

## EDITORIAL

Neste tempo que vivemos, acordamos com sol e céu azul na cidade do Rio de Janeiro. Todavia, o calor fica um pouco amainado. Eu gostava de compartilhar com meu sogro a beleza dos meses de abril e maio. Como então podemos hoje viver em tempos sombrios?

O trabalho acadêmico editorial nos convoca. O novo número de ***Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*** (v.14, n.2, ano 2022) pede licença, quando as eleições gerais se aproximam no Brasil e nós teimamos em sonhar. Antes, viveremos as festas juninas em quase todo o Brasil e quando prestarmos atenção chegou a eleição para presidente da República.

A denominação ***Passagens*** para um periódico científico nos cativou no ano de 2008, em Milão. Vivemos intensamente o Lago de Como, estivemos no Congresso do *Research Committee on Sociology of Law (RCSL-ISA)*, visitamos a capela *Madonna del Ghisallo*, uma pequena igreja da Itália situada em Magreglio na província de Como, na região de Lombardia e apresentamos um programa a médio prazo, com ênfase na política & Cultura, especialmente jurídica. Pois que vemos hoje no Brasil um momento tanto político quanto cultural de arrasar; no âmbito das disputas jurídicas nem se fala... Mas aqui estamos e temos a perspectiva da esperança

“Ver os familiares juntos e morrer em liberdade” davam algum conforto quando Sigmund Freud estava prestes a deixar Viena, trocando-a por Londres. Isto está anotado em carta para o filho Ernst e datado de 12 de maio de 1938.<sup>1</sup>

Curiosamente este número dá um exemplo notável da resiliência presente num país tão grande quanto o Brasil, respeitados democraticamente os temas variados, a origem dos autores, as universidades onde trabalham, sem esquecer a presença internacional que nos vem da Índia (Gujarat, Delhi, Telangana and Kerala). E também a “História Política, que surge com força na “Narrativa e legitimidade na Restauração de Portugal: Primeiras ações no âmbito da literatura justificativa (1641-1644)”.

A cultura jurídica mostra o seu perfil tanto na presença da Criminologia Crítica quanto nos estudos sobre criança e adolescente e mais ainda no que concerne ao acesso à justiça em geral e aos direitos.

---

<sup>1</sup> FREUD, Sigmund. *Cartas aos filhos*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2021. p. 406.

Evidentemente não poderiam faltar ecos à conjuntura política eleitoral seja nacional, seja estadual, seja ao Senado Federal e à Câmara dos Deputados.

Na secção LITURATERRA, descubrem-se as questões propriamente eleitorais no contexto de possíveis análises de conjuntura.

Retomamos então a carta de Sigmund Freud. Oxalá a irresponsabilidade que marcou longo período de pandemia no Brasil, tenha aproximado por acaso muitos familiares e amigos entre si, até então distantes uns dos outros. Todavia, a atualização das estatísticas de óbito por coronavírus covid-19 alcançou o número de 677 de casos no Brasil. Que a solidariedade tenha sido um ganho positivo neste longo período de quarentenas, discussões sobre vacinas, medos, interrogações, hospitais lotados e mortes, muitas mortes. Oxalá, como Freud, possamos dizer que algum conforto foi alcançado na perspectiva dos vivos de ver os familiares mais juntos e também, não desprezemos, esta pérola de “poder morrer em liberdade”. Porque ela assinala uma visão de esperança no voto livre, livre de qualquer cabresto e que seja restaurado o Brasil que desejamos, queremos construir e fazemos por merecer através do voto.

O momento é de reflexão e reconstrução do Brasil. Pedimos atenção para os resumos, publicados em vários idiomas, como sempre. Desta vez, com destaque para Dr. Antonio José Alves Júnior, Professor Titular do Departamento de Ciências Econômicas da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro e Coordenador do Grupo de Pesquisa Economia e Conjuntura do Sistema Financeiro - ECSIFIN. Bem como para Gizlene Neder, Professora Titular de História na UFF, pesquisadora sênior, coordenadora do Laboratório Cidade e Poder (PGHH-UFF; bolsista do CNPq. e “Cientista do Nosso Estado” (FAPERJ).

Bem haja!

**Gisálio Cerqueira Filho (Editor)**

## Victim compensation schemes in India (Gujarat, Delhi, Telangana and Kerala)\*

DOI: 10.15175/1984-2503-202214201

Priyanshi Gupta\*\*

Neeraj Kumar Gupta\*\*\*

### Abstract

Victim compensation has become a symbolic part of the Indian Criminal Justice System (CJS). With the growth and development of the modern CJS, the States were given the role to provide protection to the people from crimes unlike the ancient and medieval practice. The rights of the victim have been given special recognition by providing them assistance and compensation to make good for the losses incurred due to the commission of the crime. The concept of Victim Compensation Schemes (VCS) for providing compensation to the victims of crime has been accepted widely. India has imbedded it in its CJS under section 357A of the criminal procedure. Under this provision the States are required to frame their own VCS. It is here that the question regarding its effective implementation arises. This paper aims to provide a comparative analysis of the VCS of the States of Gujarat, Delhi, Telangana and Kerala to point out the areas where it is lacking in terms of ambiguity and non-uniformity.

**Keywords:** assistance; compensation; victim compensation scheme; justice; criminal justice system.

### O programa de indenização das vítimas na Índia (Gujarat, Delhi, Telangana e Kerala)

#### Resumo

A indenização das vítimas tornou-se um elemento simbólico do Sistema de Justiça Criminal da Índia (CJS). Com o crescimento e o desenvolvimento do CJS, aos Estados atribuiu-se o papel de prover aos cidadãos proteção contra crimes, o que não era oferecido pelas antigas práticas medievais. Os direitos da vítima são assim especificamente reconhecidos por meio da assistência e da indenização destinadas a reparar os prejuízos sofridos em função do crime cometido. Visando compensar vítimas de crimes, o conceito de Programas de Indenização das Vítimas (VCS) tem sido amplamente aceito. A Índia o integrou ao seu CJS por intermédio da Seção 357A do Código de Processo Penal. De acordo com essa disposição, cada Estado é obrigado a elaborar o seu próprio VCS e, justamente neste momento, surge a questão da sua implementação efetiva. Este artigo pretende realizar uma análise comparativa dos VCS dos Estados de Gujarat, Delhi, Telangana e Kerala, a fim de destacar as possíveis fragilidades em termos de ambiguidade e carência de uniformidade.

**Palavras-chave:** Assistência; indenização; Programa de indenização das vítimas; justiça; sistema penal.

---

\* This paper is the abridged version of the Dissertation Submitted to the Institute of Law, Nirma University as part of the Credit Requirements for LL.M. Degree.

\*\* LL.M. Scholar, A.Y. 2020-2021, Institute of Law, Nirma University, Ahmedabad, Gujarat, India. E-mail: [20ml024@nirmauni.ac.in](mailto:20ml024@nirmauni.ac.in). <https://orcid.org/0000-0001-8482-555X>

\*\*\* Corresponding Author, Assistant Professor of Law, Institute of Law, Nirma University, Ahmedabad, Gujarat, India. E-mail: [neeraj.gupta@nirmauni.ac.in](mailto:neeraj.gupta@nirmauni.ac.in). <https://orcid.org/0000-0001-6290-2921>

Recebido em 08 de setembro de 2021 e aprovado para publicação em 11 de Janeiro de 2022.

## Sistemas de compensación a las víctimas en la India (Guyarat, Delhi, Telangana y Kerala)

### Resumen

La compensación de las víctimas se ha convertido en una parte simbólica del Sistema de Justicia Penal de la India (SJP). Con el crecimiento y desarrollo del SJP moderno, a los estados se les otorgó el papel de ofrecer protección a las personas frente a los delitos, un cambio frente a la práctica antigua y medieval. Se pasaron a reconocer, en especial, los derechos de la víctima, a la que se brinda asistencia e indemnizaciones para reparar los perjuicios ocasionados por la comisión del delito. El concepto de sistema de compensación a las víctimas para compensar a las víctimas de delitos ha sido ampliamente aceptado. India lo ha incluido en su SJP, en la sección 357A del procedimiento penal. En virtud de esta disposición, los estados están obligados a formular su propio sistema de compensación a las víctimas. Es aquí donde surge la pregunta sobre la efectividad de su implementación. El objetivo de este trabajo es proporcionar un análisis comparativo del sistema de compensación a las víctimas de los estados de Guyarat, Delhi, Telangana y Kerala para señalar aquellas áreas en las que dicho sistema se caracteriza por su ambigüedad y falta de uniformidad.

**Palabras clave:** asistencia; compensación; sistema de compensación a las víctimas; justicia; sistema de justicia penal.

## Le programme d'indemnisation des victimes en Inde (Gujarat, Delhi, Telangana et Kerala)

### Résumé

L'indemnisation des victimes est devenue un élément symbolique du Système indien de justice pénale (CJS). Avec la croissance et le développement du CJS actuel, les États se sont vu confier le rôle de fournir aux citoyens une protection contre les crimes que ne leur offraient pas les anciennes pratiques médiévales. Les droits de la victime sont ainsi spécifiquement reconnus par le biais d'une assistance et d'indemnisations visant à réparer les pertes subies en fonction du crime commis. Le concept de Programmes d'indemnisation des victimes (VCS) visant à indemniser les victimes d'actes criminels a été largement accepté. L'Inde l'a intégré à son CJS par l'entremise de l'Article 357A du Code de procédure pénale. En vertu de cette disposition, chaque État est tenu d'élaborer son propre VCS, et c'est donc là que se pose la question de sa mise en œuvre effective. Cet article entend mener une analyse comparative des VCS des États du Gujarat, de Delhi, du Telangana et du Kerala pour en souligner les éventuelles faiblesses en termes d'ambiguïté et de non-uniformité.

**Mots-clés :** Assistance ; indemnisation ; programme d'indemnisation des victimes ; justice ; système pénal.

## 印度的受害者赔偿计划（古吉拉特邦、德里、特伦甘纳邦和喀拉拉邦）

### 摘要

受害者赔偿已成为印度刑事司法系统 (CJS) 的象征性组成部分。随着现代 CJS 的成长和发展，国家与其下辖的各个邦被赋予了保护人民免受犯罪侵害的职能，这与古代和中世纪的做法不同。受害人的权利得到了特别的承认，通过向受害人提供援助和补偿，以弥补因犯罪而遭受的损失。向犯罪受害者提供赔偿的受害者赔偿计划 (VCS) 的概念已被广泛接受。印度已根据刑事诉讼程序第 357A 条将其纳入刑事司法系统中(CJS)。根据这项规定，各邦必须制定自己的受害者赔偿系统(VCS)。正是在这里，关于它的有效实施的问题出现了。本文旨在对古吉拉特邦、德里、特伦甘纳邦和喀拉拉邦的VCS进行比较分析，以指它们在某些方面的模糊性和不统一性。

**关键词：**援助；赔偿；受害者赔偿计划；司法正义；刑事司法系统。

## Introduction

India follows an adversarial system of criminal justice system which requires that the prosecution should lead the evidence and the accused is presumed innocent till the guilt is proven beyond reasonable doubt (VIBHUTE, 2004, p. 362). This approach is largely accused centric i.e., the entire focus remains on the rights of the accused and more often than not the victim is left behind (VIBHUTE, 2004). Many a times the victim is not included in the whole process of providing justice, except being the witness for the prosecution (ANAND, 2004). However, the concept of victim, their rights and the plight of the victims are not new. It is a constant argument that victims are often forgotten under the CJS and their plight is often overlooked (SHANTAGOUDAR, 2016). The impact of any crime towards the individual i.e., the victim, ranges from physical to psychological as well as financial. Such impact can be mild to severe, direct or indirect (NATH, 2020).

There have been various voices at the national (SHANTAGOUDAR, 2018) as well as at international level to provide assistance to the victims of crime (DUSSICH, 2006). Victim Compensation Scheme (VCS) became the core of the CJS in India after the United Nations (1985) *Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*. It was observed that compensation is an efficient method for offering immediate support to the victim and extending the same to the family of the victim in certain situations (INDIA, 1996).

Victim Compensation has become a symbolic part of the Indian CJS (CHAKRABORTY; CHAKRABARTI, 2020). In order to provide a proper mechanism for awarding compensation the almost all the States in India have devised their own VCS in the light of amendments brought in the Code of Criminal Procedure, 1973 (CrPC). A substantial provision in the form of sec. 357A was incorporated by the Criminal Law (Amendment) Act, 2009. It provides a statutory mechanism for compensation to victims. This provision enabled the courts to direct the government to pay compensation to the victims in those cases where the compensation under the existing sec. 357 appeared inadequate.

To bring some sense of uniformity, the Centre has taken the responsibility of providing guidelines in the form of the Central Victim Compensation Fund Guidelines (CVCF) (INDIA, 2015) in support of the VCS devised by the States.

The paper aims to provide the study of the provisions of the VCS. It provides a comparative study of the VCS in India with respect to four States i.e., Gujarat, Delhi, Telangana and Kerala, along with the CVCF Guidelines.

## Evolution of Legal Framework of Victim Compensation in India

The Law Commission of India first acknowledged that the victims need to be given their share of rights in the then prevailing CJS, it submitted reports on CrPC, 1898, the 42<sup>nd</sup> Law Commission Report (LCR); the IPC, 1860 i.e., the 152<sup>nd</sup> LCR and the CrPC, 1973 i.e., (LCI 154<sup>th</sup> Report, [INDIA, 1996]) all of which dealt with providing justice to victims of crime and proposed reforms. Later the *Malimath* Committee (Malimath 2003) in its Report also delved into the aspect of justice to victims and urged the legislature to make laws to enhance the rights of the victims in the CJS in India.

The judiciary also drew the attention towards the plight of the victims, with the case of *Rattan Singh v. State of PB* (1979). It was pointed out by the Apex Court how the victims are neglected in the criminal jurisprudence and observed that these deficiencies can be rectified by the legislature keeping in mind the concept of Welfare State. In *Maru Ram's* case (1980) it was observed that the court should not overlook victimology. In *Hari Singh v. Sukhbir Singh* (1988) it was pointed out that the courts have failed in awarding compensation to the victim u/s 357(1) and recommended to all the courts to “exercise the power u/s 357 liberally to meet the ends of justice”. The court said that it is a constructive approach and a step forward in the right direction. In the case of *State of Gujarat v. Hon'ble High Court of Gujarat* (1998) the SC reiterated that the victim and his family cannot be forgotten in our efforts to protect the accused. It recommended the States to make laws for setting aside some amount of the wages earned by the prisoners and pay that as compensation to the victims of crime, a fund can also be created for the same purpose.

The Apex Court had emphasized on setting up a “Compensation Board” exclusively for Rape victims in 1995 in the *Delhi Domestic Working Women's Forum v. UOI* (1995). In *State of Gujarat v. Raghu @ Raghavbhai and Ors.*, (2003) the Gujarat High Court (HC) observed that though the life and dignity cannot be restored or compensated but financial assistance will bring some solace to the victim. The court also accorded role to the Legal Service Authorities (LSA) to enquire into the facts and circumstances before providing compensation.

Again, the Apex Court in *Mangilal v. State of MP* (2004), held that u/s 357, the power of the courts to award compensation is not ancillary to other sentences but in addition, and the difference between the provisions 357(1) and (3) is that, imposition of fine is a basic and essential requirement and that even when fine is not imposed then also the courts can direct the payment of compensation while exercising revisional powers (MURUGESAN; JANE,

2007). The SC in *Laxmi v. UOI* (2014) held that compensation should mandatorily be given to the victims of acid attack along with free medical treatment. (SHANTAGOUDAR, 2016).

The Kerala HC in *District Collector v. District Legal Service Authority Alapuzzha* (2021) the question was whether the provisions relating to VCS are retrospective or prospective in application, i.e., should a victim of a crime, where the offence took place before December 31, 2009 be entitled to claim compensation u/s 357A (4)? The court held that although only procedural statutes are generally given a retrospective application in operation while the substantive statutes are prospective unless there is any express stipulation, and sec. 357A (1), (4) & (5) is a substantive law the provision as such will have a prospective application. The provision though a substantive provision, it is remedial in nature, for the welfare, benefit of the victim. Hence, when victim makes an application for any crime which occurred before the coming into force of sec. 357A a prospective benefit should be given.

The Calcutta HC addressing a similar question had held in *Piyali Dutta v. State of West Bengal and Ors.*,(2017) that – 357A is a “time neutral” legislation and does not distinguish between the victims of crime before or after the introduction of the section in the statute nor does it make any difference based on the time of occurrence. Hence, if there is any segregation done based on the time, it will be against Art. 14 guaranteed by the Const.

The CrPC, defines victim u/s 2(wa) which was a result of the amendment 2008. Sec. 357 was incorporated in the new code i.e., CrPC, 1973 where the court has to award compensation to victims in the interest of justice while passing the judgment. Sec. 357 incorporates the idea of punishing the offender like the criminal court would and make him compensate the loss as a civil court (KELKAR, 2020, p. 634). Compensation can only be ordered under this sec. when the accused is convicted of the offence and the court is passing the sentence. The amount can in no case exceed the sum imposed by way of fine and the sum of fine would be only up to the limit which can be awarded for any offence (KELKAR, 2020, p. 635).

In the year 2009 sec. 357A was introduced in CrPC by way of an amendment, which came into effect from December 31, 2009. Sub-section (1) of 357A provides that the States in coordination with the Centre must formulate appropriate schemes to award compensation to the victims and create a fund for the same. The trial court shall make recommendation for compensation to the LSA as per 357A (3) when it is satisfied that - a) compensation awarded u/s 357 is not adequate or b) when the cases end in acquittal or discharge and the victim is left in the lurch. Sec. 357A (2) empowered the District LSA or the State LSA to decide the

quantum of compensation after due inquiry when recommended by the Court. In cases where the offender is untraced or unidentified which leads to no trial, then also, the victim or his dependent may make an application to the State or District LSA seeking compensation u/s 357A (4). The LSA shall u/s 357A(5) after making due enquiry within 2 months award compensation. Under sub-section 6 of sec. 357A the LSA may make an order for – “immediate first-aid facility or medical benefits free of cost upon receiving the certificate from the police officer or Magistrate”, or may order any other relief as appropriate.

The scope of sec. 357 is very limited, although it is said to be in consonance to achieve the principles stated in the UN Declaration, 1985. It applies only when the accused is convicted and when fine forms part of the sentence (subject to recovery). The magistrate can order compensation. However, when fine is not a part of the sentence, the capacity of the accused needs to be considered. Sec. 357A tries to remove the shortcomings of its preceding section and provides for compensation when the accused is not identified or traced or apprehended. It gives a role to the State and District LSA, imposes responsibility on the States to compensate the victims in case where the compensation u/s 357 is inadequate. Hence, there is no harm in saying that sec. 357A tries to provide compensation to the victims and enhance its scope. But no legislation is beneficial until it is properly implemented and thus it is required to be studied whether this insertion was actually beneficial in its truest sense and that can be achieved after analysing the VCS devised by the States. The victim compensation fund is to be made by the States which consist of fees, fines, compensation amount recovered from offenders and budgetary support from the State/UT government and administration (INDIA, 2015).

An amendment was again introduced in the year 2013 by the Criminal Law (Amendment) Act, 2013. The 2013 amendment has inserted sec. 357B which provides that the compensation paid by the State under its preceding sec. will be in addition to the fine paid to the victim u/s 326A or 376D of Indian Penal Code (IPC). Sec. 357C states that all hospitals whether private or public, run by the Centre or the State or any other person, shall immediately provide the first-aid and medical treatment without any costs to the victims of sexual offences (sec. 326A, 376, 376A-D and 376E [Punishment of repeat offenders] of IPC) and shall inform the police immediately.

After a careful reading of the above provisions of CrPC it can be concluded that it is the duty of all the States to create a victim compensation fund for awarding compensation to all the victims of the crime in the particular State. In the case of *Suresh v. State of Haryana*

(2015) the court made an observation that only 25 out the 29 States (28 States as of 2019) had notified the VCS, and they only specify the maximum limit of compensation and thereafter it is the discretion of the District or State LSA to decide the quantum subject to the upper limit. It also pointed out that the “upper limit” of compensation decided by a few States were very low. Later on, considering this line of argument the Central Government had come up with guidelines in 2015 in the form of CVCF in order to address the issue of the disparity in quantum, which was later on again revised in 2017.

### **Central Victim Compensation Fund (CVCF) Guidelines**

The Ministry of Home Affairs (MHA) on October 14, 2015 decided to set up a CVCF, which recommended the States to modify their VCS suitably and to speed up the implementation of the VCS in order to claim the financial support from the CVCF. The Guidelines were set-up by the Central government with a three-fold objective of supporting & supplementing the State/UTs VCS, to reduce disparities in quantum of compensation amount for the victims of similar crimes, and to encourage States/UTs to implement VCS u/s 357A especially for victims of sexual offences, rape, acid attacks, crime against children, human trafficking and etc.

The CVCF was set up with an initial budget of Rs. 200.00 crores out of the “*Nirbhaya Fund*” which was meant to look after the crime against women and to be supplemented with contributions made by the public. The CVCF provided that the funds shall be released to the States after the State government submit proposals for seeking financial assistance after the completion of the financial year. The Empowered Committee was given the responsibility to either approve, reject or return the proposals. The empowered Committee after assessing the experience of CVCF recommend amendments in the guidelines.

Annexure 1 of the guidelines provided the minimum (min.) Amount of Compensation in a tabular form which ranged from 50 thousand rupees to three lakh rupees depending on the gravity of the injury. It also mentioned that if the victim is a minor below the age of 14 years of age, then the amount is to be increased by 50%. Annexure – II of the guidelines provided the Proforma for claiming the amount of compensation from the CVCF by the States, it is interesting to note that the proforma provides for 6 cases where the States can claim funds. These are cases of rape, other sexual offences, acid attacks, offences covered

under the Protection of Children from Sexual Offences (POCSO), human trafficking and cross-border firing.

It was quite interesting to note that although the CVCF Guidelines 2015 provided for a provision to amend the guidelines after assessing its administration, but the amendment in the CVCF came quite early within 10 months of its coming into effect. By the letter dated July 13, 2016 the MHA introduced modification to the CVCF 2015 guidelines. This modification amusingly, made the initial grant of Rs. 200 Crore to a one-time grant instead of periodic grant. The new guidelines were called the “*Central Victim Compensation Fund Guidelines 2016*”, which came into force from July 06, 2016, with the same objectives but now restricted to a size of one-time grant of Rs. 200 Crore only. The activity of the CVCF was reduced to only obtain funds from MHA to supplement and support the VCS and provide special assistance to the victims of acid attack of Rs. 5 lacs. The States and UTs are now supposed to get a one-time grant, no contributions by the corporations or the public were to be made, the audit procedure was now subject to MHA. The minimum amount of compensation showed no modification. But every State was given a specific share from the fund, the summary of amount approved for the States and UTs are also provided in the guidelines.

### **Victim Compensation Schemes of the States - Gujarat, Delhi, Telangana & Kerala**

As per sec. 357A the States had to devise their own VCS and create a victim compensation fund with the co-ordination of Centre. Each State has formulated a VCS. There are around 28 States and 8 UTs in India and Arunachal Pradesh, Bihar, Chhattisgarh, Karnataka, Delhi were amongst the first few States to notify the VCS in their States by 2011. States of Madhya Pradesh and Uttar Pradesh notified their schemes as late as 2015 and 2014.

### **Gujarat Victim Compensation Scheme**

After 5 years of the 2009 amendment which introduced the sec. 357A in CrPC, the State of Gujarat had formulated a VCS. The Gujarat Home Department on January 05, 2012 framed the Gujarat Victim Compensation Scheme, 2013 (Gujarat VCS, 2013) for providing compensation to the victims or their dependents who had suffered and loss or injury and who require rehabilitation.”

The same was revised on January 02, 2016 superseding the previous scheme, by introducing the Gujarat Victim Compensation Scheme, 2016 (Gujarat VCS, 2016).

Interestingly, the scheme made no mention of the CVCF. The next revision in VCS for the State of Gujarat was seen in the year 2019 which made it in alignment with the CVCF 2015. However, at this point of time CVCF 2017 had come into effect.

The Gujarat Victim Compensation Scheme, 2019 (Gujarat VCS, 2019) was issued by the Gujarat government on April 26, 2019 which superseded all the prior schemes. The scheme applied to victims their dependents, guardians and parents. It defines the term dependent under clause 2(d) as spouse, parents, grandparents, unmarried daughter and minor children, which is quite wide in scope; defined victim in 2(p) “as any person who has suffered any physical or mental harm as a result of any offence specified in the Schedule” including offences u/s 304B, 326A and 498A of IPC, including attempts and injury.

The Fund Constitutes of - CVCF contribution, Budget allocated by the State, amount ordered by civil/criminal tribunal, amount recovered as fine from victim and accused under clause (cl.) 9(8) and 14. As per cl. 4 victim can claim compensation from multiple schemes. There should be mandatory reporting of FIR and same shall be forwarded to the LSA under cl. 5, so that it can grant interim compensation. Clause 8 provides certain factors which need to be considered by the LSA while determining the claim such as the - gravity of offence, expenses incurred, loss of educational opportunity, employment, financial conditions, age, number of dependents etc. The scheme provides for the procedure and method of disbursement in cl. 9 & 11 respectively.

It is important to note that earlier there was no limitation period in the previous schemes, neither the CVCF talks about this, but the Gujarat government introduced the clause for a limitation period i.e., the application needs to be filed within 3 years from the date on which the crime occurred or the trial had concluded under cl. 17 and the LSA has the power to condone delay if satisfied by the reason reduced in writing.

Although the Gujarat VCS, 2019 has far-reaching and progressive provisions but the clause imposing a limitation period falls in way of a perfectly efficient scheme and makes it regressive. It allows the victims under cl. 18 to file for an appeal within 30 days if not satisfied with the compensation awarded.

## **Delhi Victim Compensation Scheme**

The Government of Delhi on February 02, 2012 approved the compensation scheme i.e., the Delhi Victim Compensation Scheme, 2011 (Delhi VCS, 2011). Delhi was one of the first few States to come up with a scheme for the victims (Dube 2018). After the introduction of the CVCF, 2015 the Delhi administration modified their VCS in 2015. The reason as provided by the Delhi administration was that even after 3 years of the implementation of the Delhi VCS, 2011 it wasn't much of a success and could not garner as much attention and popularity as required. (Delhi VCS, 2015) Not only the application of the scheme needed to be simplified but the quantum also needed to be enhanced along with reframing the aspects of immediate and interim assistance and compensation to the victims. Delhi Victim Compensation Scheme, 2015 came to be effective from December 23, 2016.

Looking at the scheme and considering the objectives behind the amendment, it appears that the new scheme was more progressive in nature and sensitive in providing the procedure in detail, enhancing the amount of compensation and including a few new areas of offences. After the directions passed by the SC to all the State and UTs in the case of *Nipun Saxena v. UOI* on May 11, 2018 to implement the "Compensation Scheme for Women Victims/ Survivors of Sexual Assault/ Other Crimes" within their territory. This scheme was drafted and submitted by the National LSA on the orders of the court. The Delhi administration had again introduced an amendment in its VCS in 2018.

The Delhi Victim Compensation Scheme, 2018 (Delhi VCS, 2018) which came into force on October 02, 2018 was divided into two Parts – Part I which contained all offences and Part II which was specific to the women victims. Clause 2(d) defines dependent and includes spouse, parents, grandparents, daughter who is not married and minor children. Term victim is defined in clause 2(k) as – "a person who has suffered loss or injury". Clause 3 provides the composition of the "Victim Compensation Fund". Similar to the Gujarat VCS 2019, this scheme also provides for certain factors that need to be considered for determining the claim under cl. 8. Under clause 9 is the provision for declining the compensation but no reasons or grounds as such are mentioned. The payment shall be made *via* bank accounts as described in clause 12. It provides a limitation period of 3 years from the date on which the crime was committed or the trial concluded under cl. 17. Unlike the Gujarat VCS, 2019 it does not provide for any provision for making an appeal.

## **Telangana Victim Compensation Scheme**

The State of Telangana came to be formed from June 02, 2014 with The Andhra Pradesh Re-Organization Act, 2014, the Inspector General of Police had submitted the proposal for the VCS after taking into consideration the number of cases registered in Telangana. The Government later came to frame a VCS which is the Telangana Victim Compensation Scheme, 2015 (Telangana VCS, 2015) which came into effect from April 01, 2015.

Clause 5 provides that the scheme shall apply only when the crime for which compensation is sought is committed in the territory of State of Telangana. The term dependent is defined under cl. 2(d) as – “wife, husband, father, mother, unmarried daughter and minor children” and victim under cl. 2(k) as – “a person who has suffered any loss and requires rehabilitation”. Clause 3 provides the “Victim Compensation Fund” which consists of fund from budgetary allocation, contribution, donations, grants made by organizations, philanthropists, institutions or any other source whatsoever. It does not however mention grants from the CVCF.

Clause 5(2) provides for the applicability of the scheme, the crime committed should be reported within 24 hours from the time the crime took place to the concerned authority. This provision is arbitrary since there are multiple reasons which lead to late reporting of the crimes by the victims. As per cl. 5(3) this scheme applies only to victims of families who have an annual income of not more than 4.5 lacs. The whole clause is unreasonable and worrisome, it defeats the purpose and objective behind the compensation law and the right of the need for rehabilitation of the victim. The scheme asks for a strict compliance of the provisions. The period of limitation under cl. 12 is only of 12 months as compared to the above studied schemes. As per cl. 13 an appeal can be filed within 90 days before the State LSA by the aggrieved person.

In place of making the application of compensation by the victims this VCS appears to be intimidating, cumbersome and difficult for the victims to even apply for compensation with not only complex procedure but strict restrictions. The purpose behind providing compensation was to achieve social justice. But imposing such harsh measures and eligibility criteria's throws the whole idea of social justice and rights of the victims outside the window. It appears as though the State wants to rescue itself and avoid the financial liability.

## **Kerala Victim Compensation Scheme**

The government of Kerala while exercising its power u/s 357A CrPC, and in coordination with the Centre on February 24, 2014 made for the first time Kerala Victim Compensation Scheme, 2014 (Kerala VCS, 2014). The General Order dated November 05, 2017 published on November 20, 2017 in *Official Gazette* amended the Kerala VCS, 2014 to Kerala Victim Compensation Scheme, 2017. (Kerela VCS, 2017).

Clause 2(j) defines dependents which is similar to the Telangana VCS and cl. 2(i) defines victim as defined u/s 2(wa) CrPC. Clause 3 provides for the “Victim Compensation Fund” which constitutes of budgetary allocation, amount of fines – imposed u/s 357, donations and contributions, CSR, 1/3<sup>rd</sup> earnings by the prisoners convicted in jail. Clause 7 provides that the LSA can reject, withhold or reduce the amount on fulfilling certain conditions provided therein. One of the provisions which needs special mention is that as per cl. 4 in case where the crime is committed outside Kerala however, if the victim is found inside the boundary of the State then such person shall be eligible for interim compensation. Limitation period under cl. 9 is of 180 days. Under cl. 10 the aggrieved can be file an appeal with the LSA within 90 days and re-open a case where in finds that a grave injustice can occur if the amount is not enhanced or revised.

## **Comparison of the CVCF with the State VCS**

The CVCF Guidelines were introduced by the Centre with the sole purpose of reducing the disparity in the amount or quantum which was decided by the States in their respective VCS. Although the nature of the guidelines is such that it is not binding on the States, but to claim the amount allocated to each State, it was compulsory for the States to comply with the quantum mentioned.

Table 1 discusses the injuries or loss along with the quantum of compensation covered under the CVCF and the VCS of the States of Gujarat, Delhi, Telangana and Kerala.

**Table 1: Quantum under CVCF and State VCS**

#Figure indicated in lakhs

Description of Injuries/Loss	Min. Amount under CVCF	Scale of compensation amount Gujarat VCS	Scale of compensation amount Delhi VCS, 2018	Maximum Amount under Telangana VCS, 2015	Min. Amount under Kerala VCS, 2017
Acid attack	Rs. 3	Rs. 3 – 8	Disfigurement of face -Rs. 3 – 7 More than 50% - Rs. 5 – 7 Injury less than 50% - Rs. 3 – 5	Rs. 3	More than 40% Rs. 3 Injury less than 40% Rs. 1
Rape	Rs. 3	Rs. 5 – 10	Rs. 3 – 5	Rs. 2	Rs. 3
Gang Rape	N/A	Rs. 5 – 10	Rs. 3 – 7	N/A	N/A
Physical abuse of minor	Rs. 2	N/A	Rs. 2 – 5	N/A	Rs. 2
Rehabilitation of victim of Human trafficking	Rs. 1	Rs. 0.50– 1	Rs. 1– 3	N/A	Rs. 1
Sexual assault (excluding rape)	Rs. 0.50	N/A	Rs. 4 – 7	N/A	Rs. 0.50
Death	Rs. 2	Rs. 5 – 10	Rs. 3 – 10	(Including dowry deaths) Below 40 years – Rs. 3 40-60 years - Rs. 2 Above 60 – Rs. 1	Rs. 2
Culpable Homicide not amounting to murder	N/A	N/A	N/A	N/A	Rs. 1.5
Causing death by negligence	N/A	N/A	N/A	N/A	Rs. 2
Dowry related violence	N/A	N/A	N/A	N/A	Rs. 2
Permanent disability (80%+)	Rs. 2	Rs. 2 – 5	Rs. 2 – 5	Below 40 years – Rs. 2 40-60 years - Rs. 1 Above 60 – Rs. 0.50	Rs. 2
Loss of limb or body part (40-80% permanent disability)	N/A	N/A	Rs. 1 – 3	N/A	N/A
Loss of limb or body part (20 – 40% permanent disability)	N/A	N/A	Rs. 0.50 – 2	N/A	N/A
Loss of limb or body part (below 20% permanent disability)	N/A	N/A	Rs. 0.20– 1	N/A	N/A

Description of Injuries/Loss	Min. Amount under CVCF	Scale of compensation amount Gujarat VCS	Scale of compensation amount Delhi VCS, 2018	Maximum Amount under Telangana VCS, 2015	Min. Amount under Kerala VCS, 2017
Partial disability (40-80%)	Rs. 1	N/A	N/A	Below 40 years – Rs. 1 40-60 years - Rs. 0.50 Above 60 – Rs. 0.25	Rs. 1
Fracture/dislocations	N/A	N/A	N/A	N/A	Rs. 1.5
Burns (25%+) excluding acid attack	Rs. 2	Rs. 2 – 8	More than 50% - Rs. 5 – 7 Injury 20% - 50% - Rs. 2 – 5 Less than 20% - Rs. 1 – 2	N/A	Rs. 2 (Including less than 25% burns)
Loss of foetus	Rs. 0.50	Rs. 2 – 3	Rs. 2 – 3	N/A	Rs. 0.50
Loss of fertility	Rs. 1.5	Rs. 2 – 3	Rs. 2 – 3	N/A	Rs. 1.5
Grievous injury including injury resulting in surgery or serious damage to vital organs	N/A	N/A	Rs. 0.50– 2	N/A	Rs. 2 (Does not mention nature of injury i.e., simple or grievous)
Loss or injury causing severe mental agony to women and child victims – Human Trafficking, Kidnapping, Molestation and etc.,	N/A	N/A	N/A	Rs. 0.50	N/A
Major injuries not otherwise specified	N/A	N/A	N/A	N/A	Rs. 1
Minor injuries not otherwise specified	N/A	N/A	N/A	N/A	Rs. 0.50
Rehabilitation (including above)	N/A	N/A	N/A	N/A	Rs. 1
Woman victims of cross border firing-	N/A	N/A	N/A	N/A	Rs. 2
Age of victim	14 years or less – additional 50%	18 years or less – 50% additional	18 years or less – 50% additional	N/A	14 years or less – additional 50%

\*N/A – Not Available

For almost all offences the Gujarat VCS, 2019 is in accordance with the CVCF guidelines except that it does not include the injuries sustained by the minor in cases of physical abuse, sexual assault excluding rape and partial disability arranging between 40-80%. The quantum for “Rehabilitation of victim of Human Trafficking” which is Rs. 50,000 at minimum in place of being Rs. 1 lac. The Gujarat VCS, 2019 provides an upper limit also, which limits the LSA to amount the compensation within the limit specified even in case where the victim requires more amount than specified.

Whereas, the Delhi VCS, 2018 appears to be more progressive than the CVCF guidelines in terms of the number of injuries included and the amount of compensation. It categorizes offences of acid burns, permanent and physical disabilities according to the severity of the injury sustained, this helps to provide more clarity in the scheme designed for quantum of compensation.

The Telangana VCS, 2015 does not comply with that of the CVCF in terms of quantum and minimum amounts at all. It provides for the maximum limit up to which the LSA can award the compensation, unlike providing for a minimum amount or a range as in the other VCS. The procedure for deciding the amount is based on the age of the victim, it is divided into three categories people below 40 years, between 40-60 years and above 60 years, the amount varies amongst these age groups and offences.

And the Kerala VCS, 2017 is also in line with that of the CVCF. It also provides compensation for the offence of “culpable homicide not amounting to murder”, causing death by negligence, rehabilitation including other injuries already mentioned, fractures, dislocations and specifically provides for dowry related offences which is not seen in the CVCF or the State VCS of Gujarat, Delhi and Telangana.

Table 2 depicts the compliance of the VCS of the four States with that of the CVCF –

**Table 2:** *Compliance of the VCS as per CVCF*

CVCF	Gujarat	Delhi	Telangana	Kerala
Quantum	Partially Yes	Yes	No	Yes

### **Comparison of the Victim Compensation Schemes of Gujarat, Delhi, Telangana and Kerala**

A comparative study between the VCS of the States of Gujarat, Delhi, Telangana and Kerala is done to identify the areas where there lacks uniformity within the VCS devised by these States. The comparative analysis will also help to identify the disparities amongst these schemes and help in suggesting measures for the removal of the ambiguities in order to provide the victims an effective, efficient and uniform method for claiming compensation across the country. The table 3 provides the clause-by-clause analysis of the VCS for the States of Gujarat, Delhi, Telangana and Kerala –

**Table 3: Provisions under The VCS of Gujarat, Delhi, Telangana and Kerala**

<b>Provisions</b>	<b>Gujarat</b>	<b>Delhi</b>	<b>Telangana</b>	<b>Kerala</b>
Victim -	Person who has suffered mental/physical injury (including offences under sec. 304B, 326A, 498A) attempt and abetment.	Person who has suffered loss or injury and in case of death shall include legal heir and guardian.	Person who has suffered loss or injury and includes guardian or legal heir	As defined u/s 2(wa) of CrPC.
Dependent	Wife, husband, father, mother, grandparents unmarried daughter, minor children and such person as determined by LSA on report of Div. Magistrate, SHO/IO etc.,	Wife, husband, father, mother, grandparents unmarried daughter, minor children and such person as determined by LSA on report of Div. Magistrate, SHO/IO etc.,	Wife, husband, father, mother, unmarried daughter, minor children and such person as determined by LSA	Wife, husband, father, mother, unmarried daughter, minor children and such person as determined by LSA
Victim Compensation Fund (composition)	Contributions from CVCF, Budgetary allocation, amount ordered by civil/criminal tribunal, recovered by fine (under the scheme), donations and contributions, CSR	Budgetary allocation, fine imposed u/s 357 CrPC, amount recovered by fine (under the scheme), donations and contributions, CSR	Budgetary allocation, grants, donations and contributions, sum received by any other source.	Budgetary allocation, fine imposed u/s 357 CrPC, amount recovered by fine (under the scheme), donations and contributions, CSR, 1/3 <sup>rd</sup> earnings by convicts in jail
Eligibility for Compensation	Victim or dependent also eligible to claim compensation from other schemes.	Victim or dependent – have not received compensation under any other scheme	recommendation made by court u/s 357A CrPC, on satisfaction that compensation u/s 357 is not adequate, cases end in acquittal or discharge or offender is not traced or identified, no trial takes place, victim/dependent to co-operate with police & prosecution during investigation and trial.	Victim or dependent – when recommendation made by court u/s 357A CrPC, offender is not traced or identified, no trial takes place, crime should take place within territory of State, (if occurred outside State victim eligible for interim relief u/s 357A (6)).
Application of Scheme	<i>Not Available</i>	<i>Not Available</i>	1. Crime to occur in Telangana, 2. should be reported by victim/dependent to the police or Executive/Judicial Magistrate within 48 hours from occurrence of crime, 3. Applies to families with income less than 4.5 lacs p.a., 5. Employees of State/Centre Govt., Boards, Corp., Public undertakings and Income Tax Payees are not eligible.	
Procedure for Making Application -	1. Mandatory registration of FIRs, use of technology and e-gujcop. 2. suo-moto or preliminary inquiry for interim relief by LSA, 3. Victim/ dependent/ SHO can file for interim/final compensation before LSA along with copy of FIR/ Compliant and Medical Report, Death Certificate, Judgement	Victim/ dependent/ SHO can file for interim/final compensation before LSA along with copy of FIR/ Compliant and Medical Report, Death Certificate, Judgement.	<i>Not Available</i>	<i>Not Available</i>

<u>Provisions</u>	<u>Gujarat</u>	<u>Delhi</u>	<u>Telangana</u>	<u>Kerala</u>
Jurisdiction	<p>1. State or District LSA,</p> <p>Can be submitted online,</p> <p>2. Secretary along two officers to decide the claim</p> <p>3. for acid attack – Criminal Injury Compensation Board shall be deciding authority</p>	Delhi State or District LSA	<i>Not Available</i>	<i>Not Available</i>
Disbursement	<p>1. via Bank Account,</p> <p>2. full disbursement of interim amount,</p> <p>3. final compensation -(75% shall be put as fixed deposit for min. 3 years &amp; 25% for utilization by victim),</p> <p>3. for minor – 80% to be put as fixed deposit and withdrawal only after majority,</p> <p>4. interest on fixed deposit to be credited on monthly basis to victim</p>	<p>1. Nationalized or Scheduled Bank, (75% shall be put as fixed deposit for min. 3 years &amp; 25% for utilization by victim)</p> <p>2. for minor – 80% to be put as fixed deposit and withdrawal only after majority,</p> <p>3. interest on fixed deposit to be credited on monthly basis to victim</p>	<p>1. through Scheduled Bank,</p> <p>2. for minors – fixed deposit &amp; withdrawal only after majority except in certain cases,</p>	<p>1. Through Nationalized Bank account,</p> <p>2. for minors – fixed deposit &amp; withdrawal only after majority except in certain cases,</p>
Procedure for Grant of Compensation	<p>1. LSA to prima facie satisfy itself for the needs and identity of victim for interim compensation,</p> <p>2. for final compensation – verify contents of claim and call for information,</p> <p>3. enquiry u/s 357A (5) to be completed within 60 days,</p> <p>4. Mob-Lynching – payment within 30 days, mandatory FIR,</p> <p>5. institute proceedings for recovery of compensation,</p> <p>6. cases under Motor Vehicles Act, Fatal Accident Act, Employees Compensation Act and Railways Act are not covered,</p> <p>7. institute proceedings for recovery of compensation, (cl. 14)</p>	<p>1. LSA to examine and verify contents of claim and call for relevant info.</p> <p>2. enquiry u/s 357A (5) to be completed within 60 days,</p> <p>3. cases under Motor Vehicles Act not covered,</p> <p>4. institute proceedings for recovery of compensation. (cl. 15)</p>	<p>1. LSA to verify contents of claim, call for information, conduct enquiry, decide quantum and award compensation within 2 months,</p> <p>2. Take into consideration the trauma undergone by <i>Victim of Commercial Sexual Exploitation and Trafficking</i> (VOCSET),</p> <p>3. cases under Motor Vehicles Act not covered,</p> <p>4. institute proceedings for recovery of compensation (recovered at rate of 12% interest p.a., collect as arrears of land revenue) cl. 9.</p>	<p>1. conduct enquiry and award compensation within 2 months,</p> <p>2. examine and verify content, call for information,</p> <p>3. paid in single or lump-sum,</p> <p>4. cases under Motor Vehicles Act not covered,</p> <p>5. institute proceedings for recovery of compensation,</p>
Factors to be considered for grant of compensation	Provided in cl. 8 of the scheme	Provided in cl. 8 of the scheme	<i>Not Available</i>	<i>Not Available</i>

<u>Provisions</u>	<u>Gujarat</u>	<u>Delhi</u>	<u>Telangana</u>	<u>Kerala</u>
Rejection or reduction of claim	<i>Not Available</i>	LSA may decline compensation giving reasons reduced in writing.  <i>*No criteria mentioned.</i>	<i>Not Available</i>	When –  1. applicant fails to inform Police officer without reasonable delay,  2. fails to co-operate with police  3. fails to give reasonable assistance  4. found not eligible
Interim Relief to victim	Provided in cl. 12. (5,000 or 10,000 as the case maybe)	Provided in cl. 13. (not more than 50,000)	<i>Not Available</i>	<i>Not Available</i>
Medical Relief	<i>Mukhyamantri Amrutam</i> Scheme and free medical treatment	Free medical treatment from Government Hospital	<i>Not Available</i>	<i>Not Available</i>
Limitation	3 years from occurrence of crime or conclusion of trial.  LSA may condone delay	3 years from occurrence of crime or conclusion of trial.	12 months from occurrence of crime  LSA may condone delay	180 days (6 months) from occurrence of crime  LSA may condone delay
Appeal	Within 30 days before District LSA	<i>Not Available</i>	1. Within 90 days before State LSA  2. LSA may condone delay  3. Dispose of appeal within 90 days	1. Within 90 days before State LSA  2. LSA may condone delay  3. can re-open a case when there is material change in medical condition of victim.

On a comparative analysis of the VCS of the four States, it can be concluded that there are disparities within the schemes. The CVCF remains silent on many aspects related to the Procedure of application, grant, applicability of scheme, limitation period, appeal, rejection of claims, medical reliefs, interim relief and the like.

The non-uniformity amongst the schemes is quite evident. The Gujarat VCS, 2019 is more like a replica of Delhi VCS, 2018, which support the idea of bringing uniformity in the schemes of all the States. While Telangana VCS, 2015 lacks behind and on examining the VCS of the State of Telangana, the history, purpose, objective and rationale behind implementing the VCS and examining the provisions of sec. 357A CrPC, CVCF, VCS for Gujarat and Delhi and the multiple judicial decision when compared with the Telangana VCS, it can be concluded that the scheme requires to be fine-tuned with the intent and

purpose of providing compensation the victims. It also does not comply with that of the CVCF in terms of quantum and minimum amounts.

Along with that there are certain provisions and clauses which appear to be arbitrary and unfair in nature. The following are discussed below-

1. Quantum - There are generally two ways to award compensation, either minimum which includes a basic amount to cover the losses or in full, which means to completely rehabilitate and aid the victim. The first approach is mostly adopted by the developing countries (NAMBIAR, 2011). India is a developing country with a large population of poor and marginalised section hence a model where an upper limit is provided is desirable, but there is scope of development in the structure of the Indian society and though this idea is progressive but the States should aim at the removal of the upper limit and compensate the victims in toto.

The CVCF remains silent whether the States should decide any upper limit. The amount varies in the VCS of the States in the sense that some prefer setting a range (upper and lower limit) while others have only mentioned the maximum amount up to which the compensation can be awarded.

2. Limitation Period - All the VCS discussed above provide for a clause of limitation period, the claim of compensation should be made within a certain period after which the claim will be barred. The limitation period in the four VCS is different and ranges from 6 months to 3 years. Is providing for a limitation period in a social legislation justified? Specifically, when for making good the loss of a person who has suffered harm. Is the limitation period in tune with the sec. 357A CrPC? The clause of limitation period in the VCS can render the sec. unworkable and also defeats the purpose for enacting such a provision, it brings us back to where we started. This approach actually take backs what has been provided under sec. 357A unconditionally. The imposition of limitation period can be considered as something which is a colorable exercise of the power by the executive which is in direct derogation of the unqualified rights as provided under section 357A. In the current analysis, where the range of limitation period ranges from 6 months to 3 years, there are many instances and very common under the Indian CJS that the investigation of the cases is not completed within the stipulated time, while the law also does not provide any prescribed limitation of time within which investigation should be completed and to award compensation under the provision of sec. 357A when the offender is not identified or traced,

the investigation needs to be completed. The time limit from the date of commission of the crime will only defeat the purpose of crime and goes against the spirit of sec. 357A (4) also.

The similar question was brought before the Kerala HC for consideration in *District Collector v. District Legal Service Authority Alapuzha* (2021) but the Court had only pointed out that it is a matter of consideration for the legislature and the State shall contemplate further to bring in modification in the Kerala VCS. Each State should reconsider the inclusion of the limitation period, however, the Gujarat VCS, after its amendment in 2019 has freshly introduced the period of limitation of 3 years, instead of going forward with the other provisions this is one step back, in other words holding the scheme to be entirely effective. The Centre can also include certain directions for same either by way of guidelines or other.

3. Exclusion of certain classes - there are certain classes of persons exclude from the scheme, such as families earning above a certain annual income and the people working with the Central or State Government or institutions. These are the criteria's where the victim or his family cannot claim the compensation, being a socially beneficial legislation, such criteria hamper the objective of victim justice, and is also against the freedom of equality enshrined in the Const.

4. Reporting of crime - The provision which provides for a time period within which the victim needs to report the crime to the police or Magistrate to claim compensation for instance, the Telangana VCS under cl. 5 provides a period of 48 hours within which the victim should inform the commission of a crime from the time of its occurrence to become eligible to claim compensation as per the scheme, which as discussed above is arbitrary. This cl. is arbitrary since there are multiple reasons due to the cases are reported late such as – societal pressure, mental trauma and agony which leads to losing rationality of the mind, lack of reflexing thinking to report the crime.

5. Procedure - The procedure for application should be simplified and mentioned in the scheme itself and to be made uniform, the documents required and the mode of application should be laid out in detail in the VCS in order to simplify the procedure for claiming compensation, in cases where an injury certificate is required by the police officer to claim the compensation, in order to simplify this the FIR can contain a separate clause with respect to the injury caused also, and the same can be forwarded to the LSA in order to provide interim compensation to the victim immediately. Since the Police is generally the first point of contact, they should be sensitized towards this and can be helpful in claiming immediate relief or interim compensation.

6. Extra care for minor - Not all the schemes cover the extra aid and facility which a minor requires, for the minor is in a vulnerable position and unable to express the needs, Gujarat and Delhi VCS provides that the minor can avail an additional 50% of the compensation amount of what is mentioned in the schedule, but the same sensitivity is lacking in Telangana and Kerala.

7. Rejection of the application or award or compensation - This provision also has a negative impact on the idea of imparting justice, also it is observed that the grounds/ factors for rejecting the application for compensation or denying compensation have not been laid down in the VCS of the States, or provided u/s 357A nor does the CVCF mention it. It is entirely a discretion of the State and more importantly the discretion of the LSA. A provision like this needs to be remedied by its removal. Even if a compensation claim is denied it should be on the grounds where the victim fails to co-operate with the police or during the prosecution or if the victim is himself hand in glove with the offender.

8. Composition of the fund - To make the VCS more transparent the composition of the fund and the grants received, funds collected should be provided clearly, as of now only the areas from where the money will come has been mentioned but there is no mention of the amount. The schemes have also not mentioned the contribution made by the CVCF. This lack of clarity questions the fate of the VCS. The victim compensation fund should be adequately funded and maintained by the State. The allocation of the fund annually by the State Finance Ministry should be announced in public.

9. Factors which need to be considered by the LSA for awarding the compensation should be laid down and the same should be informed to the victim in order to satisfy the victim and assure him that the amount is decided on a fair basis, this will in return also provide a sense of justice to the victim.

10. Appeal - The Delhi VCS does not provide for the procedure of filing an appeal in case where the victim is not satisfied with the amount of compensation, 3 out of 4 VCS retains the provision for filing appeal which is required in order to extract the best out of it.

## **Conclusion**

Victim compensation gives the victim a voice. Acknowledging victim rights in the form of compensation is just one step in the direction towards adopting a victim - friendly approach in the CJS. Victimology which has gained impetus again in the modern CJS. The States

have realised that the Cinderella of the CJS i.e., the victims are the most important asset and need to be given a stake during the criminal procedure in order to ensure justice. Victim compensation was identified as one such method of providing assistance and aid to the victim of crime. Along with other support services, victim compensation finds its place in almost all the legal systems and jurisdictions across the globe.

India, is still pulling out all the stops to make victim compensation a major part of the CJS along with the other victim assistance. A lot more needs to be done; an extra mile needs to be covered. Section 357A has become a part of the criminal procedure directing the States to frame a VCS and create a victim compensation fund. A law on victim compensation is the least that a social welfare State can provide to the innocent victims of crime to protect their dignity in an exploitative society (VIBHUTE, 2004, p. 369).

For the victim compensation programme to be successful there needs to be a proper funding program, and as was pointed out by Professor Menon without a substantial fund which will be constantly depleting, there cannot be any meaningful compensation, especially for a country like India given its demography and the number of crimes committed (VIBHUTE, 2004, p. 364). He also suggested in the year 2004 that the Compensation Fund should be at the least 500 Crore which should grow at a rate of 100% annually. But even when the CVCF was introduced in the year 2015 the initial corpus was set to be 200 crore which became a one-time grant from the Centre without specifying the cause, the Centre seems to have done away with its responsibility and put it entirely on the States.

Even if the CVCF grant is excluded the State victim compensation fund does not provide for the amount or corpus with which it started and does not mention the contributions from the State annual budget or the other sources. No transparency in the fund and in fact lacking an adequate fund is one of the reasons where effective VCS is lacking. No doubt that the amount of compensation payable is a domain of the State and it shall decide so based on its wealth and the legitimate claims of the victims, the victims right to compensation is a “qualified right”.

Since the States are given the responsibility to formulate the VCS for their own States, they have on their own discretion done the same and need to be given due credit. But due to the different VCS of different States there is ambiguity, perhaps the language and wording of the provision in the CrPC can be modified in a manner to provide more clarity. In other words, sec. 357A can be re-worded and amended to allow the Centre to frame a VCS for all the States which shall be a common VCS, which the States are supposed to implement and

award compensation out of their own pockets, the rationale behind the suggestion to introduce such an amendment is due to the fact that the quantum is the most important aspect in a VCS, the Centre in order to remove the disparity in the quantum had come up with the CVCF Guidelines and had directed all the States to comply with the same. Hence, it becomes simpler when the Central Government formulates a Scheme and the States are supposed to implement it just like how the CJS works in the country. The type of victim, type of injury, type of offence and mode can still be left for the States to modify in accordance with the public interest.

The justification behind why the States were empowered to frame the VCS were outlined in the judgment of *State of Gujarat v. Raghv* (2003) by the Gujarat HC, that State is system of rulers and the ruled, politically understood, territorially occupied, seeking conferment powers, effective maximization of individual interest and social welfare of those ruled. This purpose is achieved by the promulgation and enactment of laws and by the exercise of the power-seeking obedience to those laws. However, if the law does not give the outcome which was desired then the State has to assume the accountability for the loss, harm, damage caused to the law abiding due to the act of the disobedient. With this assumption of power, the State deprived the right of the individual of private revenge or reflex action or saving us from reverting to the law of jungle. Thus, it is a contractual obligation and if the State fails in its role of protecting the law abiders it is meant that the State has broken its agreement with the individual and should be liable for the damages. This is one rationale for the compensation programmes where the citizen has a right to claim compensation from the State for its failure to protect him/her. And hence the State can decide which offences it shall compensate for, the type of injury and what victims.

Another rationale is the welfare theory born from the assumption that the Government machinery functions for the people, hence the States have a humanitarian duty towards the poor, sick, unemployed, vulnerable and the victims of crime also.

Providing the victims with adequate assistance and services is the clarion call and duty of the States, there needs to be suitable provisions and trainings for victim assistance programs. The objective behind this research paper was to study whether the scope of sec. 357A can be further expanded in terms of its application to assist the victims, sec. 357A for this purpose only talks about compensation to the victims of crime. Is awarding compensation enough, the Gujarat HC in its judgment had suggested that adequate

provisions should be made for the providing proper assistance to the victims of crime and should include the following –

- a. Victim impact statement,
- b. Creating wounds amongst crime victims, their families and dependents,
- c. Provide counselling to a victim who has sustained serious psychological impairment,
- d. Adequate mechanism for legal aid.

The victims also require other types of assistance, including medical, psychological and legal, the CrPC Amendment Act, 2013 had introduced sec. 357B and 357C, where in the sec. 357B said that the compensation payable by the State under sec. 357A shall be in addition to the fine payable in the sec. of IPC and sec. 357C talks about immediate medical support from the Centre or State government hospital or local body or any other person for medical treatment or first aid, free of cost to the victims and shall also immediately inform the police.

However, sec. 357B & C is limited to only certain offences but the same should be extended to at least all the offences mentioned in the VCS, although the VCS of the States provide provisions for urgent medical needs and interim relief but there is no direct provision for the treatment offered from the Hospitals to the victims falling in the VCS. Hence this assistance should be included under the ambit of sec. 357A to extend its scope and applicability. The VCS does not mention any kind of mental or psychological aid and assistance, a crime not only impacts the body but also the mind, what is requires is there should at least a preliminary mental health check-up and assistance to aid the victim in the further course of his/her life.

The VCS remains silent on the aspects of proper legal aid, since the application procedure for compensation requires multiple documentation and the procedure is complex, there is a need for having a competent and aware legal assistance, this should be the first requirement which should be addressed. Hence the provision 357A on compensation law is silent on various aspects and this leads to ambiguity and disparities on many levels, and monetary compensation is not enough, it is important and mandatory but not enough and sufficient to satisfy the thirst of justice to victims. The law is fragmentary and is not adequate to compensate the victims of crime and lacks awareness.

It is thus desirable that there is separate legislation on victim compensation and assistance and not just a single provision under the criminal procedure carrying the load on its shoulders, aiming to achieve social justice and looking after all the victims of crime. A comprehensive legislation should be enacted for providing fair treatment and assistance to

the victims and adequate compensation to the victims by the Centre as a uniform code which will eliminate all the disparities, ambiguities and confusion created by a number of laws and loosely drafted provision, which should be implemented by the States and funded out of their own pockets.

Recently, the MHA, Government of India has constituted a Committee for Reforms in Criminal Law to undertake the review of the criminal laws, and it can be assumed that the committee shall take into consideration the plight of the victims and the upgradation of the law of compensation for the victims of crime and other support services. It therefore humbly suggested to the committee to draft a holistic and separate legislation which can be adopted by the Centre for an effective and uniform VCS through-out the country and can be further implemented by the States out of their own Victim Compensation Fund u/s 357A of CrPC.

## References

ANAND, A. S. Rights of the Victims of Crime – Need for A Fresh Look. *Law Review*, Delhi, v. 26, p. 1-11, 2004.

CHAKRABORTY Samraggi; CHAKRABARTI N.K. Justice to Victims of Crime through Compensation and Assistance. *Journal of Shanghai Jiaotong University*, v. 16, n. 7, p. 703-708, 2020. Available at: <https://shjtdxxb-e.cn/wp-content/uploads/2020/07/JSJ.U-2336.70-F.pdf>. Accessed on: Jan. 12, 2021.

DUSSICH John P. Victimology – Past, Present and Future. In: INTERNATIONAL SENIOR SEMINAR, 131., 2006, Tokyo. *Proceedings...* Tokyo: UNAFEI, 2006. p. 116-129. Available at: [https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/RS\\_No70/No70\\_12VE\\_Dussich.pdf](https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/RS_No70/No70_12VE_Dussich.pdf). Accessed on: Jan. 12, 2021.

INDIA. Law Commission of India. *One hundred and fifty fourth report on the code of criminal procedure, 1973 (Act nº 2 of 1974)*. 1996. v. 1. Available at: <https://lawcommissionofindia.nic.in/101-169/Report154Vol1.pdf>. Accessed on: Jan. 12, 2021.

INDIA. Ministry of Home Affairs. *Central Victim Compensation Fund Scheme (CVCF) Guidelines*. Nov. 4, 2015. Available at: <https://nlrd.org/central-victim-compensation-fund-scheme-cvcf-guidelines/>. Accessed on: Jan. 12, 2021.

KELKAR, R.V. *Criminal Procedure*. New Delhi: EBC, 2020.

MURUGESAN, Srinivasan; JANE, Eyre Mathew. Victims and the criminal justice system in India: need for a paradigm shift in the Justice System. *TEMIDA*, v. 10, n. 2, p. 51-62, 2007. <https://doi.org/10.2298/TEM0702051S>

NAMBIAR, Sridip. Some insights on formulation of a Victim Compensation Scheme in India. *NUALS Law Journal*, v. 5, p. 128-146, 2011.

NATH, G.V. Mahesh. Victim compensation: understanding the law to sensitize stakeholders. 2020. SSRN, Jul. 17, 2020. Available at: <https://ssrn.com/abstract=3635598>. Accessed on: Dec. 15, 2020.

SHANTAGOUDAR, Mohan M. Victim Compensation in Criminal Justice System. Jan. 29, 2016. Available at <https://kjablr.kar.nic.in/sites/kjablr.kar.nic.in/files/04VictimCompensationinCriminalJusticeSystem.pdf>. Accessed on: Dec. 4, 2020.

UNITED NATIONS. Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power. Nov. 29, 1985. Available at: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/declaration-basic-principles-justice-victims-crime-and-abuse#:~:text=Victims%20should%20be%20treated%20with,harm%20that%20they%20have%20suffered..> Accessed on: Dec. 4, 2020.

VIBHUTE, K.I. *Criminal justice: a human rights perspective of the criminal justice process in India*. New Delhi: EBC 2004.

## Acesso à justiça: Do acesso formal ao acesso à ordem jurídica justa

DOI: 10.15175/1984-2503-202214202

Juliana Porto Sales\*

Marinina Gruska Benevides\*\*

### Resumo

Este artigo tem como objetivo apresentar o percurso que conduziu o acesso à justiça, de uma vertente formal para outra alicerçada em uma ordem jurídica justa. Ancorado em pesquisa bibliográfica e documental, o trabalho situa a origem do acesso à justiça no contexto de formação do Estado liberal, após derrocada do absolutismo e trabalha a contribuição do Projeto Florença para sua expansão. Apresenta a evolução na legislação brasileira, demonstrando como ele foi equiparado a acesso ao Judiciário, levando ao crescimento da judicialização. Finaliza com a estratégia de promoção de acesso à ordem jurídica justa, introduzida normativamente pela Política Nacional de tratamento adequado de conflitos, instituído pelo Conselho Nacional de Justiça. Dessa maneira, o artigo salienta a importância da efetiva implementação da mencionada política, visto que ela propiciará aos conflitos soluções pautadas pela efetividade, adequação e tempestividade.

**Palavras-chave:** acesso à justiça; judicialização; acesso à ordem jurídica justa; tratamento de conflitos.

### El acceso a la justicia: del acceso formal al acceso a una ordenación jurídica justa

### Resumen

Este artículo tiene como objetivo presentar el proceso que condujo al acceso a la justicia desde una vertiente formal a otra basada en una ordenación jurídica justa. Tomando como fundamento la investigación bibliográfica y documental, el trabajo sitúa el origen del acceso a la justicia en el contexto de la formación del Estado liberal, tras el derrumbe del absolutismo y examina la forma en que el Proyecto Florencia contribuyó a su expansión. Muestra la evolución de la legislación brasileña, dejando a la vista la forma en que se equiparó al acceso al poder judicial, lo que provocó el crecimiento de la judicialización. Finaliza con la estrategia de promoción del acceso a un ordenamiento jurídico justo, introducida normativamente por la política nacional para el adecuado tratamiento de los conflictos establecida por el Consejo Nacional de Justicia de Brasil. De esta forma, el artículo hace hincapié en la importancia de la implementación efectiva de la citada política, ya que resolverá los conflictos con soluciones basadas en la eficacia, la adecuación y la tempestividad.

**Palabras clave:** acceso a la justicia; judicialización; acceso a un ordenamiento jurídico justo; tratamiento de conflictos.

---

\* Mestre em Planejamento e Políticas Públicas pela Universidade Estadual do Ceará (Uece). Graduada em Letras Português-Francês pela Universidade Federal do Ceará. Graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza (Unifor). Juíza de Direito no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE). Atualmente Titular da 1ª Vara da Comarca de Itapajé. E-mail: [julianaportos@hotmail.com](mailto:julianaportos@hotmail.com).

 <http://lattes.cnpq.br/3379037046271017>.  <https://orcid.org/0000-0001-7858-5393>

\*\* Advogada (OAB-CE 27553), Psicóloga (CRP-11/538), Pós-Doutora em Democracia e Direitos Humanos (IGC/Universidade de Coimbra-Portugal), Pós-doutoranda em Antropologia e Sociologia pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), Doutora em Sociologia pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Professora Associada da Universidade Estadual do Ceará. E-mail: [marininagruska@gmail.com](mailto:marininagruska@gmail.com).

 <http://lattes.cnpq.br/3347727986551270>.  <https://orcid.org/0000-0002-5656-365X>

## Access to justice: from formal access to access to a fair legal order

### Abstract

This article aims to outline the path that led to access to justice from a formal perspective to another based on a fair legal order. Anchored in bibliographical and documental research, the work locates the origin of access to justice in the context of the formation of the liberal State, after the collapse of absolutism, and discusses the contribution of the Florence Project to its expansion. It outlines the evolution in Brazilian legislation, demonstrating how it came to be equated with access to the judiciary, leading to the growth of judicialization. It concludes with the strategy for promoting access to a fair legal order, normatively introduced by the National Policy of adequate conflict management, established by the National Council of Justice. By this means, the article highlights the importance of the effective implementation of the aforementioned policy, given that it will provide conflict with solutions marked by their effectiveness, suitability, and timeliness.

**Keywords:** access to justice; judicialization; access to a fair legal order; conflict management.

## Accès à la justice : de l'accès formel à l'accès à un ordre juridique juste

### Résumé

Cet article a pour but de présenter le parcours qui a mené l'accès à la justice d'une perspective formelle à une perspective fondée sur un ordre juridique juste. En se basant sur une recherche bibliographique et documentaire, ce travail situe l'origine de l'accès à la justice dans le contexte de formation de l'État libéral qui a suivi la chute de l'absolutisme et analysera la contribution du projet *Florença* à son expansion. Nous présenterons son évolution dans la législation brésilienne pour montrer de quelle manière il a influencé l'accès à la justice et provoqué la croissance de la judiciarisation. Nous aborderons enfin la stratégie de promotion de l'accès à un ordre juridique juste introduite par la Politique nationale de traitement approprié des conflits du Conseil national de la justice. Cet article souligne ainsi l'importance de la mise en œuvre effective de la politique susmentionnée, en ce qu'elle offre aux conflits des solutions basées sur l'efficacité, l'adéquation et la diligence.

**Mots-clés :** Accès à la justice ; judiciarisation ; accès à un ordre juridique juste ; traitement des conflits.

## 接近正义：司法化，接近司法公正与冲突的解决

### 摘要

本文旨在表述“接近正义”(Acesso à justiça) 运动的两个途径，一个是基于形式的正义，另一个基于实质的正义。作者基于文献和文本研究，认为西方司法界的“接近正义”运动的起源置于专制主义崩溃后自由主义国家形成的背景下。本文分析了 20 世纪 70 年代意大利法官卡佩莱蒂发起的“佛罗伦萨项目”(Projeto Florença) 对接近正义运动的巨大影响。本文介绍了巴西司法制度的演变，展示了它如何被等同于“接近司法”而不是“接近正义”，从而导致泛司法化的结果。作者提出“接近司法公正”的战略，该战略应该由国家司法委员会制定，并充分应用于冲突处理。文章强调了有效实施上述“接近司法公正”战略的重要性，因为它将提供基于有效性、适当性和及时性的冲突解决方案。

**关键词：**接近正义；司法化；接近司法公正；冲突处理。

## **Introdução**

A República Federativa do Brasil se caracteriza como um Estado Democrático de Direito que tem como fundamentos e objetivos previstos no seu documento político maior, dentre outros, a cidadania e a dignidade da pessoa humana; a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem de todos.

Como corolário desse Estado Democrático de Direito, tem-se que todos estão sujeitos ao império da lei e não aos ditames da força e do arbítrio e, ainda, o povo é parte estruturante da tomada de decisões, uma vez que todo o poder dele emana e deve ser exercido por ele e para ele. Assim, os cidadãos, direta ou indiretamente, são os responsáveis pela formulação e execução de políticas públicas.

Dessa forma, a ideia de democracia guarda estreita relação com a constante participação popular na tomada de decisões e com a defesa dos valores da liberdade e da igualdade, os quais estão, geralmente, positivados em normas jurídicas e são classificados em direitos civis, políticos, econômicos, sociais e culturais. Logo, a consagração de direitos e garantias, denominados fundamentais, imprime o caráter democrático a uma sociedade.

Afirma-se também que o conceito de democracia deve levar em consideração três dimensões: representativa, constitucional e deliberativa. A primeira tem sua expressão máxima no voto, por meio do qual são eleitos os representantes dos Poderes Executivo e Legislativo. A segunda concerne ao respeito pelos direitos fundamentais a fim de que todas as pessoas sejam verdadeiramente livres e iguais, sendo o Poder Judiciário seu guardião maior. A terceira dimensão enfatiza o debate público contínuo e tem como protagonista a sociedade civil (BARROSO, 2018).

Denota-se da Constituição Federal, portanto, que o conceito de democracia que hodiernamente prevalece na sociedade brasileira une o Estado de direito à democracia, a qual por sua vez, agasalha o direito de acesso à justiça. Referido direito está hoje consagrado no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, vazado nos seguintes termos: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988).

Reflexos desse acesso podem ser verificados a partir dos dados estatísticos coletados pelo Conselho Nacional de Justiça por meio do seu relatório *Justiça em*

*Números* (BRASIL, 2020). Com efeito, os números revelam um aumento na judicialização, isto é, no número de casos levados à apreciação do Poder Judiciário. Nesse sentido, no ano de 2019 ingressaram 30,2 milhões de processos (em 2018 o ingresso foi da ordem de 28,1 milhões). Ressaltamos que entre 2010 e 2014 houve crescimento constante, saltando de 24 para 29 milhões em 2014. Em 2015, deu-se a primeira redução do crescimento, finalizando aquele ano em 27,8 milhões de casos novos. Em 2016, há novamente um aumento, com registro de 29,1 milhões de casos novos; número que cai para 28,8 milhões em 2017.

É nesse contexto que se insere a inquietação das autoras expressa no presente artigo, o qual tem por objetivo expor de que forma evoluiu o acesso à justiça e verificar se a amplitude dele significou, na prática, a entrega de uma prestação jurisdicional célere e efetiva. Assim, buscamos apresentar nas próximas seções a roupagem inicial do acesso à justiça, os estudos e os eventos que no Brasil e no mundo contribuíram para sua remodelagem, as consequências dessa mudança concernentes sobretudo ao excesso de demandas e, por fim, a nova configuração que o acesso à justiça passou a assumir, mormente após a vigência da Política Judiciária Nacional de Tratamento adequado dos conflitos de interesse, instituída pelo Conselho Nacional de Justiça em 2010.

## **O acesso formal**

O acesso à justiça apareceu com o surgimento do Estado de direito, após a derrocada dos regimes absolutistas. Como se sabe, em oposição à multiplicidade de poderes reinante no sistema feudal, marcado sobretudo pela ausência de divisão entre espaço público e privado e pela concentração do poder nas mãos dos donos das terras, os quais exerciam o domínio sobre estas e sobre seus vassallos, nasceu o Estado moderno no início do século XVI sob a roupagem absolutista. Maquiavel (2004), nascido em Florença, notabilizou-se como grande teórico do Estado através da sua obra *O Príncipe* de 1513, na qual sustenta que deve haver uma ordem imposta por homens para trazer estabilidade à sociedade e evitar o caos. O poder, alicerçado nas boas leis e nos bons exércitos, seria a única forma de enfrentar o conflito. Importante também lembrarmos, nesse período, a obra de Thomas Hobbes (1983), *Leviatã*, que foi escrita durante a guerra civil inglesa e publicado em 1651. Nela, ele aduz que o Estado serve

para dar paz e segurança e que para que haja paz é necessário um pacto no qual as pessoas confirmam todo os seus bens e forças a um Soberano.

