

VOLUME

2

V.2 N.2
JUL/DEZ 2020

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pandemia e Direitos Fundamentais



DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DE SÃO PAULO

EDEPE Escola
da Defensoria Pública
do Estado de São Paulo

VOLUME

2

V.2 N.2
JUL/DEZ 2020

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pandemia e Direitos Fundamentais

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO | São Paulo, n. 2, v. 2, p.1-355, jul./dez. 2020

Revista da Defensoria Pública do Estado de São Paulo / Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. – v. 1, n. 1 (2019)- . – São Paulo : EDEPE, 2019- .

Semestral.
ISSN 2674-9122

1. Direito – Periódico. I. Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

CDU 34(05)

Elaborado por Giliardi Pereira Delli Paoli – CRB-8/10114



DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DE SÃO PAULO



Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo – EDEPE

Rua Líbero Badaró, 616 - 4º andar

CEP 01008-000 - São Paulo-SP

Tel.: (11) 3105-0919 - ramal 401

escola@defensoria.sp.def.br

Todos os direitos reservados à Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Os conceitos e opiniões expressos nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.



A Revista da Defensoria Pública do Estado de São Paulo adota a licença **Creative Commons Atribuição-não comercial 4.0 internacional**, exceto onde estiver expresso de outro modo, permitindo-se cópias e reproduções, no todo ou em parte, desde que para fins não comerciais e com identificação de sua fonte.

REVISTA DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
v.2 n.2 JUL./DEZ. 2020

DEFENSOR PÚBLICO-GERAL

Florisvaldo Fiorentino Júnior

DEFENSOR PÚBLICO DIRETOR DA EDEPE

Guilherme Krahenbuhl Silveira Fontes Piccina

DEFENSORES/AS PÚBLICOS/AS ASSISTENTES DA EDEPE

Giancarlo Silkunas Vay

Leila Rocha Sponton

Peter Gabriel Molinari Schweikert

EDITOR-CHEFE

Guilherme Krahenbuhl Silveira Fontes Piccina

EDITORES ASSOCIADOS

Giancarlo Silkunas Vay

Peter Gabriel Molinari Schweikert

CONSELHO EDITORIAL

Guilherme Krahenbuhl Silveira Fontes Piccina – DEFENSORIA PÚBLICA DE SÃO PAULO

Giancarlo Silkunas Vay – DEFENSORIA PÚBLICA DE SÃO PAULO

Peter Gabriel Molinari Schweikert – DEFENSORIA PÚBLICA DE SÃO PAULO

Álvaro Luiz Travassos de Azevedo Gonzaga – PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

Ana Elisa Liberatore Silva Bechara – UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

André Ribeiro Giamberardino – UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

Daniel Nicory do Prado – DEFENSORIA PÚBLICA DA BAHIA

Fabiana Luci de Oliveira – UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

Gustavo Octaviano Diniz Junqueira – DEFENSORIA PÚBLICA DE SÃO PAULO

Humberto Barrionuevo Fabretti – UNIVERSIDADE MACKENZIE

Maira Cardoso Zapater – UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO

Marcus Alan Melo Gomes – UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ

Maria Aglae Tedesco Vilardo – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

Monica de Melo – DEFENSORIA PÚBLICA DE SÃO PAULO

Sérgio Cruz Arenhart – UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

PROJETO GRÁFICO

Karine Tressler

FOTO DA CAPA

Luca Iaconelli (via Unsplash.com)

SUMÁRIO

7 APRESENTAÇÃO

DOSSIÊ TEMÁTICO: **PANDEMIA E DIREITOS FUNDAMENTAIS**

- 9 **ANÁLISE DO IMPACTO DA PANDEMIA SOBRE AS PRISÕES EM FLAGRANTE NO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
Carolina Dzimidas Haber, Daniel Cardoso Morosini
- 39 **PRIVAÇÃO DE LIBERDADE E DIREITOS FUNDAMENTAIS: UM ESTUDO EMPÍRICO SOBRE DIREITO À ALIMENTAÇÃO EM PRISÕES CARIOCAS E SUAS NUANCES DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19**
Marilha Gabriela Reverendo Garau, Joyce Abreu de Lira, Vanessa Kopke dos Santos
- 73 **AS REFORMAS TRIBUTÁRIA E DAS DESPESAS PÚBLICAS DURANTE A PANDEMIA: UMA ANÁLISE EM TORNO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**
Alexandre Peres Rodrigues, Ivan Cordeiro Lima
- 99 **COMITÊ INTERINSTITUCIONAL PROTETIVO DO PARANÁ: EXPERIÊNCIAS E AÇÕES PARA A GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES NO CONTEXTO DA COVID- 19**
Letícia Sampaio Pequeno, Carla Andreia Alves da Silva Marcelino, Angela Regina Urio Liston
- 117 **A AVALIAÇÃO PSICOLÓGICA ONLINE NO PODER JUDICIÁRIO COMO PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO**
Carlos Renato Nakamura
- 141 **DESIGUALDADES EM SAÚDE NO CONTEXTO DA PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS – COVID 19**
Beatriz de Santana Prates, Marina Barrera Simionato
- 159 **A PANDEMIA PELO NOVO CORONAVÍRUS E O DIREITO AO/À ACOMPANHANTE DAS MULHERES GESTANTES E PUÉRPERAS**
Paula Sant'Anna Machado de Souza, Nálida Coelho Monte, Luciana Tieghi Ruediger

189 **O DIREITO À SAÚDE COMO BALIZADOR DA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE: UMA LEITURA CONSTITUCIONAL**

Daniel Mobley Grillo, Olívia Haddad Levy

225 **ENSINO REMOTO EMERGENCIAL E OS ENTRAVES AO ENSINO BÁSICO**

Ana Júlia Sales Aragão Bunduki, Daniella Stefano de Alencar

ARTIGOS

249 **FUNDAMENTOS TEÓRICOS E EMPÍRICOS DA LEGÍTIMA ATUAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Leonardo Scofano Damasceno Peixoto, Marco Christiano Chibebe Waller

285 **CAUSAS DE DESAPARECIMENTO NO ESTADO DE SÃO PAULO ENTRE 2013 E 2014: UMA ANÁLISE AUTOMATIZADA DE BOLETINS DE OCORRÊNCIA**

Mateus Borges Comito, Rafael Izbicki, Rafael B. Stern, Julio A. Z. Trecenti

317 **DEFENSORIA PÚBLICA E A REFLEXÃO SOBRE MASCULINIDADES: UMA ESTRATÉGIA POSSÍVEL DE ENFRENTAMENTO À VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES NO MBITO DA DEFENSORIA PÚBLICA**

Rodrigo Ferreira dos Santos Ruiz Calejon

Apresentação

Esse penoso momento de pandemia enfrentado pela sociedade brasileira nos remete à uma obrigatória reflexão acerca daquilo que é tido por essencial à uma vida digna, realçando a importância da missão constitucional conferida à Defensoria Pública em salvaguardar os Direitos Fundamentais.

Nesse cenário, a Escola da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (EDEPE) lança o terceiro volume da Revista da Defensoria Pública, cujos primeiros nove artigos científicos trazem à tona, à luz de diferentes perspectivas, os impactos da Pandemia em relação aos Direitos Fundamentais, com destaque para os direitos à liberdade, educação, saúde e alimentação.

Já os últimos três artigos têm por objeto outros temas que, embora não estejam diretamente relacionados ao dossiê temático acima mencionado, são igualmente relevantes, a saber: legitimidade da Defensoria Pública na ação de improbidade administrativa; causas de desaparecimento no Estado de São Paulo entre 2013 e 2014 por meio de um análise automatizada de boletins de ocorrência e, por último, a reflexão sobre masculinidades enquanto estratégia para o enfrentamento à violência contra as mulheres no âmbito da Defensoria Pública.

Aproveitamos o ensejo para agradecer a participação dos autores responsáveis pelos artigos desse volume, da equipe editorial da Revista e de todos os servidores e servidoras da Escola da Defensoria Pública de São Paulo (EDEPE) envolvidos direta ou indiretamente com essa publicação.

Cabe-nos informar, por fim, que o próximo volume da Revista já está com a chamada de artigos aberta para todas as pessoas interessadas, sendo que as normas editoriais e demais informações, inclusive acesso aos volumes anteriores da Revista, podem ser obtidos por meio do seguinte sítio eletrônico: <https://ojs.defensoria.sp.def.br/index>

Desejamos a todos/as uma ótima leitura!

Guilherme Krahenbuhl Silveira Fontes Piccina
Editor-chefe e Defensor Público Diretor da EDEPE

Peter Gabriel Molinari Schweikert
Editor associado e Defensor Público Assistente da EDEPE

Giancarlo Silkunas Vay
Editor associado e Defensor Público Assistente da EDEPE

Análise do impacto da pandemia sobre as prisões em flagrante no estado do Rio de Janeiro

THE IMPACT OF THE COVID-19 PANDEMIC AT THE
FLAGRANT ARRESTS IN THE STATE OF RIO DE JANEIRO

Carolina Dzimidas Haber*
Daniel Cardoso Morosini**

RESUMO Analisa-se o impacto da pandemia da Covid-19 nas decisões judiciais sobre as prisões em flagrante no Rio de Janeiro. A partir dos dados coletados pelo Núcleo de Audiência de Custódia da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, foi possível investigar 2.427 prisões em flagrante ocorridas entre 19 de março e 10 de maio de 2020 no estado do Rio de Janeiro. Averiguou-se, nos crimes cometidos e na leitura das decisões sobre a prisão em flagrante, indícios de que a pandemia tenha provocado alterações nos números comumente identificados quando da realização das audiências de custódia. Verificou-se, de fato, a queda das prisões preventivas e o aumento das liberdades provisórias nas primeiras duas semanas observadas (e que coincidem com as primeiras semanas de isolamento social). Esses números rapidamente retornaram aos patamares anteriores à pandemia - ainda que a situação provocada pela doença tenha piorado. Nas decisões analisadas, percebe-se que a menção à Covid-19 não afetou a dinâmica decisória anterior, servindo como mais um fundamento em casos típicos de prisão preventiva e liberdade provisória. Conclui-se, assim, que a alteração inicial nos números da custódia pode ser explicada por um dado colateral da pandemia: a queda nas prisões em flagrante por crimes da Lei de Drogas na modalidade em concurso, diante da redução das operações policiais.

PALAVRAS-CHAVE: pandemia; audiências de custódia; operações policiais.

ABSTRACT The article analyzes the impact of the Covid-19 pandemic at Rio de Janeiro judicial decisions on flagrant arrests. From the data collected by the Núcleo de Audiência de Custódia da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro it was possible to investigate 2.427 arrests in the act between March 19 and May 10, 2020 in the state of Rio de Janeiro.

* Doutora em direito pela Universidade de São Paulo e Diretora de Estudos e Pesquisas de Acesso à Justiça da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro - carolinadhaber@gmail.com

** Graduando em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro e estagiário da Diretoria de Estudos e Pesquisas de Acesso à Justiça da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro - dcmorosini@gmail.com

The article explores, in the crimes committed and in the reading of the decisions of analysis of the arrest in the act, indications that the pandemic has caused changes in the numbers of the custody hearings usually checked. In fact, there was a decrease in pre-trial arrests and an increase in provisional freedom decisions in the first two weeks observed (which coincide with the first weeks of social isolation). These numbers rapidly returned to pre-pandemic levels - even though the situation caused by the disease has worsened. In the analyzed decisions, it is clear that the mention of Covid-19 did not affect the previous decision-making dynamics, serving as another legal reasoning in typical cases of pre-trial detention and provisional release. It is concluded, therefore, that the initial change in the custody numbers can be explained by a collateral aspect of the pandemic: the reduction of arrests for drug trafficking associated with other crimes, due to the reduction of police operations in favelas.

KEYWORDS: pandemic; custody hearings; police operations.

INTRODUÇÃO

As audiências de custódia representam verdadeiro marco civilizatório no que diz respeito aos direitos das pessoas presas em flagrante, na medida em que permitem que o acusado possa comparecer pessoalmente à presença do juiz, assegurando seu tratamento digno e o respeito ao contraditório e à ampla defesa.

Além disso, sua importância decorre da possibilidade de avaliar eventuais ocorrências de tortura ou de maus-tratos, entre outras irregularidades ocorridas no momento da prisão, funcionando como um instrumento potente de enfrentamento a práticas dessa natureza.

Mas não é só. O instituto da audiência de custódia ressignifica a relação entre acusado e defensor público, revelando-se uma oportunidade indispensável para que se possa estabelecer a melhor estratégia de defesa, bem como de amparo ao custodiado logo após seu ingresso no sistema criminal. Esta pode ser encaminhamento a tratamento médico, se necessário, ou tratamento de dependência toxicológica, entre outras medidas que observem o respeito à sua dignidade.

O contato possibilitado pelas audiências de custódia é ainda mais importante em um estado como o Rio de Janeiro, onde vigora, desde 2013, a Resolução do Tribunal de Justiça nº 45, que proíbe a requisição de presos a qualquer um dos fóruns do estado para participar de atos que não sejam as audiências e determina, ainda, que os atos de citação, notificação e intimação de réus detidos sejam realizados por oficial de justiça diretamente nos presídios¹.

