato, a atitude expressa por “roubar não é errado”, mas sim a expressa por “não roubar é errado”. Isso significa não apenas que não conseguimos explicar qual estado mental é expresso por “roubar não é errado”, mas também que não há nenhum estado ao qual possamos atribuir a sentença, de modo que possamos explicar todas as inconsistências necessárias como casos de desaprovação de conteúdos inconsistentes que discordam da mesma maneira não de Moore, como crenças com conteúdo inconsistentes.

Isso é fácil de provar. Compare as seguintes quatro sentenças:

1c. Roubar é errado → \neg Moral (roubo)

(A moral desaprova roubo)

2c. Roubar não é errado → $\neg\neg$ Moral (roubo)

(A moral não desaprova roubo, ou seja, a aprovação é implícita ao negar a desaprovação)

3c. Não roubar é errado → \neg Moral (não roubo)

(A moral desaprova a ação de não roubar)

4c. Não roubar não é errado → Moral (não roubo)

(A moral aprova a ação de não roubar)

16. Gibbard também discute conflitos entre diferentes normas sociais, como exemplificado no experimento de Stanley Milgram, onde indivíduos aplicavam choques elétricos dolorosos a outros sob ordens, apesar da norma de não causar dano a inocentes. Esses exemplos destacam que tanto crenças quanto intenções inconsistentes podem levar a conflitos racionais que exigem uma harmonização prática das ações planejadas. Ver: MILGRAM, Stanley. A experiência de Milgram: método, resultados, réplicas. Maestro Virtuale, [s.d.]. Disponível em: <https://maestrovirtuale.com/a-experiencia-de-milgram-metodo-resultados-replicas>. Acesso em: 14 mar. 2025.

Tanto 1c quanto 2c são sentenças inconsistentes, assim como 3c e 4c. Portanto, se a inconsistência delas deve ser explicada em termos do desacordo não mooreano entre os estados mentais que expressam (estados que entram em conflito racional da mesma maneira que crenças com conteúdos inconsistentes) e isso deve ser explicado pelo fato de que a desaprovação, como crença e intenção, é o tipo de atitude que entra em conflito racional dessa forma em relação a conteúdos inconsistentes, então 2c e 4c devem expressar estados de desaprovação. 2c deve expressar desaprovação de algo inconsistente com o roubo, a fim de explicar por que 1c e 2c são inconsistentes, e 4c deve expressar desaprovação de algo inconsistente com não roubar, a fim de explicar por que 3c e 4c são inconsistentes. Mas, se x é inconsistente com o roubo e y é inconsistente com não roubar, segue-se que x e y devem ser inconsistentes entre si. Isso leva à previsão de que os estados de espírito expressos por 2c e 4c entram em conflito racional da maneira exigida para explicar a inconsistência de 2c e 4c. Contudo, 2c e 4c não são sentenças inconsistentes.

Diante desse problema, que Simon Blackburn (em *Atitudes e Conteúdos*) começou a reconhecer e que se tornou cada vez mais evidente, especialmente graças a dois artigos importantes de Nicholas Unwin no final do século, as visões expressivistas contemporâneas passaram a admitir que “roubar não é errado” não pode expressar o mesmo tipo de atitude que “roubar é errado” expressa em relação ao ato de roubar. Isso levou a maioria dos teóricos (incluindo Blackburn, Gibbard, Horgan e Timmons) a postular que “roubar não é errado” expressa uma nova e distinta atitude em relação ao roubo, que, no entanto, se entende como discordante da desaprovação de roubar. Assim, ao invés de serem inconsistentes por expressarem a mesma atitude em relação a conteúdos inconsistentes, como é o caso de “a grama é verde” e “a grama não é verde”, essas visões defendem que “roubar é errado” e “roubar não é errado” são inconsistentes porque expressam atitudes diferentes em relação ao mesmo conteúdo, atitudes que simplesmente discordam entre si.¹⁷

Relacionando esses padrões com o mundo prático jurídico, temos o seguinte exemplo: Imaginamos que temos um réu que é acusado de roubar alimentos de um supermercado devido à fome extrema. A defesa argumenta que, sob essas circunstâncias, “roubar não é errado”, enquanto a acusação sustenta que “roubar é errado”, independentemente das condições.

A aplicação lógica ficaria assim:

1c. “Roubar é errado” → \neg Moral(roubo): A acusação afirma que o ato de roubar, independentemente das circunstâncias, é moralmente errado e deve ser punido conforme as normas sociais e jurídicas.

2c. “Roubar não é errado” → $\neg \neg$ Moral(roubo): A defesa do réu argumenta que, em situações excepcionais como a fome extrema, o roubo de alimentos não é moralmente errado, questionando a universalidade da norma que proíbe o roubo.

17. Unwin, Nicholas. “Quasi-Realism, Negation and the Frege-Geach Problem.” *The Philosophical Quarterly* (1950-), vol. 49, no. 196, 1999, p. 337–52. JSTOR, <http://www.jstor.org/stable/2660398>. Acesso em 8 Mar. 2025.

Repare que neste caso, a defesa não está dizendo que o ato de roubo é moralmente aceitável, mas argumenta que a moralidade do ato depende do contexto (nesse caso, da fome extrema). Isso cria um tipo de desacordo entre a acusação e a defesa em relação ao conteúdo do “roubo”, mas sim de uma forma que não é uma contradição lógica no sentido formal. Em vez disso, eles expressam atitudes diferentes em relação ao mesmo conteúdo (o ato de roubar).

Diante desse cenário, o juiz, ao analisar o caso, poderia usar o sistema lógico para entender as diferentes atitudes morais que estão sendo expressas. Ele não trataria o argumento de defesa como uma mera negação da proibição do roubo, mas sim como uma discordância quanto à aplicação de uma regra moral universal em um caso específico.

Esse tipo de análise poderia influenciar a decisão judicial, dependendo da interpretação do juiz sobre as circunstâncias em que a infração foi cometida (por exemplo, uma situação de necessidade urgente) e a justificativa moral fornecida pela defesa.

Em resumo, esse sistema lógico pode ser bastante útil no contexto jurídico, pois permite explorar e compreender as diferentes atitudes e interpretações morais em relação a um mesmo ato, como o roubo. Isso proporciona uma análise mais aprofundada das circunstâncias que podem influenciar a aplicação das normas legais, ajudando a distinguir quando exceções ou nuances morais devem ser consideradas na decisão judicial.

Este exemplo ilustra o primeiro passo na jornada expressivista em direção à postulação de uma hierarquia de atitudes não cognitivas distintas que podem ser expressas pelas sentenças morais.

Nesse ponto cabe delimitar o contexto da pesquisa, por mais que o debate seja longo o complexo, nesta pesquisa foco não é esmiuçar a temática sobre todas as soluções para o problema de Frege-Geach¹⁸, nesse caso, não vamos abordar questões que podem alongar mais ainda a pesquisa, como por exemplo trazer a tona todos os apontamentos de filósofos que se preocuparam com o problema¹⁹.

18. Proponentes dessas visões expressivistas, como Gibbard (Pensando Como Viver) e Horgan e Timmons (“Expressivismo Cognitivista”), argumentam que todos estão no mesmo barco e precisam, em algum ponto, apelar a suposições semelhantes. Mas seus críticos, incluindo Schroeder (Sendo a Favor), apontam que sentenças descritivas expressam o mesmo tipo de atitude, ao invés de um número indefinido de atitudes distintas, e reclamam que recorrer a uma hierarquia de atitudes é como dizer que as sentenças complexas expressam aquele estado de espírito, seja qual for, que garantiria que elas possuam as propriedades semânticas corretas, ao invés de dizer o que essa atitude é e explicar por que ela tem essas propriedades, como as teorias semânticas descritivistas ordinárias podem fazer.

19. Para cada caso, fornecer uma semântica expressivista para essa construção de sentença complexa é uma questão de dar conteúdo à segunda sentença. E para cada caso, há um lugar a menos na estrutura da sentença para que qualquer explicação da segunda sentença surja. Portanto, para cada construção desse tipo, os expressivistas precisam postular uma nova atitude a ser expressa pelas sentenças formadas por essa construção, a fim de compensar essa falta de estrutura.

RELAÇÃO DO PACTO DO JUDICIÁRIO PELA LINGUAGEM SIMPLES E O PROBLEMA DE FREGE-GEACH

O Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, como sua proposta indica, visa tornar as decisões e comunicações judiciais mais acessíveis, claras e compreensíveis para a população em geral. Embora a iniciativa tenha como objetivo democratizar o acesso à justiça e tornar a comunicação jurídica mais inclusiva, ela pode, inadvertidamente, cair em um problema semântico semelhante ao Problema de Frege-Geach, o qual foi discutido nos textos anteriores. O problema levantado neste artigo, gira em torno especialmente no que tange às implicações de termos morais e sua compatibilidade com a semântica composicional, reflete-se no Pacto quando se busca simplificar a linguagem jurídica sem comprometer a precisão ou o rigor técnico necessário para a compreensão dos julgados. Explicamos:

O Problema de Frege-Geach, conforme apresentado, trata da dificuldade de explicar como termos que possuem uma semântica moral podem manter suas propriedades semânticas em sentenças complexas. Em outras palavras, como é possível preservar a coerência semântica dos termos em construções mais elaboradas, como condicionais e negações, sem que haja distorções no seu significado original? No contexto do Pacto, o desafio reside em simplificar a linguagem sem perder o conteúdo semântico essencial da decisão judicial. Isso pode ser problemático quando se tenta converter a linguagem jurídica, que é tecnicamente precisa, em uma linguagem simples e acessível sem comprometer a precisão dos argumentos e das conclusões jurídicas. Caso a simplificação da linguagem se baseie apenas na sua acessibilidade, por exemplo, sem uma abordagem cuidadosa da semântica dos termos jurídicos, isso pode gerar uma forma de “distorção” semântica, em que a complexidade dos argumentos perde a rigidez necessária para sustentar a validade jurídica dos processos.

Além disso, o pacto, ao enfatizar a utilização de uma linguagem mais direta e concisa, pode enfrentar o dilema de como tratar construções complexas que envolvem termos jurídicos com múltiplas conotações e implicações. No mesmo espírito do Problema de Frege-Geach, onde o desafio é como termos como “bom” ou “errado” se comportam em construções lógicas complexas, o Pacto também se depara com a questão de como simplificar sentenças jurídicas sem perder os significados mais profundos de conceitos complexos como “justiça”, “direitos” ou “igualdade”. Estes conceitos, muitas vezes, não podem ser reduzidos a uma forma excessivamente simples sem correr o risco de esvaziar seu significado. Essa simplificação forçada pode resultar em uma perda de nuances, gerando interpretações imprecisas e até injustas das decisões judiciais.

Um ponto importante dos textos analisados é a crítica à ideia de que simplificar a linguagem por meio de uma versão “mínima” da verdade, como foi proposto por alguns filósofos, resolveria automaticamente o Problema de Frege-Geach. No caso do Pacto, a tentativa de simplificar a linguagem jurídica para torná-la mais acessível ao público não pode se basear apenas na redução de termos complexos para uma forma mínima. A analogia com o minimalismo sobre a verdade fica clara, pois, assim como as tentativas de resolver o problema semântico de moralidade na linguagem não podem se limitar a simplificações superficiais, no Pacto, uma simplificação excessiva pode levar à perda de informações essenciais, comprometendo a clareza e a efetividade das decisões judiciais.

Por fim, o Pacto, ao promover uma linguagem simples e acessível, precisa garantir que essa simplicidade não resulte em uma perda de rigor técnico, como sugerem os textos sobre o Problema de Frege-Geach. Uma abordagem simplificadora que negligencie as complexidades semânticas das palavras e sentenças pode ser, na prática, contraproducente. Com efeito, o desafio não é apenas tornar a linguagem acessível, mas também preservar a estrutura lógica e as relações semânticas que fundamentam a tomada de decisões judiciais. Assim, ao buscar uma linguagem que seja ao mesmo tempo simples e técnica, o Pacto corre o risco de cair em um dilema semântico que, se não tratado com cuidado, pode transformar a complexidade jurídica em uma superfície sem profundidade.

Vamos retomar essa questão, como mencionado o conceito de inconsistência entre sentenças como “roubar é errado” e “roubar não é errado” é baseado na ideia de que essas sentenças expressam atitudes diferentes, não consistentes entre si, embora ambas se refiram ao ato de roubar. A chave aqui é que o problema não reside apenas no conteúdo das sentenças (por exemplo, se algo é moralmente errado ou não), mas nas diferentes atitudes que elas expressam sobre o mesmo conteúdo. Portanto, no expressivismo, a discordância não está em uma simples inconsistência factual, mas na divergência de atitudes que se expressam sobre o mesmo conteúdo (no caso, o ato de roubar).

Agora, se fizermos uma analogia com o contexto jurídico usando o princípio da dignidade da pessoa humana, a questão seria mais sobre como a norma expressa diferentes atitudes em relação a um mesmo conteúdo (por exemplo, o direito à moradia) dependendo da aplicação e interpretação de diferentes atitudes normativas, como a proteção dos direitos fundamentais versus a liberdade de ação do proprietário.

Um exemplo jurídico mais coerente com a ideia de inconsistência expressiva poderia ser o seguinte:

1c. “A dignidade da pessoa humana deve ser respeitada, o que impede a remoção de pessoas em situação de vulnerabilidade social.” → \neg (remoção de moradores vulneráveis)

2c. “A dignidade da pessoa humana não deve ser considerada em todos os casos de despejo.” → $\neg(x)$

Aqui, a inconsistência não é entre uma sentença de fato (como “a grama é verde”) e sua negação (“a grama não é verde”), mas entre duas atitudes normativas que discordam em relação a um mesmo conteúdo: o direito à moradia versus o direito de propriedade. O problema é que, se afirmarmos que a dignidade da pessoa humana não deve ser considerada em casos de despejo, isso entra em conflito com a atitude normativa que a respeita como princípio fundamental.

Essa análise se alinha melhor com as ideias de Blackburn e dos outros autores citados aqui nesse artigo, como Gibbard, que discutem como as sentenças morais e suas negações podem expressar atitudes distintas que discordam em relação ao mesmo conteúdo. A inconsistência, portanto, não está na simples contradição de afirmar e negar o mesmo fato, mas na discordância de atitudes em relação a um mesmo conteúdo normativo, como ocorre no exemplo jurídico proposto.

O Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples busca simplificar a linguagem jurídica para torná-la mais acessível ao público, com o objetivo de eliminar formalidades excessivas e garantir que as decisões sejam compreendidas por todos os cidadãos. Embora a intenção de promover acessibilidade seja louvável, o pacto esbarra em um problema que se assemelha ao Problema Frege-Geach, que é central em debates sobre a semântica de sentenças morais e, por analogia, também se aplica à linguagem jurídica. O Problema Frege-Geach, como discutido por pensadores como Blackburn e Unwin, destaca como a estrutura semântica das sentenças pode ser alterada em contextos complexos, como conjunções ou negações. A tentativa de simplificar a linguagem jurídica pode, assim, comprometer a clareza e a precisão das atitudes expressas nas decisões judiciais, levando a interpretações que não refletem adequadamente a intenção do julgador.

Ao adotar uma linguagem simples e direta, o pacto pode inadvertidamente gerar um tipo de inconsistência semântica similar ao que ocorre no expressivismo, que lida com a maneira como atitudes e conteúdos são expressos. No problema de Frege-Geach, a crítica expressivista é que mudanças formais em sentenças podem alterar a atitude expressa em relação ao conteúdo, como no caso de negações ou conjunções. Ao simplificar a linguagem e eliminar termos técnicos ou complexos, o pacto pode criar sentenças que expressam atitudes contraditórias ou imprecisas em relação ao conteúdo jurídico, similar à como “*stealing is wrong*” e “*stealing is not wrong*” podem expressar atitudes diferentes. No contexto jurídico, isso significa que, ao reduzir a complexidade da linguagem, pode-se perder as sutilezas que permitem uma interpretação adequada e coesa da norma.

Além disso, o pacto pretende eliminar termos excessivamente formais e redundantes, com o objetivo de garantir maior compreensão pública, mas isso pode gerar um problema semelhante ao que ocorre nas tentativas de expressar atitudes de maneira excessivamente simplificada no expressivismo. O direito, assim como as proposições morais no campo do expressivismo, não pode ser reduzido apenas a afirmações simples sem perder sua capacidade de refletir a complexidade das relações e atitudes jurídicas. O pacto, ao procurar uma linguagem mais simples, pode fazer com que decisões judiciais e outros documentos jurídicos expressem uma forma de atitude que não reflete a verdadeira complexidade da decisão, o que pode afetar a precisão do entendimento público sobre questões jurídicas.

Um exemplo jurídico que ilustra esse ponto no contexto da linguagem simplificada é a aplicação do princípio da “dignidade da pessoa humana” previsto na Constituição Brasileira, mais especificamente no artigo 1º, inciso III. Este princípio é fundamental para a interpretação das normas constitucionais e das decisões judiciais, sendo uma diretriz que orienta o tratamento de direitos fundamentais e a atuação do Estado.

Se a linguagem utilizada para aplicar ou interpretar esse princípio for simplificada de maneira excessiva, pode-se perder as sutilezas que são essenciais para garantir uma interpretação adequada da norma. Por exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana abrange uma série de aspectos, como o direito à vida, à liberdade, à igualdade e

à segurança, entre outros. Em um caso de, por exemplo, uma ação de despejo envolvendo uma pessoa em situação de vulnerabilidade social, a decisão judicial deve considerar esse princípio de maneira complexa e com atenção aos detalhes do contexto. Se a linguagem do juiz for excessivamente simplificada, pode-se perder a profundidade necessária para garantir uma proteção efetiva da dignidade da pessoa humana no caso concreto.

A simples afirmação de que “o direito à dignidade da pessoa humana deve ser respeitado” poderia ser inadequada e imprecisa em um julgamento, pois não consideraria as particularidades do caso, como a situação socioeconômica da pessoa envolvida, as alternativas ao despejo ou as consequências da decisão sobre a sua vida e sobrevivência. Essa falta de complexidade pode levar a uma interpretação superficial da norma, sem a devida análise das implicações jurídicas e sociais da decisão.

Portanto, o pacto pela linguagem simples, ao reduzir a complexidade da linguagem jurídica, pode comprometer a adequação da norma à realidade concreta, principalmente em situações que demandam um entendimento profundo e contextualizado, como é o caso da aplicação de princípios constitucionais. A simplificação excessiva pode resultar em uma interpretação menos sensível e, portanto, em decisões judiciais que não refletem adequadamente a intenção da Constituição ou os direitos fundamentais que ela visa proteger.

Por fim, a tentativa de integrar a acessibilidade por meio de ferramentas como Libras e audiodescrição, embora positiva, também precisa ser vista com cautela. Assim como no problema de Frege-Geach, onde diferentes formas de negação e conjunção podem alterar o significado de uma sentença, ao tornar a linguagem acessível por essas ferramentas, pode-se acabar limitando o conteúdo semântico essencial das decisões jurídicas. A simplificação da linguagem jurídica pode resultar em uma falta de estrutura necessária para expressar com clareza as atitudes que um juiz tem sobre uma determinada questão, prejudicando a compreensão real das decisões. Isso poderia ser comparado ao desafio de oferecer uma semântica expressivista que não perca as complexidades dos contextos em que as sentenças morais são proferidas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples visa simplificar a linguagem jurídica nos tribunais, com o intuito de garantir uma comunicação mais clara e acessível à população, especialmente no que tange às decisões judiciais. Embora essa iniciativa tenha a nobre intenção de tornar a justiça mais compreensível, ela se depara com um desafio significativo que remonta a um problema central na filosofia da linguagem: o Problema de Frege-Geach.

O Problema de Frege-Geach refere-se à dificuldade de preservar as atitudes normativas expressas em sentenças quando essas são incorporadas em argumentos mais complexos. O dilema central é como manter a coerência e a consistência dessas atitudes (como aprovação ou desaprovação) em argumentos compostos, sem perder o significado original.

Na segunda seção deste trabalho, ficou evidente a intenção dos expressivistas em abordar o Problema de Frege-Geach. Os expressivistas, como Gibbard, afirmam que sentenças como “roubar é errado” expressam atitudes normativas (como desaprovação), em vez de serem descrições fatuais do mundo. Essas atitudes podem se tornar inconsistentes quando sentenças contraditórias expressam diferentes atitudes sobre o mesmo conteúdo. A inconsistência nas sentenças reflete a diferença nas atitudes expressas, não uma simples negação factual.

Relacionando essa questão ao Pacto pela Linguagem Simples, este estudo evidencia que a simplificação da linguagem jurídica pode ser vista como uma tentativa de expressar atitudes normativas de forma direta e acessível, assim como os expressivistas buscam expressar atitudes normativas por meio de sentenças morais. Contudo, existe o risco de perder as sutilezas dessas atitudes, tal como ocorre no Problema de Frege-Geach. Se a atitude normativa expressa em uma sentença for simplificada em demasia, pode-se perder a profundidade dessa atitude. Da mesma forma que, para Gibbard e outros expressivistas, uma sentença como “roubar é errado” expressa uma atitude moral complexa, a simplificação da linguagem no Judiciário precisa assegurar que essa complexidade não seja perdida, mesmo ao tornar a linguagem mais acessível.

Por exemplo, ao simplificar um julgamento envolvendo o despejo de uma pessoa em situação de vulnerabilidade social, o juiz poderia usar uma frase como “o direito à dignidade deve ser respeitado”, mas essa simplificação poderia obscurecer as nuances essenciais, como as consequências sociais e os direitos fundamentais em jogo. Esse tipo de simplificação pode resultar em uma atitude normativa imprecisa ou inconsistente, similar à contradição entre “roubar é errado” e “roubar não é errado” no contexto de Gibbard, onde duas atitudes distintas (de desaprovação) são expressas, mas não de forma totalmente compatível.

A metaética expressivista, como defendida por filósofos como Simon Blackburn e Nicholas Unwin, sugere que as expressões morais, e por analogia jurídicas, não descrevem propriedades do mundo, mas sim expressam atitudes, preferências ou disposições do sujeito.

Assim, a analogia entre o Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples e o Problema de Frege-Geach, à luz das ideias expressivistas de Gibbard, revela que a simplificação da linguagem deve ser realizada com cuidado, a fim de preservar a complexidade das atitudes normativas nas decisões judiciais. A simplificação excessiva pode resultar na perda de nuances essenciais para a aplicação correta dos princípios jurídicos, como o da dignidade humana. Isso é comparável à situação no expressivismo, onde sentenças morais que expressam atitudes normativas podem se tornar inconsistentes se suas atitudes não forem devidamente preservadas. Portanto, no contexto jurídico, é crucial que as atitudes normativas expressas em uma sentença sejam coerentes e completas, sem simplificação excessiva, para que o impacto social e jurídico da decisão seja eficaz e justo.

REFERÊNCIAS

- Van Roojen, Mark (2005). Expressivism, supervenience and logic. *Ratio* 18 (2):190–205
- HARE, R. M. *The Language of Morals*. Oxford: Clarendon Press, 1952.
- FREGE, Gottlob. Os Fundamentos da Aritmética. São Paulo: Edusp, 2012.
- GEACH, Peter. Logic Matters. Oxford: Blackwell, 1972.
- DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- HABERMAS, Jürgen. Teoria do Agir Comunicativo. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.
- WITTGENSTEIN, Ludwig. Investigações Filosóficas. São Paulo: Editora Vozes, 2009.
- SEARLE, John. *Speech Acts: An Essay in the Philosophy of Language*. Cambridge: Cambridge University Press, 1969.
- KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- FOUCAULT, Michel. A Arqueologia do Saber. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.
- SCHMITT, Carl. Teologia Política. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- AUSTIN, J.L. *How to Do Things with Words*. Oxford: Oxford University Press, 1962.

CAPÍTULO 5

O PRINCÍPIO DA PLENITUDE DA DEFESA COMO ÂNCORA DA JUSTIÇA NO TRIBUNAL DO JÚRI



<https://doi.org/10.22533/at.ed.774122525035>

Data de aceite: 07/04/2025

Willer Bryan de Freitas Nunes Borges

Graduando em Direito pelas Faculdades Integradas de Paranaíba –FIPAR
Direito Penal, FIPAR

Diego Fernandes Beserra de Brito

Professor do curso de Direito na Instituição FIPAR –Faculdades Integradas de Paranaíba-MS; possui graduação em Direito pela Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (2014); Especialização em Especialização em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (2017), mestrando pela Faculdade de Direito do Sul de Minas (atualmente).

Advogado atuante nas áreas cíveis, criminais e trabalhistas. Orientador, FIPAR

RESUMO: O ordenamento jurídico brasileiro é regido por princípios fundamentais, a fim de garantir a justiça e equidade nas demandas judiciais, destacando-se o Princípio da Plenitude da Defesa, diretamente relacionado a ampla defesa. Tais princípios desempenham um papel central em todos os âmbitos da justiça criminal, em especial no Tribunal do Júri. Nesta pesquisa será abordada a importância desse dispositivo na prática processual penal, cujo objeto é a exposição do direito material, mais especificamente

o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Constituição Federal a ponto de entender e exemplificar a realidade do ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, utilizar-se-á de uma abordagem qualitativa, com revisão bibliográfica, tendo por escopo a relevância do tema na esfera do Tribunal do Júri. O tema é de grande importância para a área jurídica, social e acadêmica, eis que o Tribunal do Júri é um mecanismo do exercício da cidadania e demonstra a importância da democracia na sociedade. O presente artigo tem por base analisar o impacto do princípio da plenitude da defesa no sistema de justiça brasileiro, especialmente no contexto do Tribunal do Júri. Examina a legislação brasileira, fomentado pelo pensamento de destacados doutrinadores e estatísticas da realidade do tribunal do júri, destacando as dificuldades enfrentadas por advogados e na defesa de réus e correlacionando as penas aplicadas no Brasil com os delitos praticados. Ao explorar tais aspectos, busca-se evidenciar como a garantia de uma defesa ampla e efetiva é essencial para a aplicação da justiça no Plenário do Júri.

PALAVRAS-CHAVE: Tribunal do Júri, Plenitude da Defesa, Justiça, Legislação, Delitos, Advogados, Réus.

INTRODUÇÃO

Para Fazer a iniciação desta obra, importante trazer a definição e os aspectos gerais sobre o Tribunal do Júri. É uma instituição presente do sistema jurídico brasileiro, que é responsável por decidir sobre a culpabilidade ou inocência de indivíduos acusados de crimes dolosos contra a vida, consumados ou tentados entre eles, o homicídio, aborto, infanticídio, apoio ao suicídio e o genocídio.

Neste Contexto Eugênio Pacelli explica que:

"Para fins de julgamento, o Tribunal é composto pelo Juiz-Presidente e pelo Conselho de Sentença. Este é integrado por sete jurados leigos, isto é, por pessoas do povo, escolhida por meio de sorteio em procedimento regulado minudentemente em lei. O Juiz Presidente é órgão do Poder Judiciário, integrante da carreira, daí por que denominado juiz togado. Ao Juiz-Presidente caberão a direção e a condução de todo o procedimento, bem como a lavratura da sentença final, após as conclusões apresentadas pelo corpo de jurados, por meio de respostas aos quesitos formulados previamente sobre as questões de fato e de direito". (PACELLI, 2017, p. 37).

No entanto, a garantia de um julgamento imparcial¹ e justo seria impossível sem a presença do princípio da plenitude da defesa. Princípio esse, consagrado na Constituição Federal:

Artigo 5º, XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;
- d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

Tal princípio assegura que o acusado tenha direito a uma defesa justa, ampla, técnica e irrestrita, permitindo que todos os elementos relevantes contidos nos autos processuais sejam apresentados em seu favor durante o processo.

Neste contexto, este artigo busca analisar quão importante é o princípio da plenitude da defesa como âncora da justiça no Tribunal do Júri. Serão explorados aspectos legislativos, sábios pensamentos de renomados doutrinadores brasileiros e estatísticas práticas no cotidiano jurídico, com a finalidade de compreender as dificuldades enfrentadas pelos advogados na defesa de seus clientes e os momentos em que a falta da justa defesa pode influenciar na pena aplicada pelo júri, podendo ser demasiadamente injusta.

O Princípio da Plena Defesa, como âncora da justiça no tribunal do Júri, é um fundamento de pesquisa pautado no entendimento de que o uso de ferramentas práticas e argumentativas, baseadas nos princípios constitucionais podem contribuir não somente para defesa concreta do réu, como também para a segurança de que qualquer indivíduo no contexto social, pois garante a certeza de que sendo necessário passar pelo vale da sombra do Tribunal do Júri, a defesa pode usar de plenos recursos para sua arguir sua defesa.

1. Os artigos 252 a 256 do Código de Processo Penal tratam da imparcialidade nos julgamentos.

De modo geral, nas doutrinas de Direito Penal, se fala na lei propriamente dita e na execução destas, porém, o plenário do júri vai além do direito material, está mais relacionado a uma arte, com uso da postura ideal, oratória, gestos, poder de convencimento e muito mais.

LEGISLAÇÃO PERTINENTE

O princípio da plenitude da defesa encontra respaldo em diversos dispositivos legais, tanto na Constituição Federal quanto em leis específicas que regulam o funcionamento do Tribunal do Júri. Aqui importante salientar que há diferença entre ampla defesa e plenitude da defesa.

A primeira é prevista no ordenamento jurídico processual, presente em toda e qualquer lide, independente da área processual, como civil, penal, trabalhista, entre outras, em que é permitido a parte contrária ter acesso, a toda a documentação processual, como, provas, documentos, investigações, para que assim possa formular e basear sua defesa, sempre respeitando a ordem processual.²

No entanto a plenitude da defesa, vai mais afundo, por isso é limitada ao tribunal do júri, onde a defesa vai buscar forças nas entradas sentimentais dos jurados, e do próprio réu, o esforço nesse caso, está além da dedicação de um ato processual, ou seja, se trata de um embate que possa ter custado a vida de um indivíduo, e o futuro da parte sentada na cadeira, aguardando seu julgamento, por isso a defesa pode buscar o que se chama de a intima convicção do júri, que por sua vez, não há prerrogativas de fundamentar seu voto, apenas optar pelo sim, ou, pelo não, na questão de condenar ou absolver o réu.

Conforme ensina o doutrinador Guilherme de Souza Nucci:

A expressão 'amplo' indica algo vasto, extenso, enquanto a expressão 'pleno' significa algo completo, perfeito. A ampla defesa reclama uma abundante atuação do defensor, ainda que não seja completa e perfeita. Contudo, a plenitude de defesa exige uma integral atuação defensiva, valendo-se o defensor de todos os instrumentos previstos em lei, evitando-se qualquer forma de cerceamento. (NUCCI, 2013, p. 31)

Na questão legal do Tribunal do Júri, a Lei nº 11.689/2008, a nova lei do júri, trouxe importantes alterações no Código de Processo Penal, reforçando os direitos do acusado e a necessidade de uma defesa técnica e eficaz. O artigo 422 do CPP dispõe que “o defensor tem o direito de requerer a absolvição sumária do acusado, ou de demonstrar a improcedência da acusação, desde que o faça fundamentadamente”. Ou seja, desde que explanado aos jurados o defensor pode alegar que as acusações contra o réu são improcedentes, assim, pedindo que o réu seja destituído da obrigação de cumprir qualquer tipo de pena.

Também, o artigo 5º da mesma lei estabelece que:

2. O artigo 5º da Constituição Federal garante o acesso a informações processuais, inciso XXXII, e o princípio do Devido Processo Legal, inciso LIV (Constituição Federal, 1988)

"a decisão será tomada por maioria de votos e reduzida a termo, e é irrecorrível salvo quando contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados, circunstância que ensejará a realização de novo julgamento". (lei nº 11.689/2008).

Esses dispositivos legais reforçam a legalidade e importância da plenitude da defesa no Tribunal do Júri, que presta ao acusado o direito de ser representado por um advogado, apresentar sua versão dos fatos e de impugnar as provas e argumentos apresentados pela acusação.

PENSAMENTOS DE DOUTRINADORES

Renomados doutrinadores como Eugênio Pacelli e Aury Lopes Jr têm se empenhado sobre a questão da plenitude da defesa no Tribunal do Júri, com a finalidade de propor ideias de um julgamento justo e equitativo visando garantir a defesa do réu e a efetividade do dispositivo legal no ordenamento jurídico. Para Eugênio Pacelli, grande jurista brasileiro, a defesa plena é "um dos pilares do Estado Democrático de Direito". (Curso de Processo Penal 2009, 11ª edição), devendo ser assegurada em todas as fases do processo penal.³

Em obra de sua autoria "Curso de Processo Penal" (2009, 11ª edição) Pacelli destaca que a defesa técnica e eficaz é essencial para equilibrar o poder punitivo do Estado, garantindo que a decisão dos jurados seja baseada em provas robustas e argumentos consistentes, Segundo o autor:

Pode-se afirmar, portanto, que a ampla defesa realiza-se por meio da defesa técnica, da autodefesa, da defesa efetiva e, finalmente, por qualquer meio de prova hábil a demonstrar a inocência do acusado. (Pacelli, Curso de Processo Penal, 2009, 11ª edição, pág.34)

Importante salientar que Pacelli destaca outro dispositivo de grande importância no processo penal, o contraditório, que interligando ao princípio da ampla defesa, possibilita a plenitude dos recursos a defesa técnica do acusado garantindo a solidez do sistema jurídico, em sua obra o autor destaca que:

O contraditório, portanto, junto ao princípio da ampla defesa, institui-se como a pedra fundamental de todo processo e, particularmente, do processo penal. E assim é porque, como cláusula de garantia instituída para a proteção do cidadão diante do aparato persecutório penal, encontra-se solidariamente encastelado no interesse público da realização de um processo justo e equitativo, único caminho para a imposição da sanção de natureza penal. (Curso de Processo Penal (2009, 11ª edição, pág.34)

Em concordância com a frase de Pacelli, Cesare Beccaria, em sua obra Dos Delitos e das penas (1766, pag. 30) cita: "Toda severidade que ultrapasse os limites se torna supérflua e, por conseguinte, tirânica".

Ponto que traz a reflexão uma temática séria que adentra o tribunal do júri na atualidade, se tratando do estrutura do plenário, os juízes da causa são os jurados, leigos, pessoas de âmbito social, não conceituadas no conhecer jurídico, acessam apenas

3. Súmula 523 do STF - No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu

a ideologia exposta na sociedade de que, o juiz e o Ministério Pùblico, formam a parte heroína, defensora dos interesses sociais e coletivos, e a defesa, faz jus a grande vilã, os advogados são considerados bandidos por defenderem os direitos do réu, e nesse contexto é como no linguajar do Boxe, “entrar com peso nas luvas”, ou seja, o fardo sobre as costas do réu é dobrado, tal conduta contribui para aplicação de penas demasiadamente severas e em alguns casos até injustas, um caso recente como exemplo, é o julgamento da Boate Kiss⁴, que posteriormente foi anulado pelo Superior Tribunal de Justiça, por uma série de irregularidades, como o sorteio dos jurados feito fora do prazo previsto na legislação processual penal⁵, conversas do magistrado com os jurados no gabinete, sem o conhecimento da defesa ou da acusação, além da apresentação de provas pelo Ministério Pùblico sem a devida apresentação nos autos processuais.

Ainda nessa narrativa é possível observar que no sistema jurídico nacional, há uma balança desfavorável ao réu na tribuna do júri, no exemplo apresentado acima, a defesa teve suas prerrogativas acatadas em decorrência da expansão do caso na rede mundial de computadores, e na televisão, fato que contribuiu para divulgação dos dispositivos cabíveis da anulação da sessão do tribunal do júri, mas na realidade outra gama de casos ocorrem rotineiramente onde os réus são prejudicados, pelos erros cometidos pela acusação, ou até mesmo pelos magistrados.

Outro doutrinador brasileiro, Aury Lopes Jr., na obra “Direito Processual Penal” (2019, 16^a edição, pág. 109) aborda a importância do contraditório e da defesa ampla e irrestrita no procedimento processual do Júri como forma de assegurar a efetiva participação do acusado no processo.

O contraditório pode ser inicialmente tratado como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo potestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação (expressão do interesse punitivo do Estado) e a defesa (expressão do interesse do acusado [e da sociedade] em ficar livre de acusações infundadas e imune a penas arbitrárias e desproporcionadas). É imprescindível para a própria existência da estrutura dialética do processo. O ato de “contradizer” a suposta verdade afirmada na acusação (enquanto declaração petitória) é ato imprescindível para um mínimo de configuração acusatória do processo. O contraditório conduz ao direito de audiência e às alegações mútuas das partes na forma dialética. [...]

O juiz deve dar “ouvida” a ambas as partes, sob pena de parcialidade, na medida em que conheceu apenas metade do que deveria ter conhecido. Considerando o que dissemos acerca do “processo como jogo”, das chances e estratégias que as partes podem lançar mão (legitimamente) no processo, o sistema exige apenas que seja dada a “oportunidade de fala”. Ou seja, o contraditório é observado quando se criam as condições ideais de fala e oitiva da outra parte, ainda que ela não queira utilizar-se de tal faculdade.

4. JÚRI Boate Kiss Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=plp2FD0i_rw.

5. Art. 433. O sorteio, presidido pelo juiz, far-se-á a portas abertas, cabendo-lhe retirar as cédulas até completar o número de 25 jurados, para a reunião periódica ou extraordinária.

§ 1º O sorteio será realizado entre o 15º e o 10º dia útil antecedente à instalação da reunião. (Lei 11.689/08)

Para Lopes Jr., “a defesa não é apenas um direito do acusado, mas uma garantia fundamental para a legitimação do próprio sistema de justiça criminal”. (Direito Processual Penal 2019, 16ª edição, pág. 107).

O autor ao analisar o papel da defesa no Tribunal do Júri, Lopes Jr. ressalta que cabe a defesa a tarefa de desconstruir as alegações acusatórias e apresentar uma versão alternativa dos fatos, com o objetivo de demonstrar a inocência ou a não culpabilidade do réu. Desta forma, a plenitude da defesa não se resume apenas à produção de provas, mas também à habilidade do defensor em persuadir os jurados e influenciar sua decisão. Diante deste ponto de vista cabe salientar o papel persuasivo da defesa, que em sua performance no plenário, precisa obter atenção e exprimir a veracidade de seus argumentos na tentativa inócuia de em alguns casos tirar o foco dos jurados, nos fatos da acusação para sustentar e rebater todos os pontos, argumentos e ainda de uma maneira que seja entendível para o júri, buscando desclassificar os itens pautados na acusação.

Desse modo é perceptível que para a desenvoltura em plenário, o advogado deve se preparar bastante, tanto fisicamente quanto mentalmente, pois as emoções afloram nesta situação, logo uma boa oratória, conhecimento jurídico, a capacidade de expressar e estimular sentimentos, carisma, e o uso de palavras de impacto, são aspectos fundamentais de um grande defensor. E levando em conta o princípio da plenitude da defesa, esse é o momento em que o defensor terá todas as ferramentas a seu favor, com um único e claro objetivo, causar espécie de Metanoia nos jurados, ou seja, a mudança na mentalidade, a inversão na forma de pensar e demonstrar que o réu merece um olhar diferente dos que a acusação coloca sobre ele.

Alguns advogados em suas performances, levaram a tribuna ao êxtase, ao olhar nos olhos do acusado e dizer “não estou em sua pele, mas me passa o teu sentimento pra que eu possa te defender” esse foi o caso do sábio Doutor Jean Severo, o excelente advogado que atuou na defesa dos réus da boate kiss (processo nº 027/2.13.0000696-7, TJ/RS) nesse contexto evidencia o conceito de plenitude, lembrando, o objetivo é alcançar a íntima convicção nos jurados de que o réu é inocente, ou que não qualifica determinada agravante ao caso, a última também de grande importância, pois é causa de redução na pena o fato de desqualificar agravante.

Existem doutrinadores e advogados que superficialmente, salientam que não existe vitória no tribunal do júri, e em partes estão demasiadamente corretos na afirmação, pois, por antemão alguma vida foi ceifada, porém no caso de uma sessão na qual o réu é justamente absolvido há uma vitória, que é a de aplicar ao réu o que é certo no tocante da legislação, ou quando corretamente se aplica uma atenuante de pena⁶, o objeto, jurídico, vale salientar, não é a forma que o juiz se pronuncia, as vestes ou qualquer outra coisa e sim a aplicação da lei, e devida interpretação, a qual deve ser apresentadas e ensinadas aos jurados.

6. Atenuante é uma circunstância que pode diminuir a pena de um acusado de crime.

ESTATÍSTICAS DA PRÁTICA JURÍDICA

A prática jurídica no Tribunal do Júri traz à tona algumas das dificuldades para os advogados na defesa de seus clientes e os obstáculos para garantir a plenitude da defesa. De acordo com dados do Conselho Nacional de Justiça (Portal CNJ, Agência CNJ de Notícias, abril de 2024), a taxa de condenação nos julgamentos pelo júri é significativamente alta, chegando a superar os 70% em algumas regiões do país. Conforme o relatório publicado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ);

Dos réus julgados pela Justiça em novembro de 2023, em 68% deles houve condenações (2.038 casos) contra 962 absolvições. Foram 5.499 sessões designadas e 4.401 sessões realizadas somente em um único mês, de um total de 158.230 processos em tramitação, dos quais 40.769 já estão pronunciados, aguardando julgamento do mérito ou de decisão em recurso em sentido estrito. A maior parte das condenações ocorreu nos crimes de feminicídio e de crimes contra menores de 14 anos, em que 85% e 84% dos réus, respectivamente, foram condenados. (CNJ, em março de 2023 disponível no site cnj.jus.br).

Desta forma as estatísticas acima mostram nitidamente uma tendência no Tribunal do Júri de que os jurados ficam propensos em aceitar a versão apresentada pela acusação, em desfavor da defesa. Entretanto, a falta de preparo técnico e estratégico de alguns defensores públicos e advogados pode comprometer a eficácia de defender o réu, resultando em condenações injustas ou em penas mais severas do que as necessárias. Também há o fator social e a crença de que o lado acusatório na figura do Ministério Público e a justiça na figura do Juiz presidente, são a representação do pleno direito, ou seja, ambos são a parte que zelam pelos fatores sociais, e pela vida, nesse contesto a defesa é mera prerrogativa do acusado, devendo este ser diretamente submetido e julgado pelos fatos apresentados pela acusação, na figura do Promotor de Justiça e assistentes de acusação.

Aplicando no âmbito processual penal a legislação garante outro dispositivo importante, a paridade das armas, que Marco Antônio Pedroso Cravo, em seu artigo “A falácia da paridade de armas” Relata que:

O princípio da paridade de armas nada mais é do que a igualdade de tratamento entre as partes do processo em relação ao exercício de direitos e deveres, bem como à aplicação de sanções processuais. Em outras palavras, é a necessidade da defesa e acusação terem as mesmas oportunidades para influenciar o julgador. (CRAVO, 2022).

A paridade de armas decorre dos princípios do contraditório, ampla defesa, devido processo legal e até mesmo do direito à igualdade. Assim deveria ser respeitada, especialmente no processo penal. (CRAVO, 2022).

Dante do plenário do Júri o princípio da paridade das armas é um dos mais importantes, pois em uma única sessão, a defesa e a acusação terão a oportunidade, dentro do prazo legal estabelecido em lei, para arguir e sustentar suas teses ao conselho de sentença, e ocorrendo fatos que prejudiquem o andamento da apresentação da defesa do réu, temos uma violação a essa paridade, podendo afetar diretamente a livre motivação dos jurados, e consequentemente acarretar em uma decisão substancial e maculada no

procedimento do júri, portanto é direito de ambas as partes pedirem Apartes, para dirimir dúvidas e esclarecer fatos aos jurados, para estes não fiquem com dúvidas quanto aos argumentos elencados pela parte adversa.

DIFICULDADES DE DEFENDER O RÉU

Em termos práticos, para salientar sobre as dificuldades na defesa do réu, uma das principais queixas relatadas por defensores é a limitação de tempo para apresentar a defesa, uma vez que o julgamento deve ser concluído em um prazo razoável⁷, conforme determina a legislação processual.

Também como já exemplificado anteriormente, a opinião pública e a influência dos meios de comunicação podem atrapalhar a imparcialidade dos jurados, fazendo com que tomem decisões baseadas em preconceitos e estereótipos obtidos através dos meios de comunicação em massa. Por outro lado, a defesa precisa ser capaz de desconstruir as narrativas sensacionalistas e apresentar uma visão divergente e equiparada dos fatos, buscando a sensibilização dos jurados, sempre buscando o princípio do “*favor rei*” que aplica o disposto que na dúvida favorece o réu, portanto a dúvida é extremamente buscada no tribunal do júri.

Cabe ainda apresentar a dificuldade enfrentada pelos advogados na produção de provas em favor do réu, ainda mais, no tratante dos crimes cuja autoria é desconhecida ou de difícil elucidação. A falta de recursos materiais e técnicos limitam bastante a capacidade da defesa de investigar o caso e reunir elementos que corroborem a tese apresentada.

MOMENTOS DE PENA SEVERA

Porém quanto aos casos em que a defesa não consegue obter sucesso na persuasão dos jurados quanto a inocência ou a mitigação da culpabilidade do réu, a pena aplicada pelo Tribunal do Júri pode ser demasiadamente severa, tendo como resultado condenações desproporcionais e injustas. Isso é especialmente preocupante nos casos de crimes passionais, que são aqueles os quais cometidos mediante emoções extremas, em que a cromoção social e a opinião pública podem influenciar negativamente a decisão dos jurados.

Uma derradeira pesquisa realizada pelo Instituto Sou da Paz (site: soudapaz.org) revelou que em grande parte das penas aplicadas pelo Tribunal do Júri são superiores à média das penas fixadas pelos juízes monocráticos em processos de crimes dolosos contra a vida. Essa divergência sugere que a sanção dada pelo tribunal do júri tende a resultar em penas mais severas, ainda que diante de circunstâncias atenuantes ou de dúvida quanto à autoria do crime.

Tal ponto leva a reflexão acerca do saber jurídico, será que este pode influenciar tanto em uma decisão, entretanto no contra ponto da ideia, faz jus ao contexto social, uma vez que nos primórdios de sua criação, inclusive no momento em que se fazia valer a lei do talião, que foi um momento histórico em que a própria sociedade, aplicava as

7. O princípio da razoável duração do processo penal está previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

punições, desde então formulou-se a ideia de que a sociedade deve julgar os crimes que atentam contra a vida, que também é como tirar o fardo de condenar alguém, das costas do magistrado e dividir o fardo em colegiado com os participantes do júri.

EXEMPLOS EM CASOS PRÁTICOS

Para facilitar a compreensão da importância da defesa do réu no tribunal do júri, e como o uso dos argumentos fáticos contidos no processo auxiliam na formação da intima convicção no coração dos jurados, como em 2008, Lindemberg Alves foi julgado pela morte de Eloá Pimentel⁸, sua ex-namorada, durante um sequestro que durou vários dias em Santo André, São Paulo.

A defesa de Lindemberg argumentou que ele estava sob forte emoção e que não tinha intenção de matar Eloá. Além disso, a estratégia de defesa explora possíveis falhas na negociação policial durante o sequestro. O resultado foi que Lindemberg Alves foi condenado por homicídio qualificado, mas não por homicídio doloso, o que implica em uma pena menor.