O absolutismo, a par de também misturar o público e o privado, foi um período de privilégios da nobreza e do clero e opressão do povo, sobretudo dos camponeses. O poder estava inteiramente concentrado nos monarcas que governavam como representantes da autoridade divina na terra. Data desta época a célebre frase “*L’Etat c’est moi*” atribuída ao Rei Luís XIV da França, símbolo da concentração em uma única autoridade das funções de administrar, legislar e julgar.

Nessa fase embrionária do Estado não se atribuía importância aos direitos porque a relação política era vista partindo-se do soberano e de seus direitos para os deveres dos súditos. Aquele, representando a sociedade, em uma visão orgânica desta, estava em primeiro lugar. Os indivíduos somente possuíam deveres, os quais eram diretamente impostos e exigidos pelo chefe monarca. Desta forma, não se falava em direito de acesso à justiça.

O absolutismo começa a ruir com as ideias iluministas que serviram como mola propulsora da Revolução Francesa de 1789 e defendiam uma política centrada no homem e na sua liberdade, trazendo ao cenário político a burguesia e o Estado liberal. Este por sua vez consolidou a soberania popular, a separação de Poderes e a proteção dos direitos individuais, com destaque para igualdade formal e propriedade privada. Renasceu também a distinção e separação entre os espaços público e privado. Com efeito, um dos legados da mencionada Revolução, ao modificar a concepção estatal de absoluta para limitada, consistiu na afirmação dos direitos do homem como “ponto de partida para a instituição de um autêntico sistema de direitos” (BOBBIO, 2004, p. 19).

É neste sentido o pensamento de Norberto Bobbio (2004), para quem a concepção individualista do Estado, surgida nesse período e alicerçada na teoria dos direitos naturais de Locke, passa a apregoar que o indivíduo está em primeiro lugar, sendo então seguido pelo Estado, de sorte que este existe em função daquele e não o contrário.

É com o nascimento do Estado de direito que ocorre a passagem final do ponto de vista do príncipe para o ponto de vista dos cidadãos. No *Estado despótico*, os indivíduos singulares só têm deveres e não direitos. No *Estado absoluto*, os indivíduos possuem, em relação ao soberano, direitos privados. No *Estado de direito*, o indivíduo tem, em face do Estado, não só direitos privados, mas também direitos públicos. O Estado de direito é o Estado dos cidadãos (BOBBIO, 2004, p. 30, grifo nosso).

Desta forma, após a derrubada do sistema absolutista, os séculos XVIII e XIX se tornaram conhecidos pelo predomínio de uma filosofia individualista que levava à

abstenção do Estado a fim de que o indivíduo desenvolvesse todas as suas aptidões e exercesse sua plena liberdade. Essa ausência do aparelho estatal era necessária para fazer frente ao forte domínio que foi por ele exercido nos séculos anteriores.

Nos estados liberais, portanto, os direitos eram tidos como naturais, anteriores ao Estado e independiam dele para se tornar exigíveis. O acesso à justiça era, então, meramente formal para a maioria das pessoas uma vez que somente quem tinha condições financeiras e conhecimento mínimo de direitos ingressaria com uma ação (CAPPELLETTI; GARTH, 1988). Nesse mesmo raciocínio, o direito e seus aplicadores eram essencialmente legalistas, formalistas e distantes da realidade social.

O legalismo implicava em demasiado apego à supremacia daquilo que estava insculpido em uma lei, sem a qual não havia decisão possível, de modo que a aplicação do direito se resumia a uma operação lógico e dedutiva. O formalismo se traduzia pelo apego dos aplicadores a regras procedimentais fixas e inalteráveis, o que acabava por conduzir ao distanciamento social pois não cabia a consideração de valores ou de outras circunstâncias diversas. Tratava-se assim de um sistema marcado pela neutralidade científica, completude do ordenamento jurídico e interpretação como processo mecânico de valorações estritamente técnicas (BARROSO, 2018).

Todas essas características contribuíram para a visão formal do acesso à justiça, isto é, um acesso que restava satisfeito com a simples propositura ou contestação de uma ação na qual se discutiam essencialmente direitos privados, como o contrato e a propriedade. Não se trazia à baila a possibilidade de o Estado ser devedor de prestações exigíveis juridicamente. No século XX, os rumos da postura distante do Estado em relação ao indivíduo começam a mudar mormente após a Primeira Guerra, com o surgimento de normas voltadas para a proteção do trabalhador, do que são exemplos a Constituição mexicana de 1917 e a Constituição alemã de Weimer de 1919, as quais vieram à tona também em resposta às consequências da Revolução Industrial cujo início remonta à segunda metade do século XVIII e perdura até a primeira metade do século XX.

Igualmente, a eclosão e o posterior fim da Segunda Guerra trouxeram reflexão e mudança de posicionamento da sociedade em relação ao Estado e deste em direção aquela, abrindo espaço para a proclamação de novos direitos, os quais efetivamente se afirmam no contexto da dissolução dos Estados de poder concentrado e instauração de regimes representativos ou, dito de outra forma, no embate entre “duas concepções diversas dos direitos do homem, a liberal e a socialista” (BOBBIO, 2004, p. 25).

Conforme ainda adverte Norberto Bobbio (2004), os direitos, por serem caracterizados como históricos, nascem de forma gradual e de acordo com as lutas travadas contra velhos poderes. O autor, então, aponta os direitos cronologicamente dispostos em fases ou gerações. Os de primeira geração, chamados direitos de liberdade, exigem de terceiros e do Estado e seus órgãos obrigações negativas, ou seja, de abstenção de comportamento. Os direitos de segunda geração, nomeados de direitos sociais, exigem daquelas obrigações positivas e decorrem de novas exigências relativas ao bem-estar e à igualdade não apenas formal. Os de terceira geração pertencem a uma categoria, conforme o autor, heterogênea e vaga, a exemplo do direito ao meio ambiente sadio. Haveria, ainda, outra geração, pois “já se apresentam novas exigências que só poderiam chamar-se de direitos de quarta geração, referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo” (BOBBIO, 2004, p. 8).

A respeito do termo geração, salientamos que não obstante transmita a ideia de surgimento de algo novo com abandono do que existia, aqui não é esta a associação para o termo, visto que não há o surgimento de novos direitos com desaparecimento dos anteriores. Assim, “o vocábulo ‘dimensão’ substitui, com vantagem lógica e qualitativa, o termo ‘geração, caso este último venha a induzir apenas sucessão cronológica e, portanto, suposta caducidade dos direitos das gerações antecedentes” (BONAVIDES, 2010, p. 572).

Na classificação em dimensões, as três primeiras estão intrinsecamente relacionadas ao lema da Revolução Francesa, a saber, liberdade, igualdade e fraternidade. O reagrupamento dos direitos dá-se de uma forma diversa da apresentada por Bobbio (2004), visto que os de primeira dimensão vão agrupar não apenas os direitos civis, mas também os políticos e são qualificados como aqueles que ressaltando a separação entre sociedade e estado, se satisfazem com a abstenção dos governos e se relacionam às liberdades individuais, tais como liberdade de expressão, reunião, culto.

Os direitos de segunda dimensão equivalem aos mencionados anteriormente de segunda geração, os quais se destacam no contexto das distorções sociais provocadas pela ausência do Estado no liberalismo, de forma a exigir o retorno dele, mas não na sua feição autoritária, tirana e opressora. Desta feita, requeria-se um Estado provedor de bem-estar, garantidor de direitos sociais básicos, que promovessem a efetiva igualdade. Entrava em cena o *welfare state*, responsável por assegurar direitos variados tais como direito ao trabalho, ao lazer, à moradia, à educação, à saúde e outros os quais requeriam

um supra direito que os tornassem efetivos. O direito de acesso à justiça ganhou, assim, importância considerável por se tornar a arma do indivíduo para postular os demais direitos existentes (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Ainda sobre as dimensões do direito mencionadas, a terceira dimensão relaciona-se à proteção do indivíduo enquanto ser pertencente a grupos ou coletividades, prestigia o valor da fraternidade, mais tarde atualizado para solidariedade. Pertencem-lhe o direito ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e à propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade. A quarta dimensão diz respeito aos direitos emergentes da globalização política como direitos à democracia, ao pluralismo e à informação e suas tecnologias.

Por fim, a quinta dimensão é explicada por Paulo Bonavides (2010), para quem o direito à paz que permite a continuidade da vida na Terra deve ser destacado dos demais e ser alçado a um direito constitucional do gênero humano, de forma que quem o violentar ou negar cometerá crime contra a sociedade humana.

Da breve análise das dimensões mencionadas, conclui-se pela relevância do direito de acesso à justiça, o qual embora figure entre os definidos como direitos de segunda dimensão, é o garantidor por excelência da efetividade dos direitos de todas as demais. Com efeito, é ele que permitirá reivindicar juridicamente a liberdade de expressão, se cerceada (primeira dimensão); a saúde, se negada (segunda dimensão); a elaboração de políticas públicas para os milhões de brasileiros que vivem abaixo da linha da pobreza, se não forem por elas contemplados (terceira dimensão); o respeito às minorias, se for desconsiderado (quarta dimensão) ou o restabelecimento da paz, se uma guerra eclodir (quinta dimensão).

Destacamos que o acesso à justiça é um direito elementar do homem por ser a ponte que conduz uma violação à efetiva reparação. É ele o acionado quando as liberdades constitucionalmente asseguradas são desprezadas por outros cidadãos ou por autoridades públicas e quando o governo indiscriminadamente descumpra as preferências dos cidadãos, expostas nas políticas públicas.

Ao que se percebe, esse direito desprovido de força no estado liberal, ganhou impulso na vigência do estado social e se tornou um elemento de destaque em uma sociedade democrática, desfrutando atualmente de notoriedade nos cenários político, jurídico e social. Por isso, embora no atual milênio volte-se a propagar o modelo de estado mínimo, o que demonstra o caminho pendular percorrido pelo Estado, visto que começou

liberal no século XX, tornou-se social ao longo dele e findou o século novamente liberal, ou melhor, neoliberal (BARROSO, 2018), o compromisso com os direitos e prestações positivas a cargo do Estado permanecem em decorrência do seu caráter democrático. É neste sentido que Paulo Bonavides, ao tratar dos direitos humanos e sua fundamentalidade, conclui que sem esses direitos garantidos a democracia entra em crise.

Os direitos humanos, tomados pela base de sua existência primária, são assim os aferidores da legitimação de todos os poderes sociais, políticos e individuais. Onde quer que eles padeçam lesão, a Sociedade se acha enferma. Uma crise desses direitos acaba sendo também uma crise do poder em toda sociedade democraticamente organizada (COELHO; BRANCO; MENDES, 2010, p. 575).

Não é por outro motivo que para prevenir ou mesmo remediar uma crise de efetividade desses direitos, o acesso à justiça tem sido objeto de revisitação, reavaliação e transformação, visto que o acesso formal nos moldes do liberalismo dos séculos XVIII e XIX tornou-se insuficiente à garantia dos mesmos.

### **A contribuição do Projeto Florença para expansão do acesso à justiça**

Na missão de esquadrihar o acesso à justiça e propor novos caminhos, destaca-se a contribuição dos estudos realizados, nos anos 1970, pelos professores Mauro Cappelletti e Bryant Garth na série “Acesso à Justiça do Projeto de Florença” (*Florence Project*). Inicialmente, foram apresentados os obstáculos a transpor para tornar o direito em liça efetivo. Assim, identificaram-se três grupos de barreiras a serem vencidas: as custas judiciais, as possibilidades das partes e os problemas relacionados aos interesses difusos.

No que dizia respeito às custas, o acesso aos tribunais em razão delas era extremamente dispendioso, sobretudo para as pequenas causas, as quais seriam inviáveis se o custo financeiro final do processo excedesse o objeto da controvérsia, isto é, aquilo que se pretendia obter com a demanda judicial. Considerou-se também a influência do tempo no trâmite processual com seus reflexos negativos nos valores a serem desembolsados.

No tocante à possibilidade das partes, verificou-se que algumas possuíam consideráveis vantagens no acesso à justiça em forte oposição a outras que se encontravam em clara desvantagem. Foram apontadas como uma ou outra, a depender da situação, os recursos financeiros, quem os tinha poderia aguardar o tempo do litígio sem maiores dificuldades; as condições pessoais que envolveriam a capacidade para

reconhecer um direito juridicamente exigível e a disposição psicológica para recorrer a processos judiciais, considerando a desconfiança nos advogados, os procedimentos complicados e os ambientes intimidatórios e formalistas dos tribunais e seus membros.

E, ainda pertencente a esse segundo grupo de obstáculos, a habitualidade ou eventualidade dos litigantes. Os habituais desfrutavam de vantagens por terem um maior número de casos, experiência com o litígio, desfrutarem de relações com os membros decisores e poderem testar estratégias diversas nas teses jurídicas.

Por fim, quanto aos interesses difusos, como proteção do meio ambiente e do consumidor, a dificuldade residia na ampla titularidade e lesividade dos direitos relacionados ocasionando o desinteresse ou a extrema dificuldade que uma pessoa individualmente considerada teria para propor uma ação, por exemplo, em razão de um desastre ambiental provocado pelo derramamento de óleo na represa de sua cidade. Em casos desse jaez, ainda que muitos fossem os atingidos pelo desastre, talvez poucos se mostrassem dispostos a acionar o sistema de justiça e, ainda que assim decidissem, certamente encontrariam entraves para se reunir e traçar estratégias de enfrentamento.

Apresentados os obstáculos, os autores propuseram soluções que ficaram conhecidas como as “três ondas do acesso à justiça”. A ideia de onda guarda relação com a de movimento, isto é, variação de um objeto em relação a um referencial no espaço de tempo definido. A primeira é relativa à assistência judiciária para os pobres, a segunda é intitulada de representação dos interesses difusos e a terceira é nomeada de novo enfoque de acesso à justiça. Na primeira onda o intuito é aperfeiçoar meios que permitam aos desprovidos de recursos financeiros o acesso à justiça de qualidade. Dentre esses meios, os autores apontam o Sistema Judicare que considera a assistência judiciária um direito e, por isso, advogados particulares são pagos pelo Estado para os que necessitarem na forma da lei. Embora de inegável importância, reconhece-se que tal sistema falha por não permitir um auxílio aos pobres mais amplo que os ajude a compreender seus direitos e identificar as áreas de atuação, de forma que negligencia esses indivíduos como classe.

Outra forma de solucionar esse primeiro obstáculo estava na figura dos “escritórios de vizinhança”, pequenos e localizados na comunidade, com advogados sendo pagos pelo governo e cujo escopo era promover um auxílio mais abrangente para os pobres, inclusive enquanto classe. Um dos problemas identificados consistia no fato de os advogados serem remunerados pelo Estado para atuar, muitas vezes, contra o próprio

Estado o que poderia desencorajar uma atuação mais enérgica dos respectivos profissionais. Por fim, verificou-se a existência de modelos combinando os dois citados, inclusive com menção à existência de centros de atendimento jurídicos localizados em áreas pobres, ao redor de Londres que desempenhavam com sucesso essa função.

A segunda onda, conforme mencionado, abordou a questão atinente aos interesses difusos. O processo civil tradicional precisava ser revisto uma vez que os conflitos a serem solucionados não se referiam mais a apenas duas partes antagonizadas. Dessa forma, requeria-se uma mudança de visão no processo judicial, de individualista para coletivo com os consectários decorrentes como alteração de regras atinentes à legitimidade, procedimentos, atuação dos juízes e coisa julgada.

Por fim, a terceira onda chamada de “novo enfoque de acesso à Justiça” sem desprezar e já reconhecendo os avanços ocorridos nas duas anteriores volta-se ao desenvolvimento de um sistema mais estruturado e global de prevenção e solução de disputas. Por conseguinte, envolve a harmoniosa relação que deve existir entre instituições, mecanismos, pessoas e procedimentos voltados ao acesso à justiça. A abordagem deste passa a ser feita de forma holística, entendendo-se que os problemas precisam ser tratados em conjunto.

Destaca-se a preocupação com novos mecanismos procedimentais necessários ao tratamento de novos direitos e com a adaptação do processo a diferentes tipos de litígio, considerando-se assim o nível de complexidade de cada um, de sorte que algumas disputas requererão mais tempo e recursos financeiros para serem enfrentadas, outras são de solução mais simples e menos dispendiosas. Neste mesmo contexto, algumas partes ficarão plenamente satisfeitas apenas com um reconhecimento de culpa do oponente, outras não se conformarão enquanto não obtiverem uma compensação financeira e ainda outras estarão desejosas mesmo é de reatar relações amistosas com o polo oposto do litígio.

Por tudo isso, o novo enfoque exige uma remodelagem de todo o aparato judicial, o que passa não somente por reformas que incluem a figura de um juiz mais ativo, procedimentos mais simples, rápido, barato e acessível, mas pela adoção de um sistema paralelo de solução de litígios, dentro do qual se incluem o juízo arbitral, a conciliação e os incentivos econômicos como forma de evitar os tribunais.

As reformas mencionadas compõem as medidas que os autores chamam de “reforma dos tribunais regulares” e “desvio dos casos dos tribunais regulares”. A estas são

acrescentados o “desvio especializado” e a “criação de tribunais especializados”. Todas essas medidas decorrem, asseveram Cappelletti e Garth (1988), da mudança no conceito de justiça, de mera aplicação de regras a fatos verdadeiros à busca da justiça social.

A obra *Acesso à Justiça* dos dois professores mencionados é um marco no estudo da temática uma vez que até então não existia um estudo tão completo imbuído dos objetivos de identificar os entraves para efetividade desse direito e as propostas de solução por meio de um estudo comparativo do que estava sendo feito em países diversos. Diante disso, qual foi o impacto da citada obra para o acesso à justiça no Brasil?

### **O acesso à justiça na legislação brasileira**

De início, salientamos que os estudos produzidos no *Florence Project* não fizeram menção à experiência jurídica brasileira. Diante dessa ausência do Brasil, há quem questione se tal se devia à dificuldade de contatar pesquisadores brasileiros ou se decorreria da falta de interesse desses no tema do acesso à justiça, cujos debates só viriam a iniciar no país no final da década de 70 e mais ao longo dos anos 80, exatamente quando se inicia o processo de abertura política (JUNQUEIRA, 1996). Independente do motivo da não participação do Brasil nos estudos do Projeto Florença, é certo que a evolução do acesso à justiça na legislação e na realidade brasileiras se deu em contornos próprios, os quais encontram-se entrelaçados com a própria evolução do direito de assistência jurídica aos necessitados.

No desenvolvimento desse direito, destacamos que a Constituição do Império de 1824 e a primeira Constituição da República, promulgada em 24 de fevereiro de 1891 não continham dispositivo relacionado ao direito de acesso à justiça. Com a era Getúlio Vargas, nos anos 30, iniciam-se os movimentos em defesa dos direitos dos trabalhadores. Assim, a Constituição de 1934, com reconhecimento de direitos sociais, determinou a criação da Justiça do Trabalho, autorizou a concessão de assistência judiciária gratuita aos necessitados, bem como a criação de órgãos para prestar essa assistência.

Em 1937, com a implantação do Estado Novo ou Ditadura Vargasista, que representava o fortalecimento do poder autoritário estatal e promovia maior controle sobre a vida social, Getúlio Vargas outorgou uma nova Constituição, na qual foi suprimido o benefício da assistência judiciária gratuita, mas não havia proibição para que União e Estados criassem órgãos destinados à assistência judiciária aos necessitados. A nível

infraconstitucional, o Código de Processo Civil de 1939 disciplinou o benefício da justiça gratuita, prevendo a isenção do pagamento de taxas judiciárias, emolumentos, custas, despesas com publicações de atos oficiais, indenizações devidas a testemunhas e peritos e honorários de advogado.

A Constituição de 1946, que marca a derrubada do regime anterior e semeia as bases de uma democratização, consagra valores não apenas liberais, mas também sociais. O documento inova ao prever, pela primeira vez o dispositivo que, posteriormente aperfeiçoado em sua redação, ficará conhecido como aquele que alberga o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição ou aquele que garante propriamente o direito de acesso à justiça. Dessa forma, era previsto que: “A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual” (BRASIL, 1946, art. 141, § 4º). Na mesma Constituição, é novamente inserida em seu texto a concessão da assistência judiciária, fazendo-o nos seguintes termos: “O Poder Público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados” (BRASIL, 1946, art. 141, § 4º).

Em 05 de fevereiro de 1950, a assistência judiciária ganha legislação própria com a publicação da Lei nº 1.060 (BRASIL, 1950), cujo primeiro artigo previa aquela como serviço prestado pelo Estado. A referida lei que, foi totalmente acolhida pelo Código de Processo Civil de 1973,<sup>1</sup> permaneceria sendo o principal embasamento do benefício durante mais de 65 anos, quando então no ano de 2015 é publicado o atual Código de Processo Civil que, além de regular detalhadamente a concessão do benefício nos artigos 98 a 102,<sup>2</sup> revoga parte substancial da legislação de 1950, mais especificamente suprime os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da referida lei (BRASIL, 2015, art. 1072, III).

A Constituição de 1967 repetiu, no artigo 150, § 4º (BRASIL, 1967) a garantia de acesso à justiça prevista anteriormente. Neste ponto há que se ressaltar que o documento político foi promulgado já na vigência da ditadura militar. O texto constitucional estava, pois, repleto de dispositivos autoritários, dentre os quais, a previsão de eleição indireta

---

<sup>1</sup> O Código de Processo Civil (CPC) de 1973 indiretamente fazia referência à Lei de Assistência Judiciária, ao dispor no seu artigo 19 que: “Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final; e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença” (BRASIL, 1973, art. 19).

<sup>2</sup> No tocante a quem pode requerer o benefício e de forma bem mais abrangente em comparação às anteriores leis, dispõe o CPC/2015: “Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei” (BRASIL, 2015, art. 98).

para a escolha do Presidente da República; a aprovação de leis por decurso do prazo, sob o argumento de que era necessário vencer a inércia do Poder Legislativo e a previsão de decretos-leis expedidos pelo Presidente da República, os quais possuíam vigência imediata e não poderiam ser emendados.

Não fosse tudo isso deletério o suficiente, uma junta militar promulgou a Emenda nº 1 à Constituição vigente que permaneceu até o advento da Carta Maior de 1988. Sobre esse momento da história Paulo Bonavides (2010, p. 367) destaca a existência de dois poderes paralelos:

É de assinalar que durante a ditadura dos militares o Brasil testemunhou a ação de dois poderes constituintes paralelos: um, tutelado, fez sem grande legitimidade a Carta semi-autoritária de 24 de janeiro de 1967; o outro, derivado da plenitude do poder autoritário e auto-intitulado poder revolucionário, expediu, à margem da legalidade formalmente imperante, os Atos Institucionais, bem como a Emenda n.1 à Constituição de 1967, ou seja, a 'Constituição' da Junta Militar, de 17 de outubro de 1969.

No tocante ao acesso à justiça, embora a Constituição de 1967 tenha mantido o dispositivo em redação idêntica à da Carta anterior, conforme afirmado alhures, a Emenda nº 1 excluía da apreciação judiciária quase a totalidade dos atos praticados na permanência da ditadura militar e reafirmava a vigência do Ato Institucional nº 5 (BRASIL, 1968).

Depreende-se, portanto, que à época dos estudos conduzidos por Cappelletti e Garth (1988), de 1973 a 1978, a garantia de acesso à justiça existia apenas formalmente na legislação constitucional brasileira uma vez que a exclusão acima referida era ampla e genérica o bastante para afastar a proteção judicial da realidade política e social do país, quadro este que só vem a ser alterado com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

A Carta Política de 1988 constitui, pois, um marco na efetivação dos direitos em nosso país, mormente na garantia do acesso à justiça. Publicada após um período de intensa turbulência política, social e econômica, trazia como preocupação central a proteção da dignidade humana. Com efeito, era premente a necessidade de expurgar todo resquício de autoritarismo até então reinante, por isso o documento se tornou conhecido por ser analítico e absolutamente farto na previsão de direitos, tendo ainda dado especial relevo ao papel do Judiciário, consagrando-o como garantidor da implementação dos direitos nela previstos.

A bem da verdade, a palavra de ordem do momento era mudança, a qual estaria alicerçada na centralidade do homem, na prevalência da democracia, no combate às desigualdades e na repressão aos abusos perpetrados por agentes do Estado ou por

terceiros, na necessária participação popular, no equilíbrio entre os Estados e os poderes da Federação.

Assim é que se afirma ser a Carta de 88 um instrumento de realização da justiça social e de promoção de direitos, com a incorporação de valores da igualdade social, econômica e cultural, bem como que é um texto essencialmente programático, com os direitos e deveres individuais e coletivos aparecendo antes mesmo da organização do Estado (SADEK, 2004). É a mesma autora que chama atenção para algumas características da CF/88 tais como garantia dos princípios democráticos; ampliação de direitos e garantias fundamentais, com destaque para direitos difusos e coletivos; preocupação com desigualdade social e econômica e ampliação de artigos imodificáveis (SADEK, 2004).

Acerca dos direitos fundamentais, diz-se ainda que a Constituição de 1988 não ficou aquém das mais modernas cartas políticas e no catálogo de direitos, além de reconstruir o que formalmente já existia, incluiu também novos direitos que conferem tratamento diferenciado aqueles que necessitam de uma proteção específica por particular fragilidade, de forma que pode ser caracterizada como a mais avançada da experiência constitucional brasileira, nada tendo a dever às leis fundamentais dos “povos cultos” (COELHO; BRANCO; MENDES, 2010).

Foi, então, neste cenário de remodelação das forças políticas, sociais e econômicas que se deu o fortalecimento do direito de acesso à justiça, cuja norma matriz encontra-se, como ressaltamos alhures, no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal. Não se olvide que, ao lado dela, há ainda outras que somadas àquela fundamentam o sistema garantidor da justiça, as quais são formadas pelo direito de petição (BRASIL, 1988, art. 5º, XXXIV, a), entendido como a provocação dos poderes públicos para denunciar alguma lesão ou para solicitação de algum direito; devido processo legal (BRASIL, 1988, art. 5º, LIV, a), relacionado à proteção dos bens e da liberdade de todos, de forma estes não podem ser restringidos sem um processo; assistência jurídica (BRASIL, 1988, art. 5º, LXXIV) e Defensoria Pública (BRASIL, 1988, art. 134), os quais asseguram a isenção de custas e a assistência de um órgão jurídico aos carentes de recursos financeiros.

Dos dispositivos mencionados, importa destacar o acesso à justiça propriamente dito e a assistência jurídica a fim de explicitar a diferença de tratamento no que diz respeito à anterior Constituição. Conforme exposto acima, antes do período ditatorial, o dispositivo fora introduzido pela Constituição de 1946 e asseverava: “A lei não poderá

excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual” (BRASIL, 1946, art. 141, § 4º).

Infere-se que as diferenças formais dizem respeito ao alcance, mais restrito nesta última se comparada à atual, uma vez que não existia previsão no tocante à ameaça e a titularidade era circunscrita ao direito individual, ao passo que a CF/88 destina-se não só à proteção de direitos individuais, mas também aos coletivos, isto é, os direitos que pertencem à sociedade toda, como o direito ao meio ambiente saudável e equilibrado e aqueles atribuídos aos grupos de indivíduos, como os dos consumidores e dos titulares de planos de saúde.

Referente à assistência jurídica, a norma constitucional anterior era igualmente mais restritiva e previa que “O Poder Público, na forma que a lei estabelecer, concederá assistência judiciária aos necessitados” (BRASIL, 1946, art.141, § 35). Em cotejo com a Constituição atual, essa além de tratar a assistência como jurídica, a qualificou de integral. Dessa forma, a mudança que não foi meramente textual, tampouco despropositada reflete que a assistência não deve se restringir apenas ao âmbito processual ou a uma determinada fase processual. Com efeito, trata-se de assistência completa, dentro e fora do processo jurídico.

Percebe-se que a redação atual do inciso que estabelece o acesso à justiça alarga a titularidade e acionabilidade dos direitos expressos constitucionalmente, o que corrobora a afirmação de que o movimento surgido nos anos 1980, no Brasil, diferia daquele retratado no Projeto Florença, coordenado por Cappelletti e Garth (1988) na década de 1970 porque aqui diversamente do objetivo perseguido nos países desenvolvidos que era a expansão do *Welfare State* a grupos minoritários excluídos, pretendia-se mesmo conferir direitos básicos a grande massa da população deles desprovida em razão da marginalização histórica e da exclusão política ocasionada pelo regime de 1964. Por conseguinte, a tônica do momento estava mais centrada nos direitos coletivos, sendo que, somente com a criação dos juizados de pequenas causas e das agências estatais informais de resolução de conflitos, emergiu a preocupação com os direitos individuais (JUNQUEIRA, 1996).

Por outro lado, como os debates em torno do acesso à justiça não giravam em torno de um possível inchaço do Poder Judiciário para atender a demanda, a qual até então por não existir, não era objeto de inquietação, tendo em vista sobretudo a pouca expressividade que ele detinha, o conhecido princípio da inafastabilidade da jurisdição

centrou-se em assegurar que todos os direitos, se lesados ou ameaçados, deveriam ser por ele apreciados. Assim, começou-se a delinear o acesso à justiça sobretudo como acesso ao Judiciário.

### **O acesso à justiça com o significado de acesso ao judiciário**

Da forma como insculpido na Constituição Federal, a ilação a que se chegava facilmente ligava o direito de acesso à justiça ao Poder Judiciário e, neste sentido, o artigo 5º, XXXV, da CF/88 tornou-se conhecido por abrigar o princípio da inafastabilidade da Jurisdição, a qual por sua vez é normalmente definida como o poder do Estado exercido por órgãos jurisdicionais de formular e fazer atuar a regra jurídica concreta.

Nota-se, portanto, que o acesso à justiça, tradicionalmente, remete às figuras do juiz e do Poder Judiciário, bem como à ideia de jurisdição. Aliás, esse é o pensamento do cidadão comum que relaciona acesso à justiça ao imóvel sede do Poder Judiciário ou à pessoa que exerce a função judicante. Tal ideia, de tão arraigada, é vista por vezes em escritos de processualista, o qual, mesmo sem essa intenção, acaba por afirmá-la, quando ao falar especificamente sobre o acesso à justiça, sustenta que não é possível proibir a autotutela e assim dizer que há Estado sem viabilizar a todos o acesso ao Poder Judiciário (MARINONI, 2008).

Por conseguinte, o mesmo dispositivo constitucional tem se prestado a fundamentar tanto o acesso à justiça quanto o acesso aos órgãos judiciais, como se fossem simplesmente idênticos. Associar de forma inexorável um a outro é fruto de uma lente reducionista e faz parte de uma visão ainda presente na realidade (URQUIZA; CORREIA, 2018). Deve-se salientar, todavia, que esse olhar diminuto não é resultado apenas do texto constitucional brasileiro.

Com efeito, a associação é feita também em documentos de envergadura internacional que lhes são anteriores. Antes de demonstrar essa afirmação é necessário esclarecer que existe um sistema internacional de proteção dos direitos humanos, composto por todos os tratados, convenções e pactos relativos à temática. Esse sistema é subdividido em sistema global de proteção, integrado por instrumentos das Nações Unidas e sistema regional de proteção, do qual fazem parte os sistemas interamericano, europeu e africano de proteção aos direitos humanos (PIOVESAN, 2010).

No âmbito do sistema global, tem-se a Declaração Universal de Direitos Humanos, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (PIDCP), o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC) e outros (PIOVESAN, 2010). Assim, a Declaração Universal dispõe no artigo 8º que “Todo ser humano tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei” (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948, art. 8º). Por seu turno, o PIDCP garante, no artigo 14, semelhante proteção estritamente ligada aos órgãos de justiça (BRASIL, 1992, art. 14).

No sistema interamericano, o principal instrumento é a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 que no artigo 8º, sob o título “Garantias Judiciais” dispõe que: “Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial [...]” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS [OEA], 1969, “Artigo 8. Garantias judiciais”, par. 1) e; no artigo 25, sob o título “Proteção Judicial” estabelece que: “Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos [...]” (OEA, 1969, “Artigo 25. Proteção judicial”, par. 1)

Por seu turno, o sistema europeu dispõe da Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, cujo artigo 6º estabelece: “Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei [...]” (CONSELHO DA EUROPA, 1950).

Por fim, cabe-nos registrar o sistema africano, o qual é pouco lembrado em razão da própria história recente do país de regimes opressivos e violações a direitos humanos (PIOVESAN, 2010). De toda forma, esse sistema tem como instrumento principal a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos de 1981 que no artigo 7º estabelece o direito de toda pessoa ter sua causa seja apreciada, vinculando-o em seguida ao direito de recorrer aos tribunais contra qualquer ato que viole os direitos fundamentais que lhe são reconhecidos (ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA, 1981, art. 7º).

Vemos, assim, seja no sistema constitucional brasileiro, seja no sistema internacional de direitos que a justiça que se pretende garantir é aquela prestada por Tribunais, órgãos ou pessoas exercentes do cargo de juiz. Não se vislumbra, por meio dessas normas, possibilidade, ainda que remota, de realização da justiça por outro meio

que não através de um Poder estatal instituído com essa finalidade. E isso porque todos os dispositivos mencionados eram oriundos de contextos históricos marcados por exclusão, desigualdades, injustiça, violência, atrocidades, extermínio. Eram essas as características do mundo entre guerras e pós segunda guerra mundial, bem como eram esses os aspectos marcantes do Brasil no período pós-ditadura militar e redemocratização.

Ora, há nesse contexto questionamentos que se impõem tais como: Onde estava o Poder Judiciário na Alemanha nazista que permitiu o extermínio de pessoas com espreque na inferioridade da raça? Onde estava esse mesmo Poder quando os países europeus entraram em guerra reconfigurando as fronteiras do continente às custas de muitas vidas? Da mesma forma, onde estava o Poder Judiciário que não impediu a prática da tortura como técnica de governo e permitiu a suspensão de direitos e liberdades fundamentais durante a ditadura militar brasileira? E qual é o lugar ocupado pelo Poder Judiciário em uma África ainda marcada por conflitos raciais e étnicos?

As respostas a todos esses questionamentos convergem para uma conclusão: de tão arraigado no Estado de direito, com o predomínio da lei, isento de quaisquer influências ética ou moral, o Poder Judiciário limitava-se a chancelar o que as autoridades do Poder Executivo, amparadas pela estrita legalidade de instrumentos normativos editados ao alvedrio de quem estivesse no comando da nação, escolhiam como projeto de governo. Esse panorama, então, de apatia do Judiciário exigia que, vencidas as causas políticas do seu enfraquecimento, saísse o mesmo fortalecido o suficiente para impedir que as desordens outrora cometidas viessem a se repetir.

Logo, o acesso à justiça com o significado de acesso ao Judiciário era o que melhor refletia a necessidade da época. Contudo, essa significação resultou no agigantamento desse poder que, paradoxalmente, pode conduzir a sua incapacidade para resolver todos os problemas que lhes são endereçados em um cenário de hiper judicialização de todas as questões do cotidiano.

### **A judicialização no âmbito do “neonconstitucionalismo”**

Conforme salientamos, a configuração do acesso à justiça no sentido de levar a apreciação do Judiciário toda e qualquer pretensão de direito resistida era indeclinável. Entretanto, se o princípio da inafastabilidade da jurisdição da forma delineada na

Constituição de 1988, imprescindível como era, decorria sobretudo da necessidade de enfrentar os tempos de instabilidade democrática vividos no Brasil, em especial, na vigência da ditadura militar, em um contexto de normalidade essa norma não deveria despertar maior atenção, uma vez que transposto o período de exceção que justificava seu alarde (SALLES, 2006).

Não obstante essa afirmação, o princípio do acesso à justiça ganhou uma amplitude talvez não esperada, acarretando o aumento exponencial dos casos submetidos à apreciação do Judiciário, fenômeno normalmente denominado de judicialização e que existe sobretudo no âmbito do que se chama de neoconstitucionalismo. Este surge com a passagem do Estado legislativo de direito para o Estado constitucional de direito e pode ainda ser identificado como constitucionalismo do pós-guerra ou novo direito constitucional (BARROSO, 2018).

Da mesma forma que o mundo mudou e passou não só a reconhecer, mas a rejeitar toda forma de tratamento desumano, degradante, humilhante, bem como a propagar a necessidade de combater as desigualdades e injustiças sociais, afirma Fredie Didier Jr (2018, p. 47) que “a metodologia jurídica transformou-se sensivelmente a partir da segunda metade do século XX” e hoje o pensamento jurídico tem como pontos nodais a aceitação da força normativa da Constituição; o desenvolvimento da teoria dos princípios; o reconhecimento do papel criativo e normativo da atividade jurisdicional e a expansão e consagração de direitos fundamentais alicerçados na dignidade da pessoa humana (DIDIER, 2018).

Em posicionamento convergente ao citado, aduz Luís Roberto Barroso (2018) que nos últimos anos do século XX, três ordens de transformações afetaram a prática do Direito no mundo e no Brasil. A primeira foi a superação do formalismo jurídico, passando a ganhar força a ideia de que, muitas vezes, a solução deverá ser construída pelo intérprete. A segunda diz respeito à superação de uma cultura jurídica pós-positivista, inspirada na revalorização da razão prática, na preocupação com a justiça distributiva de bens essenciais e na legitimação democrática, de sorte a promover uma reaproximação entre direito e ética. A terceira concerne à ascensão do direito público e centralidade da Constituição, a qual passa a guiar toda interpretação jurídica.

Essas transformações não só foram a mola propulsora do neoconstitucionalismo, como passaram a constituir seu próprio conteúdo. Por conseguinte, afirma-se que esta corrente jurídica tem como marcos: filosófico, o pós-positivismo; histórico, a formação do

Estado constitucional de direito e no caso do Brasil, a redemocratização e, por fim, como marco teórico, novas práticas que conferem força normativa à Constituição e novo enfoque a categorias como princípios, colisões de direitos fundamentais, ponderação e argumentação (BARROSO, 2018).

A despeito do consenso em relação aos aspectos centrais desse pensamento jurídico, destacamos o entendimento de juristas como Daniel Sarmento (2009) e Humberto Ávila (2009) que entendem existir vários neoconstitucionalismos e, assim o termo deveria ser utilizado no plural, visto que dentre os autores que se dizem adeptos dessa corrente, há uma diversidade de posições jusfilosóficas e de filosofia política, que inclui positivistas e não positivistas, filiados ao liberalismo político, comunitaristas e procedimentalistas.

Não obstante os aspectos positivos que emergem do neoconstitucionalismo, dos quais citamos a centralidade da Constituição Federal, a revalorização da ética e da moral e a ascensão do Judiciário, devemos registrar que críticas lhes são feitas (ÁVILA, 2009). Todavia, em que pesem as mesmas, é indiscutível que um dos traços visíveis do novo constitucionalismo ou “positivismo jurídico reconstruído ou neopositivismo (DIDIER JUNIOR, 2018)”, é o lugar de destaque concedido ao Poder Judiciário. De acordo com Barroso (2018, p. 85): “Tal fenômeno se manifesta na amplitude da jurisdição constitucional, na judicialização de questões sociais, morais e políticas, bem como em algum grau de ativismo judicial.” A jurisdição constitucional se caracteriza pela interpretação e aplicação da Constituição por todos os órgãos judiciais e não apenas pelas Cortes Supremas; a judicialização concerne ao novo centro das decisões mais importantes da vida, passando a ser o Judiciário e, o ativismo que com esta não se confunde consiste, segundo Barroso (2018, p. 49) em: “uma escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance”, concretizando seus valores e fins.<sup>3</sup> O oposto do ativismo é a autocontenção judicial, postura que procura minimizar a interferência nos outros poderes.

Reiteramos, então, que a judicialização, com o deslocamento das decisões do Poder Legislativo e Executivo para o Judiciário, é corolário do significado de acesso à

---

<sup>3</sup>Em sua obra *A judicialização da vida...*, Barroso (2018) cita diversos exemplos da postura ativista adotada pelo STF em alguns julgamentos, tais como quando passou a impor a fidelidade partidária e a vedação do nepotismo; declarou a inconstitucionalidade de atos do legislador, como no caso das decisões relacionadas à verticalização das coligações partidárias e à cláusula de barreira e, ainda, passou a adotar decisões no âmbito das políticas públicas, sobretudo nas que dizem respeito ao direito à saúde.

justiça como acesso ao Judiciário, o que por sua vez é aspecto notório do novo modo de pensar o constitucionalismo. Nesse sentido, Barroso (2018) cita como causas para o fenômeno: reconhecimento da importância de um Judiciário forte e independente; a desilusão com a política majoritária, dada a crise de representatividade e de funcionalidade dos parlamentares em geral; e a preferência dos atores políticos pelo Judiciário como instância decisória de certas questões polêmicas, como uniões homoafetivas, interrupção de gravidez etc.

A consequência deletéria de uma intensa judicialização foi a explosão do número de ações nos fóruns e tribunais brasileiros. Isso é comprovado por meio do citado relatório *Justiça em Números* (BRASIL, 2020), documento elaborado pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias (DPJ), que recebe e sistematiza as estatísticas dos 90 órgãos que compõem o Poder Judiciário Nacional.

De acordo com a publicação de 2020 (ano-base 2019), o Poder Judiciário Nacional finalizou o ano de 2019 com 77,1 milhões de processos em tramitação. Importante salientar que se em 2017, viu-se pela primeira vez um freio no acervo, com um menor crescimento do estoque, representado por um aumento de 244 mil casos em relação a 2016; em 2018, houve de fato redução no volume de casos pendentes, com queda de quase um milhão de processos judiciais e, agora em 2019, a queda foi de aproximadamente 1,5 milhão de processos, a maior queda desde 2009.

Durante o ano de 2019, ingressaram 30,2 milhões de processos (em 2018 o ingresso foi da ordem de 28,1 milhões) e foram baixados 35,4 milhões (em 2018 esse número foi de 31,9 milhões). Interessante notar que houve acréscimo dos casos novos em 6,8%, contudo isso não resultou em aumento total do estoque haja vista o também aumento dos casos solucionados em 11,6%. De acordo com o Relatório, em 2019: “[...] foram proferidas 32 milhões de sentenças e decisões terminativas, com aumento de 2.230 mil casos (7,6%) em relação a 2018. Registra-se, também, crescimento acumulado de 33,9% da produtividade em 11 anos. O crescimento registrado no ano anterior tinha sido de 36,8% da produtividade em 10 anos (BRASIL, 2020, p. 94).

Apesar da redução do acervo mencionada e do aumento da produtividade de magistrados e servidores, diversamente de 2018, marcado pelo decréscimo, em 2019 deu-se um acréscimo no número de casos novos, desta forma os dados estatísticos demonstram, além da alta litigiosidade, a incapacidade do Poder Judiciário de garantir o

acesso à justiça de forma célere, eficaz e efetiva, o que pode conduzir à perda de credibilidade neste Poder e conseqüente enfraquecimento da democracia brasileira.

Este último aspecto é confirmado pelo *Relatório ICJ Brasil – Índice de Confiança na Justiça Brasileira*,<sup>4</sup> segundo o qual antes de confiarem no Poder Judiciário, os brasileiros confiam, nesta ordem, nas Forças Armadas, na Igreja Católica, nas redes sociais, na Imprensa Escrita, nas Emissoras de TV, nas Grandes Empresas, no Ministério Público, na Polícia, no Supremo Tribunal Federal e, somente então, no Poder Judiciário brasileiro como um todo (FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS, 2021).

Relevante destacar que, malgrado avaliem mal o Judiciário, os entrevistados demonstraram alta propensão a buscá-lo para solucionar seus conflitos. Essa propensão medida pelo ICJ Brasil coaduna-se com outro dado exposto pelo mencionado *Relatório Justiça em Números* (BRASIL, 2020), o qual destacou que a cada grupo de 100.000 habitantes, 12.211 ingressaram com uma ação judicial no ano de 2019 (esse número foi de 11.796 em 2018). Tem-se, então, uma explosão de litigiosidade, corolário não só do amplo acesso à justiça garantido pelo artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, mas também reflexo de uma sociedade altamente conflituosa, conseqüências que combinadas levaram a uma busca desmesurada e, por vezes, irrefletida do Poder Judiciário. É nesse cenário que ganha força um novo conceito de acesso à justiça, desta feita não mais como mero acesso ao Judiciário, é sobre ele que falaremos a seguir.

## **O acesso à ordem jurídica justa**

A ascendente judicialização não tem uma ou duas causas, mas uma multiplicidade delas tais como o crescimento nas taxas de urbanização e industrialização, decorrente da transformação da sociedade agrária e rural para industrial e urbana (SADEK, 2004); a ineficiência da administração pública em fornecer serviços públicos básicos, como medicamentos e exames médicos (SANTOS, 2011); a economia de massa geradora de processos repetitivos (WATANABE, 2011); a ascensão econômica da população, as novas tecnologias, a sociedade de consumo, o acesso à informação e a complexidade

---

<sup>4</sup> O Índice de Confiança na Justiça brasileira – ICJBrasil – é um levantamento de natureza qualitativa, realizado em sete estados brasileiros e no Distrito Federal, com base em amostra representativa da população. O seu objetivo é acompanhar de forma sistemática o sentimento da população em relação ao Judiciário brasileiro. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/6618>. Acesso em: 27 jul. 2019.

das relações intersociais (GOULART, 2018) e, para arrematar, “a legislação, o número de recursos, o formalismo, o tratamento dado às demandas individuais repetitivas, o número de juízes, a infraestrutura, o gerenciamento, o orçamento, a mentalidade de magistrados e dos demais operadores do direito” (SADEK, 2014, p. 61).

Esse excesso de demandas no Judiciário acarreta inexoravelmente a tão conhecida lentidão da Justiça brasileira. Com efeito, em todas as classes sociais e em todos os níveis de escolaridade, fala-se do longo tempo necessário para que um processo chegue ao fim.

A excessiva lentidão no julgamento de um processo, ou morosidade processual, constitui um dos efeitos perniciosos da judicialização, a qual além de significar o aumento do número de casos levados à decisão judicial, pode ainda indicar a falência de outras instâncias sociais de resolução de conflitos e não necessariamente a democratização do acesso à justiça (BENEVIDES, 2016). Sobre esse efeito decorrente da cultura demandista instaurada no país, arrematou o multicitado relatório *Justiça em Números*: “Mesmo que não houvesse ingresso de novas demandas, e fosse mantida a produtividade dos magistrados e dos servidores, seriam necessários aproximadamente 2 anos e 2 meses de trabalho para zerar o estoque” (BRASIL, 2020, p. 94).

É esse panorama que propicia cada vez mais a consolidação de um novo enfoque a ser concedido ao direito de acesso à justiça. Recordamos, neste ponto, a terceira onda preconizada por Cappelletti e Garth (1988), no âmbito da qual afirmam que o desafio das reformas processualistas consiste em tornar efetivo os direitos que foram conquistados, uma vez que a preocupação fundamental do sistema, o qual deve ser acessível a todos e produzir resultados que sejam individual e socialmente justos, passa a ser com a justiça social.

E, neste sentido, estamos com Maria Tereza Sadek (2014) quando aduz, em outras palavras, que não se garante acesso à justiça apenas permitindo a entrada no sistema, mais do que isso, este deve permitir a quem nele adentra vislumbrar a sua saída em tempo que lhe permita ainda desfrutar do direito reivindicado e alcançado:

[...] o *direito de acesso à justiça implica* que se considerem ao menos três etapas distintas e interligadas: o *ingresso* visando à obtenção de um direito, os *caminhos posteriores* à entrada e, finalmente, a *saída*. Nesse sentido, o direito de acesso à justiça só se efetiva quando a *porta de entrada permite que se vislumbre e se alcance a porta de saída* em um período de tempo razoável (SADEK, 2014, grifo nosso).

Com efeito, um sistema que alardeia a fácil acessibilidade, mas não promove eficazmente meios a serem trilhados rumo à linha de chegada, antes concentra todos os

seus esforços no ponto de partida e, ainda que venha a abrir caminhos, estes se assemelham mais a labirintos de intrigada saída, configura-se muito mais um sistema formal de acesso à justiça em tudo distante do acesso que se pretende em um Estado Democrático de Direito. Por isso, aduz Watanabe (2020, p. 3) que o Estado está obrigado a viabilizar o acesso à ordem jurídica justa, o que significa garantia de acesso de forma efetiva, tempestiva e adequada mas que não está limitada à sentença:

[...] o requisito da adequação torna imperativa a adoção, inclusive pelo Poder Judiciário, de todos os mecanismos que propiciem a solução adequada à natureza dos conflitos e às peculiaridades das partes neles envolvidas, não se limitando à solução adjudicada por meio de sentença.

Assim, as variáveis efetividade, adequação e tempestividade passam a fazer parte de forma indissociável do almejado acesso à justiça. A tempestividade está agora consagrada na Constituição Federal, a saber, “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (BRASIL, 1988, art. 5º, LXXVIII). No mesmo azo, a norma processual civil contempla dispositivos que acentuam esses três atributos, quais sejam: “As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa (BRASIL, 2015, art. 4º)” e “Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva (BRASIL, 2015, art. 6º). A adequação está contemplada no artigo 3º e parágrafos ao dispor o código processual sobre os meios alternativos de solução de conflitos.

Registramos que todas essas prescrições normativas estão inseridas no capítulo que trata das normas fundamentais do processo civil, cujo artigo 1º destaca a necessidade de interpretação conforme as disposições da Constituição Federal, a qual é o suporte dessa nova interpretação do acesso à justiça que não mais existe sem os mecanismos de solução pacífica dos conflitos. Corrobora o afirmado:

[...] a par da expressa alusão no Preâmbulo à “solução pacífica dos conflitos”, são os dispositivos que explicitam os princípios fundamentais da Constituição, em especial os que mencionam a “dignidade da pessoa humana” e a “cidadania”, como fundamentos da República Federativa do Brasil e a construção de “uma sociedade livre, justa e solidária”, como seus objetivos fundamentais, que dão suporte à interpretação do princípio do acesso à justiça como propiciador do acesso à ordem jurídica justa (WATANABE, 2020, p. 5).

Boaventura de Souza Santos (2011) sustenta que a discussão acerca do acesso à justiça possibilita reinventar as bases teóricas, práticas e políticas do direito. Assim, o

autor propõe o repensar das concepções dominantes do direito, denominando-o de “novo senso comum jurídico”, assentado em três premissas. A primeira consiste na crítica ao monopólio estatal e científico do direito, defendendo o pluralismo jurídico e uma concepção política do direito. A segunda questiona o caráter despolitizado do direito ocasionado pelo liberalismo e, assim, propõe a reconfiguração do papel dos tribunais para que sejam capazes de fazer frente aos desafios e dilemas do acesso ao direito. A terceira apregoa a necessidade de compreender o direito como instrumento universal de transformação social.

É nesse contexto de transformação ou de mudança de paradigma que está inserido o acesso à ordem jurídica justa, posto expressamente em um dos considerandos da Resolução 125 do CNJ (BRASIL, 2010) a qual, dentre outros, normatizou esse novo conceito e passou a dispor sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário.

Esse ato normativo evidencia a competência do mencionado Poder para instituir políticas públicas no âmbito de sua atuação. De fato, trata-se de uma política de âmbito nacional e vinculante para todo o Judiciário que pode ser visualizada pelo seu ciclo de formação. Assim, na sua concepção identificou-se um problema que ingressou na agenda do Poder Judiciário, isto é, escala crescente de conflitos de interesses e respectiva judicialização; formulou-se alternativas de soluções, o que resta claro ao ser mencionada na Resolução a necessidade de aprimorar práticas já adotadas pelos tribunais e decidiu-se pela adoção oficial da cultura da pacificação a ser propagada pela utilização de outros mecanismos de solução de controvérsias.

A política instituída pelo Conselho Nacional de Justiça, portanto, é um marco na temática do acesso à justiça, uma vez que além de assentar a necessidade de superação da sua vertente formal, externou que cabe ao Poder Judiciário se pautar pela eficiência operacional e pela responsabilidade social, bem como adotar medidas para conter os crescentes problemas jurídicos e conflitos de interesse, tudo com vistas sobretudo à almejada pacificação social.

## **Considerações finais**

O acesso à justiça possui suas raízes no contexto de formação do Estado liberal, o que se deu após derrocada do absolutismo. Esse acesso foi, aos poucos, progredindo e

ganhando importância à medida que se consolidavam novas gerações ou dimensões de direitos. O Projeto Florença, que se tornou conhecido pela sua proposta de soluções ao problema do acesso à justiça, as quais ficaram conhecidas como as “três ondas do acesso à justiça”, contribuiu sobremaneira para uma nova configuração do acesso à justiça que, entretanto, dado o contexto político e social da época, acabou sendo equiparado a acesso ao Poder Judiciário.

Semelhante visão ocasionou uma excessiva judicialização e não a entrega de uma prestação jurisdicional célere e efetiva. Com efeito, o aumento da judicialização, demonstrado pela quantidade de casos pendentes no Poder Judiciário que saiu de 60,8 milhões em 2009 para 77,1 milhões de processos em tramitação em 2019, passou a comprometer a capacidade do Judiciário de garantir o acesso à justiça de forma célere, eficaz e efetiva, malgrado o aumento da produtividade de magistrados e servidores, levando estudiosos a repensar o real significado de acesso à justiça.

Nesse escopo, as variáveis efetividade, adequação e tempestividade passaram a fazer parte da definição de acesso à justiça, exigindo, mecanismos para plena eficácia dessa nova forma de pensar esse direito e, nessa conjuntura, nasceu a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado de conflitos, responsável pela inserção, a nível normativo, de um novo significado de acesso à justiça, desta feita como acesso à ordem jurídica justa.

Compete agora aos operadores do mundo jurídico se apropriar da principiologia que fundamentou o ato exarado pelo CNJ, compreender o contexto em que surgiu e implementar todas as medidas para propiciar respostas aos conflitos pautadas pelas variáveis efetividade, adequação e tempestividade.

## Referências

ÁVILA, Humberto. Neoconstitucionalismo: entre a ciência do direito e o direito da ciência. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, n. 17, p. 1-19, 2009. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/836/595>. Acesso em: 22 out. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. *A judicialização da vida e o papel do Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BENEVIDES, Marinina Gruska. *Os Direitos Humanos das Mulheres: Transformações institucionais, jurídicas e normativas no Brasil*. São Paulo. UECE, 2016.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 25. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Constituição dos Estados Unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)*. 1946. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm). Acesso em: 21 out. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950*. Estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados. 1950. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l1060.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1060.htm). Acesso em: 20 out. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. 1967. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm). Acesso em: 18 out. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968*. São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências. 1968. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ait/ait-05-68.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm). Acesso em: 12 out. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. 1973. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm). Acesso em: 29 set. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 20 out. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992*. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm). Acesso em: 19 out. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 23 ago. 2020.

BRASIL. Poder Judiciário. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2020: ano-base 2019*. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 22 set. 2020.

BRASIL. Poder Judiciário. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010*. 2010. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado160204202007225f1862fcc81a3.pdf>. Acesso em: 24 set. 2020.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

CONSELHO DA EUROPA. *Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais*. 1950. Disponível em: [https://www.echr.coe.int/documents/convention\\_por.pdf](https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf). Acesso em: 29 jul. 2021.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo do conhecimento*. 20. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2018.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. Escola de Direito. *Índice de Confiança na Justiça Brasileira – ICJBrasil*. 2021. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/6618>. Acesso em: 25 out. 2021.

GOULART, Allan. *A teoria do Fórum de Múltiplas Portas adaptada ao microssistema da lei nº 9.099/95: estudo de caso da experimentação do 2º Juizado Especial Cível de Florianópolis/SC no ano de 2017*. Dissertação (Mestrado profissional) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/205173>. Acesso em: 10 ago. 2020.

HOBBS, Thomas. *Leviatã*. São Paulo: Abril Cultural, 1983. Coleção Os Pensadores.

JUNQUEIRA, Eliane Botelho. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. *Revista Estudos Históricos*, v. 9, n. 18, p. 389-402, 1996. Disponíveis em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/2025>. Acesso em: 22 out. 2022.

MAQUIAVEL, Nicolau. *O príncipe*. Tradução de Maria Julia Goldwasser. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. 3. ed. rev. e atual. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA. Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos - Carta de Banjul. 27 jul. 1981. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/africa/banjul.htm>. Acesso em: 23 out. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. 10 dez. 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 20 out. 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. 22 nov. 1969. Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm). Acesso em: 22 out. 2021.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

SADEK, Maria Tereza Aina. Judiciário: mudanças e reformas. *Estudos avançados*, v. 18, n. 51, p. 79-101, 2004. <https://doi.org/10.1590/S0103-40142004000200005>

SADEK, Maria Tereza Aina. Acesso à justiça: um direito e seus obstáculos. *Revista USP*, n. 101, p. 55-66, 2014. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/87814/90736>. Acesso em: 17 ago. 2020.

SALLES, Carlos Alberto de. Mecanismos alternativos de solução de controvérsias e acesso à justiça: a inafastabilidade da tutela jurisdicional recolocada. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo e Constituição: Estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: RT, 2006. p. 779-792.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma revolução democrática da justiça*. 3. ed. 2ª reimp. São Paulo: Cortez, 2011.

SARMENTO, DANIEL. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. In: NOVELINO, Marcelo (Org.). *Leituras complementares de Direito Constitucional: Teoria da Constituição*. Salvador: Jus Podivm, 2009. p. 31-68.

URQUIZA, Antônio Hilário Aquilera; CORREIA, Adelson Luiz. Acesso à Justiça em Cappelletti/Garth e Boaventura de Souza Santos. *Revista de Direito Brasileira*, v. 20, n. 8, p. 305-319, 2018. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3844/4002>. Acesso em: 17 ago. 2020.

WATANABE, Kazuo. Política pública do poder Judiciário Nacional para tratamento adequado dos conflitos de interesses. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 36, n. 195, p. 381-390, 2011.

WATANABE, Kazuo. Fundamentos constitucionais da solução pacífica das controvérsias In: *Curso de Políticas de Mediação e Conciliação*. Brasília: ENFAM, 2020. Texto não publicado.

## Direitos humanos, globalização e soberania: sobre os efeitos das crises paradigmáticas

DOI: 10.15175/1984-2503-202214203

Tássia Aparecida Gervasoni \*

### Resumo

A pesquisa propõe-se a investigar de que modo(s) a globalização e os direitos humanos interferem na concepção e exercício da soberania estatal (cujas transformações serão o delimitador da análise relativa à crise paradigmática em curso) e como essas inter-relações impactam o Estado e o Direito. Objetiva-se demonstrar que ambos os fatores impactam decisivamente a dinâmica das instituições forjadas na modernidade, tornando necessário um novo paradigma de compreensão para essas relações a partir de um amplo repensar dessas estruturas. A investigação adota metodologia de abordagem fenomenológico-hermenêutica, fundamentada, especialmente, na máxima heideggeriana “para as coisas elas mesmas!”, já que a proposta, em concordância com o método adotado, não caracteriza uma essência real dos objetos da investigação, mas o seu modo, o seu como, em oposição a construções soltas no ar ou a descobertas acidentais.

**Palavras-chave:** direitos humanos; globalização; soberania; crise.

### Derechos humanos, globalización y soberanía: sobre los efectos de las crisis de paradigma

### Resumen

La investigación se propone investigar el/los modo(s) en que la globalización y los derechos humanos interfieren en la concepción y ejercicio de la soberanía estatal (cuyas transformaciones serán el delimitador del análisis relativo a la crisis paradigmática actual) y el impacto de estas interrelaciones en el Estado y el Derecho. Con ello, se pretende demostrar que ambos factores influyen decisivamente en la dinámica de las instituciones forjadas en la modernidad, haciendo necesario un nuevo paradigma de comprensión de estas relaciones a partir de la amplia reconcepción de tales estructuras. La investigación adopta una metodología con un enfoque fenomenológico-hermenéutico basada, especialmente, en la máxima heideggeriana «a las cosas mismas», ya que la propuesta, de acuerdo con el método adoptado, no caracteriza una esencia real de los objetos de investigación, sino su modo, su cómo, en oposición a construcciones en el aire o a hallazgos fortuitos.

**Palabras clave:** derechos humanos; globalización; soberanía; crisis.

---

\* Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos, com período sanduíche na Universidad de Sevilla (Espanha). Mestre e Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Professora de Direito Constitucional e Ciência Política na Faculdade Meridional - IMED/Passo Fundo. Professora do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu - Mestrado em Direito na Faculdade Meridional - IMED/Passo Fundo. Coordenadora do Grupo de Pesquisa Direitos Fundamentais, Democracia e Desigualdade, vinculado ao CNPq. E-mail: [tassiagervasoni@gmail.com](mailto:tassiagervasoni@gmail.com). <http://lattes.cnpq.br/2356663578448676>. <https://orcid.org/0000-0002-8774-5421>

Recebido em 27 de novembro de 2021 e aprovado para publicação em 11 de janeiro de 2022.

## Human rights, globalization, and sovereignty: On the effects of paradigmatic crises

### Abstract

This research aims to investigate how globalization and human rights interfere in the conception and exercise of state sovereignty (whose transformations delimit the analysis of the paradigmatic crisis underway) and how these interrelations impact the State and the Law. We aim to demonstrate that both factors decisively impact upon the dynamic of the institutions forged in modernity, creating the need for a new paradigm of understanding for these relations based on a broad rethinking of these structures. The investigation adopts the methodology of the phenomenological-hermeneutic approach, based, especially, on Heidegger's maxim of "the things themselves", since the proposal, in line with the method adopted, does not so much characterize the real essence of the objects of investigation, but rather their means, that is their 'how', in opposition to constructions floating in the air or discovered accidentally.

**Keywords:** human rights; globalization; sovereignty; crisis.

## Droits humains, mondialisation et souveraineté : les effets des crises paradigmatiques

### Résumé

Cette recherche propose d'analyser de quelle manière la mondialisation et les droits humains interfèrent sur la conception et l'exercice de la souveraineté de l'État (dont les transformations jalonnent l'analyse relative à la crise paradigmatique en cours) et comment ces interrelations affectent l'État et le droit. Notre but est de montrer que ces deux facteurs affectent de manière significative la dynamique des institutions issues de la modernité, rendant ainsi nécessaire un nouveau paradigme de compréhension de ces relations à partir d'une nouvelle façon de penser ces structures. La recherche adopte la méthodologie de l'approche phénoménologico-herméneutique, principalement fondée sur la maxime d'Heidegger « *vers les choses elles-mêmes* », étant donné que notre proposition, conformément à la méthode adoptée, ne caractérise pas l'essence réelle des objets de la recherche, mais leur mode, leur « comment », en opposition à des constructions aléatoires ou à des découvertes accidentelles.

**Mots-clés :** Droits humains ; mondialisation ; souveraineté ; crise.

## 人权、全球化和主权：论范式危机的影响

### 摘要

本文研究全球化和人权运动如何干扰主权国家对主权的行使，并重塑国家与主权的概念(主权的概念的变化主要原因是当下普遍存在的范式危机)，以及这些相互关联的力量(全球化和人权)如何影响主权国家及其法律。作者目的是证明全球化和人权这两个因素都对现代化进程中形成的制度产生了决定性影响，促使人们重新思考现有的关系与制度范式，尝试为这些关系与制度提供一种新的范式。本项研究采用现象学-解释学方法，遵守海德格尔的格言“让事物说他们自己的话”，力图揭示调查对象的存在方式和运作方式。

**关键词：**人权；全球化；主权；范式危机

## **Introdução**

Serão abordados, aqui, temas que, embora não sejam exatamente novidades, estão longe de uma resolução. De fato, compreender as circunstâncias do Estado e do Direito na emergência de um contexto marcado por intensas mudanças não é tarefa fácil.

Nestes tempos de incerteza e complexidade que se vive, no entanto, torna-se indispensável enfrentar as dificuldades e possibilidades que “tempos de crise” aportam. As “crises”, inclusive aquela conceitual, acerca da posição de instituições que pautam o modo de organização da vida política e social na modernidade, aportam questões que devem ser enfrentadas para que se possa compreender os papéis, estrutura e funções do Estado e do Direito contemporaneamente.

Diversos aspectos podem e são apontados como indícios dessa(s) crise(s), recebendo inúmeras abordagens. Um ponto de convergência para tão variadas análises, contudo, pode ser identificado no entorno da noção de soberania, tradicionalmente vinculada ao núcleo conceitual do próprio Estado.

Igualmente variados e complexos são os fatores que se acusam de enfraquecer ou modificar a ideia e o exercício da soberania estatal, sendo que, para os fins do presente trabalho, serão investigados apenas dois desses fatores: o fenômeno da globalização e aquele do reconhecimento e proteção dos direitos humanos.

Com efeito, o problema que se pretende investigar pode ser assim expresso: de que modo(s) a globalização e os direitos humanos interferem na concepção e exercício da soberania estatal (cujas transformações serão o delimitador da análise relativa à crise paradigmática em curso) e como essas inter-relações impactam o Estado e o Direito?

Para tanto, o texto desenvolve-se em duas partes, compreendendo (i) uma análise da relação entre globalização e soberania e suas respectivas influências e interferências para o futuro do Estado; e, num segundo momento, (ii) uma investigação acerca das tensões dialéticas entre direitos humanos e soberania e as novas perspectivas para o processo de internacionalização do Direito.

Objetiva-se, de um lado, demonstrar que um dos principais elementos do fenômeno da globalização que impactam a soberania diz respeito à perda da centralidade e exclusividade do Estado quanto ao exercício do poder político, o que ocorre, sobretudo, diante da emergência de novos poderes que exercem significativa influência no cenário

global. Conseqüentemente, faz-se necessário um novo paradigma de compreensão para essas relações. De igual modo, de outro, a consolidação dos direitos humanos e a responsabilização estatal para além das fronteiras é outro fator de mudança que contribui para um contexto de crise(s), já que coloca em xeque critérios geográfico-territoriais e vínculos de nacionalidade que remontam às origens do Estado e do Direito modernos.

Metodologicamente, o estudo se vale de uma abordagem fenomenológico-hermenêutica, fundamentada, especialmente, a partir da máxima “para as coisas elas mesmas!” (HEIDEGGER, 2009, p. 66), já que a proposta, em concordância com o método adotado, não caracteriza uma essência real dos objetos da investigação, mas o seu modo, o seu como, em oposição a construções soltas no ar ou a descobertas acidentais.

Tudo isso permitirá, ao final, ter claro que estas “crises” trazem, ínsitas, a chamada para que o “nada é possível” seja confrontado com o “tudo é possível”. Entre globalização e direitos humanos há muitas portas novas a exigir respostas inéditas.

### **Globalização, soberania e o futuro do estado**

Embora recorrentes, os estudos sobre crise(s) que partem da premissa de que a globalização afeta a soberania do Estado, ao menos quanto ao seu exercício, em geral, a gravidade e a profundidade dessa afirmação não são levadas as suas últimas conseqüências, as quais compreendem uma ruptura conceitual e estrutural com relação ao Estado e, assim, quanto ao próprio Direito, sendo este tomado em sua formulação moderna, como expressão da ação/opção estatal.

É preciso, porém, examinar essa relação desde uma perspectiva ampla, a fim de que se possa mensurar até a máxima extensão possível as repercussões que um novo tipo de inter-relação entre poderes e instituições acarretam para a dinâmica organizacional político-jurídica contemporânea.

Iniciando pelo elemento talvez mais evidente, que consiste na perda de centralidade e exclusividade do Estado diante da “concorrência” com poderes privados, revela-se um aspecto de crise que se pode chamar de *conceitual*, justamente porque isso o afeta no plano da soberania, que lhe constitui o núcleo fundante (BOLZAN DE MORAIS, 2011, p. 27).

Ao impactar a soberania do Estado-nação, condição epistemológica indispensável da teoria jurídica moderna, a globalização alcança o núcleo no entorno do qual se

desenvolve e se sustenta a figura estatal, protagonista da modernidade. Com esse fenômeno, “as estruturas institucionais, organizacionais, políticas e jurídicas forjadas desde os séculos XVII e XVIII tendem a perder tanto sua *centralidade* quanto sua *exclusividade*” (FARIA, 2004, p. 16). No âmbito econômico, essa perda inverte a relação entre os problemas internacionais e internos, ao ponto de que os primeiros não só passam a estar acima dos segundos, como também passam a condicioná-los (FARIA, 2004, p. 16-32, *passim*).

Mais do que um processo de superação das economias parciais do Estado, a globalização implica um salto qualitativo na exploração do capitalismo, que ao desvincular-se do Estado converte-se em um capitalismo sem raízes e sem território, que transita sem dificuldade de um lugar a outro buscando incessantemente o máximo de benefício (JULIOS-CAMPUZANO, 2008, p. 22) e um novo capitalismo sustentado pelas possibilidades e potencialidades da revolução tecnológica atual.

Uma das questões chave para a compreensão desse cenário diz respeito não apenas à globalização em si (que é um fenômeno consolidado e, portanto, inevitável), mas à forma como é gerida. As grandes empresas conseguiram fazer com que os governos definissem as “regras do jogo” de modo a aumentar-lhes o poder negocial junto a trabalhadores e, até mesmo, condicionando a máquina política para redução ou eliminação de impostos (“ameaçam o país onde se encontram: se não baixarem os nossos impostos, iremos para outro lado, onde somos taxados com impostos mais baixos”) (STIGLITZ, 2016, p. 127).

Quanto a isso, é preciso considerar um aspecto extremamente sensível e cujos riscos e dificuldades já são evidentes: os instrumentos de controle do exercício do poder político (essenciais, inclusive, à garantia de direitos e liberdades individuais) desenvolvidos pelo Constitucionalismo desde o século XVIII foram, tradicionalmente, pensados e organizados em torno das instituições estatais (revelando-se, até então, insuficientes perante os poderes que se agigantam fora desse domínio). O Estado, com todo o poder que exerceu soberana e exclusivamente até as rupturas revolucionárias que forjaram o Estado de Direito de feição liberal, era a ameaça a ser contida.

Com efeito, a partir desses e outros fatores, opera-se uma inversão da relação entre política e economia que tem produzido uma profunda crise institucional, alcançando, de maneira preocupante, as próprias democracias (as quais também foram moldadas

numa perspectiva atrelada à estatalidade). Tal crise compromete tanto a dimensão formal quanto substancial das democracias políticas (FERRAJOLI, 2015, p. 155).

Inevitavelmente, esses movimentos acabam permitindo que outros interesses e agentes disputem espaço com o Estado ao se converterem em efetivos centros de poder, o que gera reflexos sensíveis no âmbito político, pois ao invés de uma ordem soberanamente “produzida” pelo sistema político estatal, *locus* moderno de organização da sociedade, o que se verifica é uma ordem crescentemente *recebida* dos agentes econômicos (FARIA, 2004, p. 35).

Em termos diretos, “o vínculo exclusivo entre o território e o poder político rompeu-se” (HELD; MCGREW, 2001, p. 30-31). Se, por um lado, isso não necessariamente significa o fim da política nacional, de outro, implica e revela que “novas instituições internacionais e transnacionais têm vinculado Estados soberanos e transformado a soberania num exercício compartilhado do poder” (HELD; MCGREW, 2001, p. 30-31), convertendo o tradicional espaço de formulação de decisões políticas em uma arena fragmentada.<sup>1</sup>

Oferecendo uma perspectiva de análise distinta, ainda que não propriamente oposta, Sassen fala em novos papéis para o Estado, tendo em vista que os espaços estratégicos em que os processos globais ocorrem são, frequentemente, nacionais, assim como as novas formas jurídicas necessárias à globalização são, em geral, parte das instituições estatais. Definir o Estado-nação e a economia global como mutuamente excludentes é problemático, na mesma proporção em que a condição do Estado-nação não pode ser reduzida a uma significação declinante. Por conseguinte, soberania e território seguem sendo características chave do sistema internacional, contudo, “reconstituídas e, em parte, deslocadas a outros âmbitos institucionais fora do estado e fora da estrutura do território nacionalizado”. A soberania passa a ser descentralizada e o território parcialmente desnacionalizado (HELD; MCGREW, 2001, p. 45).

Não obstante as dificuldades e incertezas que o tema suscita, não há como ignorar ou mesmo negar as transformações em curso e a sua repercussão “para o” e “no” Estado. Permanece a dúvida, todavia, quanto à intensidade desse abalo, se suficiente para significar o fim do Estado ao reduzir-lhe a soberania característica desde as origens, ou se apenas capaz de recondicionar a forma e os rumos para o exercício do poder político.