Antes da resolução, os presos eram requisitados pelos juízes para serem entrevistados pelo defensor público responsável. Em face da proibição e antes da regulamentação

das audiências de custódia, o contato do defensor com o custodiado não raro ocorria apenas nas audiências de instrução e julgamento, que, por vezes, era realizada meses após o flagrante.

Apesar de prevista no art. 7º, 5, da Convenção Americana de Direitos Humanos², a qual o Brasil aderiu por meio do Decreto nº 678, de 1992, a implementação da audiência de custódia só foi possível praticamente 23 anos depois, mediante atuação conjunta de várias instituições³, que, mobilizadas, pressionaram o poder público e garantiram o início do projeto em todo o país.

A partir da implementação nos tribunais brasileiros, as audiências de custódia passaram a representar, ademais, uma oportunidade de monitoramento de políticas públicas, permitindo que instituições estatais e da sociedade civil pudessem analisar seus resultados e elaborar estudos sobre os ingressantes no sistema criminal⁴.

Nesse contexto, torna-se relevante compreender a situação dos presos em flagrante com o advento da pandemia da Covid-19, responsável pela suspensão da realização das audiências de custódia, em observância ao art. 8º da Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)⁵.

Apesar da gravidade da situação para a saúde de todos os envolvidos no procedimento das audiências de custódia, a suspensão significou verdadeiro retrocesso, na medida em que impediu que fosse assegurada uma série de direitos do custodiado passíveis de verificação apenas mediante a presença física na audiência.

Por esse motivo, o CNJ também reafirmou a excepcionalidade da prisão preventiva, bem como a necessidade de sua reavaliação, especialmente no caso de pessoas do grupo de risco da doença⁶.

As audiências de custódia viram-se ameaçadas, o que foi contornado, uma vez mais, pela pressão de algumas instituições que se organizaram para evitar a consolidação da sua ocorrência por meio de videoconferência⁷, ocasião em que o CNJ aprovou a Resolução nº 329/2020⁸, que estabelece critérios para a realização de audiências criminais virtuais durante o estado de calamidade pública, porém, em seu artigo 19, veda a realização das audiências de custódia por videoconferência, tendo sido retomadas de modo presencial a partir de outubro de 2020⁹.

Importante dizer que essa retomada foi novamente ameaçada pela decisão do CNJ de 24 de novembro de 2020, que modificou o entendimento anterior e alterou o artigo 19 da Resolução nº 329/2020 para permitir a realização de audiências de custódia por videoconferência, quando não for possível a realização, em 24 horas, de forma presencial¹⁰.

Trata-se, portanto, de um direito em constante disputa, o que reforça a importância da análise desse período de suspensão, especialmente no que se refere à observância, pelos juízes da custódia, da excepcionalidade da medida de prisão cautelar, bem como

à compreensão de eventuais modificações na fundamentação das decisões judiciais, tendo em vista a necessidade de evitar o contágio e reduzir os riscos à saúde.

Para além disso, os dados que serão apresentados revelam questões sobre a forma de funcionamento do sistema de justiça e o impacto das políticas de segurança pública nas decisões judiciais.

1. Metodologia

O presente artigo se debruça sobre 2.427 prisões em flagrante ocorridas entre 19 de março e 10 de maio de 2020 no Rio de Janeiro, a partir de informações disponibilizadas pelo núcleo de audiência de custódia da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro (DPERJ), com informações sobre a data da prisão, o nome do custodiado, o número do processo e o resultado da análise judicial quanto à prisão em flagrante. A partir desses dados, foi verificado o crime imputado ao indivíduo preso em flagrante na página de andamento processual do portal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ).

Além disso, foram consultadas as decisões judiciais sobre a prisão em flagrante e examinados seus teores no intuito de absorver os principais argumentos utilizados para justificar a conversão da prisão em preventiva ou a concessão da liberdade provisória. Esses argumentos foram construídos a partir das decisões proferidas entre 19 de março e 15 de abril de 2020, contabilizando 1.245 prisões em flagrante.

Num primeiro momento, optou-se por analisar o conteúdo de decisões variadas no período em destaque, ocasião em que foi encontrado um certo número de normas e justificativas jurídicas utilizado pelos juízes de maneira frequente no embasamento de suas decisões. Essas justificativas variadas foram classificadas e agrupadas, identificando-se o liame entre algumas explicações que permitiu formar o que é chamado, neste artigo, de argumento.

Assim, de um lado, os incisos do artigo 313 do Código de Processo Penal (CPP)¹¹ utilizados para justificar prisões preventivas, ora citados em conjunto, ora citados em separado, foram reunidos em único argumento. De um outro, os requisitos do artigo 312 do CPP¹², analisados minuciosa e individualmente pelos magistrados nas prisões preventivas, formaram argumentos distintos para decisões dessa natureza. No entanto, foram mencionados brevemente como justificativa de liberdade provisória a fim de marcar a ausência de perigo do custodiado, de maneira que resultaram absorvidos pelo argumento de ausência de *periculum libertatis*.

O processo de classificação e agrupamento permitiu que as variadas justificativas tivessem seu escopo reduzido para 15 argumentos: cinco de liberdade provisória e dez de prisão preventiva.

Num segundo momento, foi realizada a leitura do restante das decisões judiciais a partir do horizonte dos argumentos construídos, identificando-se quais e quantos deles podiam ser encontrados em cada concessão de liberdade provisória ou conversão da prisão flagrançial em preventiva.

Assim, contabilizou-se a frequência dos diferentes argumentos utilizados e o aparecimento de alguns deles em conjunto com outro determinado argumento, exprimindo sua relevância para orientar os magistrados nas decisões de análise judicial da prisão em flagrante.

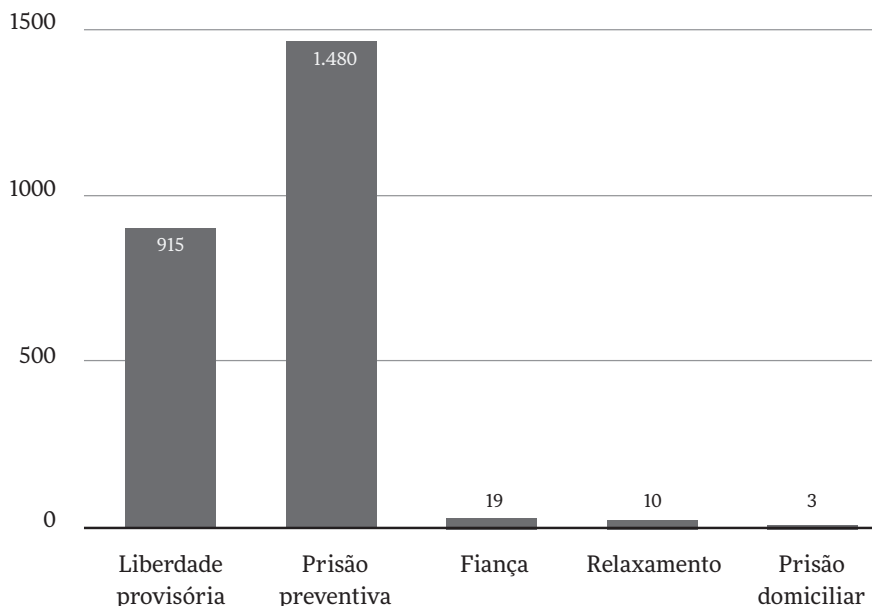
Os argumentos utilizados para relaxar a prisão em flagrante e converter a prisão em domiciliar foram identificados à parte, tendo em vista a singularidade destes casos.

Por fim, foram identificados os tipos penais de 2.395 casos de liberdades provisórias concedidas e prisões preventivas decretadas, ocorridas entre 19 de março e 10 de maio de 2020, a partir da indexação do TJRJ no andamento dos processos criminais.

2. A análise judicial do flagrante em tempos de pandemia:

Das 2.427 decisões judiciais relacionadas aos flagrantes ocorridos entre 19 de março e 10 de maio de 2020 no Rio de Janeiro, 1,3% são casos de fiança, relaxamento e prisão domiciliar, 61% de substituição por prisão preventiva e 37,7% de concessão da liberdade provisória.

2.1 - Figura 1: Resultado da análise judicial sobre a prisão em flagrante, incluídos fiança, relaxamento e prisão domiciliar



Fonte: Defensoria Pública do RJ

Os dados coletados foram divididos em semanas inteiras de sete dias, o que reduziu o alcance temporal ao dia 06 de maio de 2020. Neste período, foram proferidas 2.226 decisões de análise das prisões em flagrante, numa média de 318 decisões por semana, conforme indica a figura abaixo.

2.2 - Figura 2:

SEMANA	LIBERDADE PROVISÓRIA	PRISÃO PREVENTIVA	TOTAL DE DECISÕES
Semana 1 (19/03 - 25/03)	164	164	328
Semana 2 (26/03 - 01/04)	116	132	248
Semana 3 (02/04 - 08/04)	115	200	315
Semana 4 (09/04 - 15/04)	145	223	368

SEMANA	LIBERDADE PROVISÓRIA	PRISÃO PREVENTIVA	TOTAL DE DECISÕES
Semana 5 (16/04 - 22/04)	125	232	357
Semana 6 (23/04 - 29/04)	113	223	336
Semana 7 (30/04 - 06/05)	78	196	274
Total geral	856	1.370	2.226

Fonte: Defensoria Pública do RJ

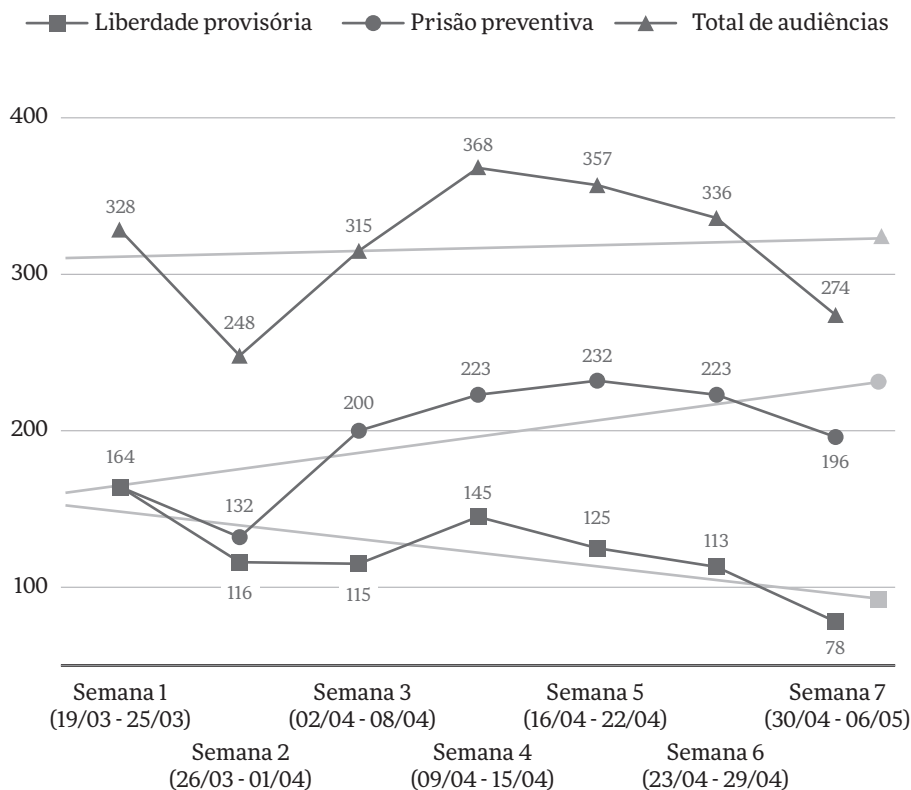
Analisados os dados em termos percentuais, evidencia-se o aumento progressivo das prisões preventivas ao longo das semanas, indicando que, logo no início da pandemia, os juízes estavam mais sensibilizados com a necessidade de reduzir as aglomerações nas unidades prisionais, uma vez que a semana 1 coincide com a primeira semana de isolamento social no estado do Rio de Janeiro¹³.