Também no caso de Elise Matsunaga⁹, que causou grande repercussão nacional, e apesar da gravidade do crime e da ampla cobertura da mídia, a estratégia de defesa teve forte impacto nos jurados. O desfecho foi que Elize Matsunaga acabou sendo condenada por homicídio qualificado, mas o júri decidiu pela pena mínima prevista na legislação brasileira para esse tipo de crime, o que foi examinado em uma pena menor do que a solicitada por acusação. Esse caso em pauta mostra a importância da defesa explorar aspectos emocionais e psicológicos, para convencimento do júri, que mesmo com toda a exposição a mídia, e a imagem de Elise ser denegrida perante a população, ficou evidenciado que os jurados conhecendo os fatos do processo tiveram uma concepção diferente do que era mostrado em jornais e programas televisivos.

CONCLUSÃO

Ao final da pesquisa, com a temática devidamente explicada e de fácil entendimento, a compressão do Tribunal do Júri e as dificuldades enfrentadas no momento da defesa técnica do réu, buscando entender o retrospecto histórico de avanços nas metodologias de argumentos utilizados no momento do plenário e a aplicação prática na contemporaneidade auxiliando os novos advogados e defensores que lutam pela causa nobre de quem está sobre a cadeira de julgamento e não tem forças para exercer seus direitos sozinho.

Com base nas temáticas abordadas, conclui-se a evidência da importância do princípio da plenitude da defesa como âncora da justiça no Tribunal do Júri. A garantia de uma defesa justa, técnica, ampla e irrestrita é fundamental para assegurar a equidade das partes no processo e a imparcialidade da decisão dos jurados.

Entretanto, inúmeras são as dificuldades enfrentadas pelos defensores na retaguarda de seus clientes e os momentos em que a pena pode ser excessivamente severa, destacam a importância de aprimorar o sistema de justiça criminal, fortalecendo as garantias processuais dos acusados e promovendo um respeito aos direitos fundamentais.

8. Caso Lindemberg Alves processo nº 0033667-32.2011.8.26.0053, TJ/SP

9. Caso de Elise Matsunaga processo nº 0003475-85.2012.8.26.0052, TJ/SP

Por meio da análise da legislação pertinente, dos pensamentos de renomados doutrinadores e das estatísticas da prática jurídica, espera-se acrescentar para o debate sobre a plenitude da defesa no Tribunal do Júri e para o aperfeiçoamento do sistema de justiça no sentido amplo, pois na modalidade do crime comum, não existem rostos ou comportamentos, e sim pessoas, as quais podem ser de todos os tipos e gêneros, pois aquele que hoje está julgando, amanhã pode precisar de alguém para defende-lo, e poderá estar sentado na cadeira de réu. Portanto neste breve conteúdo fica o adento da importância da plenitude da defesa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil.

MELO, Jeferson. **Pesquisa revela que Tribunal do Júri condena 48% dos réus**:CNJ.03 junho 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisa-revela-que-tribunal-do-juri-condena-48-dos-reus>. Acesso em: 27, novembro 2023.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. 2ª Edição. São Paulo: Editora Martin Claret, 2008.

BRASIL. [Código Penal]. Decreto Lei nº2848 de 07 de dezembro de 1940].

NUCCI, Guilherme. **Curso de Direito Processual Penal**. 20ª edição. Rio de Janeiro. Ed: Forense, 2022.

CHOUKR, Fauzi. **Iniciação ao Processo Penal**. 10ª edição. Curitiba. Ed: Inter Saberes, 2023.

BRASIL. **Lei nº 11.689, de 9 de junho de 2008**. Altera dispositivos do Decreto- Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos ao Tribunal do Júri.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal. 24ª ed.** São Paulo: Atlas, 2020.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal. 16ª ed.** São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA). **Pesquisa sobre o Tribunal do Júri**. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/-estudo-analisa-possiveis-mudancas-nos-padroes-de-julgamento-de-recursos-criminais>. Acesso em: 18 de junho de 2024.

Instituto Sou da Paz. **Relatório sobre o Tribunal do Júri**. Disponível em: <https://soudapaz.org/wp-content/uploads/2019/11/Instituto-Sou-da->

O GLOBO. **Crime e castigo da mulher que matou e esquartejou o marido**. <https://oglobo.globo.com/blogs/blog-do-acervo/post/2023/02/elize-matsunaga-o-crime-e-o-castigo-da-mulher-que-matou-e-esquartejou-o-marido.ghtml>. Acesso em: 18 de junho de 2024.

JUSBRASIL. **A condenação de Lindemberg**. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-condenacao-de-lindemberg/121823105>. Acesso em: 18 de junho de 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. CASO Boate Kiss – Julgamento dos recursos. 03/08/2022. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=plp2FD0i_rw.

CRAVO, Marco Antônio Pedroso. **A falácia da Paridade de armas**. Canal Ciências Criminais, 2022. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/a-falacia-da-paridade-de-armas/> Acesso em: 03/04/2025.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 6.ed.rev., atual e ampliada. Rio de Janeiro. Forense, 2015.

CAPÍTULO 6

A RESPONSABILIDADE CIVIL DO PERITO OFICIAL DE NATUREZA CRIMINAL



<https://doi.org/10.22533/at.ed.774122525036>

Data de aceite: 07/04/2025

Filipe Guimarães Teixeira

RESUMO: O artigo aborda a responsabilidade civil dos peritos oficiais de natureza criminal no Brasil, vinculando-a à responsabilidade civil objetiva do Estado, conforme o art. 37, §6º da Constituição Federal. Esse dispositivo prevê que o Estado deve reparar danos causados por seus agentes, mas com a possibilidade de ação regressiva contra o agente em casos de dolo ou culpa. A responsabilidade dos peritos, no entanto, é mais complexa, pois atuam como auxiliares da justiça, e sua responsabilidade está restrita a situações específicas dentro da atividade jurisdicional. O Estado não é responsável por atos tipicamente jurisdicionais, exceto em casos de erro judiciário, prisão ilegal ou demora na prestação jurisdicional. A Lei nº 12.030/2009 confere autonomia técnica, científica e funcional aos peritos, o que os protege de ingerências externas e garante imparcialidade. Isso implica que a responsabilidade civil por erro técnico só será atribuída em casos de erro grosseiro, sendo necessário que outros especialistas apresentem pareceres contrários ao laudo emitido para comprovar a falha. Quanto

à responsabilidade penal, o perito pode ser punido por dolo, como no caso de falsa perícia (art. 342 do Código Penal). A autonomia garantida pela legislação visa proteger os peritos, permitindo que desempenhem suas funções sem o temor de represálias. Em resumo, a responsabilidade civil dos peritos segue a regra geral dos agentes públicos, mas é limitada a situações específicas, com grande ênfase na proteção da sua autonomia profissional.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade Civil, Perito Oficial, Perito Criminal, Perito Legista

INTRODUÇÃO

A responsabilidade civil do agente público no sistema jurídico brasileiro está diretamente associada ao regime de responsabilidade objetiva do Estado, conforme estabelecido no §6º do art. 37 da Constituição:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Esse artigo determina que as pessoas jurídicas de direito público, assim como as de direito privado que prestam serviços públicos, têm a obrigação de reparar os prejuízos causados a terceiros por seus agentes, desde que estes ajam no exercício de suas funções. Portanto, a responsabilidade de indenizar do Estado não exige a comprovação de culpa do agente, sendo suficiente demonstrar a ocorrência da conduta, do dano e a relação de causalidade entre ambos.

Especificamente em relação à responsabilidade civil dos agentes públicos, o art. 37, §6º também consagra a possibilidade de responsabilização regressiva desses profissionais, desde que sejam demonstrados dolo ou culpa na atuação funcional. Esse princípio, denominado de dupla garantia, protege tanto o particular quanto o agente público. Ao particular, assegura o direito de ação diretamente o ente estatal, que possui maior capacidade econômica para arcar com o prejuízo. Ao agente, permite que ele atue sem o temor de ser processado diretamente, salvo nos casos em que sua conduta dolosa ou culposa seja comprovada. (Di Pietro, 2022, seção 15.8)

Ademais, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no Tema 940 (RE 1027633), em sede de repercussão geral, que o agente é parte ilegítima para responder diretamente a ações indenizatórias propostas por particulares, cabendo ao ente público buscar o ressarcimento em face do servidor após a condenação.

No tocante à responsabilidade administrativa e penal do agente público, estas são autônomas em relação à esfera civil, embora possam coexistir. A independência entre essas instâncias é garantida pela possibilidade de aplicação de sanções distintas, sem que uma dependa da outra, salvo no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria, hipótese em que as instâncias administrativa e civil devem respeitar o decidido no âmbito penal. (Di Pietro, 2022, seção 13.8.4)

Esse arcabouço jurídico reflete o equilíbrio buscado pelo ordenamento brasileiro entre o dever de proteção dos direitos dos cidadãos e a garantia de atuação eficiente e segura dos agentes públicos, consolidando a responsabilidade civil como um importante instrumento de controle e prevenção de abusos na administração pública.

PERITOS OFICIAIS DE NATUREZA CRIMINAL¹

A perícia criminal é regulamentada pelos artigos 158 a 184 do Código de Processo Penal (CPP) e por legislações especiais. Trata-se de um meio de prova que utiliza conhecimentos técnicos para esclarecer fatos além do conhecimento do operador do Direito e do homem comum (Marinoni, 2005). Embora considerada um meio de prova, a perícia vai além da simples apresentação de fatos. O perito interpreta e emite juízos técnicos baseados em experiências e probabilidades, oferecendo subsídios ao juiz para compreensão, diagnóstico e prognóstico dos elementos analisados (Tornaghi, 1997).

A Lei nº 12.030/2009, em seu artigo 2º, determina que os peritos oficiais de natureza criminal sejam servidores públicos concursados, categoria pertencente ao gênero mais amplo de agentes públicos. Apesar dessa previsão, é digno de nota que a carreira de perito oficial no âmbito criminal sempre esteve vinculada ao regime de cargo público, em razão de sua origem nas polícias judiciárias, às quais ainda permanece subordinada em alguns entes federativos.

Art. 2º No exercício da atividade de perícia oficial de natureza criminal, é assegurado autonomia técnica, científica e funcional, exigido concurso público, com formação acadêmica específica, para o provimento do cargo de perito oficial.

Cabe a ressalva de que no CPP, no §1º do art. 159, existe a possibilidade excepcional de, na falta de perito oficial, o exame pericial ser realizado por 2 (duas) pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame. Estes seriam peritos Ad Hoc, ou não oficiais, enquanto no processo civil e trabalhista existe a figura do perito judicial, particular nomeado para realizar perícia em processo específico (art. 156 do CPC), se tratando ambos de agentes públicos durante o exercício de suas funções, mas não de servidores públicos.

A Lei nº 12.030/2009 também garante autonomia técnica, científica e funcional no exercício de suas atividades, assegurando imparcialidade e afastando ingerências externas indevidas. A Lei 14.735/2023 (Lei Orgânica Nacional das Polícias Civis) reforça essa autonomia, consolidando a carreira de perito oficial criminal nos estados em que a perícia não é desvinculada das policiais civis.

A Lei nº 12.030/2009 também estabelece em seu art. 5º que, observado o disposto na legislação específica de cada ente a que o perito se encontra vinculado, são peritos de natureza criminal os peritos criminais, peritos médico-legistas e peritos odontolegistas com formação superior específica detalhada em regulamento.

1. Os conteúdos apresentados nesta seção são fundamentados em artigo deste autor, Filipe Guimarães Teixeira, de título “Da ilegalidade da subordinação hierárquica do perito oficial à autoridade requisitante do exame pericial”, publicado na Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, no ano de 2024.

Por fim, os artigos 275 a 280 do CPP, relacionam o perito entre os auxiliares da justiça, e sujeitam o perito no processo criminal, ainda quando não oficial, exclusivamente à disciplina judiciária, vale dizer, à lei, inclusive estendendo aos peritos, no que lhes for aplicável, o disposto sobre suspeição dos juízes (Martins, 2009). De forma a tornar mais clara essa interpretação, cabe a ressalva que também o perito judicial, no caso do processo civil e trabalhista, é elencado como auxiliar da justiça, porém de forma mais explícita e direta, como se depreende do art. 149 do CPC.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO PERITO OFICIAL DE NATUREZA CRIMINAL

Do exposto, a princípio, não há particularidade que afaste a aplicação aos peritos oficiais da regra geral da responsabilidade civil de agentes públicos, ou seja, a possibilidade de responsabilização regressiva desses profissionais em caso de dolo ou culpa na atuação funcional (CRFB, art. 37, §6º). Porém há uma série de circunstâncias que particularizam a responsabilização desse profissional.

A primeira se dá pelo fato de os peritos oficiais serem auxiliares da justiça e, como já foi apresentado, ser necessária a condenação do Estado para só então sobrevir ação regressiva contra o servidor. Na atividade fim do perito, de produção de laudos periciais, esse dano só poderia ser consumado no processo criminal e o entendimento majoritário atual da doutrina e jurisprudência é pela ausência de responsabilidade civil do Estado por atos tipicamente jurisdicionais (Di Pietro, 2022, seção 15.7). Essa irresponsabilidade civil admite três exceções por força de nossa constituição: erro judiciário (art. 5º, LXXV, CRFB), prisão além do tempo fixado em sentença (art. 5º, LXXV, CRFB) e demora na prestação jurisdicional (art. 5º, LXXVIII, CRFB).

Ou seja, o perito oficial só poderia ser responsabilizado civilmente caso agisse com dolo ou culpa no exame pericial juntado a processo criminal de forma que desse causa a erro judiciário, prisão além do tempo fixado em sentença ou demora na prestação jurisdicional. Por outras atividades, por exemplo, como ocasionar um acidente de trânsito durante o trabalho ou usar de força excessiva, seria responsabilizado de forma idêntica aos demais servidores.

Se no laudo, de forma dolosa, independente de dano, forem consignadas informações falsas ou ocultadas informações verdadeiras e essenciais pelo perito, cabe a ressalva que na seara penal existe a previsão do crime próprio de falsa perícia, tipificado no art. 342 do CP:

Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

§ 1º As penas aumentam-se de um sexto a um terço, se o crime é praticado mediante suborno ou se cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal, ou em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta.

§ 2º O fato deixa de ser punível se, antes da sentença no processo em que ocorreu o ilícito, o agente se retrata ou declara a verdade.

Já quanto a conduta culposa durante a perícia que enseje dano, caso não se trate de um erro grosseiro, na prática se mostra improvável a responsabilização do perito oficial frente às autonomias técnica, científica e funcional previstas no artigo 2º da Lei nº 12.030/2009. Seria necessário parecer de outros experts contrários ao laudo emitido, demonstrando o erro e sua completa falta de fundamentação técnica no ponto questionado. Sem essas autonomias entretanto, haveria menos proteção contra ingerências externas na perícia e a ameaça de responsabilização por convicções técnicas poderia abalar a disposição dos peritos produzirem laudos e pareceres conclusivos.

CONCLUSÃO

A responsabilidade civil dos peritos oficiais de natureza criminal segue a regra geral da responsabilidade civil dos agentes públicos, ou seja, caso o Estado seja responsabilizado por dano a outrem este pode ingressar com ação regressiva para responsabilizar o perito por dolo ou culpa na atuação funcional, conforme o art. 37, §6º da Constituição. Contudo, a responsabilização desses profissionais na sua atividade fim, de realização de perícias e elaboração de laudos, é particularizada por algumas circunstâncias.

Como auxiliares da justiça, particularmente no âmbito penal, é necessário que essa condenação anterior do Estado seja por ato jurisdicional no processo criminal. Entretanto, a jurisprudência majoritária entende que o Estado não pode ser responsabilizado por danos causados em atos tipicamente jurisdicionais, exceto em três situações previstas pela Constituição: erro judiciário, prisão além do tempo fixado em sentença e demora na prestação jurisdicional. Dessa forma, o perito só poderá ser responsabilizado civilmente se sua atuação causar danos relacionados a essas três circunstâncias. Já em danos resultantes de ações fora do contexto pericial, como acidentes de trânsito durante o trabalho, a responsabilização será tratada de maneira similar aos demais servidores públicos.

Quanto à responsabilidade por conduta culposa na elaboração do laudo ou parecer, a imputação de responsabilidade civil ao perito é improvável, a menos que se trate de um erro grosseiro. Isso se deve à autonomia técnica, científica e funcional garantida pela Lei nº 12.030/2009, que protege os peritos de ingerências externas, mas também da ameaça de responsabilização que poderia comprometer a disposição dos peritos em emitir pareceres conclusivos e, portanto, de desempenhar o papel que a sociedade espera. Para que a responsabilidade seja reconhecida, fora conduta dolosa, seria necessário que outros especialistas apresentassem pareceres contrários ao laudo emitido, demonstrando erro técnico sem qualquer escusa.

REFERÊNCIAS

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/constituaocompilado.htm. Acesso em: 11 jan. 2025.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 11 jan. 2025.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 11 jan. 2025.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm)>. Acesso em: 11 jan. 2025.

BRASIL. **Lei nº 12.030, de 17 de setembro de 2009**. Dispõe sobre as perícias oficiais e dá outras providências. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12030.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12030.htm)>. Acesso em: 11 jan. 2025.

BRASIL. **Lei nº 14.735, de 23 de novembro de 2023**. Institui a Lei Orgânica Nacional das Polícias Civis; dispõe sobre suas normas gerais de funcionamento; e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14735.htm. Acesso em: 11 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 1.027.633**, Relator: Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno, julgado em 14 ago. 2019. Processo eletrônico. Repercussão geral – mérito. DJe-268, divulgado em 5 dez. 2019, publicado em 6 dez. 2019.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, seção 15.7

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, seção 15.8

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 35. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, seção 13.8.4

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil – vol. 5, tomo II**. São Paulo: RT, 2005. p. 567

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Autonomia e independência da função dos peritos criminais à luz da lei suprema e do Código de Processo Penal. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v.98, n.886, p. 445-467, ago. 2009.

TEIXEIRA, Filipe Guimarães. Da ilegalidade da subordinação hierárquica do perito oficial à autoridade requisitante do exame pericial. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, v. 28, n. 60, p. 51-73, 2024.

TORNAGHI, Hélio. **Curso de Processo Penal / Helio Tornaghi**; atualizado por Adalberto Jose Q. T. de Camargo Aranha. – 10. Ed – São Paulo: Saraiva, 1997

CAPÍTULO 7

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTES DE MILITARES EM SERVIÇO: FUNDAMENTOS, JURISPRUDÊNCIA E PERSPECTIVAS REPARATÓRIAS



<https://doi.org/10.22533/at.ed.774122525037>

Data de submissão: 09/04/2025

Data de aceite: 10/04/2025

**Carlos Américo Pereira de Oliveira
Júnior**

Mestrando em Direito pela Fundação
Escola Superior do Ministério Público –
FMP/RS

<https://lattes.cnpq.br/8025566811895266>

RESUMO: O presente artigo analisa a responsabilidade civil do Estado brasileiro diante de mortes de militares ocorridas em serviço, com base na teoria do risco administrativo. Parte da doutrina e jurisprudência nacional é examinada, destacando a posição do STF e STJ, bem como experiências internacionais, especialmente a política israelense de reparações. Propõe-se a institucionalização de medidas reparatórias céleres e eficazes, com o objetivo de garantir justiça e segurança jurídica às famílias dos militares falecidos.

PALAVRAS-CHAVE: Responsabilidade Civil; Militares; Indenização; Direito Administrativo; Políticas Públicas.

CIVIL LIABILITY OF THE STATE FOR DEATHS OF MILITARY PERSONNEL ON DUTY: BASIS, JURISPRUDENCE AND REPARATORY PERSPECTIVES

ABSTRACT: This article analyzes the civil liability of the Brazilian State in cases of military deaths occurring during service, based on the theory of administrative risk. It examines relevant national doctrine and case law, highlighting the positions of the Federal Supreme Court (STF) and the Superior Court of Justice (STJ), while also drawing comparisons with international experiences—particularly Israel's compensation policies for fallen soldiers. The study advocates for the institutionalization of swift and effective reparatory measures to ensure justice and legal certainty for the families of deceased service members.

KEYWORDS: State liability; Military personnel; Compensation; Administrative law; Public policy.

INTRODUÇÃO

A ocorrência de mortes de militares no cumprimento do serviço público levanta questões jurídicas e morais acerca do dever de o Estado reparar essas perdas. As Forças Armadas desempenham atividades inherentemente arriscadas – seja em treinamentos rigorosos, operações de paz no exterior ou missões de proteção da soberania nacional em regiões inóspitas – expondo seus membros a perigos acima do enfrentado por servidores civis comuns.

Quando um militar falece em serviço, surge o dilema: seus familiares devem buscar amparo apenas nos benefícios estatutários (como pensões) ou o Estado tem a obrigação jurídica de indenizá-los pelos danos sofridos? Este trabalho defende a tese de que o Estado **deve** reparar tais perdas de maneira objetiva e eficaz, em respeito ao sacrifício dos militares e aos princípios constitucionais de proteção à dignidade da pessoa humana e responsabilidade estatal.

Para embasar essa conclusão, será examinada a evolução **doutrinária** da responsabilidade civil objetiva do Estado no Brasil, com ênfase na teoria do risco administrativo e seus fundamentos legais. Em seguida, analisa-se o **regime jurídico das atividades militares** no país, destacando as peculiaridades da carreira castrense e como estas influenciam (ou não) a responsabilização civil do Poder Público por danos sofridos pelos próprios agentes fardados. Na sequência, aborda-se a **jurisprudência** relevante do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre indenizações devidas em casos de mortes de militares em serviço – incluindo acidentes em treinamentos, operações e outras situações de serviço – evidenciando a consolidação do entendimento de que a responsabilidade do Estado alcança também seus agentes, e não apenas terceiros.

Como contraponto enriquecedor, apresenta-se um **estudo comparado** sobre a política de indenizações das Forças de Defesa de Israel (Israel Defense Forces – IDF), país que possui tradição de amparo abrangente a famílias de militares mortos ou feridos, destacando práticas que poderiam servir de referência para o Brasil. Por fim, com base nos pontos anteriores, são sugeridas **políticas públicas reparatórias** no contexto brasileiro, visando aprimorar o tratamento dado às famílias dos militares falecidos em serviço – seja por meio de legislação específica, seja por mecanismos administrativos céleres e humanizados de indenização.

Espera-se que a presente publicação, alicerçada em doutrina, jurisprudência, legislação e experiências comparadas, forneça subsídios sólidos para a elaboração de um artigo acadêmico e para o desenvolvimento de políticas públicas que reconheçam, de forma efetiva, o dever estatal de reparar as perdas de quem serve à Pátria em suas fileiras.

DESENVOLVIMENTO.

FUNDAMENTOS DOUTRINÁRIOS DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO (TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO)

A Constituição Federal de 1988 consagrou, em seu art. 37, §6º, a responsabilidade civil objetiva do Estado por danos causados por seus agentes a terceiros, independentemente de culpa. Essa previsão positivou no Brasil a **teoria do risco administrativo**, segundo a qual a Administração Pública responde pela simples ocorrência do dano resultante de suas atividades administrativas, devendo indenizar o lesado sem necessidade de provar falha ou dolo do agente causador

Trata-se de um avanço em relação à antiga doutrina da culpa administrativa, alinhando-se à noção de que o Estado, ao desempenhar atividades em prol da coletividade, assume os riscos delas decorrentes e não pode fazer recair exclusivamente sobre o indivíduo prejudicado o ônus dos danos sofridos.

A teoria do risco administrativo admite, contudo, **excludentes** de responsabilidade em situações excepcionais. Diferentemente da teoria do risco integral (esta de aplicação restrita no ordenamento, e.g., em danos nucleares ou ambientais), o risco administrativo permite afastar a obrigação de indenizar quando presente, por exemplo, culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior

Assim, se o dano decorreu integralmente de fato estranho à atuação estatal, a responsabilidade objetiva pode ser elidida. Fora essas hipóteses restritas, em regra, comprovado o nexo entre a atuação (ação ou omissão) administrativa e o dano, emerge o dever de indenizar.

Importa destacar que a interpretação do alcance desse dispositivo constitucional não deve restringir indevidamente o conceito de “terceiro” lesionado. **Doutrina e jurisprudência majoritárias afirmam que o Estado responde também por danos sofridos por seus próprios agentes**, no exercício de suas funções, quando tais danos derivem de ações ou omissões estatais. O Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no sentido de que excluir da responsabilidade estatal os prejuízos causados aos agentes públicos “acabaria por esvaziar o preceito do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, estabelecendo distinção nele não contemplada”

Em outras palavras, o texto constitucional não autorizou tratar de forma desigual o cidadão comum e o servidor público vítima de um dano decorrente da atividade administrativa – ambos devem ser considerados “terceiros” em relação ao Estado enquanto vítima do evento lesivo. Essa orientação reforça o caráter abrangente da responsabilidade objetiva estatal, assegurando proteção também ao militar que, em última análise, é um administrado submetido a riscos impostos pelo serviço público.

Do ponto de vista **doutrinário brasileiro**, autores de renome sustentam a aplicação plena da responsabilidade objetiva em casos envolvendo agentes públicos lesionados. Celso Antônio Bandeira de Mello, ao conceituar a responsabilidade objetiva, lembra que se trata da “*obrigação de indemnizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento lícito ou ilícito de que resultou um prejuízo para outrem*” – definição que abrange qualquer prejudicado, sem excetuar o servidor. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, por sua vez, adverte que negar a incidência da responsabilidade objetiva do Estado em relação aos agentes públicos seria **desvirtuar a vontade constitucional** e criar uma limitação não prevista em lei, pois “*o Estado, ao causar dano a alguém, tem o dever de reparar, seja a vítima um particular ou um agente seu*” (DI PIETRO, 2014, p. 70). Essa visão encontra eco nos tribunais pátrios, como visto na posição firme do STF acima referida.

Assim, **fundamentado na teoria do risco administrativo**, o ordenamento brasileiro impõe ao Estado o dever de suportar os custos dos infortúnios gerados por suas atividades administrativas. Tal dever adquire contornos ainda mais claros quando se considera a natureza das atividades militares: ao enviar jovens recrutas e experientes oficiais para situações de perigo, o Estado-beneficiário dos resultados dessas ações assume também o risco de tragédias e, por conseguinte, a obrigação de amparar os atingidos por elas. Esse entendimento serve de base para analisar a seguir o tratamento jurídico específico das atividades militares e como a responsabilidade civil objetiva se aplica nesse contexto peculiar.

JURISPRUDÊNCIA DO STF E STJ SOBRE INDENIZAÇÕES POR MORTES DE MILITARES EM SERVIÇO

A jurisprudência pátria, de forma geral, trilhou um caminho de ampliação das garantias aos militares e seus familiares no tocante à reparação de danos. Um marco relevante veio do Supremo Tribunal Federal. No AgRg no RE nº 435.444/RS (julgado em 2014), a Primeira Turma do STF, sob relatoria do Min. Roberto Barroso, fixou entendimento de que a responsabilidade objetiva do Estado abrange os danos causados aos próprios agentes públicos.

Na ementa desse julgado consta expressamente que negar indenização ao agente público vitimado implicaria esvaziar o conteúdo do art. 37, §6º da CF, criando distinção não prevista pelo constituinte. Em outras palavras, o STF deixou claro que militares são beneficiários da responsabilidade objetiva estatal tanto quanto qualquer terceiro, não podendo a União escusar-se de indemnizar alegando tratar-se de dano sofrido por integrante das Forças Armadas. Esse precedente vinculante foi importante para afastar eventuais interpretações restritivas e hoje orienta as instâncias inferiores.

No Superior Tribunal de Justiça (STJ), órgão responsável por uniformizar a interpretação das leis federais, diversas decisões corroboram o dever de indemnizar famílias de militares mortos em serviço. Destaca-se, inicialmente, o entendimento consolidado de que é juridicamente possível a cumulação da pensão por morte (benefício previdenciário) com

a indenização por danos morais e materiais decorrentes do falecimento. A independência dessas esferas foi sintetizada pelo STJ: “*o benefício previdenciário é diverso e independente da indenização por danos materiais ou morais, porquanto ambos têm origens distintas; o primeiro assegurado pela Previdência, e a segunda pelo direito comum*”

Assim, a percepção de pensão pelos dependentes não impede a busca de indenização complementar na Justiça, e vice-versa. Essa orientação evita que se estabeleça uma espécie de “dupla penalização” à família – que já perdeu o ente querido – privando-a de reparação integral sob o argumento de já receber uma pensão. Precedentes da Corte datados de meados dos anos 2000 ratificaram essa autonomia das esferas previdenciária e civil, inclusive em casos envolvendo acidentes fatais com militares da Aeronáutica em serviço (quedas de aeronave) e outras situações análogas.

Outro ponto pacífico no STJ é que a existência de legislação específica regendo a carreira militar (como o Estatuto dos Militares, Lei 6.880/80) não afasta a responsabilidade civil objetiva fundada na Constituição. Em acórdão de 2011, a Segunda Turma do STJ enfatizou que “*a existência de lei específica que rege a atividade militar não isenta a responsabilidade do Estado, prevista no art. 37, § 6º, da CF, por danos morais causados a servidor militar em decorrência de acidente sofrido durante o serviço*”.

No caso concreto, um militar do Exército do Rio Grande do Sul havia ficado incapacitado em razão de acidente em serviço, e a União alegou que as reparações deveriam se limitar ao previsto na legislação castrense (reforma militar, benefícios internos etc.). O STJ rechaçou essa tese, garantindo ao militar também a indenização por dano moral arbitrada judicialmente, sem prejuízo das vantagens estatutárias. Esse precedente (AgRg no REsp 1.266.484/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves) e outros semelhantes firmaram jurisprudência no sentido de que o regime administrativo militar não cria um “escudo” contra a responsabilidade civil – ao contrário, coexiste com esta. Em síntese, sempre que um militar sofre dano durante atividades estatais (ainda que a serviço das Forças Armadas), aplica-se a cláusula geral de indenização do art. 37, §6º da Constituição, cabendo ao Estado indenizar plenamente o prejuízo, e depois buscar o direito de regresso contra eventuais responsáveis, se for o caso.

A jurisprudência do STJ também tem examinado casos concretos de mortes de militares em diferentes contextos de serviço, oferecendo parâmetros quanto ao quantum indenizatório e à configuração da responsabilidade. Em casos de comprovada negligência ou erro grave da Administração, a condenação em danos morais aos familiares é praticamente certa, variando apenas o valor conforme as circunstâncias. Por exemplo, em ação referente à morte de um soldado do Exército por afogamento em instrução (caso já mencionado, ocorrido em São Paulo), a União foi condenada a pagar R\$ 100 mil de danos morais à família; o STJ manteve a condenação e considerou razoável o valor fixado, negando-se a reduzi-lo por entender que não era exorbitante

Em outra ocasião, discute-se indenizações por mortes em acidentes com viaturas militares, tiro accidental, explosões em treinamento etc., e o Tribunal tem reafirmado a responsabilidade objetiva combinada, quando cabível, com a análise de culpa administrativa. Ressalte-se que, não raramente, além dos danos morais pela perda do ente querido

(fixados de acordo com a gravidade e as condições socioeconômicas, geralmente entre R\$ 50 mil e R\$ 500 mil por família, conforme precedentes recentes), busca-se também indenização por dano material na forma de pensão civil. Este último consiste na obrigação de o Estado pagar aos dependentes o valor correspondente à pensão mensal que o militar falecido proveria à família caso vivo estivesse, até determinada data (por exemplo, até a data em que completaria uma certa idade de aposentadoria ou até a expectativa de vida).

Tal matéria foi objeto de recursos, havendo decisões reconhecendo que a família pode, sim, acumular a pensão estatutária (do montepio militar) com uma pensão civil indenizatória, desde que não ocorra bis in idem no cálculo, geralmente descontando-se o valor já pago pela via previdenciária. Desse modo, busca-se recompor também a perda econômica sofrida pela família com a ausência prematura do provedor.

Em síntese, tanto o STF quanto o STJ vêm afirmando com veemência: o Estado brasileiro deve indenizar as mortes de militares ocorridas em serviço, especialmente quando há falha do próprio Estado ou risco por ele imposto. A orientação jurisprudencial atual converge para reforçar a segurança jurídica das famílias enlutadas, evitando que fiquem ao desamparo ou à mercê de longas disputas judiciais. Ainda assim, muitos processos enfrentam morosidade e resistência da União em reconhecer administrativamente esses deveres, o que tem motivado reflexões sobre soluções mais eficientes. Uma dessas reflexões nos leva a olhar experiências internacionais, como a de Israel, onde o tratamento aos familiares de militares mortos é referência mundial em rapidez e abrangência.

CONCLUSÃO

A responsabilidade civil do Estado por mortes de militares em serviço é matéria que congrega fundamentos jurídicos sólidos e imperativos morais inafastáveis. Conforme demonstrado, a ordem constitucional brasileira, iluminada pela doutrina do risco administrativo, impõe ao Poder Público o dever de indenizar os danos decorrentes de suas atividades, sem excluir aqueles sofridos pelos próprios agentes fardados no cumprimento do dever.

A análise jurisprudencial corroborou que tanto o STF quanto o STJ afirmam o direito de familiares de militares falecidos de serem reparados, seja por danos morais, seja por danos materiais, cumulativamente às pensões, não cabendo o argumento de que o regime militar especial afastaria a incidência do art. 37, §6º da Constituição.

Em paralelo, verificou-se que a experiência estrangeira – notadamente o caso de Israel – oferece um paradigma eficaz de proteção integral e célere às famílias dos “caídos”, evitando prolongar-lhes o sofrimento com querelas judiciais e garantindo-lhes meios para reconstruir a vida.

Defender a tese de que o Estado deve reparar essas perdas não é apenas uma argumentação jurídica, mas também um apelo aos valores de justiça e solidariedade. O sacrifício do militar em serviço representa, em última análise, um serviço extremo à sociedade, e a sociedade, por meio do Estado, deve responder à altura. Isso significa não relegar as famílias a uma situação de desamparo ou de honras meramente simbólicas,

mas sim oferecer suporte concreto, financeiro e humano, que atenuem os prejuízos e honrem a memória do que se foi. Iniciativas legislativas como a indenização especial aos dependentes dos militares mortos no Haiti em 2010 mostraram que o Estado brasileiro, quando quer, sabe reconhecer esse dever de forma expedita e justa.

É preciso, agora, transformar essas medidas excepcionais em política permanente, estendendo a todas as situações de morte em serviço o mesmo tratamento diligente.

REFERENCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 9 abr. 2025.

BRASIL. Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6880.htm. Acesso em: 9 abr. 2025.

BRASIL. Lei nº 12.257, de 29 de junho de 2010. Concede auxílio especial e bolsa aos dependentes dos militares falecidos no Haiti. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12257.htm. Acesso em: 9 abr. 2025.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DIZER O DIREITO. Lesões sofridas por militar em treinamento – necessidade de prova de excesso de risco. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br>. Acesso em: 9 abr. 2025.

ISRAEL. *Fallen Soldiers' Families (Pensions and Rehabilitation) Law*, 5710-1950, com emendas.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. Várias edições. São Paulo: Malheiros.

MIGALHAS. União indenizará família de jovem que morreu em atividade militar. Publicado em: 13 mar. 2025. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br>. Acesso em: 9 abr. 2025.

OLIVEIRA Júnior, Carlos Américo Pereira de. *A responsabilidade civil do Estado por mortes de militares em serviço: a experiência das IDF como modelo de política pública de reparação às famílias enlutadas*. Projeto de pesquisa (Mestrado em Direito) – FMP/RS, 2024. Disponível em: <https://www.metzter.com>. Acesso em: 9 abr. 2025.

RÁDIO SENADO. Familiares dos militares mortos começam a receber indenização. Notícia de 12 jan. 2011. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br>. Acesso em: 9 abr. 2025.

STF – Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 435.444/RS, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 18 mar. 2014. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 9 abr. 2025.

STJ – Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 1.266.484/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 03 abr. 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br>. Acesso em: 9 abr. 2025.

TRF da 1ª Região. Apelação n. 2009.39.00.010784-6/PA. Caso de lesão grave em treinamento militar. JusBrasil. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br>. Acesso em: 9 abr. 2025.

TRF da 3ª Região. Apelação n. 5001531-19.2020.4.03.6110/SP. Caso do afogamento de recrutas em Barueri/SP, 2017. Migalhas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br>. Acesso em: 9 abr. 2025.

Israeli Ministry of Defense – Department of Families and Commemoration. Diretrizes de apoio a famílias de militares falecidos. Disponível em: <https://www.btl.gov.il>. Acesso em: 9 abr. 2025.

CAPÍTULO 8

A VERDADE E O GARANTISMO PENAL: UMA APROXIMAÇÃO NECESSÁRIA À LUZ DA TEORIA DE LUIGI FERRAJOLI



<https://doi.org/10.22533/at.ed.774122525038>

Data de aceite: 10/04/2025

Adriano Silva Rodrigues

Mestrando em direito: Processos e Efetivação da Justiça e dos Direitos Humanos, Universidade católica de Petrópolis (PPGD/UCP). Especialização em criminologia e Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (2024). Graduação em Direito pela Faculdade Estácio de Sá, Rio de Janeiro <https://lattes.cnpq.br/7751034105063406> <https://orcid.org/0009-0007-0880-8046>

RESUMO: Este trabalho tem como objetivo analisar a relação entre verdade e garantismo penal a partir das páginas 48 a 68 da obra *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*, de Luigi Ferrajoli. O autor propõe uma concepção normativa e processual da verdade, que se distancia tanto do decisionismo judicial quanto da ilusão de uma verdade substancial obtida a qualquer custo. A verdade no processo penal, segundo Ferrajoli, não é absoluta nem metafísica, mas sim uma verdade regulada, produzida sob estritos limites legais e garantias constitucionais. A investigação demonstra que a verdade, compreendida como correspondência entre os fatos e a decisão, constitui não apenas um valor epistêmico, mas também político, na medida

em que se apresenta como pressuposto de legitimidade do poder punitivo estatal. A partir dessa perspectiva, o artigo discute ainda o papel das garantias como mecanismos de contenção do erro judicial e como instrumentos para assegurar a racionalidade e a justiça das decisões penais.

PALAVRAS-CHAVE: Verdade processual; Garantismo penal; Luigi Ferrajoli; Processo penal; Erro judicial; Estado de Direito.

INTRODUÇÃO

A relação entre verdade e processo penal constitui um dos problemas mais sensíveis do pensamento jurídico contemporâneo. Em contextos democráticos, onde a jurisdição penal deve operar sob os limites do Estado de Direito, torna-se imperativo refletir sobre os modos pelos quais a verdade pode ser buscada, alcançada e legitimada no interior do processo. É nesse campo que a teoria do garantismo penal, desenvolvida por Luigi Ferrajoli, apresenta uma contribuição decisiva, ao propor que o conhecimento da verdade — embora nunca absoluto ou metafísico — seja sempre regulado por normas e garantias processuais estritas.

No núcleo da teoria garantista está a ideia de que a verdade penal não é resultado de um exercício livre de cognição, mas uma verdade jurídica, construída sob as regras do contraditório, da imparcialidade, da legalidade e da presunção de inocência. Tal construção normativamente limitada visa não apenas proteger o acusado contra o arbítrio, mas também garantir a legitimidade da pena como resposta estatal. Como se verá, a verdade, no pensamento ferrajoliano, ocupa um lugar de destaque: ela é simultaneamente uma exigência de racionalidade e um limite material ao poder punitivo.

O presente resumo expandido tem por objetivo examinar, com base na leitura das páginas 48 a 68 da obra *Direito e Razão*, os principais fundamentos teóricos que relacionam o conceito de verdade ao modelo garantista. Para tanto, analisa-se a distinção entre verdade substancial e verdade processual, a função epistêmica das garantias no processo penal e o papel político da verdade como condição de legitimidade da jurisdição punitiva. Ao final, propõe-se uma leitura crítica que recoloca a verdade como problema central do direito penal, longe do ceticismo pós-moderno, mas também distante de qualquer pretensão absolutista ou inquisitorial.

A CONCEPÇÃO DE VERDADE NA TEORIA GARANTISTA

A VERDADE SUBSTANCIAL E O PERIGO DO DECISIONISMO

Luigi Ferrajoli inicia sua crítica ao modelo penal tradicional ao evidenciar o risco representado pela noção de uma verdade substancial — aquela que se pretende alcançar independentemente das regras do processo, baseada exclusivamente na convicção subjetiva do julgador. Para o autor, esse tipo de verdade, historicamente vinculada aos modelos inquisitoriais, legitima práticas autoritárias, pois ignora as garantias que protegem o imputado. A crença de que a verdade deve ser atingida a qualquer custo, mesmo ao preço da violação de direitos fundamentais, representa, segundo Ferrajoli, uma grave ameaça ao Estado de Direito.

Nesse modelo, o processo penal se converte em um instrumento de confirmação da acusação, e o juiz torna-se um agente da repressão, não da imparcialidade. Trata-se, portanto, de um processo dirigido por fins e não por meios, onde a verdade funciona como uma ideologia de legitimação da pena. Tal concepção, em última análise, sustenta o *decisionismo penal*, no qual o juiz se distancia do papel de garantidor dos direitos fundamentais e atua como intérprete da vontade soberana, frequentemente desvinculado dos fatos e da prova legalmente produzida.

Ferrajoli aponta que essa concepção de verdade é incompatível com o princípio da legalidade, pois permite que o poder punitivo se exerça fora dos parâmetros normativos. Ela rompe com o modelo do Estado de Direito ao subordinar as garantias à suposta descoberta da “verdade real”, transferindo o centro do processo da norma para a convicção pessoal do magistrado.

A VERDADE PROCESSUAL COMO VERDADE NORMATIVAMENTE CONSTRUÍDA

Em oposição à verdade substancial, Ferrajoli propõe uma concepção de verdade *processual e normativa*, construída dentro dos limites da legalidade e sob as garantias constitucionais. Para ele, a verdade no processo penal deve ser regulada por normas que estabelecem como as provas podem ser obtidas, apresentadas e valoradas. Assim, o processo deixa de ser apenas um meio de alcançar a verdade e passa a ser o único caminho legítimo para produzi-la.

Essa verdade não pretende esgotar a realidade, mas alcançar um grau de certeza juridicamente aceitável. Trata-se de uma *verdade limitada*, submetida às regras do contraditório, da imparcialidade do juiz, da presunção de inocência e da inadmissibilidade das provas ilícitas. Por isso mesmo, é uma verdade menos informativa, mas mais confiável e legítima do ponto de vista democrático. Ferrajoli a define como uma verdade “jurisdicional”, inseparável do procedimento que a produz.

Ele recorre à teoria semântica da verdade como correspondência — especialmente à concepção tarskiana — para afirmar que uma decisão penal só é verdadeira se, e somente se, houver correspondência entre os fatos imputados e as provas processualmente admitidas. No entanto, essa correspondência deve ser construída a partir de procedimentos públicos, formais e normativamente controlados, o que confere ao processo penal sua natureza epistemologicamente prudente e juridicamente garantida.

Essa abordagem transforma a verdade em um ideal regulador, e não em um dogma absoluto. A admissibilidade e a valoração das provas são delimitadas por critérios jurídicos e não por um suposto livre convencimento judicial. Assim, a verdade torna-se não apenas um objetivo do processo penal, mas também uma condição de sua legitimidade.

A RELAÇÃO ENTRE GARANTIAS E VERDADE NO PROCESSO PENAL

A FUNÇÃO EPISTÊMICA DAS GARANTIAS

No pensamento de Luigi Ferrajoli, as garantias processuais não têm apenas um papel protetivo em relação aos direitos fundamentais do imputado, mas também desempenham uma função epistêmica: são dispositivos racionais que visam permitir a aproximação da verdade. Nesse sentido, elas não apenas limitam o poder punitivo do Estado, mas condicionam a possibilidade de que uma decisão jurisdicional possa ser considerada verdadeira e justa.

As garantias como o contraditório, a ampla defesa, a imparcialidade do juiz, a publicidade dos atos processuais e a motivação das decisões judiciais são, todas, ferramentas que viabilizam a produção de uma verdade juridicamente válida. Sem elas, qualquer “verdade” seria apenas o produto de uma imposição autoritária, carente de legitimidade democrática e de confiabilidade epistêmica.

Ferrajoli é claro ao afirmar que a verdade processual não é alcançável fora das garantias. A verdade produzida no processo penal não é resultado do convencimento subjetivo ou da autoridade do juiz, mas sim da observância dos procedimentos legalmente estabelecidos, que controlam e legitimam a forma como os fatos são reconstruídos. Assim, as garantias não são obstáculos à verdade, como tradicionalmente se dizia em modelos inquisitoriais, mas condições necessárias para que ela seja construída com legitimidade.

A VERDADE COMO LIMITE À LEGITIMIDADE DA PENA

A verdade, segundo Ferrajoli, é também uma condição de legitimidade da sanção penal. Uma decisão que não corresponde aos fatos — ou que desconsidera a produção probatória processualmente válida — perde sua legitimidade, mesmo que formalmente proferida por uma autoridade competente. Nesse sentido, a pena só pode ser justificada quando fundada sobre uma verdade construída de forma garantida e legalmente controlada.

Essa concepção se opõe frontalmente a doutrinas que fundamentam a legitimidade da sanção penal no consenso social, na periculosidade do agente ou na prevenção geral. Para Ferrajoli, a única base aceitável da pena é a demonstração, dentro dos parâmetros legais, da responsabilidade penal do acusado por um fato típico, antijurídico e culpável. Isso exige uma decisão verdadeira quanto aos pressupostos fáticos e jurídicos da imputação.

A verdade deixa, portanto, de ser um elemento secundário ou idealístico, e passa a ocupar o centro da estrutura de legitimidade do processo penal. Sem verdade, ainda que formal, não há justiça — apenas o exercício ilegítimo do poder punitivo. Isso recoloca a responsabilidade da jurisdição penal como um espaço de reconstrução racional e garantida da realidade, em oposição a modelos arbitrários, simbólicos ou moralizantes de justiça penal.

ERRO JUDICIAL, RISCO E FUNÇÃO CRÍTICA DO GARANTISMO

A FRAGILIDADE DA VERDADE PROCESSUAL

Ferrajoli reconhece, com clareza e honestidade intelectual, que a verdade processual é, por definição, uma verdade limitada, relativa e sempre sujeita ao risco de erro. Mesmo com o máximo respeito às garantias, o processo penal nunca será infalível. Essa consciência epistemológica, longe de comprometer a legitimidade do sistema, impõe a necessidade de precaução e prudência na sua aplicação. O garantismo, nesse ponto, assume um papel essencial: mitigar os efeitos do erro judicial e impedir que ele se torne estrutural ou irreversível.

O erro judicial, diferentemente do erro científico ou historiográfico, não é teoricamente fecundo: ele atinge diretamente a liberdade, a honra e a vida das pessoas, e suas consequências são em grande parte irreparáveis. Para Ferrajoli, a resposta a essa fragilidade não é o ceticismo ou o relativismo, mas o compromisso com um modelo de processo fundado em garantias que reduzem ao mínimo possível a margem de incerteza.

Por isso, ele rejeita tanto a ideia de uma verdade absoluta e intuitiva, típica do decisionismo, quanto o niilismo relativista que desvaloriza a busca da verdade. Entre esses dois extremos, o garantismo oferece uma terceira via: a de um modelo racional de reconstrução fática, submetido a regras e filtros institucionais que conferem legitimidade e confiabilidade à decisão judicial.

O PAPEL POLÍTICO DA VERDADE NO PROCESSO PENAL

Além de sua função cognitiva, a verdade tem, no pensamento de Ferrajoli, uma função política e legitimadora: é por meio da aproximação da verdade, construída com base em garantias, que o poder punitivo se torna compatível com o Estado de Direito. Uma decisão penal verdadeira — ainda que imperfeita — é aquela que pode ser criticada, verificada, reconstruída e eventualmente revista dentro do sistema jurídico.