---

<sup>1</sup> Há, como sugere Bauman (2007, p. 7-8), uma ruptura entre “poder e política”.

Em uma construção analítica rigorosa na tentativa de apresentar diversas perspectivas sobre essas transformações, Sørensen (2010) argumenta que os estudiosos dos principais âmbitos da ciência social têm se concentrado sempre nos Estados soberanos e, a partir disso, desenvolve sua obra entre duas perspectivas que se referem ao tema: o ponto de vista “*del repliegue*” – segundo o qual o Estado tem perdido influência e autonomia – e o ponto de vista “*del estado-céntrico*” – segundo o qual, ao contrário, o Estado vem se fortalecendo. Desse modo, os mais variados argumentos são analisados, durante toda a obra, sob três perspectivas teóricas distintas: realista, liberal e crítica. Os realistas tendem a sustentar que os Estados seguem fortes; os liberais, que o Estado está cada vez mais enfraquecido; e, os críticos, tendem a apontar um processo complexo de transformação do Estado. Esse autor vai sustentar, inclusive (e até na contramão de algumas teorias), que todo esse espectro de crise não infirma a soberania do Estado, na verdade a confirma e reforça, em determinados pontos (SØRENSEN, 2010, p. 21-27, *passim*).

Um desses pontos é assinalado por Sassen ao abordar a renacionalização da política no que diz respeito à imigração, em contraste com a desnacionalização da economia operada pela globalização. Quando se trata de fluxo de capitais, informações, serviços, há um consenso crescente na comunidade de Estados pela supressão dos controles fronteiriços. O mesmo consenso se dá, apenas em sentido inverso, quando se trata das migrações, diante dos quais os Estados reivindicam ou são chamados a reivindicar (o que pode significar seu uso instrumental apenas) “todo o seu antigo esplendor, afirmando seu direito soberano de controlar as suas fronteiras” (SASSEN, 2001, p. 73). Renunciam ou são levados a renunciar à soberania em alguns âmbitos, mas aferram-se ou servem-se dela em outros, o que, mais uma vez, reforça o argumento das contradições do mundo contemporâneo.

Até mesmo porque indivíduos ou empresas, sozinhos, não conseguiriam chegar a concentrações tão extremadas de riqueza - o que lhes dá, conseqüentemente, maior controle econômico e poder político em amplos e variados cenários. Ou seja, não se trata meramente de capacidades individuais, mas de “capacidades sistêmicas” que combinam inovações técnicas, mercadológicas e financeiras, mas, também, a permissão governamental (SASSEN, 2016, p. 22-23).

Em síntese, diferentes visões e versões acerca da relação entre globalização e soberania, para colocar em termos amplos o debate, mostram-se presentes na cena

acadêmica atual. Se, de um lado, faz-se possível avaliar que “este processo de fenecimento da soberania está, muito provavelmente, vinculado com o fenecimento do próprio Estado,” permitindo-se “especular, já sem muita preocupação com erro essencial, que o Estado – pelo menos o Estado Constitucional surgido das revoluções burguesas do Século XVIII – esteja exaurido” (CRUZ, 2002, p. 12; 21), de outro, o argumento acerca do suposto enfraquecimento da soberania do Estado pode ser acusado de representar uma tentativa neoliberal – partida de novos modelos associativos de mútua interdependência estatal – de fortalecer a soberania do mercado, a qual encontra na soberania nacional uma barreira ao projeto recolonizador das gigantescas associações de capital (BONAVIDES, 2003, p. 21).

De todo modo, não parece ser o caso de considerar-se o Estado uma forma de organização (completamente) ultrapassada; apesar de toda(s) a(s) sua(s) alegada(s) crise(s), trata-se de uma figura que “ainda persiste na atualidade como o princípio fundamental de integração das sociedades e o local de formação das identidades coletivas” (CHEVALLIER, 2009, p. 23), ou seja, como o elemento essencial em torno do qual se organiza a vida internacional. “Entretanto, essa persistência é acompanhada de um conjunto de mudanças que, longe de serem superficiais, são de ordem estrutural e contribuem para redesenhar a figura do Estado” (CHEVALLIER, 2009, p. 23).

Antes de identificar essas mudanças como necessariamente materialização de uma crise – no sentido da extinção da fórmula Estado -, impõe-se a advertência de que desde sempre os Estados têm experimentado mudanças, de modo que a transformação é a regra e não a exceção (SØRENSEN, 2010, p. 33), logo, é certo que nem toda transformação sinaliza o seu fim.

Conforme anota Sørensen, o debate sobre o suposto fim da soberania e, de certo modo, assim, da própria estrutura estatal (pelo menos no molde tradicional), não raro se desenvolve a partir de um erro categorial, uma confusão da realidade material do Estado com a instituição jurídica da soberania. A soberania, conforme sustenta o professor dinamarquês, tem por núcleo jurídico a independência constitucional, que assegura aos Estados o pertencimento à ordem internacional em igualdade de condições. Portanto, formal e juridicamente todos os Estados são iguais, no sentido de que têm os mesmos direitos e obrigações na órbita internacional. Mas, substantivamente, contudo, são enormes as desigualdades, no que diz respeito à realidade material do Estado, relacionada à capacidade real para a ação (SØRENSEN, 2010, p. 140-141). Resta saber,

apenas, até que ponto uma soberania meramente formal é suficiente para alicerçar o Estado, notadamente se retomadas as suas origens e o que então designava.

Que a engrenagem institucional forjada à volta do Estado-nação e o pensamento jurídico constituído a partir daí, sobretudo associado à ideia de soberania, têm sido crescentemente ameaçados pelos processos complexos deflagrados pela globalização, parece não restar dúvida. Nesse novo contexto socioeconômico, conquanto continuem a exercer soberanamente autoridade nos limites de seus territórios (em termos “formais”), muitos Estados “já não mais conseguem estabelecer e realizar seus objetivos exclusivamente por si e para si próprios”, descobrindo-se “materialmente” limitados em sua autonomia decisória. Tomando de exemplo uma manifestação básica do exercício do poder estatal, como a tributação, “numa situação extrema, os Estados chegam ao ponto de não mais conseguirem estabelecer os tributos a serem aplicados sobre a riqueza – esta é que, se transnacionalizando, passa a escolher onde pagá-los”<sup>2</sup> (FARIA, 2004, p. 23-24). O grande desafio é reestabelecer o vínculo rompido entre soberania “formal” e autonomia decisória “substantiva”, pois mantidas as circunstâncias atuais – e a tendência é que o fenômeno da globalização avance, não recue –, a soberania do Estado-nação não está sendo simplesmente limitada, mas comprometida na base (FARIA, 2004, p. 23-24).

Outra linha de pensamento acerca dessas variações é oferecida por Chevallier (2009), que interroga a dimensão das transformações que todos os Estados conheceram, ainda que em diferentes graus e momentos – o autor chega a mencionar a coexistência de “Estados pré-modernos” (embora se considere o Estado um produto da modernidade, a formulação se esclarece pelo contexto da obra) modernos e pós-modernos. Conclusivamente, afirma que a concepção tradicional de Estado deve ser reavaliada (CHEVALLIER, 2009, p. 20).

A hipótese parte da constatação da historicidade de um modelo estatal que foi construído na Europa Ocidental e que sofreu transformações profundas junto à sociedade (que também foi se modificando). A partir daí é traçado um detalhado panorama do que vai chamar de “Estado pós-moderno”, contrastando esses novos contornos aos do “Estado moderno”, de modo a demonstrar como e a partir de quais mecanismos essa “evolução” foi

---

<sup>2</sup> Ou, pior, escolher não os pagar, conforme evidenciam dados divulgados pela OXFAM, de que, por meio de uma rede global de “paraísos fiscais”, “os super-ricos estão escondendo pelo menos US\$ 7,6 trilhões das autoridades fiscais”, sonogando, assim, cerca de US\$ 200 bilhões em impostos. Os países em desenvolvimento, que mais precisariam desses recursos, “estão perdendo pelo menos US\$ 170 bilhões por ano em impostos não pagos por empresas e super-ricos” (OXFAM, 2018, p. 9).

ocorrendo. Por isso será dito que esse Estado pós-moderno se apresenta tanto como uma “hipermodernidade”, na medida em que leva ao extremo certas dimensões presentes no cerne da modernidade (tais como o individualismo) e, simultânea e paradoxalmente, como uma “antimodernidade”, na medida em que se desvincula de certos esquemas da modernidade (como a própria ideia de soberania) (CHEVALLIER, 2009, p. 20).

De fato, a expansão de poderosos aparelhos de Estado na modernidade é subproduto lógico de uma construção simbólica herdada desse período, revestindo-o de atributos da razão e o erigindo à condição de garante do bem-estar coletivo. Entretanto, essa concepção e, seu corolário, o movimento de expansão estatal, entra em conflito ao final do século XX, especialmente devido à “influência de duas dinâmicas, uma interna, outra externa, que se conjugaram: (1) a reavaliação do lugar do Estado, da relação Estado/sociedade; e (2) a internacionalização (globalização) que contribui para minar certas posições conquistadas pelo Estado” (CHEVALLIER, 2009, p. 29).

No que toca à relação entre globalização e soberania, já despontam observadores a indicar um novo tipo de soberania (elemento que atrai a dúvida de até quando nomeá-la soberania), supraestatal, difusa e policêntrica, que vem limitar a “antiga soberania” do Estado e de suas instituições públicas. É uma novidade teoricamente relevante para a filosofia política e jurídica, pois coloca em xeque o núcleo central da teorização moderna da própria cidadania (CAPELLA, 2005, p. 21).

Discute-se, e há que se discutir, uma “soberania pós-moderna”, que considere a complexidade das (des)estruturas institucionais que se superpõem hoje, a qual o modelo de Estado construído na modernidade já não consegue dar conta. Impõe-se repensar o caráter soberano do Estado contemporâneo, que não mais se constitui em uma ordem “toda-poderosa”, absoluta; pelo contrário, tudo sugere o seu esmaecimento ou, pelo menos, para a sua transformação, mormente quando se trata de apontá-la – a soberania – como elemento caracterizador do poderio estatal (BOLZAN DE MORAIS, 2011, p. 33).

Admitir que o poder soberano do Estado se encontra em estágio avançado de um processo de deterioração não significa atestar, desde logo, que o poder desaparece. Tal efeito se produz tão-somente quanto a uma forma específica de organização do poder, que teve seu ponto forte no conceito jurídico-político de soberania (vinculado ao Estado) (CRUZ, 2014, p. 103).

Na representação de Beck (2004), a globalização significa a abertura de um novo jogo, cujas regras e conceitos fundamentais são igualmente novos, embora alguns

insistam em permanecer jogando conforme o tabuleiro antigo. Com a globalização, surgem outros espaços e marcos de ação, aparecem jogadores adicionais, novos papéis e recursos, regras desconhecidas, contradições e conflitos. Se no jogo antigo alguns praticantes, como o "Estado nacional", dispunham de fichas e jogadas iguais aos demais, o mesmo não se pode dizer do novo jogo. As fichas do "capital", por exemplo, têm maior mobilidade, garantindo-lhe uma qualidade estratégica incomparável. Alguns antigos atores seguem na disputa, mas é urgente que se reinventem, adaptem-se, pois, um dos poucos rumos certos dessa jornada é a eliminação daquele que se apega à antiga dogmática do jogo (da qual faz parte a soberania) (BECK, 2004, p. 27-28).

Diante de tudo isso, constata-se a emergência (necessária) de um novo paradigma de compreensão do Estado e do Direito que reconheça as circunstâncias peculiares desta época da história e busque construir respostas novas, adequadas aos novos arranjos político-jurídicos. E, no espectro das questões que se põem o tema dos direitos humanos ganha relevância pois, se durante bom tempo seu lócus privilegiado se confundia com o espaço de atuação – território – dos Estados, desde, pelo menos, o pós-Segunda Guerra Mundial, operou-se um trânsito do nacional ao internacional, seja pelo reconhecimento das insuficiências dos Estados – ou mesmo de suas práticas contrárias -, seja pela identificação de que o tema dos direitos humanos, como direitos universais tem conexão direta e imediata com um âmbito que ultrapassa aquele dos Estados Nacionais, muito embora, nestes tempos de crise, dele não possa se desconectar totalmente, como se verá na sequência.

### **As tensões dialéticas entre direitos humanos e soberania e as novas perspectivas ao processo de internacionalização do direito**

Ao analisar o Direito na economia globalizada, em meta tão explícita que vai definida como título, Faria, já no início deste século, não hesita em identificar como crise – diretamente conectada à perda de centralidade do Estado-nação – o que perturba o Direito e que o conduz ao que o autor chamará, amparado em Thomas Kuhn, de “exaustão paradigmática”. Muitos dos conceitos e categorias fundamentais até então prevalentes na teoria jurídica são esvaziados em impressionante velocidade pelo fenômeno da globalização, de modo que “seus códigos interpretativos, seus modelos

analíticos e seus esquemas cognitivos revelam-se cada vez mais carentes de operacionalidade e funcionalidade” (FARIA, 2004, p. 39).

Trazendo à base do estudo as noções desenvolvidas por Kuhn (2011, p. 72), consideram-se paradigmas “[...] as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência.” Quando, no entanto, o que antes era solução começa a ser questionado (período pré-paradigmático) e os debates a respeito dos métodos, problemas e padrões de soluções legítimos passam a ser frequentes e profundos, as certezas paradigmáticas de então ficam desestabilizadas. Isso não significa que durante os períodos de “ciência normal” – quando se estabiliza o paradigma – os debates desapareçam; embora sejam, de fato, pouco frequentes, “ocorrem periodicamente pouco antes e durante as revoluções científicas – os períodos durante os quais os paradigmas são primeiramente atacados e então modificados” (KUHN, 2011, p. 72-73).

Atacar e, finalmente, modificar paradigmas é basicamente o que centraliza um dos maiores debates contemporâneos sobre manter/resgatar ou superar o paradigma da modernidade - conflito que pode ser observado por diversos ângulos, recebendo variadas e não unânimes denominações, mas cuja existência já não pode ser negada, posto que se apresenta como fato, como contexto.

Tome-se, por exemplo, a tensão a partir do Estado, classicamente identificado a partir dos elementos povo, território e soberania. A ideia de povo, simplificada tomada como ao qual pertencem os nacionais que, em nome dessa condição, são legítimos sujeitos de direitos e deveres perante a figura estatal, mostra-se hoje precária diante da imperatividade do Direito internacional dos direitos humanos e de situações tão delicadas como as migrações. Dados do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Refugiados (ACNUR) oferecem um demonstrativo da gravidade do caso. Em seu relatório anual de Tendências Globais (*Global Trends*) divulgado em junho de 2019, consta que cerca de 70,8 milhões de pessoas estão em situação de deslocamento forçado, fugindo de guerras, perseguições e conflitos; o número é o maior já registrado pela ACNUR ao longo de seus quase 70 anos de atuação (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2019).

Não há mais condições, tampouco justificativas, para se pensar que as responsabilidades dos Estados e governos se restringem aos seus cidadãos, pois a proteção e efetivação dos direitos humanos é um dever, moral e jurídico (como âmbitos distintos), que precisa ser atendido globalmente. Trata-se de obrigações que, além de

superarem o âmbito “doméstico” que por muito tempo as circunscreveu à esfera exclusivamente estatal, impõem-se a cada ser humano em relação aos demais.

A cidadania nacional foi uma resposta moderna eficiente para o enfrentamento das identidades fragmentárias de determinado período histórico, mas o pluralismo cultural que toma conta dos países e das relações internacionais atualmente, bem como os problemas de escala global que afetam a humanidade como um todo (apenas para mencionar alguns, fome, guerras, terrorismo, meio ambiente, pandemia...) não podem ser atacados em toda a sua complexidade por esse mesmo paradigma de cidadania, pois sequer guardam relação específica com a noção de território e de nação (LUCAS, 2010, p. 109).

São inúmeros os temas para os quais as iniciativas e ações pensadas em âmbito meramente local/estatal já não são suficientes. Com relação aos direitos humanos, em alguma medida, é possível constatar certa predisposição e abertura dos Estados nacionais com relação às decisões internacionais, por exemplo, do que emerge, inclusive, uma discussão importante acerca de uma (possível e provável) dicotomia entre soberania estatal e direitos humanos.

Quanto à “existência física” dessa contradição, anota-se que, por independerem os direitos humanos de qualquer traço de nacionalidade, por desbordarem as distinções daí conseqüências, é perfeitamente possível que possam ser considerados potencialmente contestatórios da soberania do Estado e desvalorizadores da cidadania. Mais do que isso, antecipando alguns efeitos de longo prazo, mas que desde logo começam a ser sentidos, é perceptível o deslocamento do próprio conceito de nacionalidade, que, de um preceito tradicionalmente voltado ao reforço da soberania estatal, a autorizar, em nome da autodeterminação e por meio do Direito e do poder do Estado, a delimitação clara de quem são “os seus nacionais” – e, assim, de certa maneira, também delimitar o seu âmbito de responsabilidades –, passa a incumbir ao Estado compromissos perante todos os seus residentes, nacionais ou não, baseando-se na força de documentos internacionais de direitos humanos (SASSEN, 2001, p. 97; 104).

Assumindo, então, ainda que timidamente, essa contradição, algumas Constituições latino-americanas podem ser indicadas – e mesmo que não sejam as únicas, evidentemente, é válida a nota pelo caráter ilustrativo,<sup>3</sup> já que o objetivo em foco

---

<sup>3</sup> Estipulações dessa índole são encontradas nas Constituições do Peru (artigo 3), Venezuela (artigo 23), Equador (artigo 11, 7), mas também em Constituições de países europeus, como Alemanha (artigos 1 e 25), Portugal (artigo 16) e Espanha (artigo 10) e, inclusive, em Constituições orientais, como na do Japão

não é o exaurimento de uma investigação analítica e, sim, uma demonstração substancial que diz respeito a conteúdos opostos conciliados textualmente.

Neste sentido, na primeira parte da Constituição argentina, o artigo 33 faz constar que as declarações, direitos e garantias aí enumerados não podem ser interpretados como uma negação de outros direitos e garantias não listados, acrescentando, ao final do dispositivo, a previsão de que sua origem remonta ao princípio da soberania do povo e da forma republicana de governo (ARGENTINA, 1994). Assemelha-se, em parte, à previsão da Constituição brasileira, no que reconhece e promove uma abertura a direitos e garantias advindos de tratados internacionais (ARGENTINA, art. 5º, §2º), ou seja, não necessariamente relacionados de modo explícito no texto constitucional – este que expressa a soberania do povo e legitima o seu exercício pelo poder estatal.

Factualmente, diversas Constituições contemporâneas referem-se sem rodeios aos tratados de direitos humanos, inclinação que não escapa à América Latina, em que as Constituições “concedem um tratamento especial ou diferenciado também no plano do direito interno aos direitos internacionalmente consagrados” (TRINDADE, 2001, p. 311).

Singularmente notável no que tange ao tema, no entanto, é a Constituição chilena, que assenta em seu texto, clara e inequivocamente, a resposta que muitos outros documentos constitucionais para o “dilema soberania-direitos humanos”, como os aqui relatados, concebem apenas tacitamente. Estatui o artigo 5º da Constituição do Chile que “a soberania reside essencialmente na Nação” e que o seu “exercício reconhece como limitação o respeito aos direitos essenciais que emanam da natureza humana” (CHILE, 2021), promovendo flagrantemente a primazia dos direitos humanos em detrimento da soberania (com todas as precauções que essa afirmação entusiasmada exige).

A partir de todas essas conexões, observa-se que a tensão dialética entre a soberania dos Estados e os direitos humanos resolve-se pela remodelação e transformação da primeira. Por serem soberanos, os Estados têm obrigações jurídicas, em matéria de direitos humanos, notadamente, que ultrapassam a sua esfera territorial, pois dizem respeito à comunidade internacional em seu conjunto. Em face do reconhecimento e da consagração dos direitos humanos resultantes da Carta das Nações Unidas e dos seus desenvolvimentos normativos posteriores, o Direito internacional

---

(artigo 11) – para reforçar o argumento da universalidade –, onde se atribui aos direitos humanos, além de um caráter diferenciado e especial, uma vinculação para com as gerações futuras, na condição de direitos eternos e invioláveis.

penetrou progressivamente no coração da soberania, que persiste, porém, como dito, remodelada e transformada (SALCEDO, 2001, p. 17).

Tudo aponta à constatação de que as antigas hierarquias de poder e influência dentro do Estado estão sendo reconfiguradas e, uma dessas frentes, sem dúvida, é liderada pela crescente globalização econômica, contudo, insuspeitamente, o auge do estatuto dos direitos humanos internacionais<sup>4</sup> também é fator decisivo para esse realocar de forças (SASSEN, 2001, p. 105-106).

Apenas considerando, então, a lógica dos sistemas contemporâneos de proteção dos direitos humanos, “a polêmica clássica entre dualistas e monistas, em seu inevitável hermetismo, parece ter sido construída sobre falsas premissas” (TRINDADE, 2001, p. 306). Vários fatores autorizam a dizer que o quadro atual não é nem puramente nacional, nem puramente internacional, é “internacionalizado” e, nenhum dos extremos serve à busca da efetividade do Direito na realidade adversa da globalização. A submissão do poder, enquanto razão de ser (genericamente falando) do Estado de Direito, “implica uma organização complexa, capaz de funcionar em diversos níveis, incluir conjuntos de atores estatais e não-estatais, e de ordenar os diferentes setores do Direito.” Diante disso, “quanto mais tarde o direito tarda a reconhecer-se como mutante, mais ele reduz sua capacidade de influenciar um processo histórico que galopa” (VENTURA, 2008, p. 236).

É preciso, finalmente, aceitar a história e assumir que a relativização da soberania refletida no Direito vai aos poucos moldando um Direito novo. Novo, sim, e não outro termo, porque já não é mais elaborado de modo confinado aos problemas e demandas estritamente nacionais e assimila influências externas diretamente. Previsões constitucionais como as retratadas indicam uma tendência global de abertura da soberania em favor dos direitos humanos e, ainda que venham refletindo-se sutil e gradativamente no âmbito interno,<sup>5</sup> algumas manifestações já puderam ser sentidas em máxima potência, superando nada menos do que previsões constitucionais expressas, como no julgamento do Recurso Extraordinário n. 466.343, pelo Supremo Tribunal

---

<sup>4</sup> Importante não se deixar apanhar, contudo, pela falsa e limitada noção de que os direitos humanos equivalem meramente às abstrações textuais e aos conceitos jurídicos contemplados formalmente em diversos documentos internacionais. Tais direitos são atrelados, em geral, a um discurso jurídico produzido institucionalmente (sobretudo na perspectiva ocidental), cabendo, portanto, rememorar o que Gallardo (2014, p. 30) denomina de abismo entre o que se diz e o que se faz sobre direitos humanos, já que a presença do conceito no âmbito jurídico tem se mostrado insuficiente para garantir-lhe alguma efetividade e concretização, predominando, ao invés disso, uma verdadeira e perigosa cisão entre teoria e prática.

<sup>5</sup> Nesse sentido, recomenda-se a leitura do estudo sobre “O impacto no sistema processual dos tratados internacionais” (BOLZAN DE MORAIS, 2013.).

Federal, em que a Corte se utilizou da Convenção Americana de Direitos Humanos para interpretar (e “superar”) o texto constitucional brasileiro (BRASIL, 2008).

Aliás, “a crescente incidência do regime de direitos humanos no Estado de Direito e o uso cada vez mais generalizado dos instrumentos de direitos humanos nos tribunais nacionais”, seja como suporte interpretativo ou fundamento de decisões, representa uma “instância de desnacionalização na medida em que se trata de mecanismos internos do Estado-nação [...], mas os instrumentos invocam uma autoridade que transcende o Estado nacional e o sistema interestatal”, desestabilizando as noções de soberania estatal exclusiva que por muito tempo predominaram, reiterando o potencial desses documentos internacionais para (trans)formar o Direito nacional (SASSEN, 2006, p. 388).

Nesse sentido, há que pensar, também, que se opera uma passagem da decisão política sob a forma organizada nos Estados nacionais – que passam pelo parlamento, privilegiadamente - para normativas produzidas negocialmente, em escala internacional, no âmbito das organizações internacionais, exemplificativamente, pondo em cheque a figura do Estado legislador.

Trata-se de um processo complexo, que vai muito além do deslocamento de autores e atores, consubstanciando verdadeiros processos legislativos extranacionais, onde o Direito passa a ser “formado por uma série de regras que vão além de tratados internacionais, e incluem padrões procedimentais, regras transnacionais e outra série de formas distintas de legislar” que, conseqüentemente, escapam ao controle dos Estados, os tradicionais tomadores de decisão. Esse novo processo legislativo extranacional, de dimensões globais, sequer se fundamenta na noção de ordenamento jurídico estatal/interno (LUZ, 2015, p. 35-36).

Com efeito, há que se descartar a compartimentalização entre Direito nacional e internacional, como se fossem “Direitos diferentes” que simplesmente se comunicam. Com a interação dinâmica entre “um e outro” e o auxílio mútuo no processo de expansão e fortalecimento da proteção do ser humano é o Direito em si que se enriquece. Não deixa de ser alentador, como sustenta Trindade (2001, p. 313), perceber que no “umbral do século XXI [...], direito internacional e direito interno finalmente caminham juntos e apontam na mesma direção, coincidindo no propósito básico e último de proteção do ser humano em todas e quaisquer circunstâncias”.

Trata-se de um movimento, em realidade, que supera a interação entre “Direitos” ou entre “níveis do Direito”, por mais qualificada que seja, conforme vem sendo defendido.

Abriu-se uma via pela qual o Direito circula permanentemente<sup>6</sup> e que já não pode mais ser fechada, pelo menos não sob as condições atuais.

Tal abertura cria um espaço “onde as fronteiras estatais já não são obstáculos para a realização dos direitos humanos/fundamentais com elementos de conexão internacional”, trazendo também à tona – e impedindo que se continue a negar<sup>7</sup> – uma outra concepção de soberania – se é que de soberania ainda se trate – “cujas fronteiras, aquelas próprias do modelo moderno do Estado, seriam flexíveis, sem que se saiba ao certo onde se iniciam e onde terminam, se é que se iniciam ou terminam, em algum lugar demarcado” (BOLZAN DE MORAIS; VIEIRA, 2013, p. 135), acompanhada de um estatualismo relativizado. Ambos implicam “em uma recomposição das paisagens jurídicas nacionais, regionais e internacionais”, tornando obrigatório e indispensável o esforço de “convencionar um direito comum através da harmonização entre as normas provenientes dos mais diversos ordenamentos” (BOLZAN DE MORAIS, 2013, p. 169).

Muros e fronteiras começam a desvanecer diante desses e outros acontecimentos para, assim, serem vistos como a abstração fictícia que, em realidade, sempre foram. O componente território, a demarcar os limites geográficos (físicos) sobre os quais o Estado exercia o poder em caráter exclusivo é desmontado por problemas transfronteiriços cada vez mais graves e urgentes, não só pelos impactos de uma globalização que se impõe sob, muitas vezes, os influxos de um novo projeto capitalístico em muito viabilizados pelas transformações tecnológicas de uma nova revolução científica.<sup>8</sup>

Para que o Direito possa retomar suas funções em plenitude é preciso recompô-lo, deixar que absorva e seja absorvido por um novo paradigma. Se, de um lado, verifica-se a circularidade entre as instâncias locais/nacionais e as instâncias externas/internacionais, também o fato de que as relações entre essas diferentes instâncias estão mais permeáveis serve como indicativo de que há transformações inéditas e inegáveis em curso e que, portanto, mesmo que não se queira ou não se possa afirmar a completa ruptura com as fórmulas político-jurídicas da modernidade, o paradigma atual já não lhe corresponde, posto que estranho e distinto em elementos decisivos.

---

<sup>6</sup> Sobre o tema, mais aprofundadas reflexões podem ser encontradas em (GERVASONI, 2017).

<sup>7</sup> Pois “falar em soberania, nos dias que correm, como um poder irrestrito, muito embora seus limites jurídicos, parece mais um saudosismo do que uma avaliação lúcida dos vínculos que a circunscrevem” (BOLZAN DE MORAIS; VIEIRA, 2013, p. 135).

<sup>8</sup> Esta é uma questão relevante, a qual, todavia, nos limites deste texto, não vem abordada. Sobre o tema e alguns de seus impactos, ver (BOLZAN DE MORAIS, 2017).

Ao transitar para um novo paradigma espaço-temporal o Direito deixa de ter o Estado como fonte irradiadora exclusiva e, assim, não pode mais ser pensado em uma forma meramente nacional, pois movimenta-se em um sentido diferente.

Evidente que esse “trânsito” gera efeitos marcantes, já que a lógica da soberania precisa ser substituída por uma lógica de diálogo, cooperação e consenso entre os Estados e outros atores e instituições não-estatais para a produção e efetivação deste novo Direito, cujos resultados ainda não se conhecem, cujos métodos ainda estão se construindo.

### **Considerações finais**

Ao longo do texto buscou-se responder de que modo(s) a globalização e os direitos humanos interferem na concepção e exercício da soberania estatal e como essas inter-relações impactam o Estado e o Direito, assumindo essas transformações como delimitadoras da análise relativa à crise paradigmática em curso.

Num primeiro momento, analisando as conexões entre globalização e soberania, conclui-se que a emergência de novos poderes gera uma perda da centralidade e exclusividade estatal em domínios tradicionalmente associados à atuação do Estado. Os complexos processos deflagrados pela globalização, a expansão do sistema capitalista e sua desterritorialização produzem um novo contexto socioeconômico no qual os Estados, ainda que continuem a exercer “soberanamente” a autoridade nos limites de seus territórios (em termos *formais*), descobrem-se materialmente limitados, sem uma autonomia decisória substantiva.

Abalada a soberania estatal, classicamente identificada pela inexistência de poder superior ou equivalente e que, por séculos, constitui(u) o núcleo conceitual do Estado, impõe-se a rediscussão e redefinição dos seus aspectos conseqüentes, inclusive, quanto ao papel do Estado e do próprio Direito – tido, neste contexto, como resultante da própria atuação estatal - neste novo cenário.

De igual modo, a consolidação dos direitos humanos também colabora para tensionar a concepção de soberania, à medida que permite e promove a responsabilização estatal para além das fronteiras, colocando em xeque, assim, critérios geográfico-territoriais e vínculos de nacionalidade que remontam às origens do Estado e do Direito modernos.

Em síntese, o Estado perde exclusividade quanto ao controle efetivo das relações de poder e o Direito deixa de tê-lo como fonte irradiadora exclusiva, de modo que as relações dependentes dessas instituições já não podem mais ser pautadas unicamente por contornos nacionais, pois insuficientes.

É preciso repensar, refundar e relegitimar esses vínculos por meio de diálogo, cooperação e consenso entre os Estados e os demais atores e instituições não-estatais concretamente atuantes no cenário global para que se produza e se efetive um novo Direito, guiado pelo já iniciado processo de internacionalização a partir dos direitos humanos.

## Referências

ARGENTINA. Congreso de la Nación. *Constitución nacional* (1853 – reinst. 1983, rev. 1994). 1994. Disponível: <https://www.congreso.gob.ar/constitucionNacional.php>. Acesso em: 2 sept. 2015.

BAUMAN, Zygmunt. *Tempos líquidos*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2007.

BECK, Ulrich. *Poder y contrapoder en la era global: la nueva economía política mundial*. Barcelona: Paidós Ibérica, 2004.

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. *As crises do estado e da constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis. (Coord.) *O impacto no sistema processual dos tratados internacionais*. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2013.

BOLZAN DE MORAIS, José Luis; VIEIRA, Gustavo Oliveira. Estado e constituição em tempos de abertura: a crise conceitual e a transição paradigmática num ambiente intercultural. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, São Leopoldo, v. 5, n. 2, p. 133-140, jul./dez. 2013. <https://doi.org/10.4013/rechtd.2013.52.05>

BOLZAN DE MORAIS, Jose Luis. O fim da geografia institucional do Estado. A "crise" do Estado de Direito. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson. (Org.). *Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017. v. 13, p. 77-98.

BONAVIDES, Paulo. *Teoria do estado*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Sentença. *Recurso extraordinário 466.343-1-SP*. Recorrente: Banco Bradesco S/A. Recorrido: Luciano Cardoso Santos. Ministro relator: Cezar Peluso. Brasília, 3 dez. 2008. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14716540/recurso-extraordinario-re-466343-sp>. Acesso em: 30 ago. 2015.

CAPELLA, Juan-Ramón. La globalización: ante una encrucijada político-jurídica. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Granada, v. 39, p. 13-35, 2005. Disponible en: <https://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/view/1026>. Acceso en: 22 oct. 2022.

CHEVALLIER, Jacques. *O Estado pós-moderno*. Tradução de Marçal Justen Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

CHILE. *Constitución política de la república de Chile* (1980 – rev. 2021). Disponível em: [https://www.camara.cl/camara/doc/leyes\\_normas/constitucion.pdf](https://www.camara.cl/camara/doc/leyes_normas/constitucion.pdf). Acceso en: 2 oct. 2021.

CRUZ, Paulo Marcio. Soberania, estado, globalização e crise. *Novos Estudos Jurídicos*, Itajaí, v. 7, n. 15, p. 7-24, dez. 2002. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/323>. Acesso em: 22 out. 2021.

CRUZ, Paulo Márcio. *Da soberania à transnacionalidade: democracia, direito e estado no século XXI*. Itajaí, SC: Univali, 2014.

FARIA, José Eduardo. *O direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. *A Democracia através dos Direitos: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

GALLARDO, Helio. *Teoria crítica: matriz e possibilidade de direitos humanos*. São Paulo: Unesp, 2014.

GERVASONI, Tássia A. *Estado e Direito em trânsito na pós-modernidade*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

HEIDEGGER, Martin. *Ser e tempo*. Tradução de Marcia Sá Cavalcante Schuback. 4. ed. Petrópolis: Vozes, 2009.

HELD, David; MCGREW, Anthony. *Prós e contras da globalização*. Tradução de Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2001.

JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de. *Os desafios da globalização: modernidade, cidadania e direitos humanos*. Tradução de Clovis Gorczewski. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2008.

LUCAS, Douglas Cesar. *Direitos humanos e interculturalidade: um diálogo entre a igualdade e a diferença*. Ijuí: Unijuí, 2010.

LUZ, Cícero Krupp da. A ficção da separação de poderes e o déficit democrático nas fontes do direito internacional: as limitações do Parlamento brasileiro. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, v. 11, n. 2, p. 32-43, jul.-dez. 2015. <https://doi.org/10.18256/2238-0604/revistadedireito.v11n2p32-43>

KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 10. ed. São Paulo: Perspectiva, 2011.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Deslocamento global supera 70 milhões, e chefe da Agência da ONU para Refugiados pede maior solidariedade na resposta. *Agência da ONU para Refugiados no Brasil*. 19 jun. 2019. Disponível em: <https://www.acnur.org/portugues/2019/06/19/deslocamento-global-supera-70-milhoes/>. Acesso em: 26 jul. 2019.

OXFAM. *Recompensem o trabalho, não a riqueza*. 25 jan. 2018. Disponível em: <https://www.oxfam.org.br/publicacao/recompensem-o-trabalho-nao-a-riqueza/>. Acesso em: 27 jan. 2018.

SALCEDO, Juan Antonio Carrillo. *Soberanía de los estados y derechos humanos en derecho internacional contemporáneo*. 2. ed. Madrid: Tecnos, 2001.

SASSEN, Saskia. *¿Perdiendo el control? La soberanía en la era de la globalización*. Traducción de Víctor Pozanco. Barcelona: Bellaterra, 2001.

SASSEN, Saskia. *Territory, authority, rights: from medieval to global assemblages*. New Jersey: Princeton University Press, 2006.

SASSEN, Saskia. *Expulsões: brutalidade e complexidade na economia global*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2016.

SØRENSEN, Georg. *La transformación del estado: más allá del mito del repliegue*. Traducción de Ramón Cotarelo. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

STIGLITZ, Joseph E. *O preço da desigualdade*. Tradução de Dinis Pires. Lisboa: Bertrand, 2016.

TRINDADE, Antônio A. Cançado. *El derecho internacional de los derechos humanos en el siglo XXI*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2001.

VENTURA, Deisy. Hiatos da transnacionalização na nova gramática do direito em rede: um esboço de conjugação entre estatualismo e cosmopolitismo. In: STRECK, Lenio Luiz; BOLZAN DE MORAIS, José Luis. (Org.). *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 223-240.

## **Violência policial, tortura e maus tratos: audiências de custódia e Política Criminal de Hiperencarceramento**

DOI: 10.15175/1984-2503-202214204

**Lisandra Chaves de Aquino Morais\***

**Isabel Fernandes de Oliveira\*\***

### **Resumo**

As audiências de custódia são definidas pela resolução nº 212/2015 do Conselho Nacional de Justiça como uma garantia que determina que toda pessoa presa em flagrante seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas, à autoridade judicial e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão, de modo que seja avaliada a legalidade, regularidade e necessidade do flagrante, bem como identificar possíveis situações de tortura ou violência durante a prisão. Em outras palavras, objetivam a garantia dos direitos processuais da pessoa acusada, e surge na perspectiva de enfrentamento tanto do vertiginoso encarceramento do país como das práticas de tortura e violência policial que podem ocorrer no decorrer da prisão, pretendendo garantir minimamente os Direitos Humanos. O presente trabalho tem como objetivo analisar as audiências de custódia da região metropolitana de Natal, Rio Grande do Norte, problematizando os desafios que são postos a ela quanto à política criminal do nosso país e o encarceramento em massa, bem como analisar o cumprimento do objetivo o qual a audiência de custódia se propõe no que tange a diminuição de práticas de tortura, maus tratos ou violência policial no momento da prisão em flagrante.

**Palavras-chave:** audiência de custódia; política criminal; criminologia crítica.

### **Violencia policial, tortura y malos tratos: audiencias de prisión provisional y política delictiva de hiperencarcelamiento**

### **Resumen**

Las audiencias de prisión provisional están definidas por la Resolución n.º 212/2015, del Consejo Nacional de Justicia de Brasil, como una garantía que determina que toda persona detenida en flagrante debe ser llevada a disposición, dentro de las 24 horas siguientes, de la autoridad judicial y se deberá realizar una audiencia sobre las circunstancias en que se produjo su detención, con el fin de evaluar la legalidad, regularidad y necesidad de la detención en flagrante, así como identificar posibles situaciones de tortura o violencia durante la detención. En otras palabras, su objetivo es garantizar los derechos procesales de la persona imputada y surgen desde la perspectiva de abordar tanto los vertiginosos encarcelamientos en este país como las prácticas de tortura y violencia policial que pueden ocurrir durante el tiempo en prisión, a fin de garantizar mínimamente el cumplimiento de los derechos humanos. El presente trabajo busca analizar las audiencias de prisión provisional en la región metropolitana de Natal, en el estado de Rio Grande do Norte,

---

\* Mestre pelo Programa de Pós-graduação em Psicologia da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Compõe o Grupo de Pesquisa Marxismo & Educação (GPM&E/UFRN). E-mail: [lisandra.morais@hotmail.com](mailto:lisandra.morais@hotmail.com).  
<http://lattes.cnpq.br/2636536060596472>. <https://orcid.org/0000-0003-4514-3542>

\*\* Professora titular da Universidade Federal do Rio Grande do Norte e Coordenadora do Grupo de Pesquisas Marxismo & Educação (Diretório CNPq). E-mail: [fernandes.isa@gmail.com](mailto:fernandes.isa@gmail.com).  
<http://lattes.cnpq.br/6077243255728600>. <https://orcid.org/0000-0002-2153-762X>

**Recebido em 28 de setembro de 2021 e aprovado para publicação em 18 de janeiro de 2022.**

analizando los desafíos a los que se enfrenta como consecuencia de la política criminal de nuestro país y el encarcelamiento masivo, así como examinar el cumplimiento del objetivo que se proponen las audiencias de prisión provisional en términos de reducción de las prácticas de tortura, malos tratos o violencia policial en el momento de la detención en flagrante.

**Palabras clave:** audiencia de prisión provisional; política criminal; criminología crítica.

## **Police violence, torture, and mistreatment: Custody hearings and the criminal policy of hyper-incarceration**

### **Abstract**

Custody hearings are defined by the Brazilian National Council of Justice's resolution no. 212/2015 as a guarantee determining that all individuals arrested in flagrante delicto must be presented to the legal authorities within 24 hours for a hearing outlining the circumstances in which their arrest took place, in order to assess the legality, regularity, and need for the act, as well as to identify possible situations of torture or violence during the arrest. In other words, this aims to guarantee that the individual's procedural rights will be upheld, based on the perspective of a clash both with Brazil's rocketing rate of imprisonment and the practices of police torture and violence which may occur during an arrest, aiming to provide a minimum defense of Human Rights. The present work aims to analyze custody hearings in the metropolitan region of Natal, Rio Grande do Norte, problematizing the challenges it faces in terms of criminal policy in Brazil and mass imprisonment, as well as to analyze whether the custody hearings meet their proposed aim, in terms of reducing the practices of police torture, mistreatment, or violence during an arrest.

**Keywords:** custody hearing; criminal policy; Critical criminology.

## **Violences policières, torture et mauvais traitements : audiences de détention provisoire et politique pénale d'hyperincarcération**

### **Résumé**

Les audiences de détention provisoire sont définies par l'Arrêté n° 212/2015 du Conseil national de la Justice comme une garantie déterminant que toute personne interpellée en flagrant délit doit être obligatoirement présentée aux autorités judiciaires dans un délai de 24h pour y être entendue quant aux circonstances de son arrestation. L'objectif consiste à évaluer la légalité, la régularité et la nécessité de ladite interpellation en flagrant délit, ainsi qu'à identifier les éventuelles situations de torture ou de violence y afférentes. En d'autres termes, il s'agit de garantir les droits procéduraux de la personne mise en cause pour s'attaquer aussi bien à la politique d'incarcération de masse du pays qu'aux pratiques de torture et de violences policières qui peuvent avoir lieu suite aux arrestations, le but étant de garantir un respect a minima des droits humains. Il s'agira donc ici d'analyser les audiences de détention provisoire de la région métropolitaine de Natal, dans l'État brésilien du Rio Grande do Norte, pour mettre en perspective les défis qu'a à relever à leur égard la politique pénale brésilienne d'incarcération de masse. Il s'agira en outre de savoir si l'objectif affiché de ces audiences, à savoir la diminution des pratiques de torture, des mauvais traitements et des violences policières lors des interpellation en flagrant délit, est atteint.

**Mots-clés :** Audiences de détention provisoire ; politique pénale ; criminologie critique.

## **巴西的警察暴力、酷刑和虐待：监禁听证会和滥捕的刑事政策**

### **摘要**

巴西全国司法委员会第 212/2015 号决议将羁押听证会定义为一项基本权利保障措施，即确定必须在 24 小时内将每个当场逮捕的人提交给司法当局，并听取他们被捕的情况，以评估逮捕行动的合法性、规范性和必要性，并检查逮捕行动期间可能发生的酷刑或暴力情况。换言之，它们旨在保障被告人的诉讼权利，从而减少警察滥用逮捕的问题和在监狱期间可能发生的酷刑和警察暴力行为的问题。该法律从这个角度出发，意在最低限度地保证被告人的权利。本文分析了北里奥格兰德州纳塔尔大都市地区的监护听证会，检讨巴西的刑事政策和

大规模监禁的问题及其所面临的挑战，并分析拘留听证会是否会在犯罪嫌疑人被当场逮捕时，能够起到减少酷刑、虐待、滥捕滥关的问题。

**关键词：**羁押听证；刑事政策；批判犯罪学。

## Introdução

O conceito de Política Criminal é complexo, problemático, ideológico e sua finalidade é unívoca (BARATTA, 1997). À luz de Andrade (2012), o conceito de Política Criminal é forjado na modernidade e se firma no final do século XIX, balizado no modelo integrado das ciências penais. Nas palavras da autora, a criminologia, a dogmática penal e a política criminal constituem os três pilares que dependem mutuamente um do outro no controle da criminalidade e do crime. Nesse sentido, Batista (2007) defende que a Política Criminal é um conjunto de princípios e recomendações para transformação ou reforma da legislação penal e dos órgãos encarregados de sua aplicação, no caso, o Sistema judiciário, de Segurança Pública e o Penitenciário. Dessa ótica, tais transformações e reformas sofrem influência dos saberes criminológicos, uma vez o autor explica que “há entre a criminologia e a política criminal a distinção – e ao mesmo tempo o relacionamento – intercorrente entre a capacidade de interpretar e aquela de transformar certa realidade” (BATISTA, 2007, p. 34).

Em suma, compreendemos consoante a Andrade (2012) que a Política Criminal é a forma que o Estado tenta controlar não só o crime e a criminalidade, mas também o criminoso, e está intrinsecamente articulada com a dogmática penal e a criminologia, sendo esta última, uma ciência causal-explicativa da criminalidade que tem como objeto o fenômeno da criminalidade, definido nas bases legais do Direito Penal (ANDRADE, 2012). Dessa forma, dada a complexidade do fenômeno, o primeiro passo para aprofundarmos nesse campo é entender o crime como um constructo social que está intrinsecamente relacionado a realidade econômica e social no modo de produção capitalista. De tal modo, pensar na questão criminal é pensar na forma como punimos, na forma do poder punitivo formal e informal existente no Brasil e em como trabalhamos a questão do crime, do controle do crime e da pena, uma vez que as análises criminológicas historicamente influenciaram a política criminal, o sistema penal e as formas de controle, dominação e métodos punitivos.

Se Zaffaroni (1988) define a criminologia como sendo o “curso dos discursos” sobre a questão criminal, bem como o “saber e arte de despejar discursos perigosistas” e Batista, V. (2012, p. 19) argumenta que “todas as definições de criminologia são atos discursivos, atos de poder com efeitos concretos, não neutros: dos objetivos aos métodos, dos

paradigmas às políticas criminais” e nesse curso dos discursos e na construção de conhecimento hora sobre o crime, depois sobre o criminoso e posteriormente sobre os processos de criminalização, a questão se complexifica, expande seus horizontes, mostrando-se um campo complexo e rico. Desse modo, embora cientificamente a criminologia tenha nascido nos marcos do positivismo, conectando-se com as ciências naturais, com a psicologia e psiquiatria criminal, que, lançaram mão ao estudo do cérebro dos criminosos na tentativa de detectar e corrigir os “anormais”. E, mesmo com o rompimento paradigmático com a criminologia da reação social, com o surgimento e influência do marxismo na criminológica crítica que busca romper com a ideia de criminoso nato e “a questão criminal passa a ter um enfoque macrosociológico que historiciza a realidade comportamental e ilumina as relações com a estrutura política, econômica e social” (BATISTA, V., 2012, p. 89), sustentamos consoante a Batista, V. (2012) que a epistemologia positivista permanece no pensamento brasileiro até os dias atuais, sendo não apenas uma escola de pensamento, mas constituindo-se enquanto cultura. No entanto, partimos da crítica feita pela criminologia crítica, especialmente a marxista que apontam que a pena de prisão é a pena típica do capitalismo e os mecanismos de punição são criados de acordo com o modo de produção e reprodução das relações sociais (RUSCHE; KIRCHHEIMER, 2004).

Com efeito, se compreendemos que as políticas criminais validam e selecionam quem deve ser criminalizado no sistema penal a partir das bases legais do Direito Penal (KILDUFF, 2010) e que as políticas criminais são estruturadas de forma específica nos marcos do modo de produção capitalista, argumentamos que “na sociedade capitalista, a política criminal dos Estados a seu serviço, esteve sempre política e economicamente orientada a ‘ensinar’ aos não proprietários a aceitar resignadamente sua condição de expropriados.” (KILDUFF, 2019, p. 3). Baseado nisso, argumentamos tal qual Cruz et al. (2017) que uma vez regida por uma sociedade de classes, a Política Criminal, ainda que no imaginário social aparente generalização, vela os interesses, valores e relações sociais da classe dominante. Com base nisso, afirmamos que a Política Criminal no Brasil é operada no cenário de acirramento do Estado Penal, erigido no capitalismo neoliberal e corroboram para o hiperencarceramento e políticas penais repressivas

Desse modo, para entender a complexidade da política criminal vigente na contemporaneidade é necessário partirmos de uma realidade concreta comprometida em todas as suas nuances pelo modo de produção capitalista. O capitalismo é erigido sob a

intensa acumulação, concentração e centralização de riqueza convertida em Capital, bem como sob a divisão de classes o qual, de forma antagônica, tem-se os detentores dos meios de produção (burguesia) de um lado, e os que precisam vender sua força de trabalho para sobreviver (trabalhadores) do outro. Ou seja, conforme Fontes (2008) podemos definir o capitalismo como “uma relação de produção e reprodução da vida social baseada em classes sociais.” (FONTES, 2008, p. 28). Cabe ressaltar que o processo de acumulação de capital, é indispensável tanto para gênese como para a reprodução do capital e torna-se um processo imprescindível e contínuo para permitir o aumento do valor, gerando uma intensa desigualdade social (KILDUFF, 2019). No entanto, essas características citadas acima, que são intrínsecas ao capitalismo não se desenvolvem livremente, elas são permeadas por entraves econômicos, políticos e sociais que se evidenciam em formas de crises.

É nessa esteira que na década de 1970 o modo de produção capitalista passou por uma crise estrutural. Mandel (1990) enfatiza o caráter estrutural da crise, apontando que ela foi generalizada e atingiu diversos países, assim como ocasionou uma profunda recessão econômica em decorrência de altas taxas de inflação combinado com uma alta de desemprego, diminuindo assim o poder de compra e as taxas de lucro, culminando na derrocada do sistema monetário internacional, expresso na desvinculação do dólar no ouro. Ou melhor, essa foi “uma crise clássica de superprodução, se observadas as tendências de longo prazo fundadas na lei do valor” (BEHRING; BOSCHETTI, 2011, p. 116). Essa crise estrutural provocou em intensas modificações para a economia, política e cultura. Como resposta à crise e com intuito de manter a reprodução do capital e elevar as taxas de lucro, exsurtem as políticas neoliberais.

Segundo o autor Perry Anderson (1995) podemos caracterizar o neoliberalismo como a implementação de um conjunto de medidas centradas em um amplo processo de privatização, elevação da taxa de juros, reestruturação do mercado de trabalho e corte de gastos sociais, medidas essas que tiveram rebatimentos devastadores para a classe trabalhadora, visto que provocaram um alto índice de desemprego, redução dos salários e direitos trabalhistas, assim como promoveram o aniquilamento dos postos de trabalho não-qualificado e reduziram os gastos com políticas sociais. Sobre isso, Paulo Netto (2011) nos alerta que o neoliberalismo veio para mostrar que o capital não tem nenhum “compromisso social”, já que a sua implementação nos levou a um quadro profundo acirramento das desigualdades sociais, pobreza, perseguição à classe trabalhadora e um alarmante desemprego. Assim, Batista, V. (2012, p. 28) argumenta que

Para conter as massas empobrecidas, sem trabalho e jogadas à própria sorte, o neoliberalismo precisa de estratégias globais de criminalização e de políticas cada vez mais duras de controle social: mais tortura, menos garantias, penas mais longas, emparedamento em vida.

É no cenário de acirramento do neoliberalismo nos Estados Unidos da América que Loïc Wacquant (2003) cunha o termo Estado Penal, em seu livro *Punir os pobres*. O autor demonstra em seu estudo que em detrimento da crise do capitalismo no período neoliberal há o declínio do *welfare state* e o desmonte do Estado caritativo, com a retração da rede de segurança social, cortes orçamentários nas políticas sociais, em particular na assistência, saúde, educação e habitação, e o deslocamento de recursos para o sistema penal, ocorrendo assim a hipertrofia do Estado Penal, que tem como consequência a exacerbação do disciplinamento da classe trabalhadora, através da culpabilização e criminalização do indivíduo por meio de um aparato policial e jurídico, reverberando em um uma explosão nos índices de encarceramento (WACQUANT, 2003). O autor destaca o efficientismo (o discurso da lei e da ordem) como uma modelo-movimento de controle penal ligado ideologicamente ao neoliberalismo. De modo que o discurso da “Lei e da Ordem” argumenta que se o sistema não funciona é porque ele não é suficientemente repressivo (ANDRADE, 2012). Sobre isso, Kilduff (2019) explica que há uma relação proporcional entre a medida do acirramento da ofensiva capitalista com as políticas neoliberais como resposta à crise do capital para lidar com as manifestações da questão social e o crescimento do aparelho penal.

Essas mudanças vieram do norte global para o sul e a partir de sua importação foram incutidas em certo nível no Brasil. Embora tenham diferenças importantes, sendo um país imperialista e de capitalismo central e o outro, um país de capitalismo dependente, nessa ordem, conceituar e compreender o Estado Penal a partir da crise do capitalismo contemporâneo e advento do neoliberalismo, serve de auxílio para o desvelamento do real no que tange os estudos estruturais sobre política criminal. Nesse aspecto, o Estado Penal rebateu na América Latina e especialmente no Brasil, através do fortalecimento do sistema punitivo, acompanhando os padrões do estado penal, através de medidas como: penas mais severas, discurso punitivo com base na retórica de responsabilidade individual do sujeito que comete o crime e o uso intensivo da pena de prisão (ITURRALDE, 2012).

Se como forma de conter as massas empobrecidas fruto da agudização da questão social com o advento do neoliberalismo a estratégia global utilizada a importada para o Brasil a de políticas criminais cada vez mais duras e um controle social cada vez mais rígido e punitivo, sendo que a desigualdade social, a superexploração do trabalho, autoritarismo

e racismo, sempre estiveram presentes na história do Brasil, a resposta dada as manifestações da questão social pelo país foi um intenso processo de criminalização da pobreza que culminou em um grande encarceramento e extermínio da juventude negra e pobre, sob a égide de letal política criminal orientada ao hiperencarceramento e o acirramento de práticas punitivas e repressivas, com destaque para a guerra às drogas que tornam-se a institucionalização de uma prática direcionada ao encarceramento e o extermínio em massa da população negra, periférica e pobre no nosso país através de altos índices de violência policial e seu *modus operandi* arbitrário e letal.

Para ilustrar os rebatimentos dessas políticas no Brasil, cabe apresentar os dados de encarceramento. De acordo com os dados fornecidos pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN (BRASIL, 2016), a população carcerária aumentou no período de 1990 a 2013 em 507% passando de 90 mil presos para 574.027. Ademais, nos anos de 2003 a 2013 a taxa de encarceramento aumentou em 86%. Nesse mesmo período, a população brasileira cresceu em 36%, ou seja, o aumento da população carcerária foi expressivamente maior que a taxa de crescimento da população nacional. Os dados mais atuais do INFOPEN<sup>1</sup> (BRASIL, 2017),<sup>2</sup> trazem que a população carcerária do Brasil é de 726.354 pessoas apesar da capacidade carcerária de 423.242 mil vagas, indicando um déficit total de 303.112 mil vagas, perfazendo uma taxa de ocupação de 171,62%. A partir dos dados levantados, tem-se que 43,57% das pessoas presas no Brasil estão sentenciados em regime fechado, seguido de 33,29% composta por presos provisórios, ou seja, sem condenação e 16,72% presos em regime semiaberto. Os dados indicam que uma parte expressiva (33,29%) das pessoas presas estão em privação de liberdade de forma provisória, sem ter sido sentenciado. A população prisional é composta por 54% de homens em sua maioria jovens com baixa escolaridade. 63,6% das pessoas presas são de cor/etnia pretas e pardas, seguido de 35,4% da população carcerária de cor/etnia branca. Todavia, esse *boom* no sistema carcerário tem suas particularidades pois os dados indicam que a grande maioria dos encarcerados no Brasil são homens jovens negros e pardos, com baixa escolaridade e pertencentes à classe mais empobrecida,

---

<sup>1</sup> O INFOPEN é um sistema de informações estatísticas do sistema prisional brasileiro do DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional). Os dados fornecidos são gerados através de um sistema (atualizado pelos gestores das unidades prisionais e policiais) e são lançados semestralmente. O último relatório de dados feitos pelo DEPEN é de 2017, a partir de então o acesso as informações se dão apenas através de tabelas com dados brutos e menos detalhados. Por tanto, utilizaremos os dados referentes a Junho de 2017 tendo em vista que são os mais completos até o presente momento.

<sup>2</sup> Dados referentes a junho de 2017.

expondo assim a expõe a seletividade do sistema penal racista e classista, fruto da nossa herança escravocrata que corrobora para uma realidade em que o racismo é estrutural.

É nesse cenário que em 2015 através da resolução de nº 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que são instituídas as audiências de custódia, objeto dessa pesquisa (BRASIL, 2015). A audiência de custódia é caracterizada através do seu Art. 1º como uma garantia que determina que toda pessoa presa em flagrante, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas, à autoridade judicial e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão. A sucessão da audiência ocorre de tal modo que o autuado será ouvido pelo Juiz, pelo Promotor de Justiça e, ainda, pelo advogado constituído ou pelo Defensor Público, caso necessite. Assim, decidir-se-á se os procedimentos referentes à prisão em flagrante, ou seja, se a pessoa presa terá a manutenção da prisão preventiva, se a ela será concedida liberdade provisória ou a se serão aplicadas medidas cautelares. Não obstante, durante a realização da respectiva audiência deve ser constatada a possível ocorrência de violência policial durante os procedimentos da prisão, tais como abuso de autoridade, tortura ou maus tratos, podendo ser requisitada a realização de exames médicos (BRASIL, 2015).

A resolução do CNJ que preconiza a audiência de custódia está ancorada e idealizada a partir da [Convenção Americana sobre Direitos Humanos](#) (CADH), assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), assinada e pactuada em 1969, aderido pelo Brasil através do decreto nº 678/1992 e remete-se especificamente o Art. 7º “Direito a liberdade penal” que em seu item 5 afirma que

Toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais e tem direito a ser julgada dentro de um prazo razoável ou a ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo. Sua liberdade pode ser condicionada a garantias que assegurem o seu comparecimento em juízo (BRASIL, 1992, art. 7º, item 5).

Não obstante, tal resolução também considera o art. 9º, item 3, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas que versa sobre a condução da pessoa presa ou encarcerada sem demora à presença de um juiz. Cabe destacar que essas medidas que balizam as custódias no Brasil, embora tenham sido previstas em diplomas legais há cerca de 20 anos, só foram instituídas como audiência de custódia através de mobilizações realizadas por organizações de Direitos Humanos que denunciavam o grande encarceramento e a quantidade pessoas presas provisoriamente (FERREIRA, 2017).

Diante o exposto, percebe-se que a audiência de custódia surge como uma proposta que visa a garantia dos direitos processuais da pessoa acusada e surge na perspectiva de enfrentamento ao vertiginoso encarceramento do país. Além disso, tem também como

objetivo de reduzir, ou melhor, mitigar, a violência policial e as práticas de tortura, pretendendo garantir minimamente os Direitos Humanos. Traçando um paralelo entre a política criminal vigente e a implementação da audiência de custódia, será que os seus objetivos são cumpridos tendo em vista que vivemos no marco de uma Política Criminal gestada para que o efeito seja contrário? Estariam as audiências de custódia sendo esforço um Sistema de Penal em conseguir efetivamente garantir o mínimo dos direitos humanos? A audiência de custódia consegue fazer enfrentamento aos processos criminalizatórios? Há o combate à tortura ou violência policial a partir desta?

Com intuito de responder as indagações e inquietações surgidas no decorrer da discussão teórica, essa pesquisa tem como objetivo analisar as audiências de custódia e seus atores e instituições envolvidas, problematizando os desafios que são postos a ela quanto à política criminal do nosso país e o encarceramento em massa, analisar o cumprimento de seus objetivos formais e práticos no que tange ao desencarceramento e combate a práticas de tortura, maus tratos e violência policial e problematizar as audiências de custódia como um recurso de garantia de direitos e de redução de práticas criminalizatórias no âmbito da política criminal. Para tanto, a pesquisa foi realizada no Estado do Rio Grande do Norte, contemplando especificamente na Região metropolitana de Natal, isto porque o núcleo de audiências de custódia de Natal, situada no prédio da Central de Flagrantes em Natal abrange de algumas comarcas da região metropolitana, sendo estas: Natal, Parnamirim, São Gonçalo do Amarante, Macaíba, Ceará-Mirim e Extremoz.

### **Percursos Metodológicos**

O presente trabalho se trata de uma pesquisa qualitativa, caracterizada por Minayo, Deslandes e Gomes (2016) como método de pesquisa que se preocupa com um nível de realidade que não pode ser quantificado, respondendo assim questões muito particulares, tendo em vista que esta trabalha com o universo de significados, motivos, crenças, valores e atitudes, o que diz respeito a um espaço mais profundo das relações, dos processos e dos fenômenos. Consoante, Chizzotti (2000) enfatiza que na abordagem qualitativa o objeto não é um dado inerte e neutro, está possuído de significados e relações que sujeitos concretos criam em suas ações. Ou seja, aponta que conhecimento não se reduz a um rol de dados isolados, conectados por uma teoria explicativa, sendo também o sujeito-observador e parte integrante do processo, interpretando os fenômenos e atribuindo-lhes um significado.

O nível da pesquisa é exploratório e documental. A pesquisa exploratória proporciona uma maior familiaridade com o problema com intuito de torná-lo mais compreensível e tem como principal objetivo o aprimoramento de ideias ou descobrimento de instituições (GIL, 2002). No que tange a pesquisa documental, o mesmo autor denota que esta se vale de materiais que não recebem ainda um tratamento analítico, ou que ainda podem ser reelaborados de acordo com os objetos da pesquisa, bem como aponta que os documentos constituem fonte rica e estável de dados e que subsistem ao longo do tempo, tornam-se uma importante fonte de dados. Nesse sentido, foi feito um levantamento e análise documental das resoluções, portarias e dos documentos que contenham relatórios e levantamentos emitidos sobre as audiências de custódia a nível nacional e estadual desde sua implementação até os dias atuais, com o intuito de analisar se esse instrumento vem cumprindo o objetivo de fazer frente ao hiperencarceramento e aos enormes índices de prisões provisórias, bem como ao combate a tortura e violência policial.

Antes de passarmos para as etapas metodológicas percorridas nessa pesquisa, cabe salientar que parte do que foi pensado para a investigação do fenômeno foi impossibilitado de acontecer em decorrência da pandemia do Sars-Cov-2 (Covid-19), decretada em março de 2020 pela Organização Mundial da Saúde (OMS). A doença que se alastrou pelo mundo causando altos índices de morte é transmitido de pessoa para pessoa especialmente através de aerossóis no ar, superfícies infectadas (na época acreditava-se que essa era a forma de transmissão mais comum). Contatos próximos, abraços, apertos de mão, foram declarados como perigo iminente à contaminação. Dessa forma, as principais medidas recomendadas para frear a contaminação e transmissão da doença eram: uso de máscara, álcool em gel e/ou higienização das mãos e principalmente a restrição de circulação de pessoas. Assim, o mundo inteiro foi alertado para a emergência na medida em que os casos iam se alastrando rapidamente. O Brasil foi e continua sendo um dos países com as maiores taxas de contaminação e morte. Em virtude disso, houve diversas transformações econômicas, políticas e sociais no mundo inteiro. No âmbito das audiências de custódia, o Conselho Nacional de Justiça determinou a suspensão das audiências de custódia no dia 17 de março de 2020, através da recomendação nº 62/2020, suspendendo por 90 dias, sendo esse prazo revogado e posteriormente, de maneira que as audiências voltaram de forma online apenas no final do segundo semestre de 2020 (BRASIL, 2020).

Em virtude disso a coleta de dados não pode em sua completude posto que em decorrência da pandemia não foi possível realizar parte da coleta concernente à realização

de entrevistas semiestruturadas com os atores do sistema de justiça que compõe as audiências, sendo: representantes do poder judiciário, ministério público, defensoria pública ou advogados. Em contrapartida, parte da coleta de dados havia sido feita no período anterior à pandemia do coronavírus e suspensão das audiências de custódia. Os dados foram coletados entre dezembro de 2019 e janeiro de 2020 através da inserção no campo e da participação como observadora de cerca de 20 audiências de custódia na central de flagrantes localizada em Natal, Rio Grande do Norte, mediante a devida autorização da coordenação do polo central das audiências de custódia. Para tanto, a técnica utilizada enquanto procedimento metodológico, foi a observação participante, descrita por Minayo, Deslandes e Gomes (2016, p. 59) como “o contato direto do pesquisador com o fenômeno observado para obter informações sobre a realidade dos atores sociais em seus próprios contextos”, de maneira que dado o estabelecimento do contato face a face é possível que tanto o observador como o observado possam ser modificados pelo contexto, assim como pode-se observar uma variedade maior de fenômenos para além de entrevistas.

O período de coleta de dados que resultou na observação de 20 audiências de custódia foi de 5 idas a campo, em semanas distintas, já que os juízes, promotores e defensores públicos que conduzem as audiências de custódia participam de um rodízio semanal, de modo que em dois dias da semana (segunda e quinta) eram dois juízes fixos da vara criminal e os restantes dos dias da semana as audiências eram conduzidas por equipes da vara criminal diferentes, através de um rodízio semanal. Desse modo, o espaçamento em dias de coleta seria viável para uma maior abrangência de equipes. Durante a inserção no campo de pesquisa foi utilizado como instrumento de registro de dados o diário de campo, desde o primeiro dia de coleta de dados até o último enquanto fase final da investigação. O diário de campo foi usado instrumento de registro e anotação das impressões e informações colhidas que são suscetíveis a análise posteriormente, isto é, “Nele diariamente podemos colocar nossas percepções, angústias, questionamentos e informações que não são obtidas através da utilização de outras técnicas” (MINAYO; DESLANDES; GOMES, 2016, p. 63).

Com efeito, estabelecemos alguns critérios para o registro no diário de campo, sendo estes: 1) Observação do cumprimento da resolução do nº 213/2015 do CNJ (BRASIL, 2015) no que tange as formalidades que devem ser cumpridas durante as audiências de custódia; 2) a observação dinâmica de funcionamento da central de flagrantes e de todos os atores que a compõe, desde os funcionários das instituições do sistema penal, como do setor

administrativo, os policiais, policiais penais, as pessoas presas em flagrante e seus familiares; 3) a estrutura física e a disponibilização de recursos necessários para o cumprimento das garantidas do direito à defesa preconizado na resolução da audiência de custódia; 4) a conduta dos juízes, promotores, defensores públicos ou advogados no que diz respeito a possíveis denúncias de tortura, maus tratos ou violência policial; 5) os procedimentos e medidas adotadas em relação aos casos que seriam analisados nas respectivas audiências, bem como todo o rito processual que acontece dentro das salas de audiências de custódia e 6) o registro das impressões gerais de cada dia de coleta de dados, as afetações, das frases ou situações que mais chamaram atenção, os questionamentos e inquietações que ocorriam durante a observação das audiências de custódia.

A análise dos resultados teve como base a criminologia crítica e partiu de autores que discutem a teoria social marxiana, utilizando aproximações com o materialismo histórico-dialético, ou seja, procurou-se fazer uma leitura singular-particular-universal do fenômeno num momento histórico determinado. O método materialista histórico-dialético teve seus fundamentos estabelecidos por Karl Marx e de acordo com Pasqualini e Martins (2015) tem em vista a captação e reprodução do movimento do real no pensamento. Nessa direção, o conhecimento humano é compreendido como uma reconstrução da realidade objetiva no pensamento, bem como pressupõe a compreensão dos fenômenos em sua processualidade e totalidade no desvelamento de sua concretude. Corroborando com isso, Paulo Netto (2011) aponta que a principal tarefa do pesquisador é apreender a essência – estrutura e dinâmica do objeto. Desse modo, o método de pesquisa visa alcançar a essência ao passo que propicia o conhecimento teórico partindo da aparência. Tal afirmativa leva à conclusão de no processo de construção do conhecimento teórico, essa relação sujeito/objeto é uma relação na qual o sujeito está implicado no objeto, rejeitando, assim, qualquer pretensão de “neutralidade” científica. Ou melhor, o sujeito é ativo e tem que ser capaz de mobilizar um máximo de conhecimentos, criticá-los, revisá-los e deve ser dotado de criatividade e imaginação.

No que tange ao rigor metodológico, Paulo Netto (2011) afirma que Marx não deixou um método pronto e em seu texto utiliza uma citação de Lenin para clarificar a questão metodológica “[...] Marx não deixou uma lógica, deixou a lógica d’O capital” (LENIN, 1989, p. 284 apud PAULO NETTO, 2011, p. 28). Compreende-se assim que o método não é resultado de operações repentinas e sim produto de uma longa elaboração teórico-científica, permeado por diversas tentativas de aproximações de seu objeto de pesquisa.

Não obstante, apesar disso, Paulo Netto (2006) aponta que o percurso deixado por Marx consiste sempre em avançar dos fatos (empírico), apanhar as suas relações com outros conjuntos empíricos, investigar a sua gênese histórica e o seu desenvolvimento interno e reconstruir todo esse processo no plano do pensamento.

### **Audiências de Custódia: Conceito e finalidade.**

Partimos do pressuposto que a Política Criminal vigente no Brasil é operada no cenário de acirramento do Estado Penal, erigido no capitalismo neoliberal que corrobora para o hiperencarceramento e políticas penais e policiais repressivas que criminalizam a pobreza e são marcadas por violência policial e intensas violações de direitos humanos. Não à toa, carregamos o título do terceiro país que mais aprisiona no mundo e da polícia que mais mata e que mais morre, em uma intensa e irracional política criminal de guerra às drogas. Isso rebate no grande encarceramento e na problemática das prisões brasileiras.

Nesse cenário, de acordo com os dados mais recentes disponibilizados pelo INFOPEN (BRASIL, 2019), 34,35% da população carcerária do Brasil, correspondente à 263.404 pessoas, está presa preventivamente, sem condenação. Sobre isso, Monteiro Neto (2018, p. 37) afirma que “Entre os vinte países com maior população carcerária do mundo, o Brasil ostenta a quinta colocação em número de presos provisórios. E o prazo dessa prisão provisória, denominada no direito penal de prisão processual, não é curto”. É esse o quadro, especialmente o de prisões provisórias, que a audiência de custódia se propõe a alterar, já que o elevado número de pessoas presas provisoriamente reflete a quantidade de pessoas que entram no cárcere sem que o processo penal tenha sido concluído.

Como vimos, as audiências de custódia estão previstas nas normativas legais dos tratados internacionais de Direitos Humanos, especialmente na Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto San José da Costa Rica) em 1969, o qual o Brasil foi signatário ainda no período que enfrentávamos um regime ditatorial e foi incorporada na legislação brasileira apenas em 1992. Em seu art. 7º, item 5, a convenção versa sobre a apresentação sem demora da pessoa presa à presença de um juiz ou autoridade judicial, o que conhecemos hoje como audiência de custódia, que foi instituída no Brasil pelo CNJ através da Resolução nº 213/2015 (BRASIL, 2015). Todavia, é imprescindível ressaltar que elas não são forjadas no Brasil não como uma benesse do Estado, como algo dado que surge de forma espontânea apenas para cumprir o que já estava previsto nos marcos legais. Pelo contrário, as audiências de custódia exsurgem de um campo de intensas disputas de luta

de classes, o qual de um lado os movimentos sociais, organizações da sociedade civil e as instituições que defendem os Direitos Humanos denunciavam a barbárie que acontecia no sistema prisional do país que alcançou uma taxa de 33,29% de presos provisórios, e cobravam do Estado que as audiências de custódia que já ocorriam em outros países fossem implementadas aqui com intuito de frear o encarceramento alarmante, reduzir os casos de tortura, maus tratos e violência policial no decorrer da prisão e dar ao preso o mínimo de direitos e garantias processuais e direitos humanos. Por outro lado, setores e instituições do sistema penal e parte da sociedade civil se manifestavam contra a instituição das audiências de custódia através da narrativa falaciosa de que esse instrumento aumentaria a impunidade no país. Todo o clamor contrário as audiências de custódia, reforçam o argumento que o Direito Penal Burguês persiste na orientação de proteção aos interesses da burguesia de gerir a pobreza através do controle social operado através do poder punitivo do Estado. Dessa ótica, não são paradoxais as insurgências que surgiram contrárias à efetivação do mínimo de Direitos Humanos para os “que cometem crimes” no Brasil, ao contrário, é a expressão do desejo da manutenção do funcionamento de um sistema de justiça que menospreza o respeito à liberdade e à dignidade humana.