2.3 – Figura 3:

SEMANA	LIBERDADE PROVISÓRIA	PRISÃO PREVENTIVA
Semana 1 (19/03 - 25/03)	50%	50%
Semana 2 (26/03 - 01/04)	47%	43%
Semana 3 (02/04 - 08/04)	36%	64%
Semana 4 (09/04 - 15/04)	39%	61%
Semana 5 (16/04 - 22/04)	35%	65%
Semana 6 (23/04 - 29/04)	34%	66%
Semana 7 (30/04 - 06/05)	28%	72%
Total geral	62%	38%

Fonte: Defensoria Pública do RJ

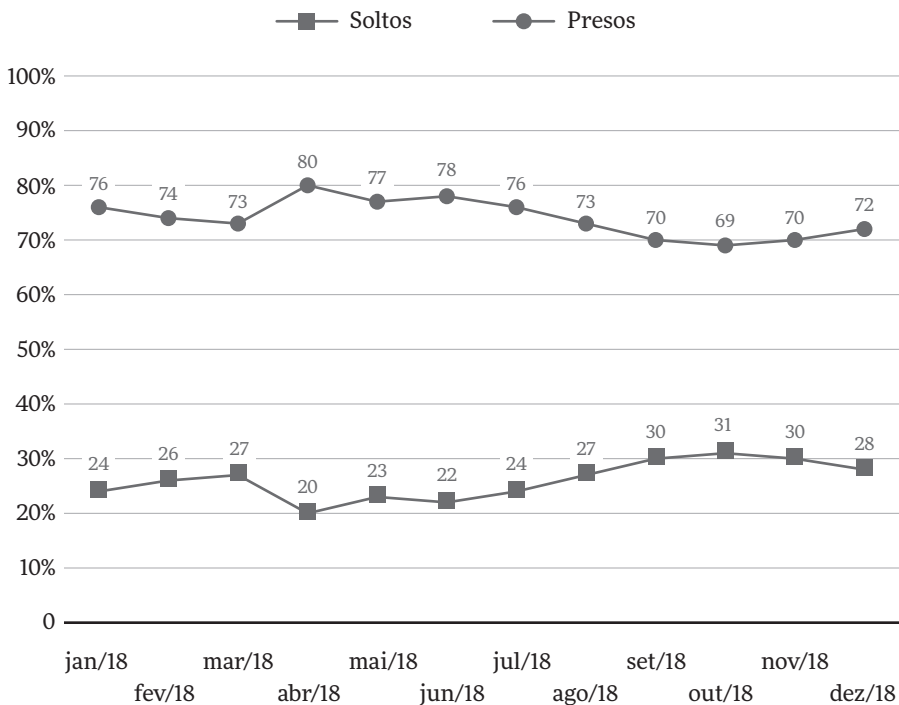
2.4 - Figura 4: Resultado da análise judicial sobre a prisão em flagrante por semana



Fonte: Defensoria Pública do RJ

Essa tendência, no entanto, não se estabilizou ao longo do tempo, retornando, rapidamente, ao padrão observado nas audiências de custódia antes da pandemia, cuja média de concessão da liberdade provisória foi de 39,5% nos dois primeiros anos de sua realização (entre setembro 2015 e setembro 2017)¹⁴. Em 2018, essa média caiu para 26%, conforme indica o gráfico a seguir, elaborado a partir dos dados publicados pela DPERJ¹⁵.

2.5 - Figura 5: Índice de soltura CAC Benfica

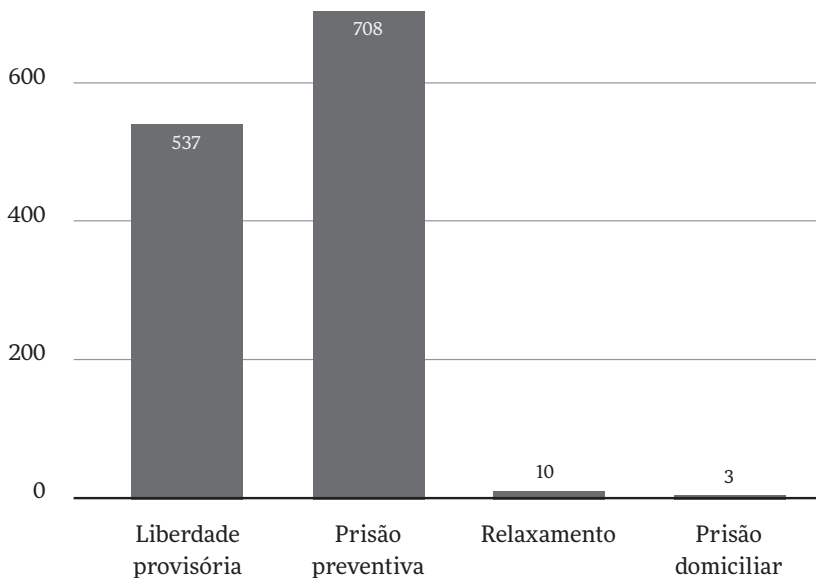


Fonte: Defensoria do RJ

A análise da argumentação utilizada pelos juízes para justificar a manutenção da prisão ou a concessão da liberdade ajuda a elucidar questões importantes sobre esses números. Como a tarefa envolveu a leitura de decisões judiciais, a amostra foi reduzida para o período de aproximadamente um mês, entre 19 de março e 15 de abril de 2020, e correspondeu a 1.245 decisões, 537 de liberdade provisória (43%) e 708 de prisão preventiva (57%).

Como já mencionado, investigou-se a fundamentação das decisões, o que permitiu encontrar os argumentos mais utilizados na justificativa das liberdades provisórias e prisões preventivas. Também foram analisadas as situações de relaxamento da prisão e de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, especialmente pela aproximação com justificativas relacionadas a doença e ocorrência de maus tratos e tortura.

2.6 – Figura 6: Resultado da análise judicial sobre a prisão em flagrante dos casos com análise das justificativas das decisões



Fonte: Defensoria do RJ

Observando-se os casos de substituição da prisão preventiva por domiciliar, que não são muitos - talvez porque, diante da falta de estrutura para monitorar os acusados, os juízes optem pela concessão de liberdade provisória -, é possível verificar que em dois houve menção à Recomendação nº. 62/2020 do CNJ, sem maiores detalhes sobre o custodiado fazer parte do grupo de risco. No terceiro caso, a prisão domiciliar foi reconhecida com fundamento no HC 143.641 do Supremo Tribunal Federal (STF)¹⁶ e no artigo 318-A do CPP, por se tratar de mãe de filho menor de 12 anos de idade.

Por sua vez, nenhum dos casos de relaxamento mencionou a prevenção à tortura, limitando-se às hipóteses do art. 302 do CPP, que trata do momento em que ocorreu o flagrante, além do excesso de prazo na sua comunicação, nos termos dos artigos 306¹⁷ e 310¹⁸ do CPP, e ausência de indícios mínimos de autoria.

Quanto aos argumentos utilizados para justificar a concessão da liberdade provisória, identificaram-se cinco grupos de argumentos: ausência de gravidade do crime; desproporcionalidade da prisão; primariedade do acusado; ausência de *periculum libertatis* e Covid-19.

Em relação à ausência de gravidade do crime, trata-se do argumento mais utilizado nas decisões de soltura, alegando-se que o delito cometido sem violência ou grave ameaça e sem gravidade em concreto não justifica a prisão preventiva. Essa justificativa esteve presente em 83,1% das 537 liberdades provisórias observadas no período.

A desproporcionalidade da prisão foi o segundo argumento mais utilizado. Os princípios da proporcionalidade e da homogeneidade foram considerados impeditivos para a prisão preventiva, uma vez que o custodiado não pode sofrer uma punição mais grave do que aquela a que será submetido numa eventual condenação.

Já a Covid-19 foi o terceiro argumento mais utilizado, após a desproporcionalidade da prisão. Em geral, foi dito que a liberdade provisória, diante da pandemia, era importante do ponto de vista humanitário e da redução do risco epidemiológico nos presídios. Foi a justificativa mais acompanhada pela ausência de gravidade no crime imputado, presente em 90% das decisões que a mencionaram.

É interessante observar que o argumento da Covid-19 não foi utilizado examinando-se a situação particular do acusado - se realmente fazia parte do grupo de risco -, mas como medida mais coletiva de prevenção dentro das unidades prisionais.

O argumento menos utilizado foi a primariedade ou ausência de passagens anteriores do custodiado. De modo bastante sucinto, a vida pregressa positiva do custodiado foi mencionada na fundamentação da liberdade provisória. Esse foi o argumento menos acompanhado pela ausência de gravidade no crime imputado, presente em apenas 57,9% das decisões que o mencionaram.

Por fim, a ausência do *periculum libertatis* indica os casos em que o juiz não identificou perigo na libertação do custodiado, considerando a ausência de riscos à ordem pública, à lei penal e à instrução criminal.

2.7 - Figura 7:

ARGUMENTOS	TOTAL
Primariedade do custodiado	114
Ausência de <i>periculum libertatis</i>	169
Covid-19	241
Desproporcionalidade da prisão	339
Ausência de gravidade do crime	446

Fonte: Defensoria Pública do RJ

Quanto às decisões de prisão preventiva, foram localizados dez argumentos, sendo a Covid-19 o menos utilizado, presente em apenas 9,9% das decisões dessa natureza. A doença e a pandemia foram mencionadas nos casos em que o custodiado não fazia parte do grupo de risco, logo a possibilidade da prisão preventiva não poderia ser afastada, ou quando se afirmou que a população carcerária está isolada e não há notícias de sua contaminação¹⁹.

É o caso, por exemplo, da decisão de análise da prisão em flagrante no processo nº 0072768-18.2020.8.19.0001/TJRJ, que indeferiu o pedido de substituição da prisão preventiva por domiciliar de uma mulher com filhos menores de 12 anos e com suspeita de estar contaminada pela Covid-19, determinando apenas o imediato isolamento e encaminhamento para avaliação médica. No processo nº 0075565-64.2020.8.19.0001/TJRJ, afirmou-se que a alegação relativa à pandemia da Covid-19 não se apresenta como justificativa razoável para liberdade provisória, em especial porque não há qualquer notícia de contaminação da população carcerária, que se encontra absolutamente isolada. Ademais, na decisão que analisou a situação de um custodiado primário, com endereço fixo e fratura no tornozelo, no processo 0067898-27.2020.8.19.0001/TJRJ, argumentou a defesa pela sua vulnerabilidade, considerando o quadro de pandemia mundial do coronavírus. Entretanto, o magistrado compreendeu que a comprovação de residência fixa e trabalho lícito não são elementos impeditivos para a manutenção da custódia cautelar, tratando-se de crime grave (causar incêndio, expondo as vítimas a perigo grave) e que, portanto, não se amolda aos termos da Recomendação CNJ nº 62.

Em relação à reincidência e às passagens anteriores, a Folha de Antecedentes Criminais (FAC) foi mencionada, argumentando-se que o custodiado era réu em outros processos, havia sido condenado anteriormente ou tinha passagens pela polícia. Foi o terceiro argumento menos utilizado nas prisões preventivas.

Ao contrário do que ocorreu nas decisões relacionadas à concessão de liberdade provisória, os argumentos de proteção e aplicação da ordem pública, da lei penal e da instrução criminal (art. 312, CPP) foram agrupados em categorias distintas, justamente porque apareceram separadamente nas decisões de manutenção da prisão. A garantia da ordem pública e da lei penal foram os dois argumentos mais utilizados, presentes, respectivamente, em 98% e 92,9% das 708 prisões preventivas.

O artigo 313 do CPP, em geral, foi citado de forma breve. Embora contenha algumas hipóteses de admissão da prisão preventiva, foi somente nos casos de violência doméstica que os juízes se aprofundaram no exame do dispositivo, apoiando-se no inciso III para fundamentar a decisão.

O segundo argumento menos utilizado foi o das condições pessoais favoráveis do custodiado, indicando que a comprovação de residência fixa e atividade laboral lícita e a primariedade ou ausência de passagens anteriores do agente não impedem a prisão. A gravidade do crime acompanhou 94,1% das decisões que mencionaram as

condições favoráveis do custodiado, reiterando-se a impossibilidade de admissão da liberdade provisória.

A periculosidade do custodiado foi o terceiro argumento menos utilizado nas decisões de prisão. Via de regra, foram considerados nesta categoria somente os casos em que o juiz fez expressa menção ao termo periculosidade referindo-se ao agente, desconsiderando-se meras avaliações acerca do comportamento social negativo do custodiado.

Em relação à falta de comprovação de residência fixa, este argumento foi acompanhado pela justificativa de aplicação da lei penal em 97,9% das decisões que o mencionaram. Foi o terceiro argumento mais presente nas decisões de prisão preventiva e asseverou a importância do comprovante de residência para que o custodiado fosse colocado em liberdade e não se omitisse de eventual condenação penal.

2.8 - Figura 8:

ARGUMENTOS	TOTAL
Covid-19	70
Condições pessoais favoráveis do custodiado não impedem a prisão	136
Reincidência e passagens anteriores do custodiado	165
Periculosidade do custodiado	188
Instrução criminal	395
Art. 313, CPP	468
Falta de comprovante de residência	469
Gravidade do crime	570
Aplicação da lei penal	658
Ordem pública	694

Fonte: Defensoria Pública do RJ

O que se percebe é que seja para conceder a liberdade provisória, seja para manter a prisão processual do acusado, argumentos como a ausência ou presença da gravidade do crime, necessidade de aplicação da lei penal ou manutenção da ordem pública, seguem sendo utilizados de forma genérica, sem fazer referências a questões concretas do crime e a aspectos pessoais do acusado²⁰.

Não é por outro motivo que a Lei 13.964/2019 alterou o art. 313 do CPP para determinar que a decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada, explicitando que não se considera uma decisão fundamentada, dentre entre outras razões, aquela que emprega conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso.