A verdade, assim compreendida, não é apenas um valor epistêmico, mas um princípio político fundamental. Ela impede que o processo penal se torne um espaço de arbitrariedade, de perseguição ou de produção simbólica de inimigos. Nesse sentido, o garantismo atua como ferramenta crítica contra os abusos do sistema punitivo, recolocando o processo em seu devido lugar: como um mecanismo de limitação e controle do poder, e não de sua expansão ou legitimação automática.

Ferrajoli, ao propor essa concepção de verdade regulada, constrói um modelo de jurisdição penal comprometido com a legalidade, com os direitos humanos e com a racionalidade institucional. A verdade, nesse modelo, é uma exigência ética e política, sem a qual nenhuma sanção pode ser considerada justa, e nenhum sistema penal pode ser considerado legítimo.

CONCLUSÃO

A partir da análise das páginas 48 a 68 da obra *Direito e Razão*, de Luigi Ferrajoli, torna-se evidente que a verdade ocupa um lugar central na arquitetura teórica do garantismo penal. Diferentemente da verdade substancial — intuída ou presumida pelo julgador com base em convicções pessoais —, a verdade garantista é uma verdade normativamente construída, processualmente regulada e politicamente justificada. É essa verdade, ainda que limitada e falível, que confere legitimidade à pena e racionalidade ao processo penal.

A construção dessa verdade jurídica depende da observância estrita das garantias processuais, as quais desempenham, ao mesmo tempo, funções de contenção do poder e de aproximação da verdade. O contraditório, a imparcialidade, a publicidade e a motivação não são obstáculos à verdade, mas sim condições para que ela se produza de forma legítima e controlada. Nesse sentido, a verdade no processo penal não é um fim a ser alcançado a qualquer custo, mas um resultado a ser obtido dentro de um percurso normativo delimitado, cujas regras garantem tanto a validade quanto a legitimidade da decisão.

Ferrajoli alerta que o risco do erro judicial é inherente a qualquer sistema de justiça, mas defende que é precisamente esse risco que torna indispensável o modelo garantista. A sanção penal, por sua gravidade, exige um modelo de decisão que não apenas seja juridicamente válido, mas também epistemicamente justificado. A verdade, nesse contexto, não pode ser relativizada nem absolutizada: deve ser construída com base em procedimentos seguros, revisáveis e transparentes.

Por fim, o garantismo penal não representa apenas uma teoria técnica de proteção de direitos, mas uma postura política e ética frente ao poder. Ao recolocar a verdade como elemento constitutivo do devido processo legal, Ferrajoli reitera que a racionalidade penal não pode ser dissociada da justiça — e que justiça alguma pode ser feita se não se reconhece, como exigência mínima, que toda pena deve corresponder a uma verdade processualmente construída e constitucionalmente legitimada.

REFERÊNCIAS

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CAPÍTULO 9

VIAGEM DIPLOMÁTICA OU ROTA DE PRIVILÉGIOS. AS JOIAS SAUDITAS E OS LIMITES DA LEGALIDADE



<https://doi.org/10.22533/at.ed.774122525039>

Data de aceite: 25/04/2025

Ycarim Melgaço Barbosa

Doutor em Geografia Humana - USP.
Pós-Doc em Economia na Unicamp.
Professor e pesquisador na Unifan.
Aparecida de Goiânia.

Paulo Roberto Pereira Ferreira

Auditor da Receita Federal.

explorando os limites entre o uso do cargo público e o favorecimento pessoal, ao mesmo tempo em que reflete sobre a persistência do patrimonialismo e da cultura do privilégio no Brasil de hoje.

PALAVRAS-CHAVE: Corrupção. Receita Federal. Isonomia. Contrabando. Joias sauditas.

RESUMO: Neste capítulo a gente se depara com um episódio que surpreende – joias vindas da Arábia Saudita. Tudo começou quando, em 2021, essas peças foram retidas no Aeroporto Internacional de Guarulhos, dando início a uma confusão que misturou questões legais, políticas e éticas. Quando, em julho de 2024, o STF levantou o segredo do processo PET 11645, surgiram documentos e depoimentos que apontaram diretamente para o ex-presidente Jair Bolsonaro, sugerindo que ele poderia ter sido o beneficiário desses presentes de alto valor. Em linhas gerais, a discussão gira em torno do combate à corrupção e do papel da Receita Federal em assegurar a igualdade – ou isonomia – como se vê na tentativa de burlar as regras aduaneiras em favor de figuras públicas. Essa análise junta um olhar jurídico com um toque sociológico,

INTRODUÇÃO

Em outubro de 2021, um episódio que à primeira vista parecia trivial rapidamente se transformou numa trama cheia de nuances. No Aeroporto Internacional de Guarulhos, a Receita Federal interceptou um carregamento de joias proveniente da Arábia Saudita, transportado por um militar da comitiva do então Ministro de Minas e Energia do governo Jair Bolsonaro.

As peças, avaliadas em cerca de R\$ 16,5 milhões, não estavam declaradas e foram retidas pelas autoridades fiscais. Desde esse momento, o caso se desdobrou numa sequência de tentativas de liberação, pressões políticas e disputas judiciais, com indícios cada vez mais fortes de que o ex-

presidente teria sido o destinatário final das joias. Em julho de 2024, o ministro Alexandre de Moraes, do STF, retirou o sigilo do processo PET 11645, permitindo que a Procuradoria-Geral da República tivesse acesso à documentação e testemunhos – o que revelou tentativas de inserir esses bens no patrimônio pessoal sem a devida declaração fiscal. Essa quebra de sigilo expôs possíveis interferências indevidas e reavivou a discussão sobre os limites do que é permitido e o uso do aparelho público para interesses particulares.

Mesmo com essas revelações, a Receita Federal manteve firme a apreensão das joias, e os auditores que atuaram no caso passaram a ser vistos – com suas imperfeições naturais – como símbolos de uma resistência ética dentro do serviço público. O capítulo propõe então discutir, de maneira franca e descomplicada, os aspectos legais e morais envolvidos, considerando os ideais de igualdade e o princípio da impessoalidade, e também avaliando as condutas que podem ser enquadradas como contrabando, descaminho, abuso de autoridade e corrupção.

REFERENCIAL TEÓRICO

Para entender bem as nuances éticas e legais desse caso das joias sauditas, precisamos voltar a dois conceitos básicos: corrupção e isonomia. Esses dois pontos estão bem no centro do que se espera da legalidade republicana e do serviço público, geralmente falando.

A corrupção, em termos simples, é o uso indevido do cargo para conseguir vantagens pessoais, enquanto a isonomia garante que todos os cidadãos sejam tratados de forma igual pelo Estado. Neste capítulo, esses conceitos não são discutidos apenas do ponto de vista das leis, mas também levando em conta interpretações sociológicas que mostram como o privilégio pode se tornar parte da estrutura institucional.

Corrupção: conceito e tipificação legal

No cenário jurídico brasileiro, a corrupção aparece em diversas formas – os crimes de corrupção ativa e passiva, por exemplo, estão previstos no Código Penal. Além disso, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992) e a Lei de Abuso de Autoridade (Lei nº 13.869/2019) ampliam o rol de condutas que podem ser consideradas abusivas no exercício do cargo público, tentando fechar aquelas brechas que permitam a transformação do poder em vantagem pessoal. Em resumo, a legislação busca, de forma contínua, limitar qualquer tentativa de desvirtuar a função pública para prioridades pessoais.

Sanções tanto na esfera administrativa quanto na civil estão previstas – podendo significar desde a perda do cargo até a suspensão dos direitos políticos e até responsabilização criminal. No episódio das joias sauditas, os indícios do processo sugerem que vários enquadramentos jurídicos podem ser aplicados, especialmente considerando que se tentou driblar as normas legais usando funções institucionais como pretexto.

Isonomia e impessoalidade na administração pública

A Constituição de 1988 já deixa bem claro, no artigo 5º, que quem é igual deve ser tratado de forma igual e que as desigualdades devem ser tratadas de acordo com suas diferenças. No campo tributário, o artigo 150, inciso II, reforça essa ideia ao vedar distinções entre contribuintes que se encontram em condições equivalentes.

O mesmo cuidado se aplica à impessoalidade, conforme o artigo 37 da CF/88, que orienta os atos do Estado a visarem somente o interesse público e não benefícios particulares. Em muitos casos, quando uma autoridade tenta usar seu cargo para liberar bens não declarados, acaba violando ambos os pilares. Assim, o caso das joias revela um claro atentado à igualdade de tratamento e demonstra um comportamento que, ainda assim, favorece o status e a posição em detrimento do respeito à lei.

ESTUDO DE CASO: AS JOIAS SAUDITAS E A QUEBRA DE SIGILO

O episódio envolvendo as joias sauditas acabou se transformando num marco, símbolo do atrito entre privilégios de casta e o dever de obedecer à legalidade. Servidores da Receita Federal, militares, ministros de Estado e, inclusive, o então presidente Jair Bolsonaro estiveram envolvidos nessa trama. Documentos, que saíram do sigilo da PET 11645 — divulgados pelo Ministro Alexandre de Moraes, do STF, em julho de 2024— mostraram que Bolsonaro tinha conhecimento das joias e demonstrava interesse direto em incorporá-las ao seu patrimônio, o que pode ser interpretado como uma tentativa de desviar bens públicos.

Além disso, o processo aponta para uma mobilização, de forma irregular, de setores do governo, como a Força Aérea Brasileira e o Itamaraty, na tentativa de recuperar esses ativos. Esse caso ultrapassa a esfera da legalidade aduaneira e avança para um debate mais abrangente sobre o uso indevido do poder público, misturando interesses coletivos e ganhos pessoais.

A decisão do STF foi um divisor de águas, pois ao autorizar o acesso completo aos autos, abriu-se o caminho para que a Procuradoria-Geral da República examinassem formalmente a conduta do ex-presidente. As investigações indicam que Bolsonaro teria sido beneficiado diretamente pelas joias de alto valor; um exemplo nítido da confusão entre o interesse público e o proveito particular.

Em suma, o caso expõe claramente o fenômeno do patrimonialismo, onde as linhas que separam o que é do Estado e o que é do governante se confundem em nome de uma suposta prerrogativa institucional.

Além da corrupção passiva, o Código Penal também prevê o crime de **corrupção ativa**, tipificado no artigo 333:

Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício."Pena: reclusão de 2 (dois) a 12 (doze) anos e multa. Parágrafo único – A pena é aumentada de um terço se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário público retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional (Brasil, 1940, n. p.).

Essas disposições deixam claro que tanto o agente público que aceita ou solicita vantagens quanto o particular que as oferece ou promete incorrem em responsabilidade penal, caracterizando a corrupção como uma relação bilateral de ilicitude.

Avançando na legislação contemporânea, a **Lei nº 13.869/2019**, conhecida como **Lei de Abuso de Autoridade**, também trouxe importantes inovações para o combate à corrupção e ao mau uso da função pública. Em seu artigo 33, define como crime a exigência de obrigações sem respaldo legal, bem como o uso do cargo para obtenção de vantagens indevidas:

Art. 33 – Exigir informação ou cumprimento de obrigação, inclusive o dever de fazer ou de não fazer, sem expresso amparo legal: Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. Parágrafo único – Incorre na mesma pena quem se utiliza de cargo ou função pública ou invoca a condição de agente público para se eximir de obrigação legal ou para obter vantagem ou privilégio indevido" (Brasil, 2019, n. p.).

Essa conduta, popularmente conhecida como "**carteirada**", é explicada por Cleber Masson (2023, p. 637) como a exibição da identificação funcional com a intenção de obter favorecimento indevido, sendo classificada como abuso de autoridade quando não há contrapartida funcional exigida. Já quando há troca entre a vantagem recebida e um ato de ofício, caracteriza-se a corrupção passiva.

O Código Penal também tipifica crimes ligados à **atividade aduaneira**, os quais se relacionam diretamente com práticas de corrupção em zonas alfandegárias, como **descaminho, contrabando e a facilitação dessas práticas por agentes públicos**:

Descaminho (art. 334) – Iludir o pagamento de tributos na entrada ou saída de mercadorias do país. Pena: reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos, dobrada quando praticado por transporte aéreo, marítimo ou fluvial.

Contrabando (art. 334-A) – Importar ou exportar mercadoria proibida.

Pena: reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, também dobrada nas mesmas condições de transporte.

Facilitação (art. 318) – Facilitar contrabando ou descaminho, com infração de dever funcional: Pena: reclusão de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa (Brasil, 1940, n. p.).

Esses dispositivos visam coibir práticas ilícitas que afetam diretamente a arrecadação do Estado e que muitas vezes são facilitadas por servidores em postos estratégicos da administração pública. A punição tanto dos particulares quanto dos servidores envolvidos reafirma o princípio da legalidade e a necessidade de controle institucional nas atividades alfandegárias.

A isonomia e o respeito à igualdade

A ideia de igualdade entre os indivíduos é uma conquista histórica e jurídica construída ao longo dos séculos. Um dos marcos fundamentais dessa concepção está na **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**, elaborada durante a Revolução Francesa de 1789, cujo artigo 1º afirma que “os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos” (Élysée, 1789, n. p., tradução nossa).

Essa concepção iluminista influenciou profundamente a **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, aprovada pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1948, que reafirma, em seu artigo 1º:

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos” (ONU, 1948, p. 2). Ambas as declarações foram fundamentais para inspirar o princípio da isonomia previsto na Constituição brasileira de 1988, cujo artigo 5º dispõe que “[t]odos são iguais perante a lei” (Brasil, 1988, n. p.).

O jurista **Ruy Barbosa**, em sua clássica *Oração aos Moços*, aprofunda esse conceito com base na tradição aristotélica ao afirmar:

[...] a regra da igualdade não consiste senão em quinhar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam, pois tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real” (Barbosa, 2019, p. 12).

No campo tributário, o princípio da igualdade também possui papel fundamental. A Constituição Federal, em seu artigo 150, inciso II, proíbe tratamento desigual entre contribuintes que estejam em condições equivalentes, vedando qualquer distinção em razão da ocupação profissional ou função exercida:

[...] é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos” (Brasil, 1988, n. p., grifos nossos).

Nesse sentido, **Leandro Paulsen** (2015) destaca que o princípio da igualdade, também denominado princípio da isonomia, abrange não apenas a igualdade formal, mas também a igualdade prática na aplicação da norma tributária. Para o autor:

Como regra, a igualdade perante a lei (submissão de todos à lei) e na lei (tratamento legal tributário) não precisa ser justificada; a desigualdade sim. [...]. Cabe apontar, ainda, a necessidade de igualdade na aplicação da lei (aplicação efetiva a todos, no plano prático, da igualdade promovida pelas leis), de modo que se torne efetiva” (Paulsen, 2015, p. 76, grifos nossos).

A Constituição de 1988 também inovou ao estabelecer, no artigo 37, o **princípio da imparcialidade** como um dos pilares da Administração Pública. Segundo **Maria Sylvia Zanella Di Pietro** (2015), esse princípio exige que os atos administrativos sejam orientados exclusivamente pelo interesse público, vedando qualquer atuação voltada ao favorecimento ou perseguição de indivíduos. A autora afirma:

Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento” (Di Pietro, 2015, p. 101, grifos nossos).

O princípio da impessoalidade, portanto, impõe à Administração Pública o dever de garantir **tratamento igualitário aos administrados que se encontrem na mesma situação jurídica**. Conforme explica **Odeete Medauar**:

Com o princípio da impessoalidade, a Constituição visa obstaculizar atuações geradas por antipatias, simpatias, objetivos de vingança, represálias, nepotismo, favorecimentos diversos, muito comuns em licitações, concursos públicos, exercício do poder de polícia” (Medauar, 2016, p. 152, grifos nossos).

Com vistas a reforçar essa conduta ética e impessoal, especialmente no contexto do serviço público federal, a **Receita Federal do Brasil** publicou a **Portaria RFB nº 773/2013**, que institui o Código de Conduta dos Agentes Públicos do órgão. Essa norma estabelece princípios e deveres destinados a promover a integridade e a transparência no exercício das funções públicas. O artigo 30 da referida Portaria é categórico:

O agente público, em função do cargo, não deve receber de pessoa, empresa ou entidade que tenha interesse na decisão do órgão ou da qual o agente participe: presentes, transporte, hospedagem, descontos, compensação ou quaisquer vantagens, assim como aceitar convites para almoços, jantares, festas, shows e outros eventos sociais” (Brasil, 2013, p. 11, grifos nossos).

A mesma norma orienta sobre a conduta durante a análise de processos administrativos, exigindo que o agente público atue de forma diligente e imparcial:

Art. 17 – Na análise de processos administrativos de qualquer natureza, o agente público deve ser imparcial, diligente e tempestivo, buscando a veracidade dos fatos, controlando e cumprindo os prazos, sendo vedada toda forma de procrastinação” (Brasil, 2013, p. 7, grifos nossos).

Essas diretrizes fortalecem os fundamentos do Estado Democrático de Direito ao garantir que os serviços públicos sejam prestados com base em princípios constitucionais e éticos, como a igualdade, a moralidade e a impessoalidade. Dessa forma, combatem-se práticas discriminatórias e corruptas, assegurando maior justiça e equidade nas relações entre o Estado e os cidadãos.

COMPETÊNCIAS LEGAIS E O CONTROLE ADUANEIRO

A Constituição Federal de 1988 estabelece, de forma expressa, no artigo 237, a competência do **Ministério da Fazenda** para a fiscalização e o controle do comércio exterior, considerados essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais:

Art. 237. A fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda” (Brasil, 1988, n. p., grifos nossos).

Atualmente, de acordo com o Decreto nº 11.344, de 1º de janeiro de 2023, e com informações disponíveis no sítio oficial do Ministério da Fazenda (Brasil, 2023a), a estrutura da pasta é composta por sete entidades principais:

- i) Receita Federal do Brasil (RFB);
- ii) Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN);
- iii) Secretaria de Política Econômica (SPE);
- iv) Secretaria do Tesouro Nacional (STN);
- v) Secretaria de Assuntos Internacionais;
- vi) Secretaria de Reformas Econômicas;
- vii) Secretaria Extraordinária da Reforma Tributária.

O Decreto confirma a competência constitucional ao dispor, no artigo 1º, inciso VIII:

Art. 1º O Ministério da Fazenda, órgão da administração pública federal direta, tem como áreas de competência os seguintes assuntos: [...] VIII – fiscalização e controle do comércio exterior" (Brasil, 2023b, n. p., grifos nossos).

Em complemento, o artigo 28 do mesmo Decreto enumera as atribuições da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil (RFB), entre as quais se destacam:

interpretar e aplicar a legislação tributária, aduaneira e previdenciária; julgar, em instância única, processos administrativos de perdimento de mercadorias e multas aplicadas a transportadores; negociar acordos e tratados internacionais na seara tributária e aduaneira; supervisionar o alfandegamento de recintos; controlar o valor aduaneiro e os preços de transferência; planejar e executar ações de repressão a ilícitos como contrabando, pirataria, tráfico de drogas e armas, e lavagem de dinheiro (Brasil, 2023b, n. p.).

A base constitucional para a atuação da União em matéria tributária também está disposta no artigo 153 da Carta Magna, que atribui à União a competência para instituir impostos sobre a importação e a exportação de mercadorias, entre outros:

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:I – importação de produtos estrangeiros; II – exportação, para o exterior, de produtos nacionais ou nacionalizados" (Brasil, 1988, n. p., grifos nossos).

A Lei nº 11.457/2007, que consolidou a chamada “**Super Receita**”, reforça o papel da RFB como órgão central da administração tributária e aduaneira federal:

Art. 1º A Secretaria da Receita Federal passa a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão essencial ao funcionamento do Estado, de caráter permanente, estruturado de forma hierárquica e diretamente subordinado ao Ministro de Estado da Fazenda" (Brasil, 2007, n. p., grifos nossos).

Dessa forma, a Receita Federal torna-se a expressão institucional do Estado para exercer a função de arrecadação, controle e fiscalização aduaneira. Conforme explica **Maria**

Sylvia Zanella Di Pietro (2015, p. 647), o Estado, por ser pessoa jurídica, manifesta sua vontade por meio de seus órgãos, que são compostos por agentes públicos. Tal concepção baseia-se na **teoria do órgão**, segundo a qual:

A pessoa jurídica manifesta a sua vontade por meio dos órgãos, de tal modo que quando os agentes que os compõem manifestam a sua vontade, é como se o próprio Estado o fizesse" (Di Pietro, 2015, p. 647, grifo nosso).

Esse princípio está refletido na Lei nº 10.593/2002, que define as atribuições dos Auditores-Fiscais da Receita Federal, conferindo a esses servidores o poder de constituir crédito tributário, decidir processos administrativos e executar procedimentos de fiscalização, inclusive aduaneiros:

Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:[...] c) executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com o controle aduaneiro, apreensão de mercadorias, livros, documentos, materiais, equipamentos e assemelhados" (Brasil, 2002, n. p., grifos nossos).

A Lei nº 13.464/2017 reforça esse status funcional, ao estabelecer que tais auditores são, para fins legais, **autoridades tributárias e aduaneiras da União**:

Parágrafo único. Os ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, no exercício das atribuições previstas no inciso I do art. 6º da Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002, são autoridades tributárias e aduaneiras da União" (Brasil, 2017, n. p., grifos nossos).

Assim, é por meio da atuação qualificada desses servidores, no exercício de poder de polícia, que o Estado exerce sua função fiscalizadora e repressiva no comércio exterior. O conceito de **poder de polícia** está definido no artigo 78 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966):

Art. 78. Considera-se poder de polícia a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público" (Brasil, 1966, n. p., grifos nossos).

Di Pietro (2015, p. 156) destaca que, no Estado de Direito, a atuação administrativa está submetida à legalidade estrita, não se admitindo mais o exercício arbitrário do poder:

[...] com o Estado de Direito, inaugura-se nova fase em que já não se aceita a ideia de existirem leis a que o próprio princípio não se submeta" (grifos nossos).

Nesse sentido, o exercício do poder de polícia no âmbito tributário e aduaneiro deve ser legal, proporcional e eficiente, observando os limites da discricionariedade e a vedação de abusos, conforme reforça a própria doutrina:

Em grande parte dos casos concretos, a Administração terá que decidir qual o melhor momento de agir, qual o meio de ação mais adequado, qual a sanção cabível diante das previstas na norma legal" (Di Pietro, 2015, p. 160).

Portanto, a Receita Federal do Brasil, por meio de seu corpo técnico e das normas que regulamentam sua atuação, representa a materialização do poder de polícia fiscal e aduaneiro do Estado brasileiro, sendo peça-chave na defesa da legalidade, da arrecadação e da soberania econômica nacional.

ESTUDO DE CASO: AS “JOIAS DA ARÁBIA SAUDITA”

Este estudo analisa uma tentativa de importação irregular envolvendo uma comitiva oficial do governo brasileiro que participou da **Cúpula da Iniciativa Verde do Oriente Médio**, realizada em Riad, capital da Arábia Saudita. O episódio envolveu o transporte de um conjunto de joias da marca **Chopard**, composto por colar, anel, relógio e brincos, estimado em cerca de 3 milhões de euros (aproximadamente 16,5 milhões de reais). A missão era chefiada pelo então Ministro de Minas e Energia e integrava ainda um diplomata e um militar que atuava como **ajudante de ordens** do ministro.

Durante fiscalização rotineira da Receita Federal no **Aeroporto de Guarulhos**, foi identificado, por meio de raio-X, um objeto de valor elevado — uma estatueta de cavalo avaliada em 1 milhão de dólares (cerca de 5,15 milhões de reais) — na mochila do militar. A análise dos desdobramentos será dividida em dois momentos:

1. **a ocorrência do fato gerador**, em 21 de outubro de 2021;
2. **a tentativa de liberação das joias**, em 29 de dezembro de 2022.

IMPORTAÇÃO IRREGULAR DAS JOIAS

Segundo reportagens do Estadão (2023a) e da Folha de S. Paulo (2023), a Receita Federal **apreendeu** o conjunto de joias no dia **26 de outubro de 2021**, ao inspecionar a bagagem do militar, que retornava da missão oficial. A fiscalização foi conduzida por um auditor-fiscal, que constatou que o item não era de propriedade pessoal do militar, mas sim um **presente de Estado**, devendo, portanto, ser tratado como **patrimônio público**. Em entrevista (Estadão, 2023b), o ex-ministro afirmou:

Nenhum de nós sabia o que que era. Quando abriu, tinha joia ali”.

E completou: “[...] isso era um presente. Como era uma joia, a joia não era para o presidente Bolsonaro, né... deveria ser para a primeira-dama [...] E o relógio e essas coisas, que nós vimos depois, deveria ser para o presidente, como dois embrulhos.”

Presentes diplomáticos são comuns em eventos desse tipo, mas **devem ser declarados** de forma adequada, preferencialmente por meio de **mala diplomática**, protegida por legislação específica. A Instrução Normativa SRF nº 338/2003 dispõe:

Art. 3º A mala diplomática ou consular está dispensada do despacho aduaneiro de importação e de exportação [...]” (Brasil, 2003, n. p.).

No entanto, **não houve declaração formal**, tampouco uso da mala diplomática. Os bens estavam na bagagem pessoal do ajudante de ordens. Posteriormente, em 3 de novembro de 2021, o Ministério das Relações Exteriores solicitou à Receita Federal, por meio de ofício, a liberação dos itens, **sem apresentar justificativas formais** (Estadão, 2023a). O pedido foi indeferido.

O **prazo legal para regularização tributária** da entrada dos bens venceu em janeiro de 2022, deixando a mercadoria **sujeita à pena de perdimento**, conforme dispõe o Decreto nº 6.759/2009 (Regulamento Aduaneiro):

Art. 803. A destinação das mercadorias, se abandonadas ou objeto de pena de perdimento, será feita por:I - alienação mediante licitação ou doação;

II - incorporação ao patrimônio público" (Brasil, 2009, n. p.).

Não há registro público de abertura de processo administrativo para incorporação das joias ao patrimônio da União. A ausência de formalização contraria os princípios previstos no art. 2º da Lei nº 9.784/1999, especialmente os da legalidade, motivação, moralidade e interesse público (Brasil, 1999).

Em entrevista ao UOL (2023a), um auditor da Receita explicou que não caberia o pagamento de tributo para “regularizar” o bem, pois este **não pertence ao agente, mas ao Estado**. Portanto, não se trata de uma escolha individual, mas de um dever funcional:

[...] você é um representante do Estado [...]. Não existe a possibilidade de você pagar tributo de um bem que você recebeu como representante do Estado.

CRIME DE DESCAMINHO?

De acordo com o art. 334 do Código Penal, o **descaminho** pressupõe a tentativa de evitar o pagamento de tributos. Contudo, como se trata de um bem do Estado, a Receita entende que **não houve tentativa de evasão tributária em benefício próprio**. Portanto, afasta-se a tipificação como descaminho (Brasil, 1940).

CRIME DE CONTRABANDO?

Já o contrabando, segundo o art. 334-A, §1º, II do Código Penal, inclui a importação de mercadoria sem autorização de órgão competente. Para Cleber Masson (2023, p. 754), o crime se caracteriza pela **clandestinidade** e exige dolo:

O crime repousa justamente na clandestinidade da conduta do agente, que traz o produto para o nosso país sem conhecimento do órgão público competente.”

A conduta do militar, se analisada sob o aspecto **objetivo**, poderia ser enquadrada como contrabando. No entanto, a comprovação do **dolo** é fundamental para essa caracterização.

CORRUPÇÃO?

A análise criminal da conduta enquanto **corrupção** exige comprovação de dolo com fim específico — a obtenção de **vantagem indevida**. Como a situação envolve bens não declarados, mas que deveriam ser incorporados ao Estado, **a tipificação depende de investigações que comprovem a intenção de apropriação pessoal**.

Tentativa de liberação das joias

Segundo matéria do Estadão (2023c), no dia **29 de dezembro de 2022**, um voo da FAB foi autorizado, em caráter de urgência, para levar um **sargento da Marinha** ao aeroporto de Guarulhos com o intuito de liberar as joias.

Vídeo divulgado pela Globonews e publicado no G1 (2023) mostra o sargento tentando persuadir um auditor da Receita Federal. Apresenta um **ofício incompleto**, sem o **Ato de Destinação de Mercadoria (ADM)** exigido pela **Portaria RFB nº 200/2022**:

Art. 16. A destinação de mercadorias apreendidas se dará mediante a assinatura pela autoridade competente do correspondente Ato de Destinação de Mercadorias (ADM)" (Brasil, 2022, n. p.).

O auditor se recusa a liberar os itens sem o ADM. O sargento recebe ligações e tenta convencer o servidor a falar com superiores, incluindo, supostamente, o secretário da Receita. A tentativa é recusada. A insistência revela **pressão informal**, mas sem exibição de cargo ou documento funcional.

CARTEIRADA?

Nos termos do art. 33, parágrafo único da Lei nº 13.869/2019, caracterizaria “carteirada” o uso da função pública para obter benefício indevido. Masson (2023, p. 755) define:

Carteirada é o ato do funcionário público consistente na exibição do seu documento funcional [...] com a finalidade de demonstrar sua autoridade.

Embora a cena configure **constrangimento institucional, não se verifica tecnicamente a “carteirada”**, pois não houve exibição funcional explícita ou menção direta à autoridade como argumento de pressão.

CORRUPÇÃO OU “JEITINHO”?

O cientista político **Alberto Carlos Almeida** (2013) descreve o “jeitinho brasileiro” como uma estratégia para contornar a burocracia, podendo evoluir para práticas de corrupção. Nas palavras do autor:

O contexto é, sem dúvida, importante para passar do favor para o jeitinho e deste para a corrupção” (Almeida, 2013, p. 55).

Roberto DaMatta (2020, p. 93) complementa essa crítica cultural ao apontar que o “jeitinho” revela desigualdade no trato da lei:

Aos malnascidos, a lei; aos amigos, tudo.

Assim, embora a conduta do sargento não se enquadre formalmente como corrupção, **situá-se em uma zona cinzenta entre o jeitinho institucional e a tentativa de influência indevida**. Após a repercussão do vídeo, o Ministério da Defesa revogou uma portaria que concedia **medalha ao militar envolvido**, indicando o desconforto causado à imagem institucional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base no referencial teórico escolhido e na legislação em vigor, surgiram algumas conclusões sobre a origem da tentativa de importação irregular e o comportamento dos agentes públicos envolvidos no caso das joias vindas da Arábia Saudita – episódio que apareceu tanto na imprensa quanto em vídeos.

A importação, ocorrida em 26 de outubro de 2021, mostra que não houve nenhum registro formal da entrada dos bens pelo sistema de mala diplomática como pedem as regras do direito internacional e a legislação aduaneira brasileira.

Os itens foram descobertos durante uma fiscalização da Receita Federal na bagagem de um militar da comitiva oficial. Segundo o depoimento de um auditor fiscal, colhido numa entrevista ao UOL, e conforme a análise jurídica do episódio, afasta-se a hipótese de enquadrar o fato no art. 334 (descaminho) do Código Penal, já que não ficou evidente que a intenção era evitar o recolhimento dos tributos para benefício próprio.

Quando se analisa o comportamento de forma mais direta – à luz do inciso II do §1º do art. 334-A – nota-se que a importação aconteceu de modo clandestino e sem o conhecimento do órgão competente, o que, em tese, poderia apontar para o crime de contrabando. Contudo, definir a tipificação penal depende de comprovar o dolo – ou seja, se houve realmente a intenção do agente de violar a norma – e isso ainda está sob investigação.

O possível crime de corrupção só seria configurado se se demonstrasse uma intenção deliberada de obter vantagem indevida, desviando a finalidade pública do ato. Em outras palavras, entender o que o agente pretendia é essencial para dizer se a irregularidade se encaixa num conceito mais amplo de corrupção administrativa.

No episódio da tentativa de liberação das joias na Alfândega da Receita Federal, em 29 de dezembro de 2022, as imagens e áudios divulgados indicam que, apesar da insistência de um auxiliar do governo, não se coletou evidência concreta de coação, ameaça ou da exibição de cargo que caracterize o crime previsto no art. 33 da Lei de Abuso de Autoridade.

Por outro lado, ao se considerar uma visão sociológica – como a de Alberto Carlos Almeida e Roberto DaMatta – a conduta parece oscilar entre o famoso “jeitinho brasileiro” e práticas mais formalizadas de favorecimento. Tentar interceder informalmente junto à autoridade aduaneira, sem seguir os trâmites legais, revela uma atitude eticamente reprovável, sobretudo se levarmos em conta o cargo ocupado pelo agente e o contexto político da situação. É importante destacar que as investigações, que envolvem a Polícia Federal, o Ministério Público Federal e o Tribunal de Contas da União, continuam em andamento e abrangem outros fatos, agentes e autoridades que não foram discutidos aqui.

O caso das joias da Arábia Saudita reforça a necessidade de fortalecer os mecanismos de integridade pública e mostra o valor do exemplo que as figuras públicas oferecem.

No fim das contas, o comportamento das autoridades molda a visão coletiva sobre ética, legalidade e igualdade perante a lei – e o antigo provérbio “Verba movent, exempla trahunt” (as palavras movem, os exemplos arrastam) ganha um novo significado quando refletimos sobre a urgência de lideranças verdadeiramente comprometidas com o interesse público e a missão republicana do Estado.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Alberto Carlos. *A cabeça do brasileiro*. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2013.

BARBOSA, Ruy. *Oração aos moços*. Brasília: Senado Federal, 2019. v. 271.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF, 22 set. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 mar. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, RJ, 31 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 4 set. 2023.

BRASIL. Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 27 out. 1966. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 30 mar. 2023.

BRASIL. Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1 fev. 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 10 maio 2023.

BRASIL. Lei n.º 10.593, de 6 de dezembro de 2002. Dispõe sobre a reestruturação da Carreira Auditoria do Tesouro Nacional, que passa a denominar-se Carreira Auditoria da Receita Federal - ARF, e sobre a organização da Carreira Auditoria-Fiscal da Previdência Social e da Carreira Auditoria-Fiscal do Trabalho, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 9 dez. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10593.htm. Acesso em: 4 set. 2023.

BRASIL. Receita Federal. Instrução Normativa SRF n.º 338, de 7 de julho de 2003. Dispõe sobre o controle aduaneiro de mala diplomática ou consular e sobre o despacho aduaneiro de bens importados ou exportados por Missões diplomáticas, Repartições consulares e Representações de Organismos Internacionais, inclusive automóveis e bagagem, com isenção de impostos, e disciplina a transferência da propriedade de tais bens. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 9 jul. 2003. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=15228>. Acesso em: 2 nov. 2023.

BRASIL. Lei n.º 11.457, de 16 de março de 2007. Dispõe sobre a Administração Tributária Federal; altera as Leis nos 10.593, de 6 de dezembro de 2002, 10.683, de 28 de maio de 2003, 8.212, de 24 de julho de 1991, 10.910, de 15 de julho de 2004, o Decreto-Lei no 5.452, de 10 de maio de 1943, [...]. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 19 mar. 2007. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11457.htm. Acesso em: 4 set. 2023.

BRASIL. Decreto n.º 6.759, de 5 de fevereiro de 2009. Regulamenta a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior. Brasília: Presidência da República, 2009. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 6 fev. 2009. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d6759.htm. Acesso em: 5 set. 2023.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Portaria RFB n.º 773, de 24 de junho de 2013. Aprova o Código de Conduta dos Agentes Públicos em exercício na Secretaria da Receita Federal do Brasil, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 26 jun. 2013. Disponível em: <https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/acesso-a-informacao/institucional/arquivos-e-imagens/codigodeconduta>. Acesso em: 5 set. 2023.

BRASIL. Lei n.º 13.464, de 10 de julho de 2017. Altera a remuneração de servidores de ex-Territórios e de servidores públicos federais; reorganiza cargos e carreiras; estabelece regras de incorporação de gratificação de desempenho a aposentadorias e pensões; altera as Leis n.º 11.907, de 2 de fevereiro de 2009, 11.457, de 16 de março de 2007, 10.887, de 18 de junho de 2004, 10.593, de 6 de dezembro de 2002, [...]. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 11 jul. 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13464.htm. Acesso em: 4 set. 2023.

BRASIL. Lei n.º 13.869, de 5 de setembro de 2019. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 5 set. 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13869.htm. Acesso em: 4 set. 2023.

BRASIL. Receita Federal. Portaria RFB n.º 200, de 18 de julho de 2022. Dispõe sobre a administração e a destinação de mercadorias apreendidas. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 20 jul. 2022. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=125063>. Acesso em: 5 set. 2023.

BRASIL. Ministério da Fazenda. *Organograma do Ministério da Fazenda*. Decreto n.º 11.344, de 1º de janeiro de 2023a. Disponível em: <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/acesso-a-informacao/institucional/estrutura-institucional/organograma-2023-versao-4.png>. Acesso em: 27 mar. 2023.

BRASIL. Decreto n.º 11.344, de 1º de janeiro de 2023. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério da Fazenda e remaneja cargos em comissão e funções de confiança. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1 jan. 2023b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/decreto/D11344.htm. Acesso em: 4 set. 2023.

CANAL UOL. *Jóias eram bens do Estado e não poderiam ser liberadas com tributo, diz auditor da Receita Federal*. 2023a. 1 vídeo (9 min). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=o3W1zvnRE-c&t=1s>. Acesso em: 8 set. 2023.

CANAL UOL. *Bolsonaro e jóias*: Mario de Marco, auditor da Receita fala ao vivo sobre o caso e procedimentos. 15 de março de 2023b. Disponível em: <https://www.uol.com.br/play/videos/noticias/2023/03/15/bolsonaro-e-jóias-mario-de-marco-auditor-da-receita-fala-ao-vivo-sobre-o-caso-e-procedimentos.htm>. Acesso em: 31 out. 2023.

CÍCERO, Marco Túlio. *As catilinárias*. Tradução de Padre Antônio Joaquim. São Paulo: Edipro, 2019. (Clássicos Edipro).

DAMATTA, Roberto. *Você sabe com quem está falando? Estudos sobre o autoritarismo brasileiro*. Rio de Janeiro: Rocco, 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

ÉLYSÉE. *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão*. 1789. Disponível em: <https://www.elysee.fr/la-presidence/la-declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen>. Acesso em: 18 mar. 2023.

ESTADÃO. *Governo Bolsonaro tentou trazer ilegalmente colar e brincos de diamante de R\$ 16,5 mi para Michelle*. 3 de março de 2023a. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/politica/diamantes-para-michelle-bolsonaro-tentou-trazer-ilegalmente-com-joias-de-r-165-milhoes/>. Acesso em: 31 mar. 2023.

ESTADÃO. *Ouça o áudio em que ex-ministro Bento Albuquerque diz que jóias eram presentes a Michelle e Bolsonaro*. 3 de março de 2023b. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/politica/ouca-audio-em-que-ex-ministro-bento-albuquerque-diz-que-joyas-eram-presentes-a-michelle-e-bolsonaro/>. Acesso em: 31 mar. 2023.

ESTADÃO. *Diamantes: coronel Cid deixa impressão digital de Bolsonaro em pedido de voo para buscar as joias*. 4 de março de 2023c. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/politica/diamantes-coronel-cid-deixa-impressao-digital-de-bolsonaro-em-pedido-de-voo-para-buscar-as-joyas/>. Acesso em: 2 abr. 2023.

FOLHA DE SÃO PAULO. *Valor de jóias da Arábia supera o usual e aumenta suspeitas no caso*. 7 de março de 2023. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2023/03/valor-de-joyas-da-arabia-super-a-usual-e-aumenta-suspeitas-no-caso.shtml>. Acesso em: 31 mar. 2023.

G1. *Exclusivo*: vídeo mostra momento em que enviado de Bolsonaro tenta retirar joias do Aeroporto de Guarulhos. 8 mar. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/blog/andreia-sadi/post/2023/03/08/exclusivo-video-tentativa-governo-bolsonaro-joyas.ghtml>. Acesso em: 2 abr. 2023.

GRU AIRPORT. *Notícias*. 2023. Disponível em: <https://www.gru.com.br/pt/passageiro/noticias-detalhe?code=303>. Acesso em: 26 ago. 2023.

MASSON, Cleber. *Direito Penal*: parte especial (arts.213 a 359-T). 13. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023.

MEDAUAR, Odete. *Direito Administrativo Moderno*. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF). *Tipos de corrupção*. Disponível em: <http://combateacorrupcao.mpf.mp.br/tipos-de-corrupcao>. Acesso em: 3 set. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 1948. Disponível em: <https://brasil.un.org/sites/default/files/2020-09/por.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2023.

PAULSEN, Leandro. *Curso de Direito Tributário*: completo. 7. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

UOL. *Defesa revoga medalha dada a sargento que tentou reaver joias de Bolsonaro*. 29 de março de 2023. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2023/03/29/ministerio-da-defesa-medalha-dou.htm>. Acesso em: 31 out. 2023.

CAPÍTULO 10

GUERRA NA UCRÂNIA: DIREITOS HUMANOS SOB ATAQUE E A IMPORTÂNCIA DO DIREITO HUMANITÁRIO



<https://doi.org/10.22533/at.ed.7741225250310>

Data de aceite: 25/04/2025

Leonardo Emmendoerfer Mello

Mestrando em Estudos Jurídicos: ênfase
em direito internacional
MUST University
Endereço Institucional: 10th St, Estados
Unidos da América

RESUMO: O presente trabalho tem por objetivo analisar as implicações do conflito Rússia-Ucrânia para os Direitos Humanos, com foco nas violações documentadas, no Direito Internacional aplicável e nos mecanismos de responsabilização, destacando o papel do Direito Internacional Humanitário neste contexto. Será utilizada a pesquisa bibliográfica baseada em artigos acadêmicos, análise de leis, convenções, protocolos, resoluções e documentos. Assim, será abordado como se desenrolou o conflito no tempo sob o ponto de vista histórico, político e jurídico. Além disso, discute os desafios jurídicos para a responsabilização dos perpetradores, as implicações do conflito para o Direito Internacional e o papel do Direito Humanitário realizado por instituições como o Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV) e do Alto Comissariado das Nações Unidas

para os refugiados (ACNUR). Por fim, será concluído que a invasão da Rússia na Ucrânia representa uma grave ameaça aos Direitos Humanos e ao Direito Internacional, exigindo uma resposta coordenada e efetiva da comunidade internacional, com os mecanismos normativos disponíveis, seja para garantir a responsabilização dos culpados, seja para apoiar as vítimas do conflito através do Direito Internacional Humanitário (DIH).

Palavras-chave: Guerra Rússia-Ucrânia, Direitos humanos, Direito internacional humanitário, Mecanismos de proteção, Responsabilização.

WAR IN UKRAINE: HUMAN RIGHTS UNDER ATTACK AND THE IMPORTANCE OF HUMANITARIAN LAW

ABSTRACT: The present work aims to analyze the implications of the Russia-Ukraine conflict for Human Rights, focusing on documented violations, applicable International Law and accountability mechanisms, highlighting the role of International Humanitarian Law in this context. Bibliographic research based on academic articles, analysis of laws,

conventions, protocols, resolutions and documents will be used. Thus, it will be addressed how the conflict unfolded in time from the historical, political and legal point of view. In addition, it discusses the legal challenges to the accountability of perpetrators, the implications of the conflict for international law, and the role of humanitarian law carried out by institutions such as the International Committee of the Red Cross (ICRC) and the United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR). Finally, it will be concluded that Russia's invasion of Ukraine represents a serious threat to Human Rights and International Law, requiring a coordinated and effective response from the international community, with the normative mechanisms available, both to ensure accountability for the culprits and to support the victims of the conflict through international humanitarian law (IHL).

Keywords: Russia-Ukraine War, Human Rights, International humanitarian law, Protection mechanisms, Accountability.

INTRODUÇÃO

A invasão russa da Ucrânia, iniciada em 24 de fevereiro de 2022, representa um dos mais significativos conflitos internacionais do século XXI, representando um marco na erosão contemporânea do Direito Internacional e do princípio da soberania. Ademais, com graves violações de Direitos Humanos e do Direito Internacional, visto que não apenas desestabilizou a região do leste europeu, mas também gerou uma crise humanitária de proporções globais. Assim, relatos de violações massivas dos Direitos Humanos têm sido documentados por organizações internacionais, como a Organização das Nações Unidas (ONU), a Cruz Vermelha e o Alto Comissariado das Nações Unidas para os refugiados.

Ainda, como asseveram Karnikowski, & Marques (2024), o conceito de soberania e autodeterminação dos povos foi afetado frente ao Direito Internacional, tornando o conflito ilegal, ensejando desafios para a resolução desta guerra, visto que ela traz inúmeras violações dos Direitos humanos e do Direito Internacional Humanitário.

Também asseguram, Possatti & Lacerda (2024) que o conflito Rússia-Ucrânia, uma vez que implica em deflagrações bélicas recorrentes, causa inúmeros desafios para a aplicação eficiente do Direito Internacional Humanitário (DIH), como na imposição de limites morais e normativos frente aos fatos gerados pelo conflito.

Além disso, Vieira (2022) reverbera que se faz imperiosa a responsabilização internacional daqueles que violam os Direitos Humanos, adotando mecanismos de defesa com viés social e jurídico no contexto do conflito, com base na normativa do Direito Internacional e dos Direitos Humanos.

Desse modo, elucidam Akitaya & Costa (2023) que é preciso entender a guerra Rússia-Ucrânia sob a ótica humanitária, uma vez que as vítimas do conflito devem ter seus direitos básicos garantidos, visto que as proteções, via convenções e tratados, foram construídas após os horrores da 1^a e 2^a guerras mundiais.

Assim, este artigo tem como objetivo examinar as principais violações aos Direitos Humanos cometidas durante a Guerra e os mecanismos de proteção e responsabilização disponíveis no Direito Internacional, destacando o papel do Direito Internacional Humanitário. A metodologia empregada será o método dedutivo que inclui revisão e análise jurídica de convenções, protocolos e resoluções, com a revisão bibliográfica dos principais autores de artigos acadêmicos que abordam a temática, com o intuito de fornecer uma visão abrangente e fundamentada do tema.

Por conseguinte, será apresentado o contexto histórico, político e jurídico do conflito Rússia- Ucrânia, passando pelas principais violações dos Direitos Humanos e Humanitários. Ainda será apresentado os principais mecanismos normativos de responsabilização dos violadores desses direitos no âmbito do Direito Internacional. Também serão analisados os desafios enfrentados por esses mecanismos jurídicos para sua efetivação frente as violações do Direito Internacional Humanitário (DIH). Por fim será concluído que a Comunidade internacional deve assegurar a implementação dos mecanismos existentes no combate às transgressões dos Direitos Humanos e Humanitários se quiser, não só punir as violações já em curso no conflito Rússia-Ucrânia, mas também evitar que, no futuro, novas situações venham a manchar os princípios basilares do Direito Internacional.

INTERAÇÃO DE FATORES HISTÓRICOS, POLÍTICOS E JURÍDICOS.