É nesse cenário que as audiências de custódia surgem, de acordo com o Art 1º da Resolução nº 213/2015 do CNJ, como uma garantia que determina que toda pessoa presa em flagrante, seja obrigatoriamente apresentada à autoridade judicial em até 24h para que seja ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou a sua prisão ou apreensão (BRASIL, 2015). Na ocasião, o juiz deverá, a partir de prévio contato estabelecido entre o Ministério Público e a Defensoria Pública ou defesa, analisar e verificar o auto da prisão em flagrante e sua regularidade, cabendo a ele decidir pelo relaxamento da prisão ou pela sua homologação; analisar os requisitos legais da prisão em flagrante e decidir a concessão de liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares, ou decidir pela manutenção da prisão em flagrante; na ocasião, cabe ao juiz informar os direitos processuais à pessoa presa e perguntar a pessoa presa sobre as circunstâncias de sua prisão, objetivando identificar abuso, violência policial, tortura e maus tratos ou outro fato que possa ser investigado. (FERREIRA, 2017).

Com efeito, a conceituação da audiência de custódia se relaciona com o propósito que ela tem a cumprir a partir da sua implementação. Os autores que pesquisam o tema apontam quatro finalidades das audiências de custódia no Brasil (FERREIRA, 2017; MONTEIRO NETO, 2018; PAIVA, 2018; SILVA, 2017), sendo estas: Ajustar ordenamento

jurídico brasileiro aos Tratados Internacionais de Direitos Humanos; Prevenir à tortura e violência policial; Evitar prisões arbitrárias, ilegais ou desnecessária; Reduzir o encarceramento. Entretanto, durante a pesquisa realizada foi possível observar que as audiências de custódia perpetuam as violações de direitos humanos e violações das garantias processuais do acusado. Isso dá-se, principalmente, devido a forma como a política criminal e o sistema penal estão estruturadas no modo de produção capitalista.

No que diz respeito ao objetivo de prevenção à tortura e maus-tratos por parte dos agentes de segurança no decorrer da prisão, o artigo 5.2 da CADH, tratado que baliza a audiência de custódia, prevê que “Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969, art. 5, item 2). Apesar disso, as práticas de tortura, maus-tratos e violência policial, práticas recrudescidas no período ditatorial que permanecem presente até os dias atuais, se estabelecem como problemas estruturais no Brasil, afetando majoritariamente a população negra e jovem, já que no Brasil a prática do “sistema penal subterrâneo”, expressão cunhada por Zaffaroni (2014) é corriqueira. Segundo o autor, o sistema penal subterrâneo institucionaliza a pena de morte, tortura, execução sumária, entre outras violações de direitos e é exercido pelas agências de controle pertencentes ao Estado que atuam à margem da lei e de maneira violenta e arbitrária. Essa realidade se evidencia a partir de inúmeras denúncias de organizações de direitos humanos, da sociedade civil, instituições, organizações e movimentos sociais que pautam suas lutas na promoção dos Direitos Humanos e denunciam o emprego de penas cruéis, que mesmo proibidas, não anula a prática de violações de direitos e tratamento desumano testemunhada no sistema prisional do Brasil. A exemplo, o relatório produzido pelo Subcomitê de Prevenção à Tortura da (SPT) da ONU (CAT/OP/BRA/R.1, 2012) que é citado como previsão normativa na resolução nº 213/2015 da audiência de custódia, destaca diversas situações de tortura e maus tratos em instituições de privação de liberdade, tais como:

O SPT recebeu diversas e consistentes alegações dos entrevistados acerca de tortura e de maus-tratos, cometidos, particularmente, pela polícia civil e militar. As alegações incluem ameaças, chutes e socos na cabeça e no corpo, além de golpes com cassetetes. Esses espancamentos aconteceram sob a custódia policial, mas também em ruas, dentro de casas, ou em locais ermos, no momento da prisão. A tortura e os maus-tratos foram descritos como violência gratuita, como forma de punição, para extrair confissões e também como meio de extorsão (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2012, p. 19).

Não obstante, o último Relatório Especial do relator da ONU sobre tortura no Brasil classifica as práticas de tortura no sistema prisional no país como algo “endêmico” que ocorre frequentemente no momento da prisão e do interrogatório (UNITED NATIONS, 2016). Nesse sentido, Paiva (2018, p. 41) explica que a audiência de custódia pode:

[...] contribuir para a redução da tortura policial num dos momentos mais emblemáticos para a integridade física do cidadão, o qual corresponde às primeiras horas após a prisão, quando o cidadão fica absolutamente fora de custódia, sem proteção alguma diante de (provável) violência policial.

Para tanto, na resolução nº 2013/2015 do CNJ, Art. 8, item VI, preconiza que durante a entrevista com o custodiado, o juiz deverá “perguntar sobre o tratamento recebido em todos os locais por onde passou antes da apresentação à audiência, questionando sobre a ocorrência de tortura e maus tratos e adotando as providências cabíveis;” (BRASIL, 2015, art. 8, item VI). Além disso, no documento consta em anexo um o protocolo que tem por objetivo orientar tribunais e magistrados sobre como realizar os procedimentos para denúncias de tortura e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes que são relatados pelos flagranteados durante as audiências. (BRASIL, 2015). Apesar disso, os dados fornecidos pelo relatório “*A expansão das audiências de custódia*” do CNJ (BRASIL, 2018b), referentes ao período de 2015 a 2017, demonstram que o número de casos em que houve alegação de maus-tratos e/ou tortura durante a prisão, correspondeu somente a 4,68% do total de audiências de custódia realizadas.

Assim, com intuito de compreender como as audiências de custódia vem se materializando no país, apresentaremos no próximo tópico uma comparação dos dados gerais desde a implementação das audiências de custódia até os dias atuais, assim como os índices referentes à possíveis denúncias de tortura, maus tratos ou violência policial no momento da prisão, tendo em vista que é um dos principais objetivos da pesquisa.

### **Dados das audiências de custódia no Brasil**

Após o período que implantação das audiências de custódia no território nacional, o Conselho Nacional de Justiça apresentou um relatório com os resultados obtidos até o mês de maio de 2016. Os dados do relatório são extraídos o banco de dados do sistema de audiências de custódia (SISTAC) que, de acordo com o Art. 7 da Resolução nº213/2015 do CNJ, deve ser obrigatoriamente preenchido no momento da apresentação da pessoa presa em flagrante à autoridade judicial. Partindo disso, o relatório de abrangência da

implementação das audiências de custódia no Brasil, demonstrou que, no ano de 2017, das 2.855 comarcas analisadas, registrou-se pelo menos uma audiência de custódia em 1.019 comarcas, equivalendo assim à 35,3% do universo pesquisado, indicando assim um ritmo lento na implementação das audiências de custódia, principalmente em comarcas do interior. Os dados fornecidos pelo CNJ, demonstram que até janeiro de 2017, 186.455 mil audiências de custódia já haviam sido realizadas no Brasil, sendo concedida liberdade, mediante aplicação de medida cautelar alternativa ou não, em 46% dos casos, e decretada a prisão provisória do custodiado em 54% deles

Antes de passarmos aos dados gerais, faz-se necessário explicar que realizamos a análise de dados do relatório do Instituto de Defesa do Direito de Defesa – IDDD (2017), intitulado *“Audiências de custódia: panorama nacional pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa”* publicado no final de 2017 que registra os dados referentes ao desenvolvimento das audiências de custódia através de informações enviadas pelos Tribunais de Justiça e de parceiros (organizações, faculdades ou grupos de estudos) que fizeram o monitoramento in loco, registrando várias especificidades acerca dos contextos de implementação e o relatório publicado pelo CNJ um relatório intitulado *“Audiência de custódia, prisão provisória e medidas cautelares: obstáculos institucionais e ideológicos à efetivação da liberdade como regra”* (BRASIL, 2018a). Ambos os relatórios fazem o panorama geral nacional dos dados das audiências de custódia, mas focam em Estados específicos.

Com efeito, em 2018, foi publicado pelo CNJ um relatório intitulado *“Audiência de custódia, prisão provisória e medidas cautelares: obstáculos institucionais e ideológicos à efetivação da liberdade como regra”* (BRASIL, 2018a), coordenado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, com dados referentes à 2017. O relatório citado pertence a “Série Justiça Pesquisa” que foi concebida pelo Departamento de Pesquisas Judiciárias do Conselho Nacional de Justiça (DPJ/CNJ). A pesquisa do relatório contempla os dados de implementação das audiências de custódia de seis estados, sendo: São Paulo, Rio Grande do Sul, Paraíba, Santa Catarina, Distrito Federal e Tocantins.

Apresentaremos também o maior e mais atual levantamento já feito no país sobre as audiências de custódia, publicado em 2019, com dados relativos à 2018. O mapeamento foi realizado pelo IDDD (2019) e é intitulado *“O fim da liberdade”*, o qual realiza análises de pouco mais de quatro anos passados desde o início da implementação da audiência de custódia, fazendo um levantamento a partir de 2,7 mil casos em audiências de custódia. A ideia de apresentar os dados concernentes aos dois relatórios oficiais é de fazer um

contraponto entre os números da audiência desde sua implementação até os dias atuais. Para facilitar a exposição, as informações serão divididas por tópicos.

Os dados gerais disponibilizados pela plataforma online do CNJ, atualizados até o mês de abril de 2017, indicam um total de 229.634 audiências de custódia realizada em todo Brasil, sendo 103.669 (45,15%) audiências que resultaram em liberdade provisória, seguidos de 125.965 (54,85%) que findaram em prisão preventiva. Somente 11.051, que correspondem à 4,81% dos casos foram alegados violência, tortura ou maus-tratos no ato da prisão. E, dentro desse universo citado, 10,77% dos casos tiveram encaminhamento social/assistencial. Por conseguinte, os números mais atuais disponibilizados pelo [painel analítico do CNJ](#), até o mês de junho de 2021, demonstram que o padrão de prisão como regra continua, mesmo anos depois da implementação das audiências de custódia. Vejamos os dados: Até junho de 2021 foram realizadas 772.832 audiências de custódia, desse universo, em 308.976, correspondente a menos da metade, foi concedido liberdade provisória (não é informado se é com ou sem cautelar). Somente em 47.246 audiências realizadas foram alegados casos de tortura e maus-tratos, indicando que permanece a subnotificação. Das audiências realizadas, 30.258 tiveram encaminhamentos de casos para o serviço socioassistencial.

Concernente a práticas de combate à tortura e maus-tratos, o relatório produzido pelo CNJ (BRASIL, 2017) demonstra que 21,6%, correspondente a 206 das pessoas detidas, declararam ter sofrido algum tipo de violência e/ou maus-tratos no momento da prisão, embora o questionamento acerca da possível violência e práticas de tortura não tenha sido feito para 31,8% das pessoas presas em flagrante. Dentre as 206 pessoas que relataram tortura ou maus-tratos, 71,4% (141 pessoas) aludiram tais práticas à policiais militares, seguido de 11,2% (23 pessoas) que mencionaram a polícia civil como agente perpetradora de violências sofridas durante a prisão.

Sobre o relato de episódios de violência policial, tortura e maus-tratos, o IDDD (2019) infere que das 85,5% pessoas custodiadas que foram explicitamente perguntados/as sobre a ocorrência de violência policial, apenas 25,9% responderam afirmativamente. Ademais, 14,5% das pessoas que passaram pelas audiências de custódia não foram perguntados(as) pelos juízes sobre a possível prática de violência no momento da prisão. Desse universo, somente 11,3% relataram, de forma espontânea, ter sofrido violência policial no momento do flagrante. Ou seja, a pesquisa conclui que se considerados todos os casos, tem-se que

23,8% das pessoas afirmaram ter sofrido violência no momento da prisão e 63,3% das pessoas disseram que não.

No que tange ao agente perpetrador da violência, a pesquisa do IDDD (2019) segue o mesmo padrão da pesquisa do CNJ (BRASIL, 2017) apontando os policiais militares como autores do maior número de relatos de violência, totalizando 72,9% dos casos, o que corresponde em números absolutos de 458 casos, dentro de uma amostra de 606 casos estudados. Outros números relevantes dentro dessa amostra são: 59 de casos de agressões foram praticados por policiais civis e 48 civis (populares). (IDDD, 2019). A notória subnotificação do relato de violência policial, tortura e o/ou maus-tratos tem diversos fatores, podendo inclusive estar relacionado a presença de policiais durante as audiências de custódia, ainda que a resolução nº 213/2015 do CNJ (BRASIL, 2015) recomenda que esses agentes não estejam presentes durante o procedimento da audiência, justamente para que o custodiado não se sinta inibido ou coagido a relatar violências durante a prisão em flagrante. O CNJ (BRASIL, 2017), mostra que em 86,2% dos casos foi observada a presença de agentes policiais. A pesquisa do IDDD (2019) mostra um aumento significativo nesse índice, apontando que em 96,3% dos casos tinham agentes de polícia presentes durante a audiência. Isso também pode ser explicado a partir do dado trazido pela pesquisa que em algumas cidades as audiências são realizadas nas delegacias e unidades prisionais, o que causa preocupação em relação a possível dificuldade que isso causa nos relatos de violência policial, tortura ou maus-tratos (IDDD, 2019).

### **A subnotificações de denúncias de tortura e/ou maus-tratos durante a prisão: A permanência e perpetuação da violência e políticas criminais repressivas**

Como se sabe, a resolução que institui as audiências de custódia preconiza que durante a realização da respectiva audiência deve ser constatada a possível ocorrência de violência policial ocorrida durante os procedimentos da prisão, tais como abuso de autoridade, tortura ou maus tratos, podendo ser requisitada a realização de exames médicos. Para isso, disponibilizam em anexo protocolo II que define o conceito de tortura,<sup>3</sup> as orientações quanto a condições adequadas para a oitiva do custodiado na audiência, um questionário para auxiliar o magistrado na identificação e registro da tortura, bem como

---

<sup>3</sup> Resolução nº 213/2015 (BRASIL, 2015). *Conselho Nacional de Justiça*. Define como tortura: “I. A finalidade do ato, voltada para a obtenção de informações ou confissões, aplicação de castigo, intimidação ou coação, ou qualquer outro motivo baseado em discriminação de qualquer natureza; e II. A aflição deliberada de dor ou sofrimentos físicos e mentais.”

providências a serem adotadas em caso de identificação de práticas de tortura e tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. O protocolo define tortura a partir da Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e Outras Penas ou Tratamentos Cruéis, Desumanos e Degradantes, de 1984; a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura de 9 de dezembro de 1985, e a Lei 9.455 (BRASIL, 1997).

Há à recomendação à autoridade judicial de se atentar as condições de apresentação da pessoa mantida sob custódia com a finalidade de averiguar a prática de tortura ou tratamento cruel, desumano ou degradante. Para isso, estabelece duas premissas: 1) A prática de tortura como grave violação ao direito da pessoa custodiada; 2) A informação à pessoa custodiada que as práticas de tortura são ilegais e injustificáveis, independentemente da acusação ou da condição de culpada de algum delito cometido e que as denúncias serão encaminhadas para as autoridades competentes.

Cabe destaque ao questionário fornecido pelo protocolo II tem como objetivo subsidiar a autoridade judicial quanto à identificação da prática de tortura durante a audiência de custódia, permitindo-lhe caso seja identificada, desencadear os procedimentos de investigação do suposto crime de tortura. As perguntas sugeridas no questionário versam sobre o tratamento recebido durante a detenção, o que aconteceu, o local, horário, entre outras. Caso seja constatado a existência de indícios de tortura e outros tratamentos cruéis, o protocolo apresenta as medidas que os juiz deverá adotar para garantir a segurança da pessoa custodiada, de modo que ela não seja exposta aos agentes que perpetraram a violência, assim, sugere-se, entre outras medidas: realizar registro fotográfico ou audiovisual, registrar minuciosamente o depoimento da pessoa acusada, encaminhar para realização do exame de corpo de delito, assegurar o necessário e imediato atendimento de saúde integral da pessoa vítima de tortura e outros tratamentos cruéis.

Durante a observação das audiências de custódia, constatou-se que em nenhuma audiência a questão da violência ou práticas de tortura foi abordada. Não houve perguntas da parte dos magistrados, ministério público ou defensoria, como também não houve nenhuma manifestação sobre violência, ainda que as marcas de violência no corpo fossem bastante visíveis em pelo menos quatro pessoas que passaram pelas audiências de custódia o qual observamos. Algumas pessoas estavam com as roupas rasgadas, de pés descalços e visivelmente machucadas. Aqui, cabe destacar que em todas as audiências de custódia assistidas, havia a presença de pelo menos um policial na sala, o que pode coibir o custodiado de relatar algum caso de tortura e maus tratos. O incômodo causado pela falta

de perguntas relacionadas às possíveis práticas de violência policial ou tortura e maus tratos, nos levou a questionar o juiz, no intervalo entre as audiências, sobre como ele fazia para constatar se a pessoa que estava ali sendo apresentada na audiência de custódia havia passado por alguma prática de tortura ou violência policial, ele respondeu afirmando que *“Lembra quando eu perguntei como ele está de saúde? É nesse momento”*.

Esse dado corrobora com os índices apresentados pela pesquisa do IDDD (2017)<sup>4</sup> referentes as audiências de custódia do RN o qual demonstram que das 2.496 audiências de custódia realizadas à época da pesquisa, em apenas 2% ocorreram alegações de violência, tortura e maus-tratos durante o ato da prisão. Cabe ressaltar que os dados seguem o padrão nacional, já que o CNJ através do seu painel analítico de dados, contabilizando informações a partir do SISTAC, registra que desde sua implementação até 2020, houve indícios de tortura e maus-tratos em apenas 5,65% das audiências registradas. Isso indica uma subnotificação e, principalmente, aponta uma falha das audiências de custódia em cumprir com um de seus principais objetivos: à prevenção à tortura e maus tratos no decorrer da prisão.

São muitos os fatores analíticos que podemos levantar a respeito dessa constatação. Primeiramente, se a resolução dispõe de um protocolo extremamente importante que subsidia os magistrados ou atores da audiência de custódia a identificar e tomar as providencias legais cabíveis quanto à prática de tortura e ou maus tratos, o não cumprimento desse objetivo não deve ser compreendido apenas como um mero descumprimento das formalidades dispostas na resolução nº 213/2015 do CNJ (BRASIL, 2015). Há de se considerar o desvelamento da essência desse fenômeno, indo além da aparência.

Argumentamos que a subnotificação de violência perpassa desde as práticas de violência policial que são naturalizadas pelas vítimas, como pelas instituições. Os relatórios do CNJ (BRASIL, 2015), IDDD (2017) e Conectas (2017) demonstram que muitas pessoas flagranteadas que passam pela audiência de custódia entendem as práticas de violência e/ou tortura como algo normal, como uma condição natural de quem sempre esteve submetido a esse tipo de conduta e abordagem. Do mesmo modo, a lógica operante do “inimigo” o qual devemos combater, neutralizar e eliminar, perpassa as instituições do sistema penal e a violência pode ser vista pelos operadores da audiência de custódia como

---

<sup>4</sup> Em que pese a defasagem de dados oficiais das audiências de custódia na região metropolitana de Natal e do Rio Grande do Norte no SISTAC, dados esses que são disponibilizados pelo CNJ, consideramos como dados oficiais a pesquisa do IDDD que foi realizada em parceria com o CNJ e tratou de fazer a análise da implementação das audiências de custódia no Brasil.

algo intrínseco a isso, portanto natural. Tão natural que durante toda a coleta de dados não houve manifestação de nenhum dos atores do poder judiciário sobre violência, tortura, maus tratos e outros tratamentos cruéis. Não obstante, sugerimos que a problemática da violência policial que é sustentada pela lógica da punição excessiva dos métodos de controle formal e informal do Estado, sob a égide de uma política criminal e segurança pública militarizada e orientada ao encarceramento que opera através da seletividade de um sistema penal e suas instituições de controle informal e formal.

Como vimos anteriormente, a violência policial é um fenômeno complexo e multifatorial, mas, dentro dessa complexidade existem alguns fatores que apontam para a compreensão da realidade concreta que apresentamos nessa pesquisa. A lógica do “inimigo” é alterada com a chamada guerra às drogas, passando do “inimigo interno”, o subversivo, no período ditatorial para o “inimigo geral”, o traficante, o negro, o pobre, a partir da com a importação da lógica de guerra às drogas advinda dos Estados Unidos no marco do Neoliberalismo. Isso se sustenta nos preceitos de uma criminologia positivista que, mesmo com todas as superações paradigmáticas no âmbito das ciências criminológicas, permanece mais viva e operante do que nunca no nosso modelo punitivo. A ideia de “criminoso nato”, irrecuperável, junto com um racismo científico que ajustou perfeitamente com as teorias desenvolvidas na escola criminológica positivista, buscando características do criminoso no seu biotipo, de modo que perguntamo-nos, tal como Zaffaroni, “Como pôde Lombroso florescer na Bahia?”. A lógica dicotômica bem *versus* mal, o “cidadão de bem” *versus* o “bandido perigoso” e uma política criminal repressiva e militarizada, alicerçada no mito da defesa social, ou melhor, da defesa da burguesia, o qual pretende separar os maus dos bons para que estes não causem dano ou desequilíbrio a sociedade, leva a um sistema penal que opera através da lógica do que Zaffaroni (2014) nos ensina que o “inimigo” não merece nem mesmo o tratamento de pessoa, e a ele é negado até mesmo os direitos humanos. A lógica é punir para prevenir. Isso pode ser observado também através do fato que durante as observações na audiência de custódia, mesmo que a resolução não recomendasse a presença de policiais na sala durante as audiências, permaneciam pelo menos dois agentes da polícia na sala e a recomendação de que os presos não permanecessem algemados também era descumprida, de modo que apenas um dos juízes pediu para que os policiais retirassem as algemas dos custodiados durante a audiência, mesmo que os crimes cometidos não tivessem sido considerados graves. Inclusive, quando

as algemas foram retiradas um deles relatou o alívio e agradeceu ao juiz, mostrando nos braços as marcas causadas pela pressão da algema apertada.

Fundamentado em uma política criminal bélica, combater o inimigo é eliminá-lo, neutralizá-lo e os policiais, militares ou civis, dentro dessa lógica, são colocados no front para matar ou morrer e são formal ou informalmente autorizados e até mesmo estimulados a praticar violência e práticas ilegais pela sociedade, pela grande mídia e por governantes (KARAM, 2015). Consoante a isso, Zaccone (2015, p. 140) é categórico ao afirmar que “Se a polícia mata quem joga a “pá de cal” é o poder jurídico”. Ou seja, a polícia comete arbitrariedades e mata, mas não mata sozinha. Opera através de um sistema penal que legitima as suas operações.

Para sustentar sua argumentação, Zaccone (2015) investiga a participação dos atores do sistema penal nas mortes em decorrência de ações e operações policiais na cidade do Rio de Janeiro, para isso, o autor analisa os procedimentos de arquivamento de inquéritos policiais instaurados para investigação de homicídios decorrentes de autos de resistência. Em sua arguição, a partir das análises, o autor argumenta que existe uma forma jurídica que sustenta os massacres e as ações violentas e letais da polícia *pari passu* que são arquivadas as investigações de assassinatos. Essa forma jurídica é engendrada na construção de um inimigo “matável”, como um outro diferente através da negação da vítima, identificando o inimigo como uma fonte de perigo e jamais como um sujeito que está exposto ao perigo. Em suas palavras, “Essa construção, feita no ambiente social, revela todo o seu esplendor nas palavras mortíferas dos promotores de justiça criminal, estabelecendo assim o vínculo oculto entre o direito e a violência” (ZACCONE, 2015, p. 61).

A construção do inimigo requerer que ele seja identificado como a fonte do perigo e nunca como alguém exposto ao perigo. Fica menos difícil entendermos a lógica pela qual, nos pedidos de arquivamento dos inquéritos dos autos de resistência a vítima fatal de uma ação policial violenta tenha tratamento suspeito/investigado. A inclusão da Folha de Antecedentes Criminais do morto no inquérito que investiga sua própria morte, o inventário moral da sua vida nas declarações prestadas pelos seus familiares e, principalmente, a sua condição estigmatizante como “traficante de drogas”, definida através das apreensões de armas e drogas no interior de uma “comunidade favelada”, transforma a vítima da ação violenta do Estado em coisa, ou melhor, em número, estatísticas. As chamadas “falhas” dos inquéritos policiais instaurados para apurar as mortes praticadas por policiais em serviço, nada mais são do que a racionalidade do descaso sistêmico que o poder político-jurídico manifesta em relação aos altos índices de letalidade do nosso sistema penal (ZACCONE, 2015, p. 260-261).

Ou seja, isso não demonstra a ineficiência da justiça e sim, a sua própria lógica (ZACCONE, 2015). O descaso sistêmico citado pelo autor é aparelhado pela falha nas

investigações dos agentes do sistema penal que, não se propõe a investigar as violações de direito. Isso se legitima também a partir da construção da opinião pública que também exerce um controle punitivo através das agências de criminalização secundária, como nos ensina Zaffaroni e Batista (2011) e, para legitimar a punição, se baseiam na narrativa ideológica do aumento desenfreado da criminalidade utilizam disso para estimular e justificar o uso de violência para o controle da criminalidade. Essas narrativas são incorporadas no âmbito da política criminal, direito penal e sistema penal onde a guerra aos pobres é justificada pela paz do “cidadão de bem”. Em suma, “Em nome da proteção à vida produzimos os maiores massacres, com a chancela do estado de direito, que se confunde e se mistura com o estado de polícia, ao legitimar a expansão do poder punitivo” (ZACCONE, 2015, p. 263). Em conformidade, de acordo com o que foi argumentado anteriormente, entendemos que no Brasil, há o pleno exercido do poder através do *sistema penal subterrâneo*, termo cunhado por Zaffaroni (2007) que é evidenciado através da institucionalização da pena de morte, tortura, execução sumária, entre outras violações de direitos e é exercido pelas agências de controle pertencentes ao Estado que atuam à margem da lei e de maneira violenta e arbitrária, desse modo, “À medida que o discurso jurídico legitima o poder punitivo discricionário e, por conseguinte, nega-se a realizar qualquer esforço de limitá-lo, ele está ampliando o espaço para o exercício do poder punitivo pelos sistemas penais subterrâneos” (ZAFFARONI; BATISTA, 2011, p. 70).

A negação do esforço para limitar o poder punitivo discricionário citado pelos autores que acaba por forjar um modelo de atuação de sistema penais subterrâneos, podem, na realidade dessa pesquisa, ser compreendido a partir do uso desnecessário de algemas que se torna a regra, a presença de policiais durante as audiências de custódia, da negligência dos juízes, promotores e defensores em não perguntar à pessoa custodiada acerca das condições em que foi efetuada sua prisão e se naquele momento ou no momento posterior houveram práticas de violência, tortura ou maus tratos, ainda que os flagranteados ou as flagranteadas estejam visivelmente machucados, com roupas rasgadas, de pés descalço, como também na omissão em explicar tanto para a pessoa presa o objetivo da audiência e, por conseguinte, à medida que a ela foi aplicada: a manutenção da prisão preventiva ou o relaxamento da prisão com ou sem cautelares.

Para compreender como isso tem se materializado nas audiências de custódia, a pesquisa, traremos para a discussão a pesquisa intitulada *Tortura Blindada*, realizada pelo Conectas Direitos Humanos (2017) que objetivou analisar a efetividade do procedimento

de combate e prevenção à tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos e degradantes nas audiências de custódia em São Paulo através do acompanhamento e identificação dos relatos dessas práticas que apareciam nas audiências e quais as reações e procedimentos adotados pelo poder judiciário, Ministério Público, Defensoria Pública e Instituto Médico-Legal, diante a denúncia apresentada.

Os resultados do relatório demonstram que de 331 casos de violência, apenas em 109 o juiz perguntou a pessoa presa se ela foi vítima de agressão ou violência no momento da prisão, mesmo sendo esse o seu papel e obrigação de acordo com a resolução nº 213/2015 do CNJ (BRASIL, 2015), 1/3 dos juízes se quer tocou nessa temática no decorrer das audiências. Ademais, 75% dos juízes fizeram intervenções quando houve o relato da violência e 25% nada fizeram. Em 80% dos casos em que o(a) custodiado(a) relatou ter sido vítima de agressão, o Ministério Público, instituição do sistema de Justiça responsável pelo controle da atividade policial, não fez nenhuma intervenção. Nos 20% dos casos em que os promotores(as) intervíram, 60% foram no sentido deslegitimar o relato da vítima e não de apurar os fatos, demonstrando assim uma expressiva negligência dessa instituição.

No tocante aos procedimentos tomados relato de agressão, violência policial, tortura e maus tratos, dos 393 casos estudados, em apenas um deles foi aberto inquérito policial e em 72% dos casos o juiz determinou que as próprias corregedorias das polícias investigassem as denúncias de violência. Isso significa que, no caso de policiais militares, o próprio batalhão em que o acusado da prática de tortura ou maus tratos trabalha, será responsável por conduzir as investigações, o que pode corroborar com aumento de subnotificações e retaliação as vítimas que relataram tortura ou violência durante a prisão.

Em suma, a pesquisa demonstra como os diversos atores que compõe a audiência de custódia legitimam as práticas de violência, tortura e maus tratos, de modo que suas atuações e omissões contribuem para que não haja a responsabilização dos agentes do Estado. Dessa maneira, é nítido que essa problemática perpassa as audiências de custódia em todo o Brasil, conforme apontamos na apresentação dos dados, e, principalmente nas audiências de custódia da região metropolitana de Natal o qual os números de relatos de violência durante as diligências que levam a detenção são ínfimos.

No que diz respeito a omissão sobre as perguntas referentes aos procedimentos durante a prisão, é sintomático que isso ocorra aos olhos das instituições de justiça presentes e que não seja feito nenhum comentário, tampouco seja dado algum encaminhamento para os casos de relatos de tortura, maus tratos e violência policial. É

sintomático porque 1) se não é relatada a violência, ela não existe ou como vimos, é minimizada. Entretanto, os dados que apresentamos no capítulo anterior, o qual o relatório da ONU aponta as práticas de tortura no sistema prisional no país como algo “endêmico” e que ocorre principalmente no momento da prisão e do interrogatório, assim como a tônica do *modus operadi* dos agentes de segurança pública se evidenciam na truculência com grupos determinados; 2) vimos na pesquisa realizada pelo instituto Conectas (2017) que quando o relato aparece, ele nem sempre é adequadamente encaminhado e que a violência não está sendo devidamente apurada. Não obstante, Zaccone (2015) argumenta que o sistema penal legitima as violentas e sangrentas operações policiais. A polícia mata, mas não mata sozinha. Compreendemos então que isto desemboca na legitimação e perpetuação das práticas de violência policial exercidas no sistema penal subterrâneo, de modo que essa é a forma estrutural de operação da justiça e das instituições policiais e não somente más condutas individuais ou descumprimento das formalidades que estão previstas na resolução do CNJ que forja as audiências de custódia no Brasil.

Compreendemos que as audiências de custódia são um instrumento extremamente importante para dar conta das complexas formas que a tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos e degradantes assumem, mas na prática, essas violações de direitos acabam sendo legitimadas por elas. Poderíamos então esperar números tão diferentes dos que foram apresentados uma vez que partimos do pressuposto que vivemos em sociabilidade capitalista que lucra com a punição, a morte e o massacre sistemático dos “indesejáveis sociais”? A nós, parece mais uma contradição entre o *modus operandi* do sistema penal e sistema de justiça criminal e a forma como a política criminal através do direito penal e sistema penal trata os “inimigos” à ferro, fogo e sangue, ao passo que se institui, através da luta de classes, um mecanismo que dentro do garantismo penal surge com o objetivo de diminuir ou mitigar os casos de tortura e maus tratos gerados pelo próprio sistema. A partir dessas análises, arguimos que as práticas de tortura, maus tratos e violência policial em si, não devem ser consideradas apenas como uma má conduta individual dos agentes que a cometem, mas como práticas que se estruturam e são estruturadas em uma política criminal de derramamento de sangue e um sistema penal extremamente seletivo que age através do horror e do espetáculo punitivo

## **Considerações Finais**

Através das pesquisas de campo realizadas nesse trabalho durante a participação através da observação das audiências de custódia da região metropolitana de Natal, e da coleta de dados em relatórios, painéis estatísticos e documentos que analisam a implementação das audiências de custódia no Brasil é possível inferir que esse instrumento continua reproduzindo a) violações de garantias processuais da pessoa acusada, de modo que não garantem na maioria das vezes o direito adequado à defesa e o direito à informação; b) a perpetuação das práticas de violação de Direitos Humanos desde os momentos posteriores as audiências, como durante a ocorrência desta, ocorrem práticas que violam não só o que está prescrito na resolução nº 213/2015 (BRASIL, 2015) das audiências de custódia, como também os direitos humanos mínimos da pessoa acusada. Tal afirmação pode ser exemplificada através da presença de policiais e uso de algemas durante a audiência de custódia, discursos e julgamentos moralizantes proferidos pelos operadores do sistema de justiça, em grande parte das vezes a pessoa acusada era tolhida à fala e c) em nenhuma das audiências o qual observamos na pesquisa o magistrado que a conduziu fez perguntas referentes à sua prisão ou questionou sobre práticas de tortura, maus tratos ou violência policial e os dados nacionais demonstram que em cerca de 5% das audiências de custódia há encaminhamentos referentes a denúncia de tortura, maus tratos ou violência policial (BRASIL, 2017), mesmo que, na prática, a perpetração policial seja comum durante as abordagens e prisão, dada a vigência de uma política criminal de derramamento de sangue, sendo a política o braço armado do Estado; d) A prisão continua sendo aplicada como regra, representando a maioria das decisões, assim como em nenhuma das 20 audiências observadas houve decretação de liberdade irrestrita, todas as liberdades provisórias concedidas eram condicionadas ao cumprimento de medidas cautelares, indicado assim o fim da liberdade sem alguma formas de controle do Estado. Esses dados demonstram um limite muito claro no cumprimento dos objetivos da audiência de custódia, uma vez que toda a nossa política criminal, métodos punitivos e formas de controle social se desenham de forma que o efeito é exatamente o contrário que motiva a sua existência: O encarceramento desenfreado e altíssimos índices de violência policial, práticas de tortura ou maus tratos.

Partindo dessa realidade, argumentamos nesse trabalho que os dados coletados na pesquisa não teriam como ser expressivamente diferente tendo em vista que hegemonicamente a política criminal vigente no Brasil é profundamente seletiva, classista,

racista, sexista e letal e é operada no cenário de acirramento do Estado Penal, erigido no capitalismo neoliberal que corrobora para o hiperencarceramento e políticas penais e policiais repressivas que criminalizam a pobreza e são marcadas por violência policial e intensas violações de direitos humanos. Sendo assim, sustentamos nesse trabalho os seguintes argumentos:

- 1) Compreendemos que as audiências de custódia são um instrumento extremamente importante para dar conta das complexas formas que a tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos e degradantes assumem, mas na prática, essas violações de direitos acabam sendo legitimadas por elas, de modo que são invisibilizadas e subnotificadas. Vimos também que até mesmo quando as denúncias são feitas, os procedimentos adotados ficam a margem da impunidade dos agentes que perpetram as violências. Dessa forma, sustentamos nessa pesquisa, tal qual Zaccone (2015) que o sistema penal legitima as violentas e sangrentas operações policiais. A polícia mata, mas não mata sozinha. Compreendemos então que isto desemboca na legitimação e perpetuação das práticas de violência policial exercidas no sistema penal subterrâneo, como nos ensina (ZAFFARONI, 2014). Apresentamos assim uma contradição entre o *modus operandi* do sistema penal e sistema de justiça criminal e a forma como a política criminal através do direito penal e sistema penal trata os “inimigos” à ferro, fogo e sangue, ao passo que se institui, através da luta de classes, um mecanismo que dentro do garantismo penal surge com o objetivo de diminuir ou mitigar os casos de tortura e maus tratos gerados pelo próprio sistema. A partir dessas análises, arguimos que as práticas de tortura, maus tratos e violência policial em si, não devem ser consideradas apenas como uma má conduta individual dos agentes que a cometem, mas como práticas que se estruturam e são estruturadas em uma política criminal de derramamento de sangue e um sistema penal extremamente seletivo que age através do horror e do espetáculo punitivo
- 2) Argumentamos nesse trabalho que o encarceramento como regra, a aplicação excessiva de medidas cautelares como condicionantes à liberdade provisória e as manutenção das práticas violadoras das garantias processuais da pessoa acusada e as violações de direitos humanos que continuam ocorrendo nas audiências de custódia não devem ser compreendidas simplesmente como

condutas individuais equivocadas dos operadores do sistema de justiça ou meramente como descumprimento das formalidades e recomendações dispostas na resolução nº 213/2015 do CNJ (BRASIL, 2015). Analisamos o fenômeno a partir da realização da abstração que nos leva a compreender as contradições presentes na própria estruturação da questão criminal que é estruturada no modo de produção capitalista e como a atuação vigente da Política Criminal, Sistema Penal e Direito Penal se engendram para manutenção e reprodução da sociabilidade nesse modo de produção específico.

- 3) Em suma, as análises feitas nesse trabalho nos permitem responder à pergunta de pesquisa, seus objetivos gerais e específicos a partir da reflexão as audiências de custódia por si só não teriam como ser responsáveis pelo rompimento com as estruturas punitivistas orientada ao encarceramento. O esforço para superação desse modelo vigente de política criminal que é cada vez mais política punitiva é bastante complexo e deve sempre ser pensado dialeticamente, tendo em vista que as contradições e impasses estão registrados no campo macroestrutural e micro, através das instituições do sistema penal, da ideologia, da cultura, de políticas eficientistas (ANDRADE, 2012).

Os resultados desse trabalho demonstram que é imprescindível a realização de mais estudos sobre esse instrumento de garantismo penal que foi implementado no Brasil em 2015 e que ainda vem passando por diversas transformações. No caso do Rio Grande do Norte, as audiências de custódia se desenvolveram de forma tímida, de modo que apenas na transição do ano 2020 para 2021 elas foram interiorizadas no Estado com a criação de polos regionais que abarcam as comarcas do interior. Há também a necessidade de dados mais concisos e de se debruçar sobre os fenômenos que aparecem a partir do seu desdobramento, como as articulações intersetoriais que podem ser feitas com as políticas públicas e sociais setorizadas ou não e a forma como os profissionais de psicologia e assistentes sociais se inserem nesse campo e como se desenvolvem as ações práticas de sua atuação.

## Referências

- ANDERSON, Perry. Balanço do neoliberalismo. In: SADER, Emir; GENTILI, Pablo (Org.). *Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o estado democrático*. São Paulo: Paz e Terra, 1995. p. 9-23.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira. Política Criminal e crise do Sistema Penal: utopia abolicionista e metodologia minimalista-garantista. In BATISTA, Vera Malaguti (Org.). *Loïc Wacquant e a questão penal no capitalismo neoliberal*. Rio de Janeiro: Revan, 2012. p. 281-306.
- BARATTA, Alessandro. Defesa dos Direitos Humanos e Política Criminal. *Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade*, v. 2, n. 3, p. 57-69, 1997.
- BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.
- BATISTA, Nilo. Merci, Loïc! In: BATISTA, Vera Malaguti (Org.). *Loïc Wacquant e a questão penal no capitalismo neoliberal*. Rio de Janeiro: Revan, 2012. p. 219-228.
- BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução crítica à criminologia brasileira*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2012.
- BEHRING, Elaine Rosseti; BOSCHETTI, Ivanete. *Políticas sociais: fundamentos e história*. São Paulo: Cortez, 2011.
- BRASIL, Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto N° 678/1992 de 6 de novembro de 1992*. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em: 17 jun. 2019.
- BRASIL, Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997*. Define os crimes de tortura e dá outras providências. 1997. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9455.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9455.htm). Acesso em: 17 jun. 2019.
- BRASIL, Poder judiciário. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução de nº 213/2015 de 15 de dezembro de 2015*. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/resolucao-audiencias-custodia-cnj.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2019.
- BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. *INFOPEN - Levantamento nacional de informações penitenciárias 2016*. 2016. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/assuntos/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016>. Acesso em: 5 set. 2019.
- BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. *Levantamento nacional de informações penitenciárias: atualização – junho de 2017*. 2017. Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf/view>. Acesso em: 5 set. 2019.

BRASIL, Poder judiciário. Conselho Nacional de Justiça. *Audiência de custódia, prisão provisória e medidas cautelares: obstáculos institucionais e ideológicos à efetivação da liberdade como regra*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018a. Série Justiça Pesquisa: Direitos e Garantias fundamentais - Relatório Analítico Propositivo. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/f78b252321b7491ffbbf9580f67e8947.pdf>. Acesso em: 18 maio 2019.

BRASIL, Poder judiciário. Conselho Nacional de Justiça. *A expansão das audiências de custódia no ano de 2017*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2018b. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2018/09/2178b9a11524106a0d04ea673839242a.pdf>. Acesso em: 18 maio 2019.

BRASIL, Poder judiciário. Conselho Nacional de Justiça. *Recomendação Nº 62 de 17/03/2020*. 2020. Recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3246>. Acesso em: 20 abr. 2020.

CHIZZOTTI, Antônio. *A Pesquisa em ciências humanas e sociais*. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2000.

CONNECTAS DIREITOS HUMANOS. *Tortura blindada: como as instituições do sistema de Justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia*. 2017. Disponível em: <https://www.conectas.org/publicacao/tortura-blindada/>. Acesso em: 15 maio 2021.

CRUZ, Ana Vlória Holanda et al. A ditadura que se perpetua: direitos humanos e a militarização da questão social. *Psicologia: Ciência e Profissão* [online], v. 37, n. spe, p. 239-252, 2017. <https://doi.org/10.1590/1982-3703180002017>

FERREIRA, Carolina Costa. Audiências de custódia: instituto de descarcerização ou de reafirmação de estereótipos?. *Revista Justiça do Direito*, v. 31, n. 2, p. 279-303, 2017. <https://doi.org/10.5335/rjd.v31i2.7153>

FONTES, Virginia. Capitalismo, imperialismo, movimentos sociais e lutas de classes. *Em Pauta*, n. 21, p. 23-36, 2008. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaempauta/article/view/87>. Acesso em: 3 maio 2021.

GIL, Antonio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. *Audiências de custódia: panorama nacional pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa*. São Paulo, 2017. Disponível em: [http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia\\_Panorama-Nacional\\_Relatorio.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2017/12/Audiencias-de-Custodia_Panorama-Nacional_Relatorio.pdf). Acesso em: 3 maio 2021.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. *O fim da liberdade: a urgência de recuperar o sentido e a efetividade das audiências de custódia*. 2019. Disponível em: [http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2020/07/OFimDaLiberdade\\_completo.pdf](http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2020/07/OFimDaLiberdade_completo.pdf). Acesso em: 3 maio 2021.

ITURRALDE, Manuel. O governo neoliberal da insegurança social na América Latina: semelhanças e diferenças com o Norte Global. In: BATISTA, Vera Malaguti (Org.). *Loic Wacquant e a questão penal no capitalismo neoliberal*. Rio de Janeiro: Revan, 2012. p. 169-195.

KARAM, Maria Lúcia. Violência, militarização e “guerra às drogas”. In: KUCINSKI et al. (Org.). *Bala perdida: a violência policial no Brasil e os desafios para sua superação*. São Paulo: Boitempo, 2015. p. 33-38.

KILDUFF, Fernanda. O controle da pobreza operado através do sistema penal. *Rev. Katál*, Florianópolis, v. 13, n. 2, p. 240-249, jul./dez. 2010. <https://doi.org/10.1590/S1414-49802010000200011>

KILDUFF, Fernanda. Hipertrofia do sistema penal, destruição de direitos e acumulação de capital. *Niep Marx*, Niterói, art. 03, p. 1-13, 2019. Disponível em: <https://www.niepmarx.blog.br/MManteriores/MM2019/Trabalhos%20aprovados/MC27/MC273.pdf>. Acesso em: 2 de ago. 2020.

MANDEL, Ernest. *A crise do capital: os fatos e sua interpretação marxista*. São Paulo: Ensaio, 1990.

MINAYO, Maria Cecília de Souza C. S.; DESLANDES, Suely Ferreira; GOMES, Romeu. *Pesquisa Social: teoria, método e criatividade*. 28. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2016.

MONTEIRO NETO, Figueiredo. A audiência de custódia e sua incapacidade de contenção do poder punitivo. 2018. 116 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) - Universidade Estadual do Oeste do Paraná, Toledo, 2018. Disponível em: <https://tede.unioeste.br/handle/tede/3513>. Acesso em: 18 maio 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Relatório sobre a visita ao Brasil do Subcomitê de Prevenção da Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes*. 2012. Disponível em: [https://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2014/08/PM\\_relatorio\\_visita\\_ao\\_Brasil\\_subcomite\\_prevencao\\_tortura\\_jun\\_2012.pdf?f00170](https://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2014/08/PM_relatorio_visita_ao_Brasil_subcomite_prevencao_tortura_jun_2012.pdf?f00170). Acesso em:

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. San José, Costa Rica, 22 nov. 1969. Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm). Acesso em: 18 maio 2019.

PAIVA, Caio. *Audiência de Custódia e o Processo Penal Brasileiro*. 3 ed. Belo Horizonte: CEI, 2018.

PASQUALINI, Juliana Campregheer; MARTINS, Lígia Márcia. Dialética singular-particular-universal: implicações do método materialista dialético para a Psicologia. *Revista Psicologia & Sociedade*, Recife, v. 27, n. 2, p. 362-371, 2015. <https://doi.org/10.1590/1807-03102015v27n2p362>

PAULO NETTO, José. *O que é marxismo*. São Paulo: Brasiliense, 2006.

PAULO NETTO, José. *Introdução ao estudo do método de Marx*. São Paulo: Expressão Popular, 2011.

RUSCHE, George; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

UNITED NATIONS. Human Rights Council. *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment on his mission to Brazil*. 29 jan. 2016. Available at: <https://carceropolis.org.br/media/publicacoes/RelatorioTorturaVisitaONUBR2015.pdf>. Accessed on: Sept. 5, 2019.

WACQUANT, Loïc. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZACCONE, Orlando. *Indignos de vida: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Criminologia: aproximación desde um margen*. Bogotá: Temis, 1988.

ZAFFARONI, Ernesto Raul. *O inimigo no direito penal*. 14. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

ZAFFARONI, Ernesto Raul; BATISTA, Nilo. *Direito Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2011. v. 1.

## O trabalho infantil no tráfico de drogas por meninas adolescentes

DOI: 10.15175/1984-2503-202214205

André Viana Custódio\*

Meline Tainah Kern\*\*

### Resumo

O objetivo geral deste artigo é estudar a participação de meninas adolescentes no contexto do trabalho infantil no tráfico de drogas. Os objetivos específicos envolvem estudar as articulações teóricas entre gênero e trabalho infantil no contexto da proteção integral de meninas adolescentes; descrever a proteção jurídica especial contra a exploração do trabalho infantil no tráfico de drogas; e analisar o contexto do trabalho infantil no tráfico de drogas por meninas adolescentes a partir dos dados de atendimento socioeducativo. O problema de pesquisa questiona: como incidem as questões de gênero no contexto do trabalho infantil no tráfico de drogas? Para isso, utiliza-se do método de abordagem dedutivo e do método de procedimento monográfico com técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. Como principais resultados, o estudo constata necessidade da produção de diagnósticos locais com foco no trabalho infantil no tráfico de drogas, além do aprimoramento dos Levantamentos Anuais do Sinase.

**Palavras-chave:** adolescentes; direitos humanos; trabalho infantil; tráfico de drogas; políticas públicas.

### El trabajo infantil de niñas adolescentes implicadas en el tráfico de drogas

#### Resumen

El objetivo general de este artículo es estudiar el trabajo infantil de niñas adolescentes en el mundo del narcotráfico. Los objetivos específicos pasan por el estudio de las articulaciones teóricas entre género y trabajo infantil en el contexto de la protección integral de las niñas adolescentes, la descripción de la protección jurídica especial contra la explotación infantil en el tráfico de drogas, y el análisis del contexto del trabajo infantil en el narcotráfico en el que se ven implicadas adolescentes a partir de datos de atención socioeducativa. La investigación plantea la siguiente pregunta: ¿cómo inciden las cuestiones de género en el contexto del trabajo infantil en el narcotráfico? Para ello, se vale del método de enfoque deductivo y del método

---

\* Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) com pós-doutorado na Universidade de Sevilha/Espanha, Coordenador Adjunto e Professor do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), Coordenador do Grupo de Estudos em Direitos Humanos de Crianças, Adolescentes e Jovens (GRUPECA/UNISC) e Pesquisador do Grupo de Pesquisa Políticas Públicas de Inclusão Social (UNISC). E-mail: [andrecustodio@unisc.br](mailto:andrecustodio@unisc.br).

<http://lattes.cnpq.br/7166046428154967>. <https://orcid.org/0000-0002-2618-0156>

\*\* Mestre em Direito com Bolsa Prosc Capes Modalidade I na Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Pós-Graduada em Direitos Humanos, Responsabilidade Social e Cidadania Global pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Graduada em Direito pela UNISC. Integrante do Grupo de Pesquisa Políticas Públicas de Inclusão Social e do Grupo de Estudos em Direitos Humanos de Crianças, Adolescentes e Jovens do PPGD/UNISC. O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES). E-mail: [meline\\_kern@hotmail.com](mailto:meline_kern@hotmail.com).

<http://lattes.cnpq.br/3078593685173913>. <https://orcid.org/0000-0002-5735-8957>

Recebido em 06 de dezembro de 2021 e aprovado para publicação em 08 de março de 2022.

de procedimiento monográfico con técnicas de investigación bibliográfica y documental. Como principales resultados, el estudio constata la necesidad de llevar a cabo investigaciones locales que analicen el trabajo infantil en el tráfico de drogas, y de mejorar los informes anuales del Sistema Nacional de Atención Socioeducativa (Sinase).

**Palabras clave:** adolescentes; derechos humanos; trabajo infantil; tráfico de drogas; políticas públicas.

## Child labor by adolescent girls in drug trafficking

### Abstract

The main objective of this article is to study the participation of adolescent girls in the context of child labor in drug trafficking. Its more specific aims involve studying the theoretical intersections between gender and child labor in the context of the full protection of adolescent girls; describing the special legal protection against the exploitation of child labor in drug trafficking; and analyzing the context of child labor by adolescent girls in drug trafficking based on data from socio-educational care. The research poses the following question: how do issues of gender affect the context of child labor in drug trafficking? In answering the question, the work employs the deductive approach and monographic procedure methods alongside techniques derived from bibliographic and documental research. The main results found by the study were the need to produce local diagnoses with a focus on child labor in drug trafficking, as well as to improve the annual surveys carried out by Sinase [the Brazilian National System of Socio-Educational Care].

**Keywords:** Adolescents; human rights; child labor; drug trafficking; public policies.

## Le travail des adolescentes dans le trafic de stupéfiants

### Résumé

L'objectif général de cet article est d'étudier la participation des adolescentes au trafic de stupéfiants. Les objectifs spécifiques consisteront : à étudier les articulations théoriques entre le genre et le travail des enfants dans le contexte de la protection intégrale des adolescentes ; à décrire la protection juridique spéciale contre l'exploitation du travail des enfants au sein du trafic de stupéfiants ; et à analyser le contexte du travail des adolescentes dans le cadre de ce trafic à partir des données fournies par l'assistance socio-éducative. Cette recherche entend mettre en perspective la question suivante : quelle est l'influence des questions de genre dans le contexte du travail des enfants au sein du trafic de stupéfiants ? À cette fin, nous ferons usage d'une approche déductive et de procédures monographiques basées sur des techniques de recherche bibliographique et documentaire. Parmi les résultats obtenus, notre étude a pu constater la nécessité de réaliser des diagnostics locaux s'intéressant spécifiquement au travail des enfants au sein du trafic de stupéfiants, mais également d'améliorer les rapports annuels du Sinase (Système national d'assistance socio-éducative).

**Mots-clés :** Adolescentes ; droits humains ; travail des enfants ; trafic de stupéfiants ; politiques publiques.

## 少女参与贩毒以及毒品交易中剥削童工问题

### 摘要

本文的目标是研究少女在童工背景下参与贩毒的情况。它简要分析了社会性别歧视背景下的女性童工参与毒品交易的问题，呼吁社会全面保护弱势群体里的少女。文章根据来自感化院，少年教养所的数据分析研究少女参与贩毒和毒品交易中使用童工的问题，描述了现有法律如何处理毒品交易中普遍存在的剥削童工的行为。我们重点讨论了在毒品交易中的童工现象背后的性别歧视问题。本文的研究方法是通过数据分析，结合相关的文献资料，进行演绎推理。本项研究发现，现有的感化院和教养所系统(Sinase)的年度调查方法需要改进，数据采集与分析也需要改善。除此之外，我们还需要对毒品交易中的童工问题进行地方性的专项调查，诊断。

**关键词:** 青少年；人权；童工；贩毒；公共政策

## Introdução

Este artigo versa sobre o contexto do trabalho infantil no tráfico de drogas por meninas adolescentes, a partir uma análise da incidência com base nos dados de atendimento socioeducativo. Nesse sentido, objetiva-se estudar a participação de meninas adolescentes no contexto do trabalho infantil no tráfico de drogas. O problema de pesquisa questiona: como incidem as questões de gênero no contexto do trabalho infantil no tráfico de drogas? A hipótese indica que as meninas têm um papel específico no tráfico de drogas, geralmente relacionado com a condição sexual relacionada ao trabalho, vinculada à atividade de “avião” ou “vapor”, como popularmente são chamadas as atividades do comércio de drogas com o consumidor final. Para algumas atividades elas não são consideradas ágeis e boas o suficiente, como as de vigilância, o que demonstra, mesmo nos ambientes ilegais e que envolvem crianças e adolescentes, a desigualdade de gênero existente no Brasil e também no mundo. Adota-se, aqui, a concepção de gênero da teórica Judith Butler (2003).

Utilizou-se do método de pesquisa dedutivo, partindo-se do estudo das articulações teóricas entre gênero e trabalho infantil no contexto da proteção integral de meninas adolescentes. Em um segundo momento, descreve-se a proteção jurídica especial contra a exploração do trabalho infantil no tráfico de drogas. Por fim, analisa-se o contexto do trabalho infantil no tráfico de drogas por meninas adolescentes a partir dos dados de atendimento socioeducativo.

O método de procedimento é o monográfico com técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. A pesquisa bibliográfica foi realizada no Banco de Teses e Dissertações da CAPES e nas bases de dados Google Acadêmico, *Scopus/Elsevier*, *SciELO*, priorizando as revistas qualificadas, como também junto às bibliotecas de universidades. O levantamento documental envolveu a legislação no site do Planalto, do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística e as informações compiladas pela Fundação Abrinq.

A desigualdade de gênero não apenas no Brasil, mas no mundo, é grande. As mulheres ainda ganham menos que os homens em trabalhos iguais, são vítimas do machismo, seja ele explícito ou estrutural e são, em suma, consideradas incapazes e inferiores para muitas atividades.

No trabalho infantil no tráfico de drogas, há reflexo disso, pois as meninas geralmente desempenham um papel diferente dos meninos, em razão do papel social atribuído ao sexo

feminino. Não bastasse a estigmatização das crianças e dos adolescentes no tráfico de drogas, as meninas ainda sofrem com a desigualdade de gênero.

Assim, esta pesquisa pretende contribuir para que todas as crianças e adolescentes, independentemente de sexo, gênero, raça, cor e classe social, tenham seus direitos humanos garantidos, pois são sujeitos de direitos. Ainda, contribuir para a compreensão dessa violação e, a partir de então na formulação de políticas públicas e mecanismos para prevenção e erradicação do trabalho infantil no tráfico de drogas e da desigualdade de gênero existente, não apenas entre as crianças e os adolescentes explorados pelo trabalho infantil, mas em toda a sociedade.

Este trabalho contribui na produção científica acerca do trabalho infantil no tráfico de drogas e na questão de gênero, uma vez que as pesquisas com essa relação são escassas, contribuindo para a compreensão dessa violação.

## **Gênero e trabalho infantil no contexto da proteção integral de meninas adolescentes**

### ***Teoria da proteção integral e a questão de gênero***

Na década de 1980, período de democratização do país e eclosão dos movimentos sociais, havia uma busca incessante por alternativas à doutrina jurídica da situação irregular, baseada em assistencialismo e repressão, através do olhar para a criança e o adolescente por aquilo que não tinham ou não eram. Assim, em 1988 foi promulgada a Constituição da República Federativa do Brasil, com a qual foi inaugurada, politicamente e internamente, a Teoria da Proteção Integral, que traz o olhar para a criança e o adolescente como sujeitos de direitos, humanos e fundamentais (CUSTÓDIO, 2008).

Ao contrário do que se pensa, o Direito da Criança e do Adolescente não é formado apenas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, mas também por dispositivos como da Constituição Federal e da Consolidação das Leis do Trabalho, direitos humanos, legislações internacionais e princípios. Os princípios sustentam o Direito da Criança e do Adolescente e dão base à interpretação dos direitos humanos e fundamentais, além das demais garantias legais. A Teoria da Proteção Integral “encontra assento constitucional e infraconstitucional e está intimamente relacionada à dignidade humana” (REIS, 2015, p. 36; 44).

O conceito sociojurídico de proteção integral cria um espaço novo na sociedade brasileira, destinado às crianças e aos adolescentes: o “espaço da cidadania”,

compreendido como aquele inerente a quem tem “direito a ter direitos”, que não pode mais ser visto como um conjunto de ausências, mas sim, como conjunto de direitos, por isso, a proteção integral impõe a observância de regras jurídicas e princípios fundamentais (LIMA, 2001, p. 176-177).

O artigo que deu início político à Teoria da Proteção Integral no Brasil foi o 227 da Constituição Federal:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988, art. 227).

O referido artigo, além de conferir direitos que antes não eram destinados à criança e ao adolescente, traz em sua redação princípios explícitos e implícitos. Um deles é o da tríplice responsabilidade compartilhada, que significa que o Estado, a sociedade e a família, em comunhão de esforços e solidariamente, devem assegurar os direitos das crianças e dos adolescentes, bem como colocá-los a salvo de violações de direitos (CUSTÓDIO; KERN, 2021).

O artigo 227 da Constituição Federal menciona a “absoluta prioridade” com que devem ser garantidos os direitos às crianças e aos adolescentes. O artigo 4º, parágrafo único do Estatuto da Criança e do Adolescente especifica o que isso representa, compreendendo: a primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias, a precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública, a preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas e a destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude (BRASIL, 1990a).

A legislação e a proteção especiais decorrem da condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, na qual se encontram as crianças e os adolescentes, tendo em vista que nessa fase especialmente, existem mais riscos de sofrerem violações de direitos (MOREIRA, 2020).

Há inúmeros outros princípios como o do interesse superior da criança e do adolescente, o da despolicialização e o da universalização. O Direito da Criança e do Adolescente, a partir da Teoria da Proteção Integral também promove a proteção das diversidades, entre elas a de gênero.

Isso porque desde então, conforme o artigo 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente, as crianças e os adolescentes passaram a ser considerados sujeitos de

direitos, o que significa terem, além dos direitos destinados diretamente a eles pela proteção específica, todos os direitos inerentes à pessoa humana, desde que respeitada a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento e o seu melhor interesse, de forma livre e digna (BRASIL, 1990a).

O mesmo artigo também traz em seu parágrafo único que tais direitos previstos à infância e à adolescência devem ser aplicados a todas as crianças e todos os adolescentes, sem discriminação de qualquer natureza, como o sexo, a situação familiar, religião, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem ou qualquer condição que diferencie as pessoas (BRASIL, 1990a).

Além disso, em razão de serem sujeitos de direitos, também são aplicadas às crianças e aos adolescentes, proteção das diversidades conferidas aos adultos, como a Lei Maria da Penha no caso da diversidade de gênero.

### ***O trabalho infantil no Brasil: contexto***

No ano de 2015, pelo menos 2,7 milhões de crianças e adolescentes entre cinco e dezessete anos de idade trabalhavam no Brasil. Se comparado ao ano de 2014, houve uma diminuição de 659 mil crianças e adolescentes nessa condição (INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA, 2016, p. 62). A diminuição ocorreu, em partes, pelo constante enfrentamento da exploração do trabalho infantil por meio de políticas públicas que atingem diversas áreas, como os programas de redistribuição de renda. No entanto, o número de crianças e adolescentes explorados permanecia – e permanece – alto, além do fato de que esse número não abrange as crianças até cinco anos e da existência de subnotificações.

Conforme o Instituto Nacional de Geografia e Estatística (IBGE), em 2015 e considerando as regiões do país e a população entre dez e dezessete anos de idade ocupada segundo posição na ocupação, a maior incidência do trabalho de crianças e adolescentes era na região Sudeste, passando a região Nordeste que até então era a região com mais casos, que ficou em segundo lugar naquele ano, seguida pela região Sul, Norte e Centro-Oeste (FUNDAÇÃO ABRINQ, 2015).

O documento apresentado pelo IBGE em 2016, sobre a situação de 2015, informa que apenas 15,4% dos 2,7 milhões efetivamente estariam sendo explorados pelo trabalho infantil, sendo 412 mil crianças e adolescentes entre cinco e treze anos de idade, não considerando o restante, 2,3 milhões, acima dos catorze anos de idade (IBGE, 2016, p. 62).

Todavia, ainda que o trabalho seja permitido a partir dos dezesseis anos de idade, e a aprendizagem, a partir dos catorze, há restrições, que se não cumpridas, configuram trabalho infantil, como o caso de um adolescente de dezessete anos que trabalhe em local insalubre ou em horário noturno. Por isso, tirando um intervalo de idades dos indicadores, não significa a ausência da exploração nessa faixa etária.

Ainda sobre 2015, o tipo de atividade majoritário desempenhado por crianças e adolescentes era não agrícola, representando 68%, sendo 32%, agrícola. (FUNDAÇÃO ABRINQ, 2015). Em relação ao sexo, a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua - PNAD Contínua de 2016 informou que das crianças entre cinco e dezessete anos que trabalhavam no Brasil, 65,3% eram do sexo masculino e 34,7%, do sexo feminino, e que 64,1% eram pretos e pardos (negros) enquanto 35,9% eram brancos (IBGE, 2017, p. 3). Nesse mesmo período, a população total de crianças e adolescentes de zero a dezenove anos era de 44%, enquanto a população negra nessa faixa etária era de 54%. Assim, ainda que a população negra seja em maior número, a proporção de crianças e adolescentes negros que trabalham é maior do que a populacional, o que indica também o racismo estrutural (FUNDAÇÃO ABRINQ, 2016).

Não se pode olvidar que a partir do ano de 2016, o IBGE transformou em contínua a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, alterando a metodologia de análise do trabalho infantil, ampliando a invisibilização de grande parcela dos casos dessa exploração (MARTINS, 2019, p. 21).

O trabalho infantil tem inúmeras causas e consequências. As causas podem ser econômicas, culturais, políticas e geracionais. As consequências podem ser econômicas, culturais, políticas e ao desenvolvimento da criança e do adolescente.

Nas causas culturais, há os mitos como “trabalhar é melhor que usar drogas”, “trabalhar não faz mal a ninguém” ou o “trabalho da criança ajuda a família”, presentes nos discursos em defesa do trabalho infantil. Nas causas econômicas, a desigualdade econômica, a condição financeira familiar, a reprodução do ciclo intergeracional da pobreza e a dificuldade de acesso a programas sociais. Dentre as causas políticas estão a fragilidade das políticas de atendimento à criança e ao adolescente, a falta ou o baixo nível de financiamento de políticas de enfrentamento ao trabalho infantil, o desinteresse dos gestores no enfrentamento dessa exploração, bem como a constituição de critérios para o acesso a programas sociais, que promovem exclusão. E ainda as geracionais, com a reprodução do ciclo intergeracional da pobreza.

Por fim, as consequências do trabalho infantil atingem o desenvolvimento físico e psicológico da criança e do adolescente, promovem a infrequência e evasão escolar, a reprodução do ciclo intergeracional de pobreza (causa e consequência), fazem com que haja a transferência de responsabilidades do adulto para crianças e adolescentes, o que implica na adultização precoce, e alavanca os custos econômicos do trabalho infantil, dos quais decorre, entre outras questões, o desemprego de adultos e a continuação da família na pobreza, eis que muitas crianças e adolescentes sequer recebem remuneração, ou, se recebem, ela pouco altera a renda familiar, mas gera custos de saúde pública, assistência, entre outros.

### ***Trabalho infantil e a desigualdade de gênero***

Apesar de o trabalho infantil explorar majoritariamente meninos negros, algumas modalidades são exercidas mais por meninas, inclusive reflexo do machismo e da desigualdade de gênero.

As concepções de gênero são construídas culturalmente e são independentes daquelas ligadas ao sexo, o que gera diversas interpretações sobre a sexualidade. Gênero, ao contrário de sexo, não possui uma ordem binária, já que lida com amplas possibilidades. O gênero depende da repetição pelo indivíduo, de inúmeros significados estabelecidos socialmente e que podem diferir conforme o tempo e o lugar (BUTLER, 2003). Ou seja, a identificação com determinado gênero depende de ações repetidas e vinculadas a ele em determinado local e momento histórico.

Comumente, ao longo da vida, mulheres e homens se deparam com expectativas sobre o comportamento “ideal” relativo a cada gênero. Tais expectativas de gênero geralmente resultam de estereótipos sobre o que significa ser mulher e o que significa ser homem, quais as possibilidades ou liberdades de cada um. São generalizações, pré-conceitos que envolvem características ou comportamentos de determinados grupos sociais ou indivíduos, não considerando o ser, na sua individualidade, o que impacta na vida, especialmente a das mulheres, tornando-se discriminação e promovendo a desigualdade (COSTA; SCHWIN, 2018).

Para a aceitação da diversidade de gênero, é necessário que a sensibilização seja desenvolvida de modo contínuo e em todos os ambientes sociais brasileiros, com o enfrentamento de práticas discriminatórias e a promoção de direitos humanos e fundamentais. A desigualdade de gênero e toda a sua estrutura levam as meninas a uma maior probabilidade de violações de determinados direitos pelas condições de submissão

impostas pela e na sociedade, oriundas de práticas culturais perversas de dominação e submissão a partir do olhar masculino, adultocêntrico e de coisificação e pessoas (MOREIRA, 2020).

A exploração sexual comercial e o trabalho infantil doméstico, duas das piores formas de trabalho infantil, são o retrato do machismo quando se percebe a maior quantidade de meninas em tais atividades, eis que na exploração, ocupam espaços de submissão histórica da mulher: afazeres domésticos e a satisfação sexual do homem.

[...] pode-se definir a exploração sexual comercial como toda atividade sexual ou pornográfica realizada por crianças e adolescentes, ou seja, qualquer pessoa com idade inferior a 18 anos, mediante uma contraprestação que pode ser de natureza financeira, de oferta de bens e até mesmo de promessas ou ameaças, sendo ao mesmo tempo uma das modalidades de violência sexual e uma das piores formas de trabalho infantil. Poderá ser remunerada ou estratégia de sobrevivência e resulta da condição de privações econômicas e sociais familiares (MOREIRA, 2020, p. 255).

Faz-se necessário ressaltar que não se adota o conceito de “prostituição infantil”, tendo em vista que a prostituição é uma profissão legalizada para pessoas com mais de dezoito anos, diferentemente da exploração sexual de crianças e adolescentes.

Os indicadores demonstram que no ano de 2019, foram 953 as notificações de exploração sexual de crianças e adolescentes com menos de dezenove anos de idade, conforme os dados do Ministério da Saúde - Sistema de Informação de Agravos de Notificação (Sinan). Desses casos, 151 foram contra meninos e 802 contra meninas (FUNDAÇÃO ABRINQ, 2019). Tal indicador já demonstra a disparidade entre meninos e meninas, no entanto, além da substancial subnotificação de dados, há, muitas vezes, confusão entre os tipos de violência sexual, o que significa a provável existência de mais casos que os notificados.

O trabalho infantil doméstico também retrata, além da exploração, o machismo, na medida em que as meninas desempenham, nos afazeres domésticos e cuidados de pessoas, uma média maior de horas semanais dedicadas a esse fim, quando comparadas aos meninos (IBGE, 2017, p. 7). Historicamente as mulheres foram criadas e educadas para cuidarem da casa dos afazeres domésticos e para serem “boas esposas”, estando à disposição de seus maridos para o que e quando quisessem. Embora essa cultura tenha mudado muito no Brasil, ainda existem resquícios dela, como a quantidade de mulheres responsáveis pelo lar (mesmo que tenham empregos fora dele) e pelo cuidado dos filhos. Isso reflete no número de empregadas domésticas mulheres, principalmente sem carteira assinada, eis que há o mito de que o homem não pode desempenhar esse tipo de atividade,

porque deve exercer trabalhos braçais. Embora nos indicadores apareça um grande índice de homens empregados domésticos, não necessariamente são aqueles que “cuidam do lar” de terceiros (IBGE, 2016).

O trabalho infantil doméstico pode tanto ser exercido na casa de terceiros, remunerado ou não, como na própria casa da criança ou do adolescente, eis que a presença ou não dos pais, não deixa de configurar trabalho infantil. Enquanto as meninas, desde muito cedo, compartilham atividades, exercendo aquelas consideradas tipicamente femininas, como limpar e organizar a casa, cuidar dos irmãos mais novos, entre outros, os meninos ocupam o espaço da rua, do público, do coletivo, para depois, de acordo com as condições familiares, assumirem papéis relacionados ao trabalho (CUSTÓDIO; VERONESE, 2009).

Portanto, o trabalho infantil em determinadas modalidades, retrata a desigualdade de gênero. Deve-se ainda levar em consideração que há subnotificação e invisibilização nas duas modalidades citadas, o que representa a existência de mais crianças e adolescentes nessas explorações.

## **Proteção jurídica especial contra a exploração do trabalho infantil no tráfico de drogas**

### ***A Convenção nº 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT)***

No ano de 1999 foi convocada e aprovada em Genebra o que seria a Convenção sobre Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e Ação Imediata para sua Eliminação, com o objetivo de demonstrar a necessidade de adotar novos instrumentos para proibição e eliminação das piores formas de trabalho infantil, como a principal prioridade de ação nacional e internacional. Os Estados-Membros, ao assinarem, comprometeram-se a tomar medidas de enfrentamento ao trabalho infantil, seja em políticas públicas ou em legislação (OIT, 2020).

Na introdução da Convenção, há duas questões importantes, que envolve uma das causas do trabalho infantil e um dos meios a serem aprimorados para o seu enfrentamento:

Considerando que a efetiva eliminação das piores formas de trabalho infantil requer ação imediata e global, que leve em conta a importância da educação fundamental e gratuita e a necessidade de retirar a criança de todos esses trabalhos, promover sua reabilitação e integração social e, ao mesmo tempo, atender as necessidades de suas famílias;

[...]

Reconhecendo que o trabalho infantil é devido, em grande parte, à pobreza e que a solução a longo prazo reside no crescimento econômico sustentado, que conduz ao progresso social, sobretudo ao alívio da pobreza e à educação universal; (OIT, 2020, “A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho”, par. 2; 4).

De partida, a Convenção, além de reconhecer como causa substancial do trabalho infantil, a pobreza, reconhece a importância da educação básica e gratuita para o seu enfrentamento (tanto do trabalho infantil como da pobreza) e da inserção social, por meio de políticas de atendimento à criança e/ou ao adolescente bem como à sua família. Reconhece ainda a necessidade da eliminação efetiva das piores formas de trabalho infantil, o que requer ação imediata e abrangente.