3 - Os crimes imputados aos custodiados

A partir da capitulação disponibilizada no assunto da página de andamento processual do TJRJ, os crimes dos casos de liberdade provisória e de prisão preventiva foram agrupados em 16 categorias, sendo os mais recorrentes, se considerados em conjunto com suas hipóteses de concurso, os crimes da Lei de Drogas (32,9%), furto (23,4%), roubo (18,7%), crimes praticados em contexto de violência doméstica (8,3%), outros crimes contra o patrimônio (5,2%) e crimes do Estatuto do Desarmamento (5%). Para facilitar a apresentação dos dados na figura 10, foram atribuídas letras que identificam cada uma das categorias da figura 9.

3.1 - Figura 9:

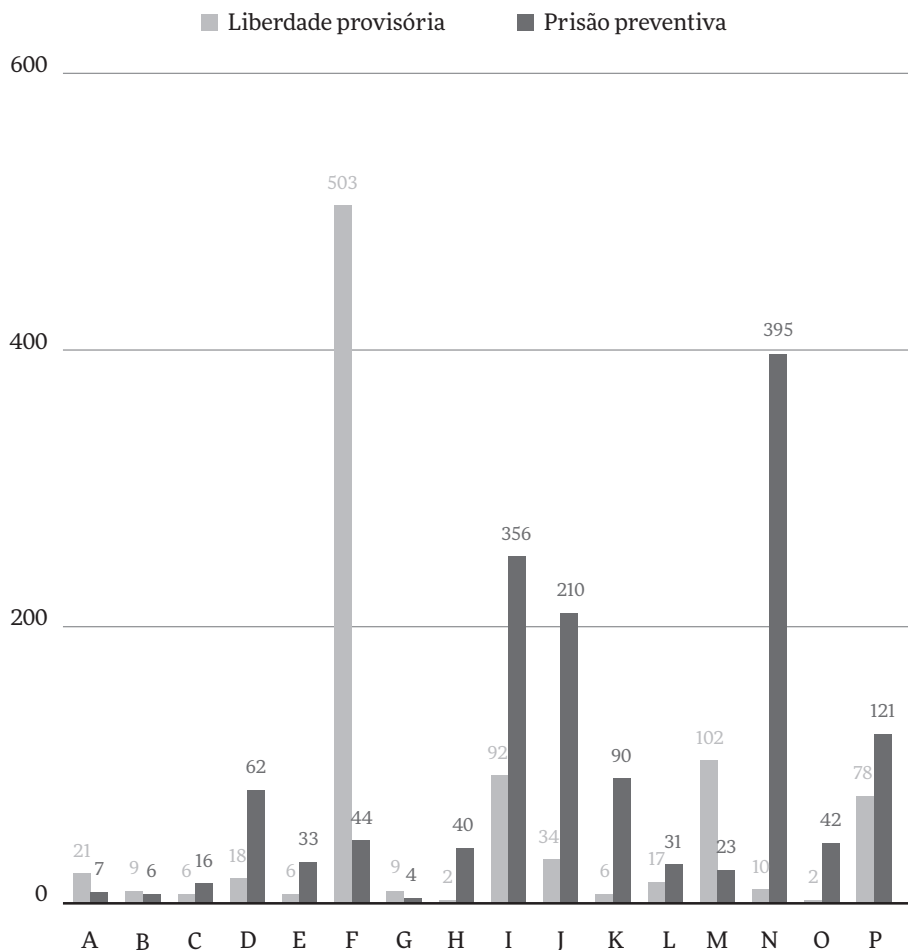
CAPITULAÇÃO	TOTAL
A Código de Trânsito Brasileiro	28
B Crimes contra o patrimônio em concurso com outros crimes, inclusive contra o patrimônio, exceto roubo, furto, lesão corporal, Lei de Drogas, Estatuto do Desarmamento	15
C Dignidade sexual ²¹ , simples e em concurso com outros crimes, exceto furto, roubo, Lei de Drogas	22
D Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/03)	80
E Estatuto do Desarmamento em concurso com outros crimes, inclusive do próprio Estatuto do Desarmamento, exceto roubo, furto, Lei de Drogas e violência doméstica	39
F Furto (art. 155, CP)	547
G Furto em concurso com outros crimes, exceto roubo	13
H Homicídio, simples e em concurso, exceto em concurso com roubo e Lei de Drogas	42
I Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06)	448
J Lei de Drogas em concurso com outros crimes da própria Lei de Drogas	244

CAPITULAÇÃO		TOTAL
K	Lei de Drogas em concurso com outros crimes, exceto roubo e furto	96
L	Outros crimes ²²	48
M	Outros crimes contra o patrimônio ²³	125
N	Roubo (art. 157, CP)	405
O	Roubo em concurso com outros crimes	44
P	Lesão corporal em contexto de violência doméstica (art. 129, §9º, CP) e outros crimes praticados na forma da Lei 11.340/06	199
Total geral		2.395

Fonte: Defensoria Pública do RJ

Em termos percentuais, o crime que mais conduziu à liberdade provisória foi o crime de furto, se considerado de forma isolada, com 92% de liberdades concedidas. O crime de roubo, também considerado de forma isolada, foi aquele que mais conduziu à prisão preventiva, com 97,5% de prisões convertidas. Dentre os crimes mais recorrentes, a categoria dos crimes de lesão corporal em contexto de violência doméstica (art. 129, §9º, CP) e outros crimes praticados na forma da Lei 11.340/06 apresentou a menor diferença percentual entre os casos de prisão preventiva e liberdade provisória: 21,6%.

3.2 - Figura 10: Resultado da análise judicial sobre a prisão em flagrante por capitulação



Fonte: Defensoria Pública do RJ

De novo, é possível perceber que a situação de pandemia pouco influenciou na forma como os juízes avaliam o flagrante se temos como foco os crimes imputados aos acusados. Diante do art. 313, I, do CPP, que afasta a prisão preventiva nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima inferior a quatro anos, caso do furto simples, agregado ao argumento da gravidade do crime, é comum que

crimes como furto, praticado sem violência ou grave ameaça, deem ensejo à liberdade, enquanto crimes praticados com violência ou grave ameaça, como o roubo, acabem em manutenção da prisão.

Os dados coletados nas audiências de custódia pela DPERJ demonstram que pouco mudou em comparação ao período pré-pandemia. No relatório que analisa o período de setembro de 2017 a setembro de 2019, há indicação de que o furto é o crime com maior índice de soltura (65,6%, porém, nesse caso não apenas na forma simples, mas também em concurso) e o roubo o que mais dá ensejo à prisão preventiva (apenas 7% dos réus que praticaram esse crime tiveram a liberdade concedida)²⁴.

Com relação ao tráfico de drogas, um dos crimes mais recorrentes nas análises judiciais ao lado do roubo e do furto, os dados analisados indicaram uma tendência interessante de ser observada. Se dividirmos a análise em semanas, é possível separá-las em sete grupos, entre 19 de março e 06 de maio de 2020. Estes crimes respondem por 75% dos 2.226 crimes na custódia, no período.

Em média, foram 74,7 furtos por semana. A semana com mais furtos foi a semana 4, com 97, enquanto a semana 7 teve o menor número, com 54. Os crimes da Lei de Drogas foram, na média, 103 por semana. A maioria deles ocorreu na semana 4, com 131; a minoria ocorreu, na semana 1, com 74. Por fim, foram, na média, 60,7 roubos por semana. A maior parte aconteceu na semana 1, com 80; a menor parte ocorreu, nas semanas 3 e 7, com 45 ambas.

3.3 - Figura 11:

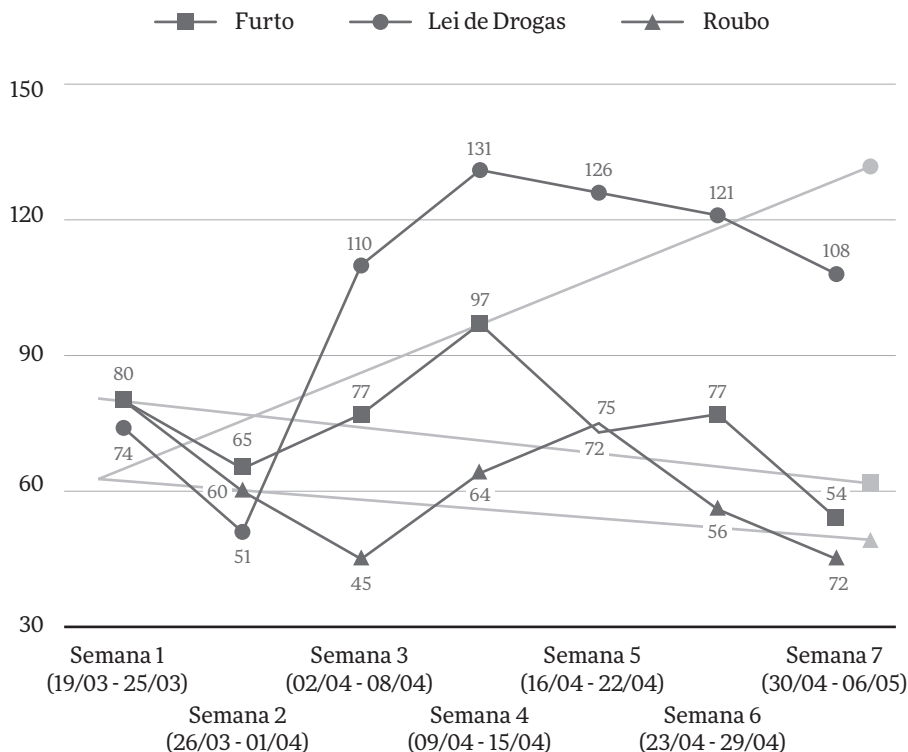
SEMANA	FURTO	LEI DE DROGAS	ROUBO	TOTAL GERAL
semana 1 (19/03 - 25/03)	80	74	80	234
semana 2 (26/03 - 01/04)	65	51	60	176
Semana 3 (02/04 - 08/04)	77	110	45	232
Semana 4 (09/04 - 15/04)	97	131	64	292
Semana 5 (16/04 - 22/04)	73	126	75	274
Semana 6 (23/04 - 29/04)	77	121	56	254
Semana 7 (30/04 - 06/05)	54	108	45	207
Total	523	721	425	1.669

Fonte: Defensoria Pública do RJ

A linha de tendência dos crimes da Lei de Drogas aponta para um crescimento significativo, ao passo que a tendência dos crimes de roubo e furto é de queda ao longo do tempo, conforme demonstra a figura 12.

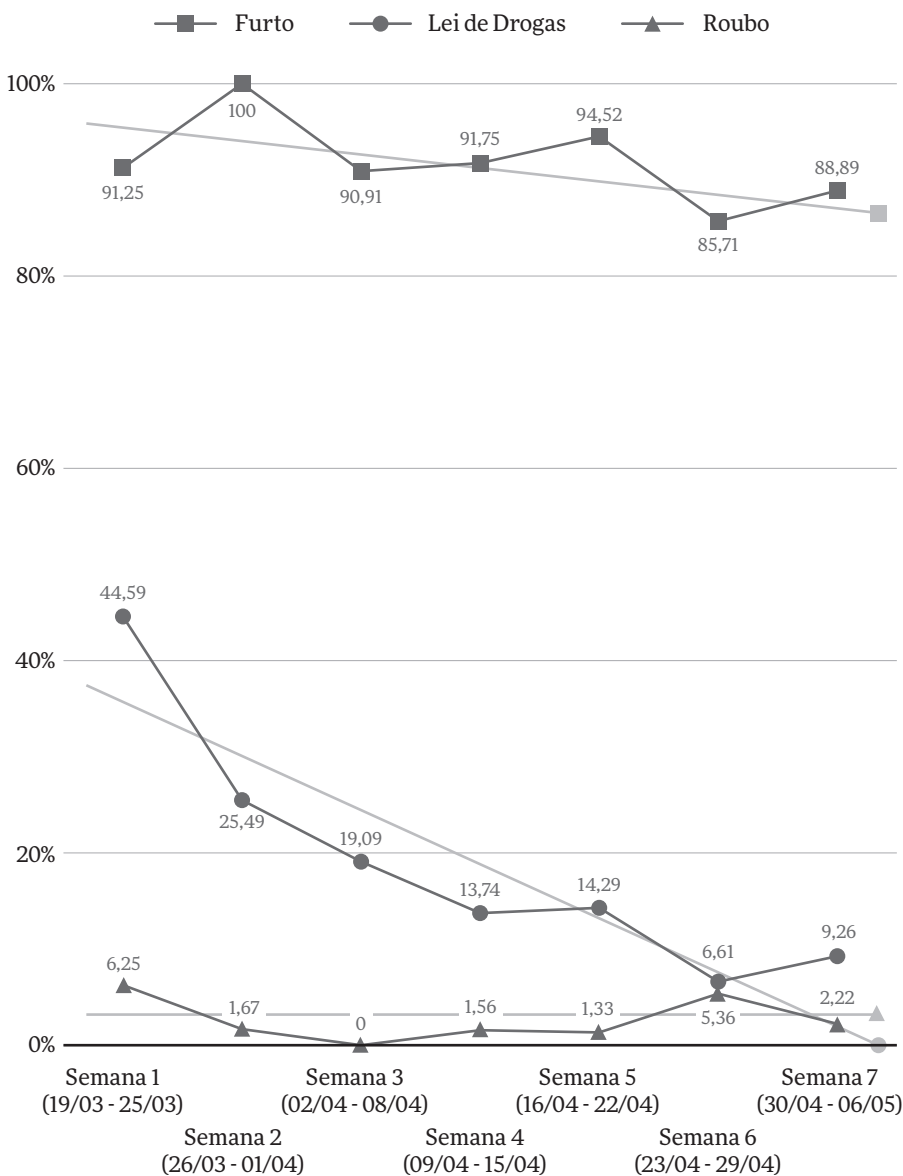
É interessante, ainda, observar a maior concessão de liberdades provisórias para os crimes da Lei de Drogas na semana 1, percentual que se reduziu de 44,59% para 9,26% na semana 7 (figura 13). À medida que os crimes da Lei de Drogas ensejam menos liberdades provisórias, cresce, em oposto sentido, a presença dos crimes da Lei de Drogas em concurso com outros crimes, enquanto os crimes da Lei de Drogas sem concurso seguem uma curva mais estável ao longo do tempo (figura 14).