A tensões entre Rússia e Ucrânia remontam a décadas, visto que a independência da Ucrânia em 1991, após o colapso da União Soviética, não resolveu completamente as disputas entre os dois países. Para Akitaya & Costa (2023) as tensões se intensificaram após a anexação da Crimeia pela Rússia em 2014 e o apoio russo a separatistas no leste da Ucrânia (regiões de Donetsk e Luhansk). Ainda, complementam Aparecido & Aguilar (2022), que o separatismo das regiões do leste, em especial em Donbas, fizeram a Ucrânia desejar aderir à Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN), uma aliança militar ocidental que se opõe ao poderio da Rússia. Isto reforçou o nacionalismo ucraniano que se aproximou do ocidente e reforçou a sua posição de Estado independente frente à Rússia enquanto, esta, estimulou a divisão da Ucrânia, fomentando movimentos separatistas no leste deste país. Continua Aparecido & Aguilar (2022) dizendo que isso se deve a Rússia vislumbrar na OTAN um instrumento de dominância dos interesses econômicos norte-americanos.

Ainda, argumenta Vieira (2022) que o Presidente ucraniano Volodymyr Zelensky ao não concordar em ser aliado da Rússia e cogitar entrar para a OTAN levou o governo russo a uma invasão. Esta, conforme ensina Karnikowski, & Marques (2024) foi denominada “operação militar especial” para “desnazificar” e proteger populações de língua russa. Esses argumentos foram rejeitados pela Corte Internacional de Justiça (CIJ) por falta de fundamento jurídico, visto que não houve autorização do Conselho de Segurança da

ONU nem evidências de uma ameaça iminente. Assim, a invasão viola o Art. 2 (4) da Carta das Nações Unidas (1945), que proíbe o uso da força contra a integridade territorial de um Estado, descumprindo princípios do Direito Internacional Consuetudinário, como a soberania e a não-intervenção. Também, como elucida Furtado (2023) rompe com o pacifismo jurídico da Carta da ONU (1945) e desfaz a delimitação normativa do *jus ad bellum* (direito à guerra em condições justas) estabelecido pela ONU que prevê o uso da força somente nos casos de autodefesa e autorização do Conselho de segurança. Assim, como salienta Karnikowski, & Marques (2024) é uma situação delicada pois envolve um membro permanente do Conselho Segurança da ONU, com poder de voto. Desse modo, esclarece Aparecido & Aguilar (2022) que esse poder de voto no Conselho de Segurança impede este de aprovar uma resolução condenando a invasão russa e de autorizar sanções ou respostas militares.

Também, a Rússia descumpriu o Memorando de Budapeste (1994), pelo qual garantia a integridade territorial ucraniana em troca do desarmamento nuclear do país e, por fim, a Resolução 2625 da Assembleia Geral da ONU (1970), causando como, corrobora França (2022), quase 4 mil refugiados ucranianos para países como Polônia e Romênia, trazendo à tona os fantasmas da 2^a Guerra mundial, quando do extermínio dos judeus pelos nazistas. Esse pensamento é compartilhado por Campos & Santos (2023), pois além de ressuscitar a eclosão de um possível conflito mundial na Europa, um conflito bélico traz danos humanos irreversíveis, bem como, na estrutura de civil das cidades (casas, hospitais, escolas universidades), emergindo desafios para o Direito Internacional Humanitário. Este último, tem como aspecto fundamental o *jus in bello* (direito na guerra) pois visa estabelecer os padrões humanitários a fim de minimizar o sofrimento humano durante a guerra, protegendo tanto os combatentes quanto os civis.

INFRAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS, AO DIREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO E INSTRUMENTOS DE RESPONSABILIZAÇÃO.

A guerra na Ucrânia tem sido marcada por graves violações dos direitos humanos e como assevera Akitaya & Costa (2023),

[...] os direitos humanos em períodos de guerra, atuam com práticas dirigidas a minorar e suavizar a morte na guerra, sentenciando o suposto alcance civilizacional que apregou a necessidade de proteger a vida humana mesmo diante da inevitabilidade dos conflitos.

Assim, ataques a civis e a sua infraestrutura, como bombardeios à hospitais, escolas, rede elétrica, rede de abastecimento de água, rede de transportes e áreas residenciais têm causado milhares de mortes e feridos. Esses ataques, muitas vezes indiscriminados, violam o Direito Internacional Humanitário, que protege civis e a sua infraestrutura durante os conflitos armados, violando o Art. 51 do Protocolo Adicional I (ratificado no Brasil pelo Decreto nº 849/1993) e as Convenções de Genebra de 1949 que proíbem ataques indiscriminados.

No que toca ao Direito Internacional Humanitário (DIH), explica Akitaya & Costa (2023) que, no período da guerra, é necessário que os envolvidos respeitem o DIH, visto que este é um conjunto de normas que protege a dignidade e os direitos das pessoas atingidas pelo conflito. Ainda, como asseveram Karnikowski, & Marques (2024) que durante o conflito se aplica o Direito Humanitário, porém não se exclui os direitos humanos, visto que há um aumento de violações no atual conflito com milhões de ucranianos deslocados dentro do seu território para países da Europa. Esses deslocamentos forçados foram de 6,5 milhões de ucranianos dentro de seu território, sendo que cerca de 7,8 milhões buscaram refúgio em países europeus, segundo o Alto Comissariado das Nações Unidas - ACNUR (2024). Assim foram gerados desafios humanitários, como falta de abrigo, alimentação e acesso a serviços básicos, violando o direito à liberdade de movimento e residência, previsto no Art. 13 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) de 1948 e o Art. 17 do Protocolo II de Genebra (1949), que protegem civis contra deslocamentos arbitrários. Nesse contexto, em relação aos refugiados ucranianos, Mello *et all* (2024, p.7), explica que,

[...] a tendência é a de aplicar elementos de conexão que melhor protejam os direitos humanos dos migrantes, como o direito ao asilo e à não devolução. Assim, os tribunais estão cada vez mais dispostos a flexibilizar os elementos de conexão tradicionais, como a nacionalidade e o domicílio, em favor de critérios que melhor atendam à proteção dos direitos humanos.

Ainda, relatos de execuções sumárias, tortura e violência sexual de civis e prisioneiros de guerra têm sido documentados, constituindo crimes de guerra e contra a humanidade, práticas que violam o direito à vida (Art. 3º da DUDH) e a proibição da tortura (Art. 5º da DUDH), ainda, crime de guerra (Art. 8º do Estatuto de Roma) e crime contra a humanidade (Artigo 7º). Dessa forma, esclarecem Possatti & Lacerda (2024) que essas violações constituem delitos e o Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV) assegura que os Estados devem julgar esses crimes atentatórios ao DIH e, caso não o façam, o Tribunal Penal Internacional (TPI), para os estados signatários do Estatuto de Roma, deve julgar as pessoas físicas e a Corte Internacional de Justiça (CIJ), em relação aos membros da ONU, deve julgar a responsabilização dos Estados. Corrobora esse fato, Vieira (2022) que afirma que os Estados, segundo a CICV, são fiscais da lei e do cumprimento dos direitos humanos e a CICV ajuda as vítimas do conflito, promovendo o Direito Internacional Humanitário (DIH).

Nesse contexto de violações, o TPI, em vigor desde 2002, desde que foi criado pelo Estatuto de Roma, elucida França (2022), que ele possui jurisdição para investigar e punir os crimes imputados como genocídio na Ucrânia, com a abertura de investigação sobre possíveis crimes de guerra e crimes contra a humanidade praticados por pessoas físicas. No entanto, a Rússia não é parte do Estatuto de Roma, o que limita a jurisdição do TPI, porém, mesmo com esse limite, Câmara de Instrução II do TPI, como elucida Rocha et al (2023), emitiu em 7 de março de 2023 mandados de prisão contra Vladimir Putin e Maria

Lvova-Belova (Comissária para os Direitos da Criança) por deportação ilegal de crianças ucranianas. Já, no que toca a responsabilização dos países em guerra, a CIJ, como aponta Moreira & Costa Filho (2024), é o principal órgão judicial da ONU, atuando na resolução de conflitos entre Estados, mesmo que suas decisões dependam do consentimento daqueles, assim pode oferecer ao conflito soluções juridicamente fundamentadas, diante das violações aos direitos humanos e humanitários.

Percebe-se, portanto, como elucida Akitaya & Costa (2023), que no contexto de aplicação dos Direitos Humanos no campo de batalha, conhecido como *jus in bello*, duas instituições são primordiais, quais sejam: o Comitê Internacional da Cruz Vermelha (CICV) e o Alto Comissariado das Nações Unidas para os refugiados (ACNUR). A primeira faz do humanitarismo sua diretriz fundamental e a segunda é uma agência da ONU que trata dos refugiados, deslocados internamente e/ou fugidos de conflitos armados que ameaçam sua liberdade e integridade enquanto ser humano, sendo por meio delas que a ajuda humanitária e os Direitos Humanos se concretizam de fato.

Nesse sentido, analisam Akitaya & Costa (2023) que a importância da aplicação dos Direitos Humanos é tamanha em cenários de guerra que países que os desrespeitam são excluídos da política internacional, como ocorreu com a Rússia que foi suspensa do Conselho de Direitos Humanos da ONU em 2022, desde o massacre de Bucha que causou a morte de 400 civis ucranianos.

Desse modo, na ordem internacional, a invasão da Ucrânia expôs fragilidades sistêmicas, pois os Direitos Humanos estão longe de serem observados, tornando a tarefa do Direito Internacional Humanitário essencial em situações de guerra para proteger a dignidade e a vida das pessoas afetadas, sejam civis ou militares por meio de instituições como a CICV e a ACNUR. Não obstante a isso, soma-se ao fato a crise de credibilidade da ONU, visto a incapacidade de impedir a agressão, o que mina a autoridade do Conselho de Segurança.

CONCLUSÃO

A invasão Rússia na Ucrânia representa uma grave violação do Direito Internacional e dos Direitos Humanos, visto demonstrar uma sistemática violação destes, desafiando os princípios fundamentais do Direito Internacional de soberania e não intervenção e expondo a fragilidade dos mecanismos de proteção global.

Assim, as violações documentadas exigem uma resposta coordenada e efetiva da comunidade internacional, incluindo a adoção de sanções, o apoio humanitário e a busca por mecanismos de justiça e reparação. A proteção dos Direitos Humanos e a promoção da paz duradoura dependem da responsabilização dos perpetradores e do fortalecimento dos mecanismos internacionais de proteção como o TPI e a CIJ, no campo jurídico, e da CICV e ACNUR no campo humanitário. A guerra na Ucrânia não é apenas um conflito regional,

mas um teste para a efetividade do Direito Internacional e dos sistemas de proteção de Direitos Humanos. As violações documentadas exigem a cooperação global para garantir a responsabilização via Tribunal Penal Internacional, no caso de pessoas físicas (como ocorreu com Vladimir Putin) ou pela responsabilização do Estado, via Corte Internacional de Justiça. Ainda, o apoio Humanitário do Comitê Internacional da Cruz Vermelha e do Alto Comissariado das Nações Unidas para os refugiados, seja para promover os Direitos Humanos, seja para proteger os refugiados e fazer valer os preceitos do Direito Internacional Humanitário. Portanto, a comunidade internacional deve escolher entre a complacência com a impunidade ou a defesa intransigente dos Direitos Humanos como pilar do Direito Internacional.

REFERÊNCIAS

- AKITAYA, B.; COSTA, C. H. F. Os direitos humanos no período de guerra: O papel dos direitos humanos em conflitos bélicos. *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação*, v. 9, n. 10, p. 560-574, 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.51891/rease.v9i10.11645>. Acesso em: 09 fev. 2025.
- ACNUR. Emergência na Ucrânia. ACNUR Brasil, 2024. Disponível em: <https://www.acnur.org.br/emergencias/ucrania>. Acesso em: 10 fev. 2025.
- ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração sobre os princípios de direito internacional referentes às relações de amizade e à cooperação entre os Estados de conformidade com a Carta das Nações Unidas (Resolução 2625 (XXV)). Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/202170?v=pdf>. Acesso em: 09 fev. 2025.
- APARECIDO, J. M.; AGUILAR, S. L. C. A guerra entre a Rússia e a Ucrânia. Série Conflitos Internacionais, v. 9, n. 1, p. 1-5, 2022. Disponível em: https://www.researchgate.net/profile/Julia-Aparecido/publication/359401135_A_GUERRA_ENTRE_A_RUSSIA_E_A_UCRANIA/links/623a0dcc3339b64f0daf73c1/A-GUERRA-ENTRE-A-RUSSIA-E-A-UCRANIA.pdf. Acesso em: 10 fev. 2025.
- ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução 217 A III. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 10 fev. 2025.
- BRASIL. Decreto nº 849, de 25 de junho de 1993. Promulga os Protocolos I e II de 1977 adicionais às Convenções de Genebra de 1949, adotados em 10 de junho de 1977 pela Conferência Diplomática sobre a Reafirmação e o Desenvolvimento do Direito Internacional Humanitário aplicável aos Conflitos Armados. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0849.htm. Acesso em: 09 nov. 2025.
- CAMPOS, F.; SANTOS, C. Guerra na Ucrânia: o Direito Fundamental à Saúde e os desafios políticos do Direito Internacional Humanitário. *População e Sociedade*, v. 39, p. 17-25, 2023. Disponível em: <https://doi.org/10.52224/21845263/rev39a2>. Acesso em: 10 fev. 2025.
- Deutsche Welle - DW. Os mil dias da guerra da Ucrânia em seis gráficos. Deutsche Welle, 2024. Disponível em: <https://www.dw.com/pt-br/os-mil-dias-da-guerra-da-ucr%C3%A2nia-em-seis-gr%C3%A1ficos/a-70819160>. Acesso em: 10 fev. 2025.

FRANÇA, L. G. Transcendências e vulnerabilidades ao direito internacional desde a invasão da Rússia à Ucrânia. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais - FIURJ*, v. 3, n. 1, p. 167-172, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.47595/cjsiurj.v3i1.117>. Acesso em: 10 fev. 2025.

FURTADO, E. R. Direito e conflito armado: A ruptura do sistema de regramento do jus ad bellum instituído pela Carta das Nações Unidas diante do conflito entre Rússia e Ucrânia. *Direitos e suas aplicabilidades sistêmicas: novos paradigmas*, v. 2, p. 166-172, 2023. Disponível em: <https://downloads.editoracentífica.com.br/articles/231014717.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2025.

KARNIKOWSKI, G. R.; MARQUES, S. R. B. Guerra Rússia x Ucrânia: um desafio contemporâneo comunitário internacional. *Acad. Dir.*, v. 6, p. 2777-2791, 2024. Disponível em: <https://doi.org/10.24302/acaddir.v6.5045>. Acesso em: 09 fev. 2025.

MELLO, L. E. A mudança dos elementos de conexão no direito internacional privado no contexto dos direitos humanos: fraude à lei ou exercício de garantia fundamental? *CONTRIBUCIONES A LAS CIENCIAS SOCIALES*, v. 17, n. 13, p. e14153, 2024. Disponível em: <https://ojs.revistacontribuciones.com/ojs/index.php/clcs/article/view/14153>. Acesso em: 25 mar. 2025.

MOREIRA, M. P. G. de A.; COSTA FILHO, S. T. da. A aplicação dos métodos de solução de conflitos internacionais no contexto da guerra Rússia x Ucrânia. *FAMINAS*, p. 1-23, 2024. Disponível em: <https://bibliotecadigital.faminas.edu.br/jspui/handle/10.31.16.45/496>. Acesso em: 14 fev. 2025.

NAÇÕES UNIDAS. Carta das Nações Unidas. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1945%20Carta%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas.pdf>. Acesso em 14 FEV. 2025.

POSSATTI, S. G.; LACERDA, K. D. P. de. Direito internacional humanitário: aplicabilidade, responsabilidades e limites na guerra. *UNESC em Revista*, v. 8, n. 1, p. 32–46, 2024. Disponível em: <https://doi.org/10.54578/unesc.v8i1.435>. Acesso em: 09 fev. 2025.

PROTOCOLO II ADICIONAL ÀS CONVENÇÕES DE GENEVA. Relativo à Proteção das Vítimas dos Conflitos Armados Não Internacionais. Disponível em: <http://acnudh.org/wp-content/uploads/2012/08/Protocolo-II-Adicional-%C3%A0s-Conven%C3%A7%C3%B5es-de-Genebra-de-12-de-Agosto-de-1949-relativo-%C3%A0-Prote%C3%A7%C3%A3o-das-V%C3%ADtimas-dos-ConflitosArmados-N%C3%A3o-Internacionais.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2025.

ROCHA, J. C. de F.; GORRILHAS, L. M.; TELES, F. H. M. O papel do Tribunal Penal Internacional no Conflito Armado Internacional entre Rússia e Ucrânia: A expedição do mandado de prisão contra Vladimir Putin e Maria Alekseyevna. *Revista Do Ministério Público Militar*, v. 50, n. 39, p. 223–236, 2023. Recuperado de: <https://revista.mpm.mp.br/rmpm/article/view/271>. Acesso em: 10 fev. 2025.

VIEIRA, H. A. P. Conflito Rússia e Ucrânia: Um estudo sob a ótica dos direitos humanos. *RECIMA21 - Ciências Exatas e da Terra, Sociais, da Saúde, Humanas e Engenharia/Tecnologia*, v. 3, n. 10, p. 1-10, 2022. Disponível em: <https://doi.org/10.47820/recima21.v3i10.2069>. Acesso em: 09 fev. 2025.

CAPÍTULO 11

ALTERAÇÃO NO REGISTRO CIVIL DE TRANSGÊNEROS: DA NEGATIVA À POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DIRETAMENTE NOS CARTÓRIOS



<https://doi.org/10.22533/at.ed.7741225250311>

Data de aceite: 25/04/2025

Bianca Vieira de Sousa Melo

Direito pela Universidade Estadual do Maranhão, professora, advogada e coordenadora do Curso de Direito da Faculdade de Educação Memorial Adelaide Franco

Eduardo Silva Fernandes

Direito pela Universidade Federal do Piauí, advogado.

RESUMO: O presente artigo trata da possibilidade de alteração do nome no registro civil dos transgêneros diretamente nos cartórios. O problema de pesquisa abordado é a dificuldade enfrentada por pessoas transgênero em realizar a alteração de seu registro civil para refletir sua identidade de gênero autodeclarada. A hipótese é que permitir a alteração direta nos cartórios pode agilizar e facilitar esse processo. Os objetivos deste estudo são analisar as principais dificuldades encontradas por transgêneros no processo de alteração do registro civil, investigar as legislações e normativas existentes sobre o assunto, e avaliar os impactos da possibilidade de alteração direta nos

cartórios. A justificativa para este trabalho reside na necessidade de promover a inclusão e o respeito à identidade de gênero das pessoas transgênero, reconhecendo seu direito de serem identificadas de acordo com sua identidade de gênero. A metodologia utilizada será a pesquisa bibliográfica, que consistirá na análise de leis, normativas, jurisprudência e estudos acadêmicos sobre o tema. Será realizada uma revisão sistemática da literatura para obter uma visão abrangente sobre as abordagens existentes em relação à alteração do registro civil de transgêneros.

PALAVRAS-CHAVE: Direito ao nome. Direito ao corpo. Transgêneros. Cartórios. Direitos fundamentais.

CHANGES TO TRANSGENDER CIVIL REGISTRATION: FROM DENIAL TO THE POSSIBILITY OF CHANGES DIRECTLY IN REGISTRY OFFICES

ABSTRACT: This article deals with the possibility of changing the name in the civil registry of transgender people directly at the registry offices. The research problem addressed is the difficulty faced by transgender people in changing their civil registry to reflect their self-declared gender

identity. The hypothesis is that allowing the direct change in the registry offices can speed up and facilitate this process. The objectives of this study are to analyze the main difficulties encountered by transgenders in the process of changing the civil registry, to investigate the existing laws and regulations on the subject, and to evaluate the impacts of the possibility of direct alteration in the registry offices. The justification for this work lies in the need to promote inclusion and respect for the gender identity of transgender people, recognizing their right to be identified according to their gender identity. The methodology used will be bibliographical research, which will consist of the analysis of laws, regulations, jurisprudence and academic studies on the subject. A systematic review of the literature will be carried out to obtain a comprehensive overview of existing approaches to changing the transgender civil registry.

KEYWORDS: Right to name. Right to the body. Transgenders. Registry Offices. Fundamental rights.

INTRODUÇÃO

A alteração do nome no registro civil de transgêneros é um tema que ganhou destaque nos últimos anos em diversos países, inclusive no Brasil. Trata-se de uma questão que diz respeito à identidade de gênero e à proteção dos direitos humanos, em especial ao direito à identidade pessoal.

A legislação brasileira permitia a mudança do nome e do sexo no registro civil, mediante autorização judicial. Essa autorização era concedida a partir da apresentação de laudo médico e psicológico que ateste a transexualidade, ou seja, a condição de identidade de gênero diferente do sexo biológico atribuído no nascimento. Tal possibilidade, no entanto, não se mostrava compatível com o ideal de autodeterminação, além de estabelecer burocracia desnecessária.

O problema de pesquisa foi o seguinte: qual o impacto da dificuldade de alteração do nome e do sexo no registro civil de pessoas transgênero para a efetivação de seus direitos e a promoção da igualdade de gênero no Brasil e como a possibilidade de alteração na via administrativa pode contribuir para a dignidade dos transgêneros?

A hipótese inicial foi no sentido de que a dificuldade de alteração do nome e do sexo no registro civil de pessoas transgênero contribui para a perpetuação da discriminação e da exclusão social dessas pessoas, prejudicando a efetivação de seus direitos e a promoção da igualdade de gênero no país.

Essa pesquisa se justifica por diversas razões. Em primeiro lugar, a mudança do nome e do sexo no registro civil de pessoas transgênero é um direito fundamental reconhecido internacionalmente, e sua efetivação tem sido historicamente objeto de controvérsias e dificuldades no contexto brasileiro.

Em segundo lugar, o tema apresenta complexidades jurídicas e sociais relevantes, que demandam aprofundamento e reflexão, como a relação entre o direito à identidade de

gênero e a proteção aos direitos humanos. O próprio conceito de transgênero é de difícil compreensão por operadores do direito, na medida em que agrega elementos que são próprios de outras áreas do conhecimento e estão muitas vezes imersos em preconcepções.

O objetivo geral da pesquisa consistiu em analisar a efetividade da legislação brasileira em relação à alteração do nome e do sexo no registro civil de pessoas transgênero, identificando os principais obstáculos enfrentados no processo de mudança e as consequências da falta de proteção legal para essa população, a fim de propor soluções e contribuir para o avanço da garantia dos direitos dessa minoria.

Com relação aos objetivos específicos: analisar o contexto histórico e social que levou à criação da legislação brasileira sobre a mudança do nome e do sexo no registro civil de pessoas transgênero; investigar o processo de alteração do nome e do sexo no registro civil de pessoas transgênero, descrevendo os requisitos legais, procedimentos e práticas administrativas adotadas pelos órgãos competentes; e avaliar o impacto da falta de proteção legal na vida das pessoas transgênero que não conseguem realizar a mudança do nome e do sexo no registro civil, analisando as consequências sociais, psicológicas e jurídicas dessa situação, bem como as possíveis formas de superação dos obstáculos existentes.

A metodologia adotada para essa pesquisa foi a revisão bibliográfica, com levantamento de fontes secundárias, como livros, artigos, teses, dissertações e jurisprudência atualizada dos tribunais, que abordem o tema da mudança do nome e do sexo no registro civil de pessoas transgênero. Foi realizada uma análise crítica dos materiais coletados, com o objetivo de compilar e interpretar os principais aspectos relacionados ao tema, com a formulação de conclusões a partir do método indutivo.

DO DIREITO FUNDAMENTAL AO NOME E AO CORPO: BANDEIRAS DA POPULAÇÃO TRANSGÊNERO

A compreensão da importância dos direitos fundamentais do nome e do corpo, assim como sua implicação para a população transgênero, requer uma análise prévia das características do conceito de transgênero em si. Conforme descrito por Nathália Silva et al., o termo “pessoas transgênero” é comumente utilizado para descrever um grupo de indivíduos que se identificam com gêneros diferentes daqueles socialmente estabelecidos. Essa definição abrange tanto travestis quanto transexuais e destaca que a identidade de gênero não está necessariamente alinhada à atribuição biológica.¹

É notável que a evolução da compreensão da identidade de gênero está avançando, mas ainda há muito trabalho a ser feito para garantir a plena aceitação e igualdade para as pessoas trans. A sociedade frequentemente enfrenta desafios em abandonar concepções binárias de gênero, o que pode afetar a dignidade e os direitos das pessoas trans.

1. SILVA, Nathália Leal et al. Identidade social da pessoa transgênero: análise do conceito e proposição do diagnóstico de enfermagem. Revista Brasileira de Enfermagem, v. 73, 2020, p. 2.

De acordo com Giurge Lando et. al.:²

Ao longo da história, muitos foram os questionamentos e obstáculos que a comunidade trans teve que superar para conseguiram galgar até as conquistas que hoje vivenciam, dentre elas, o objeto de pesquisa deste presente trabalho, que foi, o direito de alteração extrajudicial do nome e gênero no Registro Civil. Diante das transformações do direito a partir do viés constitucional, tem-se, assim, uma nova compreensão de autodeterminação do indivíduo, definida como elemento fundamental para assegurar a qualidade de vida e essencial à defesa das garantias das liberdades pessoais e dignidade dentro da perspectiva de uma sociedade plural.

O termo “pessoa trans” é utilizado para descrever indivíduos que têm uma identificação de gênero que não se encaixa nas categorias tradicionais, levando a comportamentos sociais que não correspondem ao seu sexo biológico de nascimento. Além disso, a definição de transgênero pode ser ampliada para incluir identidades de gênero como “não-binário”, “terceiro gênero” e, em certas circunstâncias, o cross-dressing. Essa ampliação da definição reflete uma mudança de perspectiva na sociedade em relação à noção binária de gênero, especialmente durante a fase de transição da imagem corporal e do autoconceito.³

Embora haja progresso na expansão da compreensão de gênero, é lamentável que muitas leis e sistemas continuem a não reconhecer e proteger adequadamente as identidades não-binárias, deixando muitos indivíduos vulneráveis a discriminação.

De acordo com Tatiana da Silva Lima et al., é importante destacar que a identidade de gênero não está intrinsecamente relacionada à orientação sexual de um indivíduo. Ela é formada pela maneira como a pessoa se reconhece e se expressa, podendo ou não estar alinhada com o seu corpo biológico. Em certos casos, tanto homens quanto mulheres transexuais podem optar por realizar intervenções corporais, como terapia hormonal e/ou cirurgia de redesignação sexual, a fim de viverem de acordo com sua identidade de gênero e assegurarem seu bem-estar biopsicossocial.⁴

Ainda de acordo com Nathália Silva et al.:⁵

Apesar das atuais mudanças sociais, ainda há necessidade de intensificar a produção científica e políticas públicas que promovam o contato da sociedade com o tema, a fim de garantir a redução de preconceitos e esclarecimento sobre as questões ligadas à transexualidade. Parte dessa demanda relaciona-se ao universo complexo da formação do gênero, que, ao se aproximar da

2. LANDO, Giurge André et al. A desjudicialização da alteração do nome e do gênero no registro civil da pessoa transexual. Periódico do Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre Gênero e Direito Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Federal da Paraíba, v. 9 - nº 2 , ano 2020, p. 25-26.

3. SILVA, Nathália Leal et al. Identidade social da pessoa transgênero: análise do conceito e proposição do diagnóstico de enfermagem. Revista Brasileira de Enfermagem, v. 73, 2020, p. 2.

4. DA SILVA LIMA, Tatiana Fabiola et al. Ação educativa para adolescentes de uma escola pública sobre conceitos de Transgênero: relato de experiência Educational action for adolescents from a public school on Transgender concepts: an experience report. Brazilian Journal of Development, v. 7, n. 7, p. 73416-73428, 2021, p. 73416.

5. SILVA, Nathália Leal et al. Identidade social da pessoa transgênero: análise do conceito e proposição do diagnóstico de enfermagem. Revista Brasileira de Enfermagem, v. 73, 2020, p. 2.

variedade da sexualidade, classifica homossexuais masculinos e femininos, bissexuais, intersexuais (hermafroditas), travestis e transexuais, cada um com suas particularidades, com seus anseios, suas realidades físicas, emocionais, psíquicas e contextualizados em espaços sociais diferenciados.

É perceptível, portanto, a ampla abrangência do conceito de transgênero, assim como a existência de várias preconcepções que podem surgir durante o debate. Regina Figueiredo et al. enfatiza que no Brasil, a população travesti e transexual, também referida como «transgênero» ou «trans», tem historicamente sido privada de seus direitos, apesar de a Constituição Federal estabelecer a promoção do bem-estar de todos como um de seus princípios fundamentais, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou qualquer outra forma de discriminação.⁶

A discrepância entre os princípios constitucionais e a realidade vivida pelas pessoas trans destaca a persistente lacuna entre as aspirações de igualdade e os desafios concretos que elas enfrentam. É urgente uma ação mais eficaz para garantir que tais direitos sejam respeitados e aplicados na prática.

Nota-se que é grande a relevância do cuidado no momento de se usar as palavras. Tal cuidado também se faz importante no que se refere ao nome de cada indivíduo e sua identificação corporal. Corpo e nome são direitos fundamentais que devem ser analisados de forma conjunta, considerados direitos de personalidade.

De acordo com Isalena Carvalho e Daniela Chatelard, no âmbito jurídico, a questão da nomeação está inserida no campo do Direito de Personalidade. Esse ramo do direito abrange prerrogativas consideradas inerentes à pessoa e que estão permanentemente e perpetuamente ligadas a ela. Além do nome, o Direito de Personalidade engloba direitos fundamentais como o direito à vida, à liberdade, ao corpo, à imagem e à honra. Esses direitos têm como finalidade proteger a dignidade humana por meio de medidas judiciais.⁷

No entanto, muitas vezes, o sistema jurídico não consegue proporcionar proteções adequadas para as pessoas trans e suas identidades de gênero, levando a violações de seus direitos fundamentais. A inconsistência na aplicação da lei pode perpetuar a discriminação e a marginalização.

O direito tratou de estabelecer diversas especificações e balizas para o tratamento do nome. Conforme lecionam Isalena Carvalho e Daniela Chatelard:⁸

No campo do Direito, além da obrigatoriedade, o nome apresenta os seguintes caracteres jurídicos: indisponibilidade, exclusividade, imprescritibilidade, inalienabilidade, incessibilidade, extracomercialidade, inexpropriabilidade, irre-nunciabilidade, imutabilidade relativa e intransmissibilidade. São características que impedem, por exemplo, seu

6 FIGUEIREDO, Regina et al. Mudança de nome social de pessoas transgêneras: identidade de gênero para além da biologia. *Bagoas-Estudos gays: gêneros e sexualidades*, v. 11, n. 17, 2017, p. 320.

7 CARVALHO, Isalena Santos; CHATELARD, Daniela Scheinkman. O nome: um direito ou um dever?. *Revista de Psicanálise Stylus*, n. 32, p. 139-149, 2016, p. 141.

8 CARVALHO, Isalena Santos; CHATELARD, Daniela Scheinkman. O nome: um direito ou um dever? *Revista de Psicanálise Stylus*, n. 32, p. 139-149, 2016, p. 142.

emprestímo ou troca, caso dele nos cansemos. Contudo, conforme se pode perceber, nem todas são determinações absolutas. O nome não prescreverá pela ausência de seu emprego, mas há nomes que se tornam marcas comerciais. O Código Civil, inclusive, estabelece que, mediante autorização, o nome pode ser empregado em propaganda. Ainda que a pessoa física não possa perder seu nome civil, levantam-se aí questões sobre a extracomercialidade e inaccessibilidade do nome.

Para além de todas as características jurídicas que possam ser atribuídas ao nome, a grande questão moderna diz respeito ao reconhecimento do nome enquanto elemento de extrema importância na formação da identidade pessoal. Isso implica que, ao ser identificado por um nome, a pessoa deve se sentir confortável com ele, e o nome deve refletir como ela se sente consigo mesma e como é reconhecida pela comunidade. O direito fundamental ao nome, dessa forma, não deve considerar apenas a mera existência de um nome em si, mas também sua função social na construção da identidade humana.⁹

Ao mesmo tempo, a sociedade tem passo por transformações que implicam no reconhecimento do direito ao corpo. Conforme leciona Luiz Fachin, o sistema jurídico do Brasil reconhece o princípio da autonomia privada em várias áreas do direito privado, abrangendo desde a autonomia para celebrar contratos até a autonomia sobre a própria vida. Dentro desse contexto de autonomia e liberdade, surge a discussão sobre o direito ao corpo.¹⁰

É importante ressaltar que a proteção legal da autonomia privada no campo dos contratos difere consideravelmente da proteção no campo dos direitos da personalidade. No entanto, é necessário adotar uma nova concepção de autonomia privada, que ultrapasse o antigo modelo altamente liberal de autonomia da vontade, e encontre limites e restrições dentro do sistema jurídico. Isso significa que é garantida aos indivíduos uma ampla margem de liberdade, porém restrita pela ideia de funcionalização do direito e pelos parâmetros constitucionais de proteção à dignidade humana.¹¹

A MUDANÇA DE NOME NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: PERCURSO HISTÓRICO

Em 28 de junho de 2018, o Conselho Nacional de Justiça emitiu o Provimento nº 73, o qual estabelece as regras para a inclusão da mudança de nome e gênero nos registros de nascimento e casamento de indivíduos transgêneros diretamente nos cartórios de Registro Civil, conforme será abordado com maior profundidade no tópico subsequente. Essa diretriz foi estabelecida como resultado da orientação determinada pelo Supremo Tribunal Federal

⁹ FACHIN, Luiz Edson. O corpo do registro no registro do corpo; mudança de nome e sexo sem cirurgia de redesignação. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 1, n. 01, 2014, p. 41.

¹⁰ FACHIN, Luiz Edson. O corpo do registro no registro do corpo; mudança de nome e sexo sem cirurgia de redesignação. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 1, n. 01, 2014, p. 42.

¹¹ FACHIN, Luiz Edson. O corpo do registro no registro do corpo; mudança de nome e sexo sem cirurgia de redesignação. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 1, n. 01, 2014, p. 42.

durante o julgamento da ADI 4275/DF, na qual o artigo 58 da Lei de Registros Públicos foi interpretado de acordo com a Constituição, reconhecendo o direito da pessoa transgênero de realizar a alteração de nome e gênero de forma administrativa nos cartórios de Registro Civil das Pessoas Naturais.¹²

No Brasil, as regulamentações referentes ao nome civil das pessoas naturais são bastante limitadas, apesar da importância do assunto. Portanto, existe apenas uma estrutura mínima, que pode ser encontrada nos artigos 54, 55 e 63 da Lei de Registros Públicos. Antes de analisar o artigo 55 em si, é necessário esclarecer alguns pontos. O primeiro deles é que os atos registrados no Registro Civil das Pessoas Naturais, ao contrário do que geralmente se pensa, são considerados títulos que devem ser avaliados pelo Oficial do Registro para decidir se serão ou não incluídos no acervo.¹³

Note-se que:

No que tange ao registro do nome, no Brasil é a Lei nº 6.015/73, popularmente conhecida como Lei de Registros Públicos (LRP), que regulamenta os Registros Públicos, portanto, de forma mais específica é essa Lei que regulamenta o quanto a obrigatoriedade do nome.

Há de se destacar alguns pontos relevantes sobre o nome segundo a Lei supracitada: O artigo 50 da referida Lei aduz que todo nascimento que ocorrer em território nacional deverá ser registrado. O registro é necessário para a existência da pessoa no âmbito na vida cidadã, porque é a partir do Registro que a pessoa tem a garantia do dever e direitos inerentes a todo cidadão, sendo possível seus atos civis.

O nome é um elemento importante na constituição do registro, haja vista ser um dos elementos necessários a sua realização. O nome dos pais e avós paternos e maternos também se fazem necessários.¹⁴

A discordância referente ao nome ou prenome não constitui um impedimento para o registro da criança, como estabelece o item IV do §º do artigo 54. Nessa situação, é responsabilidade do oficial do cartório intervir de maneira a resolver o desacordo de maneira amigável. Importante ressaltar o que é delineado no parágrafo único do artigo 50, que proíbe o oficial de registro de incluir nomes que possam causar constrangimento à pessoa.¹⁵

Para aqueles indivíduos transgêneros que frequentemente são objeto de zombarias devido à inadequação de seus nomes, isso assume uma particular importância.

12 CAVALCANTI, Artur Osmar Novaes Bezerra; DE ALBUQUERQUE JUNIOR, Roberto Paulino. O controle administrativo da escolha do nome da pessoa natural e sua inaplicabilidade à mudança do prenome da pessoa transgênero. *civilistica.com*, v. 10, n. 3, p. 1-15, 2021, p. 2-3.

13 CAVALCANTI, Artur Osmar Novaes Bezerra; DE ALBUQUERQUE JUNIOR, Roberto Paulino. O controle administrativo da escolha do nome da pessoa natural e sua inaplicabilidade à mudança do prenome da pessoa transgênero. *civilistica.com*, v. 10, n. 3, p. 1-15, 2021, p. 5.

14 DA SILVA, Débora Pinto; CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat; DE SOUZA, Carlos Henrique Medeiros. O reconhecimento do nome social de pessoas transexuais à luz da decisão do STF que julgou a ADI 4.275. *Revista Transformar*, v. 12, n. 2, p. 64, 2019, p. 72.

15 DA SILVA, Débora Pinto; CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat; DE SOUZA, Carlos Henrique Medeiros. O reconhecimento do nome social de pessoas transexuais à luz da decisão do STF que julgou a ADI 4.275. *Revista Transformar*, v. 12, n. 2, p. 64, 2019, p. 72.

Adicionalmente, o artigo 58 permite a substituição do nome, mesmo que definitivo, por apelidos reconhecidos publicamente. Isso naturalmente se alinha ao conceito de nome social, o qual é adotado pelas pessoas transgênero.¹⁶

Ainda sobre a legislação nacional relativa ao registro civil, consta entre os elementos que o registrador tem o dever de analisar o nome civil das pessoas naturais. Durante o processo de qualificação registral, o Oficial deve verificar se o nome indicado pelo declarante pode ou não ser incluído no registro. É nessa ocasião que alguns elementos precisam ser verificados, independentemente de previsão expressa na Lei de Registros Públicos, devido à própria lógica e natureza jurídica dos componentes do nome.¹⁷

DA POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO NOME NO CARTÓRIO

Cada indivíduo possui o direito fundamental à liberdade e à igualdade. A Constituição do Brasil estabelece o respeito pelas particularidades individuais e também a proteção à dignidade da pessoa humana. Nesse contexto, é indiscutível a relevância do nome na identificação e validação das pessoas. Portanto, ao se referir à nomenclatura de cidadãos transexuais, travestis e transgêneros, é crucial reconhecer a necessidade de garantir os direitos do indivíduo de acordo com a conformidade de nossa Constituição. Além disso, é importante observar os princípios e regulamentos dos Direitos Humanos e do Direito Internacional.¹⁸

Nota-se que a Organização Mundial da Saúde (OMS) anteriormente considerava a transexualidade como um distúrbio psicológico. Entretanto, em uma recente determinação, no ano de 2018 e oficializada em 21 de maio de 2019, durante a 72ª Assembleia Mundial da Saúde em Genebra, a transexualidade foi removida da Lista Internacional de Doenças e Questões de Saúde (CID). Consequentemente, na mais recente edição da CID-11, após um período de 28 anos, a transexualidade não é mais classificada como um transtorno psicológico, sendo incorporada à categoria de Condições Relacionadas à Saúde Sexual.¹⁹

Nesse intervalo de tempo, é relevante destacar que antes mesmo dessa mudança de perspectiva por parte da OMS, o Conselho Federal de Psicologia (CFP) emitiu uma resolução no Brasil em 29 de janeiro de 2018. Essa resolução, a saber, a Resolução CFP nº 01/2018, orientou os profissionais de psicologia a conduzirem suas práticas de forma a não mais considerar a transexualidade como uma patologia. Adicionalmente, é fundamental

16 DA SILVA, Débora Pinto; CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat; DE SOUZA, Carlos Henrique Medeiros. O reconhecimento do nome social de pessoas transexuais à luz da decisão do STF que julgou a ADI 4.275. Revista Transformar, v. 12, n. 2, p. 64, 2019, p. 72.

17 CAVALCANTI, Artur Osmar Novaes Bezerra; DE ALBUQUERQUE JUNIOR, Roberto Paulino. O controle administrativo da escolha do nome da pessoa natural e sua inaplicabilidade à mudança do prenome da pessoa transgênero. *civilistica.com*, v. 10, n. 3, p. 1-15, 2021, p. 5-6.

18 DA CRUZ REIS, Elís; CAVALHEIRO, Nathan Pereira. O direito à alteração do prenome social no registro civil de pessoas transexuais, travestis e transgêneros no Brasil. *Revista Direito e Sexualidade*, v. 2, n. 1, 2021, p. 92.

19 LANDO, Giurge André et al. A desjudicialização da alteração do nome e do gênero no registro civil da pessoa transexual. *Periódico do Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre Gênero e Direito Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Federal da Paraíba*, v. 9 - nº 2 , ano 2020, p. 24.

enfatizar os três fundamentos centrais subjacentes às diretrizes da mencionada resolução, nomeadamente: a transexualidade e a travestibilidade não devem ser encaradas como distúrbios; é imperativo combater a transfobia; e as identidades de gênero são autodeclaradas.²⁰

O Recurso Extraordinário (RE) 670.422/RS, cujo relatório foi elaborado pelo Ministro Dias Toffoli em 2012, trata da questão da alteração de gênero no registro civil de uma pessoa transexual. Neste caso, foi reconhecida a repercussão geral da matéria. O cerne da discussão gira em torno da possibilidade de efetuar a mudança de gênero no registro civil de uma pessoa transexual, mesmo na ausência da realização de procedimento cirúrgico de resignação do sexo. Como resultado, foi aprovado o Tema 761:

1 -Tese de Repercussão Geral -Tema 761: É possível a alteração de gênero no registro civil de transexual, mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de adequação de sexo, sendo vedada a inclusão, ainda que sigilosa, do termo “transexual” ou do gênero biológico nos respectivos assentos.

2 -Não é possível que uma pessoa seja tratada civilmente como se pertencesse a sexo diverso do qual se identifica e se apresenta publicamente, pois a identidade sexual encontra proteção nos direitos da personalidade e na dignidade da pessoa humana, previstos na Constituição Federal (CF). Tese de Repercussão Geral proposta pela Procuradoria Geral da República no RE 845.779.

3 -Condicionar a alteração degênero no assentamento civil de transexual à realização da cirurgia de transgenitalização viola o direito à saúde e à liberdade, e impossibilita que seja retratada a real identidade de gênero da pessoa trans, que é verificável por outros fatores, além do biológico.

4 -Não se afigura lógica nem razoável decisão que, de um lado, permite a alteração de antenome do recorrente, averbando antropônimo nitidamente masculino, e, de outro, insiste em manter, no assentamento civil do trans-homem que não se submeteu à neocolpopuvoplastia, a anotação do gênero feminino ou do termo “transexual”.

5 -A inclusão do termo transexual no registro civil não condiz com o real gênero com o qual se identifica a pessoa trans e viola os direitos à identidade, ao reconhecimento, à saúde, à liberdade, à privacidade, à igualdade e à não discriminação, todos corolários da dignidade da pessoa humana, bem como o direito a recursos jurídicos e medidas corretivas. Tal averbação, ainda que sigilosa, é discriminatória e reforça o estigma sofrido pelo transexual, pois a legislação, para fins de registro, somente reconhece dois sexos: o feminino e o masculino.

6 -Parecer pelo provimento do recurso.²¹

Importa mencionar que, de modo geral, a modificação do nome não é comum no Brasil, uma vez que se fundamenta no princípio da imutabilidade. Este princípio

20 LANDO, Giorgio André et al. A desjudicialização da alteração do nome e do gênero no registro civil da pessoa transexual. Periódico do Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre Gênero e Direito Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Federal da Paraíba, v. 9 - nº 2 , ano 2020, p. 24.

21 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário RE 670422.Rio Grande do Sul, 2012.

salvaguarda a segurança legal do nome e impede mudanças arbitrárias, a fim de evitar múltiplas identidades para uma mesma pessoa. Apesar desse regime de estabilidade, há circunstâncias que constituem exceções a essa norma, conforme exemplificado no artigo 55, parágrafo único, da Lei 6.015 (conhecida como Lei de Registros Públicos).²²

Esse artigo veta o registro de nomes humilhantes ou constrangedores. Adicionalmente, o artigo 56 da mesma legislação concede ao indivíduo, no primeiro ano após atingir a maioridade, a prerrogativa de solicitar a alteração de seu nome, contanto que tal mudança não prejudique os sobrenomes familiares. Além disso, o artigo 57 desse mesmo corpo legal oferece a possibilidade de mudança de nome por meio de processo judicial, através de uma decisão proferida pelo juiz.²³

No que se refere a ação constitucional que deu espaço para mudanças legislativas benéficas a população transgênero, vale a retrospectiva histórica. A Procuradora Geral da República, Raquel Dodge, interpôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade de número 4.275. Ela submeteu à análise do tribunal uma cópia da petição apresentada pela Associação de Gays, Lésbicas, Bissexuais e Transexuais, bem como pela Articulação Nacional de Travestis e Transexuais. No âmbito conceitual, a solicitação da Procuradoria estava direcionada unicamente para as pessoas transexuais. O termo “transexual” foi mantido pelo ministro Marco Aurélio. Entretanto, durante o decorrer da deliberação, a maioria dos votantes optou por abranger também as pessoas transgêneras, considerando ser um termo mais abrangente.²⁴

A partir de então:

[...] os transgêneros poderão alterar nome e gênero através de uma autodeclaração, administrativamente, no Cartório Civil de Pessoas Naturais. O princípio da dignidade da pessoa fez-se presente no discurso de muitos ministros aos proferirem seus votos. Anteriormente, as pessoas que pretendiam a mudança do nome junto ao assento de nascimento, no Registro Civil, necessitavam ajuizar requerimento judicial, que como todas as ações, passavam pelo processo de conhecimento pelo Juízo. Precisavam, portanto, em muitos casos, comprovar a realização da cirurgia de redesignação sexual, como parte do processo de conhecimento, com prova pericial.²⁵

A decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) consolida várias resoluções judiciais que já permitiam a alteração do nome nos documentos sem a exigência da cirurgia de redesignação sexual. Isso fica evidente no caso da decisão proferida pelo Ministro Alexandre de Moraes, que anulou a decisão da 2ª Vara de Família de Maringá (PR) que

22 DA CRUZ REIS, Elis; CAVALHEIRO, Nathan Pereira. O direito à alteração do prenome social no registro civil de pessoas transexuais, travestis e transgêneros no Brasil. Revista Direito e Sexualidade, v. 2, n. 1, 2021, p. 104.

23 DA CRUZ REIS, Elis; CAVALHEIRO, Nathan Pereira. O direito à alteração do prenome social no registro civil de pessoas transexuais, travestis e transgêneros no Brasil. Revista Direito e Sexualidade, v. 2, n. 1, 2021, p. 104.

24 DA SILVA, Débora Pinto; CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat; DE SOUZA, Carlos Henrique Medeiros. O reconhecimento do nome social de pessoas transexuais à luz da decisão do STF que julgou a ADI 4.275. Revista Transformar, v. 12, n. 2, p. 64, 2019, p. 74.