A Convenção elencou algumas das piores formas de trabalho infantil, determinando que cada país deveria aprimorar a sua lista. O artigo 3º determina que estão entre as piores formas de trabalho infantil:

- a) todas as formas de escravidão ou práticas análogas à escravidão, como venda e tráfico de crianças, sujeição por dívida, servidão, trabalho forçado ou compulsório, inclusive recrutamento forçado ou obrigatório de crianças para serem utilizadas em conflitos armados;
- b) utilização, demanda e oferta de criança para fins de prostituição, produção de pornografia ou atuações pornográficas;
- c) utilização, recrutamento e oferta de criança para atividades ilícitas, particularmente para a produção e tráfico de entorpecentes conforme definidos nos tratados internacionais pertinentes;
- d) trabalhos que, por sua natureza ou pelas circunstâncias em que são executados, são suscetíveis de prejudicar a saúde, a segurança e a moral da criança. (OIT, 2020, art. 3º).

Desta forma, estão entre as piores formas de trabalho infantil aquela realizada no tráfico de drogas, formas de escravidão ou análogas a ela, ou qualquer trabalho que, de alguma forma, prejudique a saúde, a segurança ou a moral das crianças. No entanto, cada país fez (ou deveria ter feito) uma lista, especificando mais atividades. No Brasil, a Lista das Piores Formas de Trabalho Infantil, a “Lista TIP”, como é conhecida, foi aprovada no Decreto nº 6.481, de 12 de junho de 2008, em que constam 89 atividades consideradas como piores formas, seus prováveis riscos ocupacionais e suas prováveis repercussões à saúde, bem como a descrição dos trabalhos prejudiciais à moralidade (BRASIL, 2008).

A Convenção, portanto, é uma normativa internacional importante na erradicação do trabalho infantil, mas para que ela produza resultados, é preciso comprometimento dos países-membro na inclusão dessa pauta na agenda de prioridades.

## ***A proteção jurídica nacional contra a exploração do trabalho infantil no tráfico de drogas***

O trabalho infantil no tráfico de drogas é amparado por proteção jurídica comum às demais modalidades de trabalho infantil, mais aquelas específicas destinadas às piores formas de trabalho infantil.

A Convenção 138 da Organização Internacional do Trabalho estabelece uma idade mínima para admissão em emprego. No seu texto, inicialmente, já compromete os seus membros a seguirem uma política nacional que assegure a abolição do trabalho de crianças e eleve a idade mínima, de forma progressiva, para admissão ao emprego (OIT, 1973).

No artigo 3º, a Convenção estabelece que não seja inferior a dezoito anos a idade mínima de admissão a todo tipo de emprego ou trabalho, que, por sua natureza ou condições em que se realize, possa ser perigoso para a saúde, segurança ou moralidade de crianças e adolescentes, permitindo, no mesmo artigo, a autorização a partir dos dezesseis, desde que consultadas organizações competentes e protegidas a saúde, a segurança e a moral dos adolescentes envolvidos, inclusive devendo dar instruções e treinamentos adequados (OIT, 1973). O caso da proibição do trabalho antes dos dezoito anos nos casos específicos, inclui o que depois ficou estabelecido pela Convenção 182 da OIT como piores formas de trabalho infantil.

A Convenção sobre os Direitos da Criança, em sintonia com a Teoria da Proteção Integral, também estabelece questões relacionadas ao trabalho infantil. Seu artigo 27 determina o reconhecimento, pelos Estados Partes, do direito de todas as crianças a um nível de vida adequado ao seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social. Ressalte-se que a Convenção considera criança a pessoa até dezoito anos. Além disso, no artigo 32, traz o reconhecimento o direito da criança de ser protegida contra a exploração econômica e contra a realização de qualquer trabalho que possa ser perigoso ou interferir em sua educação, ou que seja prejudicial para sua saúde ou para seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social, devendo os Estados adotarem medidas legislativas, sociais e educacionais para que isso seja possível (BRASIL, 1990b).

Nesse sentido, o Brasil promulgou legislações relacionadas ao assunto, adotando um conceito de trabalho infantil, trazido pelo Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil:

O termo “trabalho infantil” refere-se às atividades econômicas e/ou atividades de sobrevivência, com ou sem finalidade de lucro, remuneradas ou não, realizadas por crianças ou adolescentes em idade inferior a 16 (dezesseis) anos, ressalvada a condição de aprendiz a partir dos 14 (quatorze) anos, independentemente da sua condição ocupacional.

Destaca-se que toda atividade realizada por adolescente trabalhador, que, por sua natureza ou pelas circunstâncias em que é executada, possa prejudicar o seu desenvolvimento físico, psicológico, social e moral, se enquadra na definição de trabalho infantil e é proibida para pessoas com idade abaixo de 18 (dezoito) anos. (BRASIL, 2018a, p. 6).

O artigo 227 da Constituição Federal, ao estabelecer a necessidade de as crianças e os adolescentes estarem a salvo de todas as formas de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, enquadra a proteção contra o trabalho infantil, eis que se trata de violência e opressão (BRASIL, 1988).

A Constituição Federal também, no artigo 7º, inciso XXXIII, proíbe o trabalho noturno, perigoso ou insalubre a pessoas com menos de dezoito anos, e qualquer trabalho para aquelas com menos de dezesseis, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze (BRASIL, 1988). As demais legislações como a estatutária e da Consolidação das Leis do Trabalho, reforçam a proibição e regulamentam questões relativas ao trabalho de adolescentes.

Em relação ao trabalho infantil no tráfico de drogas, portanto, além de ser ilícito, é proibido para pessoas com menos de dezoito anos por ser uma das piores formas de trabalho infantil. O Decreto 6.481, de 2008 ressalta o estabelecido na Convenção 182 da OIT, especificando as atividades. A regra da proibição de qualquer trabalho da lista antes dos dezoito anos, só pode ser flexibilizada no caso de ser o emprego ou trabalho, a partir da idade de dezesseis anos, autorizado pelo Ministério do Trabalho e Emprego, após consulta às organizações interessadas, desde que plenamente garantidas a saúde, a segurança e a moral dos adolescentes, e no caso de aceitação de parecer técnico circunstanciado, assinado por profissional legalmente habilitado em segurança e saúde no trabalho, sobre a não exposição a riscos que comprometam a saúde, a segurança e a moral dos adolescentes (BRASIL, 2008).

Fica clara a intenção do legislador, desde as normas internacionais até as nacionais, de proteção da criança e do adolescente contra o trabalho infantil. O Brasil aderiu às normas internacionais. Em relação ao trabalho infantil no tráfico de drogas, há um dilema teórico sobre a aplicação de medidas socioeducativas, em razão de ser considerado também um ato infracional.

### ***Tráfico de drogas e ato infracional: medidas socioeducativas?***

“Considera-se ato infracional a conduta descrita como crime ou contravenção penal” (BRASIL, 1990a). No Brasil, crianças e adolescentes não cometem crime, mas ato infracional. Em razão da sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, as pessoas com menos de dezoito anos são consideradas penalmente inimputáveis.

Por ser o tráfico de drogas considerado crime na legislação penal, também é ato infracional no Direito da Criança e do Adolescente. Mas ao contrário da legislação penal, que confere uma pena, o Direito da Criança e do Adolescente responsabiliza o adolescente, mediante a aplicação de medida socioeducativa e prevê medida de proteção à criança (BRASIL, 1990a).

A matriz penal diria que o adolescente deve ser punido, pela necessidade de haver uma retributividade entre o ato infracional e as consequências desse ato. É onde reside uma das principais demandas do Direito da Criança e do Adolescente, a partir da sua base principiológica e normativa, na busca pela não normalização punitiva e retributiva, já que a Teoria da Proteção Integral propõe a urgência da reavaliação dos seculares sistemas de confinamento: prisões, institutos fechados, manicômios, entre outros. Para isso, institui o sistema da socioeducação, fruto de evolução normativa, tanto internacional como nacional, e proposta alternativa às práticas baseadas no castigo do corpo, apesar de também carregar críticas sobre o etiquetamento de adolescentes (VERONESE, 2015).

À criança autora de ato infracional, optou-se pela aplicação de medidas de proteção, em razão da sua idade e etapa de desenvolvimento, sempre observando seu caráter pedagógico e preferindo as que fortaleçam os vínculos familiares, com base em cada situação. As medidas podem ser de encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade, de orientação, apoio e acompanhamento temporários, de matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental, de inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente, entre outras (BRASIL, 1990a).

O Direito da Criança e do Adolescente cria o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), estabelecido como o conjunto ordenado de princípios, regras e critérios relacionados à execução de medidas socioeducativas, incluindo os sistemas estaduais, distrital e municipais e os planos, as políticas e os programas específicos de atendimento ao adolescente autor de ato infracional (BRASIL, 2012).

O adolescente é atendido pela política de atendimento socioeducativo quando autor de ato infracional, com aplicação de medida socioeducativa. A ele podem ser aplicadas as medidas de advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade, liberdade assistida, inserção em regime de semiliberdade, internação em estabelecimento educacional, e/ou aplicação de medida de proteção. Deve-se sempre observar a capacidade do adolescente de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração. As medidas de semiliberdade e internação são executadas em meio fechado, sendo a última aplicada, somente se o ato foi cometido mediante grave ameaça ou violência à pessoa, reiteração no cometimento de outras infrações graves ou por descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta (BRASIL, 1990a).

No entanto, apesar de o tráfico de drogas ser considerado um ato infracional, ele deve antes ser visto como um trabalho infantil e tratado como tal. Assim determinou a sentença da 4<sup>o</sup> Vara do Juizado da Infância e Juventude do Foro Central da Comarca de Porto Alegre, datada em 20 de agosto de 2021, que deixou de aplicar medida socioeducativa a adolescente acusado de ato infracional análogo ao tráfico de drogas, sob a justificativa de que o trabalhador infantil, independente da modalidade, deve ser amparado e protegido em vez de criminalizado e encarcerado sob a falsa ideia de socioeducação (RIO GRANDE DO SUL, 2021).

Desta forma, o adolescente que trabalha no tráfico de drogas, deve antes receber a proteção relacionada ao trabalho infantil, sendo essa a principal premissa.

## **O contexto do trabalho infantil no tráfico de drogas por meninas adolescentes a partir dos dados de atendimento socioeducativo**

### ***O feminino e o tráfico de drogas***

Assim como no trabalho infantil doméstico e na exploração sexual comercial de crianças e adolescentes, no trabalho infantil no tráfico de drogas também há reflexos da desigualdade de gênero, em que meninas são consideradas mais frágeis, mais lentas e menos potentes que os meninos para inúmeras atividades.

A mulher (e, nesse caso, a menina) que de alguma forma está vinculada ao crime (aqui, ato infracional), é duplamente julgada, se comparada ao homem ou menino que tem o mesmo vínculo, isso porque além da violação da lei, há a quebra da expectativa imposta

sobre seu sexo, que deve corresponder ao gênero, associado à docilidade da mulher na convivência social (SANTOS, 2017).

A presença das meninas no tráfico de drogas é incomum, mas quando ocorre, pode ser pela utilização de drogas no período da infância ou pela atração pelo mundo do tráfico em razão do interesse decorrente de relacionamentos amorosos com algum integrante do tráfico (POSSMOZER, 2017).

No entanto, grande parte dos estudos que se referem a crimes, está relacionada à centralidade do poder masculino, deixando às mulheres apenas o papel daquela que possui relacionamento amoroso com homens envolvidos com o crime. Até nesse ponto, o feminino aparece em subordinação ao masculino, o que promove a invisibilidade das mulheres e meninas, especialmente aquelas que trabalham no tráfico, ambiente em que isso é ressaltado (SANTOS, 2017).

Há uma relação direta entre o tráfico de drogas e a exploração sexual comercial de crianças e adolescentes e a prostituição, no caso de mulheres adultas. Alguns dos responsáveis por essa exploração, popularmente chamados de “cafetões”, buscam viciar as meninas em algum entorpecente, e criam um tipo de escravidão por dívidas, eis que, dependentes quimicamente, são obrigadas a submeterem-se à exploração para “pagar a dívida”, que por sinal, nunca acaba. As meninas exploradas sexualmente de forma comercial, muitas vezes desenvolvem a atividade chamada de “avião”, também desenvolvida por mulheres profissionais do sexo (embora na maioria das vezes, também vítimas da exploração sexual comercial). A estratégia utilizada também é a do vício, mas nesse caso, se veem obrigadas a traficar para sustentar o próprio vício (DIMENSTEIN, 1992).

Apesar das mudanças sociais, especialmente do papel associado ao gênero feminino, a realidade ainda traz as mulheres vinculadas em situação submissa aos homens nesse âmbito e em tantos outros. Ainda que a mulher consiga uma posição de poder dentro do tráfico, continua precisando lidar com a submissão e inferioridade em relação aos homens (SANTOS, 2017).

Diferentemente da manchete midiática, as mulheres nem sempre estão envolvidas no tráfico de drogas em razão de seus companheiros. De igual forma, estudos com meninas em cumprimento de medida socioeducativa demonstram que é muito comum entre elas, a interrupção dos estudos, a falta de convivência familiar e de uma referência positiva, histórico familiar semelhante, de abandono, e a ausência do Estado e da sociedade em políticas públicas, ações e estratégias de mudança do cenário (ASSIS; CONSTANTINO, 2000).

É comum meninas (assim como meninos) repletas de ausências, buscarem em um relacionamento amoroso o suprimento delas. No caso das meninas e mulheres no tráfico de drogas, muitas veem nos relacionamentos a possibilidade de fugas às diversas violências sofridas na própria família. Assim, ao passo que provam ao parceiro (caso ele esteja nesse meio) que são confiáveis, vão sendo introduzidas em funções, iniciando pelas mais básicas como “vapor”/“avião”. A maioria das meninas permanece nessas funções, mas conforme crescem e dependendo das suas relações, como por exemplo, se seus companheiros ocupam funções altas na hierarquia, as mulheres podem tornar-se gerentes ou até assumirem posições mais altas. É preciso compreender que a causa da existência das meninas e mulheres no tráfico não se dá, majoritariamente, por influência de pessoas, mas como consequência de diversos fatores como a pobreza no sentido amplo, a dificuldade apresentada pelo mercado de trabalho, a necessidade de sentir-se pertencida em uma sociedade que produz a exclusão e as demais violências (SENA, 2014).

Desta forma, o feminino no tráfico de drogas, apesar das exceções, é retrato da desigualdade de gênero. O que se vê no mercado de trabalho formal, em que as mulheres não são consideradas boas o suficiente para o desempenho de funções específicas, principalmente de gestão e decisão, reflete no trabalho infantil no tráfico de drogas, em que às meninas, depois de muitas provas da sua confiança, são reservadas atividades determinadas, muitas vezes associadas à exploração sexual e à escravidão.

### ***Indicadores gerais do sistema socioeducativo no Brasil***

O Sistema socioeducativo brasileiro é traduzido em dados a cada ano, em um documento chamado Levantamento Anual do Sinase. O último lançado é do ano de 2021, porém, diz respeito às unidades de atendimento mais do que às pessoas que nelas estão. Antes desse, o último lançado é do ano de 2019, e traz dados sobre os adolescentes em atendimento socioeducativo no ano de 2017, o qual será traduzido neste tópico (BRASIL, 2019).

No ano de 2017, 24.803 adolescentes e jovens entre 12 e 21 anos estavam em atendimento socioeducativo em unidades de meio fechado, sendo 17.811 adolescentes e jovens em medida de internação, o que corresponde a 71,8%, 2.160 (8,7%) em regime de semiliberdade e 4.832 adolescentes em internação provisória, o que representa 19,5%. Ainda neste ano, 1.295 adolescentes estavam em atendimento socioeducativo em outras modalidades como o atendimento inicial (937 adolescentes), internação sanção, (306) e

medida protetiva (63), totalizando 26.109 adolescentes e jovens em atendimento socioeducativo (BRASIL, 2019).

O estado com mais adolescentes em atendimento socioeducativo era o de São Paulo, com 9.021, seguido pelo Rio de Janeiro, com 1.931 e Minas Gerais com 1.839. Comparando os anos de 2013 a 2017 em todo o Brasil, no ano de 2013, havia 23.725 adolescentes e jovens em atendimento socioeducativo. Em 2014, 25.428; em 2015, 26.868; em 2016, 26.450 e em 2017, 26.109. Comparando 2014 com 2017, os indicadores aumentaram, mas seu pico foi em 2015, tendo reduzidas em 2016 e 2017 (BRASIL, 2019).

Tais dados referem-se apenas às medidas socioeducativas executadas em meio fechado. Em meio aberto, ou seja, em relação às medidas de prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida, havia em 2017, 107.207 adolescentes, sem contar o Distrito Federal, que possui sistema próprio de pesquisa. Ou seja, as medidas em meio fechado correspondem a 22% em relação às em meio aberto (BRASIL, 2019).

É preciso salientar que o número de adolescentes e jovens em atendimento socioeducativo demonstrado, não necessariamente representa o número de adolescentes que tiveram medidas socioeducativas aplicadas naquele ano. Isso porque há medidas socioeducativas como as de advertência e de obrigação de reparar o dano, que não insere os adolescentes no sistema socioeducativo por si só.

O Levantamento Anual dá ênfase aos dados relacionados às medidas em meio fechado, pois estas são vinculadas e de responsabilidade dos estados.

Em relação à faixa etária, a maior parte dos adolescentes em atendimento socioeducativo (em meio fechado), possui entre 16 e 17 anos, representando 56%, ou seja, 12.857. Logo após, estão os jovens entre 18 e 21 anos, totalizando 6.767, ou 29,5%, seguidos pela faixa etária entre 14 e 15 anos, 2.931 adolescentes (12,8%) e, por último aqueles entre 12 e 13 anos, com 1,6% (388) do total de 22.943 adolescentes e jovens. 12,8%, ou seja, 3.132 não possuíam essa especificação, motivo pelo qual não estão inclusos (BRASIL, 2019).

Já a raça/cor/etnia dos adolescentes inseridos no sistema socioeducativo representam uma parte do racismo estrutural, eis que, em razão de as medidas socioeducativas em meio fechado serem, muitas vezes vistas como a prisão, uma punição aos adolescentes, há mais negros “encarcerados”, apesar de não ser esse o objetivo do sistema socioeducativo. Ressalte-se que os critérios para raça/cor/etnia são com base na autodeclaração, o que não necessariamente corresponde à realidade, já que há uma

tendência de pretos se declararem pardos, ou ambos declararem-se brancos, por toda a estigmatização, o preconceito e a cultura que valoriza a branquitude.

No ano de 2017, 5.961 adolescentes e jovens declararam-se brancos; 174, amarelos; 7.953, pardos, 49, indígenas e 2.579, negros. Ainda, 9.393 adolescentes e jovens não tiveram sua cor/raça ou etnia especificados, um número significativo. Geralmente, pretos/negros e pardos são considerados conjuntamente como pertencentes à raça negra, já que ambos sofrem consequências do racismo e tendem a autodeclararem-se de forma que não a estabelecida. Em relação aos atos infracionais, os mais comuns praticados por aqueles inseridos no sistema socioeducativo em meio fechado são os de roubo (38,1%), tráfico de drogas (26,5%), homicídio (8,4%) e furto (5,6%) (BRASIL, 2019).

### ***Indicadores sobre as meninas em atendimento socioeducativo em decorrência do trabalho infantil no tráfico de drogas***

Não é possível dimensionar o número de crianças e adolescentes exploradas pelo trabalho infantil no tráfico de drogas. Não existem indicadores tão específicos. Isso porque o tráfico de drogas é registrado nos sistemas de órgãos oficiais como um ato infracional, não como um trabalho infantil. Sendo assim, por ser um ato infracional, é encaminhado à política de justiça para, dependendo da medida socioeducativa aplicada, ser inserido ou não no atendimento socioeducativo. Desta forma, relacionado ao tráfico de drogas, há apenas dados do sistema socioeducativo, excluindo adolescentes que tenham recebido outras medidas como a advertência, adolescentes que estejam trabalhando no tráfico e não tenham sido identificados e crianças, que além de não serem inseridas no sistema socioeducativo por receberem medidas de proteção, podem também não terem sido identificadas.

O Levantamento Anual do Sinase publicado no ano de 2019, sobre os dados referentes ao ano de 2017 foi o primeiro e último a mencionar o tipo de ato infracional praticado, separado por sexo/gênero (BRASIL, 2019). O Levantamento relacionado ao ano de 2016, publicado em 2018 trouxe, conectado ao assunto, apenas a percentagem do total de adolescentes e jovens em restrição ou privação de liberdade no Brasil, a separação por região, raça/cor e ente da federação, incluindo o gênero, mas não o relacionando com o tipo de ato infracional (BRASIL, 2018b).

Em 2017, dos 26.109 jovens e adolescentes atendidos pelo sistema socioeducativo nas medidas em meio fechado, 1.046 eram do sexo feminino. Os atos infracionais com maior incidência no sexo feminino, também em meio fechado foram aqueles relacionados

ao tráfico de drogas, totalizando 257 (incluindo o tráfico de drogas e porte de arma de fogo que não consta na tabela), seguidos por roubo, com 95 e homicídio qualificado, com 42 (BRASIL, 2019, p. 51).

O Levantamento aponta algumas causas do ato infracional análogo ao tráfico de drogas por meninas, sendo a influência de terceiros, a dependência química de entorpecentes, a dependência econômica, a aspiração de um *status* e as poucas perspectivas para o futuro (BRASIL, 2019). Essas causas estão, em verdade, todas relacionadas, além da pobreza no sentido amplo, que inclui carências não apenas financeiras, à busca por inclusão social, sentimento decorrente da frequente exclusão social e falta de políticas públicas que a enfrentem.

Especificamente sobre o ato infracional relacionado ao tráfico de drogas, há quatro subdivisões nas quais foram registradas meninas em cumprimento de medida socioeducativa: tráfico de drogas, tráfico e associação ao tráfico de drogas, tráfico de drogas e porte de arma de fogo e associação para o tráfico. Por ato infracional análogo ao tráfico de drogas, há registro de 40 casos relacionados ao sexo feminino, e 371 ao sexo masculino. Ao ato análogo a tráfico e associação para o tráfico de drogas, enquanto 3.438 foram praticados por meninos, 163 foram por meninas. Já por tráfico de drogas e porte de arma de fogo, estavam inseridas no sistema 14 meninas e 10 meninos. Ainda, por associação para o tráfico, apenas, havia 40 meninas e 40 meninos (BRASIL, 2019).

É importante mencionar os quatro, ambos relacionados ao tráfico e com registros de meninas, porque cada ente federativo pode variar na forma de preenchimento dos dados, além do fato de que todos demonstram meninas vinculadas ao atendimento socioeducativo por ato infracional análogo ao tráfico de drogas, podendo haver outro ato infracional conectado, ou não.

Vale lembrar que em relação às medidas socioeducativas em meio aberto, incluindo a liberdade assistida e a prestação de serviços à comunidade, no ano de 2017, estas eram cumpridas por 104.107 meninos e 13.099 meninas. Os atos infracionais com maior incidência nas medidas socioeducativas em meio aberto nesse ano eram o tráfico (24.908 atos), seguido por roubo (19.089) e furto (13.197) (BRASIL, 2019). Isso demonstra a probabilidade de a incidência do ato infracional análogo ao tráfico de drogas estar entre os principais, senão o principal ato praticado por adolescentes do sexo feminino que cumpram medida socioeducativa em meio aberto.

Em relação ao último Levantamento Anual (BRASIL, 2021), este foi direcionado à análise do sistema socioeducativo, às entidades de atendimento, aos recursos humanos, mas não à população de adolescentes e jovens inseridos no sistema, suas características e peculiaridades. Portanto, recomenda-se a reinclusão desses indicadores, especificando conforme o ato infracional e o sexo/gênero. É importante a manutenção de um padrão nos indicadores, para que seja possível fazer um comparativo de evoluções ou não. Esse padrão sempre pode ser aprimorado, incluindo novas perspectivas, mas nunca retrocedido.

O fato de ser o tráfico de drogas o ato infracional com maior incidência entre as meninas em cumprimento de medida socioeducativa demonstra a necessidade de pensar políticas públicas de prevenção e erradicação do trabalho infantil no tráfico de drogas, pensando também pela perspectiva das meninas. O tráfico de drogas é antes um trabalho infantil que um ato infracional, portanto, devem ser as crianças e os adolescentes explorados, protegidos e não responsabilizados, se esse for o único ato praticado.

## **Conclusão**

O trabalho infantil no Brasil possui causas e consequências múltiplas. Explora majoritariamente meninos negros, no entanto, em relação a algumas modalidades o cenário muda, é o caso do trabalho infantil doméstico e da exploração sexual comercial, reflexo da sociedade machista que historicamente vê o sexo feminino como apto unicamente aos cuidados da casa e à satisfação dos desejos sexuais dos homens, retrato de parte do que representa a desigualdade de gênero.

O Brasil não está desamparado legalmente. O trabalho infantil no tráfico de drogas, por todas as suas consequências não apenas ao adolescente, mas à sociedade, à família e ao Estado, é considerado como uma das piores formas de trabalho infantil. Assim o foi pela Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho, que prevê a urgência da sua eliminação, assim como das demais formas nela elencadas. Em cumprimento à Convenção, o Brasil publicou o Decreto nº 6.481 (BRASIL, 2008), com a lista das piores formas de trabalho infantil.

Além disso, há outras Convenções como a 138 da OIT e a Convenção sobre os Direitos da Criança, adotadas pelo Brasil, bem como legislação interna como a Constituição Federal, o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Consolidação das Leis do Trabalho que protegem a criança e o adolescente do trabalho infantil. Apesar de o Direito da Criança e do Adolescente prever ao tráfico de drogas praticado por adolescente, responsabilização,

considerando-o como um ato infracional e aplicando medida socioeducativa, ele deve antes ser considerado como uma das piores formas de trabalho infantil, devendo os adolescentes receber, antes de qualquer coisa, proteção.

O feminino no tráfico de drogas reflete a desigualdade de gênero existente no Brasil e em diversos países do mundo. Tal como no mercado de trabalho formal, em que as mulheres muitas vezes não são consideradas boas o suficiente para assumir cargos de gestão e decisão, ou que exijam força e agilidade, acontece no trabalho infantil no tráfico de drogas, em que as meninas, além da necessidade de provarem que são confiáveis, têm destinadas funções específicas, associadas muitas vezes à exploração sexual e à escravidão.

Comparando meninos e meninas no sistema socioeducativo, o índice de meninos é consideravelmente maior. No geral, o ato infracional mais presente na responsabilização dos adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa em meio fechado é o roubo. Porém, quando analisado pela perspectiva feminina, o ato mais presente é o de tráfico de drogas. Isso significa que as meninas, além da probabilidade de praticarem menos atos infracionais, quando praticam, a maioria está relacionado ao tráfico de drogas. O número de meninas em cumprimento de medida socioeducativa por ato infracional relacionado ao tráfico de drogas é a única fonte de dados sobre a quantidade de meninas exploradas pelo trabalho infantil no tráfico, mas exclui crianças e outras adolescentes que não tenham sido identificadas, por isso, nem de longe aproxima da quantidade total de meninas exploradas pelo trabalho infantil no tráfico.

Além disso, não é possível estabelecer um comparativo, eis que apenas um Levantamento Anual do Sinase traz o tipo de ato infracional por cada gênero (que na verdade, aqui seria sexo). Desta forma, há uma necessidade de estabelecer um padrão nos levantamentos anuais, fazendo constar o tipo de ato infracional por sexo, e apresentar não apenas das medidas em meio fechado, mas também em meio aberto.

Todavia, antes de encaminhar um adolescente à política de justiça para que seja aplicada medida socioeducativa, deve-se proceder ao encaminhamento relacionado ao trabalho infantil, podendo, a partir das políticas municipais, iniciar a constituição de um diagnóstico de quantas crianças e adolescentes são exploradas pelo trabalho infantil no tráfico de drogas.

Portanto, em resposta ao problema de pesquisa, há a confirmação da hipótese, eis que o trabalho infantil no tráfico de drogas de meninas é retrato da exclusão social e da desigualdade de gênero.

## Referências

ASSIS, Simone Gonçalves de; CONSTANTINO, Patrícia. *Filhas do mundo: infração juvenil feminina no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2000.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). 1988. Acesso em: 28 out. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto nº 6.481, de 12 de junho de 2008*. Regulamenta os artigos 3º, alínea “d”, e 4º da Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que trata da proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação, aprovada pelo Decreto Legislativo no 178, de 14 de dezembro de 1999, e promulgada pelo Decreto no 3.597, de 12 de setembro de 2000, e dá outras providências. 2008. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2008/decreto/d6481.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6481.htm). Acesso em: 4 nov. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. 1990a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069compilado.htm). Acesso em: 28 out. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990*. Promulga a Convenção sobre os Direitos da Criança. 1990b. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d99710.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm). Acesso em: 5 nov. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012*. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; e altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); 7.560, de 19 de dezembro de 1986, 7.998, de 11 de janeiro de 1990, 5.537, de 21 de novembro de 1968, 8.315, de 23 de dezembro de 1991, 8.706, de 14 de setembro de 1993, os Decretos-Leis nºs 4.048, de 22 de janeiro de 1942, 8.621, de 10 de janeiro de 1946, e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. 2012. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12594.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12594.htm). Acesso em: 6 nov. 2021.

BRASIL. Ministério da Economia. *Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção ao Adolescente Trabalhador*. 3. ed. Brasília: Ministério da Economia, 2018a.

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos (MDH). *Levantamento Anual Sinase 2016*. Brasília: Ministério dos Direitos Humanos, 2018b. Disponível em: [https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/crianca-e-adolescente/Levantamento\\_2016Final.pdf](https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/crianca-e-adolescente/Levantamento_2016Final.pdf). Acesso em: 8 nov. 2021.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Secretaria Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente. Coordenação Geral de Assuntos Socioeducativos. *Levantamento Anual Sinase 2017*. Brasília: Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/crianca-e-adolescente/LevantamentoAnualdoSINASE2017.pdf>. Acesso em: 8 nov. 2021.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. *Levantamento Anual Sinase 2020*. Gov.br: Governo Federal, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/crianca-e-adolescente/levantamentos-nacionais>. Acesso em: 8 nov. 2021.

BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

COSTA, Marli Marlene Moraes da; SCHWIN, Simone Andrea. Qual o lugar das mulheres no mundo? O peso dos estereótipos de gênero sobre as mulheres migrantes e refugiadas. *Nomos*, Fortaleza, v. 38, n. 2, p. 117-131, jul./dez. 2018. Disponível em: <http://www.periodicos.ufc.br/nomos/article/view/30859>. Acesso em: 27 out. 2021.

CUSTÓDIO, André Viana. Teoria da proteção integral: pressuposto para compreensão do direito da criança e do adolescente. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, n. 29, p. 22-43, jan./jun. 2008. <https://doi.org/10.17058/rdunisc.v0i29.657>

CUSTÓDIO, André Viana; KERN, Meline Tainah. As diversidades étnico-racial, sexual e de gênero e a proteção da infância e da adolescência no Brasil. In: LEAL, Mônia Clarissa Hennig; CUSTÓDIO, André Viana (Org.). *Fundamentos constitucionais das políticas públicas*. Curitiba: Íthala, 2021. v. 3, p. 108-123.

CUSTÓDIO, André Viana; VEROSENE; Josiane Rose Petry. *Crianças esquecidas: o trabalho infantil doméstico no Brasil*. Curitiba: Multidéia, 2009.

DIMENSTEIN, Gilberto. *Meninas da noite: a prostituição das meninas-escravas no Brasil*. São Paulo: Ática, 1992.

FUNDAÇÃO ABRINQ. *Observatório da Criança e do Adolescente*. 2015. Disponível em: <https://observatoriocrianca.org.br/>. Acesso em: 2 nov. 2021.

FUNDAÇÃO ABRINQ. *Estratificação da população estimada pelo IBGE segundo cor/raça*. 2016. Disponível em: <https://observatoriocrianca.org.br/cenario-infancia/temas/populacao/1121-estratificacao-da-populacao-estimada-pelo-ibge-segundo-cor-raca?filters=1,1829>. Acesso em: 2 nov. 2021.

FUNDAÇÃO ABRINQ. *Notificações de exploração sexual de crianças e adolescentes segundo sexo*. 2019. Disponível em: <https://observatoriocrianca.org.br/cenario-infancia/temas/violencia/1181-notificacoes-de-exploracao-sexual-de-criancas-e-adolescentes-segundo-sexo?filters=1,1747>. Acesso em: 4 nov. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio: síntese de indicadores 2015*. Rio de Janeiro: IBGE, 2016. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv98887.pdf>. Acesso em: 4 nov. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Trabalho infantil 2016: Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua*. 2017. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/index.php/biblioteca-catalogo?view=detalhes&id=2101388>. Acesso em: 4 nov. 2021.

LIMA, Miguel Moacyr Alves. *O Direito da criança e do adolescente: fundamentos para uma abordagem principiológica*. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001. Disponível em: <http://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/82256>. Acesso em: 5 nov. 2021.

MARTINS, Matheus Denardi Paz. *As estratégias e ações de políticas públicas para o enfrentamento da exploração do trabalho infantil nos lixões*. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2019. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11624/2746>. Acesso em: 10 nov. 2021.

MOREIRA, Rafael Bueno da Rosa. *As estratégias e ações de políticas públicas para a erradicação da exploração sexual comercial nos municípios brasileiros no contexto jurídico e político da teoria da proteção integral dos direitos da criança e do adolescente*. 2020. Tese (Doutorado em Direito) — Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2020. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11624/2707>. Acesso em: 10 nov. 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *C138 - Idade Mínima para Admissão*. 1973. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_235872/lang-pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235872/lang-pt/index.htm). Acesso em: 10 nov. 2021.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *C182 - Convenção sobre a proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação*. 2020. Disponível em: [https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_236696/lang-pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_236696/lang-pt/index.htm). Acesso em: 10 nov. 2021.

POSSMOZER, Michelli de Souza. *Tráfico de drogas: o mercado que adota crianças e não dispensa trabalhadores: uma experiência etnográfica no município de Vitória*. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) - Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2017. Disponível em: <http://repositorio.ufes.br/handle/10/9891>. Acesso em: 11 nov. 2021.

REIS, Suzéte da Silva. *Ações e estratégias de políticas públicas para o enfrentamento da exploração do trabalho infantil nos meios de comunicação no marco da teoria da proteção integral aos direitos da criança e do adolescente*. 2015. 264 f. Tese (Doutorado em Direito-Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2015. Disponível em: <http://hdl.handle.net/11624/831>. Acesso em: 11 nov. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 4ª Vara do Juizado da Infância e Juventude do Foro Central da Comarca de Porto Alegre. *Processo nº 5073245-62.2021.8.21.0001*. Sentença. Apuração de ato infracional. Juíza: Karla Aveline de Oliveira, 20 de agosto de 2021. 2021.

SANTOS, Ana Maria Augusta. *Quem são elas? A juventude feminina no tráfico de drogas*. 2017. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017.

SENA, Lucia Lamounier. *I love my White*: mulheres no registro do tráfico ilegal de drogas. 2014. 187 f. Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2014. Disponível em: [http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/CiencSociais\\_SenaLL\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/CiencSociais_SenaLL_1.pdf). Acesso em: 11 nov. 2021.

VERONESE, Josiane Rose Petry. O adolescente autor de ato infracional sob a perspectiva da intersetorialidade. *Revista do Direito*, Santa Cruz do Sul, n. 47, p. 125-143, 2015. <https://doi.org/10.17058/rdunisc.v3i47.6430>

## Intervenção psicológica em demandas judiciais infantojuvenis

DOI: 10.15175/1984-2503-202214206

Jovane Meierhoefer Nikolic\*

Andreia da Fonseca Araujo\*\*

Rosa Maria Frugoli da Silva\*\*\*

Miria Benincasa\*\*\*\*

### Resumo

No presente trabalho a investigação está na efetividade das intervenções psicológicas em demandas judiciais, cujo objeto de estudo é a proteção integral a crianças e/ou adolescentes diante de abusos parentais. O Direito e a Psicologia pactuam forças e ciência conjunta na tentativa de comprovar a necessidade da multidisciplinaridade através de demonstrativos de resultados completamente diferentes em intervenções psicológicas antecipadas e tardias. Problemática razoavelmente nova, vez que é através da Lei do Divórcio (Lei 6.515/77) conjuntamente à Constituição Federal da República de 1988, que nasce a necessidade de uma nova especialização: Direito de Família. Em paralelo, a Psicologia teve seu reconhecimento mais consistente em 1972 através da implantação do Conselho Federal de Psicologia. Sendo consideradas ciências novas, investigou-se aqui se a ausência de reconhecimento científico e prático de ambas seria o motivo dos prejuízos infantojuvenis vivenciados por ausência de respaldo célere às suas necessidades. Metodologicamente, comparamos processualmente o primeiro caso vivenciado de 1981 a 1988 com o segundo, de 2018 a 2021. Levantamos dados de instituições consistentes e ainda foram trazidos depoimentos públicos de crianças abusadas e hoje adultas, transcritos dos documentários *A morte inventada* e *O amor que tu me tinhas*, ambos com direitos autorais disponibilizados em internet. De tudo, restou demonstrado que embora tenhamos evoluído substancialmente em questão legislativa, o objeto estudado (permanência infantojuvenil no ambiente nocivo) não obteve o resguardo esperado, como será demonstrado. Contudo, nossa hipótese demonstrou

---

\* Advogado, Especialista em Direito das Famílias e Sucessões, Mestrando no programa de Pós-Graduação em Psicologia da Saúde da Universidade Metodista de São Paulo (UMESP), Membro do Instituto Brasileiro de Direito das Famílias (IBDFAM), Membro da Escola Superior de Advocacia (ESA) da OAB/SP/Cotia, atual presidente da Comissão de Direito das Famílias e Sucessões da OAB/SP/Cotia E-mail: [jovane@jnadvogados.adv.br](mailto:jovane@jnadvogados.adv.br).

<http://lattes.cnpq.br/4211887740442411>. <https://orcid.org/0000-0002-3835-1004>

\*\* Psicóloga Junguiana, Psicossomatista, Arteterapeuta, Membro do Núcleo de Estudos e Pesquisas em Assuntos de Gênero e Saúde (NEPAG – Saúde) e Mestranda no programa de Pós-Graduação em Psicologia da Saúde da Universidade Metodista de São Paulo (UMESP). E-mail: [de\\_faraujo@yahoo.com.br](mailto:de_faraujo@yahoo.com.br).

<http://lattes.cnpq.br/4788785921149999>. <https://orcid.org/0000-0002-9861-7150>

\*\*\* Psicóloga e Doutora em Saúde Coletiva. Coordenadora NEPAG – Saúde. Professora da Universidade de Taubaté (UNITAU) e do programa de Pós-Graduação em Psicologia da Saúde da Universidade Metodista de São Paulo (UMESP). E-mail: [rosa.silva1@metodista.br](mailto:rosa.silva1@metodista.br). <http://lattes.cnpq.br/8045507159679563>.

<https://orcid.org/0000-0001-8197-1797>

\*\*\*\* Psicóloga, Professora Doutora em Psicologia, Orientadora e Docente no programa de Pós-Graduação em Psicologia da Saúde da Saúde da Universidade Metodista de São Paulo (UMESP). E-mail: [miria.gomes@metodista.br](mailto:miria.gomes@metodista.br). <http://lattes.cnpq.br/1600352232046792>. <https://orcid.org/0000-0003-1034-6999>

Recebido em 21 de novembro de 2021 e aprovado para publicação em 18 de janeiro de 2022.

que a intervenção psicológica qualificada e antecipada (obrigatoriamente) pode reduzir drasticamente os danos e traumas infantojuvenis.

**Palavras-chave:** intervenção psicológica; alienação parental; abuso infantojuvenil; parentalidade.

## Psychological intervention in juvenile lawsuits

### Abstract

The object of study of this essay is the protection of children and adolescents in the face of parental abuse, focusing on the effectiveness of psychological interventions in judicial lawsuits. Law and Psychology have joined forces in an attempt to prove the necessity of multidisciplinary through demonstrations of early and late psychological interventions with completely different results. A reasonably new problem, since it is through the Divorce Law (BRASIL, Law 6.515/77) and the Federal Constitution of 1988 that the necessity for a new specialization, Family Law, was born. In tandem, Psychology had a consistent rise in recognition in 1972 through the implementation of the Federal Council of Psychology (BRASIL, 1962). With them being considered new sciences, there was a need to investigate whether the lack of scientific recognition of both sciences could be the reason for the damages children and teenagers experienced, lacking support to their needs. The first case experienced from 1981 to 1988 was methodologically compared with the second, from 2018 to 2021. We surveyed data from reliable institutions and brought testimonies from abused children, now adults, transcribed from the following documentaries, both publically available on the internet: "A Morte Inventada (2009)" and "O Amor Que Tu Me Tinhas". From these, it was demonstrated that although we have evolved substantially in terms of legislation, the object of study (children's permanence in harmful environments) does not offer the expected protection, as will be shown. However, our hypothesis demonstrates that qualified and (obligatorily) preemptive psychological intervention can drastically reduce the damage and trauma to children and adolescents.

**Keywords:** psychological intervention; parental alienation; abuse to children and adolescents; parenting.

## Intervención psicológica en reclamos judiciales infante

### Resumen

En el presente trabajo, la investigación se centra en la efectividad de las intervenciones psicológicas en juicios, cuyo objeto de estudio es la protección integral de los niños y / o adolescentes frente al maltrato parental. El Derecho y la Psicología unen fuerzas y ciencia en un intento de demostrar la necesidad de la multidisciplinariedad a través de demostraciones de resultados completamente diferentes en las intervenciones psicológicas tempranas y tardías. Cuestión razonablemente nueva, como es a través de la Ley de Divorcios (BRASIL, Ley 6.515 / 77) junto con la Constitución Federal de la República de 1988, que nace la necesidad de una nueva especialización: Derecho de Familia. Paralelamente, la Psicología tuvo su reconocimiento más consistente en 1972 con la implantación del Consejo Federal de Psicología (BRASIL, 1962). Al ser consideradas ciencias nuevas, se investigó aquí si la falta de reconocimiento científico y práctico de ambas sería la razón del daño que sufren los niños y jóvenes por la falta de apoyo oportuno para sus necesidades. Metodológicamente, comparamos procesalmente el primer caso vivido de 1981 a 1988 con el segundo, de 2018 a 2021. Recolectamos datos de instituciones consistentes y también trajimos testimonios públicos de niños abusados y adultos de hoy, transcritos de los documentales A Morte Inventada (La Muerte Inventada) y O Amor que tu me Tinhas (El Amor que me Tenías), ambos con derechos de autor disponibles en Internet. Con todo, se demostró que si bien hemos evolucionado sustancialmente en cuanto a legislación, el objeto estudiado (mantener a los niños y adolescentes en un entorno nocivo) no obtuvo la protección esperada, como se verá. Sin embargo, nuestra hipótesis demostró que la intervención psicológica calificada y temprana (obligatoria) puede reducir drásticamente el daño y el trauma en niños y adolescentes.

**Palabras clave:** intervención psicológica; alienación parental; maltrato infantil; relación parental.

## Intervention psychologique dans les procédures judiciaires infanto-juvéniles

### Résumé

L'objectif de ce travail est d'investiguer l'efficacité des interventions psychologiques dans les procédures judiciaires ayant pour objet la protection intégrale d'enfants et/ou adolescents victimes d'abus de la part de leurs parents. Le Droit et la Psychologie s'unissent dans la tentative de démontrer le besoin d'une approche multidisciplinaire. Les résultats obtenus sont différents lorsque l'intervention se fait précocement ou tardivement. Cette problématique est en quelque sorte récente. En effet, ce sont la Loi du Divorce (BRÉSIL, Loi 6.515/77) et la Constitution Fédérale de la République de 1988 qui ont engendré le besoin d'une nouvelle spécialisation du Droit: le Droit de Famille. En parallèle, la Psychologie a été véritablement reconnue en 1972 grâce à la création du Conseil Fédéral de Psychologie (BRÉSIL, 1962). Étant les deux sciences considérées nouvelles, cette étude a également investigué la possibilité que l'absence de reconnaissance scientifique et pratique ait impacté des enfants/adolescents en manque de support immédiat à leurs besoins. Concernant la méthodologie adoptée, nous avons comparé les procès d'un premier cas ayant lieu de 1981 à 1988 et d'un deuxième de 2018 à 2021. Nous avons collecté des données d'institutions solides. Nous avons eu accès à des témoignages publics d'enfants lorsqu'ils ont été abusés et aujourd'hui à l'âge adulte. Ces derniers ont été retranscrits des documentaires "A Morte Inventada" et "O Amor que tu me Tinhas". Les deux étant disponibles sur internet et soumis à des droits d'auteur. Il a été démontré que, malgré le fait que la législation ait évolué substantiellement, l'objet étudié (présence infanto-juvénile dans un environnement nocif) n'a pas reçu l'attention nécessaire. Néanmoins, notre hypothèse démontre que l'intervention psychologique qualifiée et précoce (obligatoirement) peut réduire significativement les dégâts et traumatismes infanto-juvéniles.

**Mots-clés:** Intervention Psychologique ; absence parental ; abus infanto-juvénile; parentalité.

### 巴西少年法庭案件中的心理干预

#### 摘要

本论文分析心理干预在青少年侵害案件中的有效性，并研究遭受父母虐待的儿童和青少年的整体保护问题。根据法官或者当事人的要求，心理学家向受害者提供心理治疗，这种心理治疗是结合法律的强制力量和心理学的科学方法，对受害者进行必要的心理干预。本文通过对比早期和晚期心理干预的完全不同结果来证明多学科联合的必要性。在巴西，对受害者进行心理干预，这是一个比较新的议题，因为它是根据离婚法（巴西法律 6.515/77）和 1988 年共和国联邦宪法，从而产生了一个新专业的需求：家庭法。与此同时，心理学的干预作用在 1972 年通过联邦心理学委员会 (BRASIL, 1962) 获得了最一致的认可。本文研究发现，缺乏心理学的早期干预会导致受到侵害的儿童和青少年的心理健康遭受不可逆转的损害。我们在程序上比较了 2 个案例，第一个发生在 1981 年至 1988 年期间，第二个案例发生在 2018 年至 2021 期间。我们从法庭的记录和受虐待儿童(现在已经是成年人)的公开证词收集数据，并参考了纪录片《制造的死亡》(A Morte Inventada) 和《曾经存在的爱》(O Amor que tu me Tinhas)的内容—两片的版权都可以在互联网上找到。作者的结论是，尽管我们在立法方面取得了长足的进步，但是我们所研究的对象—受侵害的儿童和青少年—因为长期生活在有害环境中，法庭对它们所施行的保护并未获得预期的效果。然而，我们的研究表明，合格的，具有法律强制性的早期的心理干预可以大大减少儿童和青少年遭受的伤害和遗留的创伤。

**关键词:** 心理干预，父母疏离，虐待儿童青少年，父母养育。

## **Introdução**

As ações de maus-tratos infantojuvenis estão espalhadas pelas Varas de Família, Infância e Juventude, Cível, Criminal e Violência Doméstica dos Fóruns brasileiros em quantidade não especificada, vez que tramitam em segredo de justiça por resguardo à privacidade da criança e do adolescente envolvido.

Como pôde ser constatado no estudo realizado através dos documentários *A Morte Inventada* e *O Amor que Tu me Tinhas*, já comentados e devidamente especificados à frente, são diversos os casos também existentes que não são levados ao judiciário.

Dentre todos os abusos, o abuso moral praticado pela Alienação Parental é o único no ordenamento jurídico brasileiro que possui legislação própria (BRASIL, 2010b), sendo o escolhido para inferir investigação técnica no ensejo de descobrir se as intervenções multidisciplinares nestes processos judiciais geram alguma interferência em seu resultado e havendo a referida interferência, analisa-se se há proteção diferenciada às crianças e adolescentes vítimas quando ocorre intervenção desde a fase inicial dos processos e quando ocorre em sua fase terminativa.

Alguns outros problemas práticos também estão inerentes à investigação, seja a falta de profissionais como psicólogos nessas Varas supramencionadas, qualificação técnica e remuneração satisfatória.

De todo modo, no presente trabalho nos lançamos à profundidade dos traumas causados como princípio norteador, valendo-se uma tentativa metodológica comparativa a fim de descobrir, inicialmente, se nestes últimos quarenta anos o ordenamento jurídico brasileiro, conjuntamente às equipes multidisciplinares lograram êxito em respaldar os infantojuvenis.

O presente artigo é parte de um projeto maior que visa encontrar não só respostas aos questionamentos supra, mas identificar uma metodologia jurídico-multidisciplinar a ser adotada no ensejo de reduzir consideravelmente o período em que as crianças e adolescentes ficam expostas à parentalidade nociva e ainda, uma validação de instrumentos psicológicos realmente eficazes na detecção dos abusos praticados e/ou falsas denúncias.

Por ora nos desdobraremos aos objetivos de comparação entre casos em anos distintos, na evolução da legislação vigente e hipóteses acerca do melhor momento de intervenção psicológica nas demandas supracitadas.

## **Método**

Trataremos de dois relatos de experiências embasados em dois veículos: entrevista e análise documental. Vale ressaltar que todos os procedimentos éticos foram adotados. Por se tratar de relato de experiência não foi submetido ao Comitê de Ética, entretanto, os participantes do caso mais antigo assinaram o Termo de Consentimento Livre e Esclarecido. Já no segundo caso, os dados e informações são trazidos pelo próprio autor, vez que fora o advogado atuante da demanda mencionada, satisfazendo assim os escritos por sua própria vivência profissional, conforme procuração assinada.

Foram analisadas todas as peças processuais de ambos os casos, assim como decisões judiciais e pareceres multidisciplinares que existiram ao longo dos relatos coletados.

Com isso, o presente instrumento será a seguir apresentado em três etapas. A primeira investiga se os escassos recursos legais que existiam à época do primeiro caso foram suficientes (ou não) para resguardar a vulnerabilidade infantil. Já na segunda etapa o mesmo será investigado, porém, consubstanciado ao segundo caso; diante de enorme evolução técnica e legal disponível à seguridade infantojuvenil.

Por fim, será possível analisar a eficácia do Estado diante dos resultados úteis dos processos, bem como a importância da intervenção multidisciplinar nas demandas que envolvam abusos contra crianças e adolescentes, com propósito final de sugerir alternativas no caso de constatada a ausência de resultados satisfatórios.

## **Primeiro estudo de caso**

Em meados dos anos 80, durante os primeiros anos de adaptação social à suposta liberdade da dissolução conjugal advinda da Lei 6.515, chamada de Lei do Divórcio (BRASIL, 1977), nasce um menino que receberá neste artigo o nome fictício de João. Residente com os genitores e a avó materna em um carente bairro paulistano, vivenciou o distanciamento paternal antes mesmo de completar 01 ano de idade, tendo sido determinado judicialmente à época um regime de visitas contemplado pelo instrumento de separação judicial consensual, firmado em 18 de dezembro de 1981, com homologação em 12 de janeiro de 1982, em uma das Varas de Família do Foro Regional do Tatuapé – SP.

No referido acordo, constou guarda unilateral da criança em favor da genitora, com visita facultativa do genitor aos sábados, em horário compreendido entre as 13h e 15h,

desde que no lar maternal. No último sábado do mês o pai poderia retirar o filho comum na residência materna às 09h e devolvê-lo às 18h; homologado em Juízo com a devida autorização do Doutor Curador da Família (hoje denominado Promotor de Justiça). João se recorda que sentia muita falta do genitor, porém, a qualquer demonstração de saudade era repreendido pela genitora sob acusações de que este havia abandonado a família para se casar com outra mulher. Vale ressaltar que há poucas lembranças de João referente a este período, vez que possuía tenra idade.

Em análise documental, o primeiro registro na linha temporal encontrado possui data de 29 de outubro de 1984, onde o genitor de João recebeu uma carta redigida pela mãe (mantendo-se aqui sua redação original):

29/10/84

Este documento foi redigido por (nome da genitora) para que (nome do genitor) cumpra suas vontades.

Procure ser adulto e não vá atrapalhar meus planos. Isso é um segredo. Isso é um documento e não uma carta.

Minha decisão nada tem a ver com você.

Quero que você comece a por “João” em seus planos futuros.

Pretendo até o fim do ano deixar o futuro do menino garantido.

“João” gosta de você e será feliz.

Agora resolvi pensar em minha paz. Não tente me atrapalhar ou apenas tocar no assunto. Vamos pensar no futuro do menino.

Quero que você deixe ele sempre em contato com os padrinhos, é importante para ele.

Deverá ser católico, estudar, trabalhar e ser honesto.

Deixarei esta propriedade e um apartamento para ele. As rendas são para os estudos.

Deixarei dinheiro para meu enterro e de minha mãe. Ela não sabe, mas a levarei comigo, ela não saberá viver sem mim. Quando “João” morrer deverá ser enterrado ao meu lado.

Mantenha sangue frio e cuide de tudo. Diga ao “João” que o amei muito. Janeiro terei partido.

(Nome da genitora).

Diante de tal preocupação, em 19 de março de 1985, fora ajuizado pelo genitor naquela mesma Vara de Família do Foro Regional do Tatuapé-SP, requerimento de

conversão da separação judicial em divórcio, cumulado com ampliação do regime de visitas. Segundo o requerente, embora tivesse preocupação com o teor daquela carta e outras evidências de maus-tratos ao filho (João), obtivera à época posicionamento dos profissionais especialistas de que a guarda possuía previsão legal em favor da maternidade, não existindo teor suficiente para requerimento de inversão da guarda, como pode se observar:

Art. 10. Na separação judicial fundada no “caput” do art. 5º, os filhos menores ficarão com o cônjuge que não houver a e dado causa.

§1º. Se pela separação judicial forem responsáveis ambos os cônjuges, os filhos menores ficarão em poder da mãe, salvo se o juiz verificar que de tal solução possa advir prejuízo de ordem moral para eles (BRASIL, 1977, art. 10).

Assim sendo, houve nova entabulação em 24 de abril de 1985, homologada em sentença por aquele Juízo e com a devida fiscalização do Doutor Curador de Família, onde se manteve a guarda em favor da genitora, alterando a visitação paterna para sábados quinzenais, tendo horário determinado das 10h às 18h, no lar maternal, permanecendo o caráter facultativo de cumprimento por parte do genitor.

Constou ainda no termo judicial que qualquer visita por parte do requerente fora do período estipulado caracterizaria invasão de domicílio com fundamento no artigo 153, § 10º da Constituição Federal de 1967, com alteração da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969 (BRASIL, 1967, 1969).

Ainda no mesmo acordo se fez presente o termo: “Se o estado de saúde do menor permitir, poderá o genitor retirar e levar o menor a passeio sem a presença materna.”

João se recorda que embora tivesse muita vontade de permanecer por mais tempo com o genitor, nesse período acabava sofrendo muito pela preocupação dos encontros, vez que eram supervisionados pela genitora, que sempre observava a reação deste. Relata ainda que quando se esquecia, e acabava demonstrando afeto pelo pai era imediatamente repreendido pelo olhar materno e até mesmo por castigos físicos.

Com o crescimento de João, comenta seu genitor que nas raras vezes que conseguiu efetivar a visitação (devido à dificuldade imposta pela genitora), pode constatar significativas alterações psicológicas no filho, passando então a ter desconfianças sobre maus-tratos praticados pela mãe. Passou a questionar o filho, que sempre negou e ainda, informava à genitora assim que retornava ao lar. João quando questionado, se recorda de tais fatos e declara que sua lealdade e cumplicidade à mãe existiam por mera necessidade de sobrevivência, pois realmente tinha temor às ameaças maternas.

João comenta que neste período passou a ver menos ainda o genitor, sendo obrigado a passar pó de arroz no rosto nas vezes que o mesmo vinha lhe visitar, onde a genitora informava que o mesmo estava doente, se valendo do supracitado termo a fim de proibir aquela visita.

O genitor, através de seus advogados, ajuizou em uma das Varas de Família do Foro de Itaquera-SP uma nova Ação de Regulamentação de Visitas, em 24 de fevereiro de 1987.

Na petição inicial são relatados diversos atos maternos como a dificultação e proibição de convivência, campanha de difamação em desfavor do pai, opressão e manipulação de João nos encontros supervisionados por esta genitora. Atos que desde 1985 estavam sendo abordados no E.U.A., relatados como definição de uma suposta síndrome, em um artigo escrito por Richard Gardner (2004, p. 612, tradução nossa):

[...] um distúrbio que surge principalmente no contexto de disputas de custódia da criança. Sua manifestação primária é a campanha do filho para prejudicar o progenitor, uma campanha sem justificativa. A desordem resultada da combinação da doutrinação pelo progenitor alienante e da própria contribuição da criança para o aviltamento do progenitor alienado. [...].

Também a carta supracitada, redigida pela genitora, cuja mesma informava sobre seu suicídio e intenção de assassinar a avó materna de “João”, fora apresentada em Juízo. Apresentam ainda os advogados provas acerca da constante embriaguez da genitora e das alterações psicológicas do menor, requerendo em caráter de urgência a intervenção de estudos psicossociais.

Nos pedidos, entabulam-se a ampliação do regime de visitas com pernoite quinzenal e convivência nas férias e datas festivas.

O Juiz de Direito e Doutor Curador de Família decidem que a intervenção multidisciplinar não se faz necessária naquele momento de imaturidade processual, abrindo prazo para contestação.

A genitora então repudia as alegações do genitor, alegando que a verdade dos fatos está ligada ao abandono afetivo e material do genitor, pedindo pelo afastamento do mesmo em virtude de atos paternos que não condiziam com a boa formação do filho comum. Alegava em sede de contestação que o menor era induzido pelo pai a praticar a fala de palavras de baixo calão, “a olhar voluptuosamente às mulheres na rua” e que ainda, “o menor havia lhe relatado que nas poucas vezes em que foi à residência paterna chegou a presenciar atos sexuais praticados pelo pai com a então madrasta.”

Já em junho de 1987, presente na Manifestação à Contestação, informa o genitor através de seus advogados que as alegações não se firmavam verdades, inclusive não constando nenhuma juntada de provas.

Requerem a condenação por litigância de má-fé com fundamento no artigo 15 do Código de Processo Civil de 1973 e ainda, responsabilidade ao patrono adverso com fundamento no artigo 87, XII c/c alínea “c” do item I do Código de Ética Profissional de 25 de junho de 1934 (BRASIL, 1973). Por fim, insistem na necessidade de urgente realização de estudo psicossocial devido à gravidade dos fatos.

Em manifestação do Doutor Curador de Família, há parecer de irrelevância de prova juntada (supramencionada carta), opinando pela realização de estudos psicossociais em momento posterior mais oportuno, com concordância do Juiz de Direito.

Desta forma, resultou acordo entre as partes com ampliação do regime de visitas e inclusão de datas festivas, condicionadas à majoração do valor de alimentos prestado pelo genitor.

Um ano depois de comunicado o Juízo sobre os fatos supramencionados e oito meses antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, em 28 de fevereiro de 1988 (BRASIL, 1988), no 10º Distrito Policial da Penha – SP, foram narrados fatos pelo genitor e três testemunhas, formalizando Boletim de Ocorrência.

No referido documento, informaram que o menor João havia solicitado socorro por telefone a uma tia (irmã do genitor), dizendo estar sozinho com sua mãe no apartamento de seu padrinho e que a mesma estava querendo lhe jogar da janela daquele 10º andar. Consta no Boletim de Ocorrência a versão de que a criança com sete anos à época presenciou a genitora realizando cortes no rosto com uma lâmina de barbear a fim de que, após tê-lo jogado pela janela, pudesse informar que aqueles machucados eram resultado de ataques da criança, no intuito de alegar um surto psicótico infantil e conseqüente suicídio, lhe servindo aquelas marcas como álibi.

Relata ainda o Delegado de Polícia que “a criança encontrava-se completamente assustada, demonstrando grande pavor à figura materna”. Assim sendo, fora expedido ofício à Fundação Estadual para o Bem-Estar do Menor de São Paulo – FEBEM e uma das cópias fora entregue em Juízo, através de nova Ação de Alteração de Guarda, bem como em distribuição por dependência em Cautelar Inominada com fundamentação no artigo 798 do antigo Código de Processo Civil (BRASIL, 1973, art. 798):

Art. 798. Além dos procedimentos cautelares específicos, que este Código regula no Capítulo II deste Livro, poderá o juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

A petição inicial da ação supracitada tem data de 02 de março de 1988 e fora distribuída em uma das Varas de Família do Foro do Tatuapé-SP, por entendimento dos advogados de que se fazia competente aquela comarca, já que era a localização atual do menor (residência paterna).

Além de todos os fatos pontuados anteriormente como a carta de suicídio, constante embriaguez e elementos que evidenciavam doenças psiquiátricas da genitora, foram postulados acontecimentos ocorridos durante o lapso temporal daquelas demandas, tais como uma tentativa da requerida em incriminar o genitor por um suposto estupro e uma conjectura de sequestro do menor realizado a mando do pai, onde João fora obrigado a reproduzir às autoridades todos os detalhes da história criados pela mãe no ensejo de responsabilizar o requerente. Também fora informado e comprovado pelo genitor que, inusitadamente, após as buscas policiais, a criança fora encontrada escondida embaixo de um pé de café no quintal da residência materna.

Posteriormente ainda foram levados ao conhecimento daquele Juízo diversos outros atos de agressividade da Ré, bem como diversos atos de maus-tratos infantis, o que anos mais tarde seriam classificados como atos de alienação parental.

Imediatamente aquele Juízo concedeu a liminar pretendida mantendo a guarda provisória em favor do genitor.

Ocorre que dois dias depois, em 04 de março de 1988 a genitora, através de seu advogado, ingressou com Busca e Apreensão do menor em uma das Varas de Família do Foro de Itaquera-SP, onde o Doutor Curador de Família se pronunciou favoravelmente à retomada de guarda em favor da genitora, com fundamentação no acordo de guarda e visitas homologado em vigor à época.

Diante da opinião ministerial e das fundamentações jurídicas apresentadas pelo advogado da genitora, a exemplo de incompetência absoluta do Juízo do Tatuapé-SP, fora revogada aquela liminar, efetivando-se a busca e apreensão da criança no lar paternal, a encaminhando à residência materna.

Imediatamente os advogados do requerente levaram a seriedade dos fatos àquele Juízo, que decidiu por marcar urgente audiência de justificação prévia para 07 de março de 1988.

Em 09 de março de 1988, após seis pernoites da criança com a Requerida, o Juiz de Direito entendeu por certo reconsiderar a decisão e manter a guarda provisória paterna.

O requerimento de nomeação urgente de estudos psicossociais já havia sido efetuado há mais de um ano, tendo naquele momento a nomeação apenas de assistente social, mantendo a decisão de nomeação de psicóloga futuramente, em momento mais oportuno.

Em seguida, mais precisamente em 16 de maio de 1988, a genitora ingressou com pedido de Regulamentação de Visitas, sendo favorável a opinião ministerial, inclusive com o requerimento de pernoite.

De tal sorte, o Juiz de Direito substituto que assumiu a causa deferiu apenas a visitação no lar paterna, aos domingos, das 13h às 18h.

No ensejo de resguardar o menor da convivência com a genitora, fora juntado ao processo parecer psicológico de profissional particular que estava realizando acompanhamento e tratamento com João, onde a Douta Psicóloga relatou: *“o menor deixou claro, por várias vezes, que deseja permanecer na companhia paterna e que teme a presença da mãe, pessoa que para este representa o mal, a mentira e o medo”*. Ainda, informou: *“o menor passou por muitas situações desagradáveis, as quais lhe marcaram muito e que muito provavelmente lhe acarretarão problemas futuros”*.

Informa ainda a profissional acerca de relatos da criança sobre abusos sexuais que eram praticados pela genitora, constante naquele mesmo laudo anexado ao processo.

Diante da delicadeza do caso, insiste o requerente através de seus advogados pela nomeação de perícia psicológica, a qual novamente é indeferida, bem como pela suspensão daquelas visitas maternas, o que também não lograram êxito.

Em seguida, em 22 de julho de 1988, a assistente social do Juízo apresenta estudo social favorável à troca de guarda em favor do genitor. No desenvolvimento de seu trabalho investiga diversos parentes e vizinhos de ambas as partes, bem como os próprios genitores e a criança envolvida. Com pronunciamento positivo em favor do requerente, apresenta diversas considerações sobre a genitora, das quais algumas são citadas a seguir: *“A Reqda. demonstra amar o filho, mas deseja-o só para si, não aceitando a decisão deste, encontrando-se profundamente magoada com o mesmo”*. Posteriormente, opina tecnicamente: *“assim, sugiro que a visitação materna seja feita gradativamente e com prudência, através de visitas quinzenais sob supervisão profissional, visando desta forma não prejudicar a formação psicossocial de ‘João’”*.

Posicionou-se também quanto ao menor:

[...] “João”, pelo que se observou, está muito assustado, fala sobre a genitora com receio e temor, não desejando retornar ao lar materno. Revela o menor, gostar de sua mãe, mas não aceitar o comportamento desta, sendo este a causa de sua separação com a mesma e seu desejo de permanecer com o genitor.

[...] evitando desta forma que os reflexos de tais circunstâncias possam acarretar-lhe futuros problemas. Ressalta-se que é de grande valia tal acompanhamento psicológico, o qual não deverá em hipótese alguma ser interrompido.

Embora tenha sido informado pela Douta Assistente Social que o menor relatava enorme sofrimento com as visitas maternas, elas foram mantidas. Em 03 de agosto de 1988 fora realizada às 13h a primeira audiência, dando início às entrevistas testemunhais. Já a segunda ocorreu em 10 de agosto de 1988, no mesmo horário, onde fora finalmente determinada e nomeada a intervenção psicológica.

Enquanto a supramencionada profissional realizava seus trabalhos, entrevistas, testes projetivos e gráficos, em 24 de agosto de 1988 ocorrera a terceira audiência, ainda com entrevistas às testemunhas das partes.

Em 09 de setembro de 1988, três anos e cinco meses desde a primeira solicitação de ajuda ao Estado em favor do menor, suplicada pelo requerente, fora finalmente juntado ao processo o laudo psicológico, formalizado por entrevistas com as partes e testes projetivos com o infante.

No referido instrumento apresentou-se teor completamente positivo em favor do genitor. Quanto à genitora, além de diversas considerações pertinentes às doenças diagnosticadas, foram apontados elementos que hoje poderiam ser evidenciados como atos de Alienação Parental através da legislação vigente - Lei 12.318 (BRASIL, 2010b), mas ainda não existente à época:

*[...] Apresenta conteúdos de melancolia e nostalgia, que revelam o estado de compensação psíquica que ocorria no tempo em que estava casada. Após a separação do marido, a relação com o filho tornou-se simbiótica, compensando então sua vida psíquica através do mesmo.*

*[...] Quando indagada a respeito do que fará caso perca a contenda, verbaliza que irá desaparecer, para que seu filho nunca mais a veja, demonstrando assim a dificuldade em enfrentar a situação de perda.*

Quanto ao menor, das diversas folhas redigidas pela perita, extraem-se alguns trechos:

*[...] Em relação à figura materna, o sentimento mais presente é o medo, concebendo-a como alguém muito grande e forte, ameaçador e desprovido de*

*qualidades. Tal vivência é tão intensa, que sente necessidade de “matar” a mãe, a nível interno e simbólico, para poder sentir-se mais seguro. Entretanto, o vínculo com a figura materna persiste, apesar de extremamente abalado.*

*[...] Relata ainda ter a mãe mantido relações a nível sexual com ele, descrevendo inclusive sensações desagradáveis experimentadas.*

Em parecer final, ainda relata: “*Sob a ótica da Psicologia, parece-nos adequado que o menor permaneça junto ao pai, não sendo indicada sua reaproximação da mãe, sem um prévio suporte terapêutico. [...]*”

Por fim, em 14 de setembro de 1988, às 13h, fora realizada a última audiência de instrução e julgamento, inclusive com colhimento de depoimento do menor na presença dos genitores e seus advogados, onde fora lhe perguntado com quem o mesmo desejaria permanecer.

Em Sentença, fixou-se a guarda em favor do genitor, com visitação materna quinzenal por uma hora, a ser realizada naquele fórum sob supervisão técnica, à qual o menor compareceu duas vezes e não havendo o comparecimento materno, fora posteriormente revogada.

### **Do relato de “João”, hoje adulto**

João relata se recordar que desde muito pequeno, cerca de quatro a cinco anos, havia rotineira desconstrução à imagem paternal realizada por sua mãe. Também se lembra que havia expressa proibição de demonstração sentimental em favor de seu pai e que no caso de descumprimento era castigado emocionalmente e fisicamente pela genitora. João comenta que passou então a elaborar discursos favoráveis e preferíveis à relação maternal, bem como ofensas ao genitor a fim de evitar a represália maternal. Os presentes advindos do genitor eram jogados fora ou queimados, suas fotos descartadas. Os encontros com o pai passaram a ser cada vez mais temerosos, pois estes sempre deixavam sua mãe infeliz e nervosa. Em entrevista, relatou: “Como “prêmio”, por demonstrar desinteresse (embora falso) pelo meu pai ela passou a me dar e ensinar algo que, como ela dizia, toda mãe que ama um filho o ensina: a fazer sexo.” Segundo João, nos momentos que antecediam os abusos sexuais, a genitora se embriagava e o forçava a ingerir a bebida alcoólica.

Se recorda que foi aproximadamente em 1985 que se iniciaram estes “ensinamentos”, possuindo à época, cinco anos de idade. Inicialmente os abusos maternos eram exclusivamente condicionados ao sexo oral. O mesmo era compelido a receber a

prática e posteriormente era forçado a retribuir. João comenta que por muitas vezes tentava enganar a mãe, pois o ato lhe causava nojo, mas em todas era severamente repreendido.

O entrevistado comenta que a partir deste período passou a sentir vergonha e enorme culpa, não só por fazer algo que não tinha tanta clareza em ser o correto, mas por todas as orientações maternas quanto à necessidade de silêncio daquele segredo. Passou a sentir enorme pavor pertinente aos finais de semana paternos, pois já havia entendido que se em algum momento seu pai desconfiasse, algo de muito ruim aconteceria.

Logo em seguida, de 1985 a 1988 (05 a 08 anos de idade), vivenciou “novas fases de aprendizado”, como se lembra de ser dito pela genitora. Do sexo oral à penetração. Bastava uma saída de sua avó materna de casa para que tudo se iniciasse. O menor passou a ter pavor de ficar sem a presença avoenga.

Nos atos sexuais, recorda-se de ser orientado minuciosamente sobre como deveria proceder. De qualquer forma, não interessava o quanto atendesse aos pedidos maternos, era espancado no fim daquela realização, pois a genitora desejava que o filho lhe proovesse uma gravidez, o que biologicamente era impossível devido à tenra idade de João, muito embora ele não conseguisse compreender.

Quando a avó materna passou a desconfiar, narra João ter presenciado, por diversas vezes, sua mãe a castigando fisicamente severamente a fim de que cessassem os referidos questionamentos avoengos.

Ao longo das entrevistas, João fez questão de solicitar que constasse seu relato sobre o sequestro forjado pela genitora em desfavor de seu pai, cujo mesmo fora mencionado anteriormente neste texto. Segundo sua narrativa, depois de ser ordenado a permanecer embaixo do pé de café do quintal de sua casa, sua mãe lhe orientou várias vezes sobre uma mesma história a ser contada para os policiais quando o encontrassem.

A genitora almejava que o genitor respondesse criminalmente e assim, se distanciasse de João.

*Ela pediu para que eu mentisse, falando que um homem havia se aproximado de mim em um fusca amarelo dizendo ser amigo de meu pai, que me colocara um pano no nariz, me fazendo dormir. Que era pra eu dizer que tinha acordado na casa do meu pai e que depois, tinha ouvido ligações telefônicas e nervosismo da parte de todos os presentes na casa. Que novamente me colocaram um pano na boca, onde dormi e acordei embaixo de um pé de café no quintal na casa de minha mãe.*

Disse João que a culpa e vergonha que carregava na infância e na juventude, advindas dos abusos sexuais maternos, foram mais bem solucionadas emocionalmente em detrimento aos demais abusos, vez que a obviedade de ausência de sua

responsabilidade nos fatos ocorridos fora dissolvida com sua evolução etária e acompanhamento psicológico. Porém, narra que um enorme peso de cobrança pessoal existia por ter reproduzido as mentiras orientadas pela mãe em desfavor do pai, havendo corrosividade em sua saúde psicológica por longos anos. Não só por ter narrado a história fictícia do sequestro, mas por em todos os momentos ter contribuído com a depreciação paterna, comenta João: *“Não desmereço as demais dores, mas as sequelas dos atos de Alienação Parental foram infinitamente mais significativas e destruidoras pra mim”*.