3.4 - Figura 12: Decisões referentes a prisões em flagrante por crimes recorrentes por semana



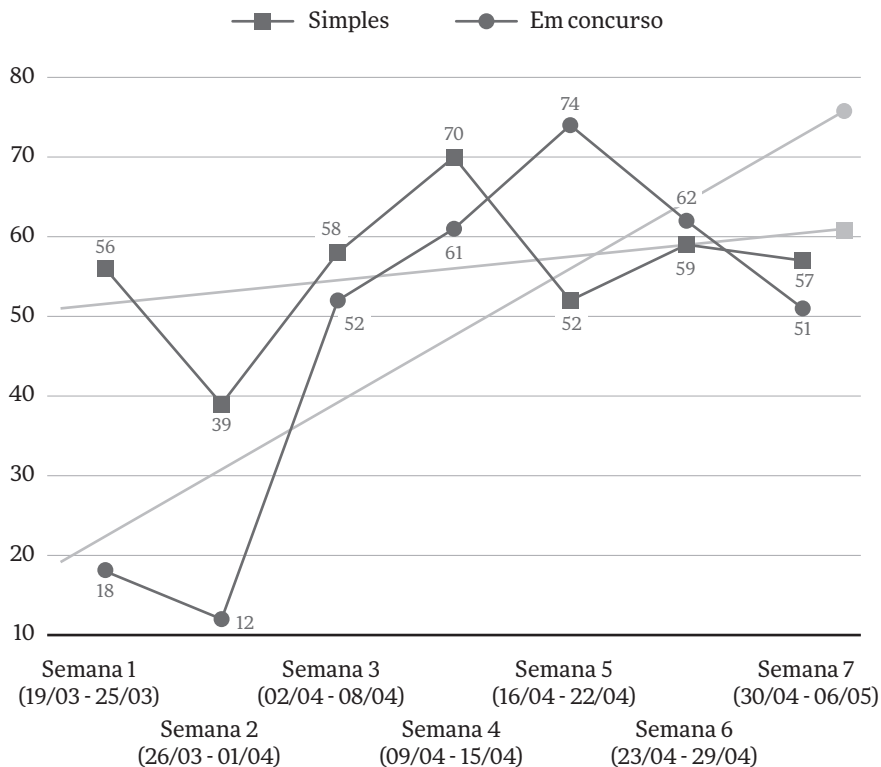
Fonte: Defensoria Pública do RJ

3.5 – **Figura 13:** Percentual de liberdade nas decisões dos crimes recorrentes por semana



Fonte: Defensoria Pública do RJ

3.6 – Figura 14: Decisões referentes a prisões em flagrante por crimes da Lei de Drogas por semana



Fonte: Defensoria Pública do RJ

Nas primeiras duas semanas analisadas, foi significativamente menor o número de prisões por tráfico de drogas, com ocorrências, em sua maioria, de tráfico praticado na forma simples (sem o concurso com outras práticas previstas na Lei 11.343/2006, como a associação para o tráfico, ou na Lei 10.826/2003, nomeada Estatuto do Desarmamento). Já nas semanas finais pode-se observar a prática desses crimes em concurso de maneira mais frequente.

4. A relação entre as operações policiais e as decisões judiciais:

A partir dos dados apresentados, percebe-se que há pouca influência da necessidade de assegurar a saúde dos custodiados em razão da pandemia nas decisões judiciais. Esse fator foi utilizado pelos juízes como mais um argumento para fortalecer a decisão de soltar ou prender, na medida em que se furtou da análise minuciosa do caso concreto e da situação específica de saúde do custodiado.

Quando se trata do tipo penal, um fator chama atenção: a diferença, nas liberdades concedidas nos crimes de tráfico de drogas, de aproximadamente 33 pontos percentuais entre a primeira e a última semana. Analisando-se de forma separada os crimes de tráfico simples e em concurso, percebe-se que houve mais casos de crimes de tráfico simples nas primeiras semanas do que nas últimas, estreitando-se o argumento de que é mais frequente a concessão de liberdade provisória nos casos de tráfico simples do que em concurso.

A tendência de queda nas prisões por crimes de tráfico de drogas coincide com o período em que houve redução das operações policiais nas favelas do Rio de Janeiro, locais em que ocorrem a maioria das abordagens por tráfico e associação de drogas²⁵. De acordo com dados da Rede de Observatórios de Segurança²⁶, as operações policiais diminuíram 76,9% em março de 2020 em relação ao mesmo período de 2019. Porém, em abril, as operações policiais aumentaram e superaram os números de 2019 em 27,9%, sendo que os meses de abril e maio (até o dia 19) também tiveram um aumento de operações motivadas pela repressão ao tráfico de drogas (63,6% maior do que em 2019)²⁷.

No Rio de Janeiro, as operações policiais são realizadas a partir do discurso da repressão ostensiva ao tráfico de drogas em comunidades nas quais se articulam organizações criminosas atuantes no comércio ilícito de entorpecentes. Com frequência, após as operações, pessoas são apreendidas traficando drogas e, a partir de uma lógica de criminalização do território em que circulam, presume-se praticado o crime de associação para o tráfico, ainda que não haja provas da associação²⁸.

Sendo assim, os dados nos permitem levantar a hipótese de que os casos de indivíduos presos nessas condições, ao receberem uma etiqueta de “abordagem decorrente de operação policial”, são tratados de forma mais rigorosa pelos juízes. Em sentido contrário, quando se trata de tráfico simples, em que se afasta o concurso pela associação ou pela apreensão de armas, há uma tendência maior a se conceder a liberdade provisória.

Tendo em vista a suspensão das operações policiais durante a pandemia da Covid-19 determinada pelo STF na ADPF 635 (ressalvadas as situações absolutamente excepcionais e devidamente justificadas por escrito pela autoridade competente), será possível avaliar se a tendência de queda das prisões por tráfico de drogas se mantém nas semanas subsequentes. A liminar deferida pelo ministro Edson Fachin data de

05 de junho, sendo referendada pelo plenário em 05 de agosto de 2020, portanto em período posterior ao analisado neste artigo.

Percebe-se que, enquanto alguns argumentos são negligenciados pelos juízes, outras razões acabam fortalecendo as medidas adotadas - ainda que não de maneira explícita. Se é verdade que o processo de tomada de decisões judiciais não é influenciado apenas pelo conteúdo das regras jurídicas, mas também por fatores extrajurídicos²⁹, a hipótese é que as operações policiais influenciam as decisões dos juízes da custódia de forma a agravar a situação dos custodiados que são abordados em decorrência dessas operações.

O dado de que as operações policiais têm um efeito significativo para a apreciação da liberdade provisória por parte do judiciário é um elemento novo para o debate sobre o papel da Guerra às Drogas no encarceramento em massa no Brasil. É evidente que serão necessárias análises qualitativas para compreender a justificativa das prisões efetuadas nas operações policiais executadas nas favelas. No entanto, considerando a baixa densidade argumentativa do judiciário para justificar o crime de associação de drogas, confiando quase exclusivamente no depoimento dos policiais³⁰, é razoável supor que situações muito similares do ponto de vista probatório tenham consequências jurídicas bastante diferentes pelo simples fato da prisão ter sido realizada durante uma operação policial.

O peso das operações no aumento de prisões provisórias revelado por esses dados abre caminho para uma nova agenda de pesquisa na tentativa de compreender com mais detalhes como a lógica de guerra é transformada pelo judiciário em superencarceramento.

CONCLUSÃO

Os dados apresentados indicam, logo no começo da pandemia no Rio de Janeiro, uma tendência de queda na conversão das prisões em flagrante em preventiva, retornando-se, logo após, aos índices em situação de normalidade.

É possível observar que a Covid-19 foi utilizada de modo mais recorrente como argumento para conceder a liberdade provisória do que para manter a prisão. Entretanto, como argumento de soltura, a doença foi abordada de maneira genérica, sem que se considerassem detalhes sobre a situação específica do custodiado. Mencionou-se, apenas, que o custodiado devia ser solto para não aumentar o risco de exposição ao vírus dentro da população carcerária.

Como argumento de prisão, a Covid-19 foi utilizada em termos pouco mais específicos: o custodiado não fazia parte do grupo de risco, logo deveria ser mantido preso.

Além disso, argumentou-se que a população carcerária se encontra devidamente isolada, portanto não sofre riscos de contaminação.

A doença apareceu com frequência como argumento de soltura para crimes que comumente admitem liberdade provisória: furto, violência doméstica, importunação sexual, receptação etc., mas não em casos de crimes em que raramente se verifica a concessão da liberdade, em razão, muitas vezes, da prática com violência ou grave ameaça, como o roubo: 139 decisões mencionaram a Covid-19 pra soltar custodiados acusados de furto, enquanto a doença somente apareceu três vezes na soltura de presos em flagrante por roubo.

A queda das prisões preventivas nas primeiras duas semanas de isolamento social não parece ser explicada pelos argumentos que mencionam a pandemia: a despeito da referência à Covid-19, a pandemia não teve influência direta nas decisões de análise da prisão em flagrante, constituindo mais um argumento para embasar os casos típicos de prisão preventiva e liberdade provisória.

A análise dos tipos penais aos quais se amoldam as condutas dos custodiados chama atenção para o fato de que os delitos da Lei de Drogas cometidos na forma simples foram mais frequentes no começo da pandemia, sendo menores os números desses crimes em concurso. Essa situação se inverteu com o tempo, de maneira que a hipótese levantada no presente artigo é a de que há uma forte influência das decisões judiciais por fatores externos e não explícitos - no caso em análise, pelas operações policiais, que acabam justificando um tratamento mais rigoroso aos acusados.

O aumento das liberdades provisórias demonstrado nos dados das duas primeiras semanas, embora coincida com o início do isolamento social, não guarda relação com uma preocupação humanitária dos juízes com os presos em face da Covid-19, e sim com a ausência das operações policiais por conta da pandemia. Este cenário de menor número de prisões em flagrante por crimes da Lei de Drogas em concurso e maior número de liberdades provisórias nas decisões de análise de prisão em flagrante foi modificado em pouco tempo com o retorno à normalidade das operações policiais em abril. Assim, a custódia rapidamente retornou aos números observados em períodos não emergenciais.

Recebido: 30 de outubro de 2020.