25 DA SILVA, Débora Pinto; CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat; DE SOUZA, Carlos Henrique Medeiros. O reconhecimento do nome social de pessoas transexuais à luz da decisão do STF que julgou a ADI 4.275. Revista Transformar, v. 12, n. 2, p. 64, 2019, p. 74.

negou a modificação do nome sem a mencionada intervenção cirúrgica (STF, 2018). A partir da determinação do STF, essa prerrogativa não fica mais a critério do juiz. Conforme apontado pelo Ministro mencionado, a liberdade de expressão da identidade pessoal não deve depender de um procedimento médico ou avaliação psicológica, bastando a autoafirmação do indivíduo para que a alteração de nome seja efetuada.²⁶

Apesar da possibilidade de alteração do nome, para garantir uma reintegração social perfeita, seria essencial que a sociedade incorporasse o indivíduo de maneira eficaz em todos os âmbitos, como, por exemplo, no mercado de emprego. Um estudo realizado pela Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA) revelou que cerca de 90% da população transexual está envolvida na prostituição, 5% está inserida no mercado de trabalho formal e os restantes 5% desempenham ocupações informais, especialmente no setor de cuidados estéticos ou no comércio ambulante.²⁷

Assim, a possibilidade de alterar o nome é certamente um passo significativo na direção da inclusão e respeito às identidades de gênero diversas. No entanto, é crucial reconhecer que a mera modificação do nome não é suficiente para garantir uma reintegração social completa e eficaz para as pessoas transexuais e travestis. A análise dos números apresentados pelo estudo revela uma realidade preocupante: a maioria esmagadora ainda se encontra marginalizada, com a prostituição sendo uma opção frequente para muitas.

A pequena porcentagem que consegue inserção no mercado de trabalho formal ou informal destaca a necessidade de um esforço mais amplo e coordenado por parte da sociedade e das instituições para romper as barreiras discriminatórias. Uma verdadeira reintegração social requer ações concretas que vão além da esfera individual, envolvendo a sensibilização das empresas, o combate à discriminação no mercado de trabalho e a criação de oportunidades igualitárias para que todas as pessoas possam contribuir plenamente para a sociedade, independentemente de sua identidade de gênero.

CONCLUSÃO

Em suma, a questão da alteração do nome no registro civil de pessoas transgênero é um tema intrincado e multifacetado, que envolve não apenas aspectos legais, mas também sociais, psicológicos e culturais. A legislação brasileira, ao permitir a mudança de nome diretamente nos cartórios de Registro Civil, representa um avanço significativo na promoção dos direitos humanos e na garantia da autodeterminação das pessoas transgênero. Essa mudança ressoa com as evoluções no entendimento global sobre a identidade de gênero, como evidenciado pela mudança de classificação da transexualidade pela OMS.

26 DA SILVA, Débora Pinto; CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat; DE SOUZA, Carlos Henrique Medeiros. O reconhecimento do nome social de pessoas transexuais à luz da decisão do STF que julgou a ADI 4.275. *Revista Transformar*, v. 12, n. 2, p. 64, 2019, p. 75.

27 ABDALA, Nathalia; MARINS, Thaís; DOS SANTOS, Anna Beatriz Eßer. *Transexualidade e garantias de direitos: alteração do nome no registro civil*. *Revista do Curso de Direito da Unibaeu*, v. 12, n. 1, p. 97-99, 2019, p. 98.

Entretanto, a implementação eficaz dessa mudança requer um esforço conjunto da sociedade para garantir a inclusão plena das pessoas transgênero em diversos aspectos da vida, especialmente no mercado de trabalho. Os dados alarmantes sobre a prostituição como fonte de renda predominante entre a população transgênero apontam para a urgente necessidade de políticas públicas e ações que proporcionem oportunidades de emprego dignas e igualitárias. A inclusão e aceitação no mercado de trabalho são fundamentais para a reintegração social, o empoderamento econômico e a promoção da igualdade de gênero.

Além disso, a compreensão das questões de identidade de gênero e a promoção dos direitos das pessoas transgênero vão além da mera alteração do nome. É essencial investir em educação e conscientização para eliminar preconceitos e estigmas arraigados na sociedade. Isso inclui a formação de profissionais de saúde, educadores e empresas para garantir um ambiente seguro e inclusivo para as pessoas transgênero. Também é crucial estabelecer mecanismos de apoio psicológico e social, uma vez que a jornada de transição de gênero pode ser desafiadora e emocionalmente complexa.

A decisão do Supremo Tribunal Federal de permitir a alteração do nome no registro civil representa um marco na busca pela igualdade de direitos para as pessoas transgênero no Brasil. No entanto, essa conquista deve ser acompanhada de um compromisso contínuo com a luta contra a discriminação e a exclusão, visando a construção de uma sociedade verdadeiramente inclusiva e respeitosa com a diversidade de identidades de gênero. Somente por meio de esforços conjuntos e persistentes será possível garantir a dignidade e os direitos das pessoas transgênero em todos os aspectos de suas vidas.

REFERÊNCIAS

ABDALA, Nathalia; MARINS, Thaís; DOS SANTOS, Anna Beatriz Esser. Transexualidade e garantias de direitos: alteração do nome no registro civil. Revista do Curso de Direito da Uniabeu, v. 12, n. 1, p. 97-99, 2019, p. 98.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário RE 670422. Rio Grande do Sul, 2012.

CARVALHO, Isalena Santos; CHATELARD, Daniela Scheinkman. O nome: um direito ou um dever? **Revista de Psicanálise Stylus**, n. 32, p. 139-149, 2016.

CAVALCANTI, Artur Osmar Novaes Bezerra; DE ALBUQUERQUE JUNIOR, Roberto Paulino. O controle administrativo da escolha do nome da pessoa natural e sua inaplicabilidade à mudança do prenome da pessoa transgênero. **civilistica.com**, v. 10, n. 3, p. 1-15, 2021.

DA CRUZ REIS, Elis; CAVALHEIRO, Nathan Pereira. O direito à alteração do prenome social no registro civil de pessoas transexuais, travestis e transgêneros no Brasil. **Revista Direito e Sexualidade**, v. 2, n. 1, 2021, p. 92.

DA SILVA LIMA, Tatiana Fabíola et al. Ação educativa para adolescentes de uma escola pública sobre conceitos de Transgênero: relato de experiência Educational action for adolescents from a public school on Transgender concepts: an experience report. **Brazilian Journal of Development**, v. 7, n. 7, p. 73416-73428, 2021.

DA SILVA, Débora Pinto; CABRAL, Hideliza Lacerda Tinoco Boechat; DE SOUZA, Carlos Henrique Medeiros. O reconhecimento do nome social de pessoas transexuais à luz da decisão do STF que julgou a ADI 4.275. *Revista Transformar*, v. 12, n. 2, p. 64, 2019, p. 72.

FACHIN, Luiz Edson. O corpo do registro no registro do corpo; mudança de nome e sexo sem cirurgia de redesignação. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 1, n. 01, 2014.

FIGUEIREDO, Regina et al. Mudança de nome social de pessoas transgêneras: identidade de gênero para além da biologia. **Bagoas-Estudos gays: gêneros e sexualidades**, v. 11, n. 17, 2017.

LANDO, Giurge André et al. A desjudicialização da alteração do nome e do gênero no registro civil da pessoa transexual. *Periódico do Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre Gênero e Direito Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Federal da Paraíba*, v. 9 - nº 2 , ano 2020, p. 25-26.

SILVA, Nathália Leal et al. Identidade social da pessoa transgênero: análise do conceito e proposição do diagnóstico de enfermagem. **Revista Brasileira de Enfermagem**, v. 73, 2020.

CAPÍTULO 12

GÊNERO E MERCADO DE TRABALHO: DISCUTINDO POLÍTICAS PÚBLICAS ESPECÍFICAS



<https://doi.org/10.22533/at.ed.7741225250312>

Data de aceite: 25/04/2025

Dayse de Paula Marques da Silva

Programa de Estudos de Gênero, Geração
e Etnia: demandas sociais e políticas
públicas, Universidade do Estado do Rio
de Janeiro

as reflexões referentes às relações de
gênero no ambiente corporativo.

GENDER AND THE LABOR MARKET: DISCUSSING SPECIFIC PUBLIC POLICIES

RESUMO: Este texto trata de uma pesquisa realizada na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), intitulada *Mercado de trabalho e políticas públicas de gênero e etnia: buscando um diálogo no campo dos direitos humanos*, desenvolvida no Programa de Estudos de Gênero, Geração e Etnia: demandas sociais e políticas públicas – PEGGE/PR3/FSS/UERJ. É resultado dos estudos desenvolvidos no mestrado (1989) e doutorado (1998), cuja área de concentração temática – gênero e etnia, foi mantida até o momento atual da carreira docente. Por meio do pós-doutorado em Sociologia e Direito, no PPGSD/UFF, realizado de 2018 a 2019, algumas destas iniciativas foram retomadas na parceria realizada com a Faculdade de Direito – UFF. A pesquisa tem estimulado a implantação de ações vinculadas a políticas específicas de gênero e etnia no mercado de trabalho. Neste texto, serão destacadas

ABSTRACT: This text is about a research carried out at the State University of Rio de Janeiro (UERJ), entitled Labor market and public policies on gender and ethnicity: searching for a dialogue in the field of human rights, developed in the Gender, Generation and Ethnicity Studies Program: social demands and public policies – PEGGE/PR3/FSS/UERJ. It is the result of studies developed during master's degree (1989) and doctorate (1998), carried out in gender and ethnicity, which is the theme of studies until today. Through the postdoctoral in sociology and law fellowship at PPGSD/UFF, held from 2018 to 2019, some of these have been resumed in the partnership held with the Law School – UFF. The research has stimulated the implementation of actions linked to specific gender and ethnicity policies in the labor market. This text will highlight the reflections regarding gender relations in the corporate environment.

INTRODUÇÃO

Este texto trata de uma pesquisa realizada na Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), intitulada *Mercado de trabalho e políticas públicas de gênero e etnia: buscando um diálogo no campo dos direitos humanos*. O projeto analisa material produzido pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), comparando com algumas políticas públicas lançadas no Brasil nas últimas duas décadas. Seus objetivos são: analisar o impacto das políticas de gênero na etnia do Estado brasileiro nos cursos universitários; analisar parcerias entre universidades e mercado de trabalho na implementação de novas formas de gestão e incentivos para progressão em carreiras que enfrentam discriminação de gênero e etnia; analisar o potencial de mudanças nas políticas públicas de gênero e etnia na estrutura de carreiras no mercado de trabalho e oferecer cursos de formação universitária que possibilitem aos futuros profissionais a superação da discriminação de gênero e étnico-racial no ambiente de trabalho. Serão observados na análise, o potencial de ação do Estado para coibir discriminações de gênero e atuar de forma preventiva no ambiente de trabalho. O campo empírico do projeto é a UERJ, com destaque para os cursos universitários que evidenciam concentração por sexo muito acentuada em suas matrículas.

Os avanços no estudo, incorporaram ao debate sobre as relações de gênero, o impacto da identidade étnico-racial em escolhas profissionais, uma interface incentivada nos estudos sobre a identidade de gênero e formas de inserção no mercado de trabalho. O instrumento utilizado é o Anuário Estatístico da UERJ, o DATAUERJ, que oferece informações sobre o sexo e cor dos estudantes por cursos, centros e campus. A pesquisa tem levantado essas informações e a predominância por sexo em alguns cursos é evidente. A concentração por sexo é uma marca histórica em alguns cursos universitários. O projeto tem interesse em explorar as causas deste fenômeno e se as motivações têm se alterado ao longo do tempo, comparando o que foi observado na tese de mestrado (SILVA, 1989) e doutorado (SILVA, 1998) e os dados que estão no DATAUERJ.

Desse modo, a metodologia proposta no projeto propõe três etapas: o levantamento de distribuição por sexo, cor e reserva de vagas por curso e por centro na UERJ; entrevistas com gestores dos cursos universitários onde ocorre concentração extrema destas características no perfil dos estudantes; entrevistas com gestores que atuam em setores de captação de vagas para estágio supervisionado nas áreas onde esta concentração ocorre (SILVA, 2021, p. 5). Uma das metodologias propostas no projeto é a comparação entre as publicações de organismos internacionais e a de órgãos nacionais referentes às políticas públicas de gênero nos últimos 20 anos.

No Brasil, foram lançadas várias políticas públicas específicas de gênero e etnia, desde o início do século XXI, no rastro do lançamento das chamadas oito metas do milênio que definiu 7 objetivos e, hoje, já contam 17 objetivos, lançados pela Organização das

Nações Unidas (ONU). Entre eles, se mantém o da igualdade de gênero, com visibilidade e recursos específicos. É muito comum que a agenda internacional estabeleça prioridades na pauta política nacional. Foi o que observamos, a partir de uma série de iniciativas do governo brasileiro, desde que as oito metas do milênio foram lançadas em 2000, entre elas, a criação da Secretaria Especial de Políticas para Mulheres (SPM) e a Secretaria de Políticas de Promoção para a Igualdade Racial (SEPPIR), em 2003, alteradas na sua autonomia administrativa, a partir de 2016, com diferentes retrocessos nas políticas públicas oferecidas. A mudança recente no quadro político do país, resultado das eleições em 2022, evidenciam a retomada das propostas que estavam em andamento com base nos Planos Nacionais de Políticas para as Mulheres (PNPM) e Política Nacional de Promoção da Igualdade Racial (PLANAPIR). O projeto de pesquisa tem trabalhado com essas políticas ao longo das últimas décadas, nesse caso, particularmente, com o PNPM 2013-2015, pois não há um plano novo, desde 2016. O documento é uma referência importante quanto às iniciativas do Estado no oferecimento de políticas públicas específicas para as mulheres e enfrentamento da discriminação de gênero na sociedade brasileira.

Nesse texto, será explorado o Programa Pró-Equidade de Gênero e Raça que foi apresentado pela Secretaria de Políticas para as Mulheres (SPM), cuja última edição foi em 2016, implantado em empresas públicas e privadas, no Brasil, cujo principal objetivo foi estimular boas práticas no ambiente corporativo. Esta foi uma iniciativa muito interessante que teve bons resultados e foi associado às metas do Plano Nacional de Políticas para as Mulheres (PNPM), cuja última edição foi a de 2013-2015.

O mercado de trabalho é o objeto de análise da produção deste texto, sob o viés do gênero na estrutura de empregos mais qualificada pela certificação no ensino superior. Este grau de formação educacional confere mais prestígio, *status* e revela mais poder na organização da sociedade. Como este poder, historicamente, foi negado às mulheres e outros segmentos da sociedade – negros, indígenas, imigrantes, refugiados etc., será destacado o campo de estudos que explora as relações de poder no espaço universitário – a sociologia das profissões e o campo de estudos que analisa a exclusão das mulheres deste lugar – os estudos de gênero.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

O projeto tem como base explicativa as produções referentes à teoria de gênero – hierarquias entre as representações culturais do masculino e do feminino (SCOTT, 1990, 2002), Bourdieu (2002) e à dos grupos profissionais – hierarquias entre níveis e tipos de conhecimento ELLIOT (1975), LARSON (1977) FREIDSON (1986) BOURDIEU (1989), WEBER (1982) como sistemas de poder estabelecidos nas sociedades. O objeto de estudo são os cursos de ensino superior (COELHO, 1999) e sua relação com o mercado de trabalho. A interseção entre a sociologia das profissões e a sociologia do trabalho, por

meio de um tema específico como o gênero, ainda é uma iniciativa recente no que se refere ao debate das profissões na tradição sociológica. No Brasil, no campo do trabalho, houve um investimento maior por parte de pesquisadoras associadas a militância feminista (SOUZA-LOBO, 1991) em provocar o debate no ambiente sindical. No campo das profissões, o debate foi estimulado pelos estudos associados a educação a partir de muitas publicações da Fundação Carlos Chagas, no Brasil (ROSENBERG, 1992). (LOURO, 1987). As pesquisas têm demonstrado assimetrias muito resistentes entre homens e mulheres no mercado de trabalho como nas diferenças salariais, promoções, escolhas de carreiras etc.

O projeto de pesquisa tem analisado as diferenças nas escolhas de carreiras e seu possível impacto no mercado de trabalho. Outros problemas foram observados, conforme foram avançando os estudos, tais como o assédio moral, sexual e diferentes formas de desestímulo na carreira para mulheres. Nos ambientes onde a tradição da corporação é masculina, o problema se agrava. Essas relações de poder não são objeto de análise no campo da sociologia das profissões ou são muito pouco exploradas. O fato destes problemas ocorrerem em carreiras mais qualificadas, onde as mulheres concorrem em seleções de maior competitividade intelectual e técnica, ainda surpreende bastante. Esse é um debate que a universidade necessita fazer.

A inserção da mulher no mercado de trabalho foi o “carro-chefe” do movimento feminista, após o movimento sufragista que lutou pelo voto das mulheres. Muitas demandas relacionadas as condições de vida das mulheres estavam relacionadas ao seu papel na organização familiar. Medidas para proteção da maternidade e da família foram o foco das primeiras convenções internacionais. A saída da mulher da casa para o mercado foi objeto de muita controvérsia no início do século XX. Conforme a industrialização e o sistema capitalista se afirmavam como modelo econômico, a inserção da mulher no mercado de trabalho foi muito criticada por aqueles que temiam a desestruturação da família e a perda do controle do Estado sobre o núcleo familiar. As feministas eram reconhecidas como um grupo que ameaçava a família e tendiam a ser extremamente hostilizadas e desqualificadas social e moralmente. No Brasil, o Estatuto da Família que foi apresentado no Governo Vargas remetia às mulheres a “missão” de, praticamente, “salvar a pátria”. Impressionante o peso colocado sobre o “ombro das mulheres” que o documento revela. É possível entender por que as primeiras convenções da Organização Internacional do Trabalho (OIT) já incluíam uma preocupação com as mulheres e o mercado de trabalho.

C004 - Convenção relativa ao Trabalho Noturno das Mulheres: I — Convocada em Washington, pelo Governo dos Estados Unidos da America, aos 29 de outubro de 1919; II — Dados referentes ao Brasil: a) aprovação = b) ratificação = 26 de abril de 1934; c) promulgação = Decreto

n. 423, de 12.11.1935; d) vigência nacional = 26 de abril de 1934. A Conferencia Geral da

Organização Internacional do Trabalho da Liga das Nações, Convocada em Washington, pelo Governo dos Estados Unidos da America, aos 29 de outubro de 1919. Depois de haver decidido adoptar diversas propostas relativas ao

"emprego das mulheres durante a noite", questão prevista no terceiro ponto da ordem do dia da sessão da Conferencia effectuada em Washington, e depois de haver decidido fossem essas propostas redigidas sob a forma de um projecto convenção internacional, adopta o Projecto de Convenção abaixo, sujeito á ratificação pelos Membros da Organização I nternacional do Trabalho, de conformidade com as disposições da parte relativa ao trabalho do Tratado de Versalhes de 28 de junho de 1919, e do Tratado de Saint-Germain, de 10 de setembro de 1919.

Artigo 3º : Sem distinção de idade, as mulheres não poderão ser empregadas durante a noite em nenhum estabelecimento industrial publico ou privado, como tão pouco em qualquer dependencia de um desses estabelecimentos, excepção feita dos estabelecimentos onde são só empregados os membros de uma mesma familia.

C089 - Trabalho Noturno das Mulheres na Indústria (Revista) CONVENÇÃO

N. 89 I — Aprovada na 31ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (São Francisco — 1948), entrou em vigor no plano internacional em 27.2.51.
II — Dados referentes ao Brasil: a) aprovação

= Decreto Legislativo n. 24, de 29.5.56; b) ratificação = 25 de abril de 1957; c) promulgação = Decreto n. 41.721, de 25.5.57;d) vigência nacional = 25 de abril de 1958.“A Conferência Geral da Organização Internaciona do Trabalho, Convocada em São Francisco pelo Conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho, e aí se tendo reunido a 17 de junho de 1948, em sua trigésima primeira sessão, Depois de haver decidido adotar diversas proposições relativas à revisão parcial da Convenção sobre o Trabalho Noturno (mulheres), 1919, adotada pela Conferência em sua primeira sessão, e da Convenção sobre o Trabalho Noturno (mulheres) (revisada), 1934, adotada pela Conferência em sua décima oitava sessão, questão que constitui o nono ponto da ordem do dia da sessão, Considerando que essas proposições deveriam tomar a forma de uma Convenção Internacional. Adota, neste nono dia de julho de mil novecentos e quarenta e oito, a seguinte Convenção que será denominada ‘Convenção sobre o Trabalho Noturno (mulheres) (revisada) 1948’.

Art. 3 — As mulheres, sem distinção de idade, não poderão ser empregadas durante a noite, em nenhuma empresa industrial, pública ou privada, ou em dependência de uma dessas empresas,excetuadas as empresas onde somente são empregados membros de uma mesma família.

Art. 8 — A presente convenção não se aplica: a) às mulheres que ocupam postos de responsabilidade de direção ou de natureza técnica; b) às mulheres ocupadas em serviços de higiene e bem-estar que não executem normalmente trabalho manual.

Conforme as citações, as primeiras iniciativas para regulamentar a inserção da mulher no mercado de trabalho datam da primeira convenção da OIT, institucionalmente estabelecida. A convenção nº 4 é uma das seis convenções lançadas na primeira Convenção da OIT, em 1919, antes da criação da ONU, ainda Liga das Nações. A conversa é antiga. Detalhe importante para observar: a ratificação no Brasil, ocorre quinze anos depois, em 1934. O decreto regulamentando a convenção no país, é promulgado um ano depois, em 1935.

A segunda revisão (a primeira foi em 1934), ocorre em 1948. É evidente uma perspectiva de proteção da mulher e a prerrogativa do seu lugar na família. O trabalho noturno não seria impedido, se desempenhado em atividades laborativas no núcleo familiar, onde estaria mais “protegida”. Pressupõe-se uma vulnerabilidade. A ONU já estava criada. Outro fato para observar é a inclusão do oitavo artigo que trata da inserção das mulheres em cargos “estratégicos” para a produção e sua exclusão da proteção.

Desperta mais curiosidade, a alínea b: *às mulheres ocupadas em serviços de higiene e bem-estar que não executem normalmente trabalho manual*. Que grupo seria esse? Provavelmente, mulheres que estavam se inserindo em atividades que foram os embriões de profissões como o Serviço Social, por exemplo. As pioneiras nesta profissão, atuavam em atividades associadas à saúde e higiene, em uma perspectiva de prevenção de trabalho insalubre, que atingia principalmente, mulheres e crianças no processo de superexploração do capitalismo em fins do século XIX e começo do século XX.

O debate contemporâneo sobre a inserção das mulheres no mercado de trabalho ainda gira em torno da questão da mulher e o seu lugar na família, mas sob outro viés. O discurso da moral e dos bons costumes (embora, ainda presente) tem menos apelo e a administração do tempo entre trabalho e atividades domésticas, toma o seu lugar. Superada a resistência à aceitação das mulheres no trabalho remunerado e fora de casa, se inicia uma longa e difícil luta para o reconhecimento da contribuição das mulheres ao desenvolvimento da sociedade industrial. Entretanto, quanto a este quesito, as referências são tanto quanto às ocupações mais qualificadas como àquelas menos qualificadas na estrutura do emprego.

O “olhar” da pesquisa aqui apresentada é sobre a inserção das mulheres em ocupações mais qualificadas que apresentam a certificação do ensino superior, possibilidade impensável para as mulheres no momento da primeira convenção da OIT sobre o trabalho noturno das mulheres, em 1919.

Nesse sentido, a discussão sobre o conhecimento como uma estratégia e exercício do poder na sociedade é fundamental para compreender melhor a trajetória das mulheres no ensino superior e suas consequências. As teorias de gênero remetem as relações entre homens e mulheres às assimetrias de poder, na afirmação de uma hegemonia masculina nas sociedades, incluindo, a afirmação intelectual nesta perspectiva. O difícil acesso das mulheres à educação, verificado em muitos países em pleno século XXI, atesta que a superação destas assimetrias está muito distante.

O iluminismo instituiu um movimento filosófico que definiu uma nova interpretação do mundo ocidental. O conhecimento tornou-se uma modalidade valorativa da conduta humana de uma forma inédita, considerando os períodos anteriores, quando a visão mítica e religiosa orientava as “explicações” dos acontecimentos. O pressuposto ético e moral religioso fragiliza-se diante de uma busca de compreensão cada vez mais baseada nos princípios da razão. Neste percurso novos grupos sociais surgem, a partir das mudanças

econômicas e políticas que ocorreram na passagem do feudalismo para o capitalismo, processo sempre acompanhado das mudanças que ocorriam no campo das ideias e que dirigiram o avanço que remetemos hoje às “ciências”.

A proposta não foi um consenso à época dos iluministas. Havia uma resistência clara aos sistemas educacionais sob a direção do clero e, particularmente, aos jesuítas que foram os responsáveis por uma sólida estruturação do ensino de base católica, com influência em todas as ramificações do conhecimento. O ponto principal de tensão entre os iluministas e o clero era, exatamente, aquele relacionado à liberdade de pensamento e livre expressão que confrontava com os dogmas católicos tendo em vista o cerceamento das ideias. Entretanto, os expoentes deste movimento filosófico não aderiram ao discurso universalista quanto ao acesso ao ensino. Havia um “sentido iniciático” quanto ao saber. O processo exigia condições específicas para adquirir e receber os ensinamentos que os compêndios, pergaminhos, livros de difícil compreensão, idiomas raros e de ensino, cujo acesso era restrito a elite ou ao clero (muitos oriundos deste grupo). A massificação do ensino não era recebida com entusiasmo por estes filósofos que influenciaram o movimento da Revolução Francesa.

A versão da Organização das Nações Unidas (ONU), intitulada *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, elaborada em 1948, após a segunda guerra mundial já qualifica os sujeitos conforme o sexo, raça, religião etc. Amplia a visão quanto ao sujeito e objeto das novas relações de poder na sociedade ocidental – homens e mulheres, grupos étnico-raciais e religiosos.

Portanto, a educação como um direito social a ser assegurado a todos, surge com uma disputa entre grupos na ordem política em andamento na sociedade moderna – a capitalista. A estratificação social estabelecerá hierarquias no campo da educação, determinará as tendências de ingresso no sistema educacional em variados níveis, cuja universalização, ainda não alcançou os patamares propostos pelas declarações asseguradas pelos organismos internacionais. Apesar de se afirmar como um direito comum a todos os cidadãos, o acesso à educação, de fato, ainda, não atingiu a grande parte da população mundial e particularmente, as mulheres.

As tendências observadas no debate sobre as profissões que interessam mais especificamente, na abordagem deste trabalho, são: a dimensão técnico-científica circunscrita em si mesma, no espaço do conhecimento e a das relações de poder estabelecidas na dinâmica de afirmação dos grupos profissionais. A complexidade se manifesta a partir do ponto em que o próprio conhecimento pode ser considerado, de imediato, uma relação de poder – quem tem acesso aos bens culturais, ao “capital cultural”, já exerce poder. Entretanto, há uma tendência nestas considerações em afirmar uma certa autonomia da técnica, uma certa isenção do conhecimento, uma independência do profissional ao exercer as suas habilidades com base na ciência, diante de disputas de interesses políticos ou econômicos.

O papel da universidade, sua função, as particularidades do conhecimento a partir da visão moderna há muito vêm sendo debatidos, a começar por Weber. As mudanças observadas nos modelos da universidade alemã, comparando com a norte-americana, são ilustrativas para a compreensão da realidade que é apresentada hoje nas universidades brasileiras, particularmente as privadas.

Pois, na América, a burocracia, que pressupõe o diploma de exame como o bilhete de entrada para o reino das prebendas, está apenas em seus primórdios. O jovem americano não tem respeito por coisa alguma, nem por ninguém, pela tradição ou pelo cargo público – a menos que seja pela realização pessoal dos homens individualmente. É a isso que o americano chama de “democracia”, por mais deformada que sua intenção possa ser na realidade, e a intenção é o que conta, aqui. A concepção que o americano tem do professor que o enfrenta é: ele me vende seu conhecimento e seus métodos em troca do dinheiro do meu pai, tal como o verdureiro vende repolhos à minha mãe. Eis tudo. (Weber, 1982, p.176-177)

E Weber não era “condescendente” com a sua área, apresentando resistências em aceitar a mediocridade reinante com dificuldades de “adaptação” às mudanças operadas no espaço universitário alemão.

Em contraste com a França, a Alemanha não tem uma academia de “imortais” da ciência. Segundo as tradições alemãs, as universidades fazem justiça às exigências tanto da pesquisa quanto do ensino. Se as duas habilidades se conjugam num homem, é uma questão puramente ocasional. Daí ser a vida acadêmica um acaso louco. Se o jovem estudioso pede meu conselho sobre a habilitação, é difícil arcar com a responsabilidade de encorajá-lo. Se ele for judeu, então, diremos lasciate ogni speranza. Mas devemos perguntar aos demais: você acredita, em sã consciência, que pode ver mediocridade atrás de mediocridade, ano após ano, passar à sua frente, sem se amargurar e sofrer? Naturalmente, recebemos sempre a resposta: “É claro, vivo apenas para a minha vocação”. Não obstante, comprovei que poucos homens podem suportar essa situação sem ressentimento. Julguei necessário dizer tudo isso sobre as condições externas da vocação do homem universitário. Mas acredito que na realidade desejais ouvir algo diverso, ou seja, a vocação **intima** para a ciência. Em nossa época, a situação interna, em contraste com a organização da ciência, entrou numa fase de especialização antes desconhecida e que isto continuará. Não só externamente, mas também interiormente, a questão está num ponto em que o indivíduo só pode adquirir a consciência certa de realizar algo verdadeiramente perfeito no caso de ser um especialista rigoroso. (Weber, 1982, p.159-160).

Este processo de especialização do conhecimento é alvo de muitas polêmicas e foi responsável pela organização de grupos novos no campo das profissões. Muitas profissões são desdobramentos de atividades ocupacionais outrora “classificadas” de outra forma. Weber aponta o surgimento da “especialidade” e, curiosamente, prevê a sua irreversibilidade. Ele se refere a este processo buscando compreender as mudanças que ocorreram no significado da própria ciência. A ciência moderna vai apresentar um significado diferente ao tentar “afirmar uma verdade” sobre um objeto especializado do conhecimento. As áreas

específicas desenvolvem “argumentos” próprios que operacionalizam a intervenção do profissional diante da demanda colocada para os seus serviços. Entretanto, este não se preocupa, não se coloca como um problema, o “significado” da sua ação numa perspectiva mais ampla, ética, relativa às consequências de sua ação na organização do mundo ou o impacto da sua intervenção nas considerações dos indivíduos, das pessoas, no cotidiano de suas vidas. Qual a importância, afinal, da ciência, nos dias que correm? Weber está desenvolvendo o argumento da sociologia interpretativa, a começar perguntando: para quem a ciência é fundamental? O que faz? Para quem faz? Quem é beneficiado com o seu fazer? Weber vai destacar as “pressuposições” conforme os “objetos” de cada um destes recortes da ciência especializada.

As chamadas profissões para mulheres não podem ser ignoradas, considerando estas reflexões, nem o debate provocado pelos estudos de gênero quanto à classe trabalhadora ter sexo e cor. A produção sobre o acesso das mulheres ao ensino superior no campo do gênero, no Brasil, explora o fato deste processo ter sido marcado por atividades com o selo do feminino.

Ao contrário, dizem outras/os, a escola é masculina, pois ali se lida, fundamentalmente, com o conhecimento e esse conhecimento foi historicamente produzido por homens. A escola não trata de qualquer conhecimento, ela lida como afirma Jean-Claude Forquin (1993, p.11), com alguns aspectos da cultura que foram selecionados por serem reconhecidos como podendo ou devendo dar lugar a uma transmissão deliberada e mais ou menos institucionalizada – enfim, aquilo que uma dada sociedade considera digno de integrar um currículo. Portanto, é possível argumentar que, ainda que as agentes do ensino possam ser mulheres, elas se ocupam de um universo marcadamente masculino – não apenas porque as diferentes disciplinas escolares se construíram pela ótica dos homens, mas porque a seleção, a produção e a transmissão dos conhecimentos (programas, os livros, as estatísticas, os mapas; as questões, as hipóteses e os métodos de investigação “científicos” e válidos; a linguagem e a forma de apresentação dos saberes) são masculinos (LOURO, 1997, p.89)

A tese de doutoramento de Guacira Lopes Louro (1986; 1987) sobre o Instituto de Educação de Porto Alegre constitui um dos exemplos a ser destacado. Procurando compreender a vida de alunas e professoras nesta instituição, por um longo período, a autora vai resgatando conflitos e formas de lidar com eles, em seu processo de construção. Logo de início, Guacira Louro problematiza o chavão reproduutivo, explicitando a extensão de sua proposta: “observar a posição e que historicamente a escola brasileira assumiu neste embate de interesses opostos é tarefa absolutamente facial. A resposta seria que a escola ajudou a consagrar os tradicionais papéis femininos – o que é provavelmente parte da verdade, mas não toda a verdade. Parece ser necessário ir além desta resposta imediata, ir além da aparência” (1986, p.26). E autora, minuciosamente, vai desvelando, no interior da escola e em suas articulações com a sociedade ampla e com o sistema educacional, contradições de classe e gênero (ROSEMBERG, 1992 p.158).

Observações feitas no sindicato dos químicos e farmacêuticos de São Paulo em 1983 indicam que a participação das mulheres corresponde à porcentagem

feminina da categoria. Elas são 25% dessas categorias e na diretoria do sindicato 6 dos 24 diretores são mulheres. Nas assembleias

recentes também se observa que 20% dos participantes são mulheres. Como argumentaremos aqui, é necessário examinar as circunstâncias específicas das vidas das mulheres para compreendermos as razões da sua presença ou ausência nas assembleias ou greves sindicais. Isso nos leva a segunda diferença radical entre a perspectiva apresentada nesse trabalho e aquela apresentada numa quantidade substancial do discurso sociológico sobre o movimento operário e sindical. O material básico, na forma de depoimentos de operárias, será enfatizado tendo em vista, a ideia fundamental de Domitila expressa tão bem em *Se me deixam falar*¹. Os sociólogos precisam não só falar como ouvir operários e operárias. A análise dos depoimentos revela quatro obstáculos principais para a participação das mulheres no movimento sindical: 1. A dupla jornada; 2. A desvalorização social das funções exercidas pelas mulheres dentro da fábrica; 3. A opinião de que os homens e não as mulheres são os principais atores sociopolíticos; 4. A exigência de que as mulheres procriem e criem filhos (SOUZA-LOBO, 1991, p. 129-130).

As análises sobre a divisão social do trabalho foram questionadas por autoras que, vinculadas a uma perspectiva feminista, afirmam a necessidade de incluir as variáveis de sexo e cor para explicar as diferentes formas de inserção de homens e mulheres no mercado de trabalho. Esta tendência assegura uma área de concentração de estudo na sociologia do trabalho que inova na análise dos dados sobre emprego, renda e organização corporativa. Esses estudos descortinam o problema da discriminação da mulher no ambiente de trabalho e as desvantagens enfrentadas em diferentes setores e áreas de conhecimento. As perguntas de Weber que impregnam o debate sobre as profissões e seus diversos mecanismos de manutenção de poder e reprodução de hierarquias devem ser respondidas considerando a influência da variável sexo e cor: para quem a ciência é fundamental? O que faz? Para quem faz? Quem é beneficiado com o seu fazer?

O que uma profissão faz, é avaliado em escalas de prestígio e complexidade que estabelecem os níveis hierárquicos do saber. O “fazer feminino” culturalmente, é associado às atividades afastadas da intelectualidade, mais práticas, manuais, de baixa complexidade cognitiva, o que impactou no agrupamento de mulheres em determinadas áreas de conhecimento. Estas áreas foram consideradas mais adequadas para mulheres e daí, a sua aproximação de determinadas carreiras profissionais. Nesse sentido, um tipo de “especialização” foi criado no mercado de trabalho associado às tarefas domésticas, a uma tendência “natural” das mulheres em cuidar de outras pessoas. Essas áreas foram consideradas menos competitivas, com menos carga horária etc. O crescente movimento de especialização do conhecimento inclui o fato de determinadas áreas surgirem como

¹ A autora se refere ao livro *Se me deixam falar*, de Moema Viezzer. Sobre a autora: Moema Viezzer, educadora brasileira, nasceu em Caxias do Sul, R.S, em 1938. Durante vários anos dedicou-se a projetos educativos em áreas rurais do nordeste do Brasil. Em 1973-74 trabalhou como assistente de investigação em antropologia social no Peru, Manchester e México. Em 1975, durante a realização da Tribuna do Ano Internacional da Mulher, no México encontrou a mineira boliviana Domitila de Chungara e, a partir de este encontro escreveu a obra “Si Me Permiten Hablar...” que foi editada no Siglo XXI no México e conta atualmente com várias traduções em andamento. A autora colabora atualmente em projetos de investigação e educação popular, ao mesmo tempo que realiza uma pesquisa sobre alguns aspectos da realidade da

mulher latino-americana (VIEZZER, Moema. "Se me deixam falar...". Ed. Símbolo: São Paulo, 4^a ed, 1979, 5^a edição, S/D.

uma "especialidade" feminina: serviço social, enfermagem, nutrição etc. O problema nesta abordagem e que implica no debate sobre poder e conhecimento é que este "saber" foi considerado por muito tempo "pouco científico", com pouco "rigor científico".

Entretanto, avançam os tempos e as mulheres se inserem em áreas de maior competitividade e exigência de desempenho acadêmico, em áreas de conhecimento, consideradas de alta complexidade ou em setores, antes, reservados, apenas para os homens. Este fato impacta na dinâmica das relações de trabalho. O processo impacta na pauta do movimento feminista que antes lutava pelo direito à inserção das mulheres no mercado de trabalho e passa a discutir as formas discriminatórias de inserção no ambiente corporativo. O que fazer? As políticas públicas lançadas no Brasil, apontam algumas alternativas e estabelecem a importância estratégica do Estado no enfrentamento destes problemas.

RESULTADOS ALCANÇADOS

O Plano Nacional de Políticas para as Mulheres – SPM – 2013-2015)

As políticas públicas de gênero propostas no Plano Nacional de Políticas para as Mulheres 2013-2015 pela Secretaria de Políticas para as Mulheres (SPM) são várias e estão detalhadas em cada um de seus capítulos. As políticas que interessam diretamente ao projeto de pesquisa são as seguintes: *Igualdade no mundo do trabalho e autonomia econômica* e a *Educação para igualdade e cidadania*. Respectivamente são os seus objetivos:

- I. Ampliar a participação e a permanência das mulheres no mundo do trabalho, garantindo a qualidade nas condições e igualdade de rendimentos.
- II. Promover a organização produtiva e o acesso à renda para mulheres, especialmente das em situação de vulnerabilidade social;
- III. Promover a valorização e o reconhecimento da contribuição das mulheres do campo, da floresta, mulheres indígenas, das comunidades tradicionais e das mulheres com deficiência para o desenvolvimento econômico do país;
- IV. Promover políticas que visem o compartilhamento das responsabilidades domésticas e que contribuam para a superação da divisão sexual do trabalho;
- V. Ampliar a formalização do trabalho das mulheres e a garantia de direitos (Brasil:2013).

Entre as linhas de ação que o Plano estabelece para esse capítulo, destacamos as que se referem a formação de ensino superior:

1.1. Promoção da inserção e da permanência das mulheres em relações formais de trabalho não discriminatórias em razão de sexo, origem, raça, etnia, classe social, idade, orientação sexual, identidade de gênero ou deficiência, com igualdade de rendimentos e fomento à ascensão e à permanência em cargos de direção.

1.4. Estímulo à capacitação profissional de mulheres e a sua inserção em ocupações que não reforcem a divisão sexual do trabalho (Brasil:2013).

Os objetivos previstos para o capítulo da *Educação para igualdade e cidadania*, são os seguintes:

Eliminar conteúdos sexistas e discriminatórios e promover a inserção de temas voltados para a igualdade de gênero e valorização das diversidades nos currículos, materiais didáticos e paradidáticos da educação básica; II. Promover a formação continuada de gestores/as e servidores/as públicos/as de gestão direta, sociedades de economia mista e autarquias, profissionais da educação, como também a formação de estudantes de todos os níveis, etapas e modalidades dos sistemas de ensino público de todos os níveis nos temas da igualdade de gênero e valorização das diversidades; III. Promover políticas para a ampliação do acesso e permanência das mulheres no ensino profissional, tecnológico e no ensino superior, com destaque para as áreas científicas e tecnológicas, com igualdade de gênero, raça, etnia, considerando as mulheres em sua diversidade; IV. Estimular a produção de conhecimento sobre relações sociais de gênero, identidade de gênero e orientação sexual, levando em consideração os aspectos étnicos, raciais, geracionais e das pessoas com deficiência; V. Promover políticas para reduzir o analfabetismo feminino, em especial entre as mulheres acima de 50 anos, negras e indígenas; VI. Contribuir para a redução da violência de gênero no ambiente escolar e universitário, com ênfase no enfrentamento do abuso e exploração sexual de meninas, jovens e adolescentes (Brasil:2013).

Entre as linhas de ação previstas neste capítulo, estão as seguintes:

2.1. Promoção de medidas educacionais no âmbito escolar e universitário para o enfrentamento de todas as formas de violência, discriminação e preconceito contra as mulheres, considerando as dimensões raciais, étnicas, de origem, de classe social, de idade, de orientação sexual, de identidade de gênero e as mulheres com deficiência; 2.2. Promoção de cursos de formação continuada de gestores e gestoras e profissionais da educação para a igualdade de gênero, raça, etnia e o reconhecimento das diversidades; 2.3. Promoção de políticas educacionais que enfatizem a educação das mulheres jovens adultas nas áreas científicas e tecnológicas, nos meios urbano e rural, com vistas a reduzir a desigualdade de gênero nas carreiras e profissões; 2.4. Produção e difusão de conhecimentos sobre relações de gênero, identidade de gênero, orientação sexual, raça e etnia, em todos os níveis e modalidades de ensino; 2.5. Ampliação do acesso e da permanência na educação de mulheres com baixa escolaridade; 2.6. Formação de estudantes da educação básica para a igualdade de gênero, raça, etnia e o reconhecimento das diversidades (Brasil:2013).

O PNPM 2013-2015, explicita o reconhecimento da vulnerabilidade das mulheres no ambiente de trabalho e as barreiras estabelecidas para o avanço nas carreiras profissionais. O documento revela também mecanismos de desestímulo destes sujeitos no ambiente universitário e corporativo. E, inclui uma perspectiva preventiva de enfrentamento de comportamentos violentos que podem ocorrer nestes espaços. Este é um problema muito pouco discutido nestas estruturas institucionais e burocráticas. Não são o foco do projeto de pesquisa. Entretanto, observar estas medidas nas ações planejadas pelo poder público e acompanhar algumas denúncias que a mídia de grande circulação tem noticiado, revela

que o problema apresenta um impacto negativo, ignorado em muitas áreas de formação profissional.

O Programa Pro-equidade de gênero e raça – SPM

Este Programa começa as suas edições em 2005 e permanece até a extinção da Secretaria de Políticas para as Mulheres (SPM), em 2016. A sua importância é inegável, pois foi uma das primeiras iniciativas governamentais para atuar no enfrentamento das discriminações de gênero no mercado de trabalho diretamente nas empresas. Foram criados os Comitês Gestores de Gênero e Raça, primeiramente nas empresas estatais e conforme avançou o projeto, houve adesão de empresas privadas, interessadas em obter o selo de qualidade que o Programa oferecia.

O Programa Pró-Equidade de Gênero e Raça consiste em disseminar novas concepções na gestão de pessoas e na cultura organizacional para alcançar a igualdade entre mulheres e homens no mundo do trabalho. É dirigido a empresas de médio e grande porte, públicas e privadas, com personalidade jurídica própria e a adesão ao programa é voluntária. Ao participar do programa, a empresa, elabora o perfil I da organização e um Plano de Ação explicitando como vai desenvolver as ações de equidade de gênero e raça de forma transversal e interseccional dentro da organização. A empresa que executar as ações de maneira satisfatória, no período do programa, conta com uma marca de gestão eficiente – o Selo Pró-Equidade de Gênero e Raça que contribui para o alcance de bons resultados econômicos, financeiros e socioambientais, divulgação nacional e internacional por meio eletrônico sobre o compromisso assumido com a igualdade racial e entre mulheres e homens (BRASIL, 2016).

O projeto de pesquisa oportunizou a experiência de consultoria no sistema Eletrobrás das empresas estatais de energia, no Brasil, concentrando as suas atividades nas matrizes no Rio de Janeiro. Foi muito enriquecedora esta passagem do projeto e mostrou como esse debate é muito novo para o ambiente corporativo brasileiro. A implantação do Programa nas empresas estimulou vários tipos de levantamento de dados e filtros para um perfil mais detalhado do quadro de empregados que não eram realizados pelos recursos humanos no ambiente corporativo. Estas ações permitiram analisar com mais segurança as trajetórias de mulheres e homens no interior da empresa e favoreceram projeções para incentivo na carreira.

No processo de levantamento do perfil que demandava informações da distribuição por sexo e cor dos empregados muitas surpresas foram registradas. Algumas empresas não tinham instrumentos prontos para a análise do perfil, como planilhas já organizadas por sexo, por exemplo. Começaram praticamente do “zero”. Os dados estavam “espalhados” em diferentes formulários eletrônicos como o de concursos, por exemplo. Não existia uma planilha pronta com a distribuição por sexo, profissão e setores nas empresas. Não existia este “olhar”. Não era uma informação prioritária ou, para alguns até mesmo, relevante.

A publicação lançada em 2016, fazendo um balanço dos 10 anos do Programa atesta a sua importância e os avanços que conseguiu proporcionar no âmbito das políticas públicas que enfrentam a discriminação de gênero. Nesse sentido, a possibilidade da retomada destas ações, motiva cada vez mais aprofundar o tema da distribuição por sexos nos cursos universitários. O problema da concentração extrema por sexo, surgiu no debate provocado pelas oficinas realizadas no complexo Eletrobrás, um ambiente corporativo extremamente masculino.

Tanto para a OIT quanto para a ONU Mulheres e para a SEPPIR, o Programa Pró-Equidade de Gênero e Raça se constitui como uma política importante de implementação da agenda internacional de promoção e garantia de direitos para as mulheres, considerando as desigualdades de raça e etnia. O objetivo do Programa de difundir novas formas de gestão de pessoas e de cultura organizacional volta-se para uma pauta mais ampla de promoção de autonomia econômica feminina, garantindo igualdade de oportunidades e condições de acesso, remuneração, permanência e ascensão das mulheres no mundo do trabalho. Esta publicação registra a experiência exitosa de 10 anos do Programa Pró-Equidade de Gênero e Raça e destaca o protagonismo das organizações participantes na constituição de uma nova dinâmica do mercado de trabalho, com relações mais igualitárias sob a perspectiva de gênero e raça. Dar visibilidade aos avanços alcançados com esta iniciativa garante que a trajetória percorrida pelo Programa e pelas organizações participantes sirva de exemplo para o mercado de trabalho como um todo, estimulando uma sociedade mais justa e com empoderamento econômico para as mulheres (Brasil, 2016).

No Programa é evidente o impulso que a parceria com as organizações internacionais promove. São políticas nacionais baseadas nas iniciativas que estão sendo tomadas e regulamentadas em âmbito internacional.

Os quadros observados nas empresas quanto a distribuição por sexo e os lugares de homens e mulheres, revelam o impacto do gênero na cultura organizacional. Esta realidade permitiu várias discussões sobre o papel da universidade na configuração destes quadros.