Lembra-se João que à época, com muito cuidado o genitor o questionava, perguntando por algumas vezes: *“Sua mãe tem te obrigado a fazer algo que não queira?”*. Confessa João acerca da necessidade de omitir ou negar os fatos:

*Lembro-me de todos os detalhes e inclusive da enorme vontade de pedir ajuda, mas eu era impedido pelo pavor ao que poderia acontecer não só comigo, mas principalmente, àqueles que soubessem do que estava acontecendo. Eu tinha absoluta certeza que minha mãe os matariam e não queria que corressem tal risco.*

Nas entrevistas ele não só confirmou todos os abusos que foram noticiados nos processos judiciais, mas elenca diversos outros que sequer tiveram conhecimento.

Hoje, aos quarenta anos de idade, com sofrimento natural pelo que vivenciou, mas com notável superação e equilíbrio emocional, nos traz a importante reflexão da responsabilidade do Estado nos milhares de casos de abusos infantojuvenis existentes atualmente:

*Eu sei muito bem o que é ser abusado em diversos sentidos, não só sexual. Sei bem o que é ser abusado emocional e psicologicamente. Sei muito bem o que significa um dia a mais (ou a menos) deste sofrimento e o quanto a demora e a negligência do judiciário podem afetar na saúde psicológica de uma criança ou de um adolescente.*

## **Evolução legislativa**

Diante do relato apresentado, será desenvolvida a seguir uma discussão referenciando a evolução legal, processual e multidisciplinar até os dias atuais, a fim de comparar a efetividade da proteção à vulnerabilidade infantojuvenil dos dias atuais através do segundo caso apresentado a seguir com esta apontada no relato de experiência de João. Desta forma, se faz de valia apresentar uma contextualização cronológica das alterações legislativas com objetivo de verificar se todas as novas adequações realmente alcançaram resultados práticos nas demandas judiciais presentes.

No mesmo ano de sentenciada a alteração de guarda provisória de João em favor do genitor, fora promulgada a Constituição Federal de 1988, incluindo dentre diversas outras proteções:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com **absoluta prioridade**, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988, art. 227, grifo nosso).

Dois anos depois de finalmente protegido o então menor daqueles maus-tratos que sofria, em 16 de julho de 1990 fora publicada a Lei 8.069, mais conhecida como Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990); revogando o antigo Código de Menores e entrando em vigor em 90 dias de sua publicação, criando inclusive órgão Conselho Tutelar a fim de zelar pelos direitos infantojuvenis. O referido dispositivo passou a versar sobre diversas proteções, inclusive replicando a mesma prioridade absoluta e obrigação do Estado supracitados em seu artigo 4º.

Em 10 de janeiro de 2002 houve publicação do novo Código Civil (BRASIL, 2002), trazendo grandes conquistas sociais, mais eficácia à igualdade de direitos e inclusive, garantindo uma melhor efetividade dos direitos infantojuvenis, os caracterizando como personalíssimos.

Em vigor desde a data de sua publicação, em 13 de julho de 2010, a Emenda Constitucional nº 66 (BRASIL, 2010a) reconheceu o direito ao divórcio como direto e potestativo, extinguindo definitivamente a relação de culpabilidade de dissolução conjugal e sua relação com a definição da guarda da prole.

Conforme consta no site do Ministério Público do Paraná (PARANÁ, 2020), o IBGE e SAP divulgaram em 2015 que cerca de 20 milhões de crianças e adolescentes no mundo sofriam com sequelas advindas da alienação parental e que 80% dos filhos de pais separados já foram maltratados com algum dos atos alienadores.

Cinco anos antes, o Brasil foi pioneiro em promulgar a Lei 12.318 – Lei da Alienação Parental (BRASIL, 2010b), criando mecanismos processuais no ensejo de coibir, estancar e penalizar a prática do abuso psicológico.

Aproximadamente quatro anos depois, em 22 de dezembro de 2014, entra em vigor a Lei 13.058 que dispõe sobre a aplicabilidade preferencial da guarda compartilhada em favor do direito infantojuvenil à convivência com ambos os genitores e familiares (BRASIL,

2014). Grandes avanços foram diagnosticados com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil em 18 de março de 2016.

No ano seguinte, especificamente em 04 de abril de 2017 fora publicada a legislação que trouxe garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, no tocante ao estabelecimento de assistência e proteção, entrando em vigor um ano depois de sua publicação - Lei nº 13.431 (BRASIL, 2017).

Hoje, o Direito de Família brasileiro passou a ser chamado de Direito das Famílias em respeito à diversidade dos novos conceitos de núcleos familiares. O direito de visitas passou a receber nova nomenclatura em virtude dos direcionamentos psicológicos do bem-estar infantojuvenil. Hoje, o direito à convivência é da criança e do adolescente, cabendo no ordenamento jurídico atualizado a elevação da afetividade e seu resguardo, originando a obrigatoriedade de convivência aos pais, aplicando multas pelo descumprimento “astreintes” e até mesmo indenização moral por abandono afetivo. Desta forma, cabe neste momento a verificação se todos esses novos instrumentos jurídicos alcançaram a efetividade almejada, o que será feito a seguir.

## **Segundo estudo de caso**

Já cientes de todas as evoluções legislativas narradas, passaremos ao segundo estudo de caso em que a narrativa nomeará o menino, simbolicamente, de Pedro.

Filho de uma breve relação descompromissada, Pedro permanece no lar materno, possuindo contatos espaçados com o genitor, tornando-se essa convivência cada vez mais frequente à medida que inicia o desmame.

De início a relação se demonstrava sadia e madura, sem nenhuma necessidade de intervenção de terceiros. Pai e mãe agiam conjuntamente na educação e criação do infante, mesmo que não houvesse qualquer forma de relacionamento conjugal. O monetário era deixado pelo genitor em espécie a fim de auxiliar nos custos, sem qualquer conjectura de formalização documental.

Ocorre que o pai de Pedro resolve em um determinado momento informar a mãe de Pedro sobre o relacionamento conjugal que possuía já há algum tempo, inclusive mencionando a data de casamento marcada.

Imediatamente a genitora proibiu a convivência com o filho comum, sob alegação de que ele ia ficar convivendo com uma terceira desconhecida. Solicitou a formalização de

pensão alimentícia em juízo. Ainda, informou que o genitor nunca contribuiu materialmente para os cuidados de Pedro.

Não podendo comprovar, através do então advogado dela, resolvem levar um acordo a ser homologado perante o judiciário fixando valor mensal de pensão alimentícia, além de 10 prestações pertinentes aquele valor que “ele nunca havia contribuído”.

Sendo procurado pela parte para assumir o caso, quando questionei o pai de Pedro sobre essa situação ele me disse ter sido um acordo que havia firmado com a genitora a fim de que pudesse regulamentar a convivência com seu filho.

De todo modo, a única parte do acordo que fora rigorosamente cumprida foi aquela que regia as obrigações do pai. A mãe continuou proibindo a convivência, saindo sem avisar nos dias que seriam do genitor, etc.

Pois bem, o genitor e a madrasta de Pedro me procuraram neste período. Como demonstrado no primeiro estudo de caso, teoricamente todas as ferramentas processuais estavam a favor do pai, vez que caberia a execução de multa à genitora, caberia ajuizamento de Ação Declaratória de Alienação Parental, Busca e Apreensão do menor, dentre outras dezenas de possibilidades.

Em 24 de julho de 2018 fora protocolada a Ação informando os atos alienadores praticados, bem como diversos atos abusivos em desfavor da saúde psicológica e física do menor.

De grande valia informar que conjuntamente à petição inicial foram juntados laudos técnicos de psicóloga, psiquiatra e pedagoga; estando os três alicerçando a transferência de guarda de Pedro.

Cerca de quarenta anos depois do primeiro estudo de caso, ele se repetiu na Ação de Pedro: os pareceres multidisciplinares não foram sequer apreciados.

Outra coincidência está na insistência dos advogados que representavam os interesses das crianças (João e Pedro) em requerer estudo psicológico neutro (aquele realizado pelo profissional do Fórum), já que os estudos psicossociais acostados unilateralmente sequer serviram para análise do Ministério Público (órgão fiscalizador dos cuidados infantojuvenis).

Ocorre que toda a evolução legal demonstrada no presente artigo não fez nenhuma diferença entre os dois casos, mesmo que com lapso temporal de quarenta anos entre eles. Os estudos psicossociais foram postergados para “momento mais oportuno” pelo Juiz de Direito, com opinião igual do membro do Ministério Público.

Diversos foram os abusos praticados contra Pedro, todos devidamente noticiados e comprovados. Todos eles sem posicionamento diferente. Aguardava-se o deslinde processual a fim de cumprir as fases processuais. Fases essas que se prolongaram por dois anos e meio. Somente em 09 de dezembro de 2020 fora apresentado estudo por psicológico do judiciário.

Em seu requerimento, alguns meses antes, solicitou-se a presença da genitora, genitor e Pedro a fim que pudessem ser realizadas entrevistas individuais.

Em tentativa furtiva, a genitora não compareceu e muito menos permitiu que a criança comparecesse, estando presente naquela data apenas o genitor, que já não via o filho há mais de ano.

O objetivo da mãe certamente fora alcançado, pois tornou o estudo prejudicado, porém, a profissional que realizou o estudo entendeu por certo trazer o estudo unilateral.

Ela informa a ausência materna e da criança, bem como a metodologia aplicada naquele estudo: *“Procedimento: Para a realização do presente estudo, utilizamo-nos de técnicas pertinentes à Psicologia, como entrevistas semi-dirigidas, observações, escuta clínica e intervenções verbais”*.

Em segundo tópico expõe os relatos da entrevista e no terceiro, suas conclusões finais; informando ser necessária e urgente a alteração de guarda, não só pelo estudo supracitado, mas devido à análise documental das provas anexadas no processo.

Ainda assim pai e filho passaram separados em data natalina, bem como comemoração de Ano Novo. Não foi diferente durante o período de férias de janeiro.

A genitora continuava com suas proibições, inclusive com fundamentação na pandemia (COVID-19), a fim de justificar o distanciamento de Pedro e seu pai.

Embora tenham tido algumas insistências em audiências, o Juízo agora se colocava a aguardar realização de estudo social presencial.

A profissional nomeada fazia parte do grupo de risco e, portanto, solicitou adiamento sem prazo determinado, acolhido pelo sistema judiciário.

Foi só então mediante denúncias ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), Corregedoria e Procuradoria Geral do Estado que em março de 2021 houve uma mudança no curso processual. Um dia após as denúncias, recebo contato telefônico do Promotor de Justiça marcando reunião telepresencial para o dia seguinte, onde fiz questão de ler todo o processo conjuntamente em sessão gravada, bem como apontamento de todas as provas juntadas, inclusive as periciais. Foram três horas e meia de reunião, demorando apenas

mais vinte minutos para que o parecer do Ministério Público favorável à inversão de guarda, bem como a comunicação da grande urgência existente devido aos riscos que o menor enfrentava, constasse no processo.

Dezoito dias após o pronunciamento da Promotoria, em 29 de março de 2021, sobreveio sentença declarando os atos da genitora como alienadores e transferindo a guarda de Pedro em favor de seu pai.

*Quadros comparativos entre os dois estudos de caso*

	Tempo total de litígio (todas as ações)	Tempo total da ação de guarda	Requerimento de intervenção psicológica antecipada	Quantidade de solicitações de estudo psicossocial	Realização de estudo psicológico particular
<b>CASO 01</b>	06 anos e 06 meses	01 ano e 06 meses	SIM	05	SIM
<b>CASO 02</b>	05 anos e 02 meses	02 anos e 09 meses	SIM	09	SIM
	Metodologia dos estudos particulares	Apreciação do judiciário	Lapso temporal entre a petição inicial da ação de guarda e a juntada do Laudo psicossocial do judiciário	Lapso temporal entre a juntada do Laudo e a transferência de guarda	Tempo total de exposição da criança ao ambiente comprovadamente nocivo
<b>CASO 01</b>	Entrevistas com membros da família e testes infantis aplicados	NÃO	01 ano e 07 meses	05 dias	07 anos e 11 meses
<b>CASO 02</b>	Entrevistas com membros da família e testes infantis aplicados	NÃO	02 anos e 06 meses	03 meses	06 anos

*Fonte: Autores.*

Diante dos quadros apresentados, podemos consubstanciar uma afirmativa: Em quarenta anos de avanços no Direito das Famílias, infelizmente o sistema judiciário possui a mesma efetividade.

Em virtude da afirmativa acima e observando que a integridade das crianças foi prontamente resguardada, com total celeridade, após a juntada dos laudos no processo, poderíamos afirmar que a intervenção psicológica de forma antecipada teria atenuado 07 anos, 10 meses e 25 dias de exposição do menor ao ambiente nocivo no estudo de caso 01? E ainda, 05 anos e 06 meses no caso 02?

E por fim, o que exatamente essa quantidade de tempo em exposição à nocividade representa na saúde psicológica dos infantes e adolescentes?

### **Considerações finais**

De acordo com a pesquisa realizada através do Relatório *Justiça em Números* pelo site do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em caráter nacional, as Varas da Infância e Juventude e Varas de Família e Sucessões abrigaram 6.045.234 ações judiciais no ano de 2020 (MELO, 2020).

Segundo a mesma fonte, o Índice de Produtividade dos Magistrados (IPM) registrou o maior crescimento dos últimos onze anos. A evolução no período entre 2009 e 2019 ocorreu tanto nas instâncias de 1º grau quanto nas de 2º grau, sendo que na primeira aumentou o índice em 14,1% e na segunda, 7,3%.

Desta forma podemos concluir que há uma maior quantidade de decisões judiciais ao longo dos processos, especialmente as terminativas (Sentenças e Acórdãos), porém, ainda não nos possibilita averiguar se também aumentou a efetividade de proteção à vulnerabilidade infantojuvenil.

Segundo o próprio CNJ, órgão que fiscaliza a eficácia do sistema judiciário, a morosidade da Justiça é a principal reclamação recebida através de sua ouvidoria. Mesmo com o acentuado crescimento do IPM, em 2019 o tempo médio de duração dos processos (até a Sentença) nas Varas Estaduais foi de dois anos e cinco meses. Em segundo grau, a média foi de mais oito meses e no Superior Tribunal de Justiça, mais nove meses. Ou seja, trilhando um raciocínio simplório (resguardando outras competências recursais), a estimativa de demora processual atual estaria em aproximados três anos e dez meses.

Obviamente trata-se de uma mera estimativa e, portanto, se faz de grande valia pontuar que temos nessa contabilização ações julgadas antecipadamente em aproximados três meses e de outro lado, demandas julgadas após quatro anos de seu ajuizamento.

Infelizmente os casos mais delicados como estes trazidos nos presentes relatos de experiências se enquadram nos prazos mais longos. Todos os que vivenciam a praticidade jurídica e multidisciplinar na esfera infantojuvenil conseguem constatar que a grande litigiosidade entre os genitores está no topo da lista dos motivos desta demora.

Litigiosidade esta embebecida em mágoas e desavenças tão profundas que se tornam, na maioria das vezes, o norteador de uma cegueira parental a ponto de que as próprias dores (dos genitores) sejam egoístas o suficiente para negligenciar completamente a vulnerabilidade da própria prole e desta forma, fica o sistema judiciário de mãos atadas em tentar prover uma mediação de conflitos mais harmoniosa devido à obrigatoriedade legislativa em respeitar os infundáveis prazos processuais das partes para que apresentem suas versões dos fatos (Direito ao Contraditório). Tal sistema acaba por prolongar em demasia a fase postulatória (cerca de dois a três anos), nomeando e determinando a intervenção multidisciplinar (psicólogos, assistentes sociais, psiquiatras, mediadores, etc.) apenas mediante início da fase saneadora do processo; ou seja, grande parte do tempo gasto no processo é destinado a propiciar terreno de discórdia e acusações entre os genitores, solicitando intervenção técnica a fim de avaliar e periciar sobre todo o alegado de forma tardia.

Ocorre que ao longo de todo este período (estimam-se mais de dois anos), crianças e adolescentes como João e Pedro continuam inseridas nos locais e nas relações nocivas, desenvolvendo e majorando os traumas e sequelas que os acompanharão por toda a vida. O Juiz de Direito, o Promotor Público, os Advogados, dentre outros; são profissionais graduados em Direito, concursados e habilitados aos referidos cargos. Não possuem qualificação profissional para identificarem os ruídos psicológicos infantojuvenis e desta forma, acabam por fornecer algo que é extremamente prejudicial aos menores: a prolongação do abuso psicológico.

A vitória processual (sem conjecturarmos as injustiças e erros judiciais) dá ao genitor uma folha timbrada e assinada contendo os louros de suas comprovações. Entrega ao derrotado uma angústia e dissabor que lhe fere o ego, porém, ao real vulnerável, que deveria receber tutela com absoluta prioridade, restam as sequelas e traumas que podem até serem indenizáveis, mas jamais reparáveis.

Embora pareça distante a apresentação de uma solução plausível, apresenta-se próxima e transvestida na simplicidade da obviedade. A intervenção de um “Poder Psicológico”, assim como denomino, deve ser obrigatória e antecipada, imediatamente após a instauração do processo que apresenta acusações de abusos, de quaisquer naturezas, que se faz de grande valia ressaltar ser completamente possível dentro de nosso ordenamento jurídico.

Certamente o leitor terá a imediata reflexão em defender a tese de que não é de simplicidade que veste a argumentação, pois bem se sabe que em vias práticas hoje há cerca de um único profissional da psicologia atendendo diversas Varas de Família, o que torna o trabalho inviável. Sabemos ainda que a ínfima remuneração ofertada afasta a procura de profissionais bem qualificados.

Em projeto científico que se encontra em andamento, realizado por estes próprios autores, já se comprovou que a intervenção antecipada do Poder Psicológico reduz drasticamente o lapso temporal das demandas, vez que o caráter probatório dos laudos técnicos adianta as decisões terminativas, efetivando a real tutela do Estado em favor dos menores, obedecendo a absoluta prioridade expressa em *Constituição Federal*. Assim, conseqüentemente, reduz-se drasticamente também o custo do Estado na manutenção de demandas judiciais tão longas, o que justificaria monetariamente a contratação de novos profissionais multidisciplinares bem qualificados.

De tal sorte, enquanto o supramencionado trabalho científico ainda não se configura em Projeto de Lei a ser aprovado, resta-nos a reflexão da evolução (ou involução) humana acerca do reconhecimento à ciência da psicologia da saúde e seus benefícios, bem como à necessidade de cuidados preventivos às mazelas emocionais e psicológicas, hoje tão preconceituadas por não poderem ser vistas ou tocadas.

As maiores dores não estão no físico exposto que os outros enxergam, mas sim, no interior próprio que o ser carrega, convive e dialoga todos os dias. Ser o que somos é infinitamente mais difícil e doloroso do que cedermos a sermos aquilo que querem que sejamos, portanto, é de grande primor e necessidade alavancarmos e protegemos a formação e desenvolvimento das crianças e jovens de hoje a fim de prevenirmos uma sociedade enferma de amanhã.

Em busca de averiguar na prática se esses conceitos poderiam efetivar o resultado esperado ao serem aplicados, procuramos uma Juíza de Vara das Famílias de uma grande comarca do Estado de São Paulo, que diante desta problemática envolvendo sofrimento

infantojuvenil, criou uma sistemática onde determinava que em até 15 dias após a denúncia apresentada através da petição inicial, começassem os estudos psicossociais, bem como audiência com participação do(a) psicólogo(a) nomeado(a).

Hoje aposentada e sem acesso aos processos para determinar o tempo exato, a Juíza de Direito destaca que seja para constatar uma falsa denúncia ou real abuso praticado contra menor, demorava em média 03 meses.

Desta forma, conseguimos alicerçar nossa afirmativa de que a intervenção multidisciplinar em caráter antecedente poderia sim ter aliviado o sofrimento de João e Pedro na quantidade informada (07 anos, 10 meses e 25 dias no caso 01 e 05 anos e 06 meses no caso 02).

Por fim, no ensejo de compreender e mensurar, ainda que de maneira vaga o dano causado às crianças e adolescentes vítimas de abusos, transcrevemos trechos do documentário *A morte inventada* da produtora Caraminhola Produções e dirigido por Alan Minas; disponibilizado publicamente via Youtube (MORTE..., 2009).

O documentário traz depoimentos oriundos especificamente daqueles que sofreram Alienação Parental, o qual se enquadra como abuso moral e psicológico. É possível que o trauma advindo de atos de Alienação Parental seja o mais nocivo e perverso da atualidade, não só pela culpa que o alienado carrega consigo até mesmo em fase adulta (não conseguindo observar meramente como culpa do outro), mas pela projeção de se matar o genitor alienado durante a fase infantojuvenil e posteriormente, quando tem a consciência de questionar e desvendar a realidade vivida, passa a se ver obrigado a matar o genitor alienador para reestabelecer o vínculo com o alienado. De uma forma ou de outra, sempre haverá uma lacuna densa o suficiente para desencadear a quantidade enorme de suicídios, transtornos, sequelas e prejuízo na formação destas crianças e adolescentes. O silêncio deste abuso moral é transvestido de cuidado e amor pela parte alienadora, que acredita, não raras vezes, estar fazendo o correto pelo(a) filho(a), quando na verdade tortura-se o(a) filho(a) diante do egoísmo de sua própria dor de uma separação mal resolvida.

Dos 28 minutos e 44 segundos aos 29 minutos e 08 segundos do vídeo, uma das depoentes, Rafaela, comenta com a voz embargada:

*Depois que eu cresci eu achava mesmo que meu pai tinha sido um escroto. Como é que tem coragem de largar a gente pequeno e tal? A última vez que eu tinha visto ele tinha sido nesse dia que eu fiz 15 anos que ele veio aqui no meu aniversário. Depois fiquei muitos anos sem ver e falando esporadicamente pra pedir dinheiro mesmo. Fiquei 11 anos sem vê-lo.*

Dos 32 minutos e cinquenta e quatro segundos aos 33 minutos e 35 segundos, ela complementa:

*Como é que pode? Por mais que minha mãe tivesse falado mal dele, que ele era um escroto, um filho da puta, eu achava que ele tinha desistido da gente, sabe? Por mais que ela quisesse falar mal dele, não sei o que, afastado, eu achava que mesmo assim ele tinha sido um covarde de desistir da gente porque apesar de toda dificuldade eu achava muito que ele tinha desistido mesmo, sabe? Desistiu dos filhos porque por mais que todo mundo falasse que meu pai era isso, aquilo, aquilo outro, eu achava que ele também tinha uma postura errada porque não tentava conversar com a gente, tentava se aproximar, sabe?*

Já dos 34 minutos e cinquenta segundos aos 38 minutos e 19 segundos, Rafaela conclui:

*Depois que eu estava fazendo terapia que eu quis resgatar e ouvir também o lado dele. Então, é engraçado que depois de 11 anos que eu não o via, quando eu cheguei lá no aeroporto era normal, era meu pai, sabe? Era a mesma coisa que 11 anos atrás. Meu pai estava ali – Oi pai, tudo bem? – Tudo, não sei o que. Foi pra casa, normal, aí acho que tive a primeira conversa de adulta assim com meu pai, mesmo, sabe? Já mulher... De falar com ele, dele falar as coisas como tinha sido, essa coisa difícil que ele tinha separado da mulher e não tinha separado dos filhos, e que sempre estava presente, que era um pai presente, que queria estar com a gente, mas... e conheci minhas irmãs já grandes e é estranho porque apesar de tanto tempo, tanta distância, tanto buraco, tanta coisa, eu estava ali com meu pai, sabe? Era o meu pai. Como se fosse o pai que eu vi da última vez que eu tinha 15 anos. Era a mesma coisa.*

*É engraçado porque eu tive uma mãe muito maravilhosa, sabe? De eu bebezinha até sei lá, minha adolescência toda, minha mãe era tudo assim pra mim, sabe? Então eu me lembro do quanto ela era carinhosa, do quanto ela era cuidadosa, de tudo isso. Então eu tive uma mãe muito maravilhosa, mas eu lembro também que essa mãe maravilhosa falava muito mal do meu pai. Então eu cresci desse ódio do meu pai. Então quando eu comecei a ter consciência, olhando pra trás agora, eu vejo que ela atrapalhou muito nessa relação com meu pai. Se ela tivesse percebido que meu pai não deu certo com ela como homem e que isso não interferiria nele como pai, podia ter sido tão mais saudável, sabe? A vida toda. Não precisaria ter esse buraco que eu tenho, sabe? De não ter essa presença e agora não estar falando nem com ela nem com meu irmão, sabe? Que acho que até eu sinto muita falta, sabe? É... é difícil pra mim. Olhando assim pra trás eu tive uma mãe ótima por um tempo, mas depois quando eu comecei a ter consciência das coisas e correr atrás e querer me entender, meu comportamento no mundo e quando eu entrei na terapia e tudo... Eu vi que pra eu conseguir caminhar eu tinha que dar uma cortada, sabe? E cortar minha mãe da minha vida foi muito complicado... Eu tentei explicar mil vezes pra ela, o que tinha acontecido, mas ela não acha que está errada, não acha que fez nada errado, ela acha que fez tudo do melhor que ela pode, ela não acha que ela teve nenhuma influência da gente odiar meu pai. Ela acha que não! Que não teve nenhuma influência...*

O documentário, disponibilizado de forma pública, foi lançado em 2009. Em 2012, outra obra com a mesma temática fora lançada no 1º Congresso Nacional Alienação Parental: Um olhar jurídico e Psicológico, disponibilizada publicamente: *O amor que tu me*

*tinhas* – um documentário sobre Alienação Parental, com roteiro, produção e direção de Mayara Fukuoka e Paula Carvalho (AMOR..., 2012).

De todo o substanciar a compreensão alcançada neste artigo, se faz justificável finalizar o presente transcrevendo a fala de Jorge Trindade, Psicólogo e presidente, à época do documentário, da Sociedade Brasileira de Psicologia Jurídica:

*Os efeitos para uma criança podem perdurar pra uma vida inteira. Então, diagnosticar de forma precoce, identificar o mais cedo possível, dar o encaminhamento jurídico e psicológico o mais cedo possível é fundamental para que a gente minimize as consequências da Alienação Parental, fazendo com que a criança esteja mais protegida, veja uma perspectiva de vida mais saudável; para que o alienador cesse o processo de alienação e para que o alienado saia do lugar de alienado porque nós sabemos que aí há uma correlação: onde há um alienador é porque alguém também se coloca no lugar de alienado; assim quando há um abusador, alguém mais fraco esta no outro polo e assim as relações de poder se estabelecem.*

## Referências

AMOR que tu me tinhas: um documentário sobre alienação parental, O. Direção e produção: Mayara Fukuoka e Paula Carvalho. *Youtube*, 2012. 1 vídeo (31 min). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=S-U92nht0U>. Acesso em: 19 out. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*. 1967. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm). Acesso em: 19 out. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969*. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. 1969. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc\\_anterior1988/emc01-69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm). Acesso em: 19 out. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. 1973. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm). Acesso em: 19 out. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei nº 6.515 de 26 de dezembro de 1977*. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. 1977. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6515.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6515.htm). Acesso em: 19 out. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 19 out. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990*. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069compilado.htm). Acesso em: 19 out. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei nº 10.046, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm). Acesso em: 19 out. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Emenda Constitucional nº 66, de 13 de julho de 2010*. Dá nova redação ao § 6º do art. 226 da Constituição Federal, que dispõe sobre a dissolubilidade do casamento civil pelo divórcio, suprimindo o requisito de prévia separação judicial por mais de 1 (um) ano ou de comprovada separação de fato por mais de 2 (dois) anos. 2010a. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc66.htm). Acesso em: 19 out. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei nº 12.318 de 26 de agosto de 2010*. Dispõe sobre a alienação parental e altera o art. 236 da Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990. 2010b. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12318.htm). Acesso em: 19 out. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei nº 13.058, de 22 de dezembro de 2014*. Altera os arts. 1.583, 1.584, 1.585 e 1.634 da Lei nº 10.046, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), para estabelecer o significado da expressão “guarda compartilhada” e dispor sobre sua aplicação. 2014. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=13058&ano=2014&ato=e05MTRU9ENVpWT22d>. Acesso em: 19 out. 2021.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei nº 13.431 de 04 de abril de 2017*. Estabelece o sistema de garantia de direitos da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência e altera a Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). 2017. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13431.htm). Acesso em: 19 out. 2010.

GARDNER, Richard A. Commentary on Kelly and Johnston's “The alienated child: a reformulation of parental alienation syndrome”. *Family Court Review*, New York, v. 42, n. 4, p. 611-621, out. 2004. <https://doi.org/10.1111/j.174-1617.2004.tb01327.x>

MELO, Jeferson. Justiça em números 2020: judiciário se aproxima da meta de priorização do 1º grau. *Agência CNJ de Notícias*, 4 set. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/justica-em-numeros-2020-judiciario-se-aproxima-da-meta-de-priorizacao-do-1o-grau/>. Acesso em: 19 out. 2021.

MORTE Inventada, A. Direção: Alan Minas. Produção: Daniela Vitorino. Rio de Janeiro: Caraminhola Filmes, 2009. 1 vídeo (77 min). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=uv6DuQv0ldE>. Acesso em: 19 out. 2021.

PARANÁ (Estado). Ministério Público. *Criança e adolescente: estatísticas: alienação parental*. 2020. Disponível em: <https://crianca.mppr.mp.br/>. Acesso em: 19 out. 2021.

## A tutela do voto: clientelismo, chaguismo e outros dilemas da política no Rio de Janeiro

DOI: 10.15175/1984-2503-202214207

Paulo Baía\*  
Mayra Goulart\*\*

### Resumo

O artigo tem como tema discutir a tutela do voto. Nosso objetivo é discutir, através de uma metodologia exploratória estruturada a partir da análise de casos situados no estado do Rio de Janeiro, alguns mecanismos que permitem que a democracia brasileira seja conduzida dentro destes parâmetros, numa dinâmica histórica em que existe a relativização ou sequestro da autonomia do cidadão. Primeiramente, levantaremos a questão da tutela a partir dos conceitos de clientelismo, mandonismo e chaguismo, seguida de uma tipologia de candidatos útil para refletirmos sobre os perfis do que aqui entendemos como elite política carioca. Na segunda parte do texto, serão delineados os atributos estruturais e particulares do que entendemos como o pathos particular da política fluminense, através da análise de dois casos. O primeiro, o do contrabandista Toninho Turco, útil para ilustrar o arrebato da máquina pública pelo crime organizado no Estado. O segundo, do prefeito de Duque de Caxias, Washington Reis (MDB), aparece como síntese dos dois arquétipos de elite política que despontam no estado do Rio de Janeiro. Essa a reflexão resulta em um esforço de contestação da tese de escassez de oferta, ou seja, de que a crise no estado seria resultado da falta de alternativas eleitorais. Por fim, analisaremos a tutela através da conexão entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como a conexão entre tais autoridades e o crime organizado, utilizando o conceito de Litigância Militante para refletir sobre as operações de busca e apreensão praticadas pelo Ministério Público em ano eleitoral, com foco na cidade do Rio de Janeiro.

**Palavras-Chave:** eleições; Rio de Janeiro; clientelismo; política local; relações entre poderes.

---

\* Professor aposentado do Departamento de Sociologia da Universidade Federal do Rio de Janeiro, ex-coordenador do Núcleo de Sociologia do Poder e Assuntos Estratégicos, pesquisador associado sênior do Laboratório Cidade e Poder da Universidade Federal Fluminense, do Laboratório de Estudos de Gênero do Instituto de Filosofia e Ciências Sociais da Universidade Federal do Rio de Janeiro e do Núcleo de Inclusão Social (NIS) - UFRJ. Pesquisador da Rede Fluminense de Pesquisas em Segurança Pública, Violência e Direitos Humanos. Diretor geral de administração da Secretaria de Estado de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro de 1991 a 1994. Subsecretário de Estado de Direitos Humanos do Estado do Rio de Janeiro de 2003 a 2005. Secretário de Estado de Direitos Humanos do estado do Rio de Janeiro em 2006. Assessor especial da Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República de 2007 a 2009. Autor dos cursos 'Eleições municipais: saber para vencer' e 'Cidadania: aprendizagem para a transformação social' da Fundação Ulysses Guimarães. Membro titular do conselho deliberativo da Fundação Técnico Educacional Souza Marques. E-mail: [paulorsbaia@gmail.com](mailto:paulorsbaia@gmail.com). <http://lattes.cnpq.br/0123426930185325>.

<https://orcid.org/0000-0001-6423-8622>

\*\* Professora de Ciência Política da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e do Programa de Pós Graduação em Ciências Sociais da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (PPGCS). Mestre e doutora em Ciência Política pelo Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ) e pelo Instituto de Estudos Sociais e Políticos da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (IESP/UERJ). Coordenadora do Laboratório de Partidos Eleições e Política Comparada (LAPPCOM) <http://ppgcs.ufrj.br/laboratorios-de-pesquisa/lappcom/>. E-mail: [mayragoulart@gmail.com](mailto:mayragoulart@gmail.com). <http://lattes.cnpq.br/7340257284316615>.

<https://orcid.org/0000-0002-6955-1586>

Recebido em 03 de agosto e aprovado para publicação em 14 de dezembro de 2021.

## La tutela del voto: clientelismo, *chaguismo* y otros dilemas políticos en Río de Janeiro

### Resumen

El artículo tiene como finalidad debatir la cuestión de la tutela del voto. Nuestro objetivo es discutir, a través de una metodología estructurada de exploración que analiza los casos existentes en el estado de Río de Janeiro, algunos mecanismos que permiten guiar la democracia brasileña dentro de estos parámetros, en una dinámica histórica caracterizada por la relativización o secuestro de la autonomía ciudadana. En primer lugar, plantaremos la cuestión de la tutela desde los conceptos de clientelismo, caciquismo y *chaguismo*, y posteriormente expondremos una tipología de candidatos útil para reflexionar sobre los perfiles de lo que aquí entendemos por élite política carioca. En la segunda parte del texto, se esbozarán los atributos estructurales y particulares de lo que consideramos el *pathos* particular de la política carioca, a través del análisis de dos casos. El primero de ellos es el del contrabandista Toninho Turco, que nos servirá para ilustrar el arrebatación de la máquina pública por parte del crimen organizado en el estado de Río de Janeiro. El segundo caso, el del alcalde de Duque de Caxias, Washington Reis (MDB), aparece como una síntesis de los dos arquetipos de élite política que emergen en dicho estado. Esta reflexión es un esfuerzo por rebatir la tesis de la escasez de oferta, es decir, aquella que argumenta que la crisis en el estado de Río de Janeiro es consecuencia de la falta de alternativas electorales. Por último, analizaremos la tutela a través de la conexión entre los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, así como el vínculo entre dichas autoridades y el crimen organizado, utilizando el concepto de *litigio militante* para reflexionar sobre las operaciones de busca y captura practicadas por el Ministerio Público en año electoral, con especial hincapié en la ciudad de Río de Janeiro.

**Palabras clave:** elecciones; Río de Janeiro; clientelismo; política local; relaciones entre poderes.

## The guardianship of the vote: clientelism, Chaguism, and other dilemmas in Rio de Janeiro politics

### Abstract

This article aims to discuss the subject of the guardianship of the vote. Our aim is to use a structured exploratory methodology based on an analysis of cases located in the state of Rio de Janeiro to discuss several mechanisms allowing Brazilian democracy to be directed within these parameters, within a historical dynamic featuring the relativization or kidnapping of citizen autonomy. First, we raise the question of guardianship based on the concepts of clientelism, *mandonismo* [bossism], and Chaguism, before providing a typology of candidates useful in a reflection on the profiles to be henceforth considered as representative of Rio's political elite. In the second part of the text, we outline the particular structural features we understand as the particular *pathos* of Rio de Janeiro state politics, by means of analyzing two cases. First, that of smuggler Toninho Turco, which provides a useful illustration of the clash between the public machine and organized crime in the state. Second, the mayor of Duque de Caxias, Washington Reis (MDB), appears as a synthesis of the two archetypes of political elite revealed in the state of Rio de Janeiro. This reflection results in an effort to contest the theory of scarcity of supply, or, in other words, that the crisis in the state stems from a lack of electoral alternatives. Finally, we analyze the guardianship by means of the connection between the Executive, Legislative, and Judiciary Powers, as well as the connection between such authorities and organized crime, using the concept of *Litigância Militante* [militant litigation] to reflect on the search and seizure operations carried out by the Public Ministry in an election year, with a focus on the city of Rio de Janeiro.

**Keywords:** elections; Rio de Janeiro; clientelism; local policy; relationships between powers.

## La mise sous tutelle du vote : clientélisme, chaguisme et autres dilemmes de la politique à Rio de Janeiro

### Résumé

Cet article a pour objectif d'aborder le thème de la mise sous tutelle du vote. Sur la base d'une méthodologie de recherche structurée à partir de l'analyse de cas de l'État de Rio de Janeiro, notre but est d'analyser certains mécanismes permettant à la démocratie brésilienne de fonctionner selon ce paramètre, dans une dynamique historique où existe la relativisation, voire la confiscation, de l'autonomie du citoyen. En premier lieu, nous aborderons la question de la tutelle à partir des concepts de clientélisme, mandonisme et chaguisme, avant

de nous intéresser à une typologie des candidats à même d'alimenter notre réflexion sur les profils de ceux que nous considérons ici comme l'élite politique carioca. Dans la seconde partie du texte, nous définirons les attributs structurels et spécifiques de ce que nous entendons comme le *pathos* particulier de la politique de l'État de Rio de Janeiro, et ce grâce à l'analyse de deux cas distincts. Le premier est celui du contrebandier Toninho Turco, qui nous permettra d'illustrer l'accaparement de la machine publique par le crime organisé de cet État. Le second est celui du maire de Duque de Caxias, Washington Reis (MDB), qui apparaît comme la synthèse des deux archétypes de l'élite politique qui ont émergé dans l'État. Notre réflexion nous amènera à contester la thèse du manque d'offre, selon laquelle la crise de cet État serait le résultat d'un manque d'options électorales. Nous analyserons enfin la tutelle à travers les liens entre les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire, ainsi qu'à travers ceux qu'ont établis ces mêmes pouvoirs avec le crime organisé. Nous utiliserons le concept de *Litigância Militante* [contentieux partisan] pour analyser les perquisitions menées par le Ministère public lors des années électorales, en nous intéressant plus spécifiquement à la ville de Rio de Janeiro.

**Mots-clés :** Élections ; Rio de Janeiro ; clientélisme ; politique locale ; relations entre les pouvoirs.

## 受监护的投票：巴西里约州政治文化中的依附主义、庇护主义和其他政治困境

### 摘要

本文讨论巴西里约州选举投票中存在的监护问题。作者分析了里约州的投票案例，讨论巴西民主制度里的一些历史现象，亦即选举相对化和绑架公民自由权的现象。我们首先分析依附主义、专横和庇护主义的概念，然后区分候选人的类型，这有助于我们理解里约州政治人物的基本特征。作者通过对两个案例的分析，描述里约州政治文化中的病兆与病因。第一个案例关于毒品走私犯托宁·图尔柯(Toninho Turco)，它有助于说明里约州的犯罪组织对政治机器的渗透和架空。第二个案例分析里约市郊区的卡西亚斯公爵市(Duque de Caxias)市长华盛顿·雷斯(Washington Reis)的政治生涯。他们两人可以算是里约州出现的两种类型的政治精英的综合体。本文反思并质疑“供应稀缺论”，即里约州的政治危机的起因是由于缺乏选举替代方案。最后，我们分析行政、立法和司法之间的勾结，这种勾结固化了“监护式的选举”，扩散了权力精英与犯罪组织之间的联系。作者也分析了里约州检察机关在选举期间对腐败分子的搜查，打击和扣押行动，但是检察机关的这些打击行动，对于“监护式的选举”及其背后的政治文化并没有产生什么根本性的影响。

**关键词：**选举；里约热内卢州；庇护主义；地方政治；权力之间的关系。

### Introdução

O artigo tem como tema discutir sobre a questão da tutela do voto e quais são os ardis para que a democracia brasileira seja conduzida dentro destes parâmetros, numa dinâmica histórica onde existe a relativização ou sequestro da autonomia do cidadão. Primeiramente, levantaremos a questão da tutela a partir dos conceitos de clientelismo (BAHIA, 2003), mandonismo (CARVALHO, 1997; FAORO, 2001) e chaguismo (DINIZ, 1980, 1982; MOTTA, 1999, 2000, 2001).

Na segunda parte do texto, serão delineados os atributos estruturais e particulares do que entendemos como o *pathos* particular da política fluminense, que será ilustrada a partir de dois retratos. O primeiro, o do contrabandista Toninho Turco, útil para ilustrar o arrebatamento da máquina pública pelo crime organizado no Estado. O segundo, do

prefeito de Duque de Caxias, Washington Reis (MDB), aparece como síntese dos dois arquétipos de elite política que despontam no estado do Rio de Janeiro. A análise de sua trajetória será uma oportunidade para discutir como os diferentes perfis de políticos podem ser agregados em uma tipologia de candidatos, a qual, por sua vez, será útil para questionar em que medida os discursos de “nova política” se entremeiam no pano de fundo da “política tradicional”. Será a partir desta discussão que proporemos um esforço de contestação da tese de que a crise no estado seria resultado da falta de opções, ou seja, de o sistema político-partidário local não teria sido capaz de ofertar alternativas aos cidadãos no momento das eleições.

Seguindo a análise de Marly Motta (1999), o primeiro seria o do líder carismático com projeção nacional, como foram Leonel Brizola e Carlos Lacerda; o segundo seria o perfil do ex-governador Chagas Freitas, que se caracteriza pelo controle da estrutura de poder local. Reis conjuga ambos. É carismático, isto é, mantém uma relação direta e personalista com sua base eleitoral, estabelecida por meio de trocas clientelistas. Ao mesmo tempo é um homem das mediações, com amplo trânsito na máquina “emedebista” fluminense. Ademais, o prefeito de Caxias completa nosso quadro, posto que ilustra uma dinâmica simbiótica a de Toninho Turco, na medida em que, a partir do controle da máquina pública, enraíza seu poderio local por meio de articulações com o crime organizado.

Sob esta perspectiva, na terceira parte do texto elaboraremos a ideia de tutela enquanto imposição e medo dos criminosos, milicianos.<sup>1</sup> E, por fim, analisaremos a tutela através da conexão entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, bem como a conexão entre tais autoridades e o crime, utilizando o conceito de “Litigância Militante” (CATHARINA; OLIVEIRA, 2015) para refletir sobre as operações de busca e apreensão praticadas pelo Ministério Público em ano eleitoral, com foco na cidade do Rio de Janeiro.

### **Coronelismo, clientelismo e outros dilemas da política no Rio de Janeiro**

Toda sociedade possui uma dinâmica própria em relação ao poder e a forma como a política é derivada. Vivemos num balanço pendular entre o arcaico e o moderno, marcando

---

<sup>1</sup> As milícias são organizações criminosas que começaram a ser formadas no Rio de Janeiro a partir de 2000 a partir de comunidades de baixa renda, usam de práticas ilegais com o discurso de estarem combatendo o narcotráfico. Praticam extorsão da população com a exploração de alguns serviços como TV a cabo, exploração de gás de forma clandestina, agiotagem, caça níquel, ágio sobre venda de imóveis dentre outras práticas. São formadas por agentes públicos como: PMs, PCs, bombeiros, guardas municipais, militares das forças armadas etc.

uma simbiose sem conseguirmos invariavelmente delimitar as fronteiras. E, quando a crise surge, recorre-se indiscriminadamente à negação da política ou, como diz Florestan Fernandes, ao antipoliticismo (FERNANDES, 1989, p. 143-144), referindo-se ao caso da eleição de Fernando Collor de Mello, em 1989. O Brasil vive enredado em seus fios cheio de pontas soltas, dificultando a saída do labirinto, esperando que o fio de Ariadne<sup>2</sup> seja capaz de dar algum sentido às constantes crises políticas em que o país se vê submerso. A classe política sofre de um narcisismo patológico (BAIA, 2020) – se é que se pode falar assim – como forma de manter as coisas como sempre foram. E, quando a situação se complica, a saída é a negação da realidade existente para criar algo novo. Busca-se uma ideia de diferença para aplacar o sofrimento e libertar os eleitores da mesmice em que se veem mergulhados. Dessa forma, tivemos como exemplo o caso da eleição para presidente da República de Jair Bolsonaro, em 2018, em uma eleição disruptiva.

No livro *A eleição disruptiva: por que Bolsonaro venceu*, (MOURA; CORBELLINI, 2019), os autores partiram da ideia de que com o “Partido da Lava-Jato”, suas operações e exposição midiática, sob o comando do juiz Sérgio Moro, houve o rompimento da polarização histórica entre PT-PSDB. A sociedade passou a questionar a legitimidade da classe política tradicional, criando uma fissura profunda entre o eleitor e os políticos. Dessa forma, criou-se no imaginário da população a ideia de se fazer uma “nova política”, onde não há mais espaços para corrupção, conchavos, e as trocas denominadas de toma-lá-dá-cá.

O tempo passou. Fizemos uma longa travessia de mais de 30 anos desde a promulgação da Constituição de 1988 e da redemocratização. Um período longo, tendo em vista a vivência de duas grandes ditaduras no decorrer do século XX – a de Getúlio Vargas, em 1937-1945 e a militar, com o golpe de estado em 1964, que se estendeu até 1985 com a eleição via colégio eleitoral de José Sarney. A prisão dentro do labirinto da nossa política persiste, num jogo entre o modelo arcaico e a ideia de modernização, onde o político tradicional foi formatado. Segundo Fernandes (1989, p. 143):

[...] repousa em um profissionalismo político tradicionalista, o qual confere ao político a liberdade de prometer tudo, de recorrer ao clientelismo, ao paternalismo, ao mandonismo e, conforme as condições conjunturais, ao populismo e à demagogia – e depois dar o dito por não dito, curvando-se ao reacionarismo, ao conservadorismo, ao culto narcisístico do ego e do poder. Sujeito diligente da reprodução da ordem, da associação entre arcaico e moderno, assim se caracteriza

---

<sup>2</sup> Segundo a mitologia grega, Ariadne foi a filha do rei Minos e auxiliou o herói Teseu a libertar Atenas do Minotauro dando-lhe uma espada e um fio de lã para que pudesse encontrar o caminho de volta. Assim, Teseu saiu vitorioso.

o perfil do político tradicionalista brasileiro, servo de sua grei, e de seus próprios interesses ou alvos pessoais.

A sensação é que avançamos na criação de novas bases com a Nova Carta de 1988 e, apesar de termos realmente conseguido reestruturar diversas políticas e instituições, a forma como se faz política permanece presa à ideia de tutela. Ou seja, o cidadão não existe em sua autonomia, por medo e dependência dos mandatários locais, ou por não desejar tomar as suas próprias decisões, em troca de favores. Ele não possui autonomia por uma troca política assimétrica, tendo por detrás uma rede de proteção lícita governamental ou ilícita.

As práticas são diversas, como o caso clássico do clientelismo (DINIZ, 1982) e do mandonismo (FAORO, 2001) assim como as vinculadas às facções criminosas das narcomilícias<sup>3</sup> - as polícias mineiras reconfiguradas.<sup>4</sup> O conceito de mandonismo segundo Raimundo Faoro está relacionado à ideia de mando numa época pré-moderna, ignorando o poder instituído. É o mando do homem sobre outro homem fora do poder político limitado pelo Direito, o que alimentou a cultura da tutela do cidadão no Brasil (FAORO, 2001).

Nas palavras de Carvalho (1997) o Mandonismo é uma característica da política tradicional que se refere à existência local de estruturas oligárquicas e personalizadas de poder baseadas no controle de algum recurso estratégico, que podem ser desde a posse de terras até o domínio por meio do uso da violência ilegítima sobre os moradores, como no caso das milícias.

O clientelismo, por sua vez, é um tipo específico de mandonismo que prolifera com o processo de urbanização e indica um tipo de relação entre atores políticos, que podem ser os cidadãos e as elites políticas, ou mesmo uma relação endógena entre elites (legislativas e executivas por exemplo). Esta relação é estabelecida a partir da troca de apoio político por benefícios públicos na forma de empregos, benefícios fiscais, isenções. Ou, no caso das trocas entre elites, Murilo menciona os deputados e vereadores que trocam votos por empregos e serviços públicos que conseguem graças a sua capacidade de influir sobre o Poder Executivo (CARVALHO, 1997, p. 4).

---

<sup>3</sup> A narcomilícia é um consórcio entre as milícias com participação do poder público e agentes policiais e facções criminosas, atuando juntos num mesmo território. Ou então, a contratação, a terceirização da prática do tráfico de drogas com uma milícia que contrata uma determinada facção para fazer esta atividade. É utilizada pelo terceiro comando, não vemos participação do Comando vermelho (AGÊNCIA O GLOBO, 2020; WERNECK; SOUZA, 2019)

<sup>4</sup> É uma expressão que surge na década de 1960 no estado do Rio de Janeiro e na Baixada Fluminense. São ações da polícia civil que se constituíram através da ilegalidade. Ou seja, executava, pessoas como foi o caso do esquadrão da morte. A polícia mineira é um conceito modernizado que mantém em sua estrutura o mesmo conceito com a modernização geracional, sendo reconfiguradas como milícias.

Em *O poder do clientelismo* (2003) Luiz Henrique Bahia se dedica a apreender a especificidade deste padrão de trocas: a assimetria. Nesta medida, o fenômeno está presente em todas as organizações sociais. O que determina a feição política do clientelismo é a natureza do que está sendo trocado: benefícios patrimoniais, máquina política por compromisso. Como salienta D'Ávila Filho (2003) em seu comentário ao texto de Bahia, não obstante a generalidade do conceito haveria alguns condicionantes que estimulam o estabelecimento de “trocas políticas assimétrico-clientelistas”. Estas dizem respeito, sobretudo, à magnitude da assimetria, isto é, à ausência de canais institucionais autônomos e garantidos por lei de acesso aos recursos que tornam os cidadãos, principalmente os mais pobres, incapazes de obterem de modo impessoal, estável e constante os bens e serviços que necessitam (D'ÁVILA FILHO, 2003, p. 153).

Na maioria dos casos, segundo Eli Diniz, o clientelismo faz parte da própria máquina política partidária, que se estrutura através da configuração de uma rede de contatos, de forma a auxiliar qualquer tipo de relação com o intuito de solucionar os problemas da população e se manter no poder. A lógica é conciliar os interesses privados e os de Estado, onde ocorrerá uma integração dos primeiros na política estatal. A máquina faz a mediação política estabelecendo uma correlação entre as necessidades e as demandas dos clientes, consolidando um papel desigual e assimétrico. A autora desenvolveu o seu conceito a partir do MDB do Rio de Janeiro (DINIZ, 1982), em especial a facção hegemônica liderada pelo então governador Chagas Freitas, conhecida como grupo “chaguista” (DINIZ, 1980, p. 235).

Deste modo, se o clientelismo é um tipo específico de mandonismo, o chaguismo é uma variação fluminense do clientelismo que inaugura nosso *pathos particular*, uma vez que decorre da história do estado do Rio de Janeiro. De seu período como capital do país, o município herdou uma imagem de vitrine da nação e baluarte da unidade nacional, que, supostamente, pairaria sobre as dinâmicas localistas e clientelísticas da política provinciana (MOTTA, 1999, p. 4), servindo de cenário para a disputas entre as ideologias e elites capazes de conduzir a nação.

Daí a escolha, como estudo de caso voltado para a compreensão do feixe de relações que formam essa “máquina”, do município fluminense de Duque de Caxias, cuja prefeitura é ocupada por um membro do MDB. Analisaremos, pois, o retrato de Washington Reis com o propósito de observar em que medida os conceitos de clientelismo, mandonismo, coronelismo, chaguismo e outros correlatos nos auxiliam na compreensão das trocas assimétricas estabelecidas entre elites políticas e cidadãos, compreendendo

como a máquina político-partidária, as instituições, a ideologia e as relações pessoais atuam como variáveis na conformação do que entendemos por velha política, política local, política tradicional, ou, apenas, política, tendo em vista que algumas vertentes da Ciência Política brasileira endossam a associação entre os conceitos de clientelismo, mandonismo, coronelismo e outros correlatos, ao que seria chamado de “Velha Política” pelo senso comum (AVELAR, L.; LIMA, 2000).

De fato, em nossa história recente, observamos que a política carioca tem sido utilizada como plataforma por parte de lideranças desejosas de serem catapultadas ao governo federal, o que supostamente aumenta o peso das coligações determinadas em nível nacional. Porém, quando a análise leva em consideração o restante do estado, é possível observar uma certa autonomia das articulações e lideranças locais, estabelecidas através de dinâmicas territoriais, corporativas e religiosas restritas espacialmente.

O resultado é a configuração de um “*pathos* particular” mediante o agravamento de uma série de dinâmicas que atingem as demais unidades federativas, nas quais também se vive sob uma democracia de favores, com a criação de uma rede de proteção individualizada, desfigurada como política pública universal. Essa rede ocorre através dos privilégios cotidianos: como uma vaga para o filho em uma escola pública estadual, uma operação de catarata em um idoso em uma clínica municipal viabilizada através da indicação política de um patrono, seja ele um parlamentar, um governante, uma autoridade, um chefe de bando armado. Temos muitos exemplos contemporâneos no estado do Rio de Janeiro, vide o “caso Márcia” (ABBUD, 2020), milícias no hospital federal de Bonsucesso, imóvel no “Minha casa, minha vida”, cheque cidadão (JORNAL NACIONAL, 2019; MATTOS, 2017; REGUEIRA, 2020).

Para tanto, diversos mecanismos são criados para que a classe política - atores públicos - mantenha-se no poder, do micro ao macro, a partir de suas oligarquias e pequenos chefetes, permanecendo o *status quo*. A classe política defende como ardil a sua categoria profissional mesmo que precise criar uma ideia de “nova política”, caracterizada pela antipolítica, dando abertura para um candidato antissistema. E o Rio de Janeiro apresenta-se como o palco central desta dinâmica, embaralhado numa visão trágica, pelas condições geopolíticas e por ter sido durante muito tempo o centro da política brasileira na Colônia, no Império e após a Proclamação da República até 1960.

Nesse sentido, é interessante salientar que o discurso da “nova política” ou da “negação da política” é preponderante na ascensão da correlação de forças atrelada à

figura de Jair Bolsonaro (AVRITZER, 2020) que, em termos eleitorais, atuou como força determinante nas estratégias de partidos e candidatos nos pleitos municipais.

No tocante às eleições de 2020, desde o período da pré-campanha, a família Bolsonaro se alinhou a diversos candidatos e prefeitos da Baixada Fluminense, sendo Washington Reis uma peça importante nesse quebra-cabeças (SILVA, M.; SANTOS, 2022). Entretanto, como pretendemos demonstrar, tanto a negação da política como seu eufemismo (a ideia de “nova política”) dificilmente podem ser aplicados à trajetória e à performance do prefeito caxiense, incompatível com a simbologia do candidato *outsider*, reivindicada por Jair Bolsonaro e pelas elites políticas que almejam apresentar-se como seus apoiadores.

Observando a literatura acerca da tipologia de candidatos (BARR, 2009), sobressaem quatro tipos, organizados na tabela abaixo, na qual aplicamos as categorias à elite política fluminense:

**Tabela1:** *Tipos de candidatos na política fluminense.*

<b>Tipo de Candidato</b>	<b>Descrição</b>	<b>Exemplos na política fluminense</b>
Candidatos Anti-Establishment	Usam uma abordagem de oposição à elite política tradicional. É similar ao que geralmente é chamado de “antipolíticos” ou “políticos antipartido”. São contra aqueles que têm o poder, contra a elite política.	Cabo Daciolo
Candidatos Insiders	Surgem com o sistema tradicional, a partir do sistema, por partidos competitivos do sistema partidário e preservam esse sistema.	Deputado Átila Nunes e Leonardo Picciani
Candidatos Outsiders	Ganham popularidade de forma independente ou a partir de associação com um partido novo. Outsiders não são definidos pelo seu discurso, mas sim pela sua localização/posição (location) no sistema	Ex-deputados Agnaldo Timóteo e Jean Willians
Candidatos Maverick	Surgem com um partido do sistema tradicional, mas ou saem do partido e competem de forma independente, ou se associam a um partido outsider, ou mudam radicalmente o próprio partido.  Mavericks não são outsiders, embora possam dizer que também estão lutando contra o establishment.	Ex-deputado Fernando Gabeira, ex-vereador Alfredo Sirkis, deputado estadual David Miranda e ex-governador Anthony Garotinho

**Fonte:** *Elaboração própria*

Conforme ilustrado na tabela, Peter Buisseret e Richard Van Weelden (2020), definem os *outsiders* pela sua capacidade de contestar as eleições e entrar no processo político sem, necessariamente, terem apoio das elites partidárias tradicionais. Apesar de breves diferenças da tipologia definida por cada autor dessa literatura, existe um consenso: os *insiders* se candidatam por partidos tradicionais e preservam o sistema político, sendo este o perfil de Washington Reis, como discutiremos na próxima seção.

## **A política fluminense e seu pathos particular**

### ***Primeiro retrato: Toninho Turco***

Ao contrário do que o senso comum jornalístico afirma, existe uma elite política carioca e fluminense de longa duração: Pereira Passos, Pedro Ernesto, Negrão de Lima, Carlos Lacerda, Chagas Freitas, Tenório Cavalcante, Toninho Turco, entre tantos outros, numa mistura promíscua de violências contra a população negra de escravizados e seus descendentes, pobres, favelados, de simbioses entre lícitos e ilícitos, mantendo redes de proteção numa postura paternalista e excludente.

A figura síntese que aparece como primeiro retrato deste amalgamento do ilícito com o lícito é de Antônio José Nicolau, o Toninho Turco. Ele foi fiscal aduaneiro, nomeado pelos Luvizaros.<sup>5</sup> Iniciou sua carreira no contrabando de bebidas, eletroeletrônicos e equipamentos para cassinos clandestinos. Estabeleceu uma sólida rede de contatos em todos os países da América do Sul, no final dos anos 1960 e 1970. Foi apoiado pela cúpula do jogo do bicho. Do Bairro de Marechal Hermes, base herdada dos deputados Luvizaros, operava todo tipo de crimes, receptação, cassinos, agiotagem, intermediação de negócios e prestação de serviços para governos.

Toninho Turco sempre teve ligações muito próximas com a Assembleia legislativa do estado de Guanabara e do novo Estado do Rio de Janeiro, assim como com autoridades policiais e com as estruturas fazendárias de fiscalização estadual e federal. Nosso personagem apoiou a campanha de Jorge Leite para deputado estadual da Guanabara, em 1970. Jorge Leite foi o mais importante deputado da Assembleia legislativa no primeiro Governo Chagas Freitas. Toninho Turco o apoiou durante toda a década de 1970, até 1986.

---

<sup>5</sup> Antonio Frederico Luvizaro se elegeu vereador do DF nos anos 1950 e depois como deputado estadual em 1962. Foi cassado antes da eleição em 1966, e sua esposa Latife Abdala Luvizaros foi eleita no lugar dele em 1966. Ela era parente do bicheiro Anísio Abraão David.

Em 1978, apoiou também a campanha de Ubaldo de Oliveira Filho, de uma tradicional família Política de Bangu, que teve o vereador Ubaldo de Oliveira pelo distrito federal como chefe político. Pai e filho tinham o patrocínio da família Castor de Andrade. Em 1986, elegeu seu filho José Nicolau deputado estadual pelo extinto PS - Partido Socialista. No início do mandato migrou para o PL - Partido Liberal, do deputado Álvaro Vale. Toninho Turco era o traficante responsável pela venda de 60% da cocaína vendida no Rio quando foi morto pela “Operação Mosaico I” (COELHO, C., 2009), no dia 11 de fevereiro de 2009.

Parece que possuímos um destino amargo de expor para todo o país as mazelas dos acordos e da dinâmica de uma classe política, que ao se pretender democrática, criou uma rede de proteção que só encontra eco dentro de uma teia enorme que acabou aprisionando numa camisa de força a maioria dos trabalhadores, favelados e vulneráveis. Isto é, as práticas políticas são continuadas, criando agentes públicos especializados em transformar a coisa pública em uma extensão de suas relações privadas ou ilícitas de enriquecimentos através de políticas públicas, instrumentalizadas para atender o mínimo das necessidades dos cidadãos.

O Rio de Janeiro, cidade do mundo, cosmopolita, desde 1808 com Dom João VI, poderia ser polo de intensa irradiação de exuberância da natureza aliada à arte, à ciência e ao avanço tecnológico, revelando um polo de economia criativa, sustentável e incluyente já existente para a efetivação de políticas públicas capazes de retirá-lo do abismo em que se encontra. A tragédia tornou-se a nossa referência com a produção de uma classe política atolada em escândalos, na qual os últimos 4 governadores foram presos por motivos tecnicamente diferentes, porém todos eles ilícitos. O último, Wilson Witzel, foi afastado pela maioria do STJ por crime de corrupção e organização criminosa e destituído do cargo após processo de impeachment da Assembleia Legislativa (ALERJ), por crime de responsabilidade. Além de vários deputados também terem sido presos e uma vereadora da capital, Marielle Franco, ter sido assassinada, em 2018, por seu ativismo contra a tutela do voto popular e autonomia do cidadão, por agentes deste mundo nebuloso das contravenções, do escritório do crime, dos matadores de aluguel, poder público e governos amalgamados.

As questões a serem estudadas merecem dedicação para que possamos compreender o que existe de fato e de ardil nesta nova versão de casos expostos pelas operações de busca, apreensão e prisões feitas pelo Ministério Público contra os políticos no ano eleitoral de 2020 (MELO, 2020), quando tivemos eleições municipais para prefeitos e vereadores. Com famílias de bicheiros tradicionais aparecendo, temos novos Toninhos

Turco<sup>6</sup> fazendo a ponte entre os ilícitos, a criminalidade e as políticas públicas estaduais e municipais, potencializadas pelas terceirizações como as Organizações Sociais (OS). Esta invenção foi criada por Luiz Carlos Bresser Pereira enquanto Ministro da Administração Federal e Reforma do Estado (Mare) do governo de Fernando Henrique Cardoso (FHC), entre os anos de 1995 a 1998. Bresser Pereira (1997, p. 58) elaborou o Plano Diretor da Reforma do Estado. Nas instituições de governo, as OSs assumem a integralidade da gestão pública. As OSs prosperam em todo o território nacional nos três níveis da federação - municípios, estados/distrito federal e união federal - como terreno fértil a ilícitos. O sistema político de A a Z gosta das OSs. em todos os governos, de 1998 até o tempo presente.

O cientista político Michel Misse (2007) alertava, no início dos anos 1980, que a contravenção do jogo do bicho carioca, que foi nacionalizada, obedecia a uma lógica e modelo das máfias italianas e norte-americanas. O processo da contravenção conduzido pelo MP/RJ de Antônio Carlos Biscaia e pela juíza Denise Frossard, em 1993 (OTÁVIO, 2012), descortinou este universo. Dessa forma, a campanha eleitoral de 2020 para a prefeitura do Rio de Janeiro deu a largada tendo como marca as operações policiais de busca e apreensão e as prisões comandadas pelo Ministério Público. Nesse contexto, a política do Rio de Janeiro continua como caso de polícia, atravessada pelos processos judiciais. Mais uma vez foram expostos os vínculos dos governos com o mundo do crime, sem ser uma novidade e sim uma continuidade. Se a CPI do Narcotráfico do Congresso Nacional já era rica em detalhes em 1999/2000 (TORGAN, 2000), a CPI das milícias na ALERJ (PALMARES, 2008) foi uma tomografia do imbricamento crime/governo em 2008.

### **Segundo retrato: Washington Reis**

A relação entre esse novo ator, as milícias, e o velho padrão de relacionamento político estabelecido no Rio de Janeiro, o chaguismo, ou sua versão 2.0, o *neochaguismo*, têm na figura do prefeito de Caxias, Washington Reis (MDB), um interessante retrato do que aqui queremos argumentar. Antes de apresentá-lo, voltemos no tempo para aprofundar a nossa ideia de tutela do voto. Existia uma elite política carioca e Fluminense, dos anos 1900 até 1930 (FREIRE, 2000; OSÓRIO; VERSIANI, 2013; PAULILO, 2007; PINTO, 2015).

---

<sup>6</sup> Os dois empresários envolvidos no esquema do Toninho Turco são: Rafael Alves, ex-marido e pai de um filho da Shanna, filha do Maninho, da tradicional família de bicheiros Garcia. E o outro é José Carlos de Melo, atual pró-reitor administrativo da Universidade Iguazu (UNIG), instituição particular na Baixada Fluminense (BRUNO, 2020; CORRÊA, 2018).

A partir de 1945/6 surge uma nova elite política no Distrito Federal e no antigo estado do Rio de Janeiro, com destaque para as figuras de Carlos Lacerda, Negrão de Lima, Amaral Peixoto e Chagas Freitas; todos getulistas, com exceção de Carlos Lacerda. Distribuída em bairros e regiões da cidade do Rio de Janeiro, capitaneada por Chagas Freitas, ligado ao governador de São Paulo Ademar de Barros, no Distrito Federal. Nos municípios do antigo Estado do Rio de Janeiro, liderada por Amaral Peixoto, diretamente vinculado ao presidente Getúlio Vargas. Chagas Freitas assume a hegemonia do novo Estado do Rio de Janeiro já em 1975 no governo do Almirante Faria Lima, com o controle majoritário na nova ALERJ.

O chaguismo (DINIZ, 1982, p. 19) controla, via ALERJ, todos os governos de 1975 a 1994, com Jorge Leite, Cláudio Moacyr, Gilberto Rodrigues, José Nader, Jorge Gama. Foi formatado o “neochaguismo” (NASCIMENTO, 2018), entre os anos de 1990 a 1994, com as renovações geracionais, lideradas por Sérgio Cabral Filho, Jorge Picciani, Paulo Melo, Brazão, que chegam ao parlamento estadual em 1990 e são assessorados por Gilberto Rodrigues e José Nader. Sérgio Cabral Filho assume a liderança formal do grupo em 1995, como presidente da ALERJ. Esse grupo tem a maioria no parlamento estadual até o fim da legislatura, iniciada em 2019 e que deve terminar em janeiro de 2023.

A figura de nosso segundo retrato faz parte da mesma máquina “emedebista” e atualmente vem se reposicionando para galgar uma posição de destaque em sua administração. Filho de Divair Alves de Oliveira e de Sildes Reis de Oliveira, Washington Reis de Oliveira nasceu em Caxias, 5 de abril de 1967, e iniciou sua carreira política em 1992 como vereador pelo PSDB, partido do seu então aliado Zito. Em 1994, começa a expandir sua atuação para além das fronteiras do município, tendo sido deputado estadual pelo PSC, reeleito em 1998, desta vez pelo PSDB e, em 2002, pelo PMDB, legenda na qual se encontra até os dias de hoje. Entre 1995 e 2004, presidiu a Comissão de Transportes e Serviços Públicos da ALERJ. Em 1996, foi eleito vice-prefeito de Zito, com quem rompe três anos depois, em 1999, ano em que passa a integrar a máquina *emedebista* que lhe garante três mandatos como deputado estadual e um como deputado federal (2010-2014).

Demonstrando-se bem articulado com as administrações estaduais de Marcelo Alencar (1994-1998), Anthony/Rosinha Garotinho (1998-2006) e Sérgio Cabral (2006-2014), mas também com o governo Federal do Partido dos Trabalhadores, Reis reúne características dos dois tipos ideais de político carioca mencionadas anteriormente: o líder carismático de projeção nacional e o chefe político local, que mantém sob controle as bases eleitorais e a máquina partidária (MOTTA, 1999).

Em virtude dessas aproximações, em 2009 assumiu a subsecretaria estadual de Obras Metropolitanas e, entre 2015 e 2017, foi o vice-presidente da Comissão de Viação e Transportes da Câmara dos Deputados. Antes disso, em 2004, Reis foi eleito prefeito de Duque de Caxias, na legenda do PMDB, com aproximadamente 51% dos votos válidos no segundo turno. Era o candidato da família Garotinho contra Zito, o candidato do PSDB, conseguindo reunir o apoio do PT e do então PFL (hoje DEM) na disputa.<sup>7</sup>

A trajetória de Reis não é feita apenas de vitórias. Em 2008, sofreu uma derrota para Zito, que venceu a eleição para prefeitura de Duque de Caxias no primeiro turno. Quatro anos depois foi derrotado no segundo turno por Alexandre Cardoso (PSB), que obteve 51% dos votos. Após essa sequência de derrotas, nosso personagem inicia uma trajetória de sucesso eleitoral e de envolvimento com o crime organizado.

Em 2016, Reis venceu a eleição para prefeito com 54% dos votos no segundo turno contra Dica do PTN. No mesmo ano, foi condenado por crime ambiental e loteamento de terra na Vila Verde para a construção de um condomínio de luxo, localizado na zona circundante da Reserva Biológica Tinguá, ocorrido entre seu mandato de deputado estadual e seu primeiro mandato como prefeito. Seus dois irmãos também são alvos de denúncias por crime ambiental, Rosenverg no mesmo caso de Washington, Gutemberg em um outro processo.

Em 2017, Reis foi denunciado pelo empresário Sebastião Carlos Grusman. Segundo Grusman, sua propriedade, um minifúndio de cerca de 50.000 m<sup>2</sup> localizada na margem da Rodovia Washington Luiz, próximo do Hospital Moacyr do Carmo, em Duque de Caxias, foi invadida por ordem do prefeito causando danos em local de preservação, aterramento de manguezal e construção em solo não edificável. No local estavam fixadas placas da Prefeitura anunciando a construção de um cemitério. O empresário já havia denunciado Reis, então deputado, em 2015 por ter invadido o terreno acompanhado de policiais militares e policiais rodoviários federais e inutilizado os materiais de construção do empresário.

Em 2020, Reis teve sua candidatura indeferida, mas novamente conseguiu viabilizar sua candidatura, tendo sido eleito no primeiro turno. No mesmo ano o prefeito vira réu em um novo processo envolvendo acusações de participação em esquemas de grilagem controlados pela milícia da região. De acordo com MP, Reis e Elói de Oliveira Pinto ofereceram R\$500 mil a Josemar Francisco, Tabelião do 5º Ofício de Notas de Nova Iguaçu,

---

<sup>7</sup> Sua administração foi, posteriormente, acusada de improbidade administrativa somando denúncias envolvendo violação da lei eleitoral e utilização antecipada e ilegal dos recursos dos royalties do petróleo sem informar o Tesouro Nacional. Alguns desses processos ainda estão em andamento. Em outros, não houve condenação do prefeito, de acordo com a nossa consulta no site do Tribunal Regional Federal.

para elaborar escrituras imobiliárias fraudulentas. O tabelião aceitou a oferta e recebeu, no dia 30 de junho de 2014, cerca de R\$ 150 mil.

A ideia dos denunciados, segundo o MPRJ, era “regularizar” os lotes rurais, registrando os imóveis em nome próprio e em nome da Olympus Empreendimentos Imobiliários LTDA que tinha Reis como sócio, para, então, realizar a venda dos lotes. O tabelião ficaria responsável pela questão comprobatória da propriedade – que não pertence aos denunciados. Na nota divulgada, o prefeito afirma que sua empresa, a WR Participações Ltda, é uma empresa idônea e respeitada no mercado imobiliário, ressaltando que “não compactua com nenhum tipo de atuação criminosa”.

Entretanto, essa não é a única parceria entre o prefeito e a milícia, mais especificamente aqueles envolvidos na grilagem de terrenos da Prefeitura através de cartórios por ela controlados, permitindo a expansão de empreendimentos imobiliários ilegais em áreas de preservação. Em 2019, Celso do Alba, então secretário do prefeito e atual presidente da Câmara de Vereadores, anunciou a construção de uma ponte dentro da APA São Bento. A construção inicial foi feita por moradores, porém a prefeitura é acusada de ter assumido o empreendimento para facilitar o acesso de caminhões de entulho enviados pela milícia para aterrar e lotear mais terrenos ilegais na comunidade do Guedes e em seu entorno.