Aprovado: 02 de dezembro de 2020.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CESEC/ISER. *Liberdade mais que tardia*: As audiências de custódia no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: 2016. Disponível em <<http://www.ucamcesec.com.br/livro/liberdademais-que-tardia-as-audiencias-de-custodia-no-rio-de-janeiro/>>. Acesso em: 29 out. 2020.
- CONECTAS DIREITOS HUMANOS. *Tortura blindada: como as instituições do sistema de Justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia*. São Paulo: 2017. Disponível em <[http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos\(1\).pdf](http://www.conectas.org/arquivos/editor/files/Relato%CC%81rio%20completo_Tortura%20blindada_Conectas%20Direitos%20Humanos(1).pdf)>. Acesso em: 29 out. 2020.
- CONSELHO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS GERAIS. *Nota a favor das audiências de custódia e contra sua realização por videoconferência*. Brasília: 2020. Disponível em: <http://www.condege.org.br/images/condege/NOTA_A_FAVOR_DAS_AUDI%3%8ANCIA%20DE_CUST%3%93DIA_assinado_1_compressed.pdf>. Acesso em: 27 out. 2020.
- DIRETORIA DE ESTUDOS E PESQUISAS DE ACESSO À JUSTIÇA - DP-RJ. *A Defensoria em dados*. Rio de Janeiro: Defensoria Pública do Estado do Rio Janeiro, 2018a. Disponível em: <<http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/45510204f9c74311b8dd7d297492be34.pdf>>. Acesso em 27 out. 2020.
- _____. *Perfil dos entrevistados pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro nas audiências de custódia entre setembro de 2017 e setembro de 2019*. Rio de Janeiro: Defensoria Pública do Estado do Rio Janeiro, 2019. Disponível em: <<http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/ob6d8d161c1b41739e7fc2occaoc1e39.pdf>>. Acesso em 27 out. 2020.
- _____. *Relatório de custódia durante a pandemia*. Rio de Janeiro: Defensoria Pública do Estado do Rio Janeiro, 2020. Disponível em: <<http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/14c2ed9073ce4445a97d94b6c362abef.pdf>>. Acesso em 25 out. 2020.
- _____. *Relatório final da pesquisa sobre sentenças judiciais por tráfico de drogas na cidade e região metropolitana do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Defensoria Pública do Estado do Rio Janeiro, 2018b. Disponível em: <<http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/23d53218e06a49f7b6b814afb3d9617.pdf>>. Acesso em 27 out. 2020.
- FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA. *Audiências de custódia, prisão provisória e medidas cautelares: obstáculos institucionais e ideológicos à efetivação da liberdade como regra*. 2015. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/10/4269e81937d899aa6133ff6bb524b237.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2020.
- LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. Saraiva Educação SA, 2019.
- MECANISMO ESTADUAL DE PREVENÇÃO E COMBATE À TORTURA. *Boletim COVID-19 no sistema prisional*: atualizado até o dia 21 de agosto de 2020. Rio de Janeiro: 2020. Disponível em: <http://mecanismorj.com.br/wp-content/uploads/MEPCT_RJ-Boletim-COVID-19-no-Sistema-Prisional.pdf>. Acesso em 29 out. 2020.

REDE DE OBSERVATÓRIOS DA SEGURANÇA. *Operações policiais no RJ durante a pandemia*: frequentes e ainda mais letais. Rio de Janeiro: 2020. Disponível em: <<http://observatorioseguranca.com.br/wp-content/uploads/2020/05/Operac%CC%A7o%CC%83es-policiais-no-RJ-durante-a-pandemia.pdf>>. Acesso em: 27 out. 2020.

TJ-RJ restringe presença de presos em fóruns do estado. ConJur, 12 nov. 2013. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-nov-12/tj-rio-janeiro-restringe-presenca-presos-foruns-estado>>. Acesso em: 27 out. 2020.

Tribunais retomam audiências de custódia regulares com protocolos de saúde. CNJ, 7 out. 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/tribunais-retomam-audiencias-de-custodia-regulares-com-protocolos-de-saude/>>. Acesso em: 27 out. 2020.

NOTAS DE FIM

- 1 A resolução foi editada em razão de uma tentativa frustrada de resgate de um preso na carceragem do fórum regional de Bangu quando, após uma troca de tiro, uma criança foi alvejada e morta. Ver <https://www.conjur.com.br/2013-nov-12/tj-rio-janeiro-restringe-presenca-presos-foruns-estado>, acesso em 27/10/2020.
- 2 Diz o art. 7º, 5, 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”.
- 3 Organizações da sociedade civil como a Associação pela Reforma Prisional (ARP), Conectas Direitos Humanos, Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), Instituto dos Defensores de Direitos Humanos (DDH), Instituto Sou da Paz, Instituto Terra, Trabalho e Cidadania (ITTC), Justiça Global, e Pastoral Carcerária Nacional e instituições como o Ministério da Justiça, a Ordem de Advogados do Brasil (OAB), o Colégio Nacional de Defensores Públicos Gerais (CONDEGE), o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), diversas Defensorias Públicas estaduais e a Defensoria Pública da União iniciaram um movimento de apoio à aprovação do PLS 554/2011, que buscava alterar o §1º do art. 306 do Código de Processo Penal para determinar que o preso seja apresentado, no prazo de vinte e quatro horas, à autoridade judicial, do Ministério Público e da defesa, após efetivada a sua prisão em flagrante, porém, apesar da alteração legislativa não ter ocorrido, com fundamento na internalização dos tratados de direitos humanos como norma suprallegal, as audiências de custódia começaram a ser implementadas em 2015 mediante a celebração de um convênio de cooperação técnica entre Ministério da Justiça, Conselho Nacional de Justiça e IDDD.
- 4 Alguns exemplos que podem ser citados são o Relatório “Tortura blindada: como as instituições do sistema de Justiça perpetuam a violência nas audiências de custódia”, elaborado pela Conectas, “Audiência de custódia” do CNJ; “Liberdade mais que tardia. As audiências de custódia no Rio de Janeiro” (CESEC e ISER); “Audiência de custódia, prisão provisória e medidas cautelares: obstáculos institucionais e ideológicos à efetivação da liberdade como regra” (Fórum Brasileiro de Segurança Pública) e os diversos relatórios produzidos pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro.
- 5 Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3246>, acesso em 07/12/2020.
- 6 Ver artigos 4º e 8º, §1º, c da Recomendação nº 62/2020.
- 7 O CONDEGE, por exemplo, publicou nota reafirmando a vedação da realização das audiências de custódia por videoconferência, o que configuraria retrocesso sem precedentes na defesa dos direitos humanos. Ver http://www.condege.org.br/images/condege/NOTA_A_FAVOR_DAS_AUDI%C3%84NCIAS_DE_CUST%C3%93DIA_assinado_1_compressed.pdf, acesso em 27/10/2020.
- 8 <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3400>, acesso em 07/12/2020.

- 9 <https://www.cnj.jus.br/tribunais-retomam-audiencias-de-custodia-regulares-com-protocolos-de-saude/>, acesso em 27/10/2020.
- 10 Ato normativo 0009672-61.2020.2.00.0000, disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/cnj-audiencias-custodia-virtual.pdf>, acesso em 07/12/2020.
- 11 Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.
- 12 Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.
- 13 Decreto nº 46.973, de 17 de março 2020.
- 14 Ver em 2º ano das audiências de custódia no Rio de Janeiro, in A Defensoria em dados: pesquisa realizadas pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, 2017, p. 129, disponível em <http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/45510204f9c74311b8dd7d297492be34.pdf>, acesso em 26/10/2020.
- 15 Pesquisa sobre os cinco anos das Audiências de Custódia: Um olhar sobre o perfil dos presos em flagrante no Rio de Janeiro, 2020, p.4, disponível em <http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/ob6d8d161c1b41739e7fc20cca0c1e39.pdf>, acesso em 27/10/2020.
- 16 OHC coletivo 143.641 determinou a substituição não como uma possibilidade, mas sim um dever do juiz, a ser concedida a todas as mulheres presas gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício. Após essa decisão, o Código de Processo Penal foi alterado para incluir o art. 318-B, para prever que a prisão preventiva será substituída por prisão domiciliar, desde que o crime não tenha sido cometido com violência ou grave ameaça a pessoa e/ou contra seu filho ou dependente.
- 17 Art. 306. A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada. § 1º Em até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, será encaminhado ao juiz competente o auto de prisão em flagrante e, caso o autuado não informe o nome de seu advogado, cópia integral para a Defensoria Pública. § 2º

- No mesmo prazo, será entregue ao preso, mediante recibo, a nota de culpa, assinada pela autoridade, com o motivo da prisão, o nome do condutor e os das testemunhas.
- 18 Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente: I - relaxar a prisão ilegal; ou II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.
 - 19 Boletim do Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura do Rio de Janeiro com dados atualizados até 21 de agosto de 2020 indica que, apesar da falta de transparência da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado do Rio de Janeiro sobre os casos de Covid-19 dentro das unidades prisionais, há a confirmação de contaminação de 303 presos desde o início da pandemia, dos quais 19 vieram a óbito (http://mecanismorj.com.br/wp-content/uploads/MEPCT_RJ-Boletim-COVID-19-no-Sistema-Prisional.pdf, acesso em 28/10/2020).
 - 20 Não é de hoje que a doutrina processualista penal faz críticas a esses termos. De acordo com Aury Lopes Jr., expressões como garantia da ordem pública, criam “indevidos espaços para o decisionismo e a abusiva discricionariedade judicial, por serem expressões despidas de um referencial semântico claro. Serão, portanto, aquilo que o Juiz quiser que sejam. O risco de abuso é evidente” (Direito processual penal, 2019, p. 313).
 - 21 Foram considerados crimes contra a dignidade sexual os diferentes crimes de estupro, assédio sexual e importunação sexual previstos no Código Penal (CP) e no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).
 - 22 A categoria “outros crimes” incluiu crimes de menor incidência, como lesão corporal, injúria, associação criminosa e desacato (artigos 129, 140, 288 e 331, CP) e corrupção de menores (art. 244-B, ECA).
 - 23 A categoria “outros crimes contra o patrimônio” inclui extorsão, dano, estelionato e receptação (artigos 158, 163, 171 e 180 do CP).
 - 24 Pesquisa sobre os cinco anos das Audiências de Custódia: Um olhar sobre o perfil dos presos em flagrante no Rio de Janeiro, 2020, p.6/7, disponível em <http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/ob6d8d161c1b41739e7fc20cca01e39.pdf>, acesso em 27/10/2020.
 - 25 Sobre a lógica da criminalização do território, que associa o local da apreensão com as facções criminosas que o dominam, criminalizando as pessoas que ali circulam, ver a pesquisa “Sentenças judiciais por tráfico de drogas na cidade e região metropolitana do Rio de Janeiro”, realizada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e

disponível em <http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/23d53218e06a49f7b6b814afbd3d9617.pdf>, acesso em 27/10/2020.

- 26 A Rede de Observatórios da Segurança é formada por cinco organizações, de cinco estados (CESeC, do Rio de Janeiro; Iniciativa Negra Por Uma Nova Política de Drogas, da Bahia; Laboratório de Estudos da Violência, do Ceará; Gabinete de Assessoria Jurídica às Organizações Populares, de Pernambuco; Núcleo de Estudos da Violência, de São Paulo, conectadas com o objetivo de monitorar e difundir informações sobre segurança pública, violência e direitos humanos. Mais informações disponíveis em <http://observatorioseguranca.com.br/>, acesso em 27 de outubro de 2020.
- 27 Dados disponíveis em <http://observatorioseguranca.com.br/wp-content/uploads/2020/05/Operac%CC%A7o%CC%83es-policiais-no-RJ-durante-a-pandemia.pdf>, acesso em 27 de outubro de 2020.
- 28 Ver, nesse sentido, a pesquisa “Sentenças judiciais por tráfico de drogas na cidade e região metropolitana do Rio de Janeiro”, realizada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e disponível em <http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/23d53218e06a49f7b6b814afbd3d9617.pdf>, acesso em 27/10/2020.
- 29 Ver, sobre o tema, a teoria do realismo jurídico.
- 30 Ver, nesse sentido, a pesquisa “Sentenças judiciais por tráfico de drogas na cidade e região metropolitana do Rio de Janeiro”, realizada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e disponível em <http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/23d53218e06a49f7b6b814afbd3d9617.pdf>, acesso em 27/10/2020.

Privação de liberdade e direitos fundamentais: um estudo empírico sobre direito à alimentação em prisões cariocas e suas nuances durante a pandemia de Covid-19

DEPRIVATION OF FREEDOM AND FUNDAMENTAL RIGHTS: AN EMPIRICAL STUDY ON THE RIGHT TO FOOD IN RIO DE JANEIRO PRISONS AND THEIR NUANCES DURING THE COVID-19 PANDEMIC

Marilha Gabriela Reverendo Garau*
Joyce Abreu de Lira**
Vanessa Kopke dos Santos***

RESUMO O presente artigo é oriundo de uma pesquisa qualitativa com inspiração empírica que visa apresentar e problematizar como o direito à alimentação é prestado pelo Estado do Rio de Janeiro para indivíduos privados de liberdade, ante o cenário de pandemia que assola o mundo. O estudo parte da apresentação de dados que valorizam a realidade prisional a partir do referencial daqueles atores vinculados ao sistema. Desta forma, entrevistas realizadas com apenados, familiares e profissionais vinculados às instituições prisionais permitem refletir sobre o direito à alimentação no período antes e durante a Covid-19. A principal questão do trabalho volta-se para a análise da consolidação das políticas públicas de direito à alimentação em unidades prisionais do Estado do Rio de Janeiro no cenário da pandemia. O empreendimento empírico permitiu observar que,

* Doutora em Ciências Jurídicas e Sociais pelo Programa de Pós-Graduação em Sociologia e Direito e Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal Fluminense. Mestre em Direito Penal e Política Criminal pela Universidade de Málaga. Pesquisadora associada ao Instituto INCT-InEAC, ao Laesp e ao NECSO. - marilhagarau@id.uff.br

** Doutoranda no Programa de Pós-Graduação em Direitos, Instituições e Negócios da Universidade Federal Fluminense. Mestre em Direito Constitucional pelo Programa de Pós-graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense. Professora na Universidade Veiga de Almeida. - joycelira@id.uff.br

*** Mestranda no Programa de Pós-Graduação em Justiça Administrativa pela Universidade Federal Fluminense. Graduada em Direito pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. - vanessakopke@id.uff.br

apesar das mais diversas normativas voltadas para a regulação do assunto, que o sistema segue precário naquilo que se refere à implementação de políticas públicas de acesso à alimentação nas unidades prisionais, de modo que parcela de tal obrigação é compartilhada com os familiares dos apenados, o que gerou impactos diretos na consolidação deste direito, haja vista a suspensão das visitas.