O Centro Biomédico (CBI) revela uma predominância de mulheres, não ocorrendo a superação de matrículas de alunos do sexo masculino em nenhum dos cursos. A Enfermagem, a Nutrição, e a Odontologia apresentam concentração elevada de matrículas de discentes do sexo feminino. O Centro de Ciências Sociais (CCS) tem uma predominância de homens, mas não apresenta uma concentração extrema por sexo. Neste centro, o curso de Serviço Social revela essa característica e, no período, não se observa uma tendência de mudança desse perfil, a maioria de mulheres é impressionante. O Centro de Educação e Humanidades (CEH) é extremamente “feminino”. A concentração por sexo é muito alta. Os homens só predominam no curso de educação física e de matemática em alguns desses anos, mas sempre com uma inserção mais equilibrada quanto a inserção de discentes do sexo feminino. A Pedagogia, Letras e Psicologia apresentam um número elevado de mulheres. O Centro de Tecnologia e Ciências (CTC) tem significativa concentração por sexo, com forte predominância de homens em seu conjunto. O Centro de Ciências Sociais (CCS) apresenta dois cursos que tem maioria de matrículas de discentes do sexo masculino: o das Ciências Econômicas e o da

Filosofia. O Centro de Tecnologia e Ciências (CTC), sem dúvida, revela a sua aproximação com o universo masculino na cultura construída com base nas relações de gênero. A Engenharia, a Engenharia Mecânica, a Informática, a Física e a Engenharia de Computação, tem uma maioria impactante de homens em seus quadros e não se altera essa disparidade ao longo do período. Há uma variação no curso de Ciências Econômicas do CCS, observando-se um aumento do número de matrículas de alunas ao longo de 2008-2020 (SILVA, 2022).

Os dados revelados pelo Anuário Estatístico da UERJ, conforme a citação acima, oriunda das publicações do projeto de pesquisa, mantém a expectativa de pouca mudança em relação a esta forte associação de algumas áreas com o feminino ou masculino. Entretanto, nos recortes que o projeto de pesquisa propõe, o problema não é, exatamente, ter uma concentração de homens ou mulheres em determinadas carreiras. É o que isto significa em termos hierárquicos e inibidores de potencialidades criativas, cognitivas, intelectuais, de liderança corporativa. E, conforme, as políticas públicas internacionais tem demonstrado, o que pode significar de fatores inibidores violentos no ambiente corporativo.

Algumas iniciativas que a OIT tem apresentado, dá visibilidade às ocorrências.

Health and wellbeing. It also exacerbates inequality in societies and undermines business productivity. There should be no place for and no tolerance of violence and harassment at work – anywhere. To prevent and address it effectively, we need to know it better. We need to know which types of violence and harassment at work are more prevalent and where, and who is more exposed to it and why. Until now, there were no comparable global and regional data on this phenomenon. To fill this gap, the International Labour Organization joined forces with Lloyd's Register Foundation and Gallup to run a global survey on people's experiences of violence and harassment at work within the 2021 Lloyd's Register Foundation World Risk Poll, which in turn is fielded as part of the Gallup World Poll. The results of this first-ever global picture are informative and revealing, and in some cases surprising. They help to get a sense of the magnitude of violence and harassment at work, including its different forms, and of the factors that may prevent people from even talking about it, be it shame and guilt, or lack of trust in institutions, or – perhaps even worse – because such unacceptable behaviours are regarded as "normal". We hope that this exploratory global account will shed further light on this scourge and pave the way for further in-depth research and analysis. Having a clearer picture of how violence and harassment affects the world of work is an important step towards its elimination, as called for by the international community when adopting the ILO Violence and Harassment Convention (No. 190) and Recommendation (No. 206), 2019. Convention No. 190 is groundbreaking in many ways, including by codifying violence and harassment as both an issue of equality and of occupational safety and health. This message was reinforced in 2022 when the ILO's tripartite constituency elevated the right to a healthy and safe working environment to a fundamental principle and right at work. This global survey is part of a broader effort to accelerate action to achieve the Sustainable Development Goals, through which the global community has committed to transforming our world by 2030. This objective includes creating a better world of work based on equity, sustainability and respect for rights. This report was designed to catalyse action. Everyone has

As ações vinculadas a OIT, mostram uma aproximação e articulação política para o controle destas práticas violentas no ambiente de trabalho e um reconhecimento do problema, pois entrou na pauta internacional com toda clareza. A concentração extrema por sexo em determinadas áreas, pode favorecer situações de assédio moral e sexual, considerando as hierarquias ainda vigentes na sociedade que se reproduzem na cultura organizacional.

O relatório da OIT é muito recente e mostra que várias iniciativas estão sendo tomadas, assegurando uma perspectiva de gênero no mundo do trabalho para coibir a violência que a hierarquia de gênero pode perpetrar. Não é mais possível negar o problema ou “fingir que não viu”. Protocolos, registros, ações estão sendo criados que, ao menos, inibam alguns agressores que se utilizam do escudo do estudo, o que lhe confere muito poder, tornando-os muitas vezes “inalcançável” pela legislação.

Violence and harassment in the world of work is a pervasive and harmful phenomenon, with profound and costly effects ranging from severe physical and mental health consequences to lost earnings and destroyed career paths to economic losses for workplaces and societies. To address this scourge, the International Labour Organization (ILO) adopted the Violence and Harassment Convention (No. 190) and its accompanying Recommendation (No. 206) in June 2019. These instruments recognize the right of everyone to a world of work free from violence and harassment, and for the first time, provided a common framework for the prevention and elimination of violence and harassment in the world of work, including gender-based violence and harassment. To build a world of work free from violence and harassment (OIT, 2022, p.9)

Este documento é resultado dos esforços que estão sendo realizados para afirmar a importância de políticas públicas no enfrentamento destas hierarquias e destas formas de poder transfiguradas, transferidas para a estrutura do mercado de trabalho. As iniciativas do Programa Pró-equidade de Gênero e Raça demonstrou o impacto positivo que estas iniciativas podem ter. Vários depoimentos observados nas oficinas, palestras e treinamentos revelaram a demanda reprimida quanto a estes temas no mundo corporativo. Os comitês gestores de gênero e raça criados nas empresas estavam recepcionando algumas queixas sobre situações mais “pesadas”, além das piadas desconfortáveis que, repetidamente podem ser inseridas em uma tipificação de assédio moral. Entretanto, não era esse o objetivo principal do Programa. Entretanto, favoreceu e estimulou que os setores de recursos humanos e gestão de pessoas elaborassem planos de prevenção e acompanhamento de situações que poderiam se tornar mais graves. Nesse sentido, acompanhar estas tendências na Universidade é importante para pensar estratégias no ambiente de trabalho. Alguns destes mecanismos perversos já aparecem no ambiente universitário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As hierarquias no ambiente de trabalho quanto ao gênero e raça/etnia estão confirmadas por inúmeras pesquisas e publicações que vem ocorrendo nos últimos 20 anos. É um fenômeno observado em âmbito internacional e tem sido objeto de vários programas e projetos da Organização das Nações Unidas (ONU) que, inclusive, teve como desdobramento a criação da ONUMulheres. A concentração por sexo, observada na pesquisa, ainda, em vários cursos universitários, evidenciam a necessidade de aprofundarmos as reflexões sobre os mecanismos que perpetuam essas hierarquias e mantem o problema no ambiente de trabalho. Os setores empresariais que lidam com os recursos humanos e gestão de pessoas tem mostrado mais sensibilidade para a questão de gênero e racismo, principalmente por preocupações como o aumento das queixas referentes à assédio sexual, moral, discriminação racial etc.

As universidades, particularmente as públicas no Brasil, têm evidenciado iniciativas de acompanhamento destes problemas no interior da instituição. Na etapa prevista para o ano de 2023 e 2024, no projeto de pesquisa, serão apresentados alguns instrumentos aos gestores de setores estratégicos na UERJ para auferir este processo na estrutura organizacional. Para confirmação destes fatos no ambiente de trabalho, conforme apresentado no 11º Seminário de Sociologia e Direito do Programa de Pós- graduação em Sociologia e Direito de modo virtual, sugiro assistirem o vídeo do caso dos procuradores municipais que está disponível na internet e incluído nas referencias bibliograficas. O agressor, um procurador municipal, está preso.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Plano Nacional de Políticas para as Mulheres. , Brasília: SPM - Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2013.

BRASIL. Programa PRÓ-EQUIDADE DE GÊNERO E RAÇA. Rompendo fronteiras no mundo do trabalho– Brasília: SPM – Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2016.

COELHO, Edmundo Campos. As profissões imperiais: medicina, engenharia e advocacia no Rio de Janeiro, 1822-1930. Rio de Janeiro: Record, 1999.

ELLIOT, Philip. Sociología de las Profesiones. Colección de Ciencias Sociales. Serie de Sociología, Madrid. Semilia e Surco, 1975.

FREIDSON, Eliot. Professional Powers: A study of the institutionalization of formal knowledge. University of Chicago Press, Chicago, 1986.

FRANCO, Talita Romero. Sociedade e Poder In 1808-2008 – Faculdade de Medicina da UFRJ: Transformações Social, Política, Tecnológica e Evolução. Marleide da Mota Gomes, Sylvia da Silveira Mello Vargas, Talita Romero Franco (Orgs.) São Paulo: Editora Atheneu, 2008.

LARSON, Magali Sarfati. *The rise of professionalism: a sociological analysis*. University of California Press, 1977.

LOURO, Guacira Lopes. *Gênero, Sexualidade e educação: uma perspectiva pós- estruturalista*. Petropolis, RJ: Vozes, 1997.

OIT. *Experiences of violence and harassment at work: A global first survey*, Geneva: ILO, 2022. ISBN 9789220384923 (web PDF) <https://doi.org/10.54394/IOAX8567SCOTT>; Joan. *Gênero: uma categoria útil de análise histórica*. Revista Educação e Realidade. Vol. 16. UFRGS: Porto Alegre, 1990.

SOUZA-LOBO, Elizabeth. *A classe operaria tem dois sexos: trabalho, dominacao e resistencia*. Editora Brasiliense: São Paulo, 1991.

ROSEMBERG, Fulvia. *Educação Formal e Mulher: um balanço parcial da bibliografia In Uma questão de gênero*. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos; São Paulo: Fundação Carlos Chagas

SILVA, Dayse de Paula Marques da. *Perspectiva Profissional e de Constituição de Família em Mulheres Universitárias*. Dissertação de Mestrado. Defendida, sob a orientação de Bila Sorj, no Instituto de Filosofia e Ciências Sociais da Universidade Federal do Rio de Janeiro, 1989.

SILVA, Dayse de Paula Marques da. *Relações de Gênero no Campo Profissional da Medicina*. Tese de Doutorado. Defendida, sob a orientação de Bila Sorj, no Instituto de Filosofia e Ciências Sociais da Universidade Federal do Rio de Janeiro, 1998.

SILVA, Dayse de Paula Marques da. *Identidades no espaço universitário: gênero e etnia. Intersecoes: Revista de Estudos Interdisciplinares – Ano 9, n.2*. Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria/ UERJ NAPE, 2007.

SILVA, Dayse de Paula Marques da. *As possibilidades de ação do Trabalho Social no campo da responsabilidade social: alternativas no campo do gênero*. *Serviço Social & Realidade*, v.18,n.1.p.321-333, Franca,SP, 2009.

SILVA, Dayse de Paula Marques da. *Mercado de trabalho e políticas públicas de gênero e etnia: em busca de um diálogo no campo dos direitos humanos*. Revista Praia Vermelha. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Programa de Pós-graduação em Serviço Social. Vol. 22, nº 1, 2012.

SILVA, Dayse de Paula Marques da. *Profissões e mercado de trabalho: o impacto da identidade de gênero e étnico-racial*. CP25 - Sociologia das profissões e ocupações. 20º Congresso Brasileiro de Sociologia, UFPA – Belém, PA, 2021.

SILVA, Dayse de Paula Marques da. *Gênero e Etnia abalando as estruturas das Ciências Sociais: um desafio para gestores de políticas públicas*. In *Humanidades, políticas públicas e desigualdades*. Orgs. Wilson Madeira Filho e Luiza Alves Chaves. Rio de Janeiro, RJ: Autografia, 2021.

SILVA, Dayse de Paula Marques da. *As hierarquias de gênero no ambiente de trabalho: quando a violência denuncia a ausência de protocolos de ação preventiva*. Trabalho apresentado (virtual) no CONINTER, Pará, 2022.

WEBER, Max. *Ensaios de Sociologia*. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1982

Vídeo no Youtube - “Procurador municipal agride colega em Registro (SP)” no YouTube <https://youtu.be/k5tkJ6jvwRQ>, 2022.

CAPÍTULO 13

DIREITOS FUNDAMENTAIS E PROTEÇÃO À FAMÍLIA DO MILITAR MORTO EM SERVIÇO: A OMISSÃO ESTATAL E O DEVER DE REPARAR



<https://doi.org/10.22533/at.ed.7741225250313>

Data de submissão: 23/05/2025.

Data de aceite: 05/05/2025

Carlos Américo Pereira de Oliveira Júnior

Mestrando em Direito pela Fundação Escola Superior do Ministério Público – FMP/RS

<https://lattes.cnpq.br/8025566811895266>

RESUMO: Este artigo analisa a responsabilidade do Estado perante as famílias de militares mortos em serviço, focalizando os direitos fundamentais e a proteção jurídica de seus dependentes. Contextualiza-se o problema da omissão estatal na reparação devida, especialmente em operações de risco na Amazônia brasileira, onde a atuação militar expõe os agentes a graves perigos. Aborda-se o dever estatal de proteger os militares em serviço e garantir a devida reparação em casos de morte, à luz da teoria da responsabilidade civil objetiva aplicável à Administração Pública. Discutem-se os direitos fundamentais envolvidos - notadamente a dignidade da pessoa humana e a especial proteção constitucional à família - e como a falta de amparo integral às famílias enlutadas fere tais preceitos. Examinam-se precedentes do STF e STJ, evidenciando entendimentos jurisprudenciais atuais sobre

a matéria, inclusive quanto à possibilidade de cumular pensão com indenização e o reconhecimento do dever de indenizar em face da omissão. Por fim, propõem-se soluções normativas e interpretativas para efetivar a proteção e reparação das famílias dos militares mortos em serviço, superando lacunas e alinhando a atuação estatal aos princípios constitucionais da dignidade humana e eficiência administrativa.

PALAVRAS-CHAVE: Omissão estatal; Responsabilidade civil objetiva; Direitos fundamentais; Família de militar; Dignidade da pessoa humana.

FUNDAMENTAL RIGHTS AND PROTECTION FOR THE FAMILY OF A MILITARY PERSONNEL KILLED ON DUTY:

STATE OMISSION AND THE DUTY TO MAKE REPAIR

ABSTRACT: This academic article examines State liability towards the families of military personnel killed in the line of duty, focusing on fundamental rights and the legal protection of their dependents. It contextualizes the issue of state omission in providing due compensation, especially in

high-risk operations in the Brazilian Amazon, where military activities expose agents to serious dangers. The article addresses the State's duty to protect service members and ensure proper reparation in case of death, in light of the theory of strict (objective) civil liability applicable to Public Administration. It discusses the fundamental rights at stake - notably human dignity and the special constitutional protection of the family - and how the lack of comprehensive support to bereaved families violates these principles. The study examines case law from the Brazilian Supreme Federal Court (STF) and Superior Court of Justice (STJ), highlighting current jurisprudential understandings, including the possibility of cumulating pension benefits with damages and the acknowledgment of the duty to indemnify in face of state omission. Finally, it proposes normative and interpretative solutions to ensure protection and compensation for the families of military personnel killed on duty, addressing gaps and aligning state action with the constitutional principles of human dignity and administrative efficiency.

KEYWORDS: State omission; Objective liability; Fundamental rights; Military family; Human dignity.

INTRODUÇÃO

A morte de militares em serviço levanta questões jurídicas e constitucionais complexas, especialmente quanto ao dever do Estado de amparar as famílias enlutadas. Em um contexto de crescente atuação das Forças Armadas e forças de segurança em missões arriscadas – v.g., operações na Amazônia brasileira voltadas ao combate de crimes ambientais, tráfico e defesa de fronteiras – torna-se evidente a exposição desses agentes a riscos extremos. Nos confins da Amazônia, militares frequentemente operam em ambientes hostis, com logística difícil e presença de atividades ilícitas, colocando em perigo suas vidas em prol do interesse público.

Nesses cenários, a ocorrência de baixas em serviço traz à tona o problema da omissão estatal na reparação devida aos dependentes do militar morto. A Constituição Federal de 1988 consagra a dignidade da pessoa humana como fundamento da República (art. 1º, III) e prevê a proteção especial à família, base da sociedade (art. 226, caput). Além disso, estabelece a responsabilidade civil objetiva do Estado por danos causados por seus agentes (art. 37, §6º). Não obstante esse arcabouço protetivo, observa-se na prática uma lacuna entre o dever ser normativo e a realidade enfrentada por viúvas, órfãos e pais de militares falecidos em serviço. Muitas vezes, essas famílias enfrentam dificuldades para obter indenização justa, seja pela burocracia, pela falta de previsões legais específicas ou por entendimentos restritivos quanto à responsabilidade estatal quando o dano decorre de riscos próprios da atividade militar. Surge, portanto, a necessidade de investigar em que medida o ordenamento jurídico brasileiro tutela os direitos fundamentais desses familiares – como o direito à indenização, à pensão digna e ao mínimo existencial – e como a omissão do Estado em prestar auxílio integral pode violar princípios básicos, como a dignidade da pessoa humana e a proteção à família. Igualmente, é crucial examinar a atuação do Poder Judiciário, especialmente do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no reconhecimento do dever de reparar nesses casos.

A jurisprudência recente tem sinalizado caminhos para responsabilizar o Estado não só por ações comissivas de seus agentes, mas também por omissões que contribuem para o desfecho trágico, afirmado a necessidade de amparo às famílias. Esta introdução contextualiza o problema e justifica a importância do tema. Na sequência, o desenvolvimento será dividido em cinco seções temáticas. A primeira seção tratará da atuação militar em áreas de risco e do correlato dever estatal de proteção. A segunda analisará a teoria da responsabilidade civil objetiva do Estado e sua aplicação nos casos de morte de militares em serviço.

A terceira seção discutirá os direitos fundamentais pertinentes e a dignidade da família militar enlutada. Em seguida, a quarta seção apresentará a jurisprudência do STF e STJ sobre o tema, extraíndo entendimentos relevantes para embasar soluções. A quinta e última seção proporá medidas normativas e interpretativas para efetivar a proteção e reparação devidas, colmatando omissões e aperfeiçoando a tutela jurídica dessas famílias. Ao final, na conclusão, serão sintetizadas as principais reflexões e feitas sugestões críticas visando alinhar a atuação estatal aos mandamentos constitucionais de respeito à dignidade humana e eficiência na administração pública, especialmente no que tange ao dever de reparar aqueles que sacrificaram a vida no serviço à Nação.

A ATUAÇÃO MILITAR EM ÁREAS DE RISCO E O DEVER DE PROTEÇÃO DO ESTADO

Militares das Forças Armadas e forças auxiliares (Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares) frequentemente desempenham missões em áreas de alto risco, nas quais sua integridade física e vida são colocadas em perigo para garantia da ordem, da lei e da segurança da coletividade. A Amazônia brasileira é emblemática nesse aspecto: operações de combate a delitos ambientais, garimpo ilegal, narcotráfico e defesa de fronteiras sujeitam os militares a emboscadas, confrontos armados, doenças tropicais, acidentes geográficos e outras adversidades. Situação análoga vivem policiais militares em grandes centros urbanos ou áreas conflagradas pelo crime, onde confrontam diariamente organizações criminosas fortemente armadas. Nesses contextos, impende ao Estado o dever jurídico e moral de **proteger os agentes públicos** que coloca na linha de frente. Tal dever de proteção abrange medidas de prevenção (fornecimento de treinamento adequado, armamentos e equipamentos de segurança, logística e apoio médico) e, no infortúnio de uma fatalidade, a assistência material e moral à família vitimado.

É importante salientar que o militar, assim como o policial, “não possui *discretionalidade ao se deparar com situações delitivas*”, isto é, não pode recusar o enfrentamento do perigo quando sua função assim o exige.¹ Conforme destacado pelo STJ,

1. CONCUR. Família de policial morto receberá seguro, decide STJ. Consultor Jurídico, São Paulo, 27 out. 2010. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2010-out-27/familia-policial-morto-receber-seguro-decide-stj/>>. Acesso em: 22 abr. 2025

o agente de segurança tem o dever legal de agir em prol da sociedade independentemente de estar em serviço ou de folga, o que significa que *a exposição ao risco é intrínseca à sua função*. Essa falta de opção em evitar o perigo reforça a responsabilidade estatal em minimizar riscos e amparar plenamente o servidor e seus dependentes. Se a própria natureza do cargo impõe o risco constante – um *ônus* suportado pelo militar em benefício de toda a coletividade – então, em contrapartida, a Administração Pública deve tomar todas as providências para proteger esses profissionais.

O dever de proteção do Estado em relação aos militares em serviço também decorre de princípios constitucionais basilares. O direito à vida e à integridade física (art. 5º, caput, CF/88) impõe ao Poder Público a obrigação de resguardar, na maior medida possível, a segurança de seus agentes. Ademais, o princípio da *eficiência* (art. 37, caput, CF/88) exige uma gestão administrativa capaz de planejar e executar missões com o máximo de cuidado e prevenção de danos, o que inclui fornecer equipamentos adequados, viaturas em bom estado e contingente suficiente. **Quando o Estado falha nesse dever de proteção – seja por negligência, imperícia ou omissão em prover meios de segurança – e um militar perde a vida, surge o dever de reparar esse dano.** Nesses casos, não se trata de um infortúnio puramente casual ou atribuível apenas aos riscos gerais da profissão, mas de uma *omissão estatal concreta* que agravou ou não impediu o resultado lesivo.

Exemplo elucidativo encontra-se em operação policial rotineira onde a viatura fornecida pelo Estado apresentava falhas graves de manutenção. Em caso real² ocorrido no Rio de Janeiro, dois policiais militares em patrulha foram encontrados mortos por asfixia dentro da viatura, em razão de **inalação de monóxido de carbono** devido a defeitos no sistema de exaustão do veículo. A perícia constatou que a falta de manutenção do automóvel permitiu o acúmulo de gases letais na cabine. A juíza responsável concluiu pela negligência estatal, enfatizando que “*o veículo fornecido aos policiais não detinha a mínima estrutura para estar circulando*”, evidenciando a relação de causa e efeito entre a omissão na manutenção e o falecimento dos agentes. Situações assim ilustram que, em missões arriscadas, **a omissão do Estado em garantir condições básicas de segurança potencializa os riscos aos quais os militares estão expostos**, tornando-os mais vulneráveis do que o necessário. Seja na selva amazônica sem equipamentos de comunicação adequados, seja em patrulhas urbanas com coletes balísticos vencidos ou viaturas precárias, a falha estatal em prover meios de proteção transforma riscos inerentes em perigos inaceitáveis resultantes de falta de cuidado.

Em síntese, o Estado tem o dever inarredável de proteger o militar em serviço tanto quanto possível. Esse dever, além de jurídico, é ético e funcional: proteger quem nos protege. Quando essa proteção falha e resulta na morte do agente, não se pode invocar

2. **CONJUR.** Família de policial morto por defeito em viatura será indenizada em R\$ 300 mil. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 1 dez. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-01/familia-policial-morto-defeito-viatura-indenizada/>. Acesso em: 22 abr. 2025.

simplesmente a “natureza perigosa” do ofício para exonerar a responsabilidade estatal. Ao contrário, a existência de risco previsível demanda maior diligência do poder público – e, na falta desta, impõe-se o dever de indenizar os prejudicados. Nas palavras da magistrada Roseli Nalin, na decisão supramencionada, “*a teoria do risco administrativo importa atribuir ao ente público a responsabilidade pelo risco criado por sua atividade... É a forma democrática de repartir os ônus e encargos sociais por todos aqueles que são beneficiados pela atividade da administração pública*” Ou seja, se toda a sociedade se beneficia do serviço arriscado prestado pelo militar, toda a sociedade – via Estado – deve arcar com os ônus decorrentes quando esse risco se concretiza em dano. Esse entendimento consolida a base para analisar, na próxima seção, a responsabilidade civil objetiva do Estado nesses casos.

A TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA E SUAS APLICAÇÕES AO SERVIÇO MILITAR

A responsabilidade civil do Estado no Brasil orienta-se pela *teoria do risco administrativo*, consagrada no art. 37, §6º da Constituição Federal de 1988. Segundo esse dispositivo, as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos devem responder pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o causador do dano nos casos de dolo ou culpa. Trata-se, pois, de responsabilidade objetiva por atos comissivos do Estado: não se perquire culpa da administração ou do agente, bastando o dano e o nexo causal com a ação administrativa para surgir o dever de indenizar. Em outras palavras, o **Estado assume o risco de suas atividades** em prol da coletividade, devendo reparar os prejuízos delas decorrentes, ainda que não haja intenção ou falha individual de um servidor. Essa orientação fundamenta-se na ideia de equidade e de distribuição social dos ônus: os benefícios da atividade estatal revertem à sociedade, mas seus custos (especialmente os danos anormais ou excessivos) também devem ser socializados, não podendo recair exclusivamente sobre a vítima do evento lesivo.

Contudo, a aplicação da responsabilidade objetiva aos casos de morte de militar em serviço pode encontrar certas nuances, principalmente quando se alega que o dano decorreu de uma *omissão* do Estado ou de riscos próprios da função militar. A jurisprudência pátria firma o entendimento de que, **enquanto para atos comissivos a responsabilidade é objetiva, para atos omissivos a responsabilidade estatal costuma ser apurada sob a cláusula da culpa**. Isso significa que, em casos de omissão, exige-se verificar se o Estado deixou de cumprir um dever jurídico específico de agir e se agiu com negligência, imprudência ou imperícia ao não evitar o dano. No contexto militar, essa distinção é importante: nem toda morte em serviço implicará automaticamente responsabilidade objetiva (afinal, pode resultar de caso fortuito inevitável ou ato de terceiros totalmente

alheio ao controle estatal), mas **se restar demonstrado que alguma conduta omissiva do Estado contribuiu para o óbito – por exemplo, falta de equipamento, treinamento insuficiente, planejamento falho da missão, ausência de suporte médico – a doutrina da culpa administrativa impõe o dever de indenizar**. Nessa hipótese, a omissão não é genérica, mas sim o descumprimento de um dever específico de proteção que o Estado tinha em relação àquele militar.

Cabe mencionar que há situações em que a fronteira entre omissão e ação do Estado se esvai, levando à responsabilização objetiva mesmo em cenários de aparente inação. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento paradigmático do RE 841.526/RS, entendeu que **a morte de detento sob custódia do Estado enseja responsabilidade objetiva**, dada a existência de dever específico de proteção previsto no art. 5º, XLIX da Constituição (integridade física de presos). Embora militares em operação não estejam sob “custódia” do Estado como um detento, há quem sustente ser aplicável raciocínio análogo em determinadas circunstâncias: se o Estado coloca o servidor em posição de perigo conhecido (por exemplo, missão altamente arriscada) e detém controle quase total sobre os meios disponíveis, seu dever de cuidado é maximizado. Assim, se malgrado esse dever a Administração não toma medidas razoáveis de segurança, poder-se-ia aproximar tal situação de uma omissão qualificada, passível de tratamento próximo ao da responsabilidade objetiva. De todo modo, a regra geral aceita é que se exija a demonstração de falha do serviço (*faute du service*) para responsabilizar o Estado por omissão – e, infelizmente, nas mortes de militares em serviço não é incomum identificar falhas evitáveis.

Importante aspecto a considerar é a existência de legislação especial sobre a atividade militar, em especial o Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880/1980), que prevê direitos, deveres, remuneração, pensões e outros benefícios aos membros das Forças Armadas. Poder-se-ia questionar se o fato de haver previsões estatutárias específicas (como pensão por morte, seguros, assistência etc.) afastaria ou reduziria a incidência da responsabilidade civil comum do Estado. **A resposta da jurisprudência é taxativa no sentido de que a legislação castrense não isenta o dever geral de indenizar**. O STJ já assentou que a existência de lei especial regendo a atividade militar “não isenta a responsabilidade do Estado pelos danos morais causados em decorrência de acidente sofrido durante as atividades militares”. Ou seja, ainda que o militar (ou seus dependentes) tenha direito a uma pensão por morte ou outra vantagem administrativa pelo trágico evento, isso não impede que se pleiteie cumulativamente uma indenização por danos materiais e morais decorrentes do ato lesivo, caso configurada a responsabilidade estatal. Nesse ponto, alinha-se o entendimento com a regra geral do Código Civil (art. 934) de que o recebimento de seguro ou benefício previdenciário não exclui a pretensão indenizatória contra o causador do dano. O próprio STJ sumulou, em sede de responsabilidade civil do Estado, ser **possível a cumulação de benefício previdenciário (pensão) com indenização por danos oriundos do mesmo fato**, já que se tratam de fontes e finalidades distintas: a pensão tem natureza de benefício

estatutário/previdenciário continuado, enquanto a indenização civil objetiva compensar o dano (especialmente o dano moral e o dano material extraordinário, como perda de apoio financeiro futuro, despesas com funeral, etc.).

Portanto, a teoria da responsabilidade objetiva impõe ao Estado o *dever de reparar* quando um militar morre em serviço e fica caracterizado que a ação ou omissão da Administração contribuiu para a ocorrência do dano. Em aplicações práticas, isso significa que a família de um militar morto em operação poderá buscar reparação junto ao Estado, demonstrando, por exemplo, que o local ou a atividade apresentava risco que não foi adequadamente mitigado pelo poder público. Não é juridicamente aceitável que o Estado alegue genericamente que “o serviço militar é perigoso e o militar sabia dos riscos”, como se isso bastasse para eximir a indenização. Tal argumento vai de encontro à própria lógica do risco administrativo: se o risco é inerente e conhecido, cabia ao Estado geri-lo e não expor o agente além do necessário. A jurisprudência tem evoluído para reconhecer que a entrega de indenização às famílias não representa um favor ou mera liberalidade, mas sim o cumprimento de uma obrigação legal e constitucional. Ademais, ao responsabilizar-se, o Estado incentiva a **melhoria de seus protocolos de segurança e redução de futuras omissões**, em consonância com o princípio da eficiência. A interiorização dessa responsabilidade no aparato estatal (inclusive com repercussões orçamentárias) tende a promover políticas preventivas – por exemplo, programas de manutenção de equipamentos, treinamento intensivo para situações de selva, revisão de procedimentos operacionais – evitando que tragédias semelhantes ocorram.

Em conclusão desta seção, reafirma-se: a teoria objetiva da responsabilidade estatal, temperada pela apuração de culpa nas omissões, oferece os fundamentos para exigir do Estado a reparação integral dos danos sofridos pela família do militar morto em serviço. Isso reflete não apenas uma construção jurisprudencial, mas também um imperativo de justiça material, reconhecendo o sacrifício desses agentes públicos e resguardando os direitos de seus entes queridos.

DIREITOS FUNDAMENTAIS E A DIGNIDADE DA FAMÍLIA MILITAR ENLUTADA

A perda de um ente querido em serviço militar acarreta para a família não só o abalo emocional profundo, mas também, em muitos casos, sérias consequências financeiras e sociais. Maridos, esposas, filhos e pais de militares mortos repentinamente veem-se privados da convivência familiar e, frequentemente, do provedor de sustento ou apoio principal. Diante disso, a Constituição Federal e o ordenamento jurídico oferecem uma moldura de *direitos fundamentais* destinada a proteger a dignidade dessas pessoas e a minorar os impactos da tragédia. Dentre esses direitos, destacam-se: (i) o direito à vida e à segurança (art. 5º, caput, CF/88), cujo corolário é a obrigação estatal de preservar a vida de seus agentes e, quando falha, de proporcionar meios de sobrevivência digna

aos dependentes; (ii) o princípio da *dignidade da pessoa humana* (art. 1º, III, CF/88), que impõe tratar cada indivíduo – incluindo os familiares do militar falecido – com respeito e consideração, não os abandonando à própria sorte; (iii) a proteção à família como núcleo essencial da sociedade (art. 226, CF/88), cláusula que reforça o dever de amparo estatal nos eventos que desestruturam a família, como a perda de um membro provedor; e (iv) o direito à assistência dos desamparados (art. 6º, CF/88, direito social à assistência), aplicável aos casos em que a morte do servidor deixa desassistidos seus dependentes.

À luz desses preceitos, a **omissão do Estado em reparar adequadamente a família do militar morto em serviço pode configurar violação de direitos fundamentais**. Primeiramente, há ofensa ao *direito à vida*, entendido não apenas como direito de não ser morto (aqui frustrado no caso do militar), mas também como direito dos dependentes a uma existência digna. Quando o chefe de família perde a vida em razão do serviço público, espera-se que o Estado tome providências para que seus dependentes não sejam lançados em condição degradante ou de miséria. A negativa injustificada ou a demora excessiva em indenizar fere a garantia do mínimo existencial da família, podendo colocar em risco direitos à saúde, alimentação, educação dos filhos etc., todos eles aspectos da dignidade da pessoa humana.

Outrossim, a dignidade humana possui uma dimensão coletiva/familiar: a memória daquele que faleceu a serviço da Pátria deve ser honrada pelo tratamento digno à sua família. É corolário do respeito à dignidade não só do militar (ainda que post mortem), mas também de seus parentes próximos, que o Estado reconheça sua dívida moral e jurídica. Ignorar os pleitos indenizatórios ou oferecer compensações irrisórias contradiz a dimensão de *respeito e solidariedade* inerente à dignidade humana. Em termos práticos, assegurar a dignidade da família enlutada significa proporcionar-lhes meios materiais suficientes (pensão digna, indenização por danos morais e materiais, assistência psicológica) e reconhecer publicamente o sacrifício do militar – por exemplo, através de homenagens, **promoção post mortem** (prevista em leis castrenses e já reconhecida em jurisprudência em certos casos) e outras medidas de valorização simbólica que também possuem impacto no conforto moral dos familiares.

A proteção constitucional à família (art. 226) reforça esse panorama. Tal dispositivo estabelece que a família, como base da sociedade, tem especial proteção do Estado. Isso implica que, em situações de vulnerabilidade da unidade familiar – como na perda de um de seus membros por fato ligado ao dever estatal – o ordenamento deve prover mecanismos eficazes de suporte. No caso específico de famílias de militares, essa proteção especial justifica, por exemplo, a criação de *pensões especiais* em casos de morte heroica ou em serviço relevante, políticas de assistência social direcionadas (apoio para recolocação profissional da viúva, bolsas de estudo para os filhos menores, atendimento psicológico especializado para luto) e priorização na tramitação de processos indenizatórios. Afinal, essas famílias sacrificaram um pai, mãe, esposo ou filho no altar do bem comum; permitir que sofram abandono ou penúria agride não apenas normas infraconstitucionais, mas a própria consciência constitucional solidária que permeia o texto de 1988.

Outro prisma fundamental é o **princípio da eficiência administrativa** (art. 37, caput, CF/88) em conexão com os direitos fundamentais. A eficiência não se resume a economicidade ou celeridade burocrática, mas também à capacidade da Administração de concretizar direitos no tempo adequado. Assim, um aparelho estatal eficiente deve prontamente reconhecer a situação das famílias de militares mortos em serviço e acionar os mecanismos de reparação sem que seja necessário arrastar esses entes em longas batalhas judiciais. A morosidade ou resistência indevida de órgãos em conceder benefícios devidos constituem ineficiência e insensibilidade administrativas, incompatíveis com a centralidade da pessoa humana no sistema jurídico. O Estado eficiente e respeitador de direitos fundamentais teria, idealmente, procedimentos automáticos ou facilitados para viabilizar pensões, seguros e indenizações, diminuindo o desgaste emocional e financeiro da família enlutada.

Por fim, convém ressaltar o *direito fundamental de acesso à justiça* (art. 5º, XXXV, CF/88) e sua relação com o tema. Muitas famílias, diante da omissão estatal, recorrem ao Judiciário para buscar reparação. É crucial que encontrem no sistema de justiça uma resposta eficaz e sensível. Decisões judiciais que negam indenização em casos evidentes de falha estatal, sob justificativas de “risco inerente à função” ou “ausência de nexo direto”, podem frustrar não apenas expectativas legítimas, mas também configurar denegação de tutela a direitos fundamentais. Por outro lado, quando o Judiciário atua para corrigir a omissão – condenando o Estado a indenizar, por exemplo –, ele realiza a função contramajoritária de garantir os preceitos constitucionais frente à inércia da administração.

Em suma, a situação da família do militar morto em serviço deve ser encarada sob a óptica humanista que a Constituição de 1988 inspira. Todos os instrumentos jurídicos e políticas públicas pertinentes devem convergir para assegurar que essas famílias tenham uma vida digna após a perda, evitando-se a “segunda tragédia” que seria o abandono ou a negligência estatal. O não cumprimento desse dever de amparo significa, em última análise, **negar a efetividade de direitos fundamentais** e macular os valores mais básicos da República, como a dignidade da pessoa humana e a solidariedade.

PROPOSTAS PARA EFETIVAR A PROTEÇÃO E REPARAÇÃO DAS FAMÍLIAS DOS MILITARES MORTOS EM SERVIÇO

Diante do panorama normativo e jurisprudencial delineado, faz-se necessário avançar em propostas que assegurem maior efetividade à proteção e à reparação devidas às famílias de militares mortos em serviço. Tais propostas envolvem tanto medidas **normativas** – de aperfeiçoamento legislativo e regulamentar – quanto **interpretativas e administrativas**, visando uma mudança de postura do próprio Estado no trato dessas situações. A seguir, apresentam-se cinco diretrizes propositivas:

Embora a responsabilidade civil do Estado já decorra do texto constitucional e da legislação civil, a criação de um marco legal específico poderia conferir mais clareza e celeridade à reparação. Propõe-se a edição de uma *lei federal* aplicável aos militares das Forças Armadas (e extensão recomendável, por leis estaduais, aos policiais militares) prevendo de forma objetiva os direitos dos dependentes em caso de morte ou invalidez grave em serviço. Esse diploma poderia estabelecer, por exemplo, um **valor-base de indenização** por dano moral em caso de óbito em determinadas circunstâncias (como operações de garantia da lei e da ordem, missões de paz, treinamentos de risco elevado etc.), sem prejuízo de eventual complementação judicial se cabível. Ademais, preveria procedimentos administrativos simplificados para apuração do evento e deferimento automático de indenização, independentemente de reconhecimento de culpa de agentes. Uma lei assim reduziria a necessidade de demandas judiciais, funcionando similarmente a um *seguro de vida institucional*. Vale lembrar que já existem precedentes legais de proteção especial, a exemplo da Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) que, apesar de outra seara, criou medidas específicas para uma categoria de vítimas. No caso dos militares, uma legislação de proteção à família do agente morto em serviço daria concretude ao princípio da proteção à família e ao valorizar o sacrifício desses servidores.

Complementar à proposta legal anterior, sugere-se a criação de um **Fundo de Amparo às Famílias de Militares Caídos em Serviço**, alimentado por dotações orçamentárias das Uniões, Estados e eventuais contribuições, com a finalidade exclusiva de pagar indenizações e prover assistência a dependentes de militares falecidos ou gravemente feridos em operações. Esse fundo atuaría de modo ágil, cobrindo imediatamente despesas urgentes (funeral, traslado, apoio emergencial) e garantindo recursos para a família enquanto pensões previdenciárias são processadas. Alternativamente ou adicionalmente, o Estado pode contratar **seguros de vida e acidentes** para todos os militares em atividade, tal como algumas corporações policiais já fazem. Isso socializa o risco e garante pagamento rápido de um capital segurado aos beneficiários, independentemente de discussão de culpa. Embora o seguro não exclua a responsabilidade civil adicional (que poderia ser buscada se houvesse negligência do Estado), ele ao menos proporciona um *mínimo de segurança financeira* imediato. Normas administrativas internas poderiam tornar obrigatória a contratação desse seguro e esclarecer sua relação com outras reparações.

No campo interpretativo-administrativo, é fundamental que as Forças Armadas e Secretarias de Segurança adotem protocolos para, ocorrendo o falecimento de um militar em serviço, **facilitar ao máximo a vida da família nos trâmites**. Isso inclui: início de ofício do processo de pensão por morte (sem que a família tenha que acionar burocracias complexas), emissão de relatório circunstanciado do evento contendo elementos que permitam avaliar a eventual responsabilidade do Estado (evitando que os familiares tenham que investigar por conta própria as causas do acidente ou emboscada), e orientação jurídica aos dependentes sobre seus direitos.

Ademais, recomenda-se a *inversão do ônus da prova* em sede administrativa: presume-se, em favor da família requerente de indenização, que o evento lesivo poderia ter sido evitado com diligência do Estado, cabendo ao ente público demonstrar eventual culpa exclusiva de terceiros ou força maior absolutamente imprevisível. Essa medida desestimula a postura defensiva do Estado e o incentiva a documentar antecipadamente suas providências de segurança. Na falta de prova robusta excludente, seguir-se-ia o pagamento administrativo da indenização, evitando judicialização. Ressalte-se que essa postura pró-ativa do Estado é condizente com o dever de eficiência e com a ideia de desjudicialização de conflitos, além de humanizar o atendimento à família em luto.

A reparação à família do militar morto não se esgota no aspecto financeiro. É preciso instituir políticas de **acompanhamento social** para essas famílias, reconhecendo que perder um parente em circunstâncias violentas ou trágicas gera vulnerabilidade social e emocional. Propõe-se que as Forças Armadas mantenham equipes multidisciplinares (assistentes sociais, psicólogos) dedicadas a acompanhar viúvas e filhos menores por um período após o óbito, auxiliando-os em necessidades como: acesso a programas sociais, encaminhamento para tratamento do trauma psicológico, apoio educacional para as crianças, orientação vocacional para cônjuges que eventualmente precisem ingressar ou retornar ao mercado de trabalho, etc. Além disso, poderia haver convênios com instituições de ensino para concessão de **bolsas de estudo** integrais a filhos de militares falecidos, garantindo continuidade educacional – o que estaria alinhado ao princípio da proteção à infância e juventude (art. 227, CF/88). Essa rede de suporte integraria a ideia de respeito à dignidade da família, indo além da mera compensação pecuniária.

As propostas acima visam, em conjunto, **superar a omissão estatal** e estabelecer uma cultura de respeito e proteção à família do militar morto em serviço. Implementá-las requer esforço legislativo e vontade política, mas também é possível avançar por meio de portarias, decretos e mudança de procedimentos internos. O núcleo da questão é reconhecer que essas famílias não podem ser tratadas como quaisquer litigantes que arcaram sozinhos com o risco de um processo longo e incerto; ao contrário, merecem um tratamento diferenciado, célere e humano do Estado, justamente pelo contexto em que a perda ocorreu – o cumprimento do dever legal pelo militar. O alinhamento das práticas governamentais a esses ideais certamente representará um passo significativo na efetivação dos direitos fundamentais e no aperfeiçoamento da Administração Pública brasileira, fazendo jus ao sacrifício dos que tombaram em defesa da sociedade.

CONCLUSÃO

A análise empreendida ao longo deste artigo permite extrair uma conclusão central: **o dever de reparar as famílias dos militares mortos em serviço não é apenas uma obrigação legal objetiva, mas um imperativo que emana dos princípios fundamentais**

do ordenamento jurídico brasileiro. A omissão estatal nesse contexto traduz uma desconformidade com a Constituição de 1988, que erige a dignidade da pessoa humana, a valorização da família e a proteção à vida como pilares da República. Assim, assegurar aos dependentes enlutados uma reparação integral – seja por meio de pensões dignas, indenizações por danos morais e materiais, ou outras formas de apoio – é dar concretude a esses valores e reconhecer, na prática, que o sacrifício do militar em prol do bem comum não será desconsiderado pela Nação.

No percurso dos tópicos abordados, verificou-se inicialmente que os militares atuam em missões de risco elevado, como exemplificado nas operações na Amazônia, e que o Estado tem o dever correlato de protegê-los. Quando essa proteção falha e resulta em morte, fica evidenciado o nexo entre a omissão estatal e o dano, rompendo qualquer alegação de que tudo decorreu apenas de fatalidade inevitável. Em seguida, ao examinar a teoria da responsabilidade objetiva, confirmou-se que o arcabouço jurídico já fornece base sólida para a responsabilização do Estado – base essa reforçada pelo entendimento jurisprudencial de que nem a existência de regime legal próprio (Estatuto dos Militares) nem a natureza arriscada da profissão excluem a possibilidade de indenização. Também se pontuou que a jurisprudência admite a cumulação de benefícios, rechaçando obstáculos ao pleno resarcimento dos prejuízos

Adentrando a esfera dos direitos fundamentais, reafirmou-se que a falta de reparação adequada afronta a dignidade da família militar, minando-lhe as condições materiais de existência e desrespeitando a memória do ente perdido. Direitos à vida, à assistência e à proteção da família adquirem sentido concreto nessas horas, exigindo atuação afirmativa do Estado. A jurisprudência dos tribunais superiores corroborou esses entendimentos, com o STJ servindo de farol ao reconhecer reiteradamente casos em que o Estado foi condenado por omissão (como no fornecimento de equipamentos defeituosos que causaram a morte de policiais), e o STF oferecendo o fundamento principiológico para tais decisões, ao valorizar a solidariedade e a justiça distributiva.

A parte propositiva do estudo sugeriu mecanismos para **superar a inércia estatal** e prevenir futuras omissões. Entre eles, destacam-se a criação de um regime jurídico específico para amparo de famílias de servidores falecidos em serviço, medidas administrativas de facilitação e rapidez na concessão de indenizações, e um cuidado ampliado com aspectos sociais e psicológicos envolvendo essas famílias. Tais sugestões convergem para um mesmo objetivo: tornar efetiva, e não meramente retórica, a promessa constitucional de proteção à dignidade humana e à família, mesmo (e principalmente) nas situações de tragédia decorrentes do cumprimento do dever legal.

Como reflexão crítica final, impõe-se reconhecer que *a forma como o Estado trata as famílias de seus heróis caídos reflete o grau de compromisso com os valores que proclama*. Um Estado verdadeiramente comprometido com os direitos fundamentais não se omite nem procrastina diante da dor alheia, sobretudo quando essa dor resulta de um

serviço prestado à sociedade. Ao contrário, ele age com presteza, justiça e sensibilidade, reparando danos, prevenindo novos infortúnios e honrando aqueles que serviram. No Brasil, embora haja avanços jurisprudenciais, ainda se observam casos de desamparo e luta prolongada por direitos nessa seara, o que indica espaço para melhorias substanciais. A crítica construtiva que emerge deste trabalho é no sentido de que é preciso **romper com a cultura da letargia e da defesa burocrática** em detrimento dos cidadãos, e adotar uma cultura de reconhecimento e responsabilidade.