A região é controlada por milicianos desde a década de 90, quando foram vendidos títulos de propriedades falsos e sem registro geral de imóvel para cerca de 80 famílias. O poderio dos milicianos no entorno é tão expressivo que seria capaz de intimidar autoridades da Polícia Federal e da Secretaria de Meio Ambiente, interrompendo as respectivas investigações ao ameaçar os responsáveis pelas verificações no local. Segundo reportagem da Agência Pública, as milícias continuam expandindo os empreendimentos imobiliários nas APAs até hoje e com a benção da prefeitura. Um dos inícios desse envolvimento seria o provimento de asfalto e de iluminação por parte do poder público nos locais aterrados.

Seu êxito na construção de relações estáveis com as elites políticas e com o crime organizado nos ajudam a enquadrar Reis como um político hábil, mas, também, carismático na medida em que mantém uma relação personalista e imediata com suas bases eleitorais em Duque de Caxias, onde recebe diariamente os cidadãos em sua residência. Além do carisma, Reis opera com maestria o que aqui chamamos de “máquina político-partidária”, que se apresenta como uma rede de clientela sustentada pelo acesso aos bens públicos e

articulada em torno de diferentes lideranças locais. Essa síntese de atributos o situa em uma posição privilegiada na cena fluminense. Eleito no primeiro turno, o prefeito de Caxias já pensa em deixar o plano local para alçar voos nacionais, ocupando uma cadeira no Senado Federal. Um obstáculo possível nesse horizonte é exatamente seu envolvimento com o crime, visto que, em 2021, o prefeito foi condenado definitivamente pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal pela construção do condomínio de luxo localizado na zona circundante da Reserva Biológica Tinguá, não cabendo mais recurso.

### ***Litigância Militante e o fracasso da nova política***

Nosso objetivo ao longo dessa seção é seguir avançando na apresentação do quadro político-social do Rio de Janeiro, delineando as feições de um contexto criminoso amplo, capilarizado e conhecido por tutelar a soberania do voto popular em inúmeros territórios densamente povoados e nas áreas mais vulneráveis das cidades (GRANDIN et al., 2018). Nesta medida, é possível argumentar em prol de uma ressignificação dos conceitos de clientelismo e do conceito de máquina política (DINIZ, 1982), na qual a soberania do eleitor é deletada, capturada, por sua fundamentação criminosa. Para sermos mais precisos: o poder de governo por seus agentes, de forma lícita e ilícita, controla, manipula, impõe sua vontade sobre o voto popular pela violência. Como consequência, os Poderes Executivo e Legislativo ficam instáveis, vulneráveis ao poder policial, dos ministérios públicos e do Judiciário.

O voto não garante soberania e autonomia aqueles que foram eleitos pela população, podendo ser judicializados e, portanto, descartados, como o foram Luiz Fernando Pezão e Wilson Witzel. O que surpreende não são as ações criminosas reveladas, mas a invisibilidade do universo criminoso ao longo do tempo e sua publicização no meio do calendário eleitoral, como peça de marketing de campanha de um candidato contra outro ou do poder moralizador dos Ministérios Públicos estadual e federal contra toda a classe política carioca e fluminense.

Mecanismos de prevenção da criminalidade e obstrução da chegada de criminosos, via voto, aos Poderes Executivo e Legislativo são um imperativo do Estado Democrático de Direito, com o devido processo legal realizado em sua plenitude. Não se pode indultar previamente bandidos pelo voto. Neste ambiente de promiscuidade institucional, surge a despolitização da política e ampliam-se as formas de tutela reguladoras e intervencionistas sobre os processos eleitorais. Leis em tese boas são manipuladas para a fabricação de

ilicitudes, muitas reais, envolvendo adversários e inimigos ou a supremacia ética dos MPs e Judiciário em relação ao poder executivo e legislativo. Prática que jovens pretos e favelados conhecem bem no cotidiano de nossas periferias (COELHO, H.; GRANDIN, 2020; GARCIA, 2020), não como mecanismo de controle judicial ou *accountability*,<sup>8</sup> e sim de ataques e contra-ataques políticos-eleitorais. Daí a coincidência com o calendário eleitoral.

Há que se ter cautela redobrada com os ilícitos reais, presentes todo o tempo, e com a prática generalizada da fabricação de crimes de ocasião, como é feita contra favelados, pobres e a população negra da cidade e da região metropolitana do estado do Rio de Janeiro, pois pode-se incorrer nesta mesma prática criminosa e atentar contra o Estado Democrático de Direito. Temos um *modus operandi* articulado para descredenciar, desqualificar e cassar o voto popular.

A ideia de que o povo brasileiro não sabe votar é antiga, persiste desde o Império, quando o voto era censitário,<sup>9</sup> ou seja, só determinadas categorias sociais possuíam as condições financeiras para votar. Dessa forma, a maioria da população, quase sua integralidade, era excluída do processo eleitoral. E permaneceu assim com a República e a Constituição de 1946 até 1985, quando os analfabetos passaram a ter direito ao voto (ALEIXO; KRAMER, 2010). Miguel (2019) afirma que "a maioria dos eleitores são burros e perversos"; desconhecendo deliberadamente os contextos de violência criminosa contra imensas parcelas do eleitorado, sua dependência clientelista via políticas de assistência particularizadas e lou os sentimentos antissistêmicos provocados pelo lavajatismo<sup>10</sup> e a criminalização da política pelo moralismo reformador dos MPs.<sup>11</sup> Sendo assim, podem ser "interditados" por incapacidade mental por serem "perversos". Na verdade, não deixamos de ser o eleitor brasileiro, ainda tutelado pelo clientelismo e pelo mandonismo local, lícito e ilícito, dos governos; pelos jagunços da contravenção, traficantes e milicianos.

Essa tutela aumenta com a instrumentalização pelos agentes governamentais da Lei Complementar 135 de 4 de junho de 2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa (BRASIL,

---

<sup>8</sup> "[...] segundo Spinoza (2012), o termo *accountability* pode ser traduzido como controle, fiscalização, responsabilização, ou ainda prestação de contas" (TORMES, 2017, "O que é accountability?", par. 3).

<sup>9</sup> Na Constituição de 1824, só tinha direito ao voto a população masculina de homens livres, maiores de 25 anos, e com renda anual de mais de 100 mil réis (BRASIL, 1824, art. 92, I, V). Ou seja, o voto censitário significa que precisa ter certa condição econômica para poder votar.

<sup>10</sup> Lavajatismo é uma onda política, ética, moral e social que se expressa em retórica e léxico que valorizam as ações punitivistas dos ministérios públicos e dos poderes judiciários em toda a federação brasileira, no estilo da Operação Lava-Jato comandadas por Deltan Dallagnol e Sérgio Moro (AVELAR, I, 2020).

<sup>11</sup> O cientista político Werneck Vianna compara os procuradores e juizes ao Movimento Tenentista dos anos 1920, denominando-os de "tenentes de toga". Embora eles não tenham nenhum programa para o país, atuam como corporações moralizantes e tomaram conta do país de acordo com o cientista (TOSTA, 2016).

2010). A lei foi concebida cheia de boas intenções e uma certa ingenuidade moral da maioria da população brasileira, acreditando que os inocentes seriam preservados e valorizados. Contudo, ela foi capturada e transformada em mais um instrumento de luta e fabricação de inelegibilidades por todos os grupos políticos que se utilizam da Litigância Militante (CATHARINA; OLIVEIRA, 2015, p. 173) como artilharia nas disputas eleitorais, políticas e ideológicas. O conceito de litigância Militante tem como base o resgate da ideia de litigância estratégica, termo cunhado do Direito por se caracterizar, segundo Ana Valéria Araújo (2016, p. 8), pelo:

[...] ato de mover ações na Justiça e de atuar perante o Judiciário. [...] Ela é estratégica porque não é qualquer ação, mas sim aquela que tem uma dimensão emblemática, capaz de criar precedentes e gerar resultados positivos. Tais resultados terão efeito multiplicador, transformando-se em exemplos bem sucedidos a serem aplicados em outros casos similares, possibilitando assim um salto na garantia dos direitos humanos.

Partindo desta definição, Alexandre Catharina (CATHARINA; OLIVEIRA, 2015) explicita o conceito de *Litigância Militante*, deslocando o termo para demonstrar como o litígio militante passou a ser uma ferramenta de ação política por organizações não governamentais, instituições do sistema de justiça como ministérios públicos e defensorias públicas e movimentos sociais para empoderar comunidades, indivíduos, partidos políticos, sindicatos, entidades da sociedade civil e religiosas.

Dessa forma, todas as questões passam por um processo de judicialização da política, em que o debate ocorre no campo da justiça e não da política através dos poderes Legislativo e Executivo. Isto é, está ocorrendo uma mudança de foco da política para o terreno da justiça acerca de qualquer questão ligada ao plano das ideias que deveriam ser debatidas politicamente e não sob o domínio da lei. Nesta conjuntura, o STF passa a ser a instituição responsável no pêndulo da balança a favor de um dos lados, transformando as ideias numa questão de justiça e não de visão de mundo e, portanto, por disputa política no plano das ideias. Para ilustrar este processo de judicialização da política sugerimos dois casos emblemáticos, que ocorreram no ano eleitoral interferindo no processo de disputa política eleitoral.

O primeiro foi a eleição para governador do Rio de Janeiro em que Garotinho teve a sua candidatura barrada pelo TSE tendo como base a Lei da Ficha Limpa (RAMALHO, 2018). O segundo aconteceu com o prefeito Marcelo Crivella, quando o TRE confirmou a sua inelegibilidade até 2026. No entanto, no caso do prefeito havia a possibilidade de recursos, o que o permitiu manter-se candidato à reeleição no pleito de 2020

(MAGALHÃES, 2020). Ou seja, permanecemos no mesmo estágio de uma democracia paternalista instruída pelas notícias criminais como espetáculos (BLASCHKE; SANTOS, 2017) das mídias eletrônicas clássicas- rádios e televisões e das moderníssimas mídias digitais potencializadas pelos *smartphones*.

Foi o que aconteceu na eleição de Jair Bolsonaro, em 2018. Uma eleição disruptiva, antissistema, capaz de criar um populismo bolsonarista aos moldes de um lacerdismo getulista, mantendo os privilégios corporativos de um Estado patrimonial, além de casos de corrupção (LIMA, 1989) cotidiana já terem sido expostos pelas mídias clássicas e blogs.

Ao contrário do que diz o senso comum jornalístico, existe uma elite política na cidade e no estado do Rio de Janeiro, como existia no antigo Distrito Federal. Essa elite política era, e é, tornada invisível pela cobertura de imprensa, que centrava e ainda centra suas pautas no governo federal, mesmo com a proximidade das ações locais e regionais dos políticos cariocas e fluminenses. Assim, estabeleceram uma norma de que o "Rio de Janeiro só pensa no nacional em matéria de política e governo".

No momento, se montam dossiês com fatos reais ou inventados que são oferecidos às polícias, aos MPs e aos adversários. A mentalidade punitivista dos MPs, as práticas policiais inquisitoriais<sup>12</sup> históricas e os mandonismos políticos facilitam esta instrumentalização falaciosa da Lei da Ficha Limpa. Os tempos da justiça (CENEVIVA, 2013), que não devem ser rápidos demais para não produzirem injustiças nem longos demais para não gerarem impunidades, são coincidentes com o calendário eleitoral de maneira deletéria para os processos democráticos e a saúde institucional.

A soberania do "todo poder emana do povo e em seu nome será exercido" foi substituída no imaginário social por "todo poder emana dos Ministérios Públicos, das polícias, com aval do Poder Judiciário". O Poder Ministério Público (MATSUURA, 2008) é uma criação do sistema político brasileiro de 1988, por engenharia política do ministro Sepúlveda Pertence, com anuência do presidente José Sarney e aval da Assembleia Nacional Constituinte. Os MPs não são o Judiciário, o Executivo e nem o Legislativo. São os MPs, soberanos, absolutos, neutros, em tese, hipoteticamente, fora dos contextos políticos, partidários e eleitorais. Um governador do Estado do Rio de Janeiro desconsiderou esta premissa na práxis de governo com a cooptação do chefe da MP/RJ (GOMES; ABREU, 2020).

---

<sup>12</sup> Sobre o tema, ver: Lima e Baptista (2014) e Silva, J., (1996).

Dentro desta lógica de um sistema todo em decomposição, a voz corrente é que o Estado do Rio de Janeiro não tem uma classe política para ser votada nas eleições. Temos por exemplo os governadores eleitos de 1998 até o presente como uma fatalidade e não uma escolha, em um cenário de violências criminais pela imposição e medo e trocas políticas assistenciais particularizadas e assimétricas. Vejamos se esta hipótese é válida. Em 1994, tivemos o ator, militante negro, social e cultural Milton Gonçalves como candidato. Ele foi desconsiderado pelo eleitor. Marcelo Alencar assumiu sob aplausos quase que unânimes.

Em 1998, Luiz Paulo Corrêa da Rocha e Lúcia Souto apresentaram seus nomes para escrutínio da população, foram rejeitados. Garotinho venceu. Em 2002, Aspásia Camargo, Solange Amaral e Jorge Roberto da Silveira foram derrotados por Rosinha Garotinho. Em 2006, tivemos a oportunidade de ter Denise Frossard no pleito e mais os nomes de Milton Temer, Vladimir Palmeira e Eduardo Paes. Sérgio Cabral venceu com o apoio de Lula, Marcelo Crivella, Michel Temer. Em 2010, Fernando Gabeira e Fernando Pelegrino se apresentaram aos eleitores cariocas e fluminenses. Sérgio Cabral foi reeleito junto com a chapa Lindberg Farias e Marcelo Crivella para o Senado, com o aval e apoio de José Serra, Dilma Rousseff, Lula e Fernando Henrique Cardoso.

Em 2014, o sistema político já estava bastante abalado pelas manifestações de 2013, o clima era de desânimo, os candidatos a governador no estado do Rio de Janeiro refletiam este indício. Tarcísio Motta, Deyse de Oliveira e Ney Nunes foram as esquerdas minoritárias. Os demais tinham o aval de Dilma Rousseff, Aécio Neves e Marina Silva. Luiz Fernando Pezão é eleito.

A eleição disruptiva de 2018 acontece também no nível estadual, com a vitória de Wilson Witzel, na esteira rolante de Jair Bolsonaro. Mas tínhamos no pleito Romário, Tarcísio Motta, Deyse de Oliveira e Eduardo Paes, rejeitados pela “avalanche” bolsonarista que também elegeu os senadores Flávio Bolsonaro e Arolde de Oliveira. Assim, não foi por ausência de nomes, de alternativas - com exceção de 2014 - que poderiam ter aberto possibilidades políticas diferentes para o Estado do Rio de Janeiro. Foram escolhas “livres e conscientes”, com a ajuda luxuosa das máquinas políticas lícitas e em parceria com as máquinas criminosas pressionando a maioria da população que chegamos até os dias atuais.

## **Considerações Finais**

O labirinto político do Estado do Rio de Janeiro é grande, complexo e sofisticado, imbricado nas relações de tutela entre lícitos e ilícitos e uma rede de proteção

particularizada pelo clientelismo e as ações terceirizadas pelas “Organizações Sociais” que capturaram o Estado e os serviços públicos em sua universalidade. O fio de Ariadne buscava libertar Teseu do Minotauro. Talvez precisássemos de um fio que nos libertasse desta tutela e nos eleve a condição de cidadãos autônomos de fato, e não somente no enunciado da Constituição de 1988, onde somos iguais perante a lei.

O caminho é longo e tortuoso e quando nos debruçamos sobre a situação política, econômica e social do Rio de Janeiro somos acometidos por uma sensação de melancolia. No entanto, também sentimos como moradores da cidade e viajando pelo estado que tanto os cariocas como os fluminenses possuem uma capacidade ímpar de se reinventar, buscando alternativas criativas para sair das crises. As ações de grupos autônomos e voluntários nas favelas e nas periferias da Região Metropolitana na crise sanitária da Covid-19 nos revela este potencial (JORNAL NACIONAL, 2020; MARQUES, 2020).

Talvez este seja o fio que nos conduza à libertação do clientelismo governamental assimétrico e/ou dos grupos armados, que dominam pela criminalidade violenta vários territórios cariocas e fluminenses, em que vivem e trabalham milhões de favelados e periféricos. Quando pararmos para observar como o povo da cidade do Rio de Janeiro, das cidades da baixada fluminense e da região metropolitana se reinventa e consegue se manter de pé apesar de estar mergulhado num mundo de criminalidade por tantos lados.

Entretanto, as eleições municipais de 2020, em grande número de casos, se realizaram de forma que o signo das máquinas políticas governamentais e partidárias, enxertadas pelos ilícitos, foi muito presente e a campanha eleitoral para a capital se iniciou através do jogo pendular entre a política arcaica e moderna, num processo de desesperança e desencanto em relação aos políticos. Como nos alforriar desta gangorra se não nos debruçarmos sobre a análise política de como a “Litigância Militante”, como ardil de vários grupos e partidos, junto com as operações de busca, apreensão e prisões televisivas dos MPs e das polícias no transcorrer do calendário eleitoral, em um contexto de existência real de governos embalados pelos ritmos das criminalidades, não estão encurralando e exterminando políticos com matizes diferentes no espectro político-ideológico, com tradições éticas, universalistas e autonomistas dos últimos 35 anos, como Florestan Fernandes indica com a ideia de “antipoliticismo” (FERNANDES, 1989, p. 143).

A cidade do Rio de Janeiro não é uma “cidade aberta” (HONORATO, 2019), em alusão ao filme antológico de Frederico Fellini sobre a ocupação nazista em Roma.

## Referências

- ABBUD, Bruno. Quem é Márcia, a faz-tudo do prefeito Crivella. *REVISTA Época*. 12 ago. 2018. Disponível em: <https://epoca.globo.com/quem-marcia-faz-tudo-do-prefeito-crivella-22878815>. Acesso em: 21 set. 2020.
- AGÊNCIA O GLOBO. Narcomilícia expande domínio e polícia do Rio vê elo com política. *Último Segundo – IG*. 17 out. 2020. Disponível em: <https://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2020-10-17/narcomilicia-expande-dominio-e-policia-do-rio-ve-elo-com-politica.html>. Acesso em: 19 maio 2021.
- ALEIXO, José Carlos Brandi; KRAMER, Paulo. Os analfabetos e o voto: da conquista da alistabilidade ao desafio da elegibilidade. *Senatus*, Brasília, v. 8, n. 2, p. 68-79, out. 2010. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/191798/analfabetoseovoto.pdf?sequence=1>. Acesso em: 28 set. 2020.
- AVELAR, Idelber. A rebelião do eles: léxico, morfologia e sintaxe do fascismo bolsonarista. *O Estado de São Paulo - Estado da Arte*. 3 jul. 2020. Disponível em: <https://estadodaarte.estadao.com.br/rebeliao-eles-fascismo-bolsonarista-idelber-avelar/>. Acesso em: 30 set. 2020.
- AVELAR, Lúcia; LIMA, Fernão Dias de. Lentas mudanças: o voto e a política tradicional. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, n. 49, p. 195-223, 2000. <https://doi.org/10.1590/S0102-64452000000100011>
- AVRITZER, Leonardo. *Política e antipolítica: a crise do governo Bolsonaro*. São Paulo: Todavia, 2020.
- ARAÚJO, Ana Valéria (Ed.). “Fortalecer a sociedade civil significa também empoderá-la para a defesa de seus direitos” In: \_\_\_\_\_. *Litigância estratégica em direitos humanos: experiências e reflexões*. São Paulo: FBDH, 2016. p. 8-9.
- BAHIA, Luiz Henrique Nunes. *O poder do clientelismo: raízes e fundamentos da troca política*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BAIA, Paulo. “A história política de Witzel é curta e meteórica.” *O Globo*, 24 set. 2020. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/rio/artigo-historia-politica-de-witzel-curta-meteorica-24657258>. Acesso em: 28 set. 2020.
- BARR, Robert R. Populists, outsiders and anti-establishment politics. *Party Politics*, v. 15, n. 1, p. 29-48, 2009. <https://doi.org/10.1177/1354068808097890>
- BLASCHKE, Celinei Pinto Ramos dos Santos; SANTOS, Tatiane Maria Pereira dos. “Mídia X Segurança Pública: O crime como espetáculo midiático nos programas televisivos no Brasil”. *Âmbito Jurídico*. 1 ago. 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/midia-x-seguranca-publica-o-crime-como-espetaculo-midiatico-nos-programas-televisivos-no-brasil/>. Acesso: 20 de maio. 2021

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824)*. Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25.03.1824. Carta de Lei de 25 de Março de 1824. Manda observar a Constituição Política do Império, oferecida e jurada por Sua Magestade o Imperador. 1824. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm). Acesso em: 28 set. 2020.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei Complementar nº 135, de 4 de junho de 2010*. Altera a Lei Complementar no 64, de 18 de maio de 1990, que estabelece, de acordo com o § 9º do art. 14 da Constituição Federal, casos de inelegibilidade, prazos de cessação e determina outras providências, para incluir hipóteses de inelegibilidade que visam a proteger a probidade administrativa e a moralidade no exercício do mandato. 2010. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp135.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp135.htm). Acesso em: 28 set. 2020.

BRUNO, Cássio. Ex-jogador de futebol ligado a bicheiros é peça-chave no governo Witzel. *Veja*. 8 jun. 2020. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/ex-jogador-de-futebol-ligado-a-bicheiros-e-peca-chave-no-governo-witzel/>. Acesso: 30 set. 2020.

BUISSERET, Peter; VAN WEELDEN, Richard. Crashing the party? elites, outsiders, and elections. *American Journal of Political Science*, v. 64, n. 2, p. 356-370, 2020. <https://doi.org/10.1111/ajps.12457>

CARVALHO, José Murilo. Mandonismo, coronelismo, clientelismo: uma discussão conceitual. *Dados*, v. 40, n. 2, 1997. <https://doi.org/10.1590/S0011-52581997000200003>

CATHARINA, Alexandre de Castro; OLIVEIRA, Anderson Willy Silva de. *Movimentos sociais e a construção dos precedentes judiciais*. Curitiba: Juruá, 2015.

CENEVIVA, Walter. O Judiciário e o Turbilhão. *Folha de São Paulo*, 10 ago. 2013. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/walterceneviva/2013/08/1324519-o-judiciario-e-o-turbilhao.shtml?cmpid=menupe>. Acesso em: 21 jun. 2022.

COELHO, Camilo. Operação Mosaico: Polícia Federal no combate ao tráfico. *Extra*. 22 mar. 2009. Disponível em: <https://extra.globo.com/casos-de-policia/bau-do-crime/operacao-mosaico-policia-federal-no-combate-ao-trafico-399218.html>. Acesso em: 21 set. 2020.

COELHO, Henrique; GRANDIN, Felipe. 80% dos mortos por policiais no Rio de Janeiro no 1º semestre de 2019 eram negros e pardos, aponta levantamento. *G1*. 8 fev. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/02/08/80percent-dos-mortos-por-policiais-no-rj-no-1-semester-de-2019-eram-negros-e-pardos-aponta-levantamento.ghtml>. Acesso em: 20 maio 2020.

CORRÊA, Hudson. Um dos financiadores da campanha de Crivella ao governo do estado, empresário indicou irmão para Riotur. *O Globo*, 15 jul. 2018. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/rio/um-dos-financiadores-da-campanha-de-crivella-ao-governo-do-estado-empresario-indicou-irmao-para-riotur-22887554>. Acesso: 30 set. 2020.

D'AVILA FILHO, Paulo M. O clientelismo como gramática política universal. *Physis: Revista de Saúde Coletiva*, v. 13, n. 2, p. 149-154, 2003. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/physis/a/dvcvGhLfbJMgmPwbmmvN6kK/?format=pdf&lang=pt>.

Acesso em: 22 jul. 2021.

DINIZ, Eli. Máquinas políticas e oposição: o MDB no Rio de Janeiro. *Dados*, Rio de Janeiro, v.23, n.3, p.335-357, 1980.

DINIZ, Eli. Clientelismo urbano: ressuscitando um antigo fantasma. *Revista Novos Estudos*, v. 1, n. 4, p. 21-26, 1982. Disponível em: <https://novosestudos.com.br/produto/educacao-04/#58d424c5e59df>. Acesso em: 22 jul. 2021.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato brasileiro*. São Paulo: Globo, 2001. v. 3.

FERNANDES, Florestan. A Constituição como projeto político. *Tempo Social*, v. 1, n. 1, p. 47-56, 1989. <https://doi.org/10.1590/ts.v1i1.83319>

FREIRE, Américo Oscar Guichard. *Uma capital para a República: poder federal e forças políticas locais no Rio de Janeiro na virada do século XX*. Rio de Janeiro: Revan, 2000.

GARCIA, Maria Fernanda. 75,4% das pessoas mortas no Brasil são negras. *Observatório do Terceiro Setor*. 1 jun. 2020. Disponível em: <https://observatorio3setor.org.br/noticias/754-das-pessoas-mortas-pela-policia-no-brasil-sao-negras/>. Acesso: 20 de maio 2021.

GOMES, Marcelo; ABREU, Ricardo. Ex-procurador-geral de Justiça Cláudio Lopes vira réu no RJ. *G1*. 10 fev. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/02/10/ex-procurador-geral-de-justica-claudio-lopes-vira-reu-no-rj.ghtml>. Acesso em: 20 set. 2020.

GRANDIN, Felipe et al. Franquia do crime: 2 milhões de pessoas no RJ estão em áreas sob influência de milícias. *G1*. 14 mar 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/franquia-do-crime-2-milhoes-de-pessoas-no-rj-estao-em-areas-sob-influencia-de-milicias.ghtml>. Acesso: 20 set. 2020.

HONORATO, Roberto. Roma, cidade aberta. *Plano Crítico*. 31 jul. 2019. Disponível em: <https://www.planocritico.com/critica-roma-cidade-aberta/>. Acesso em: 28 set. 2020.

JORNAL NACIONAL. Governo investiga suspeita de ação de milícias na gestão de hospital no Rio. *G1*. 7 fev. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2019/02/07/governo-investiga-suspeita-de-acao-de-milicias-na-gestao-de-hospital-no-rio.ghtml>. Acesso em: 20 maio 2021.

JORNAL NACIONAL. Projeto beneficia mais de 1 milhão de famílias em comunidades durante a pandemia. *G1*. 22 ago. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2020/08/22/projeto-beneficia-mais-de-1-milhao-de-familias-em-comunidades-durante-a-pandemia.ghtml>. Acesso: 30 set. 2020.

LIMA, Roberto Kant de. Cultura jurídica e práticas policiais: a tradição inquisitorial. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 4, n. 10, p. 65-84, 1989. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/handle/1/9052>. Acesso em: 22 jun. 2022.

LIMA, Roberto Kant de; BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. Como a Antropologia pode contribuir para a pesquisa jurídica? Um desafio metodológico. *Anuário Antropológico*, n. 1, p. 9-37, 2014. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/handle/1/5332>. Acesso em: 20 maio 2021.

MAGALHÃES, Alexandre. A guerra como modo de governo em favelas do Rio de Janeiro. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 36, n. 106, e3610600, 2020. <https://doi.org/10.1590/3610600/2021>

MARQUES, Ana. CUFA pretende conectar 4,5 milhões de moradores da periferia à internet. *Seleções*. 18 set. 2020. Disponível em: <https://www.selecoes.com.br/colunistas/cufa-pretende-conectar-45-milhoes-de-moradores-da-periferia-a-internet/>. Acesso em: 30 set. 2020

MATSUURA, Lilian. Constituição de 1988 colocou o MP na vida do brasileiro. *Consultor Jurídico*. 6 out. 2008. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2008-out06/constituicao\\_1988\\_colocou\\_mp\\_vida\\_brasileiro](https://www.conjur.com.br/2008-out06/constituicao_1988_colocou_mp_vida_brasileiro). Acesso em: 20 set. 2020.

MATTOS, Gabriela: Desvios do Cheque Cidadão. *O Dia*, 2 maio 2017. Disponível em: <https://odia.ig.com.br/2017-05-02/desvios-do-cheque-cidadao.html>. Acesso em: 20 maio 2021.

MELO, Maria Luisa de. Operações contra Paes e Crivella favorecem candidatas e tiram foco do Rio. *UOL*. 12 set. 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/eleicoes/2020/09/12/investigacoes-desgastam-paes-e-crivella-e-afetam-o-jogo-politico.htm>. Acesso: 22 set. 2020.

MIGUEL, Luís Felipe. Por que é difícil não chamar os bolsominions de burros. *Diário do Centro do Mundo*. 25 out. 2019. Disponível em: <https://www.diariodocentrodomundo.com.br/por-que-e-dificil-nao-chamar-os-bolsominions-de-burros-por-luis-felipe-miguel/amp/>. Acesso: 20 set. 2020.

MISSE, Michel. Mercados ilegais, redes de proteção e organização local do crime no Rio de Janeiro. *Estudos avançados*, v. 21, n. 61, p. 139-157, 2007. <https://doi.org/10.1590/S0103-40142007000300010>

MOTTA, Marly Silva da. Frente e verso da política carioca: o lacerdismo e o chaguismo. *Estudos Históricos (Rio de Janeiro)*, Rio de Janeiro, v. 13, n.24, p. 351-376, 1999. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/reh/article/view/2103>. Acesso em: 24 jul. 2021.

MOTTA, Marly Silva da. Mania de estado: o chaguismo e a estadualização da Guanabara. *História Oral (Rio de Janeiro)*, São Paulo, v. 3, p. 91-108, 2000. <https://doi.org/10.51880/ho.v3i0.24>

MOTTA, Marly Silva da. Carisma, memória e cultura política: Carlos Lacerda e Leonel Brizola na política do Rio de Janeiro. *Locus (Juiz de Fora)*, Juiz de Fora, v. 7, n.2, p. 73-84, 2001. Disponível em: <https://periodicos.ufjf.br/index.php/locus/article/view/20543>. Acesso em: 23 jul. 2021.

MOURA, Mauricio; CORBELLINI, Juliano. *A eleição disruptiva: por que Bolsonaro venceu*. Rio de Janeiro: Record, 2019.

NASCIMENTO, Viviane. Influência contínua no poder: prisões afetam, mas não destroem os caciques do Rio. *Yahoo notícias*. 27 set. 2018. Disponível em: <https://br.noticias.yahoo.com/influencia-continua-no-poder-prisoas-afetam-mas-nao-destroem-os-caciques-rio-140004343.html>. Acesso: 20 set. 2020.

OSÓRIO, Mauro; VERSIANI, Maria Helena. O papel das instituições na trajetória econômico-social do Estado do Rio de Janeiro. *Cadernos do Desenvolvimento Fluminense*, n. 3, p. 188-210, 2013. <https://doi.org/10.12957/cdf.2013.9095>

OTÁVIO, Chico. Tribunal de justiça condenou bicheiros do Rio por quadrilha. *O GLOBO*. 21 out. 2012. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/tribunal-de-justica-condenou-bicheiros-do-rio-por-quadrilha-6474038>. Acesso: 22 set. 2020.

PALMARES, Gilberto (relator). Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito destinada a investigar a ação de milícias no âmbito do Estado do Rio de Janeiro. 14 nov. 2008. Disponível em: [https://static.congressoemfoco.uol.com.br/2018/12/relatorio\\_milicia.pdf](https://static.congressoemfoco.uol.com.br/2018/12/relatorio_milicia.pdf). Acesso em: 22 set. 2020.

PAULILO, Andre Luiz. *A estratégia como invenção: as políticas públicas de educação na cidade do Rio de Janeiro entre 1922 e 1935*. 2007. Tese (Doutorado em Educação) - Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. <https://doi.org/10.11606/T.48.2007.tde-03052007-110357>

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. *A Reforma do estado dos anos 90: lógica e mecanismos*. Brasília: Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, 1997.

PINTO, Surama Conde Sá. Um eterno Burgo podre? A política na capital federal na Primeira República. *Cadernos do Desenvolvimento Fluminense*, n. 7, p. 21-36, 2015. <https://doi.org/10.12957/cdf.2015.19708>

RAMALHO, Renan. Tribunal Superior Eleitoral barra candidatura de Anthony Garotinho. *G1*. 27 set. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/noticia/2018/09/27/maioria-dos-ministros-do-tse-barra-candidatura-de-anthony-garotinho.ghtml>. Acesso: 28 set. 2020.

REGUEIRA, Chico. Milicianos de Belford Roxo leiloam apartamentos do programa 'Minha Casa, Minha Vida' tomados por eles. *G1*. 3 jul. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/07/03/milicianos-de-belford-roxo-fazem-leiloes-de-apartamentos-do-programa-minha-casa-minha-vida-tomados-por-eles.ghtml>. Acesso em: 20 maio. 2020.

SILVA, Jorge da. Militarização da Segurança Pública e a Reforma da Polícia: um depoimento. In: BUSTAMANTE, Ricardo; SODRÉ, Paulo César (Coord.). *Ensaio Jurídico: O Direito em Revista*. Rio de Janeiro: IBAG, 1996. p.497-519.

SILVA, Mayra Goulart da; SANTOS, Paula Frias dos. O hegemom da Baixada: as eleições de 2020 e a construção hegemônica de Washington Reis. In: BORBA, Felipe; FIGUEIREDO, Argelina Cheibub (Org.). *Política local no estado do Rio de Janeiro: disputa partidária e comportamento político nas eleições municipais de 2020*. Rio de Janeiro: Eduerj: 2022. p. 229-250.

TORGAN, Moroni (relator). Relatório da Comissão parlamentar de Inquérito destinada a investigar o avanço e a impunidade do narcotráfico. nov. 2000. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inquerito/51-legislatura/cpinarco/relatoriofinal.pdf>. Acesso: 22 de set. 2020

TORMES, Diego. Accountability: o que significa? *Politize!* 16 maio 2017. Disponível em: <https://www.politize.com.br/accountability-o-que-significa/>. Acesso em: 20 set. 2020.

TOSTA, Wilson. 'Tenentes de toga comandam essa balbúrdia jurídica', afirma cientista político. *O Estado de São Paulo*. 20 dez. 2016. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/noticias/geral,tenentes-de-toga-comandam-essa-balburdia-juridica-afirma-cientista-politico,10000095549>. Acesso: 30 set. 2020.

WERNECK, Antônio; SOUZA, Rafael Nascimento de. Narcomilícias: traficantes e milicianos se unem em 180 áreas do Rio, segundo investigação. *O Globo*. 10 out. 2019. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/rio/narcomilicias-traficantes-milicianos-se-unem-em-180-areas-do-rio-segundo-investigacao-24007664>. Acesso em: 19 maio 2021.

## Narrativa e legitimidade na Restauração de Portugal: primeiras ações no âmbito da literatura justificativa (1641-1644)

DOI: 10.15175/1984-2503-202214208

Eduardo Sabioni Ribeiro\*

### Resumo

O presente artigo explora as primeiras ações realizadas no âmbito da legitimação internacional de D. João IV por meio de livros e panfletos impressos, apresentando o contexto de publicação de cada obra e os principais argumentos de cada autor. Tais escritos foram fundamentais para divulgar no exterior a versão oficial sobre o movimento restaurador, até então conhecida somente em Portugal. Dedicaram-se a esta tarefa os “repúblicos”, homens das mais distintas origens sociais e ocupações que tinham por primordial acudir às coisas da *res publica*. Em meio à campanha, os repúblicos foram interpelados pelo castelhano Juan Caramuel Lobkowitz, que escreveu uma resposta ao manifesto do reino de Portugal, instigando a contrarresposta de diferentes escritores portugueses. O resultado foi o despoletar de uma polêmica que abarcou vários países europeus e se estendeu por anos a fio.

**Palavras-chave:** Restauração de Portugal; legitimação; repúblicos.

### Narrativa y legitimidad en la Restauración de Portugal: primeras acciones en el marco de la literatura justificativa (1641-1644)

### Resumen

Este artículo examina las primeras acciones realizadas en el marco de la legitimación internacional de D. João IV a través de libros y folletos impresos, presentando el contexto de publicación de cada obra y los principales argumentos de cada autor. Dichos escritos resultaron fundamentales para difundir en el extranjero la versión oficial del movimiento de restauración, hasta entonces conocida únicamente en Portugal. A esta tarea se dedicaron los llamados *repúblicos*, hombres procedentes de los más diversos orígenes sociales y ámbitos laborales cuyo objetivo principal era atender las tareas de la *res publica*. En plena campaña, los *repúblicos* fueron cuestionados por el español Juan Caramuel Lobkowitz, quien escribió una respuesta al manifiesto del reino de Portugal, instigando la contrarrespuesta de diferentes escritores portugueses. Estos hechos desataron una polémica en la que estuvieron implicados diversos países europeos y que se prolongó durante años.

**Palabras clave:** Restauración de Portugal; legitimación; *repúblicos*.

---

\* Doutor em História Social pelo Programa de Pós-Graduação em História Social da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Foi investigador visitante no Centro de Humanidades da Universidade Nova de Lisboa (2017-2018) e bolsista da École des Hautes Études Hispaniques et Iberiques, Casa de Velázquez (Madri, Espanha, 2018). E-mail: [eduardosabioni@yahoo.com.br](mailto:eduardosabioni@yahoo.com.br). <http://lattes.cnpq.br/6464651584031421>.

<https://orcid.org/0000-0002-6022-5346>

Recebido em 13 de dezembro de 2021 e aprovado para publicação em 08 de março de 2022.

## Narrative and legitimacy in the Portuguese Restoration War: Early steps toward its justification in literature (1641-1644)

### Abstract

The present article explores the early steps taken toward the international legitimization of King Joao IV of Portugal by means of books and printed leaflets, outlining the context in which each work was published and the main arguments made by each author. Such writings were fundamental to publicizing the official version of the restoration movement abroad, which was until then only known of in Portugal. Dedicated to this task were the “republics”, formed by men from a wide variety of social backgrounds and professions whose primary concern was to promote the things of the *res publica*. During the campaign, the republics were challenged by Castilian Juan Caramuel Lobkowitz, who wrote a response to the Kingdom of Portugal’s manifesto, prompting a further response from various Portuguese authors. The result was to spark a controversy that involved various European countries and lasted for years.

**Keywords:** Portuguese Restoration War; legitimization; republics.

## Récits et légitimité de la Restauration portugaise : les premiers pas de sa justification par le biais littéraire (1641-1644)

### Résumé

Le présent article entend analyser les premières actions mises en œuvre pour assurer la légitimation internationale de D. João IV par l’entremise d’ouvrages et de pamphlets imprimés. Il s’agit à cette fin de présenter le contexte de publication de chacun de ces ouvrages et les principaux arguments de chacun des auteurs impliqués. Ces écrits se sont avérés fondamentaux pour diffuser à l’étranger la version officielle relative au mouvement de restauration, qui n’était jusque-là connue qu’au Portugal. Cette tâche fut confiée aux « *repúblicos* », à savoir des hommes de différentes origines sociales et professions dont la principale ambition était la promotion de la *res publica*. Dans le cadre de cette campagne, ces « *repúblicos* » furent interpellés par le castillan Juan Caramuel Lobkowitz, qui rédigea une réponse au manifeste du Royaume du Portugal, qui provoquera à son tour diverses réactions de différents écrivains portugais. Le résultat en fut le déclenchement d’une polémique qui impliqua de nombreux pays européens au fil des années.

**Mots-clés :** Restauration portugaise ; légitimation ; repúblicos.

## 葡萄牙复国的合法性及其叙事：复国运动早期的宣传文献（1641-1644）

### 摘要

本文分析葡萄牙复国运动初期印刷的宣传性书籍和小册子，探讨了若昂四世 (D. João IV) 为了获得国际合法性而采取的宣传措施和其它相关行动。文本介绍了每本书籍和宣传册的出版背景和每位作者的主要论点。这些著作是葡萄牙复国运动在国外的官方宣传文本，它们对葡萄牙复国合法性的表述至关重要。在此之前，这些作品只有葡萄牙人知道，复国运动人士采取行动，写作和出版书籍，小册子，宣传复国运动的宗旨，致力于争取葡萄牙复国的国际合法性。参与复国大业的人士，他们有着多种多样的社会出身和职业背景，他们关心复国运动，认为它是葡萄牙人共同的事业。在运动期间，卡斯蒂利亚人胡安·卡拉穆尔·洛布科维茨(Juan Caramuel Lobkowitz)对葡萄牙复国的合法性提出了质疑，他著文反驳葡萄牙国王复国宣言，从而引发了许多葡萄牙作者从不同的侧面进行反击。其结果引发了一场涉及几个欧洲国家并持续多年的争议。

**关键词：**恢复葡萄牙；合法化；葡萄牙复国共同事业。

## Introdução

Após sessenta anos de domínio dos reis de Castela sobre Portugal, os portugueses recuperaram a independência do reino por meio de uma insurreição iniciada a 1º de dezembro de 1640, quando um grupo de fidalgos<sup>1</sup> tomou o Paço da Ribeira, aprisionou a vice-rainha D. Margarida de Mântua e defenestrou o secretário de Estado Miguel de Vasconcelos. O episódio, que ficou conhecido como “Restauração”, marcou o início de um conflito que durou vinte e oito anos e mudou a configuração política da Península Ibérica de forma definitiva.

Após o 1º de dezembro de 1640, uma grande quantidade de escritos foi publicada em defesa do até então duque de Bragança, aclamado rei D. João IV pelos revoltosos logo após terem destituído Felipe IV do poder. Tais escritos visavam principalmente convencer o conjunto dos portugueses da importância da causa da Restauração e angariar o apoio das potências estrangeiras para a luta contra Castela (TORGAL, 1981, v. 1, p. 134-165). Esta produção tipográfica tomou a forma de incontáveis gêneros literários, que iam de relações de guerra a poesias apologéticas, de sermões impressos a propagandas da diplomacia, passando por espessos volumes de discussão jurídica, política e histórica.

Dentre estes impressos emergiu uma literatura que procurou assentar em termos legais a justiça do movimento restaurador e da aclamação de D. João IV, lançando mão de argumentos que variavam entre o direito hereditário da Casa de Bragança ao trono português e o direito dos povos de elegerem os seus governantes. Em resposta, os partidários do rei de Castela publicaram outros tantos livros nos quais procuraram refutar a argumentação portuguesa e defender o domínio de seu soberano sobre Portugal, estabelecendo, dessa forma, uma polêmica que proliferou no espaço público europeu e atravessou os anos de guerra.

Na sequência da revolução cultural provocada pela invenção dos tipos móveis de Gutenberg, as monarquias europeias viram um aumento considerável de um espaço de discussão bastante próximo do público no que diz respeito, pelo menos, a sua plena consciência acerca da existência de várias opiniões que se confrontavam por meio de diferentes

---

<sup>1</sup> Aqui utilizamos o termo “fidalgo” por uma questão de objetividade, mas o grupo que executou a tomada do Paço era composto de nobres titulados, nobres de segunda e terceira linha – comumente chamados de fidalgos – e letrados, além de elementos do povo que acompanharam os “fidalgos” até as portas do palácio. Entretanto, a grande maioria era mesmo pertencente à nobreza de segunda e terceira linha. Se extrapolarmos a definição do grupo dos “aclamadores” para aqueles que apoiaram o golpe à distância, teríamos de incluir elementos do alto clero, a quase totalidade do baixo clero, bem mais elementos da nobreza e as massas populares.

meios de comunicação, talvez não abertamente em termos de debate político, mas claramente em campos como o literário ou o universitário (BOUZA ÁLVAREZ, 2008, p. 135). No entanto, a Restauração de Portugal inaugurou uma situação inédita no que se refere ao espaço ibérico. Movidos pela vontade de servirem aos seus respectivos reis, portugueses e filipistas contenderam ferrenhamente no espaço público europeu, lançando mão livremente da imprensa para atacarem uns aos outros.

É válido destacar que os escritores portugueses estavam empenhados em uma causa comum, qual era a de assegurar a independência do reino de Portugal. Em certa medida eles buscavam unificar as vozes dissonantes no reino em torno do propósito de consolidar o governo de D. João IV. Por outro lado, tentavam conquistar a opinião dos estrangeiros em favor da causa portuguesa. Em ambos os casos a intenção destes escritores era a de restaurar a *res publica*, isto é, fazer retornar as instituições políticas – inclusive a régia – a um ponto anterior ao da incorporação na Monarquia Hispânica. Por esse motivo eles eram denominados e se autodenominavam *repúblicos*. No caso específico da legitimação da Restauração, os repúblicos estavam mais preocupados em preservar a *res publica* das ameaças externas, ou seja, assegurar – mais precisamente conquistar – a soberania nacional.

Nesse período a Europa passava por uma profunda reconfiguração em sua geografia política que logo culminaria no estabelecimento de um sistema internacional de regulação das relações interestatais. O advento da Reforma reforçou a tendência de diminuição da autoridade papal enquanto árbitro dos conflitos internacionais europeus, o que ocorreu paralelamente ao aparecimento de fontes jurídicas e doutrinárias que reforçavam a autonomia do poder secular frente à Igreja, nas diversas monarquias da Europa. Em pouco tempo os reinos cristãos se envolveriam em uma guerra que duraria trinta anos, na qual “a força passou a ser a única base da resolução dos conflitos entre os Estados europeus” (HESPANHA; MAGALHÃES, 2004). A Guerra dos Trinta Anos terminaria em 1648, data do chamado Tratado de Vestfália, que na verdade foi constituído por uma série de tratados acordados entre as forças em guerra, principalmente os assinados em Münster e Osnabrück:

O tratado estabeleceu um conjunto de importantes princípios que passaram a constituir o quadro legal e político das relações interestatais da Idade Moderna. Entre esses princípios contavam-se o reconhecimento de uma sociedade de Estados baseada na soberania territorial; o reconhecimento da independência dos Estados cujos regimes jurídicos todos deviam respeitar; e o reconhecimento da legitimidade de todas as formas de governo e da liberdade de religião (*cujus regio, ejus religio*). [...] Em suma, estabeleceu-se um conceito secular das relações internacionais,

substituindo o conceito medieval de uma autoridade religiosa universal agindo como árbitro final da Cristandade (HESPANHA; MAGALHÃES, 2004).

Quando se deu a Restauração a Guerra dos Trinta Anos entrava em seu último período, e D. João IV procurou incluir Portugal na aliança internacional formada pelas frentes anti-habsbúguicas lideradas pela França, da qual faziam parte a Suécia e a Holanda. A Inglaterra, agitada por discórdias internas que em breve desencadeariam uma guerra civil, estava impossibilitada de intervir nos negócios europeus por uns dez anos. D. João enviou embaixadas a todos esses países, mais a Dinamarca, onde o rei decidiu não receber os diplomatas portugueses por recear que isso pudesse prejudicar as suas posições no norte da Europa. Foi nesse cenário tumultuado que se desenvolveu o debate acerca da legitimidade da Restauração.

Este trabalho aborda os anos iniciais da polêmica acompanhando a sua evolução desde a publicação dos primeiros escritos até a fundamentação jurídica oficial da Restauração, dada a conhecer ao público somente em 1644 por meio da publicação do livro *Justa aclamação*, de Francisco Velasco de Gouveia. Em um primeiro momento serão apresentadas as circunstâncias políticas em que se deu a aclamação de D. João IV, particularmente o que se refere às ações realizadas ao nível da institucionalidade. Em seguida cotejaremos essas ações com os primeiros empreendimentos realizados no âmbito da literatura justificativa. Sempre que possível os textos serão contextualizados em relação às circunstâncias específicas da sua produção e às trajetórias particulares dos seus autores, com o propósito de estabelecer nexos entre os discursos enunciados e o contexto político no qual eles intervieram.

Esta gama de textos foi abordada de diferentes maneiras pela historiografia, tendo sido ora tomada como retrato fiel dos acontecimentos, ora problematizada à luz dos avanços historiográficos. Para este trabalho ela foi analisada à luz dos aportes teórico-metodológicos desenvolvidos no seio dos debates linguísticos ocorridos a partir dos anos 1960 no mundo anglo-saxão (AUSTIN, 1962; SEARLE, 1979), os quais a historiografia incorporou ao estudo da história das ideias e do discurso político. Em linhas gerais, essa historiografia privilegia a análise dos discursos políticos inseridos tanto em seu ambiente intelectual quanto no campo semântico em que os “atos de fala” são efetuados (POCOCK, 2003; SKINNER, 1996).

Por fim, devemos mencionar que os textos analisados constituem apenas uma pequena parte do *corpus* de discursos políticos da Restauração, e que, portanto, não é intenção deste trabalho apresentar conclusões sobre o conjunto como um todo. Em última análise

queremos demonstrar, a partir do exame desses textos, a relação entre cultura impressa e o estabelecimento de regimes na Época Moderna, particularmente o caso de Portugal.

### **As Cortes e a Restauração.**

O primeiro problema colocado para a Restauração foi o de defender a legitimidade com que os portugueses negaram obediência ao rei de Castela e aclamaram D. João IV. Diferentes medidas foram tomadas com esse propósito, algumas de iniciativa direta do governo e outras de iniciativa particular de pessoas que se propuseram a exaltar e glorificar a Restauração em panfletos impressos. Outras ainda poderiam ser consideradas, como as manifestações populares de apoio ao novo rei, mas por uma questão de objetividade nos ateremos às duas primeiras.

Quanto às primeiras, a convocação das Cortes para janeiro de 1641 foi uma das principais ações nesse sentido. Somente o rei detinha o direito de convocar a reunião dos três estados, portanto a convocação feita por D. João IV já vinha revestida de uma forte carga simbólica (CARDIM, 1998). Depois de os revoltosos o terem aclamado no dia 1º de dezembro, e da nobreza e demais representantes do clero e do povo de Lisboa em 15 de dezembro, as Cortes confirmaram de modo solene a entrega do poder de todo o reino ao novo rei, outorgando-lhe o direito de reinar sobre todos. Os direitos já anteriormente assinalados na cerimônia do dia 15 foram novamente confirmados, assim como o direito de o reino se eximir da obediência do rei de Castela e aclamar um novo rei, o que somente o reino em Cortes poderia fazer.

A esse fim, e para que ficasse “manifesto em todo o tempo”, as Cortes redigiram um assento no qual determinavam, entre outras coisas, a sua própria capacidade deliberativa em matérias de sucessão da coroa:

Os Três Estados destes Reinos de Portugal, juntos nestas Cortes, onde representam os mesmos Reinos, e tem todo o poder que neles há [...] assentaram seria conveniente para maior perpetuidade e solenidade de sua felice aclamação, e restituição ao Reino, que sendo agora juntos, tornem em nome do mesmo Reino fazer este assento per escrito, em que o reconhecem e obedecem por seu legítimo Rei e Senhor, e lhe restituem o Reino que era de seu Pai e Avô, usando nisto do poder que o mesmo Reino tem para assi o fazer, determinar e declarar justiça (ASSENTO..., 1641, fol. 1v-2).

A redação do *Assento feito em Cortes* foi inspirada na doutrina teológico-jurídica que dizia que os povos podiam depor os reis caso eles se tornassem tiranos, conquanto o poder dos reis advinha dos povos que primeiro transferiram neles com a condição de governarem

para o bem comum. Os portugueses alegaram que era costume antigo do reino que as Cortes decidissem os casos duvidosos de sucessão, tradição inscrita na eleição do Mestre de Avis em 1385 e no seu testamento posteriormente confirmado por D. Afonso V nas Cortes de 1439. Adaptado ao caso português, o núcleo da doutrina ficou assim estabelecido:

Ao Reino somente compete julgar e declarar a legítima sucessão do mesmo Reino, quando sobre ela há dúvida entre os pretendentes, por razão do Rei último possuidor falecer sem descendentes, e eximir-se de sua sujeição e domínio quando o Rei por seu modo de governo se fez indigno de Reinar. Por quanto este poder lhe ficou quando os Povos a princípio transferiram o seu no Rei para os governar (ASSENTO..., 1641, fol. 2-2v).

As Cortes de 1641 afirmaram que havia dúvidas quanto aos direitos de Felipe II, avô de Felipe IV, à coroa de Portugal, no que foram secundadas pelos repúblicos. Eles afirmaram que na ocasião da sucessão de D. Henrique, em 1580, D. Catarina de Bragança era a preferida à sucessão, visto que o rei havia falecido sem descendentes. Tanto as Cortes quanto os repúblicos afirmaram que naquela ocasião competia ao reino decidir o pleito, e tendo Felipe II desrespeitado esse costume, e entrado no reino com a ajuda de exércitos, o direito não se havia quitado, não obstante a posse de sessenta anos dos reis castelhanos.

Outro aspecto fundamental da aclamação de D. João IV também assentado pelas Cortes é que ela repetiu na “forma e ordem” a aclamação de D. Afonso Henriques, primeiro rei e fundador da monarquia de Portugal, quando foi primeiramente aclamado em campo de batalha e logo depois confirmado e aclamado em Cortes, reunidas na cidade de Lamego. A própria redação do *Assento* era invocada como parte da repetição do ritual realizado na fundação do reino. Ou seja, a aclamação de D. João IV era assim revestida com a aura simbólica do mito fundador da monarquia portuguesa, e a reunião de Cortes, bem como o *Assento* dela tirado, foram concebidos como o retorno à condição primordial do reino.

Seguindo a forma e ordem que no princípio do mesmo Reino se guardou com o Senhor Rei Dom Afonso Henriques, primeiro Rei dele [...] [quando] nas primeiras Cortes que logo subseqüentemente celebrou na cidade de Lamego, pelo fim do ano de 1143, sendo juntos nelas os três Estados do Reino, tornaram outra vez, em nome de todo ele, ao aclamar e levantar por Rei com assento por escrito, do que nelas se fez, para memória e perpetuidade de seu título. (ASSENTO..., 1641, fol. 2).

O caso é que com a invocação da realização histórica das primeiras Cortes de Portugal e o assento nelas feito, os portugueses de 1640 reativaram as cláusulas contidas no dito assento, e reestabeleceram as regras de sucessão da coroa que elas supostamente haviam definido. Estas cláusulas diziam 1) que a transmissão fosse feita por herança para o filho mais velho; 2) que, não havendo filhos, fosse transmitida para o irmão, sendo

necessária a confirmação das Cortes; e 3) que, não havendo filho varão, a transmissão fosse feita por linha feminina, porém com a condição de que a princesa herdeira fosse obrigada a se casar com varão nobre português, não podendo o reino passar a estrangeiros.

As chamadas atas das Cortes de Lamego surgiram publicamente em 1632, na crônica de D. Afonso Henriques contida na terceira parte da *Monarchia lusitana*, escrita por Antônio Brandão, cisterciense e cronista-mor do reino. O autor afirmou na obra que encontrou no cartório de Alcobaça o que seria uma cópia tardia das atas, e que tendo se reportado a pessoas que deram muito crédito a elas, decidiu incorporá-las à crônica mesmo sem estar convicto da sua veracidade (BRANDÃO, 1632, fol. 141v). A autenticidade do documento, assim como a suposta realização das Cortes de 1143 nem sempre foi ponto de pacífico acordo entre os eruditos, que ora a rejeitavam, ora a aceitavam. Foi somente na segunda metade do século XIX que Alexandre Herculano refutou definitivamente a autenticidade das atas. O fato, porém, é que elas desempenharam um papel importante na Restauração.

Com efeito, ao longo do século XVII as Cortes foram convocadas algumas vezes para tratar de assuntos relacionados à sucessão do trono. Além de 1641, quando as Cortes juraram o príncipe D. Teodósio, elas foram convocadas após a morte prematura do mesmo príncipe, em 1653, para jurar D. Afonso como herdeiro. Em 1667, foram novamente convocadas para definir os termos em que o infante D. Pedro assumiria o poder, e mais uma vez em 1679 para derogar a cláusula que impedia a princesa herdeira de se casar com um príncipe estrangeiro (OLIVEIRA, 1894, t. VIII, p. 365, n. 2). As leis de sucessão tiveram efeito até 1698, quando, por meio de uma resolução do dia 12 de abril, D. Pedro II derogou a cláusula que tornava obrigatória a aprovação dos três estados para que os descendentes do irmão do rei que morresse sem filhos herdassem a coroa (OLIVEIRA, 1896, t. IX, p. 484, n. 2). Durante esse período as Cortes funcionaram como um espaço de negociação, mas também de afirmação do poder real (CARDIM, 1998).

Elas também foram fundamentais para tratar dos assuntos de guerra. Em 1641 se assentou um montante de 1.500.000 de cruzados a ser dividido entre os três estados para levantar e manter um exército de 14.000 homens. Em 1642 esse valor já estava em 2.400.000, para sustentar um exército não de 14 mil, mas de 16 mil homens. Nos alvarás que implementaram e regularam a cobrança dos impostos o montante é pedido a pretexto

de se manter um exército por três anos, ou enquanto durasse a guerra, e caso esta chegasse ao fim os impostos seriam suspensos.<sup>2</sup>

Mas as Cortes de 1641 não trataram somente de jurar o príncipe e organizar a defesa do reino. Elas também lançaram as bases da argumentação com que os repúblicos legitimaram a revolta portuguesa, com base na doutrina da origem popular do poder. Dessa maneira o *Assento* descreveu os diversos meios pelos quais o rei de Castela havia se tornado tirano:

Porque não guardava ao Reino seus foros, liberdades e privilégios, antes se lhe quebraram por actos multiplicados. Não acudia à defesa e recuperação de suas Conquistas, que eram tomadas pelos inimigos da Coroa de Castela. Afligia e avexava os Povos com tributos insuportáveis, sem serem impostos em Cortes, fazendo com força as Câmaras do Reino consentir neles. Gastava as rendas comuns do mesmo Reino, não somente em guerras alheias, mas também em coisas que não pertenciam ao bem comum dele. Aniquilava a nobreza, vendia por dinheiro os officios de Justiça e fazenda. Provia neles pessoas indignas e incapazes. O estado eclesiástico e Igrejas eram oprimidos com tributos, tirando-lhe as rendas e dando-se às pessoas que davam os arbítrios iníquos delas; e finalmente exercitava estas e outras coisas contra o bem comum por ministros insolentes e inimigos da pátria, dos quais se servia, sendo as piores pessoas da República (ASSENTO..., 1641. Fol. 10v-11).

Os repúblicos aprofundaram um ou alguns desses pontos. Não obstante a variedade de discursos produzidos no período, alguns de seus escritos contribuíram para estabelecer os alicerces do discurso legitimista português, sobre os quais foram erigidos argumentos que acabaram se tornando lugares-comuns da ação comunicativa, e com os quais os portugueses defenderiam a legitimidade da Restauração até o fim da guerra. Em alguns casos é possível reconhecer a iniciativa da sua publicação partindo dos círculos próximos ao rei; em outros se deduz que elas foram publicadas por iniciativa do próprio autor. Os motivos que os teriam levado a isso são variados, cabendo analisar cada caso em sua particularidade. De toda forma, mesmo no caso daqueles em que se percebe a presença da influência real, não se deve desprezar a singularidade do autor, assim como não se deve negligenciar que eles formaram uma narrativa comum sobre a aclamação.

Nos tópicos seguintes começaremos por apresentar a argumentação daquele que consideramos ser o texto que lançou a pedra angular da narrativa portuguesa, o *Manifesto do reino de Portugal* (VIEGAS, 1641). Em seguida apresentaremos as objeções feitas a ele pelos escritores filipistas, em particular Juan Caramuel Lobkowitz. Por fim, elencaremos as contrarrespostas portuguesas e outras iniciativas que testificam a importância do *Manifesto* para a argumentação justificativa da Restauração.

---

<sup>2</sup> Veja-se, por exemplo, o alvará de 24 de janeiro de 1643 (SILVA, 1856, p. 187).

## O Manifesto do reino de Portugal.

O *Manifesto do reino de Portugal* foi uma das principais peças de propaganda a favor de D. João IV no exterior. O caráter oficial desse texto é desvelado mais por outros motivos do que pela “promessa” feita no final do *Assento feito em Cortes*, de que um livro seria impresso em nome do reino com “todo o sobredito”, como supôs Antônio Cruz (1967). O único livro que se sabe foi encomendado pelo reino é a *Justa aclamação*, de Francisco Velasco de Gouveia, em que se lê no rosto “à custa dos três Estados do Reino” e “ordenado e divulgado em nome do mesmo Reino” (GOUVEIA, 1644, “Rosto”). No entanto, o *Manifesto* ganhou diversas impressões, foi traduzido para o flamenco e acabou se tornando o discurso oficial do reino, que veio a influenciar decisivamente todo o debate posterior.

Seu autor foi Antônio Pais Viegas, secretário do duque de Bragança, mais conhecido pelo que dele diz D. Luís de Meneses (1751) na segunda parte da sua *História de Portugal Restaurado* (1679). D. Luís conta que ele teria sido determinante para dissipar as dúvidas de D. João quanto a aceitar a coroa que os conjurados lhe ofereciam. Diante das notícias que chegavam de Lisboa, de que eles estavam resolutos e passariam adiante em seu plano, nem que para isso fosse necessário proclamar uma república, Viegas teria lhe feito a seguinte pergunta: caso a república fosse mesmo instaurada, qual partido o duque tomaria, o de Portugal ou o de Castela? O Duque então teria se mostrado muito afetuoso às questões de Portugal, e lhe respondido que jamais se apartaria do que quer que fosse consentimento do reino. Então Viegas teria lhe respondido que se ele estava disposto a arriscar a vida como vassalo em uma república, que não teria motivo para temer arriscá-la como rei (MENESES, 1751, p. 98).

É pouco provável que tenha ocorrido dessa maneira a conferência entre D. João e Antônio Pais Viegas, mas o certo é que após a aclamação Viegas ocupou, segundo informa Barbosa Machado (1741, t. I, p. 343), o cargo de secretário de Estado, onde permaneceu até morrer, em 1650. Na verdade, o cargo de secretário de Estado foi ocupado respectivamente por Francisco de Lucena e Pedro Vieira da Silva nesse tempo, então é mais provável que Viegas tenha feito parte do conselho pessoal do rei. Além disso, Viegas foi nomeado alcaide-mor da Vila de Barcelos, uma das principais terras da Casa Ducal de Bragança. Foi nessa condição de homem de confiança de D. João IV que escreveu e publicou o *Manifesto*. O texto não tinha mais do que setenta páginas e foi publicado o mais provavelmente logo

após o encerramento das Cortes, que ocorreu em 5 de março de 1641. Decerto não foi publicado antes disso, mas sabe-se que em julho ele já tinha sido lido em Madri.<sup>3</sup>

No *Manifesto do reino de Portugal* Antônio Paes Viegas abordou duas questões distintas a respeito da legitimidade de D. João IV. De uma parte, o direito que este rei possuía à coroa de Portugal. De outra, os motivos que levaram os portugueses a negarem obediência ao rei de Castela e elegerem o duque de Bragança rei. Além desses dois pontos também abordou como teriam ocorrido os preparativos e a tomada do Paço no 1º de dezembro.

A primeira parte do livro é dedicada a tratar do direito da Casa de Bragança à coroa. Nela Viegas desenvolveu os argumentos já anteriormente enunciados pelo *Assento*, partindo de cinco premissas do direito: 1) que as sucessões dos reinos se resolviam, como nas sucessões dos morgados, por via hereditária em vez de via sanguínea; 2) que a herança dos reinos é indivisível; 3) que nas heranças há o benefício da representação; 4) que D. Catarina representava o seu pai, D. Duarte, enquanto D. Felipe II a sua mãe, D. Isabel, e, portanto, ela deveria ser preferida por representar a linha masculina; e 5) que as mulheres podiam herdar os reinos. Por fim reafirmou que estas regras seguiam o direito comum romano, não obstante o que dispunha em contrário as *Leis das Partidas* de Castela, que não se aplicavam a Portugal.

Tais princípios eram os mesmos que constavam na alegação de direito apresentada em favor de D. Catarina de Bragança em 1580. Foi com base nelas que o redator do *Assento* afirmou que a Coroa fora usurpada, pois enquanto era aguardada a sentença dos cinco governadores nomeados por D. Henrique, para decidirem a questão após o seu falecimento, Felipe II invadiu Portugal com exércitos e se apossou do trono. Em síntese, o direito alegado por Antônio Pais Viegas era o “antigo que os Príncipes da Casa de Bragança receberam com o sangue do Infante Dom Duarte”, o qual os “Doutores podem ampliar e confirmar” (VIEGAS, 1641, fol. 9v).

Porém Viegas foi além e desenvolveu seu argumento sobre aquilo que o redator do *Assento* havia dito sobre o reino ter direito de eleger D. João IV. Somava-se ao direito da Casa de Bragança outro “irrefragável título de reinar”, que era o da “concorde e voluntária aclamação do Reino” (VIEGAS, 1641, fol. 10). Com esse propósito sustentou a doutrina contida nas atas

---

<sup>3</sup> "Concediome su Magestad a 16 de Julio de 1641 privilégio para que sin mi licencia nadie pueda imprimir ni vender este libro, en que pongo, examino y impugno el Manifiesto, que contra mi FILIPE publicó el Reino Portugues: y asi aprobechandome de la merced que su Magestad Catholica me hizo, se la traspaso a Balthasar Moreto, dandole licencia para imprimirle, y poder para proceder contra qualquier persona que estanpandole aquí, o en otra parte, quebrantare este mandato real En Louvayna 16 de Deciembre de 1641" (CARMUEL LOBKOWITZ, 1642, "Privilégio").

de Lamego: “como seja certo que quando por morte dos Reis há dissídio entre seus parentes sobre qual deve ser admitido à Coroa, toca a resolução disto ao povo, que é o que primeiro transferiu nos Reis, e a pode depois dar, declarando as dúvidas que nisso houver” (VIEGAS, 1641, fol. 10). Valendo-se, portanto, do direito pátrio – isto é, das fontes jurídicas produzidas no próprio reino –, o autor pôde elaborar o argumento que dizia que esse direito permaneceu adormecido no reino não obstante o domínio de 60 anos dos reis de Castela.

Esta narrativa estava implícita em alguns trechos do *Assento feito em Cortes*, no qual se sustentava que a posse do reino pelos reis de Castela não havia anulado esse direito em virtude da forma violenta como foi realizada. Logo, continuava Viegas (1641, fol. 10v), além do direito que tinha herdado de D. Catarina, D. João IV alcançou a declaração dos povos, não restando dúvida de que entrou no reino com “o título mais legítimo que se pode considerar”. Resolvido esse ponto, o autor passava então a enumerar os motivos que teriam levado os portugueses a negarem obediência a Felipe IV.

As Cortes de 1641 também haviam assentado que mesmo que os reis de Castela tivessem direito legítimo o reino podia “negar obediência” aos reis de Castela devido ao modo tirano como eles governaram. Na segunda parte do *Manifesto* o autor se dedicou a discorrer sobre os vários meios pelos quais os reis haviam se tornado “indignos de reinar”.

Viegas iniciava dizendo que a união com Castela trouxe a ruína para o Império Português, e enormes prejuízos para a Coroa. Argumentava que o poder naval, antes conhecido e temido das “nações”,<sup>4</sup> foi primeiro destruído em empreendimentos que interessavam somente a Castela e depois enfraquecido até que se parou de fabricar navios. Com isso teria aumentado a insegurança dos mares, “e as pessoas que antes armavam navios para as conquistas, comerciando com grandes proveitos públicos e particulares, o deixaram de fazer” (VIEGAS, 1641, fol. 15). Com a redução do comércio em seus portos e a diminuição das rendas nas alfândegas as mercadorias se escassearam e os seus preços cresceram. Até a pescaria deixou de ser segura, e com isso o reino ficou desprovido de “uma parte importante do seu sustento” (VIEGAS, 1641, fol. 15v).

Segundo Viegas (1641, fol. 17v), ao mesmo tempo o reino era sobrecarregado de impostos “tão molestos pela graveza como pela ambição dos exatores”. O autor chegou a se referir a esses impostos como se tratasse de verdadeira extorsão e intromissão na vida privada, e a tentativa de tributação segundo a renda foi “intolerável” objeto de inúmeras

---

<sup>4</sup> O termo é utilizado pelo autor. Quer antes dizer os povos que vivem sob um mesmo governo e falam uma mesma língua do que uma unidade geográfica-territorial.

injustiças. Em suas palavras, a ambição dos coletores era tão grande que houve gente que chegou a propor que os pescadores fossem às torres registrar suas barcas para que ali pagassem mais contribuições, “o que de antes já pagavam muito” (VIEGAS, 1641, fol. 18v).

Não era só o povo miúdo, mas também os nobres e religiosos sofriam com o fisco. Os nobres passaram a ter que pagar um tributo sobre os rendimentos das mercês e ofícios, e os eclesiásticos tiveram que abrir os cordões da bolsa para contribuir com “donativos” cada vez maiores. Além desses, ainda tinham que lidar com os impostos colocados no sal, no vinho e na carne.

Outro motivo alegado no *Assento* e replicado no *Manifesto* é o da nomeação de ministros verdugos para o governo. Neste sentido Viegas (1641, fol. 20) argumentava que afligiam particularmente a nobreza os secretários Miguel de Vasconcelos e Diogo Soares, “dous homens ligados por afinidade; mas muito mais por se conformarem na malignidade dos intentos”. O autor acusava os dois ministros de terem cometido as maiores barbaridades contra a nobreza portuguesa, incluindo conspiração, perseguição e vingança.

Por fim, somavam-se a esses motivos o acantonamento de tropas não naturais em Portugal, a nomeação de ministros castelhanos para o Conselho de Estado, a infiltração de espias da mesma nacionalidade nas alfândegas, o atropelo das jurisdições do reino, a nomeação de D. Margarida de Mântua, prima de Felipe IV, para o vice-reinado, e a convocação da nobreza portuguesa para participar da repressão contra os revoltosos da Catalunha. Todos esses fatores levavam a crer, afirma o autor, que os reis de Castela tinham o plano de destruir Portugal e transformá-lo em uma mera província tributária.

Para concluir o discurso e fechar a opinião que veio desenvolvendo, a de que o reino teve motivos justos para se libertar do domínio espanhol, e efetivamente se libertou, o autor dedicou a terceira parte do *Manifesto* para narrar os eventos de 1º de dezembro de 1640. Fica bastante claro o desejo do autor de dar ao evento as feições de um movimento nacional, isto é, o de todo o reino agindo unitariamente, ficando o povo miúdo representado nas aflições descritas na segunda parte, a nobreza e o eclesiástico como protagonistas da ação em Lisboa e o duque de Bragança como fiador do movimento, tendo partido dele a ordem para que a nobreza entrasse em ação (VIEGAS, 1641, 26v-33).

### **As objeções ao *Manifesto***

Em meio à argumentação acerca do direito de D. João IV, Antônio Pais Viegas citava um livro que tinha sido publicado dois anos antes, em 1639, o *Philippus Prudens*. A intenção

do autor com essa obra, argumentava Viegas, era provar que tanto D. Afonso Henriques como D. João I haviam usurpado a coroa de Portugal dos reis de Castela, e que na sucessão dos reinos se não admitia o benefício da representação. O autor era Juan Caramuel Lobkowitz, um castelhano de ascendência polaca que vestia o hábito de Cister e era conhecido por seus dotes retóricos e intelectuais.

Com efeito, no *Philippus Prudens*, Caramuel Lobkowitz (1639) havia defendido que Portugal era um feudo antigo da Coroa da Leão, entregue como dote de casamento ao Conde D. Henrique, pai de D. Afonso Henriques. Daí que a fundação da monarquia portuguesa com esse rei não havia passado de usurpação. Em razão disso os reis de Castela, enquanto herdeiros dos reis de Leão, poderiam a qualquer tempo, e sempre que quisessem, invadir com armas o reino de Portugal a título de recuperar o domínio que lhes fora usurpado. O livro de Caramuel foi publicado pela oficina de Balthazar Moretti, na Antuérpia, uma das livrarias mais conceituadas da Europa, por onde passavam artistas e mecenas de todos os cantos do continente, localizada num dos centros nevrálgicos da vida ativa do Seiscentos. O esmero na edição da obra sugere que Caramuel pretendia ganhar fama com ela.