PALAVRAS-CHAVE: Direito à alimentação. Políticas Públicas. Sistema Prisional. Covid-19.

ABSTRACT The present article comes from a qualitative research with empirical inspiration that aims to present and discuss how the right to food is provided by the State of Rio de Janeiro for individuals deprived of their liberty, in the face of the pandemic scenario that is plaguing the world. The study starts from the presentation of data that value the prison reality from the point of view of those actors linked to the system. Thus, interviews with inmates, family members and professionals linked to prison institutions allow us to reflect on the right to food in the period before and during Covid-19. The main issue of the work focuses on the analysis of the consolidation of public policies on the right to food in prison units in the State of Rio de Janeiro in the context of the pandemic. The empirical undertaking allowed to observe that, despite the most diverse norms directed to the regulation of the subject, that the system remains precarious with regard to the implementation of public policies of access to food in the prison units, so that part of such obligation is shared with the relatives of the inmates, which had a direct impact on the consolidation of this right, given the suspension of visits.

KEYWORDS: Right to food. Public policy. Prison system. Covid-19.

INTRODUÇÃO – REFLEXÕES METODOLÓGICAS

Junho de 2020. Era o início do inverno, mas fazia 30 graus no Rio de Janeiro. Apesar da situação de isolamento social, o trânsito estava caótico. As buzinas gritavam em seus ouvidos enquanto o sol que invadia as janelas do ônibus, queimava o lado esquerdo de seu corpo. Era o retorno gradual do transporte coletivo. Fazia três meses da decisão de suspensão das visitas no sistema prisional do estado. Três meses de saudade. Três meses de preocupação. Nenhuma notícia, nenhuma informação. Todos os dias ela ligava para o ramal da defensoria pública, mas ninguém atendia. O número de telefone da SEAP nem completava a ligação.

Ela rezava todos os dias pela saúde do seu caçula. Ficou muito angustiada quando viu na televisão que o vírus era mais letal entre aqueles com doenças respiratórias. O filho que havia sido preso em outubro de 2018, nunca teve uma saúde muito boa. Desde a infância passou por períodos de internação por conta da asma e da bronquite, mas foi no presídio que desenvolveu problemas pulmonares mais graves e desde então vivia na enfermaria. Todos os meses a família fazia um esforço para juntar o

dinheiro e ela levava remédios e mantimentos. Apesar do trajeto que exigia horas no trânsito e um dia a menos de trabalho, só ela podia fazê-lo, já que era a única da casa que tinha conseguido fazer a carteirinha.

Por conta da pandemia, estava há meses sem fazer uma diária. Viver de faxina sem ter carteira assinada se tornara ainda mais difícil em tempos de excepcionalidade. Ainda mais porque o auxílio emergencial continuava com o status em análise. Na semana anterior ela havia dado “sorte”. Uma antiga cliente cansou da pandemia e chamou para limpar a casa. No final do dia recebeu R\$180,00 (cento e oitenta reais). Com o dinheiro conseguiu comprar mantimentos básicos para duas semanas. Como de costume, separou uma parte para levar para o filho no presídio.

Eufórica, acordou às cinco para conseguir estar na fila antes das 9h, que era o horário que poderia entregar a custódia para a galeria B. Desceu da última condução há uns 600 metros do destino. Cada passo era motivo de emoção. Finalmente ela podia levar remédios e comida para o seu garoto. Ela carregava as duas bolsas, cada uma em uma mão. O peso não a incomodava, era como se fossem troféus.

Preparou com carinho o molho de cachorro quente, colocou no recipiente adequado, acomodou o pão de forma no saco transparente, assim como o biscoito da vaquinha e a pipoca doce sem casca que ele adora. Tudo do jeitinho que era permitido. Fez o suco de pozinho no dia anterior. Deixou dormir no congelador para chegar lá geladinho. Tudo preparado com muito carinho. Ainda acrescentou uma caixinha de sabão em pó e detergente... “Nesses tempos as coisas têm que ficar bem limpinhas!” Entregou as sacolas para o funcionário que a olhou com desdém, mas recebeu os produtos. Ela perguntou se eles tinham previsão de retorno das visitas. O homem a respondeu com uma pergunta irônica: “A senhora não está vendo as notícias não?”. Não ligou, já estava acostumada ao tratamento peculiar.

Na volta, quando estava indo para o ponto de ônibus, viu um bar com uma porta meio aberta e uma pessoa limpando. Se ofereceu para terminar a faxina por qualquer quantia. O senhor de meia idade gentilmente aceitou. Ainda lhe deu uma quentinha na hora do almoço! Lá pelas quatro horas da tarde ela já tinha acabado a faxina e estava voltando para casa, alegre pelos feitos do dia. Ficou por algum tempo aguardando o ônibus quando descobriu que o ponto final havia mudado de lugar por conta da pandemia. Precisou refazer o caminho, passando mais uma vez pela frente do Ary Franco.

Foi aí que ela desabou. Para seu desespero e desgosto, se deparou com sacolas pretas lotadas de alimentos sendo reviradas por cachorros de rua. Eram as comidas entregues na custódia de mais cedo. Lixo. Se arrastou pelo asfalto até o outro lado da rua, sentou-se no meio fio e chorou. Chorou muito. Pensou sobre os últimos anos... sobre os tempos atuais. Sobre a luta para alimentar seu filho e os filhos de outras

mulheres que, assim como ela, nem sempre tinham para compartilhar. Rezou baixinho pela saúde do caçula. Enxugou as lágrimas e seguiu seu rumo.

(Narrativa adaptada a partir da Entrevista n. 21)

Em outubro de 2020, os números oficiais sobre contaminações pelo novo coronavírus em unidades do sistema prisional brasileiro chegou a 46.215, com registro de 205 óbitos. O Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça¹ é a única entidade em escala nacional que divulga dados sobre contágios e óbitos, bem como sobre a situação da pandemia no sistema prisional e socioeducativo. Os dados apontam que dentre os meses de agosto e outubro, houve um aumento de 225% nos registros de Covid-19 entre as pessoas privadas de liberdade no sistema penitenciário do país. No total, entre servidores e pessoas privadas de liberdade, são 50.735 casos confirmados.

Em dezembro de 2020 a Secretaria de Administração Penitenciária do Estado do Rio de Janeiro divulgou um boletim² informando que, desde março, 484 internos, dos cerca de 50 mil do sistema prisional fluminense, haviam testado positivo para a Covid-19. Embora o boletim lamentasse as mortes ocorridas no sistema prisional, o número foi ocultado. Os dados sobre o assunto disponibilizados no portal de transparência da secretaria datam de maio, limitando-se a declaração de que entre os meses de janeiro a abril 55 presos haviam morrido em unidades prisionais do estado.

Apesar dos dados divulgados pelos órgãos oficiais a testagem em massa dos detentos não está acontecendo e, segundo profissionais que atuam na rede de saúde do sistema prisional tais números não correspondem à realidade³. O fato motivou uma ação civil pública movida pelo Ministério Público do Rio de Janeiro e pela Defensoria Pública estadual⁴. Um dos argumentos basilares da referida ação está amparado no fato de que 14 óbitos registrados entre março e abril não a causa mortis, apesar das circunstâncias indissociáveis dos sintomas da doença. Ainda segundo o relatório divulgado pelo MEPCT-RJ⁵, divulgado semanalmente, entre março e maio de 2020, o sistema acumulava o registro do dobro do número de mortes em relação aos meses anteriores (janeiro a fevereiro de 2020) e ao mesmo período do ano anterior. Coincidentemente, o aumento regula com o período do início da pandemia no estado do Rio de Janeiro.

O cenário da pandemia no Brasil reflete um problema estrutural e histórico com relação à consolidação de bases de dados consistentes. A questão já foi apontada por pesquisadoras do campo da segurança pública (MIRANDA e PITA, 2011) que identificaram a necessidade de explicar os processos e técnicas, bem como as competências políticas que dão lugar a um circuito de informação no momento de construir uma base de dados. Já que a conversão de fatos em registros depende de variáveis que

perpassam pelo processamento e classificação da informação, há que se considerar a existência de eventuais cifras negras e, principalmente, as influências da seletividade do sistema de justiça como um todo (idem, p. 63).

Ora, as evidentes variáveis e discrepâncias de dados, versões, fatos e informações demandam o conhecimento dos fenômenos jurídicos considerando sua essência sociológica. Pesquisar sobre as instituições jurídicas reflete a proporção deste desafio. Para tanto se faz fundamental a observação e análise sistêmica das manifestações empíricas neste universo. Assim, os múltiplos enfoques atribuídos à pesquisa social voltados para o complexo formado pelo indivíduo e pelo campo social em que ele atua, podem ser mais bem elucidados pelos métodos qualitativos que permitem ouvir múltiplas opiniões e a observação de comportamentos, discursos e interesses sociológicos. A entrevista permite apreender as impressões e percepções de indivíduos sobre determinado acontecimento, tempo, espaço ou movimento e tem potencial de esclarecer a representação coletiva na reunião de peças para composição de um mosaico da pesquisa (BECKER, 1999).

É notório que nos últimos anos, o Brasil galgou a terceira posição no ranking mundial dos países que mais encarceraram. Atualmente o sistema carcerário brasileiro administra mais de 700 mil presos privados de liberdade em todos os regimes de cumprimento de pena. Os corpos encarcerados estão à disposição do Estado, de modo tal condição gera responsabilidade objetiva de tratamento digno, por força do artigo 5º, inciso XLIX que assegura aos presos respeito à integridade física e moral.

No país, o direito à alimentação como um direito social, previsto no artigo 6º da CRFB/88, está atrelado também à implementação de políticas públicas de acesso à saúde e à renda, voltadas para a mitigação das profundas raízes históricas desse problema no país. Nessa seara, somam-se às dificuldades ordinárias outras oriundas da pandemia da Covid-19. Evidente, portanto, a urgência para que sejam analisadas, em tempo real, as questões empíricas que tocam ao direito à alimentação no sistema prisional, inclusive a atuação dos demais atores políticos e às políticas públicas respectivas. Objetiva-se investigar, assim, as hipóteses de ineficácia e, por vezes, de ausência de políticas públicas focalizadas no problema público ora objeto de análise: o direito à alimentação das pessoas encarceradas.

Apesar dos dizeres constitucionais e legais com relação ao tratamento de indivíduos privados de liberdade é de conhecimento público que as prisões brasileiras não cumprem a proposta de tratamento digno destinado ao preso. Tal discrepância entre a norma e a realidade foi identificada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF n. 347 reconhecendo o denominado “estado de coisas inconstitucional” já que as prisões brasileiras enfrentam problemas de superlotação, dificuldade de acesso à justiça, sanções ilegítimas e privação de acesso a direitos sociais: saúde, educação e alimentação. Em outras palavras, inobstante o reconhecimento, em julgamento de

medida cautelar, desde 2015, de um quadro de grave, sistêmica e generalizada violação de direitos humanos no sistema carcerário brasileiro, com contribuições por ação ou omissão de todas as funções do poder estatal, ainda assim, não há projetos ou políticas implementadas, especialmente no que tange à alimentação. E toda essa estrutura violadora de direitos tem tido efeitos intensificados com o surgimento da pandemia.

Assim, um dos objetivos específicos do trabalho é, após abordados os elementos empíricos que demonstram a materialidade do problema de pesquisa, seguir com a apresentação mais teórica sobre o direito à alimentação em unidades prisionais do Estado do Rio de Janeiro Pretende-se descrever e analisar o problema investigado em tempos de “normalidade”, bem como contrastando-o ao período pandêmico. Para tanto, a análise empírica considera a centralidade dos familiares, sobretudo mulheres (GODOI, 2015) dos indivíduos privados em liberdade no que se refere ao fornecimento de alimentos, já que o Estado não cumpre efetivamente seu dever de prestar uma alimentação plena ao apenado. Inobstante o fato de um preso no sistema penitenciário estadual custar aos cofres públicos cerca de R\$ 1.800 (mil e oitocentos reais)⁶, tal despesa não parece ser suficientemente bem administrada ao ponto de viabilizar a concretização do direito à alimentação dos presos. Ao contrário, a família e pessoas ligadas aos presos são invariavelmente compelidas à complementar o fornecimento de alimentos seja materialmente, levando comida às unidades prisionais, seja fornecendo dinheiro para as *lojinhas* das unidades. Muitas vezes o papel de fornecedor de alimentos da família não é complementar, mas primordial (fonte primária ou única) para garantia de sobrevivência alimentar minimamente digna da pessoa encarcerada.