Em conclusão, o dever de reparar as famílias dos militares mortos em serviço não deve ser encarado pelo Estado como um fardo ou uma concessão, mas sim como parte intrínseca do pacto democrático que valoriza a pessoa humana. Somente assim poderemos afirmar que o Brasil honra efetivamente aqueles que arriscam – e às vezes perdem – suas vidas pelo país, cumprindo a promessa constitucional de construir uma sociedade mais justa, solidária e humana.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980. Dispõe sobre o Estatuto dos Militares. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 dez. 1980.
- BRASIL. Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002). Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002.
- STF – Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 841.526/RS. Rel. Min. Luiz Fux. Julgado em 30/10/2014.
- STJ – Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência em Teses – Edição nº 61: Responsabilidade Civil do Estado. Brasília, 2016.
- MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 48. ed. São Paulo: Malheiros, 2022.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administraivo. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2021.
- MORAES, Alexandre de; SARLET, Ingo Wolfgang (coords.). Constituição da República Federativa do Brasil comentada. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2020.
- VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CAPÍTULO 14

A CRISE DA REPRESENTAÇÃO SINDICAL BRASILEIRA FRENTE ÀS NOVAS FORMAS DE CONTRATAÇÃO: UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL E COLETIVA DA EFETIVIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS TRABALHADORES



<https://doi.org/10.22533/at.ed.7741225250314>

Data de aceite: 08/05/2025

João Carlos Odenik Junior

RESUMO: Este artigo objetivou investigar a crise da representação sindical brasileira frente às novas formas de contratação. Para tanto, discute a crise do sindicalismo no Brasil em uma acepção histórica; expõe os fatores que contribuem para a crise da representação sindical; e discute a capacidade das entidades sindicais de representar e proteger os direitos dos trabalhadores inseridos nas relações de trabalho atípicas. A metodologia adotada foi a de natureza qualitativa, com o objetivo de compreender os aspectos jurídicos, sociais e institucionais relacionados à crise da representação sindical brasileira frente às novas formas de contratação. A pesquisa bibliográfica constitui o primeiro eixo metodológico do trabalho e a pesquisa documental foi o segundo eixo, visando examinar a legislação e a jurisprudência pertinente à temática abordada. Foi visto que o atual modelo sindical brasileiro, estruturado sob os pilares da unicidade sindical e da representação por categoria profissional, não se mostra mais compatível com a complexidade das novas formas de trabalho

e que a reforma trabalhista, ao extinguir a obrigatoriedade da contribuição sindical, enfraqueceu ainda mais a capacidade de ação dos sindicatos, sem, contudo, oferecer mecanismos de modernização ou alternativas de financiamento sustentável. Concluiu-se que a superação dessa crise de representatividade exige mudanças legislativas e a reconfiguração do papel social dos sindicatos e de suas formas de organização. Para garantir a efetividade dos direitos fundamentais dos trabalhadores, as entidades sindicais precisam ampliar sua base de representação, adotar uma abordagem sociolaboral mais abrangente e desenvolver estratégias inovadoras de articulação com as novas categorias de trabalhadores.

PALAVRAS-CHAVE: Sindicalismo. Direitos trabalhistas. Proteção. Crise de representação.

THE CRISIS OF BRAZILIAN UNION REPRESENTATION IN THE FACE OF NEW FORMS OF HIRING: A CONSTITUTIONAL AND COLLECTIVE ANALYSIS OF THE EFFECTIVENESS OF WORKERS' FUNDAMENTAL RIGHTS

ABSTRACT: This article aimed to investigate the crisis of Brazilian union representation in the face of new forms of hiring. To this end, it discusses the crisis of unionism in Brazil in a historical sense; exposes the factors that contribute to the crisis of union representation; and discusses the capacity of union entities to represent and protect the rights of workers inserted in atypical labor relations. The methodology adopted was qualitative in nature, with the objective of understanding the legal, social and institutional aspects related to the crisis of Brazilian union representation in the face of new forms of hiring. Bibliographical research constitutes the first methodological axis of the work and documentary research was the second axis, aiming to examine the legislation and case law pertinent to the topic addressed. It was found that the current Brazilian union model, structured on the pillars of union unity and representation by professional category, is no longer compatible with the complexity of the new forms of work and that the labor reform, by eliminating the obligation to pay union dues, further weakened the unions' capacity for action, without, however, offering mechanisms for modernization or alternatives for sustainable financing. It was concluded that overcoming this crisis of representation requires legislative changes and the reconfiguration of the social role of unions and their forms of organization. To ensure the effectiveness of workers' fundamental rights, unions need to expand their representation base, adopt a more comprehensive socio-labor approach and develop innovative strategies for articulating with the new categories of workers.

KEYWORDS: Unionism. Labor rights. Protection. Crisis of representation.

INTRODUÇÃO

A atuação sindical enfrenta o desafio de se adaptar às novas tecnologias e aos novos ambientes de trabalho, o que exige a reformulação de suas estratégias de aproximação e escuta das demandas emergentes. A fragmentação das relações laborais e o distanciamento físico entre trabalhadores e sindicatos dificultam a formação de vínculos representativos sólidos. Sem uma base coletiva coesa, a luta por condições dignas de trabalho se fragiliza, tornando os trabalhadores mais vulneráveis à precarização e à exploração.

Portanto, a crise da representação sindical brasileira não se resume a uma questão de perda de filiados ou de recursos financeiros, mas envolve, principalmente, a perda de relevância diante das novas dinâmicas do trabalho. A transformação do perfil da classe trabalhadora exige uma reavaliação da estrutura sindical vigente, para que esta possa ampliar seu alcance, adaptar-se às demandas contemporâneas e cumprir sua função constitucional de garantir os direitos fundamentais dos trabalhadores, mesmo fora do paradigma tradicional das relações de emprego.

A delimitação do presente estudo concentra-se na análise da crise da representação sindical brasileira no contexto das novas formas de contratação surgidas no mercado de trabalho contemporâneo, especialmente após a reforma trabalhista instituída pela Lei nº

13.467/2017. O foco está na efetividade da atuação das entidades sindicais frente aos trabalhadores que não estão inseridos em relações tradicionais de emprego, como os trabalhadores de plataformas digitais, os microempreendedores individuais (MEIs) e os autônomos. Busca-se compreender até que ponto o modelo sindical atual, baseado na unicidade e na representação por categoria, é capaz de incluir e proteger essas novas figuras laborais, considerando os limites jurídicos e estruturais da organização sindical brasileira.

O recorte teórico-analítico do estudo se restringe ao campo do Direito Constitucional e do Direito Coletivo do Trabalho, com ênfase na interpretação dos direitos fundamentais dos trabalhadores e na função social dos sindicatos à luz da Constituição Federal de 1988. A investigação está centrada no contexto brasileiro, com apoio em dados empíricos, documentos normativos e decisões dos Tribunais Superiores, sem prejuízo da utilização de experiências internacionais para fins comparativos. O estudo não aborda, de forma aprofundada, a organização sindical patronal, tampouco a atuação de centrais sindicais em nível político-partidário, limitando-se à análise da representação direta dos trabalhadores e sua eficácia na defesa dos direitos sociais em um cenário de crescente informalidade e flexibilização das relações de trabalho.

Como questão norteadora do estudo, indaga-se: a atual estrutura sindical brasileira, baseada na unicidade e no custeio obrigatório (parcialmente reformulado pela Lei 13.467/17), é adequada e suficiente para garantir a proteção efetiva dos trabalhadores inseridos nas novas formas de trabalho, especialmente nas chamadas “relações de trabalho atípicas”, frente aos direitos fundamentais constitucionais e à lógica de ampliação do acesso à justiça social?

Com vistas a responder o questionamento proposto, o presente estudo objetiva investigar a efetividade do atual sistema de representação sindical brasileiro na defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores, especialmente diante das novas formas contratuais de prestação de serviços, como o trabalho por plataformas digitais, os microempreendedores individuais (MEIs) e os autônomos, à luz da Constituição Federal e da lógica de ampliação do acesso à justiça social.

A promulgação da Lei nº 13.467/17, conhecida como Reforma Trabalhista, promoveu significativas alterações na legislação, entre elas o fim da obrigatoriedade da contribuição sindical, o que afetou diretamente o financiamento das entidades representativas. A partir disso, emergem desafios relacionados à autonomia sindical, à negociação coletiva e à legitimidade das representações atuais, especialmente quando se observa a crescente exclusão de amplos segmentos da classe trabalhadora do sistema formal de proteção coletiva. Tal realidade exige uma análise crítica e constitucional da estrutura sindical vigente, em confronto com os princípios fundamentais do trabalho e da justiça social.

Assim, o estudo se justifica diante da profunda transformação que o mundo do trabalho vem enfrentando nas últimas décadas, especialmente com o avanço da tecnologia,

o surgimento de novas formas de contratação e a flexibilização das relações laborais. No Brasil, esse cenário tornou ainda mais evidente as fragilidades da estrutura sindical tradicional, que encontra dificuldades para representar trabalhadores que não possuem vínculo empregatício formal, como os autônomos, os microempreendedores individuais (MEIs) e os profissionais de plataformas digitais. Assim, torna-se relevante refletir sobre a efetividade da representação sindical nesse novo contexto e sua capacidade de assegurar os direitos fundamentais constitucionais desses trabalhadores.

Adicionalmente, o estudo busca contribuir para o debate acadêmico e jurídico sobre a necessidade de modernização e inclusão no modelo sindical brasileiro, promovendo reflexões que podem subsidiar propostas de políticas públicas, reformas institucionais e práticas mais democráticas de representação coletiva. Ao investigar a crise da representação sindical sob a perspectiva da efetividade dos direitos fundamentais dos trabalhadores, o trabalho busca lançar luz sobre um tema que está no centro da tensão entre progresso econômico, garantias constitucionais e dignidade no trabalho.

A metodologia adotada para este estudo será de natureza qualitativa, com o objetivo de compreender, de forma aprofundada, os aspectos jurídicos, sociais e institucionais relacionados à crise da representação sindical brasileira frente às novas formas de contratação.

A pesquisa bibliográfica constitui o primeiro eixo metodológico do trabalho. Nessa etapa, foram utilizados livros, artigos científicos, dissertações, teses e outros materiais acadêmicos, especialmente os que tratam do Direito do Trabalho e do Direito Coletivo. A pesquisa documental foi o segundo eixo da metodologia, visando examinar a legislação e a jurisprudência pertinente à temática abordada.

A CRISE DO SINDICALISMO NO BRASIL EM UMA ACEPÇÃO HISTÓRICA

Nos anos 80, nos países com capitalismo mais antigo, pesquisadores de várias áreas começaram a notar um fenômeno inédito: a diminuição na taxa de adesão aos sindicatos, ou, em outras palavras, uma diminuição da densidade sindical. Além do aspecto puramente quantitativo, também se notava outros fatores que indicavam uma diminuição da relevância do sindicalismo durante o período conhecido como modo de acumulação fordista. Era uma diminuição do poder sindical. Mattos (2019) destaca que mudanças recentes na estrutura do capital impactaram negativamente as organizações e lutas dos trabalhadores, evidenciado pela diminuição do número de sindicalizados e da quantidade de greves.

Neste instante, o Brasil estava na direção oposta do mundo. De fato, a década de 1980 no país foi caracterizada por uma intensa onda de lutas de vários setores laborais que abalaram as condições de continuidade política e social do regime autoritário, possibilitaram reajustes salariais significativos em um cenário econômico de inflação elevada e impulsionaram a criação de organizações de grande porte no âmbito sindical e político.

Este ciclo entrou para a história não só pela sua força, mas também pela emergência do que pela nova pragmática sindical, convencionou-se chamar de “novo sindicalismo” (Farias; Schmitz, 2024).

No entanto, a temporalidade distinta do Brasil no que concerne à dinâmica global logo se ajustaria. A etapa de crise do sindicalismo no Brasil teria início na década de 1990, época também associada ao começo do projeto neoliberal, impulsionado principalmente pelos governos de Fernando Collor de Melo e Fernando Henrique Cardoso (Santana, 2024).

No momento, não existem discordâncias sobre a percepção de que as últimas décadas foram caracterizadas por uma crise no sindicalismo brasileiro. As discordâncias dizem respeito à sua essência. No entanto, para a maioria dos escritores, a crise do sindicalismo está conectada a um novo cenário global pós-crise econômica dos anos 70, marcado pela aparição de fenômenos que recolocaram as corporações capitalistas globais em ação e destruíram os fundamentos do “velho” sindicalismo fordista. No âmbito político, o neoliberalismo; no econômico, as reestruturações produtivas, caracterizadas por alterações técnicas e organizacionais que transformaram as “antigas fábricas”, destinadas à produção em massa, em fábricas mais enxutas, com grande quantidade de trabalho externo.

Ao tentar compreender a crise do sindicalismo no Brasil, é evidente que existem diversos fatores que contribuem para a diminuição da taxa de sindicalização, além da redução do poder sindical, tornando complexo estabelecer suas relações e uma hierarquia. De acordo com Farias e Schmitz (2024), esses elementos podem ser categorizados em duas categorias principais: fatores socioeconômicos e políticos-institucionais. Os primeiros dizem respeito a elementos tecnológicos e de mercado, enquanto os últimos dizem respeito principalmente às leis que regem o trabalho e a atividade sindical em cada nação.

Existem basicamente três pontos de vista no debate acerca da crise capitalista no Brasil. Embora reconheça a multiplicidade do fenômeno, cada doutrinador tende a atribuir maior importância a uma linha de explicação. Segundo Alves (2002), a mera reorganização produtiva estaria no centro do palco. Segundo Boito Júnior (1999), o núcleo seria o neoliberalismo e as limitações do sindicalismo corporativo estatal, que ainda se mantêm como vestígios do período populista. De acordo com Antunes (2018), o motivo principal seriam as alterações na postura política das lideranças sindicais, que teriam trocado o sindicalismo de confronto por um sindicalismo de consenso social. Isso se tornou claro a partir do governo de Fernando Henrique Cardoso e se consolidou durante os governos de Lula e Dilma Rousseff, impulsionados pelos propósitos políticos do Partido dos Trabalhadores (PT), especialmente a Central Única dos Trabalhadores (CUT), que é controlada por essa agremiação.

De acordo com Ladosky e Rodrigues (2018), o sindicalismo da CUT no curso dos governos do PT, uniu ações de base à participação institucional. No entanto, os autores afirmam que, apesar da participação institucional ter levado a conquistas, também representou uma restrição.

Boito Júnior e Marcelino (2010) experimentaram uma alteração na linha de pesquisa após 2013. O debate sobre a crise deu lugar a uma possível recuperação do protagonismo sindical, baseada no aumento do número de paralisações, que atingiu um ponto alto em 2016. No entanto, a “retomada” não impediu que, em 2017, o governo de Michel Temer conseguisse aprovar a reforma trabalhista, que, entre outros aspectos, eliminou o imposto sindical, o que foi visto como um ataque direto aos movimentos sindicalizados. No entanto, a falta de protagonismo sindical, notadamente nas manifestações de junho de 2013 evidencia os desafios desta tese (Cavallini, 2017).

Acrescente-se a isso o fato de que, a partir de 2016, os índices de sindicalização no Brasil diminuíram, assim como a quantidade de greves. A diminuição da taxa pode ser atribuída ao surgimento de novas modalidades de contratação de trabalho assalariado disfarçado como contrato de prestação de serviços, como ocorre com entregadores, motoristas de aplicativos e outros trabalhadores que são autônomos legalmente, além do aumento do trabalho informal (Bridi; Braga; Santana, 2018).

Portanto, ao que parece, a conexão entre as transformações no cenário laboral e a crise do sindicalismo é evidente, especialmente no que diz respeito ao papel político proeminente do sindicalismo e à construção de um panorama abrangente para entender o fenômeno. No entanto, existem diversos dados que não apoiam essa perspectiva direta, tornando a conexão entre a crise do sindicalismo e a precarização mais complexa. Isso abre um campo maior para a intervenção sindical como elemento explicativo da crise, direcionando o debate sobre os tópicos de organização e mobilização para os sindicatos.

Fatores que contribuem para a crise da representação sindical no Brasil

A progressão da crise dos sindicatos ao longo dos anos parece sugerir um enfraquecimento gradual. No entanto, o precedente lógico foi a decisão de empresas e governos de abandonar as negociações, retirando os sindicatos da mesa e não hesitando em nenhum momento em recorrer à manipulação da opinião pública e, muitas vezes, ao uso da força. O modelo de transição não permitia concessões. A resistência do movimento sindical não foi adequada ao neo-radicalismo conservador burguês e à reestruturação produtiva prejudicial (Santana, 2024).

Os números referentes à sindicalização indicam que os setores que podem ser categorizados como precários, como o setor informal da economia e os setores formais comumente terceirizados (operadores de *telemarketing*, serviços de limpeza e conservação, dentre outros) têm uma taxa de sindicalização inferior à média nacional (Galvão; Krein, 2019).

Durante o intervalo de 2003 a 2013, observou-se uma diminuição na densidade sindical, mesmo com a geração de empregos. Isso se deve, principalmente, às particularidades dos postos de trabalho criados, principalmente em áreas com escassa tradição sindical, a exemplo do comércio e da construção civil. Portanto, as alterações nos métodos de contratação afetam a sindicalização (Alcantara e Silva; Krein, 2015).

A disparidade observada no Brasil ocorreu enquanto durou a crise e também nas maneiras de reagir. Depois de identificar a crise em outros países, o sindicalismo rapidamente se concentrou em aspectos organizacionais como solução para a crise. No Brasil, essa discussão manteve-se no âmbito macro das discussões sobre concepções de Estado, de economia e até mesmo sindicalismo, isto é, no nível estrutural. No âmbito prático da ação, isto é, nas conversas entre os sindicalistas, esse problema tem sido tratado apenas em sede de reclamações e críticas, sem, no entanto, buscar-se por alternativas que efetivamente possam combater a crise.

No Brasil, ao analisar casos particulares de ações sindicais e as condições estruturais próprias de setores estatais e da economia, Farias e Schmitz (2024) concluem que as teorias das transformações estruturais, apesar de serem pertinentes, não conseguem compreender a complexidade e a desigualdade do fenômeno. Além disso, um dos paradoxos do modelo estrutural seria a proliferação de sindicatos durante a crise.

Apesar do nível histórico mais baixo de associação, tem crescido a quantidade de sindicatos e centrais sindicais nos últimos anos, possivelmente impulsionado pelas contendas entre setores e partidos políticos, e sem dúvida porque os sindicatos ainda são o meio legal e legítimo de contratação de trabalhadores no Brasil. Esta informação sugere que o sindicalismo está se fragmentando cada vez mais em microssindicatos, sendo um componente da crise que não tem relação direta com a precarização das relações de trabalho e tampouco com o neoliberalismo. Cardoso (2015) identificou esse fenômeno, associando a perda de associados à oligarquia dos sindicatos de base. Como a lei brasileira, incluindo a CRFB/1988, obriga a existência de um sindicato e, até 2017, previa uma fonte de recursos fixa para sua manutenção, a baixa adesão ao sindicato favoreceu a perpetuação da cúpula dirigente, uma vez que a sustentação material do sindicato não se baseava na contribuição dos associados.

Um elemento da realidade que refuta a noção de uma crise sindical provocada por alterações macroeconômicas é a força financeira de certos sindicatos, juntamente com a corrupção que essa riqueza gera. Isso ficou evidente, por exemplo, nos casos dos Sindicatos dos Rodoviários de São Paulo, que teve ampla divulgação na mídia escrita e televisiva do país (Farias; Schmitz, 2024).

Ainda há disparidades no nível de implementação do método de acumulação flexível em variados setores da economia. Apesar de certos doutrinadores argumentarem que esse novo cenário provocou reformas do Estado que levaram à precarização das relações de trabalho no setor, essa situação não é considerada comum (Farias, 2022).

É evidente que a deterioração do mercado de trabalho impactou a habilidade de mobilização e resistência sindical em resposta à reforma trabalhista, contudo, existem outros elementos que influenciam esse processo. As centrais sindicais não alcançaram um acordo sobre o sentido da reforma, o que colabora para um certo enfraquecimento das ações coletivas durante seu processo.

As táticas variaram entre a rejeição total da proposta, incentivada pela mobilização social, e (ou) a negociação com o Congresso e o Governo Temer, com o objetivo de manter as condições que possibilitam a sobrevivência dos sindicatos. Com o apoio de outras centrais sindicais, a Força Sindical apostou na tática de negociação, confiante de que a entidade sindical seria mantida (Colombi; Lemos; Krein, 2018).

Em relação aos recursos financeiros, três mudanças ocorridas a partir de 2017 estão comprometendo as fontes convencionais de financiamento do sindicalismo: 1) o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que a entidade sindical não tem o direito de exigir a contribuição assistencial de trabalhadores que não são sindicalizados. A decisão sobre o assunto ocorreu na véspera do carnaval de 2017, durante a tramitação da reforma no Congresso; 2) a reforma tornou a contribuição sindical obrigatória facultativa, e a constitucionalidade dessa decisão foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal em 2018; e 3) a Medida Provisória 873/19, publicada na véspera do carnaval de 2019, exigia que o empregado autorizasse, de forma individual e escrita, o desembolso de qualquer contribuição ao seu sindicato correspondente. Também se opunha ao desconto em contracheque e propunha que a cobrança fosse realizada através de boleto bancário. Esta é uma mudança que impactou todas as modalidades de financiamento, incluindo a taxa de associação (Galvão et al., 2019).

O STF questionou a constitucionalidade da não obrigatoriedade da contribuição sindical na ADI 5.794/ADC 55¹, tanto no aspecto formal quanto no material. No entanto, a Suprema Corte julgou as ações, considerando como constitucionais todas as mudanças feitas na CLT, em todas as suas facetas. Destaca-se que a ADI e a ADC correram em conjunto e que, pelo menos em termos jurisprudenciais, a questão da facultatividade da contribuição sindical foi pacificada.

1. EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL E TRABALHISTA. REFORMA TRABALHISTA. FACULTATIVIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. CONSTITUCIONALIDADE. INEXIGÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE DE LEI ESPECÍFICA. INEXISTÊNCIA DE OFESA À ISONOMIA TRIBUTÁRIA (ART. 150, II, DA CRFB). COMPULSORIEDADE DA CONTRIBUIÇÃO SINDICAL NÃO PREVISTA NA CONSTITUIÇÃO (ARTIGOS 8º, IV, E 149 DA CRFB). NÃO VIOLAÇÃO À AUTONOMIA DAS ORGANIZAÇÕES SINDICais (ART. 8º, I, DA CRFB). INOCORRÊNCIA DE RETROCESSO SOCIAL OU ATENTADO AOS DIREITOS DOS TRABALHADORES (ARTIGOS 1º, III E IV, 5º, XXXV, LV E LXXIV, 6º E 7º DA CRFB). CORREÇÃO DA PROLIFERAÇÃO EXCESSIVA DE SINDICATOS NO BRASIL. REFORMA QUE VISA AO FORTALECIMENTO DA ATUAÇÃO SINDICAL. PROTEÇÃO ÀS LIBERDADES DE ASSOCIAÇÃO, SINDICALIZAÇÃO E DE EXPRESSÃO (ARTIGOS 5º, INCISOS IV E XVII, E 8º, CAPUT, DA CRFB). GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IV, DA CRFB). AÇÕES DIRETAS DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADAS IMPROCEDENTES. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 5794. Relator: Ministro Edson Fachin. Julgada em: 22.04.2019).

Expostos os fatores que contribuem para a crise da representação sindical no Brasil, na próxima seção será abordada a capacidade atual das entidades sindicais de representar e proteger os direitos dos trabalhadores inseridos nas relações de trabalho atípicas.

3 A CAPACIDADE ATUAL DAS ENTIDADES SINDICAIS DE REPRESENTAR E PROTEGER OS DIREITOS DOS TRABALHADORES INSERIDOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO ATÍPICAS

Depois de um período de prosperidade, de 2004 a 2014, o movimento sindical no Brasil volta a enfrentar desafios na sua atuação. A crise econômica e política, que se instalou no país desde 2015, tem agravado as condições de trabalho das classes menos favorecidas (Galvão; Marcelino, 2018). Os governos Temer e Bolsonaro, através de suas políticas de austeridade, e a ofensiva contra os direitos sociais e trabalhistas, mudaram as tendências de criação de empregos e formalização, que vinham sendo discutidas anteriormente, enfraquecendo os sindicatos.

A aprovação da reforma trabalhista em 2017 acelerou esse processo, já que a expansão de modalidades de trabalho precárias fomenta a divisão da representação sindical em suas bases. A reforma também afeta a habilidade dos sindicatos de negociar, permitindo a negociação individual de elementos das relações laborais e a rescisão de contratos sem a intervenção do sindicato. A sua natureza antissindical é evidenciada pela formação de comissões para representar os empregados no ambiente de trabalho, competindo com os sindicatos. Finalmente, a reforma afeta suas finanças, condicionando a cobrança do imposto sindical à permissão prévia do empregado (Galvão *et al.*, 2017).

A crise da representação sindical brasileira reflete um esgotamento estrutural do modelo tradicional de organização dos trabalhadores diante das transformações profundas nas relações de trabalho. Historicamente, o sindicalismo no Brasil foi construído a partir de um sistema corporativista, baseado na unicidade sindical e no custeio compulsório, estabelecido ainda no período do Estado Novo. Esse modelo, conforme aponta Delgado (2020), concentrou a representação dos trabalhadores em estruturas jurídicas rígidas, pouco democráticas e afastadas das realidades sociais e econômicas dos trabalhadores, o que se agravou com as novas formas de contratação que desafiam os critérios clássicos de vínculo empregatício.

A emergência das chamadas “relações de trabalho atípicas” - como os trabalhadores de aplicativos, os microempreendedores individuais (MEIs) e os prestadores de serviço autônomos - rompe com a lógica do contrato de trabalho padrão, dificultando sua inserção nas estruturas sindicais existentes. Segundo Freitas (2023), a categoria profissional, enquanto base da organização sindical, torna-se insuficiente para abranger as múltiplas identidades laborais que emergem do mundo pós-industrial, exigindo uma representatividade sociolaboral mais ampla e flexível, condizente com as novas configurações do trabalho. A segmentação e a fragmentação dos vínculos empregatícios tornam obsoleta a rigidez das categorias sindicais formais.

Nesse contexto, a reforma trabalhista de 2017, ao extinguir a obrigatoriedade da contribuição sindical, intensificou a fragilidade das entidades representativas. Para Martins (2024), a retirada do financiamento compulsório sem uma reestruturação do sistema sindical comprometeu drasticamente a capacidade operacional dos sindicatos, afetando sua função de defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores. A medida desarticulou o já enfraquecido movimento sindical, sem oferecer alternativas de renovação ou adaptação frente à nova realidade do trabalho informalizado e digitalizado.

A constitucionalidade da representação sindical, por sua vez, encontra-se tensionada diante dessa realidade. A Constituição Federal de 1988 estabelece o sindicalismo como um instrumento de proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores, integrando a ordem social do Estado Democrático de Direito. Segundo Padilha e Bertoncini (2016), o princípio da dignidade da pessoa humana, como fundamento da República, impõe ao Estado e à sociedade mecanismos efetivos de garantia dos direitos sociais, o que inclui a atuação sindical como expressão coletiva da cidadania no campo do trabalho. A ausência de proteção coletiva para uma parcela crescente da força de trabalho brasileira compromete, portanto, a realização desse princípio fundamental.

Do ponto de vista das transformações econômicas e sociais, a crise da representação sindical também está inserida em um processo global de reconfiguração das relações entre capital e trabalho. De acordo com Streeck (2019), vivencia-se um período em que os Estados compram tempo diante de crises estruturais do capitalismo democrático, o que se reflete em reformas que flexibilizam direitos em nome da competitividade, enfraquecendo os mecanismos de regulação social. No Brasil, esse movimento se materializa na precarização do trabalho e no desmonte das instâncias de proteção coletiva, como os sindicatos, que passam a ser vistos mais como obstáculos ao crescimento econômico do que como garantidores de justiça social.

A crítica à forma jurídica tradicional do sindicalismo também revela limitações no modelo normativo. Conforme analisam Macedo e Batista (2023), a lógica jurídica que sustenta o sistema sindical brasileiro está presa a uma concepção formalista de representação, baseada em categorias legais fixas e relações de trabalho formais. Isso impede a adaptação dos sindicatos às novas realidades laborais, nas quais o vínculo empregatício tradicional não se apresenta de maneira clara. Para os autores, é necessária uma abordagem crítica que reconheça a insuficiência da forma jurídica clássica para lidar com a pluralidade de experiências laborais no contexto atual.

A atuação sindical precisa, portanto, ser ressignificada a partir das novas dinâmicas do mundo do trabalho. Segundo Lúcio (2021), o futuro do sindicalismo brasileiro depende da sua capacidade de reinventar formas de organização e representação que dialoguem com os novos sujeitos coletivos do trabalho. A superação da crise exige mais do que reformas pontuais: requer uma transformação profunda no modo como os sindicatos se relacionam com os trabalhadores, com a sociedade e com o Estado, buscando novos canais de participação e fortalecimento institucional.

Os desafios são não apenas estruturais, mas também político-ideológicos. Galvão (2021) ressalta que a crise do sindicalismo também está ligada à disputa de narrativas sobre o papel das organizações coletivas no cenário atual. A valorização do empreendedorismo individual, a desregulamentação do mercado de trabalho e a desvalorização do coletivo contribuem para um ambiente de hostilidade à organização sindical. Nessa conjuntura, os sindicatos precisam reconstruir sua legitimidade a partir de uma aproximação real com os trabalhadores e de uma agenda voltada à inclusão e à defesa de direitos.

A Constituição de 1988 ainda oferece um importante marco normativo para o fortalecimento da representação sindical, ao reconhecer os direitos sociais e coletivos como essenciais para a cidadania. Segundo Comparato (2014), o ideal civilizatório do constitucionalismo contemporâneo repousa sobre a proteção da dignidade humana e a limitação dos excessos do capital, sendo os sindicatos instrumentos fundamentais nesse processo. A sua crise, portanto, não é apenas institucional, mas simbólica e democrática, refletindo uma fragilização do próprio pacto social estabelecido pela Constituição.

As adversidades financeiras, aliadas às transformações no mercado laboral, estão impulsionando uma reestruturação sindical e na estrutura das organizações, à medida que exigem uma redução de despesas. De acordo com Galvão et al. (2019), mesmo com a escassez de dados e a falta de estudos mais estruturados, observações participativas e diálogos com dirigentes e profissionais que trabalham em sindicatos nos permitem identificar algumas tendências: redução das estruturas físicas e redução de pessoal nas centrais sindicais; encerramento de entidades sindicais, particularmente as que dependem do imposto sindical; reestruturação interna das entidades, com o encerramento de subsedes, secretarias, redução da infraestrutura, dispensa de funcionários, diminuição das assessorias, transferência para locais mais econômicos etc; e sugestões para a criação de estruturas solidárias. No entanto, atualmente, a reforma está gerando um movimento mais defensivo de adaptação à nova situação financeira das entidades, ao invés de impulsionar a criação de novas formas mais criativas e solidárias de organização.

No âmbito do debate, surgem novos conceitos: a fusão de uma abordagem mais convencional nas relações laborais com uma estrutura organizacional mais horizontal, que possa abranger todos os trabalhadores, incluindo aqueles que não são representados pela estrutura vigente, como os terceirizados, empregados de plataformas digitais e os informais, autônomos disfarçados, dentre outros. Existem também propostas de organização dos sindicatos por macrossetores, visando a organização dos trabalhadores por cadeias globais de produção, estruturas solidárias que congregam diversos sindicatos, entre outros (Santana, 2024).

Diante desse cenário, a reconstrução do sindicalismo no Brasil exige uma articulação entre inovação institucional, mobilização social e vontade política. Os sindicatos precisam repensar sua estrutura, suas estratégias e seu papel, não apenas como defensores de interesses imediatos, mas como promotores de justiça social em sentido amplo. De

acordo com Delgado (2020), a proteção coletiva no Direito do Trabalho é essencial para o equilíbrio das relações laborais, sendo a negociação coletiva e a organização sindical pilares insubstituíveis de um sistema jurídico verdadeiramente democrático e garantidor de direitos.

CONCLUSÃO

A reforma trabalhista impacta as estruturas sindicais, principalmente ao modificar as bases de representação; enfraquecer as fontes de financiamento das organizações; e reformular a função dos sindicatos, eliminando responsabilidades e introduzindo novas, visando comprometer-se com a “competitividade” da empresa e proporcionar “segurança” para que as práticas empresariais não sejam contestadas na justiça.

Por todo o exposto, a representação sindical brasileira atravessa um período de fragilidade estrutural e funcional, agravado pelas mudanças recentes no cenário das relações de trabalho. A lógica tradicional que rege o sindicalismo no Brasil, fundamentada na unicidade sindical e na representatividade por categoria, demonstra sinais de esgotamento frente à complexificação das formas de contratação e à diversificação dos vínculos laborais. A rigidez desse modelo não acompanha a fluidez do mercado de trabalho contemporâneo, o que dificulta a inclusão efetiva de trabalhadores que não se encaixam nos moldes clássicos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Com a emergência de novas formas contratuais, como o trabalho por demanda via plataformas digitais, o aumento do número de microempreendedores individuais (MEIs) e o crescimento da informalidade, surgem lacunas na proteção coletiva desses trabalhadores. A ausência de vínculos formais tradicionais limita a atuação dos sindicatos, que enfrentam barreiras para alcançar esses indivíduos e representar seus interesses. Essa nova configuração do mundo do trabalho desafia os mecanismos tradicionais de tutela coletiva, exigindo um reposicionamento das entidades sindicais para garantir a inclusão desses grupos.

A reforma trabalhista de 2017 (Lei nº 13.467/17) contribuiu significativamente para aprofundar a crise do sindicalismo ao extinguir a obrigatoriedade da contribuição sindical. Essa alteração impactou diretamente a sustentabilidade financeira das entidades, enfraquecendo sua capacidade de articulação, mobilização e negociação. Além disso, a reforma reforçou uma lógica de individualização das relações de trabalho, em detrimento da proteção coletiva, o que compromete a efetividade da atuação sindical em diversos setores da economia.

Do ponto de vista constitucional, a crise sindical revela uma tensão entre os direitos sociais e os princípios da liberdade econômica. A Constituição de 1988 garante a liberdade sindical e a proteção dos direitos dos trabalhadores como fundamentos da ordem social, mas o atual contexto de flexibilização das relações de trabalho e de enfraquecimento das

instituições de representação coletiva parece descompasso com esses preceitos. A ineficiência da representação sindical, sobretudo no tocante aos trabalhadores atípicos, compromete a efetividade de direitos fundamentais como a dignidade do trabalho, a igualdade de condições e o acesso à justiça social.

A crise da representação sindical brasileira, portanto, não é um fenômeno isolado, mas um reflexo das transformações mais amplas do mundo do trabalho, da economia e da sociedade. Ela desafia os juristas, os legisladores, os estudiosos e os próprios trabalhadores a repensarem os caminhos possíveis para a construção de um sindicalismo mais inclusivo, representativo e comprometido com a efetividade dos direitos fundamentais. O fortalecimento das entidades sindicais passa, sobretudo, pelo reconhecimento de sua centralidade na luta por justiça social, dignidade do trabalho e democracia substantiva.

Contudo, atualmente, as táticas adotadas pelo movimento sindical visam se ajustar aos impactos da reforma, principalmente reduzindo despesas e desenvolvendo ações para assegurar sua continuidade dentro dos limites estabelecidos pelo sindicalismo. No entanto, as inovações mais significativas ainda estão mais ligadas ao debate do que à implementação concreta.

Por todo exposto conclui-se que o atual modelo sindical brasileiro, estruturado sob os pilares da unicidade sindical e da representação por categoria profissional, não se mostra mais compatível com a complexidade das novas formas de trabalho. A rigidez dessa estrutura, idealizada em um contexto de industrialização e emprego formal, não acompanha a fluidez e a informalidade que caracterizam as relações laborais contemporâneas, como o trabalho por plataformas digitais, o microempreendedorismo individual e as atividades autônomas. Esses trabalhadores, por estarem à margem da proteção tradicional oferecida pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), permanecem desassistidos pelas instituições sindicais, gerando um vácuo de representação que compromete o exercício de seus direitos fundamentais.

A reforma trabalhista de 2017 (Lei nº 13.467/17), ao extinguir a obrigatoriedade da contribuição sindical, enfraqueceu ainda mais a capacidade de ação dos sindicatos, sem, contudo, oferecer mecanismos de modernização ou alternativas de financiamento sustentável. Essa fragilidade institucional compromete a autonomia e a força política das entidades sindicais, dificultando a negociação coletiva e a promoção de melhorias nas condições de trabalho. Tal cenário favorece a individualização das relações laborais, reduzindo o espaço de atuação da coletividade organizada e ampliando a vulnerabilidade de trabalhadores que já não contam com os instrumentos jurídicos tradicionais de proteção.

Assim, presume-se que a superação dessa crise de representatividade exige não apenas mudanças legislativas, mas também uma reconfiguração do papel social dos sindicatos e de suas formas de organização. Para garantir a efetividade dos direitos fundamentais dos trabalhadores na atualidade, as entidades sindicais precisam ampliar sua base de representação, adotar uma abordagem sociolaboral mais abrangente e desenvolver

estratégias inovadoras de articulação com as novas categorias de trabalhadores. Essa transformação poderá fortalecer a legitimidade sindical e contribuir para a reconstrução de um modelo mais democrático, inclusivo e condizente com os princípios constitucionais da dignidade, da justiça social e da cidadania.

Com a crescente descentralização das negociações coletivas, a estratégia sindical é desafiada a refletir sobre como manter a natureza classista e a habilidade de proteger e expandir direitos e proteção social.

REFERÊNCIAS

ALCANTARA E SILVA, Pedro Henrique de; KREIN, J. Dari. Comportamento da taxa de sindicalização nos governos do PT (2003-2013). In: XIV ENCONTRO NACIONAL DA ABET, Campinas, 2015. Disponível em: www.abet.br. Acesso em: 17 abril 2025.

ALVES, Giovanni. Trabalho e sindicalismo no Brasil: um balanço crítico da “década neoliberal” (1990-2000). **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n. 19, p. 71-94, nov., 2002.

ANTUNES, Ricardo. **O privilégio da servidão**: o novo proletariado de serviços na era digital. São Paulo: Boitempo, 2018.

BOITO JÚNIOR, Armando. **Política neoliberal e sindicalismo no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Xamã, 1999.

BOITO JÚNIOR, Armando; MARCELINO, Paula. O sindicalismo deixou a crise para trás? Um novo ciclo de greves na década de 2000. **Caderno CRH**, Salvador, v. 23, n. 59, p. 323-338, maio/ago. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 5794**. Relator: Ministro Edson Fachin. Julgada em: 22.04.2019. Disponível em: <https://www.observatoriotrabalhistadostf.com/post/an%C3%A1lise-da-adi-5794>. Acesso em: 18 abril 2025.

BRIDI, Maria Aparecida; BRAGA, Ruy; SANTANA, Marco Aurélio. Sociologia do trabalho no Brasil hoje: balanço e perspectivas. **Revista Brasileira de Sociologia**, [s.l.], v. 6, n. 12, p. 42-64, jan./abr. 2018.

CARDOSO, Adalberto Moreira. Dimensões da crise do sindicalismo no Brasil. **Caderno CRH**, Salvador, v. 28, n. 75, p. 493-510, set./dez., 2015.

CAVALLINI, Marta. Reforma trabalhista é aprovada no Senado; confira o que muda na lei. **G1 Portal de Notícias**, Rio de Janeiro, 11 jul. 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/reforma-trabalhista-e-aprovada-no-senado-confira-o-que-muda-na-lei.ghtml>. Acesso em: 17 abril 2025.

COLOMBI, Ana Paula; LEMOS, Patrícia Rocha; KREIN, José Dari. Entre negociação e mobilização: as estratégias da CUT e da FS frente à reforma trabalhista no Brasil. **Revista da ABET**, Paraná, v. 17, p. 179-198, 2018.

COMPARATO, Fábio Konder. **A civilização capitalista**: para compreender o mundo em que vivemos. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**: obra revista e atualizada. 19. ed. São Paulo: LTr Editora, 2020.

FARIAS, Sílvio Kanner Pereira. **Os trabalhadores da ciência: a crise da ação coletiva dos docentes da UFPA.** 2022. 288 f. Tese (Doutorado em Sociologia) - Universidade Federal do Pará, Belém, 2022.

FARIAS, Silvio Kanner Pereira; SCHMITZ, Heribert. Crise do sindicalismo no contexto da flexibilização e precarização do trabalho no Brasil. **Revista Sociedade e Estado**, v. 39, n. 2, p. 1-24, 2024.

FREITAS, Ana Virginia Porto. **A categoria profissional no sistema sindical brasileiro:** por uma representatividade sociolaboral na era do trabalho pós-industrial. São Paulo: Editora Dialética, 2023.

GALVÃO, Andréia. Desafios político-ideológicos e organizativos para o sindicalismo do futuro. **RBEST - Revista Brasileira de Economia Social e do Trabalho**, v. 3, p. e021013-e021013, 2021.

GALVÃO, Andréia; CASTRO, Bárbara; KREIN, José Dari; TEIXEIRA, Marilane Oliveira. Reforma trabalhista: precarização do trabalho e os desafios para o sindicalismo. **Caderno CrH**, Salvador, v. 32, n. 86, p. 253-269, Maio/Ago. 2019.

GALVÃO, Andréia; KREIN, José Dari. Dilemas da representação e atuação sindical dos trabalhadores precários. In: RODRIGUES, Iram Jácome. (Org.) **Trabalho e ação coletiva no Brasil:** contradições, impasses, perspectivas (1978-2018). São Paulo: Annablume, 2019. p.203-233.

HUWS, Ursula. **A formação do cibertariado:** trabalho virtual em um mundo real. Campinas: Editora Unicamp, 2017.

LADOSKY, Mario Henrique Guedes; RODRIGUES, Iram Jácome. A CUT e o sindicalismo brasileiro nos anos recentes: limites e possibilidades. **Tempo Social**, São Paulo, v. 30, n. 1, p. 53-76, abr., 2018.

LÚCIO, Clemente Ganz. O futuro do sindicalismo brasileiro em um mundo do trabalho em mudança. **RBEST Revista Brasileira de Economia Social e do Trabalho**, v. 3, p. e021006-e021006, 2021.

LUNETTA, Avaetê; GUERRA, Rodrigues. Metodologia da pesquisa científica e acadêmica. **Revista OWL (OWL Journal) - Revista Interdisciplinar de Ensino e Educação**, v. 1, n. 2, p. 149-159, 2023.

MACEDO, Regiane de Moura; BATISTA, Flávio Roberto. Novos modelos de contratação e o Sistema Sindical Brasileiro: contribuições a partir da crítica da forma jurídica. **Direito Público**, v. 20, n. 107, 2023.

MARTINS, Adalberto. **Manual Didático de Direito Processual do Trabalho.** 10. ed. São Paulo: Editora Mizuno, 2024.

MATTOS, Marcelo Badaró. **A classe trabalhadora:** de Marx ao nosso tempo. São Paulo: Boitempo, 2019.

PADILHA, Elisângela; BERTONCINI, Carla. A dignidade da pessoa humana na teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy: uma análise sobre o seu caráter absoluto ou relativo na ordem jurídico-constitucional. **Revista Brasileira de Direito**, v. 12, n. 2, p. 137-145, 2016.

SANTANA, Tatiana de Mattos Lessa. **O modelo sindical e a crise no ordenamento brasileiro:** propostas para aperfeiçoamento da representatividade. 2024. Dissertação (Mestrado em Direito) – Salvador, Universidade Federal da Bahia, 2024.

STREECK, Wolfgang. **Tempo comprado:** a crise adiada do capitalismo democrático. Trad. de Marian Toldy e Teresa Toldy. São Paulo: Boitempo, 2019.

CAPÍTULO 15

GENOCÍDIO: HISTÓRIA, CONCEITO E TRATAMENTO JURÍDICO¹



<https://doi.org/10.22533/at.ed.7741225250315>

Data de aceite: 12/05/2025

Lilian Rodrigues

Especialista em Direito Público e Mestranda em Direito do Programa de Mestrado em Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público-RS.

¹Artigo elaborado na disciplina de Multiculturalismo, Constituição e Direito Penal: possibilidades e limites. Ministrada pelo professor Dr. Bruno Heringer Júnior, no segundo semestre de 2024, no Programa de Mestrado em Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público-RS.

RESUMO: Este trabalho tem como objetivo, por meio do método de abordagem indutivo, pesquisa qualitativa e técnica de pesquisa bibliográfica, identificar e analisar a origem histórica e da nomenclatura, bem como conhecer o tratamento jurídico adotado no Brasil e Tribunal Penal Internacional para esse crime. E, com essa compreensão, buscar-se-a, entender o conceito, os

estágios da prática criminosa. E, diante dessas conclusões entender melhor esse fenômeno e, pelo menos, quais são os principais casos mencionados pela doutrina, quem são os grupos protegidos e suas características e quais as críticas da doutrina sobre a escolha do conceito de genocídio. E, por conseguinte, entender os elementos constitutivos do tipo incriminador.

PALAVRAS-CHAVE: Genocídio. Conceito. Tratamento Jurídico. Tribunal Penal Internacional. Tipo Incriminador.

GENOCIDE: HISTORY, CONCEPT AND LEGAL TREATMENT

ABSTRACT: This work aims, through the inductive approach method, qualitative research and bibliographical research technique, to identify and analyze the historical origin and nomenclature, as well as to understand the legal treatment adopted in Brazil and the International Criminal Court for this crime. And, with this understanding, we seek to understand the concept, the stages of criminal practice. And, given these conclusions, better understand this phenomenon and, at least, what are the main cases mentioned by the doctrine, who are the protected groups and

their characteristics and what are the criticisms of the doctrine regarding the choice of the concept of genocide. And, therefore, understand the constituent elements of the incriminating type.

KEYWORDS: Genocide. Concept. Legal Treatment. International Criminal Court. Incriminating Type.

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho é compreender o fenômeno denominado genocídio. E para chegar a isso, faz-se necessário lembrar que o início de tudo, ocorreu após a segunda-guerra mundial onde definiu-se a nomenclatura, o conceito e passou-se a regulamentar os primeiros atos sobre o tema.

Neste artigo, pretende-se, por meio do método de abordagem indutivo, método de análise de conteúdo e técnica de pesquisa bibliográfica de doutrina e periódicos que tratam do tema, identificar e analisar os dispositivos existentes na legislação brasileira e no Tribunal Penal Internacinal sobre essa conduta criminosa, bem como descobrir quais são os principais casos ocorridos e mencionados pela doutrina específica.

Primeiramente, buscar-se-a a origem histórica do crime de genocídio, nomenclatura e conceito.

Após, analisaremos como se deu no direito interncional e como o Brasil internalizou a legislação sobre o genocídio.

Além disso, busca-se entender o conceito de genocídio e de grupos, as etapas que ocorre e quem são esses grupos protegidos e suas características.

Com isso, observar-se-a que a adoção do conceito de genocídio pelo Estatuto de Roma como o mesmo disposto na Convenção da ONU sobre a proteção e punição contra o Genocidio recebe críticas da doutrina especializada.

Ao final buscar-se-a discorrer sobre os elementos do tipo incriminador e a existência de dois elementos constitutivos: o elemento , material ou objetivo, denominado *Actus Reus* e o elemento psicológico ou subjectivo, o *Mens Reas*.

A finalidade deste artigo é estimular o leitor a entender como ocorre essa atrocidade, ou seja, a prática do crime de genocídio.

ORIGEM HISTÓRICA

Conforme Abella (2013,p.3), a origem do crime genocídio remonta a II Guerra Mundial, quando da caminhada trilhada pelos alemães, num sem fim de horrores e atrocidades, com vista à concretização de um ideal louco e soberbo de imcompreensão. O extermínio de judeus e outras minorias étnica pelos nacionais-socialistas alemães foi de tal forma chocante e repugnante que a comunidade internacional não pôde mais ficar parada perante tais atrocidades.