Caramuel foi instado a responder o *Manifesto*, e escreveu um livro que veio a lume no início de 1642 pela mesma oficina, intitulado *Respuesta al Manifiesto del Reyno de Portugal*. Nele, o autor se defendeu dos ataques desferidos contra a sua pessoa e o seu livro de 1639. Persistindo no *Philippus Prudens*, o autor voltou a defender a tese do “Condado Portucalense” e os títulos dos Áustrias sobre Portugal, além de ter comentado as circunstâncias em que havia se dado a “rebelião” portuguesa. Ele afirmou que o título alcançado pelo duque de Bragança pela aclamação dos povos era título “fingido”, e que a revolta portuguesa não passava de um motim popular que trazia à frente um duque traidor, estando a nobreza que era fiel a Felipe IV “tiranizada”.

A resposta de Caramuel provocou indignação dos portugueses, que responderam aos seus ataques em importantes livros. Apesar da indignação por eles demonstrada, os repúblicos estavam em franca vantagem em relação ao monge castelhano. Antônio Pais Viegas não havia citado o seu livro por mero capricho, ele sabia quais eram os pontos fracos do castelhano e como tirar vantagem deles. Montou a sua argumentação de forma que os portugueses pudessem manter o domínio da narrativa, e escolheu para o confronto um autor que aos poucos vinha se tornando conhecido.

Uma das respostas veio de Antônio de Sousa de Macedo, renomado jurista português que naquela ocasião ocupava o cargo de secretário da embaixada da Inglaterra. Ele

sustentou em seu discurso que o *Manifesto* não havia defendido outra coisa senão o direito hereditário de D. João IV, mas que ainda que este não gozasse de direito o reino poderia ter se eximido da obediência de um governo sob o qual era destruído pela tirania dos seus ministros (MACEDO, 1642). De fato, Antônio Pais Viegas havia defendido a legitimidade do reino de eleger D. João IV, mas somente depois de ter discorrido extensamente acerca do seu direito hereditário. Bastava aos portugueses defenderem o direito de D. Catarina em 1580 para que todos os demais argumentos de Caramuel ficassem com a rigidez de um graveto seco. Os pontos mais dificultosos em que a majestade de D. João IV podia suscitar dúvida diziam respeito ao seu direito à coroa portuguesa, mas a aclamação do reino permanecia firme no anteparo dos redatores.

Não foi por outro motivo que Manuel Fernandes Villa Real, um comerciante cristão-novo que desempenhava o papel de cônsul português em Paris, dedicou o seu discurso praticamente inteiro a tratar da história de Portugal, particularmente o que tocava às sucessões dos reis portugueses. Estes foram os pontos atacados por Caramuel nos seus dois livros, sobretudo no que se referia à aclamação de D. Afonso Henriques e D. João I. Villa Real buscou com isso colocar de vez por terra a ideia da ancestralidade feudatária de Portugal, no que foi seguido por muitos autores que se dedicaram ao assunto. Não obstante ele estava convicto, assim como Macedo, de que D. João IV tinha legítimo direito de reinar devido à aclamação dos povos (VILLA REAL, 1643).

Caramuel não foi o único a cair na armadilha preparada por Pais Viegas. António Fuertes y Byota, jurisconsulto aragonês, também dedicou seus esforços a discutir as questões de direito relativas à sucessão da coroa em 1580, embora, na verdade, não tenha avançado em relação ao livro de Caramuel de 1639. Com efeito, se ele conseguisse provar que Felipe II foi o preferido em detrimento de D. Catarina, cairia por terra a tese da usurpação do Rei Prudente, assim como o direito alegado de que o reino podia recorrer ao direito que supostamente lhe fora tolhido na ocasião. Além disso, Fuertes y Biota defendeu com afinco a tese da feudalidade de Portugal. Contudo, essa estratégia acabou se revelando frágil (FUERTES Y BIOTA, 1643).

No já avançado ano de 1648 colhiam-se os frutos podres dessa estratégia nas páginas do livro de D. Nicolas Fernandez de Castro, *Portugal convenzida con la razon para ser venzida*, obra que, segundo o autor, destinava-se a responder a todos os manifestos que os portugueses haviam publicado até então. Disse o autor:

Han escrito novísimamente por el derecho de V.M. los iuristas como si fuesen theólogos, y los theólogos como si fueran iuristas, y los historiadores como si tubieran una y otra disciplina. Y se andan paseando por el mundo Caramueles con Anti-Caramueles, y defensas de Caramueles, Manifiestos y Anti-Manifiestos, Pellizeres, Suárez, y otros libros y discursos deste género, que como se uvieran contenido dentro de los límites de su profesión y el theólogo tratara de los puntos morales, el iurista de la jurisprudencia, y el chronista de las historias, verdaderamente servían bien a adornar esta Esparta, y a dissipar las tinieblas que contra la clara iusticia de V.M. ha sacado de lo profundo del abysmo la furia de los contenedores (FERNANDEZ DE CASTRO, 1648, p.6).

O senador em Milão e natural de Burgos D. Nicolas de Castro se queixava da maneira como os autores filipistas haviam lidado com os manifestos portugueses, em especial Caramuel. Segundo o autor, o religioso teria “abusado” de seus dotes intelectuais e se aventurado em um debate que não dizia respeito à sua profissão. No entanto, esse erro não era exclusivo de Caramuel.

Decerto, tanto ele quanto os outros que escreveram sobre a legitimidade de D. João IV se ativeram às questões que tocavam ao direito da Casa de Bragança, deixando para o segundo plano aquilo que o *Manifesto* trazia de mais inovador em relação ao *Assento feito em Cortes*, isto é, o direito que ele tinha alcançado por aclamação do reino. Na verdade, os filipistas se encontraram desarmados diante de uma afirmação como esta. Somente D. Nicolas de Castro percebeu, em 1648, que o trunfo da narrativa da Restauração era a definição de tirania com a qual os escritores portugueses jogavam, mas pouco pôde fazer para combatê-la. Opondo à definição de tirania enquanto rompimento do contrato entre rei e reino uma definição “clássica” do conceito, D. Nicolas questionou se os monarcas castelhanos poderiam ser efetivamente chamados de tiranos:

Que llaman aqui tyrania, si su desseo no de mudar Rey con los pretextos especiosos y falsos, que comunmente traen las rebeliones? Derramòse por ventura alguna sangre innocente? Violaronse las Yglesias? Profanaronse los conventos de Virgines sagradas? Forzaronse las donzellas? Robaronse las casadas? Diòse saco à las casas? Predicòse la heregia? Dejaronse en libertad los Saracenos, que a su antojo infestassen y talassen el reyno? (FERNANDEZ DE CASTRO, 1648, p. 1017)

Porém, o estrago já estava feito. Outros debates haviam dominado a atenção dos contendores e suscitado novas vagas de livros, e a legitimidade de D. João IV já não era debatida com a mesma inquietação do princípio da revolta.

## A repercussão do *Manifesto* e outras iniciativas

O texto de Antônio Pais Viegas veio a exercer uma grande influência sobre os demais escritores da Restauração, não somente sobre aqueles que saíram em defesa do *Manifesto*, mas também sobre outros autores que escreveram em circunstâncias diversas.

Um exemplo claro dessa influência encontramos no discurso de Pantaleão Rodrigues Pacheco intitulado *Alla Santità d'Urbano VIII*, publicado a primeira vez em 1642 e depois traduzido para o português e publicado em Lisboa no ano seguinte, com o título de *Manifesto do reino de Portugal, presentado a Santidade de Urbano VIII*. A influência do discurso de Viegas vai além do título. Apresentado no contexto da embaixada do Bispo de Lamego enviada a Roma, onde Pacheco exercia o cargo de secretário, o texto fundamenta sua argumentação na ideia de que o poder real é legitimado por meio da celebração de um contrato entre o reino e o rei, onde este tem a obrigação de governar para o bem o comum e aquele de obedecer. Felipe IV e seus antecessores haviam rompido esse contrato, liberando o reino para que ele pudesse exercer o seu direito violentamente suprimido em 1580. A argumentação de Pacheco (1643) é muito semelhante à do *Manifesto*, mas, mais do que isso, ela também se baseava na teoria contratualista de Francisco Suárez. Contudo, chama a atenção o modo como o autor justifica o seu argumento: para provar que os reis castelhanos haviam quebrado o contrato, Pacheco conclama o Papa a “olhar” o estado das conquistas portuguesas, utilizando para isso uma reprodução quase literal dos argumentos de Pais Viegas.

Outro exemplo é o de João Pinto Ribeiro, um desembargador do reino. Este autor também defendeu que houve o rompimento de um contrato celebrado entre o reino e o rei, porém ele enxerga esse contrato nos capítulos jurados por Felipe II nas Cortes de Tomar de 1581, que garantia, entre outras coisas, a defesa das conquistas, a manutenção dos foros do reino e que somente portugueses ocupassem, em todos os níveis, os cargos administrativos. Não obstante esse pacto, cujo rompimento ilustra com argumentos semelhantes àqueles apresentados por Viegas, além de outros, o autor defende – assim como Viegas – que 1580 foi uma usurpação. Entretanto, Antônio Pais Viegas faz essa afirmação em algumas poucas linhas, deixando que o leitor apreenda o sentido da usurpação pela preferência de D. Catarina ao trono. João Pinto Ribeiro, ao contrário, se estende longamente não só a apresentar o direito de D. Catarina, mas a descrever o interesse de Felipe II em usurpar o trono e todas as articulações que fez para alcançar o seu intento, como a “compra” dos nobres portugueses, o envio de ministros para tratar da sucessão com o papa e o

roubo do “livro do porco espinho”, que supostamente continha as leis de sucessão do reino (RIBEIRO, 1642).

Em todo caso, para além da usurpação e do interesse maquiavélico por trás dela, os reis castelhanos teriam quebrado o pacto que juraram guardar quando abandonaram o ultramar, introduziram ministros castelhanos e desrespeitaram os foros portugueses, e, portanto, os portugueses podiam justa e legitimamente desobedecer ao rei Felipe IV e aclamar D. João IV. Ou seja, o que fundamentava a argumentação de João Pinto Ribeiro era a teoria da origem popular do poder civil. Mas, cabe salientar, o seu discurso complementava o discurso de Antônio Pais Viegas em pontos os quais ele não havia desenvolvido plenamente os seus argumentos.

Por fim, outro texto muito conhecido do período no qual se pode perceber a influência do *Manifesto é o Justificação dos portugueses*, de Antônio Carvalho de Parada, clérigo secular de reconhecidos dotes intelectuais e bem-posicionado socialmente. Seu discurso segue o mesmo padrão de apresentação das injustiças e tiranias observadas em Portugal durante o período filipino. Entretanto, some de suas páginas qualquer referência direta à teoria da origem do poder. Não que a ideia por ela expressa não estivesse ali, mas não encontramos a argumentação sobre a legitimidade do reino de eleger o rei, ou a referência a um suposto contrato rompido. Ele simplesmente apresenta as justificações dos portugueses, como lembra o seu título (PARADA, 1643).

Em alguma medida isso pode significar uma conquista da parte dos discursos anteriores, que pretenderam estabelecer o direito do reino de eleger o rei como a base definitiva da legitimidade de D. João IV. Por outro lado, o texto de Parada segue a tendência criada por João Pinto Ribeiro de desenvolver e aprofundar argumentos que ainda não tinham merecido tanta atenção. Neste sentido, o texto abusa de referências à grandeza e riqueza do Império, à violência com que eram cobrados os impostos, à arbitrariedade do provimento dos cargos e às injustiças com os portugueses. Há também a introdução de novos argumentos que até então não tinham aparecido na justificação da Restauração. O autor denunciava o que teria sido a intenção dos governantes castelhanos, especialmente o Conde Duque de Olivares, de introduzir a lei de Moisés no reino.

Há muitas possibilidades para que o autor tenha tomado essas posições, desde um preconceito pessoal contra os judeus até a necessidade de reforçar a sua posição de eclesiástico de respeito. Porém, chama a atenção o fato de que o livro foi publicado em um tempo relativamente posterior aos outros, quando acontecimentos decisivos já haviam

tomado lugar. Foi um tempo suficientemente longo para que substanciais transformações no discurso pudessem ter ocorrido.

Foi possivelmente das Cortes de 1641 que saiu a determinação de publicar um livro que assentasse a legitimidade da Restauração de Portugal. Este veio à luz em 1644 pela pena de Francisco Velasco de Gouveia, sob o título de *Justa aclamação do Serenissimo Rey de Portugal Dom João o IV*, ou *Tratado analytico dividido em tres partes*. O autor dedica a primeira parte do tratado para falar da legitimidade do reino de Portugal para aclamar rei; a segunda para falar das causas “justas, legítimas e verdadeiras” para “privar da posse dele” o rei Felipe IV; e a terceira para responder às objeções que poderiam ser feitas às causas alegadas. A segunda parte é dividida em dois pontos, o primeiro para falar que o rei Felipe II não teve “justo título de suceder nestes Reinos” e o segundo da tirania com que os Reis Católicos governaram durante o tempo em que “estiveram de posse destes Reinos”. Todos eles foram temas abordados pela literatura legitimista publicada anteriormente; mas Gouveia dizia que tratava deles “não com palavras eloquentes, senão com razões jurídicas” (GOUVEIA, 1644, p. 386).

Com efeito, o autor assenta suas razões com as doutrinas jurídicas e teológicas mais difundidas no mundo católico daquele período, de fundo escolástico e jusnaturalista. Uma análise aprofundada do seu livro revelaria a fundamentação teórica e jurídica do poder régio em Portugal. Este trabalho já foi feito por estudiosos que se dedicaram ao estudo das doutrinas políticas do século XVII, e revelaram a filiação de Francisco Velasco de Gouveia ao pensamento de Navarro, Molina e Suárez (CALAFATE, 2012; MARTINS, 1937; MERÊA, 1923; SOARES, 1954). O que interessa demarcar aqui, no entanto, é a diferença existente entre o seu livro e os discursos publicados nos anos anteriores.

Teria sido a publicação do seu livro, mais as respostas de Antônio de Sousa de Macedo e Manuel Fernandes Villa Real à *Respuesta* de Caramuel, que forçaram os escritores filipistas a permanecerem em silêncio por longos quatro anos, o qual só seria quebrado com a publicação do tratado de D. Nicolas Fernandez de Castro. Sintomaticamente, D. Nicolas deu a seu tratado o título de *Portugal convencida*, em clara emulação do *Caramuel convencido*, de Antônio de Sousa de Macedo.

## Conclusão

A legitimidade de D. João IV foi defendida de diversas maneiras, ora através de canais oficiais repletos de conteúdo simbólico, ora por meio da cultura impressa. Esta última foi de ampla utilidade no contexto das embaixadas enviadas às nações estrangeiras para reforçar favoravelmente a opinião a respeito do duque de Bragança. O *Manifesto do reino de Portugal* e a polêmica por ele suscitada dão prova cabal da importância que os impressos tiveram na legitimação de D. João IV na Europa. O gênio de Antônio Pais Viegas, aliado aos debates jurídicos que tiveram lugar com a aclamação do duque de Bragança, foram determinantes para a divulgação das disposições das Cortes de 1641 no espaço público europeu.

Baseado na doutrina jusnaturalista desenvolvida no seio do mundo católico, que previa o direito de depor um rei que se mostrasse tirano, Antônio Pais Viegas expandiu os argumentos contidos no *Assento feito em Cortes* a esse respeito para defender a legitimidade da eleição realizada pelo reino. Tão importante quanto o levantamento e juramento de D. João IV, e a confirmação destes nas Cortes, foi a publicação desses manifestos, em especial o de Antônio Pais Viegas, para estabelecer a legitimidade da nova dinastia reinante. Não obstante as inúmeras objeções movidas pelos autores filipistas, a narrativa da Restauração conseguiu cumprir o seu principal objetivo naquele início de governo, qual era o de sustentar a frágil soberania portuguesa em uma Europa atravessada por guerras.

## Fontes

ASSENTO feito em Cortes pelos três Estados dos Reynos de Portugal, da aclamação, restituição, & juramento dos mesmos Reynos, ao muito Alto, & muito poderoso Senhor Rey Dom João o Quarto deste nome. Lisboa: Paulo Craesbeeck, 1641. *O Portal da História: História de Portugal*. Disponível em: [https://www.arqnet.pt/portal/portugal/documentos/cortes\\_assento.html](https://www.arqnet.pt/portal/portugal/documentos/cortes_assento.html). Acesso em: 29 dez. 2017..

BRANDÃO, Antônio. Terceira parte da Monarchia lusitana: que contém a História de Portugal desde Conde Dom Henrique, até todo o reinado delRey Dom Afonso Henriques... Lisboa: Pedro Craesbeeck, 1632. *Biblioteca Nacional de Portugal*. Disponível em: <https://purl.pt/14116>. Acesso em: 2 jan. 2018.

CARAMUEL LOBKOWITZ, Juan. *Philippus prudens Caroli V. Imp. Filius Lusitaniae Algarbiae, Indiae, Brasiliae legitimus rex demonstratus*. Antuerpiae: Balthasar Moreti, 1639. Disponível em: <https://purl.pt/14358>. Acesso em: 2 jan. 2018.

CARAMUEL LOBKOWITZ, Juan. *Respuesta al manifiesto del Reyno de Portugal*. Anberes: Oficina Platiniana de Balthasar Moreto, 1642. Disponível em: <https://purl.pt/14476>. Acesso em: 2 jan. 2018.

FERNANDEZ DE CASTRO, Nicolas. *Portugal convencida con la razon para ser vencida con las Catholicas potentissimas armas de Don Philippe IV el Pio N.S. Emperador de las Españas, y del nuevo mundo, sobre la justissima recuperacion de aquel Reyno, y la justa prision de D. Duarte de Portugal*. Milão: Hermanos Malatestas, 1648. Disponível em: <https://digibug.ugr.es/handle/10481/5153>. Acesso em: 3 jan. 2018.

FUERTES Y BIOTA, Antonio de. *Anti-manifiesto, o verdadera declaración del derecho de los señores reyes de Castilla a Portugal*. Bruges: Nicolas Breygel, 1643.

GOUVEIA, Francisco Velasco. *Justa Acclamação do serenissimo rey de Portugal Dom Ioão o IV. Tratado Analytico dividido em tres partes*. Lisboa: Oficina de Lourenço de Anveres, 1644. Disponível em: <https://purl.pt/29398>. Acesso em: 23 dez. 2017.

MACEDO, António de Sousa de. *Juan Caramuel Lobkowitz, Convencido en su libro intitulado Philippus Prudens (...), em sua Respuesta al manifiesto del Reino de Portugal (...)*. Londres: Ric. Herne, Na. Dom., 1642.

PARADA, Antônio Carvalho de. *Justificação dos portugueses. sobre a aççam de libertarem seu Reyno da obediencia de Castella*. Lisboa: Paulo Craesbeeck, 1643.

PACHECO, Pantaleão Rodrigues. *Manifesto do reino de Portugal apresentado a Santidade de Urbano VIII*. Lisboa: Domingos Lopes Rosa, 1643. Disponível em: <https://purl.pt/14525>. Acesso em: 4 jan. 2018.

RIBEIRO, João Pinto. *Uzurpação, retenção e restauração de Portugal*. In: CRUZ, António. *Papéis da Restauração*. Coimbra: Ed. da Universidade, 1967-1969. v. 2, p. 1-81.

VIEGAS, Antônio Pais. *Manifesto do Reyno de Portugal no qual se declara o direito, causas, e modo que teve para eximir-se da obediencia delRey de Castella, e tomar a voz do Serenissimo D. João o IV. do nome, e XVIII. entre os Reys verdadeiros deste Reyno*. Lisboa: Paulo Craesbeeck, 1641. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/1863>. Acesso em: 4 jan. 2018.

VILLA REAL, Manuel Fernandes. *Anticaramuel o defença del manifiesto del reyno de Portugal*. Paris: Miguel Blageart, 1643. Disponível em: <https://www.digitale-sammlungen.de/en/view/bsb10691331?page=4>. Acesso em: 23 jan. 2018.

## Referências

AUSTIN, John. *How to do things with words*. Oxford: Oxford University Press, 1962.

BOUZA ÁLVAREZ, Fernando. *Propagandas, papeles y público barrocos. En torno a la publicística hispana durante la guerra de restauração portuguesa de 1640 a 1668*. In: \_\_\_\_\_. *Papeles y opinión: políticas de publicación en el Siglo de Oro*. Madri: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2008. p. 131-178.

CALAFATE, Pedro. *Da origem popular do poder ao direito de resistência: doutrinas políticas no século XVII em Portugal*. Lisboa: Esfera do Caos, 2012.

CARDIM, Pedro. *Cortes e cultura política no Portugal do Antigo Regime*. Lisboa: Cosmos, 1998.

CRUZ, Antônio. Algumas notas sobre os “papeis” polêmicos e apologéticos da Restauração. In: \_\_\_\_\_. *Papeis da Restauração*. Porto: Manaus, 1967. p. V-LI.

HESPANHA, Antônio Manuel; MAGALHÃES, José Calvet. *Portugal na ordem jurídica internacional: notas históricas*. 2004. Disponível em: [http://www.janusonline.pt/arquivo/2004/2004\\_3\\_1\\_1.html](http://www.janusonline.pt/arquivo/2004/2004_3_1_1.html). Acesso: 21 jun. 2022.

MACHADO, Diogo Barbosa. *Bibliotheca lusitana*. Lisboa: Antônio Isidoro da Fonseca, 1741. t. I.

MARTINS, Joaquim Pedro. *A doutrina da soberania popular segundo as Cortes de 1641 e os teóricos da Restauração*. Lisboa: [s.n.], 1937.

MENESES, D. Luís de (3º conde da Ericeira). *História de Portugal Restaurado*. Lisboa: Domingos Rodrigues, 1751. 4 t.

MERÊA, Paulo. A ideia da origem popular do poder nos escritores portugueses anteriores à Restauração. In: \_\_\_\_\_. *Estudos de História do Direito*. Coimbra: Coimbra Editora, 1923. p. 229-246.

OLIVEIRA, Eduardo Freire de. *Elementos para a história do Município de Lisboa*. Lisboa: Typographia Universal, 1882-1911. 19 v.

POCOCK, John. *Linguagens do ideário político*. São Paulo: EDUSP, 2003.

SEARLE, John. *Expression and meaning: studies in the theory of speech acts*. Londres: Cambridge University Press, 1979.

SILVA, J. J. de Andrade e. *Collecção chronológica da legislação portugueza*. Lisboa: F. X. de Souza, 1856. t. 1640-1647.

SKINNER, Quentin. *A fundações do pensamento político moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

SOARES, Mário. A justificação jurídica da Restauração e a teoria da origem popular do poder político. Separata. *Jornal do Foro*, Lisboa, 1954.

TORGAL, Luís Reis. *Ideologia política e teoria do Estado na Restauração*. Coimbra: Imprensa da Universidade, 1981. 2 v.

## LITURATERRA [Resenha: 2022, 2, 1]

### “Lula, volume I”: Uma reflexão sobre a acidentada redemocratização do Brasil e um presidente mais que improvável

DOI: 10.15175/1984-2503-202214209

Antonio José Alves Júnior<sup>1</sup>

#### LITURATERRA [Resenha: 2022,2,1]

As resenhas, passagens literárias e passagens estéticas em *Passagens: Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica* são editadas na seção cujo título apropriado é LITURATERRA. Trata-se de um neologismo criado por Jacques Lacan,<sup>2</sup> para dar conta dos múltiplos efeitos inscritos nos deslizamentos semânticos e jogos de palavras tomando como ponto de partida o equívoco de James Joyce quando desliza de *letter* (letra/carta) para *litter* (lixo), para não dizer das referências a *Lino*, *litura*, *liturarios* para falar de história política, do Papa que sucedeu ao primeiro (Pedro), da cultura da terra, de estética, direito, literatura, inclusive jurídicas – canônicas e não canônicas – ainda e quando tais expressões se pretendam distantes daquelas religiosas, dogmáticas, fundamentalistas, para significar apenas dominantes ou hegemônicas.

#### [Reseña: 2022,2,1]

Las reseñas, incursiones literarias y pasajes estéticos en *Passagens: Revista Internacional de Historia Política y Cultura Jurídica* son publicadas en una sección apropiadamente titulada LITURATERRA. Se trata de un neologismo creado por Jacques Lacan para dar cuenta de los múltiples efectos introducidos en los giros semánticos y juegos de palabras que toman como punto de partida el equívoco de James Joyce cuando pasa de *letter* (letra/carta) a *litter* (basura), sin olvidar las referencias a *Lino*, *litura*, *liturarios* para hablar de historia política, del Papa que sucedió al primero (Pedro), de la cultura de la *terre* (tierra), de estética, de derecho, de

<sup>1</sup> Professor Titular do Departamento de Ciências Econômicas da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro e Coordenador do Grupo de Pesquisa Economia e Conjuntura do Sistema Financeiro - ECSIFIN. Foi Assessor-Chefe da Assessoria Econômica do Ministério do Planejamento e Orçamento (2004-2005), Chefe da Assessoria Especial da Casa Civil da Presidência da República (2005-2008), Consultor Sênior da Diretoria da Executiva do Brasil e outros países, no Banco Mundial (2009), Chefe do Departamento de Relações com o Governo e Assessor do Presidente do BNDES (2009-2015). E-mail: [antonioj@ufrj.br](mailto:antonioj@ufrj.br).

<sup>2</sup> <http://lattes.cnpq.br/0805445354046859>. <https://orcid.org/0000-0002-4298-7590>

<sup>2</sup> LACAN, Jacques. *Outros Escritos*. Tradução de Vera Ribeiro; versão final Angelina Harari e Marcus André Vieira; preparação de texto André Telles. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2003. p. 11-25; LACAN, Jacques. *Autres Écrits*. Paris: Seuil, 2001.

Recebido em 03 de abril e aprovado para publicação em 10 de maio de 2022.

literatura, hasta jurídica - canónica y no canónica. Se da prioridad a las contribuciones distantes de expresiones religiosas, dogmáticas o fundamentalistas, para no decir dominantes o hegemónicas.

#### **LITURATERRA [Review: 2022,2,1]**

The reviews, literary passages and esthetic passages in *Passagens: International Journal of Political History and Legal Culture* are published in a section entitled LITURATERRA [Lituraterre]. This neologism was created by Jacques Lacan, to refer to the multiple effects present in semantic slips and word plays, taking James Joyce's slip in using *letter* for *litter* as a starting point, not to mention the references to *Lino*, *litura* and *liturarius* in referring to political history, to the Pope to have succeeded the first (Peter); the culture of the *terra* [earth], aesthetics, law, literature, as well as the legal references – both canonical and non-canonical – when such expressions are distanced from those which are religious, dogmatic or fundamentalist, merely meaning 'dominant' or 'hegemonic'.

#### **LITURATERRA [Compte rendu: 2022,2,1]**

Les comptes rendus, les incursions littéraires et les considérations esthétiques *Passagens. Revue Internationale d'Histoire Politique et de Culture Juridique* sont publiés dans une section au titre on ne peut plus approprié, LITURATERRA. Il s'agit d'un néologisme proposé par Jacques Lacan pour rendre compte des multiples effets inscrits dans les glissements sémantiques et les jeux de mots, avec comme point de départ l'équivoque de James Joyce lorsqu'il passe de *letter* (lettre) à *litter* (détritus), sans oublier les références à *Lino*, *litura* et *liturarius* pour parler d'histoire politique, du Pape qui a succédé à Pierre, de la culture de la terre, d'esthétique, de droit, de littérature, y compris juridique – canonique et non canonique. Nous privilégierons les contributions distantes des expressions religieuses, dogmatiques ou fondamentalistes, pour ne pas dire dominantes ou hégémoniques.

#### **文字国 [图书梗概: 2022,2,1]**

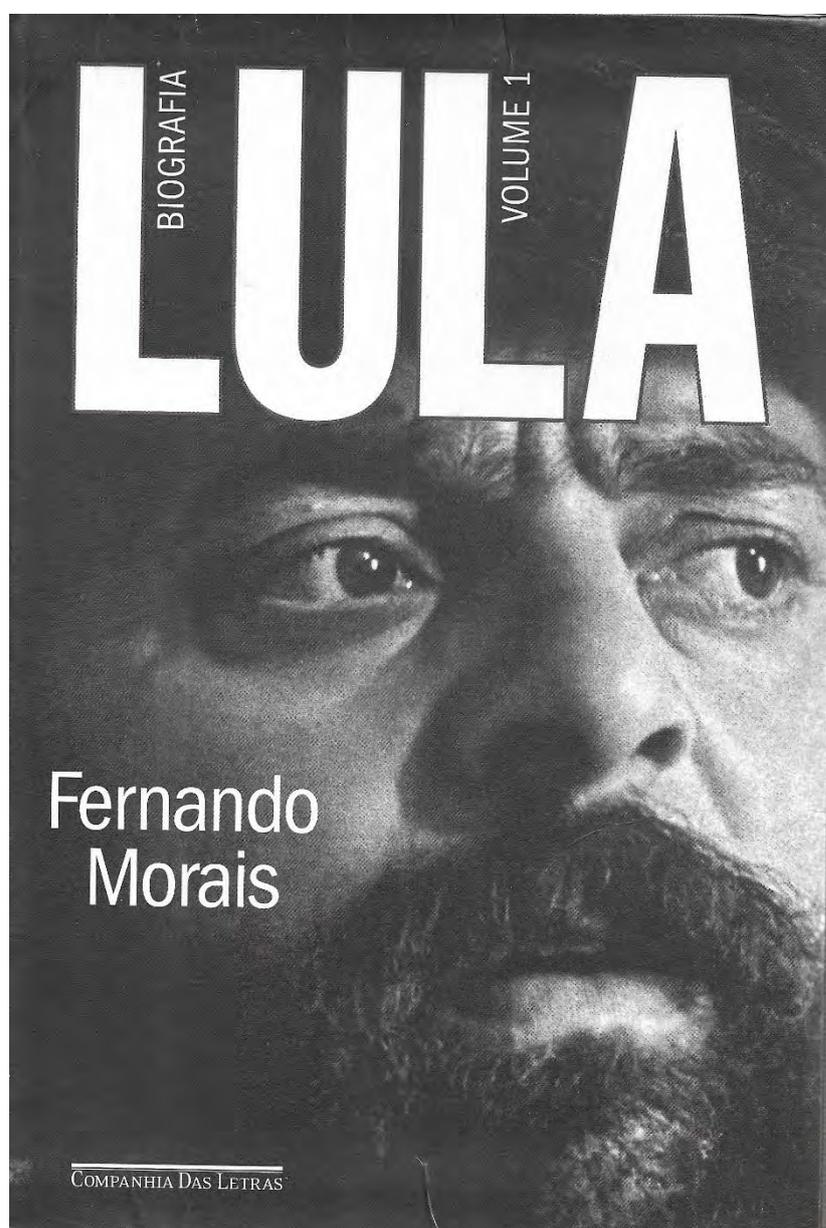
Passagens 电子杂志在“文字国”专栏刊登一些图书梗概和文学随笔。PASSAGENS— 国际政治历史和法学文化电子杂志开通了“文字国” 专栏。“文字国” 是法国哲学家雅克·拉孔的发明，包涵了语义扩散，文字游戏，从爱尔兰作家詹姆斯·乔伊斯的笔误开始，乔伊斯把letter (字母/信函)写成了litter (垃圾)，拉孔举例了其 他文字游戏和笔误，lino, litura, liturarios, 谈到了政治历史，关于第二个教皇(第一个教皇是耶稣的大弟子彼得)，关于土地的文化 [Cultura一词多义，可翻译成文化，也可翻译成农作物]，拉孔联系到美学，法学，文学，包括司法学— 古典法和非古典法，然后从经典文本延伸到宗教，教条，原教旨主义，意思是指那些占主导地位的或霸权地位的事物。

\*\*\*\*\*

## **“Lula, volume I”: Uma reflexão sobre a acidentada redemocratização do Brasil e um presidente mais que improvável**

**Antonio José Alves Júnior**

MORAIS, Fernando. *Lula: Biografia*. São Paulo: Companhia das Letras, 2021. v. 1.



Em novembro do ano passado, o primeiro volume da biografia de Lula chegou às mãos do público. Não fosse o biografado, cuja vida política se mistura com a história do país nos últimos 40 anos, o livro já despertaria interesse pelo biógrafo, Fernando de Moraes. Ele reúne a habilidade de jornalista, a sensibilidade do político com experiência nos poderes legislativo e executivo do Estado de São Paulo, além de ser um escritor e biógrafo consagrado, tendo vendido mais de 5 milhões de livros no Brasil e no exterior.

Moraes, inicialmente pretendia escrever um único livro, “um relato sobre a trajetória política de Lula” desde os anos 1980, até a posse de Dilma. Durante a tomada dos depoimentos, iniciados em 2011, o país entrou num percurso inesperado, que o próprio biógrafo denominou de “golpe de Estado constitucional”, em que se formou a “crise que levaria Bolsonaro ao poder”. Moraes, então, decidiu reconfigurar o plano para a obra para relatar o que viu de uma posição privilegiada. E argumentou que, por causa do excesso de material, decidiu publicar dois volumes.

Eis, então, o plano da obra, tal como exposto no posfácio. O segundo volume, prometido para 2023, discorrerá sobre os bastidores das 5 campanhas de Lula, avaliará os mandatos petistas e elaborará, a partir do que testemunhou, ao lado do Presidente, sobre a “crise em que o país foi mergulhado a partir de 2013” (p. 420). O primeiro volume cobre a trajetória de vida de Lula até o dia 8 de novembro de 2019, quando o STF anulou os seus processos e declarou Moro um juiz suspeito. Evidentemente, a publicação do segundo volume dará novo significado ao primeiro, pois além de interpretar uma parte muitíssimo relevante da trajetória política de Lula que esse primeiro volume não cobre, permitirá um mergulho mais a fundo nas causas da “crise em que o país foi mergulhado”. Por ora, é certo que o material publicado no primeiro volume tem muito mais do que essa brevíssima descrição.

Para além dos seus critérios estéticos e da sua responsabilidade jornalística, o modo como Moraes estruturou esse primeiro volume dirige o leitor a duas indagações. A primeira diz respeito às possibilidades do Brasil se transformar numa sociedade inclusiva, rica, soberana e com estabilidade democrática. E é a partir dela que também se pergunta como foi possível que Lula, cuja vida inicia em uma condição material precária, sem vinculação com a política, chegasse a posições tão influentes na acidentada e ameaçada redemocratização brasileira. O livro é uma narrativa dividida em três partes, mesmo que não explicitadas no sumário. Ei-las:

A primeira parte, que vai do capítulo 1 ao 6, gira em torno dos eventos contemporâneos da prisão de Lula pela operação Lava-Jato. Ela termina com a libertação

gloriosa de Lula, em 8 de novembro de 2019, num discurso inflamado para a militância na vigília Lula Livre, em frente à sede da Polícia Federal, em Curitiba, que culmina com um beijo em sua namorada, conhecida pela alcunha de Janja. É o anúncio do retorno ao jogo político-eleitoral, da maior liderança popular viva, e em plena vitalidade, nos últimos 40 anos. Mas qual o significado desse momento, acompanhado pelas mídias em todo o mundo?

Morais defenderá a tese de que a prisão de Lula, em 2018, fora por razões essencialmente políticas, em um país cujas instituições democráticas há tempos apodreciam. Fora o ápice do golpe midiático-jurídico-parlamentar-empresarial que conseguiu seu primeiro tento dois anos antes, com a derrubada do governo de Dilma Rousseff, ainda que às custas de uma crise institucional gravíssima ainda não dimensionada. A Lava-Jato, uma articulação entre agentes da justiça e a mídia numa “cruzada judicial contra a corrupção”, decompôs o sistema político e degradou o próprio sistema de justiça até um ponto que não pode ser minorado.

A mistura da campanha para as eleições de 2018 com o avanço do julgamento de Lula em meio a uma série de violações às suas garantias individuais e ao devido processo legal evidenciava, na verdade, o desgaste institucional. Um de seus cumes foi o conhecido episódio do Twitter do General Villas Boas direcionado ao STF, às vésperas do julgamento do habeas corpus de Lula.

Por falar no Twitter, Moraes não deixa escapar o papel que o uso profissional e inescrupuloso das redes sociais por Bolsonaro, nas eleições de 2018, contribuíram para mais um ataque à frágil institucionalidade. Operando fora do alcance do impotente Tribunal Superior Eleitoral, empresários financiavam disparos em massa de *fake news*, de cunho moralista, visando o benefício de Bolsonaro às custas dos ataques à reputação de Haddad e seus aliados.

O resultado fora uma reviravolta do tabuleiro político. Os partidos tradicionais da direita, a saber, PSDB, MDB e DEM, que organizaram e dirigiram o golpe e, por ele, chegaram ao poder, foram esmagados nas eleições. Bolsonaro, político do baixo clero e de extrema-direita, sai vencedor do certame, elegendo, com seu nome e bandeiras, uma série de políticos novatos comprometidos com seus ideais. Bolsonaro, ainda, traz para o jogo político, diversos generais militares. No judiciário, as divisões políticas entre os lavajatistas e os seus opositores se tornaram nítidas.

Em meio ao quadro de degradação institucional, Moraes destaca o papel de Lula, do PT e sua militância, bem como dos demais partidos de esquerda e dos movimentos sociais

na resistência à Lava-Jato e ao bolsonarismo. O vigor da vigília Lula-livre, o prestígio nacional e internacional de Lula, que recebeu mensagem de apoio até do Papa, a atuação determinada nos tribunais são exemplos da capacidade de organização e de luta, mesmo diante de intenso bombardeio.

Cabe, por fim, observar como Moraes atribui peso decisivo ao acaso na libertação de Lula, que recusara a fuga quando havia uma oportunidade, que descartar qualquer resistência pela força. A estratégia de Lula de enfrentar seus opositores pelas vias institucionais recebera uma ajuda fundamental advinda da divulgação de mensagens trocadas por membros da Lava-Jato, obtidas pelo Walter Delgatti Neto, o Vermelho ou o Hacker de Araraquara. “A história de Lula iria sofrer uma reviravolta – talvez a mais importante, ou uma das mais importantes de seus 74 anos de vida”. O Vermelho “iniciaria um processo que poria fim ao calvário de Lula e transformaria num traque a Operação Lava-Jato e todos os seus mandachuvas” (p. 155).

Eis uma pergunta importante, uma especulação possível ao fim dessa primeira parte, depois da leitura do discurso de Lula livre e da declaração pelo STF – hoje referendada também pelo Comitê de Direitos Humanos da ONU: E se não fosse as mensagens do Delgatti? Ou, por outra, a divulgação das mensagens apenas precipitara o retorno à normalidade democrática ou propiciara apenas uma súbita e breve mudança no curso do golpe?

A segunda parte (capítulos 7 e 8) transporta o leitor, subitamente, para o passado, para a primeira prisão do Lula líder sindicalista, em 1980. Numa analogia entre eventos separados por 4 décadas, Lula, mais uma vez - eis aí um paradoxo temporal provocado pela inversão da cronologia - é encarcerado como preso político, dessa feita, no regime militar.

Lula, como presidente do Sindicato dos Metalúrgicos de São Bernardo do Campo e Diadema, era uma destacada liderança no movimento sindical brasileiro, uma das cabeças na organização das grandes greves de 1979 e 1980. Os sindicatos do ABC mobilizavam centenas de milhares de trabalhadores que demandavam reajustes salariais para compensar as grandes perdas inflacionárias. Sua luta contava com apoio crescente de intelectuais, políticos, advogados, artistas, religiosos e das camadas populares, sem falar na crescente solidariedade internacional, não só aos trabalhadores, como dos que se opunham à ditadura.

O regime era confrontado nas greves de grande porte nos ramos industriais mais modernos, como na indústria metalmeccânica, comandados por grandes empresas, que, na melhor das hipóteses, conviviam bem com o autoritarismo, sejam elas as grandes nacionais

ou as poderosas montadoras multinacionais. Mesmo diante da brutalidade policial, da parcialidade da Justiça do Trabalho e da pressão econômica e política dos empresários reunidos na FIESP, a organização dos trabalhadores conquistara uma posição política que não poderia ser desconsiderada.

Do avanço do sindicalismo vêm a criação o PT, o Partido dos Trabalhadores, em que Lula, seu primeiro presidente, vai jogar um papel fundamental. Criava-se um partido de esquerda de novo tipo, que não era dirigido por uma vanguarda, mas por trabalhadores com atuação sindical. Logo, foi por ser um partido de trabalhadores que agregou intelectuais, religiosos, políticos e outras personalidades em torno da estratégia de se tornar um grande partido de massas na luta pela melhoria imediata e estrutural das condições de vida da classe trabalhadora.

Em meio à maior greve na indústria brasileira, os riscos, para Lula, presidente do PT e líder sindical não eram desconhecidos, como lembra Moraes: “Fosse a serviço dos patrões ou do governo, a polícia tinha motivos de sobra para querer tirar Lula de circulação” (p. 170). Não havia tolerância ou vontade de negociar, por parte do poder autoritário, que era confrontado com todas essas inovações políticas enquanto o descontrole da inflação, o aumento da dívida externa e interna, e a indisposição do empresariado em investir nos projetos do II PND apontavam para uma crise econômico-política da ditadura.

Enfim, a terceira parte dessa biografia é sobre o caminho percorrido por Lula até adquirir uma estatura que lhe permitiu ocupar posições muito relevantes e influentes na história da redemocratização, seja a do fim da ditadura, seja aquela da crise política-econômica-institucional “em o país foi metido desde 2013”. Ocorre que a trajetória de Lula é muito distante daquelas percorridas pelos demais presidentes brasileiros. Lula nasceu na pobreza extrema, viveu como trabalhador e até se posicionar como uma grande liderança política, não tinha qualquer acesso à alta roda do poder e do dinheiro. Seria um presidente improvável?

Outro presidente reivindicara para si ter sido “O improvável Presidente do Brasil”. Esse é, precisamente, o título da autobiografia do Presidente Fernando Henrique Cardoso, que diz: “[Na] história de minha jornada até o topo, [...] contribuíram a sorte, bons amigos e, sim, um generoso quinhão de acidentes propícios pelo caminho” (CARDOSO; WINTER, 2015, p. 23). Com honestidade, contudo, revela que o seu ponto de partida para o topo não foi propriamente do zero. Logo depois de lembrar que o tio-avô fora ministro da Guerra de Getúlio, relata:

[...] cresci ouvindo histórias fantásticas sobre meu bisavô, senador provincial, por duas vezes vice-governador de um estado no árido e atrasado planalto central do Brasil; sobre meu avô, um general que participou da fundação da República; e sobre meu pai, também general, preso duas vezes em malsucedidas rebeliões na década de 1920...Mas embora a política fosse aparentemente um ofício de família para muitos de meus parentes, passei o início da vida tentando evitá-la, acabando, contudo, por sucumbir aos seus encantos (CARDOSO; WINTER, 2015, p. 16-17).

É claro que o destino de Fernando Henrique não poderia ser deduzido de sua infância, de sua formação privilegiada, de sua linhagem política ou da sua intensa relação com políticos e intelectuais. Certamente muitos acidentes, além de sua vocação e desejo pela política, alimentados desde o berço, o levaram para o caminho da Presidência. Mas, não parece exagero reconhecer, o desvio do curso não parece assim tão exagerado, se é que se pode medi-lo de alguma forma aceitável, ao ponto de chamá-la de improvável.

Se o título de presidente improvável é, por reivindicação, de FHC, o que dizer da trajetória de Lula. Houve quem dissesse que a biografia de Moraes é a construção de um mito, ao estilo da jornada do herói (TRAUMANN, 2021). A apresentação de condições de vida tão precárias durante a infância e da adolescência, do seu histórico de operário despolitizado à líder sindical seria, precisamente, para supervalorizar os feitos de Lula.

Já John French, outro estudioso da trajetória de Lula, parte, sem qualquer receio, da jornada incrível. Para ele, é mesmo um problema de pesquisa entender

Como Lula - um homem conhecido em todo o mundo apenas por seu apelido - ascendeu do seu status de um migrante rural pobre para a pobreza urbana de São Paulo, para se tornar um torneiro-mecânico, um líder sindical grevista, e um político radical de esquerda antes de, finalmente, chegar à Presidência [...] (FRENCH, 2020, p. 13, tradução nossa).

Evidentemente, tal como no caso de FHC, o acaso teve seu papel nessa história, mas é preciso equilibrá-lo com o “[...] franco reconhecimento de que a estória extraordinária de Lula é a respeito de um homem muito sortudo e talentoso”.

Extraí, a partir daí, uma hipótese sobre as relações entre o caminho de Lula e as posições que ocupou, o que pode ser resumido na ideia de que as suas dificuldades e as de sua classe também o formaram. Da experiência da miséria rural e urbana à condição de trabalhador da elite do operariado paulista, da vivência no mundo sindical sob a intervenção da ditadura à criação do PT, emergiriam a indignação com a miséria, a valorização das instituições e a abertura para negociar em nome de benefícios imediatos.

## **Comentários finais**

Esse primeiro volume da biografia de Lula, especialmente à luz “dessa crise em que o país foi metido”, apresenta uma liderança que emerge da pobreza extrema e da ditadura como um candidato à presidência viável, durante a redemocratização. Infelizmente, o país desandou e forças poderosas concorreram para afastar o país da trilha da inclusão social, da soberania e da prosperidade econômica pela via democrática. Hoje, em meio a esse impasse em que se vive, as instituições ainda cambaleiam, a economia segue sem horizonte e a miséria campeia. E aí vem a história com suas ironias, oferecendo Lula, até pouco tempo o presidente tornado mais que improvável, o caminho mais claro para a retomada da redemocratização. E o jogo segue sendo jogado.

## **Referências**

CARDOSO, Fernando H.; WINTER, Brian. *O improvável Presidente do Brasil: recordações*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

FRENCH, John. *Lula and his politics of cunning: from a metalworker to President of Brazil*. North Carolina: The University of North Carolina Press, 2020.

TRAUMANN, Thomas. Biografia de Lula é a construção de um mito, analisa Traumann. *Poder360*, 18 nov. 2021. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/opiniao/biografia-de-lula-e-a-construcao-de-um-mito-analisa-traumann/>. Acesso em: 22 mar. 2022.

## LITURATERRA [Resenha: 2022, 2, 2]

### O Cotidiano da Revolução

DOI: 10.15175/1984-2503-2022142010

Gizlene Neder<sup>1</sup>

#### LITURATERRA [Resenha: 2022,2,2]

As resenhas, passagens literárias e passagens estéticas em *Passagens: Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica* são editadas na seção cujo título apropriado é LITURATERRA. Trata-se de um neologismo criado por Jacques Lacan,<sup>2</sup> para dar conta dos múltiplos efeitos inscritos nos deslizamentos semânticos e jogos de palavras tomando como ponto de partida o equívoco de James Joyce quando desliza de *letter* (letra/carta) para *litter* (lixo), para não dizer das referências a *Lino*, *litura*, *liturarios* para falar de história política, do Papa que sucedeu ao primeiro (Pedro), da cultura da *terra*, de estética, direito, literatura, inclusive jurídicas – canônicas e não canônicas – ainda e quando tais expressões se pretendam distantes daquelas religiosas, dogmáticas, fundamentalistas, para significar apenas dominantes ou hegemônicas.

#### [Reseña: 2022,2,2]

Las reseñas, incursiones literarias y pasajes estéticos en *Passagens: Revista Internacional de Historia Política y Cultura Jurídica* son publicadas en una sección apropiadamente titulada LITURATERRA. Se trata de un neologismo creado por Jacques Lacan para dar cuenta de los múltiples efectos introducidos en los giros semánticos y juegos de palabras que toman como punto de partida el equívoco de James Joyce cuando pasa de *letter* (letra/carta) a *litter* (basura), sin olvidar las referencias a *Lino*, *litura*, *liturarios* para hablar de historia política, del Papa que sucedió al primero (Pedro), de la cultura de la *terre* (tierra), de estética, de derecho, de literatura, hasta jurídica - canónica y no canónica. Se da prioridad a las contribuciones distantes de expresiones religiosas, dogmáticas o fundamentalistas, para no decir dominantes o hegemónicas.

---

<sup>1</sup>Doutora em Ciências Humanas (História Social, Universidade de São Paulo). Professora Titular de História da Universidade Federal Fluminense. Editora de *Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*. Pesquisadora do Conselho Nacional de desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) e da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro (FAPERJ). Membro do RCSL (*Research Committee on Sociology of Law – International Sociological Association*) e da AUPPF (Associação Universitária de Pesquisa em Psicopatologia Fundamental). E-mail: [gizlene.neder@gmail.com](mailto:gizlene.neder@gmail.com).

<http://lattes.cnpq.br/7931858122399331>. <https://orcid.org/0000-0002-9550-015X>

<sup>2</sup> LACAN, Jacques. *Outros Escritos*. Tradução de Vera Ribeiro; versão final Angelina Harari e Marcus André Vieira; preparação de texto André Telles. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2003. p. 11-25; LACAN, Jacques. *Autres Écrits*. Paris: Seuil, 2001.

Recebido em 03 de março e aprovado para publicação em 03 de abril de 2022.

### LITURATERRA [Review: 2022,2,2]

The reviews, literary passages and esthetic passages in *Passagens: International Journal of Political History and Legal Culture* are published in a section entitled LITURATERRA [Lituraterre]. This neologism was created by Jacques Lacan, to refer to the multiple effects present in semantic slips and word plays, taking James Joyce's slip in using *letter* for *litter* as a starting point, not to mention the references to *Lino*, *litura* and *liturarius* in referring to political history, to the Pope to have succeeded the first (Peter); the culture of the *terra* [earth], aesthetics, law, literature, as well as the legal references – both canonical and non-canonical – when such expressions are distanced from those which are religious, dogmatic or fundamentalist, merely meaning 'dominant' or 'hegemonic'.

### LITURATERRA [Compte rendu: 2022,2,2]

Les comptes rendus, les incursions littéraires et les considérations esthétiques *Passagens. Revue Internationale d'Histoire Politique et de Culture Juridique* sont publiés dans une section au titre on ne peut plus approprié, LITURATERRA. Il s'agit d'un néologisme proposé par Jacques Lacan pour rendre compte des multiples effets inscrits dans les glissements sémantiques et les jeux de mots, avec comme point de départ l'équivoque de James Joyce lorsqu'il passe de *letter* (lettre) à *litter* (détritus), sans oublier les références à *Lino*, *litura* et *liturarius* pour parler d'histoire politique, du Pape qui a succédé à Pierre, de la culture de la *terre*, d'esthétique, de droit, de littérature, y compris juridique – canonique et non canonique. Nous privilégierons les contributions distantes des expressions religieuses, dogmatiques ou fondamentalistes, pour ne pas dire dominantes ou hégémoniques.

### 文字国 [图书梗概: 2022,2,2]

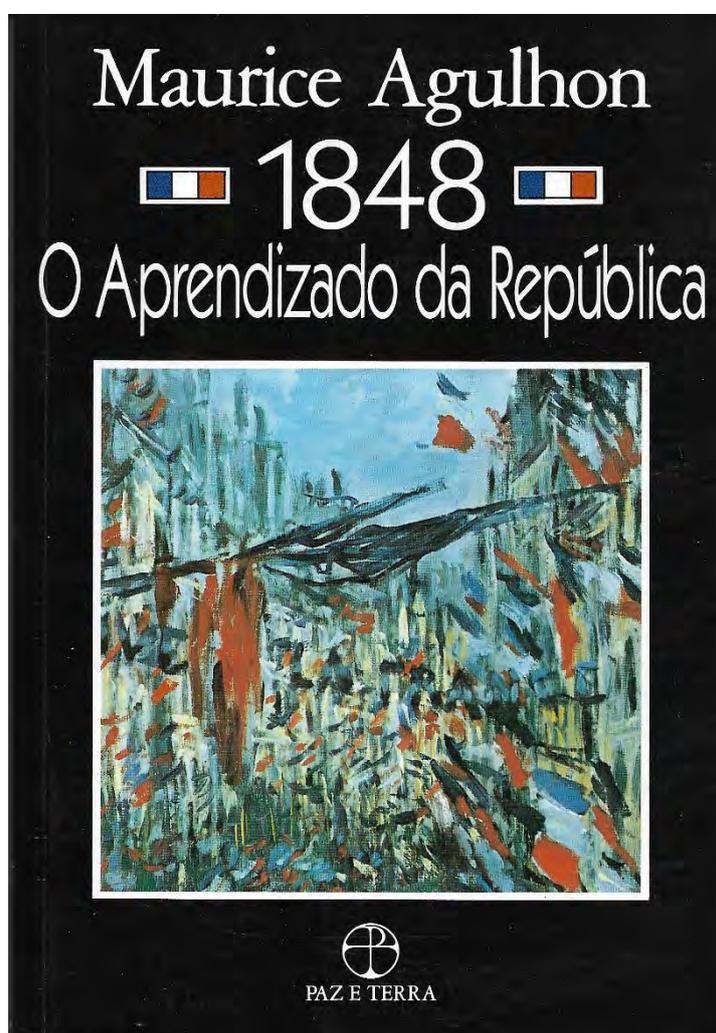
Passagens 电子杂志在“文字国”专栏刊登一些图书梗概和文学随笔。PASSAGENS— 国际政治历史和法学文化电子杂志开通了“文字国” 专栏。“文字国” 是法国哲学家雅克·拉孔的发明，包涵了语义扩散，文字游戏，从爱尔兰作家詹姆斯·乔伊斯的笔误开始，乔伊斯把letter (字母/信函)写成了litter (垃圾)，拉孔举例了其他文字游戏和笔误，lino, litura, liturarios, 谈到了政治历史，关于第二个教皇(第一个教皇是耶稣的大弟子彼得)，关于土地的文化 [Cultura一词多义，可翻译成文化，也可翻译成农作物]，拉孔联系到美学，法学，文学，包括司法学— 古典法和非古典法，然后从经典文本延伸到宗教，教条，原教旨主义，意思是指那些占主导地位的或霸权地位的事物。

\*\*\*\*\*

## O Cotidiano da Revolução

Gizlene Neder

AGULHON, Maurice. *1848: o aprendizado da República*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.



*“Paris tem sempre os dentes à mostra: quando não está agastada, ri”*  
(Victor Hugo, Os Miseráveis, terceira parte, livro primeiro).

Em tempos de crise (crise sanitária associada pandemia da Covid 19, crise geral do capitalismo neoliberalista e suas guerras), como a experienciada por todos nesta segunda década do século XXI, convém aprofundarmos a reflexão sobre livros que desenvolvem métodos e estratégias de análise de conjunturas históricas.

A historiográfica sobre os acontecimentos em torno das revoluções de 1848 – designadas “primavera dos povos”, evento de proporções transnacionais ocorrido em vários países europeus, constitui possibilidade ímpar para o desenvolvimento de análises de conjuntura no tempo presente.

Vinte anos passados desde a primeira edição em língua portuguesa pela Paz e Terra, a releitura deste livro atualiza algumas interpretações que não perderam sua pertinência e relevância.

O movimento revolucionário de 1848 na França, contudo, tem sido o mais estudado, referido e projetado como campo de observação empírico para o campo dos estudos históricos e da teoria política. Daí a pertinência da assertiva de Victor Hugo no seu mais famoso livro, “Os Miseráveis”, quando se refere à ira e à gaiatice dos parisienses. E tudo isso para não falar da análise de conjuntura histórica francesa empreendida por Karl Marx sobre as revoluções de 1848, em especial seus efeitos na ditadura bonapartista que se seguiu a elas (1852-1870).

Na combinação da ira com a gaiatice reside a alma de Paris e, por extensão, da França em meados do século XIX. Chamamos de “alma” o imaginário social da cidade que é constituída por todo um universo mental cuja historicidade expressa-se nas representações ideológicas – ritos, cerimônias, mitos, etc. Pela importância de Paris no conjunto da formação social francesa, podemos dizer que este universo mental parisiense tenderá a se impor no processo de ideologização que constrói a identidade social francesa.

Ao evocar o debate entre republicanos e monarquistas na França no período de 1848-1852 (2ª. República), Maurice Agulhon, historiador dedicado ao estudo desta conjuntura e do republicanismo francês, opta por esmiuçar a conjuntura revolucionária e apresenta uma contribuição importante para o estudo da História da França e das várias conjunturas de embate no processo de revolução burguesa naquele país. Suas preocupações teóricas e político-ideológicas caminham ao longo do livro em duas direções. De um lado, Agulhon indaga-se sobre as condições históricas que criaram uma situação

revolucionária no final da década de 1840. No fundo, questiona-se sobre o processo histórico que transforma o riso em ira revolucionária; que gera o elã contestatário nas classes subalternizadas parisienses, segundo o autor, aparentemente passivas.

De outro lado, esta busca através do estudo das revoluções de 1848 deve também entendida no contexto dos acontecimentos de Maio de 68 em Paris (a publicação de “O Aprendizado da República” data de 1973), quando os estudantes do Quartier Latin levantaram barricadas e mobilizaram a França. Sobretudo, o movimento estudantil francês calou fundo e motivou uma greve operária que, juntamente com os desdobramentos da guerra de independência argelina, provocaram abalos políticos na sólida estrutura de poder tecida pelo general De Gaulle, desde fins da 2<sup>a</sup>. Grande Guerra. Abalou-se a crença numa relativa estabilidade (vista como “passividade”) na qual estaria submersa a sociedade francesa.

Por certo o livro de Agulhon procurou respostas no passado para melhor compreender a conjuntura de 1968. No capítulo 2, “Tentativa e fracasso de um socialismo”, o autor situa as “jornadas de fevereiro”. Tais jornadas constituíram-se basicamente da campanha dos banquetes. Na impossibilidade de realizar reuniões ou comícios públicos, os partidários da reforma eleitoral e parlamentar (adversários dinásticos de Luís Felipe e republicanos, coligados no encaminhamento desta reforma) organizavam banquetes com a participação de um número grande de pessoas e nos quais os brindes convertiam-se em discursos políticos.

A 21 de fevereiro o governo sob a liderança de Guizot baixou uma proibição para que um desses banquetes se realizasse no dia seguinte. A decisão governamental chegou tarde: “Os operários e estudantes afluíram dos subúrbios do Leste e do Quartier Latin, dirigindo-se à Place de la Madeleine (o banquete seria realizado numa sala dos Champs-Élysées)” (p. 35). Destacamos esta citação pela ênfase dada pelo autor à aliança entre estudantes e operários. Em fevereiro de 1848 os estudantes mobilizaram-se em apoio ao movimento operário. Em maio de 1968, os operários fizeram greve em apoio ao movimento estudantil. Destarte, revela-se nessa passagem a preocupação político-ideológica de Agulhon em recuperar historicamente tal aliança.

Levando este argumento mais longe, caberia algumas indagações sobre a recuperação da memória da Revolução de 1848 em França na conjuntura atual. Que motivações explicariam uma retomada dos debates sobre as revoluções de meados do século XIX? Mais especificamente, que situação histórica particular estaria a hipotecar esforços para a elucidação da irrupção (quase sempre inesperada) de movimentos sociais

e políticos contestatórios? De alguma maneira, os recentes acontecimentos políticos nos países da Europa Centro-oriental despertaram e despertam ainda neste primeiro quartel do século XXI o interesse no tema.

Maurice Agulhon lança mão de um jogo de palavras que é muito sugestivo e abre caminho para a interpretação das condições históricas que prepararam a Revolução. Afirma o autor que a República proclamada a 25 de fevereiro de 1848 em Paris foi sustentada pelos “republicanos de véspera”. Estes contrapunham-se aos “republicanos de amanhã”, para quem a república era transitória; esperavam a restauração da monarquia. Os “republicanos de amanhã” são tratados por Agulhon como republicanos por “passividade e circunstâncias”. Os “republicanos de véspera”, os verdadeiros arquitetos e construtores da república em 1848, eram partidários calorosos e convictos da “república pela própria república”, ou seja, pelas ideias revolucionárias que a bandeira republicana radical representava. O autor desenvolve seu argumento mostrando que a evocação da república se confundia no imaginário social com a ditadura jacobina (1793-1795); confundia-se com o terror e a guilhotina. Tudo fazia crer, segundo Agulhon, que os “republicanos de véspera” tinham pouca chance política de fazer ressurgir os ideais de 1789 e que as forças favoráveis à restauração monárquica seriam, por anos, hegemônicas.

“O Aprendizado da República” trabalha o dia a dia da vida política francesa entre 1848 e 1852. Desenvolve uma articulação das especificidades desta conjuntura com a dinâmica histórica de formação da estrutura de classes e seus desdobramentos políticos e ideológicos. Destaca a crise econômica de (1847-48). Situa o desgaste político da monarquia e o fortalecimento do movimento socialista. Paralelamente, formula uma interpretação sobre as condições histórico-culturais presentes neste processo como parte constitutiva da conjuntura revolucionária. “O romantismo era onipresente. Pode-se mesmo dizer que nos anos 1840 os grandes poetas - Hugo, Lamartine, Vigny, Musset – brilharam com toda intensidade [...]” (p. 19). O romantismo e o populismo levavam a elite intelectual a apontar no povo um reservatório de forças novas em termos políticos e culturais e a questão social foi incorporada à produção literária.

Mas não somente a produção literária é enfatizada como condição histórico-cultural favorável à Revolução. Agulhon sublinha ainda o papel da História e dos historiadores que, paralelamente à influência de memórias individuais (dos “republicanos de véspera”) que mantiveram acesa a chama revolucionária, contribuíram para a criação de uma memória coletiva. “É graças à História que nos anos 1840 a República se torna mais conhecida [...]”

(p. 12). Michelet, com sua “L’Histoire de la Revolution”, Lamartine, com “L’histoire des Girondes” e Louis Blanc, com “L’histoire de la Revolution”, entre outros, assentaram tijolos nesta memorização coletiva.

Queremos, por fim, concluir com uma citação do historiador francês Lucien Febvre, de 1949: “Organizar o passado em função do presente: é aquilo a que poderíamos chamar a função social da história” (FEBVRE, 1949/1985, p. 258).

## **Referência**

FEBVRE, Lucien. *Combates pela História* (1949). Lisboa: Editorial Presença, 1985.

## Colaboradores deste número

### **André Viana Custódio**

Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) com pós-doutorado na Universidade de Sevilha/Espanha. Coordenador Adjunto e Professor do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Coordenador do Grupo de Estudos em Direitos Humanos de Crianças, Adolescentes e Jovens (GRUPECA/UNISC) e pesquisador do Grupo de Pesquisa Políticas Públicas de Inclusão Social (UNISC).

**E-mail:** [andrecustodio@unisc.br](mailto:andrecustodio@unisc.br)

### **Andreia da Fonseca Araujo**

Psicóloga Junguiana, psicossomatista, arteterapeuta, Membro NEPAG – Saúde e Mestranda no programa de Pós-Graduação em Psicologia da Saúde da Universidade Metodista de São Paulo (UMESP).

**E-mail:** [de\\_faraujo@yahoo.com.br](mailto:de_faraujo@yahoo.com.br)

### **Antonio José Alves Júnior**

Professor Titular do Departamento de Ciências Econômicas da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro e Coordenador do Grupo de Pesquisa Economia e Conjuntura do Sistema Financeiro - ECSIFIN. Foi Assessor-Chefe da Assessoria Econômica do Ministério do Planejamento e Orçamento (2004-2005), Chefe da Assessoria Especial da Casa Civil da Presidência da República (2005-2008), Consultor Sênior da Diretoria da Executiva do Brasil e outros países, no Banco Mundial (2009), Chefe do Departamento de Relações com o Governo e Assessor do Presidente do BNDES (2009-2015).

**E-mail:** [antonioj@ufrj.br](mailto:antonioj@ufrj.br)

### **Eduardo Sabioni Ribeiro**

Doutor em História Social (PPGHIS/UFRJ). Foi investigador visitante no Centro de Humanidades da Universidade Nova de Lisboa (2017-2018) e bolsista da École des Hautes Études Hispaniques et Iberiques, Casa de Velázquez (Madri, Espanha, 2018).

**E-mail:** [eduardosabioni@yahoo.com.br](mailto:eduardosabioni@yahoo.com.br)

### **Gizlene Neder**

Doutora em História Social, Universidade de São Paulo. Professora Titular de História da Universidade Federal Fluminense. Editora de *Passagens. Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*. Pesquisadora do Conselho Nacional de desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq) e da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado do Rio de Janeiro (FAPERJ). Membro do RCSL (*Research Committee on Sociology of Law – International Sociological Association*) e da AUPPF (Associação Universitária de Pesquisa em Psicopatologia Fundamental).

**E-mail:** [gizlene.neder@gmail.com](mailto:gizlene.neder@gmail.com)

### **Isabel Fernandes de Oliveira**

Professora Titular da Universidade Federal do Rio Grande do Norte e Coordenadora do Grupo de Pesquisas Marxismo & Educação (Diretório CNPq).

**E-mail:** [fernandes.isa@gmail.com](mailto:fernandes.isa@gmail.com)

### **Jovane Meierhoefer Nikolic**

Advogado, Especialista em Direito das Famílias e Sucessões, Mestrando no programa de Pós-Graduação em Psicologia da Saúde da Universidade Metodista de São Paulo (UMESP), Membro IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito das Famílias, Membro ESA – Escola Superior de Advocacia da OAB/SP/Cotia, atual presidente da Comissão de Direito das Famílias e Sucessões da OAB/SP/Cotia.

**E-mail:** [jovane@jnadogados.adv.br](mailto:jovane@jnadogados.adv.br)

### **Juliana Porto Sales**

Mestre em Planejamento e Políticas Públicas pela Universidade Estadual do Ceará (Uece) em Julho/2021. Graduanda em Letras Português-Francês pela Universidade Federal do Ceará. Graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza (Unifor) em Dez/2008. Juíza de Direito no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE) desde Jul/2013. Atualmente Titular da 1ª Vara da Comarca de Itapajé. Já foi Juíza Titular das Comarcas de Icapuí e Capistrano. Já foi Juíza em Respondência em Aracati, Baturité, Aratuba, Irauçuba e Uruburetama. Foi Defensora Pública no Estado de Alagoas (2011-2013) nas Comarcas de São Miguel dos Campos, Maceió e Santana do Ipanema. Foi Advogada (OAB-21543-CE). Foi Analista Bancária no Banco do Nordeste de 2004 a 2006.

**E-mail:** [julianaportos@hotmail.com](mailto:julianaportos@hotmail.com)

### **Lisandra Chaves de Aquino Morais**

Mestre pelo Programa de Pós-graduação em Psicologia (PPGPSI/UFRN). Compõe o Grupo de Pesquisa Marxismo & Educação (GPM&E/UFRN).

**E-mail:** [lisandra.morais@hotmail.com](mailto:lisandra.morais@hotmail.com)

### **Marinina Gruska Benevides**

Advogada (OAB-CE 27553), Psicóloga (CRP-11/538). Pós-doutorado em Democracia e Direitos Humanos (IGC/Universidade de Coimbra-Portugal), Pós-doutoranda em Antropologia e Sociologia (PUC-SP), Doutora em Sociologia (UFC), Mestra em Sociologia (UFC), Especialista em Recursos Humanos (USP), Especialista em Psicologia Organizacional e do Trabalho (CRP), Especialista em Abordagem Sistêmica da Família (UNIFOR) e Especialista em Medicina Tradicional Chinesa (UECE), Bacharel em Psicologia (UNIFOR), Bacharel em Direito (UNIFOR). Professora Associada da Universidade Estadual do Ceará, atuando no Doutorado em Políticas Públicas, no Mestrado Profissional em Planejamento e Políticas Públicas e no Curso de Ciências Sociais, o qual coordenou de 2007 a 2009. Funcionária aposentada do Banco do Brasil S.A., onde exerceu atividades de gestão em recursos humanos e atuou como psicóloga organizacional, orientadora profissional e educadora corporativa. Tem experiências e pesquisas nas áreas de Políticas Públicas, Direitos Humanos e Ambiental, Psicologia das Organizações e do Trabalho, Sociologia do Trabalho e das Empresas, Psicologia Social, Sociologia da Família.

**E-mail:** [marininagruska@gmail.com](mailto:marininagruska@gmail.com)

### **Mayra Goulart**

Professora de Ciência Política da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e do Programa de Pós Graduação em Ciências Sociais da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (PPGCS). Mestre e doutora em Ciência Política pelo Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro (IUPERJ) e pelo Instituto de Estudos Sociais e Políticos da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (IESP/UERJ). Coordenadora do Laboratório de Partidos Eleições e Política Comparada (LAPPCOM) <http://ppgcs.ufrj.br/laboratorios-de-pesquisa/lappcom/>

**E-mail:** [mayragoulart@gmail.com](mailto:mayragoulart@gmail.com)

**Meline Tainah Kern**

Mestre em Direito com Bolsa Prosuc Capes Modalidade I na Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Pós-Graduanda em Direitos Humanos, Responsabilidade Social e Cidadania Global pela PUC/RS. Graduada em Direito pela UNISC. Integrante do Grupo de Pesquisa Políticas Públicas de Inclusão Social e do Grupo de Estudos em Direitos Humanos de Crianças, Adolescentes e Jovens do PPGD/UNISC. Endereço eletrônico: [meline\\_kern@hotmail.com](mailto:meline_kern@hotmail.com). O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil CAPES).

**E-mail:** [meline\\_kern@hotmail.com](mailto:meline_kern@hotmail.com)

**Miria Benincasa**

Psicóloga, Professora Doutora em Psicologia, Orientadora e Docente no programa de Pós-Graduação em Psicologia da Saúde da Universidade Metodista de São Paulo (UMESP).

**E-mail:** [miria.gomes@metodista.br](mailto:miria.gomes@metodista.br).

**Neeraj Kumar Gupta**

Assistant Professor of Law, Institute of Law, Nirma University, Ahmedabad, Gujarat, India

**Email:** [neeraj.gupta@nirmauni.ac.in](mailto:neeraj.gupta@nirmauni.ac.in), [neeraj\\_6336700@yahoo.co.in](mailto:neeraj_6336700@yahoo.co.in)

**Priyanshi Gupta**

LL.M. Scholar, A.Y. 2020-2021, Institute of Law, Nirma University, Ahmedabad, Gujarat, India,

**Email:** [20ml024@nirmauni.ac.in](mailto:20ml024@nirmauni.ac.in) [priya15\\_gupta@rediffmail.com](mailto:priya15_gupta@rediffmail.com)

**Rosa Maria Frugoli da Silva**

Psicóloga e Doutora em Saúde Coletiva. Coordenadora NEPAG – Saúde. Professora da UNITAU e do programa de Pós-Graduação em Psicologia da Saúde da Universidade Metodista de São Paulo (UMESP).

**E-mail:** [rosa.silva1@metodista.br](mailto:rosa.silva1@metodista.br).

### **Paulo Baía**

Professor aposentado do Departamento de Sociologia da Universidade Federal do Rio de Janeiro, ex-coordenador do Núcleo de Sociologia do Poder e Assuntos Estratégicos, pesquisador associado sênior do Laboratório Cidade e Poder da UFF, do Laboratório de Estudos de Gênero do IFCS/UFRJ e do Núcleo de Inclusão Social (NIS) - UFRJ. Pesquisador da Rede Fluminense de Pesquisas em Segurança Pública, Violência e Direitos Humanos. Diretor geral de administração da Secretaria de Estado de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro de 1991 a 1994. Subsecretário de Estado de Direitos Humanos do Estado do Rio de Janeiro de 2003 a 2005. Secretário de Estado de Direitos Humanos do estado do Rio de Janeiro em 2006. Assessor especial da Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República de 2007 a 2009. Autor dos cursos 'Eleições municipais: saber para vencer' e 'Cidadania: aprendizagem para a transformação social' da Fundação Ulysses Guimarães. Membro titular do conselho deliberativo da Fundação Técnico Educacional Souza Marques.

**E-mail:** [paulorsbaia@gmail.com](mailto:paulorsbaia@gmail.com)

### **Tássia Aparecida Gervarsoni**

Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos, com período sanduíche na Universidad de Sevilla (Espanha). Mestre e Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Professora de Direito Constitucional e Ciência Política na Faculdade Meridional - IMED/Passo Fundo. Professora do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu - Mestrado em Direito na Faculdade Meridional - IMED/Passo Fundo. Coordenadora do Grupo de Pesquisa Direitos Fundamentais, Democracia e Desigualdade, vinculado ao CNPq.

**E-mail:** [tassiagervasoni@gmail.com](mailto:tassiagervasoni@gmail.com)