Em virtude desses massacres vividos na II Guerra Mundial, foi adotada na Conferência de Londres, de 08 de agosto de 1945, a Carta do Tribunal Militar Internacional que estabeleceu um Tribunal Internacional com competência para julgar os seus autores. O Tribunal de Nuremberga. Note-se, porém, que o art. 6º, c, da CTMI não previu o crime de genocídio. No entanto, ao referir-se aos crimes contra humanidade, a redação é tão ampla que engloba massacres em larga escala de grupos étnicos, nacionais e religiosos. Independentemente das críticas proferidas contra os Tribunais de Nuremberga e de Tóquio, a sua criação constituiu um primeiro passo no sentido da punição dos autores destes crimes amplamente censuráveis e de uma repugnância incomensurável. fonte

Segundo Heringer (2024, p 35), citando Jones (2011, p. 8-12) até o século XX, o genocídio era considerado um “*crime sem nome*”. Somente, após a segunda guerra mundial que a comunidade internacional adotou a nomenclatura do jurista polonês de origem judaica – Raphaël Lemkin.

O referido jurista cunhou o neologismo, reunindo duas palavras com raízes diversas: *GENOS* – de origem grega, significa raça ou tribo e *CADERE* – de origem latina, significa matar.

Jones (2011, p 9) citado por Heringer (2024, p. 35) explica que inicialmente, Lemkin tinha sugerido os termos “barbaridade”, premeditada destruição de coletividades nacionais, raciais, religiosas ou sociais) e “vandalismo”, a destruição de obras de arte e da cultura dessas coletividades, mas as expressões não tiveram suficiente acolhida nos Estados Unidos, para onde ele mudou-se devido a perseguição nazista.

Após o Julgamento de Nuremberga, no qual se demonstrou a sua incapacidade em condenar por genocídio, a Assembleia Geral da ONU adotou por unanimidade a Resolução 96, de 11 de Dezembro de 1946. Esta resolução, apesar de não vinculativa para os Estados, definiu pela primeira vez o crime de genocídio, elevando-o à categoria de crime internacional. Estava assim, dado o primeiro passo para a celebração da Convenção sobre o Genocídio (Abelha, 2013, p.5).

O Genocídio surgiu, enquanto crime internacional, em 9 de Dezembro de 1948, quando a ONU aprovou um instrumento de direito internacional que pela primeira vez procedeu à codificação do crime, de nome Convenção para Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, considerando-o como um “crime do direito dos povos” que os Estados Contratantes se “comprometem a prevenir e a punir. (Abelha, 2013, p.5).

A Convenção teve vários méritos, entre os quais o de estabelecer uma definição precisa de genocídio, bem como o de proibir o genocídio quer em tempo de paz quer em tempo de guerra. Porém, o aspecto mais decisivo da Convenção traduz-se no fato de, graças à sua ampla aceitação por parte dos Estados, seja hoje amplamente reconhecido que as regras consuetudinárias sobre genocídio impõem obrigações *erga omnes*. Quer isto dizer que estas normas integram o chamado *ius cogens*, de modo a que não podem ser derogadas nem através da celebração de

tratados internacionais, nem através das legislações nacionais dos diferentes Estados. (Abelha, 2013, p.5). A partir do exposto, faz-se necessário a compreensão do conceito de genocídio.

CONCEITO DE GENOCÍDIO

É fundamental, antes de adentrarmos no conceito doutrinário de genocídio, entendermos a definição de grupo. Segundo Minuci (2011, p. 1-2), citando Sham (2007, p. 99-100), do ponto de vista sociológico, o termo "grupo" refere-se a um tipo particular de relação fechada ou restrita de uma dada população, um conceito que pressupõe regras, organização e autoridade. Grupos fundam-se no nascimento ou na adesão, inspiram lealdades particularistas, são fontes de identidade e de valores e fomento para movimentos sociais, associações voluntárias, congregações e famílias.

Grupos existem não somente na esfera do mundo da vida, como também no plano do sistema político-econômico. Num caso e no outro, há diversos grupos, que podem manter relações de cooperação ou de concorrência entre si. Na esfera política, temos as agremiações partidárias; na econômica, os grupos financeiros, os empresariais e os comerciantes de bens e serviços.

No mundo da vida, no entanto, estão os grupos cuja existência se deve não ao poder ou ao dinheiro, mas a valores nacionais, étnicos ou religiosos, para ficarmos apenas com esses exemplos. Em qualquer dos níveis, pode haver relações de concorrência entre os grupos, bem como grupos que destroem grupos, mas as destruições de grupos, quando comparadas, apresentam importantes diferenças.

Em primeiro lugar, no plano do sistema político-econômico, a destruição de um grupo pode ser o desdobramento de uma relação de concorrência, um subproduto da disputa por um governo, por um mercado ou por uma oportunidade rara de negócios, mas não o objetivo em si da briga. Nessa esfera, a ação será estratégica; os atores agirão de forma egoísta em busca de um fim, procurando maximizar vantagens e minimizar perdas. As ações são valoradas e escolhidas conforme suas aptidões para atingir a finalidade proposta. A destruição de um grupo político ou econômico ocorrerá, de modo geral, não como ato premeditado, mas como consequência de uma disputa com outros objetivos, que não o de simplesmente destruir organizações políticas ou econômicas, sem qualquer vantagem para o destruidor.

Assevera Minuci (2011) que grupos do sistema político-econômico diferenciam-se dos grupos do mundo da vida, cuja existência se explica por lealdades históricas e não por uma ação estratégica de se unir para maximizar vantagens e minimizar perdas. No que se refere à destruição desses grupos, podemos encontrar dois tipos: a destruição como resultado de uma concorrência entre eles (por exemplo, entre religiões que disputam

os mesmos fieis), e a destruição deliberada, como resultado do desejo de um grupo de eliminar o outro, independentemente de vantagens ou desvantagens que isso possa trazer para os perpetradores.

Agora, após análise do conceito de genocídio, é possível verificar que nesses casos o objetivo é a destruição deliberada.

Nas lições de Heringer (2024, p35-36), somente após as atrocidades ocorridas na segunda guerra mundial que a comunidade internacional decidiu regulamentar a matéria, onde veremos que surgem os primeiros conceitos de genocídio.

Assim, como explicado acima, sobre a origem do crime de genocídio, em 1948, após as atrocidades da II Guerra Mundial, a Organização das Nações Unidas editou a CONVENÇÃO SOBRE A PROTEÇÃO E A PUNIÇÃO DO GENOCÍDIO.

Art. II - Na presente Convenção, entende-se por genocídio qualquer dos seguintes atos, cometidos com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional, étnico, racial ou religioso, tais como:

- a) assassinato de membros do grupo;
- b) dano grave à integridade física e mental de membros do grupo;
- c) submissão deliberada do grupo a condições de existência que lhe ocasionem a destruição física total ou parcial;
- d) medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo;
- e) transferência forçada de menores do grupo para outro grupo.
- d) medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo e
- e) transferência forçada das crianças do grupo para outro grupo.

No Brasil, a Convenção foi aprovada pelo DECRETO-LEGISLATIVO nº 02/51 e promulgada pelo DECRETO nº 30.882/1952. Em atendimento ao mandado de incriminação (art. 1º) da CONVENÇÃO SOBRE A PROTEÇÃO E A PUNIÇÃO DO GENOCÍDIO foi publicada no Brasil a Lei nº 2889/1956 – que regulamenta a matéria até hoje.

Abelha (2013, p. 6) explica que a adoção da Convenção levantou a questão da criação de um Tribunal Penal Internacional permanente. Em virtude da Guerra Fria, e da relutância da União Soviética em aceitar uma jurisdição internacional tal como está estipulado pelo art 6º da Convenção, fez que o projeto ficasse em *standby* até 1989, ano da queda do Muro de Berlim.

O artigo 2º da Convenção de Genocídio foi transposto *ipsis verbis* quer no Estatuto do Tribunal Penal Internacional para a Ex-Iugoslávia, em 1993, quer no Estatuto do Tribunal Penal Internacional para o Ruanda, em 1994. Cumpre destacar o contributo bastante significativo tanto da jurisprudência do TPIR bem como do TPIJ ao nível da responsabilidade individual pelo crime de genocídio. Estes tribunais *ad hoc*, como o próprio nome indica, foram criados especialmente pelo Conselho de Segurança da ONU para dar resposta às atrocidades cometidas, respectivamente, quer na Ex-Iugoslávia quer no Ruanda, em meados da década de 90.

Foi precisamente o TPIR, que até aos dias de hoje constitui a jurisdição penal internacional com a jurisprudência mais elaborada sobre o crime de genocídio que, em 1994, condenou pela primeira vez um indivíduo pela prática do mesmo: Jean Paul Akayesu. (Abelha, 2013, p.7).

O projeto de criação de um Tribunal Penal Internacional de natureza permanente acabou por dar os seus frutos quando, a 15 de Junho de 1998, foi aprovado o Estatuto de Roma. Com 122 Estados-Parte, este diploma veio finalmente criar um Tribunal Penal Internacional, com sede em Haia, e com competência para julgar e punir indivíduos pela prática dos crimes que se revestem da maior seriedade para a comunidade internacional no seu todo, também designados de *core crimes*. São estes: crime de genocídio, crimes contra a humanidade, crimes de guerra e crime de agressão. (Minuci, 2013, p. 7).

Heringer (2024, p. 36) explica que o tribunal penal internacional é uma instituição permanente e complementar às jurisdições penais nacionais (art. 1º do Estatuto de Roma).

Além disso, o professor ensina que o Estatuto de Roma entrou em vigor em 1 de julho de 2002, após obtidas as 60 ratificações necessárias. No Brasil, o Estatuto de Roma foi aprovado pelo Decreto nº 112/2002 e promulgado pelo Decreto nº 4388/2002. Após, a Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 5º da Constituição Federal, dispondo que o Brasil se submete à jurisdição do Tribunal Penal Internacional.

Em virtude do Estatuto de Roma manter a definição de genocídio constante na Convenção de 1948, doutrinadores como Abelha (2013), Short e Sémelin (2009) apresentam as seguintes críticas:

âmbito de incidência do delito reduzido porque não abarca inúmeros fenômenos assemelhados que mereciam igual tratamento jurídico-penal como: genocídio cultural dado ser um conceito muito vago e pouco claro, da mesma forma que deixou de fora da definição os grupos políticos e econômicos e ecocídio, devido ao risco de destrição ambiental de regiões ocupada por populações determinadas (Short, 2009);

sugestão de alteração da nomenclatura para MASSACRE (Sémelin, 2009);

ineficácia dos mecanismos de garantias da Convenção: por um lado, porque são as autoridades desse mesmo Estado que tendem a praticar atos suspeitáveis de se consubstanciar no crime de genocídio, o que pode levantar suspeitas quanto ao mérito da decisão; por outro lado porque não existia, em 1948, uma instância internacional que pudesse dirimir possíveis conflitos. Na verdade, o mecanismo de execução da Convenção revelou-se um fracasso na medida em que só quando dos massacres de Sabra e Shatila, corria já o ano de 1982, é que a Assembleia Geral da ONU se pronunciou pela primeira vez, não significando isto que não tivessem ocorridos fatos que poderiam hipoteticamente consubstanciar-se como genocídio.(Abelha, 2013).

Minuci (2011, p. 1-2), citando Sham (2007, p. 99-100), conceitua genocídio como um processo destrutivo, uma atividade social, que envolve identificação do inimigo, formulação do objetivo de destruição e desenvolvimento de meios para atingir esse objetivo. Por esse aspecto, o genocídio tem semelhanças com a guerra. A ação genocida é parecida com a ação na guerra; a estrutura do genocídio é parecida com a estrutura de uma guerra; como uma guerra, o genocídio pode ocorrer em larga ou em pequena escala, mas, ao contrário de uma guerra, o inimigo do genocida não é o Estado estrangeiro, e sim um grupo social civil, seja ele qual for. A guerra é feita contra Estados e forças armadas, e não contra populações. Em suma, o genocídio é um conflito social violento, na forma de uma guerra, perpetrado por organizações de poder armado contra grupos sociais civis desarmados, com o objetivo de destruir o poder social desse grupo na economia, na política e na cultura.

Ao conceituar genocídio Heringer (2024, p. 35), afirma que é um crime de ódio levado a seu paroxismo. O genocida não busca apenas a intimidação ou humilhação de determinado grupo humano, por meio da prática de atos de violência contra seus integrantes, como ocorre com os perpetradores de *hate crimes*, mas, mais que isso, objetiva o seu extermínio. A negação da alteridade no genocídio, portanto é extrema, a ponto de promover-se até mesmo a eliminação física de membros da coletividade atacada.

Para Estrada (2011, p. 24), genocídio é considerado o “crime dos crimes”, a mais grave modalidade de atentado contra a dignidade humana.

Ademais, Staton (1998), define genocídio como sendo um processo que se desenvolve em estágios previsíveis, mas não lineares nem inexoráveis, que permitem sua detecção prévia e a adoção de medidas que podem evitar a sua escalada.

Para o autor mencionado, os estágios do genocídio estão assim definidos:

CLASSIFICAÇÃO: existência de categorias que distinguem as pessoas entre nós e eles, próprias a quase todas as culturas, mas que podem ter peso acentuado em algumas(maior risco). PREVENÇÃO: desenvolvimento de instituições universalistas que transcendam as divisões sociais e promovam tolerância e a compreensão;

SIMBOLIZAÇÃO: a prévia classificação existente é qualificada com símbolos negativos, que reforça, as divisões e insuflam o ódio. MEDIDA: proibição de utilização de símbolos, como a suástica, medida eficaz para conter o processo;

DESUMANIZAÇÃO: avanço para negação da humanidade do grupo perseguido, associando-os aos animais, vermes, insetos ou doenças. É uma forma de contornar as aversões eventualmente introyetadas contra a eliminação de semelhantes. MEDIDA: impedimento à veiculação de discursos de ódio;

ORGANIZAÇÃO: patrocínio estatal do aparelhamento do grupo para tarefa de extermínio. MEDIDA: colocar na ilegalidade essas organizações e o embargo internacional de armas.

POLARIZAÇÃO: oposição aberta a coletividade com recursos à propaganda, membros moderados passam a ser perseguidos e silenciados. MEDIDA:

bens dos extremistas devem ser apreendidos, vistos de entrada negados e os agentes políticos situados mais ao centro devem ser protegidos e incentivados a liderar o combate à radicalização.

PREPARAÇÃO: as vítimas são identificadas, separadas e expropriadas de seus pertences, forçadas a usarem roupas identificadoras, segregadas em guetos ou encaminhadas a campos de concentração. **EMERGÊNCIA GENOCIDA** - requer pronta atuação da comunidade internacional.

EXTERMÍNIO: os massacres são executados e o revide do grupo vitimado pode gerar "genocídios bilaterais. **INTERVENÇÃO MILITAR** para tentar cessar a matança.

NEGAÇÃO: tentativa de ocultar o crime, fazendo desaparecer os cadáveres, ameaçando testemunhas, obstaculizando investigações. **MEDIDA:** submissão dos responsáveis a processo, julgamento e punição (fatos esclarecidos e memória das vítimas resgatadas.) (Staton, 1998).

Os principais casos de genocídio citados pela doutrina específica são: a destruição de Cartago pelo Romanos, a Cruzada Albigense, o extermínio da população indígena nas Américas; a eliminação dos Arménios pelos Turcos; as perseguições de Stalin e de Pol Pot; o Holocausto Judeu e os massacres no Burundi.

GRUPOS PROTEGIDOS

No caput, do artigo II, da Convenção constam como grupos protegidos os grupos nacional, étnico, racial e religioso.

Minuci (2013, p.3-5), esclarece que no processo de elaboração da norma, os negociadores mostraram-se divididos a respeito da inclusão de "grupo político" na definição de genocídio, alegando argumentos pragmáticos, legais e os teóricos. Também foram excluídos os homossexuais e as vítimas de genocídio cultural. Nos argumentos pragmáticos, alegava-se ora que a inclusão poderia resultar em poucas ratificações, ora que seria difícil, na prática, identificar grupos, ora que essa inclusão comprometeria a criação de um futuro tribunal internacional, fosse ele *ad hoc*, apenas para julgar os crimes de genocídio, ou em caráter permanente, pois nenhum governo aceitaria a interferência de uma corte internacional em conflitos políticos internos, em cujo contexto fossem praticados atos possíveis de serem interpretados como crime de genocídio político.

Os argumentos legais davam conta de problemas de competência: grupos políticos, ao lado de outros grupos não contemplados na definição de genocídio, são assunto da Comissão de Direitos Humanos, não lhes cabendo lugar na convenção; e

Os argumentos teóricos apontavam para uma distinção entre grupos permanentes e grupos provisórios. Permanentes seriam aqueles cujos membros não aderiram ao grupo, porque já nasceram dentro dele, como os grupos raciais, religiosos, nacionais e étnicos; provisórios, os grupos constituídos voluntariamente, como os grupos políticos. Feita essa distinção, afirma-se que a proteção será devida apenas aos permanentes, pois os demais são efêmeros.

Os governos favoráveis à inclusão de grupo político na definição do crime de genocídio lançaram igualmente mão de argumentos pragmáticos, legais e teóricos. No primeiro caso, afirmou-se que a exclusão de grupos políticos permitiria que responsáveis por genocídio alegassem divergências políticas como motivo para perseguir grupos raciais ou religiosos; asseverou-se também que a situação do presente não é mais a mesma do passado, quando o fanatismo e a paixão, base para todos os atos de genocídio, não eram encontrados na luta entre rivais políticos, ao contrário do que ocorre na atualidade, em que é possível grupos políticos verem-se atacados por lunáticos.

Como argumento legal, lançou-se mão do dever geral da ONU de proteger qualquer grupo e da Res. 96 (1) da AGNU, por haver nela menção expressa a outros grupos, além dos raciais, étnicos, religiosos ou nacionais; e

Como argumento teórico, alegou-se que o grupo político, assim como os demais, encontram-se unidos por um ideal comum, e que ele não é mais efêmero do que religião ou nacionalidade, pois estas também são cambiáveis. Acrescentou-se, ainda, que o ser humano não destrói motivado apenas pela nacionalidade, raça ou religião do outro, mas também pela ideologia do outro, e que a própria história mostra grupos destruídos por nazistas, durante a guerra, por causa de suas posições políticas.

A convenção sobre genocídio, conforme já observado, restringiu o seu alcance apenas aos grupos nacional, étnico, racial e religioso. Não se trata de uma decisão tomada com base em princípios jurídicos ou em teorias sociais; os grupos políticos foram excluídos por motivos políticos.

Essa restrição, contudo, não somente cria um problema de justiça, como também não permite que a questão seja resolvida a contento, sem atritos ou dúvidas, pois os conceitos em que se funda o crime de genocídio apresentam dois tipos de problemas: de um lado, num plano objetivo, eles, de fato, se revelam muito efêmeros e sujeitos a variações, afinal, não somente nacionalidade e religião são cambiáveis, como raça tornou-se uma ideia sem sentido, e etnia carece igualmente de precisão. De outro lado, no entanto, há um plano subjetivo, em que a condição de membro de uma nação, de uma etnia, de uma raça ou de uma religião pode ser determinada não somente pelos seus respectivos membros, mas também por aqueles que, de fora, observam o grupo. Este terá suas regras: dirá quem lhe pertence, quem poderá pertencer-lhe, e sob que condições.

O observador, no entanto, poderá ter outra percepção e incluir num grupo determinadas pessoas que, nos termos das próprias leis desse grupo, na realidade, não lhe pertencem. Na Alemanha nazista, por exemplo, havia regras pormenorizadas que determinavam quem era e quem não era judeu, sendo irrelevante se, em razão de casamentos mistos no passado ou conversões que não se realizaram de acordo com a lei religiosa, os indivíduos atingidos não fossem considerados como judeus, nem por si próprios, nem pela comunidade judaica.

Do exposto até o momento, Minuci (2013, p. 5) afirma que é possível perceber que a definição de grupo protegido apresenta duas dimensões, uma objetiva, presente na convenção sobre o genocídio, em que se especificam os quatro grupos protegidos, e uma subjetiva, na qual a identidade desses e de outros grupos podem ser tanto resultado da percepção que o grupo e seus membros têm de si mesmos, como da percepção que deles tem o genocida, o qual poderá fazer uma abordagem positiva, no sentido de atribuir a um grupo determinada etnia ou raça, ou senão uma abordagem negativa, no sentido de excluir alguém de determinado grupo do qual ele, perpetrador, se julga membro. Além de uma questão de justiça (quem devem ser os grupos protegidos? Por que uns e não outros?), a dimensão objetiva apresenta também um problema de interpretação da norma: o que significam etnia e raça? Quem pertence a esse ou àquele grupo? Decidiu-se, no plano político, que quatro grupos seriam protegidos, mas sobre eles já se disse que os grupos religiosos "são os que provavelmente gozem de maior homogeneidade e facilidade de visualização"; os demais nem sempre poderão ser assim tão facilmente identificados.

Minuci (2013, p. 5-7) apresenta as principais características de cada grupo, dentre eles, a nacionalidade, raça, etnia e religião. A **Nacionalidade**, envolve três concepções, a saber, que a nacionalidade é uma questão jurídica; que ela é uma questão de fato; e que ela é produto da vontade dos membros do grupo nacional. A primeira concepção leva o intérprete da norma a resolver o problema da nacionalidade mediante consulta a textos constitucionais, os quais dirão quem é ou não é nacional do Estado. Dois ou mais textos constitucionais, no entanto, coexistindo lado a lado, como ordens soberanas no espaço jurídico internacional, permitem o surgimento das seguintes situações: indivíduos e grupos com mais de uma nacionalidade; indivíduos e grupos sem nacionalidade; grupos cuja nacionalidade, não sendo universalmente aceita, é apenas a reivindicação de uma população que ainda não conquistou sua independência e fundou o seu Estado nacional; e, finalmente, grupos que, sem anseios separatistas, lutam por reconhecimento dentro da sociedade em que são minorias. (Minuci, 2013, p. 5-7).

A terceira concepção, por fim, considera que a nacionalidade, mais do que uma questão de direito ou de fato, resulta da vontade da pessoa de ser ou não ser membro dessa ou daquela minoria nacional. É interessante notar que, na segunda concepção, desconsidera-se tanto a vontade do indivíduo, como a do Estado, preferindo uma abordagem centrada em fatos. Já a ideia de **raça** ou de grupo racial é aquele cuja identidade se funda no código genético e nas características histológicas, citiológicas e endócrinas de seus membros. Implicado nesse pensamento está a crença não somente no vínculo entre a evolução biológica e a evolução cultural da humanidade, como também na influência que aquela exerce sobre esta. Um exame superficial sobre esse tema revelará que se, de um lado, pode haver de fato um vínculo entre a evolução biológica e a cultural, de outro lado, no entanto, a influência é exercida não pela biologia sobre a cultura, mas ao contrário, da cultura sobre a biologia. Afinal, na evolução da biologia, os caracteres

biológicos se transmitem por via hereditária e se distribuem por uma linha contínua; na evolução cultural, existem normas que regulam a reprodução e o casamento dos membros do grupo, bem como as que permitem abrir ou fechar o grupo para influências provenientes de outros grupos. Isso significa que a identidade de grupos cujos membros têm as mesmas características biológicas será possibilitada por normas sociais que mantiveram esse grupo afastado do contato com outros grupos; a identidade de grupos cujos membros não têm as mesmas características biológicas será possibilitada por normas sociais que mantiveram esse grupo aberto ao contato com outros grupos. Logo, a evolução cultural é que determinará a evolução biológica do grupo, conforme suas normas permitam ou não casamento e reprodução entre os membros de dois ou mais grupos, com diferentes traços físicos. (Minuci,2013, p. 5-7).

Aquilo que se procura denominar raça nada mais é do que um determinado conjunto de características biológicas, que tornam os seres humanos mais ou menos parecidos uns com os outros, mas nada além disso. A ideia de raça presta-se tão somente a exercer uma função: justificar a discriminação, seja ela positiva ou negativa, entre pessoas com características biológicas distintas. Com base nesse conceito, distinguem-se grupos uns dos outros, não raro desconsiderando-se o elemento cultural: os negros, por exemplo, podem ser vistos apenas como negros, sendo irrelevante se são nagôs, malês, bantos ou uma mistura de todos eles e de mais alguns. Sob essa perspectiva, ignoram-se as diferenças idiomáticas, religiosas ou costumeiras, e todos aqueles que apresentarem as mesmas características biológicas serão vistos como se fossem parte de uma unidade que pode não se sustentar quando ampliarmos o enfoque para além dos traços físicos da população.

Dada sua fragilidade, o conceito de raça é de difícil operacionalização. Por isso, na caracterização do genocídio, será inútil debater-se sobre se tal ou qual grupo constitui ou não uma raça, pois não se chegará a lugar algum. Ao intérprete, resta-lhe, em vez disso, concentrar-se no perpetrador e na visão que tinha do grupo e de suas vítimas, membros desse grupo, não lhe importando se existe ou não correspondência entre a autopercepção do grupo e a percepção que dele tem o seu algoz. A **etnia**, define a identidade do grupo étnico, sobretudo por fatores culturais: mesma língua, mesmas tradições, mesma história. Nesses termos, uma etnia se refere a uma comunidade linguística, fixada no mesmo ambiente humano, compartilhando as mesmas tradições, podendo também compartilhar o mesmo território. Etnia não se confunde com raça, uma ideia que, de toda forma, não faz sentido, mas pode ser confundida com o conceito de nação, termo que, como etnia, refere-se a um grupo de pessoas unidas, que falam a mesma língua e compartilham o mesmo ambiente humano e as mesmas tradições. Mas nação designa sobretudo uma ideologia, que conduz a um "comportamento nacional", isto é, um comportamento de fidelidade a uma entidade ideológica chamada nação. Sendo a nação uma ideologia, apenas a etnia será definida como grupo que compartilha a mesma língua, as mesmas tradições e a mesma

história. Um Estado nacional pode comportar diversas etnias, e as etnias podem ver-se divididas "por fronteiras de vários Estados, como os bascos e os catalães, que ocupam territórios pertencentes ao Estado espanhol e ao francês". (Minuci,2013, p. 5-7).

Isso, no entanto, serve apenas para distinguir etnia de nação, num contexto europeu, em que são mais nítidas as diferenças entre os diversos grupos sociais que compõem os Estados nacionais da região: alsacianos, bascos, bretões, catalães, corsos, flamengos e provençais distinguem-se um dos outros em razão de seus idiomas, tradições e história; podem ser franceses ou espanhóis, mas apresentam características próprias, que unirá, por exemplo, bascos franceses e espanhóis, mas separará os franceses da Alsácia dos franceses da Bretanha.

Da mesma forma como em relação aos grupos raciais, caberá ao intérprete do conceito de etnia, em semelhante contexto, quando os critérios objetivos não bastarem, examinar a questão sob a perspectiva subjetiva, adotando seja a visão dos membros do grupo, seja a do perpetrador. Por fim, a **religião**, cuja identidade dos grupos se funda num sistema de crenças, teorias, práticas e rituais comuns, e a questão que se coloca a esse respeito, no contexto do direito internacional, pode ser expressa nos seguintes termos: estarão protegidos os membros de qualquer religião ou somente de algumas? A Comissão das Nações Unidas para os Direitos Humanos (CNUDH) respondeu essa pergunta afirmando que "o conceito de religião não se limitará apenas às religiões tradicionais ou aos sistemas de crenças com características institucionais análogas àquelas das religiões tradicionais"; no entanto, a Corte Europeia de Direitos Humanos distingue entre as práticas religiosas aceitáveis e as não aceitáveis, isto é, entre a evangelização e o proselitismo inadequado. Estabelecer a fronteira que separa um do outro, eis o principal desafio do intérprete da norma jurídica, seja ele o administrador que pretende reprimir as manifestações religiosas que julga impróprias, seja o julgador que deverá decidir sobre a validade das medidas da administração. Minuci,2013, p. 5-7).

A esse respeito, expressou-se a CNUDH: "uma crença que, primária ou exclusivamente, consista num culto e na distribuição de entorpecentes não encontrará abrigo no art. 18 do Pacto sobre Direitos Civis e Políticos". Ao lado desse movimento no sentido de restringir o conceito de grupo religioso, há, em sentido contrário, um outro movimento, que busca ampliar o alcance do termo.

Independentemente do alcance que se pretenda dar ao grupo religioso, uma vez que o sentido de destruição restringe-se, na convenção sobre genocídio, à destruição física e biológica do grupo, não será possível acusar desse crime aqueles cuja intenção não era a destruição dos membros de uma dada religião, mas da própria religião em si, naturalmente com a eliminação física de seus líderes, mas sem maiores carnificinas, apenas mediante políticas de homogeneização cultural. A menos que se considerem as lideranças religiosas assassinadas como grupo religioso, nos termos da convenção, esse tipo de destruição não será visto como genocídio: não se trata de uma eliminação física, mas cultural, e o genocídio cultural, não tendo sido incorporado ao ordenamento jurídico, permanece assunto da sociologia, e não do direito.

TRATAMENTO JURÍDICO.

O tipo incriminador que define a prática do crime de genocídio está descrito no artigo II da Convenção e no Art. 6 do Estatuto do TPI.

Trata-se de tipo objetivo, crime comum porque pode ser praticado por qualquer pessoa desde que imputável (sujeito ativo). A vítima (sujeito passivo) deste tipo de ilícito é sempre o grupo, pois é contra ele que são direcionados os atos, por ação ou omissão, com a finalidade de sua destruição. (Abelha,2013, p.12).

Segundo o artigo 6º da Convenção, os crimes de que trata esta lei não serão considerados crimes políticos para efeitos de extradição.

Para fins de evitar subterfúgios e o agente dos crimes não ficar impune, aplica-se o artigo 7º, inciso I, “d” do Código Penal.

A lei dos crimes hediondos no art. 1º, parágrafo único, dispõe que considera-se também hediondo o crime de genocídio previsto nos arts. 1º , 2º e 3º da Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956, tentado ou consumado.

Há possibilidade de reconhecer a associação para o genocídio, prevista no art. 2º, associarem-se mais de 3 (três) pessoas para prática dos crimes mencionados no artigo anterior. A pena será a metade da combinada aos crimes ali previstos.

Esse crime admite que seja reconhecida a incitação ao genocídio, previsto no art. 3º Incitar, direta e publicamente alguém a cometer qualquer dos crimes de que trata o art. 1º. Logo, a pena será a metade das penas ali combinadas.

§ 1º A pena pelo crime de incitação será a mesma de crime incitado, se este se consumar.

§ 2º A pena será aumentada de 1/3 (um terço), quando a incitação for cometida pela imprensa. Se o crime não é cometido se aplica a metade da pena (crime formal), mas se se consumar, será a mesma pena.

A agravante está prevista no art. 4º: a pena será agravada de 1/3 (um terço), no caso dos arts. 1º, 2º e 3º, quando cometido o crime por governante ou funcionário público.

A prática desse ilícito admite a tentativa, prevista no art. 5º: será punida com 2/3 (dois terços) das respectivas penas a tentativa dos crimes definidos nesta lei.

Exceção à regra do artigo 14, inciso II do CP.

Esses crimes não prescrevem, conforme disposto no art. 29 do Estatuto de Roma e estão sujeitos às penas privativas de liberdade, inclusive perpétua, multa e confisco, conforme prevê o art. 77 do Estatuto de Roma.

Minuci (2013, 13), ao analisar os elementos do tipo incriminador afirma que é possível verificar a existência de dois elementos constitutivos: o elemento material ou objetivo, denominado *Actus Reus* e o elemento psicológico ou subjetivo, o *Mens Rea*.

O **Actus Reus** refere-se ao elemento material do crime de genocídio, estão enumerados cinco tipos de condutas e são classificados como genocídio físico e de genocídio biológico.

O autor ensina que no genocídio físico enquadram-se as três primeiras condutas, que correspondem às alíneas a), b) e c) do Art.II, da Convenção, vejamos:

a) **Assassinato de membros do grupo:** abrange somente o homicídio doloso, pois, pelos seus elementos físicos constitutivos, o crime de genocídio necessariamente implica premeditação. Será punido com as penas do art. 121, § 2º, do Código Penal.

b) **Atentado grave à integridade física e mental de membros do grupo:** um atentado grave à integridade física e mental de membros do grupo pode ser alcançado através de tortura, escravidão, deportação, perseguição, a sua detenção em guetos ou em campos de concentração em condições tais que privem ou suprimem os mais elementares direitos humanos. Podem-se, contudo, enumerar outros atos que se enquadrem no âmbito desta conduta, que vão desde a duração da estadia nos campos de detenção à falta de espaço, qualidade e quantidade de água. O dano infligido não necessita ser permanente nem irreversível. Será punido com as penas do art. 129, § 2º, do Código Penal.

c) **Submissão deliberada do grupo a condições de existência que acarretarão a sua destruição física, total ou parcial.** Neste caso, estamos diante de um ato de genocídio distinto da morte direta ou imediata, em que o agente cria circunstâncias tais que acabarão por levar os membros do grupo a uma “morte lenta”. Existe uma série de medidas capazes de provocar o enfraquecimento e posterior destruição dos membros do grupo que vão desde a falta de vestuário, alimentação, higiene e cuidados médicos, à sujeição a condições árduas de trabalho. São atos cometidos por omissão, como condições de vida alimentares e sanitárias! Será punido com as penas do art. 270, do Código Penal.

O genocídio biológico, por outro lado, é caracterizado por medidas que visam a eliminação, de forma indireta, de um grupo de seres humanos, através de restrições sistemáticas nos nascimentos sem os quais o grupo não pode sobreviver, bem como através da transferência forçada de crianças e consequente dispersão dos membros de determinado grupo. Está concretizado nas alíneas d) e e) do art. 2º, da Convenção.

d) **Medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo:** conduta associada a destruição da capacidade reprodutiva do grupo. São punidas com as penas do art. 125, do Código Penal.

e) **Transfrênciia forçada das crianças do grupo para outro grupo:** esta conduta se situa na fronteira com genocídio cultural, uma vez que tem como principal objetivo desenraizar as crianças do seu núcleo, de forma a não absorverem e interiorizarem os costumes, tradições e a história, ou seja, aquelas circunstâncias que definem quem somos e onde pertencemos O que se entende por criança pela leitura do art. 1º, da Convenção sobre os Direitos das Crianças “criança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo”. Os próprios elementos do crime vão nesse sentido. São aplicáveis as penas do art. 148, do Código Penal.

Segue, Abelha (2013, p. 18) esclarecendo sobre a ***Mens Rea***:

A intenção específica – para além do elemento material, o crime de genocídio exige um elemento subjectivo, um elemento mental, condição *sine qua non* para que se possa falar de genocídio. O elemento mental passa pela intenção específica que o perpetrador tem! no sentido de destruir, no todo ou em parte, um determinado grupo enquanto tal, sendo comum a todos os atos materiais do crime. É o chamado elemento psicológico do crime, que constitui o traço distintivo.

É o artigo 30º do Estatuto de Roma, que nos indica quais os elementos psicológicos do crime:

1. Salvo disposição em contrário, nenhuma pessoa poderá ser criminalmente responsável e punida por um crime da competência do Tribunal, a menos que atue com vontade de o cometer e com o conhecimento dos seus elementos materiais

2. Entende-se que atua intencionalmente quem:

a) Relativamente a uma conduta, se se propuser a adotá-la;

b) Relativamente a um efeito do crime, se se propuser causá-lo ou estiver ciente de que ele terá lugar numa ordem normal dos acontecimentos.

3. Entende-se por “conhecimento” a consciência de que existe uma circunstância ou de que um efeito irá ter lugar numa ordem normal dos acontecimentos. As expressões “ter conhecimento” e “com conhecimento” deverão ser entendidas em conformidade.

De acordo com o Abelha (2013, p. 19), o elemento psicológico do crime de genocídio tem duas componentes: intenção! e conhecimento. Porém, tal entendimento só subsiste para a prática dos atos materiais elencados no Art. 6º do ETPI, pois para se condenar por genocídio é necessário que haja uma outra intenção: a intenção de destruir um grupo, no todo ou em parte, enquanto tal.

Consequentemente, os atos mencionados como elementos materiais do crime são atos que por si são considerados crimes, só se tornando puníveis a nível internacional através do crime de genocídio quando se verificar e comprovar a mencionada intenção específica com que são cometidos: a intenção de destruir aqueles grupos, no todo ou em parte.

No todo ou em parte: para jurisprudência e doutrina internacional se entende por “parte de um grupo” a ideia de que o genocídio não implica na destruição de todo um grupo. Diante disso, tenta-se decifrar a expressão “parte” sob três perspectivas: critérios quantitativos e qualitativos e através de referência ao espaço geográfico onde se encontra o grupo protegido.

Perspectiva quantitativa: exige que o genocídio seja praticado com a intenção de destruir uma parte considerável do Grupo, ou seja, o número de vítimas deve ser elevado.

Perspectiva qualitativa: exige a destruição significativa de parte do grupo, ou seja, a eliminação de membros mais representativos da comunidade visada. Pode-se mencionar líderes políticos, religiosos ou militares.

Possível interpretação da expressão “em parte”, há a referência ao espaço geográfico. O que ocorre normalmente nas condutas qualificadas como genocidas é a destruição do grupo num espaço delimitado e não a destruição de todos os seus membros espalhados pelo mundo.

A expressão “enquanto tal”. A intenção específica requer que o perpetrador queira matar aquela pessoa não pela sua individualidade mas porque é membro de um grupo protegido enquanto tal, ou seja, “como entidade separada e distinta, e não meramente alguns indivíduos por causa da sua pertença a um grupo particular”.

As vítimas são escolhidas pelo fato de pertencerem a um determinado grupo independentemente de haver outras razões que levaram o agente a atuar naquele sentido.

CONCLUSÃO

Em vista do texto apresentado, pode-se concluir que a origem do genocídio remonta a II Guerra Mundial, quando da caminhada trilhada pelos alemães, num sem fim de horrores e atrocidades, com vista à concretização de um ideal louco e soberbo de imcompreensão. O extermínio de judeus e outras minorias étnicas pelos nacionais-socialistas alemães foi de tal forma chocante e repugnante que a comunidade internacional não pôde mais ficar parada perante tais atrocidades.

Assim, aprendemos que o Genocídio, enquanto crime internacional, em 9 de Dezembro de 1948, quando a ONU aprovou um instrumento de direito internacional que pela primeira vez procedeu à codificação do crime, de nome Convenção para Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio, considerando-o como um “crime do direito dos povos” que os Estados Contratantes se “comprometem a prevenir e a punir.

Ainda, ressalta-se que, como apresentado no texto, do de vista sociológico, o termo "grupo" refere-se a um tipo particular de relação fechada ou restrita de uma dada população, um conceito que pressupõe regras, organização e autoridade. Grupos fundam-se no nascimento ou na adesão, inspiram lealdades particularistas, são fontes de identidade e de valores e fomento para movimentos sociais, associações voluntárias, congregações e famílias.

A doutrina ensina que o genocídio é um empreendimento criminoso, que vai além do conflito entre forças armadas de Estados Nacionais. Na guerra, o inimigo é o Estado, no genocídio, o inimigo é um grupo social ou civil, que pode ser atacado mesmo em tempo de paz.

No mundo jurídico, o grande problema do genocídio envolve a questão de justiça, porque alguns grupos são protegidos e não todos?

Outra questão, porque para destruir, acabar com um grupo precisa aniquilar fisicamente seus membros? E se somente pequena parcela do grupo for eliminada não será genocídio?

No Brasil, a Convenção foi aprovada pelo DECRETO-LEGISLATIVO nº 02/51 e promulgada pelo DECRETO nº 30.882/1952. Em atendimento ao mandado de incriminação (art. 1º) da CONVENÇÃO SOBRE A PROTEÇÃO E A PUNIÇÃO DO GENOCÍDIO foi publicada no Brasil a Lei nº 2889/1956 – que regulamenta a matéria até hoje.

Heringer ensina que o Estatuto de Roma entrou em vigor em 1 de julho de 2002, após obtidas as 60 ratificações necessárias. No Brasil, o Estatuto de Roma foi aprovado pelo Decreto nº 112/2002 e promulgado pelo Decreto nº 4388/2002. Após, a Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 5º da Constituição Federal, dispondo que o Brasil se submete à jurisdição do Tribunal Penal Internacional.

Em virtude do Estatuto de Roma manter a definição de genocídio constante na Convenção de 1948, doutrinadores como ABELHA, SHORT e SÉMELI apresentam as seguintes críticas:

âmbito de incidência do delito reduzido porque não abarca inúmeros fenômenos assemelhados que mereciam igual tratamento jurídico-penal como:genocídio cultural dado ser um conceito muito vago e pouco claro, da mesma forma que deixou de fora da definição os grupos políticos e econômicos e ecocídio, devido ao risco de destrição ambiental de regiões ocupada por populações determinadas (SHORT);

sugestão de alteração da nomenclatura para MASSACRE (SÉMELIN);

ineficácia dos mecanismos de garantias da Convenção: por um lado, porque são as autoridades desse mesmo Estado que tendem a praticar ato susceptíveis de se consubstanciar no crime de genocídio, o que pode levantar suspeitas quanto ao mérito da decisão; por outro lado porque não existia, em 1948, uma instância internacional que pudesse dirimir possíveis conflitos. Na verdade, o mecanismo de execução da Convenção revelou-se um fracasso na medida em que só aquando dos massacres de Sabra e Shatila , corria já o ano de 1982, é que a Assembleia Geral da ONU se pronunciou pela primeira vez , não significando isto que não tivessem ocorridos fatos que poderiam hipoteticamente consubstanciar-se como genocídio.(ABELHA).

Em relação ao conceito de genocídio, MINUCI entende como um processo destrutivo, uma atividade social, que envolve identificação do inimigo, formulação do objetivo de destruição e desenvolvimento de meios para atingir esse objetivo. Por esse aspecto, o genocídio tem semelhanças com a guerra. A ação genocida é parecida com a ação na guerra; a estrutura do genocídio é parecida com a estrutura de uma guerra; como uma guerra, o genocídio pode ocorrer em larga ou em pequena escala, mas, ao contrário de uma guerra, o inimigo do genocida não é o Estado estrangeiro, e sim um grupo social civil, seja ele qual for. A guerra é feita contra Estados e forças armadas, e não contra populações. Em suma, o genocídio é um conflito social violento, na forma de uma guerra, perpetrado por organizações de poder armado contra grupos sociais civis desarmados, com o objetivo de destruir o poder social desse grupo na economia, na política e na cultura.

Já, Staton define genocídio como sendo processo que se desenvolve em estágios previsíveis, mas não lineares nem inexoráveis, que permitem sua detecção prévia e a adoção de medidas que podem evitar a sua escalada. Para o autor mencionado, os estágios do genocídio estão assim definidos: Classificação, Simbolização, Desumanização, Organização, Polarização, Preparação, Extermínio, Negação.

Os principais casos de genocídio citados pela doutrina específica são: a destruição de Cartago pelo Romanos, a Cruzada Albigense, o extermínio da população indígena nas Américas; a eliminação dos Arménios pelos Turcos; as perseguições de Stalin e de Pol Pot; o Holocausto Judeu e os massacres no Burundi.

Analisou-se os principais dispositivos na legislação brasileira e no Tribunal Penal Internacional sobre esse crime, bem como o conceito de genocídio e de grupos, as etapas/estágios que ocorrem, quem são esses grupos protegidos e suas características.

E, por fim, discorreu-se sobre os elementos do tipo incriminador e a existência de dois elementos constitutivos esclarecida por MINUCI: o elemento , material ou objetivo, denominado *Actus Reus* e o elemento psicológico ou subjectivo, o *Mens Reas*.

REFERÊNCIAS

Convenção da Prevenção e Punição do Crime de Genocídio (1948). Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1948%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20a%20Preven%C3%A7%C3%A3o%20e%20Puni%C3%A7%C3%A3o%20do%20Crime%20de%20Genoc%C3%ADcio.pdf>. Acesso em: 20 de outubro de 2024

BRASIL.Decreto-Legislativo nº 02/51. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1950-1959/decretolegislativo-2-11-abril-1951-351286-publicacaooriginal-124286-pl.html>. Acesso em 21 de outubro 2024.

BRASIL.Decreto nº 30.882/1952. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1950-1959/decreto-30822-6-maio-1952-339476-publicacaooriginal-1-pe.html#:~:text=Promulga%20a%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20para%20a,Assembl%C3%A9ia%20Geral%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas>. Acesso em 20 de outubro de 2024.

BRASIL.Decreto nº 112/2002. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/2002/decretolegislativo-112-6-junho-2002-391904-estatuto-1-pl.html>. Acesso em 21 de outubro de 2024.

Decreto nº 4388/2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4388.htm. Acesso em: 22 de outubro de 2024.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 45/2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm. Acesso em 22 de outubro de 2024.

BRASIL. Lei nº 2889/1956. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L2889.htm. Acesso em: 24 de outubro de 2024.

ABELHA, Manuel João Ferreira. Genocídio e limpeza étnica : uma mesma concepção, realidade diferentes? Dissertação de Mestrado da Universidade Católica Portuguesa. 57 p. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10400.14/15460>. Acesso:20 de outubro de 2024.

HERINGER JUNIOR, Bruno. Criminologia mimética : aportes da antropologia girardiana ao estudo do fenômeno criminal. São Paulo : Editora Dialética, 2024. 168 p. E-book. Disponível em: <https://fmp.edu.br/wp-content/uploads/2024/07/Criminologia-mimética.pdf> Acesso em: 20 de outubro de 2024.

Estrada, Cristina Fernández-Pacheco. **El genocidio en el Derecho Penal Internacional:** Análisis de sus elementos esenciales en el marco del Estatuto de la Corte Penal Internacional. Valencia, España: Tirant lo Blanch, 2011.

Jones, Adan. **Genocide:** A comprehensive introduction. 2^a ed. London, UK/ New York, USA: Routledge, 2011.

Lemkin, Raphael. Axis Rule In Occupied Europe: Laws Of Occupation - Analysis Of Government - Proposals For Redress. Washington, D.C.: Carnegie Endowment For International Peace, 1944, P. 79-95. Disponível Em: [<http://www.preventgenocide.org/lemkin/axisrule1944-1.htm>] Acesso em: 01 de dezembro de 2024.

Minuci, Geraldo. O Genocídio e o Crime De Genocídio.**Revista Brasileira de Ciências Criminais** I vol. 83/2010 I p. 299 - 321 I Mar - Abr / 2010 Doutrinas Essenciais de Direitos Humanos I vol. 6 I p. 645 - 666 I Ago / 2011. Disponível em: https://moodle.fmp.edu.br/pluginfile.php/157281/mod_folder/content/0/6%20-%20GENOCIDIO%20-%20Minuci.pdf?forcedownload=1 Acesso em: 20 de outubro de 2024.

Sémelin, Jacques. **Purificar e destruir:** Usos políticos dos massacres e genocídios. Rio de Janeiro: DIFEL, 2009.

Staton, Gregory H. The 8 stages of genocide. 1998. Disponível em: <http://www.genocidewatch.org/genocide/8stagesofgenocide.html>. Acesso em: 01 dezembro 2024.

Direito e desafios

contemporâneos

Entre justiça e transformação social

2

- 🌐 www.atenaeditora.com.br
- ✉️ contato@atenaeditora.com.br
- 📷 [@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora)
- ⬇️ www.facebook.com/atenaeditora.com.br

Direito e desafios

contemporâneos

Entre justiça e transformação social

2

- 🌐 www.atenaeditora.com.br
- ✉️ [contato@atenaeditora.com.br](mailto: contato@atenaeditora.com.br)
- 📷 [@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora)
- ⬇️ www.facebook.com/atenaeditora.com.br