Sendo assim, o trabalho visa demonstrar de que forma a pandemia do novo coronavírus afetou a consolidação do direito à alimentação de indivíduos privados de liberdade. Para tanto, serão apresentados dados oriundos de uma pesquisa de natureza qualitativa que considera o ponto de vista nativo (GEERTZ, 1983). Ao longo dos últimos meses, de março a setembro de 2020, foram realizadas 29 entrevistas com familiares e apenados do sistema prisional do Estado do Rio de Janeiro. Os dados empíricos apresentados ao longo desse texto são parte da pesquisa COVID-19: impactos da pandemia na Segurança Pública na metrópole carioca, desenvolvido pelo Laesp (Laboratório de Estudos sobre Conflito, Cidadania e Segurança Pública). Também foram entrevistados profissionais da justiça criminal e do sistema carcerário (profissionais da saúde, agentes penitenciários - policiais penais, advogados e defensores públicos)⁷. Todas as entrevistas foram conduzidas on-line, através de plataformas de comunicação virtual a partir de roteiros semiestruturados adaptados para cada categoria de interlocutores, todos tendo como questões centrais os rearranjos institucionais para gestão da pandemia.

Relevante evidenciar que, por devido à pandemia, muitas das formas atuais de realização continuada de trabalho de campo se dão com a implementação de novos mecanismos e tecnologias, permitindo uma maior integração entre pesquisador e interlocutores com os quais se constrói os objetos de estudos, sem a necessidade da produção de deslocamentos físicos. Por conta disto, as entrevistas conduzidas através de plataformas virtuais reuniram interlocutores alcançados a partir da mobilização de malhas preexistentes (LIMA, 1995, p. 10-14). O referencial da netnografia (KOZINETS, 2014), com ênfase para o método das entrevistas semiestruturadas virtuais, permitiu a realização e o registro eletrônico das conversas com os interlocutores, sendo assegurado o anonimato absoluto destes interlocutores.

O trabalho é orientado pela metodologia proposta pela antropologia jurídica (LIMA, 2008) que relativiza a teoria (*o dever ser*) a partir da realidade (*o ser*) (GEERTZ, 1998). Por isso, a organização da estrutura da pesquisa parte dos elementos empíricos, de forma indutiva, portanto, em sentido aos elementos teóricos e legislativos. Entender como é e como deveria ser é importante para a construção dos resultados da pesquisa, sobretudo na perspectiva passado-presente dos problemas que afetam o direito à alimentação das pessoas encarceradas.

O estudo do Direito, bem como das práticas institucionais e suas respectivas tradições sob uma perspectiva empírica, permite identificar que a prática está muito distante daquele Direito idealizado na legislação e os manuais. É nesse sentido que olhar para a realidade tal qual ela se apresenta, possibilita enxergar em que medida esse abismo se configura. O objetivo não é julgar ou valorar tais discrepâncias enquanto certa e/ou erradas, morais e/ou imorais. Ao contrário, esse olhar permite refletir sobre a realidade, buscando formas de alteração desses cenários destoantes (LIMA e BAPTISTA, 2014, p. 22), descrevendo e relatando as dificuldades na implementação de direitos e abrindo caminhos para as análises propositivas.

Ao que parece, o sistema carcerário que possui como discurso oficial os elementos retributivos e ressocializadores da pena, utiliza de sua precariedade como método de punição de forma a restringir os direitos básicos dos apenados. Assim, tendo em vista o direito fundamental, de qualquer cidadão, à alimentação, consagrado pelo artigo 6º da CRFB/88, observamos que no âmbito penitenciário, apesar de positivado, enfrenta adversidades recorrentes que se agravaram ainda mais com a proliferação da pandemia.

1. DIREITO À ALIMENTAÇÃO NOS PRESÍDIOS DO RIO DE JANEIRO: UM OLHAR EMPÍRICO SOBRE AS DIFICULDADES ANTES E DURANTE A PANDEMIA DE COVID-19

Tão logo declarado o estágio de pandemia a primeira medida de contenção para propagação do vírus nos presídios cariocas foi a suspensão das visitas em todo o sistema prisional fluminense. O decreto n. 46.970 de 13 de março de 2020, editado pelo governo do estado suspendeu todas as visitas nas unidades prisionais no estado, inclusive íntimas⁸. A suspensão das visitas permaneceu até setembro de 2020, quando a Seap/RJ apresentou novas regras de visitação nas unidades prisionais. Durante este período os apenados do Rio de Janeiro permaneceram não apenas isolados em relação aos seus respectivos familiares e amigos, mas incomunicáveis, já que não se consolidou no estado um sistema que permitisse a comunicação online, tal qual ocorreu em outros estados da federação⁹.

Resta evidente a centralidade dos familiares dos apenados no sistema prisional. Ora, os familiares figuram enquanto vasos comunicantes (GODOI, 2015) do sistema, seja no momento destinado à visita e/ou realizando a custódia, oferecem abastecimento e amparo do ponto de vista material, a partir do fornecimento de insumos de primeira necessidade para subsistência, que nem sempre são fornecidos pelo Estado. A entrega dos insumos possui ainda, uma dimensão afetiva (DUARTE, 2013) que é um elemento essencial do componente ressocializador da pena.

Considerando a centralidade dos familiares na consolidação plena do acesso à alimentação digna. Passamos a refletir sobre as possíveis mudanças na consolidação do direito à alimentação em um cenário de pandemia onde as visitas foram suspensas, em virtude da necessidade de isolamento social. No sentido de responder à essa questão, durante os últimos meses foi feito um esforço de entrevistar familiares de presos e presos colocados em liberdade após a declaração do estágio de pandemia da Covid-19, mas que vivenciaram a pandemia durante algum período dentro do sistema.

De igual modo, entrevistamos profissionais do sistema prisional, dentro profissionais da saúde e da segurança. Valorizamos assim, o ponto de vista nativo (GEERTZ, 1998) na busca por melhor entender a relação entre os fatos e o significado das ações sociais, já que a produção de sentido de determinado fazer social se dá na própria ocorrência da situação, amparada, por sua vez, por lógicas e valores pré-estabelecidos. O objetivo é compreender de que forma um direito que se consolida de forma já tão precária em períodos ditos de normalidade, foram impactados pelas mudanças decorrentes da imposição do isolamento social, e, principalmente, qual relação desses sujeitos sociais com o fenômeno sociológico como um todo.

Ao que parece, as pessoas que recebem visita são atingidas em menor escala pela precariedade da alimentação viabilizada pela máquina do sistema prisional. Todavia,

com a pandemia que assolou o mundo, uma das medidas de prevenção do novo coronavírus foi exatamente a suspensão das visitas dos presos, conforme recomendação 62/2020 do CNJ, a qual dita medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus (Covid-19) no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. Em seu artigo 9º, IV, e caput, aduz que a Administração Pública deve fornecer alimentos aos detidos e em caso de suspensão de visita não limitar o fornecimento de alimentos.

Art. 9º Recomendar aos magistrados que, no exercício de suas atribuições de fiscalização de estabelecimentos prisionais e unidades socioeducativas, zelem pela elaboração e implementação de um plano de contingências pelo Poder Executivo que preveja, minimamente, as seguintes medidas: (...)

IV – abastecimento de remédios e fornecimento obrigatório de alimentação e itens básicos de higiene pela Administração Pública e a ampliação do rol de itens permitidos e do quantitativo máximo de entrada autorizada de medicamentos, alimentos e materiais de limpeza e higiene fornecidos por familiares e visitantes;

V – fornecimento ininterrupto de água para as pessoas privadas de liberdade e agentes públicos das unidades ou, na impossibilidade de fazê-lo, ampliação do fornecimento ao máximo da capacidade instalada;

A decisão de suspender as visitas impactou também essa relação de envio e recebimento de alimentos para os apenados em unidades prisionais, já que essa prática, denominada custódia ou sucata, não possui uma regulamentação padrão para todas as unidades prisionais. Mais especificamente no Rio de Janeiro, que tem ao todo 56 unidades de cumprimento de penas em funcionamento, gerindo um total de mais de 50.000 apenados para aproximadamente 28.000 vagas¹⁰, que estão em fases diversas de cumprimento de pena, as transferências de massa carcerária entre unidades, como parte do remanejamento da população carcerária em tempos de Covid-19, é uma realidade desde março de 2020. Numa das entrevistas com membros de Mecanismo de Combate à Tortura do Rio de Janeiro (entrevista n.2) realizada por ocasião da pesquisa, cujos dados são aqui apresentados, foi demonstrada a preocupação com esse tipo de práticas, bastante recorrente no atual momento:

As grandes transferências são uma característica dessa nova gestão da SEAP e apenas se intensificaram depois da Covid-19. E estou falando de transferências de enorme porte. E as transferências de enorme porte são horrosas em qualquer situação. Porque, em 1º lugar as pessoas já vão apinhadas naquele carro do SOE (serviço de escolta), a gente já teve notícia de quase 100 pessoas no carro do SOE. Não dá, não dá! Ali se dá 20 pessoas é com muito desconforto. Aquele carro já é absolutamente fora de qualquer padrão regular de transporte, ele não tem uma

ventilação razoável, ele é todo metálico, eles vão algemados, as reclamações de algemas bater e machucar o pulso são enormes, você tem ali falta de luz, não tem iluminação ali dentro e você vai e coloca, mas claramente ele cabe ali o que uns 25 apertados assim, já assim, eles colocam 100, 70, 50. Por exemplo, no início da pandemia, todos os idosos que vieram do Milton Moreira Dias pra o Cândido Mendes foram ao mesmo dia.

(Entrevista n.2 - Mecanismo de Combate à Tortura RJ)

Uma familiar de preso (entrevista n. 4) cujo marido foi sentenciado a 6 anos de prisão pela prática de crime de tráfico de drogas e que cumpria a sentença em uma unidade prisional de regime semiaberto quando foi declarado estágio de pandemia, em março de 2020 contou sobre os problemas que vem enfrentando desde o início da pandemia. É que o homem foi transferido de uma unidade do interior do estado, próxima à sua residência, para uma unidade da capital. A mulher contou que encontrou muitas dificuldades ao identificar para qual unidade prisional seu esposo havia sido enviado. Não houve nenhuma comunicação sobre o paradeiro do preso à família, tampouco sobre a transferência, seja por parte da administração penitenciária ou da defensoria pública, hoje responsável pelo acompanhamento da execução penal do caso.

Passado um mês de muita angústia e inúmeras ligações tarifadas, haja vista o DDD diferenciado na capital do Rio e no interior, ela recebeu uma informação sobre a localização de seu esposo. Dada a dificuldade e os custos de um deslocamento de quase 200 km, optou por enviar a custódia ao marido via Sedex. Ela organizou o pacote tendo como referência os itens que levava para a antiga unidade prisional nos dias de visita, acrescentando quantidade dobrada de sabonetes, já que as orientações sobre combate ao vírus preveem o reforço da higiene.

Coloquei dois pacotes de farofas, uns pacotes de biscoito sem recheio doce e salgado, duas barras do chocolate que ele gosta... leite em pó, achocolatado e um pacote de pão. Duas garrafinhas de guaraná... uma dúzia de sabonetes. Nada demais, tudo igual mando sempre. Deu duas sacolas. Tudo igual. Nada novo. Eu queria mandar mais, já estava há dois meses sem mandar nada, não sei se ele estava passando fome, não sei nada. Mas ficou muito caro e normalmente só pode entrar com duas bolsas, então imaginei que podia não entrar.

(Entrevista n.4 - familiares de preso)

O tipo de alimentação recebido nos presídios do Rio de Janeiro não segue uma cartilha ou recomendação geral da secretaria. Ao contrário, varia de localidade para localidade, pautando-se em resoluções que podem ser ampliadas pelos policiais penais/agentes penitenciários, conforme nos explicou o chefe de segurança de uma Unidade

Penitenciária do Rio de Janeiro (entrevista n. 12). Tal característica evidencia discricionariedade que resulta em arbitrariedade (MUNIZ, 2006) desses espaços controlados por uma relação hierarquicamente construída.

A mulher do exemplo da entrevista n. 4 pagou R\$ 180,00 (cento e oitenta reais) pelo envio dos alimentos via SEDEX. Como fez questão de ressaltar a entrega via correios foi mais custosa do que os alimentos em si, mas ainda assim, mais barato do que os custos de uma passagem de ida e volta para a capital. Quinze dias depois ela foi surpreendida por uma carta/aviso. A encomenda não havia sido retirada pelo estabelecimento prisional e ela deveria comparecer aos correios para pagar uma taxa de reenvio da encomenda ao destinatário.

Segundo o INFOPEN¹¹ o perfil carcerário é composto majoritariamente por pessoas pobres, o que reflete em seus familiares. Essa parcela da população que vive à margem da miséria luta continuamente pela sua sobrevivência e a de seus semelhantes que se encontram em situação de privação de liberdade. Diversos são os empecilhos relatados pelos familiares de presos entrevistado para visitar e entregar mantimentos aos encarcerados. Além de desgastes físicos e emocionais da condição inerente ao fato de terem um familiar preso em instituições prisionais que remontam verdadeiras masmorras, os familiares relatam que enfrentam horas de condução para conseguirem chegar ao destino das unidades prisionais situadas em diversas regiões do estado, raramente próximas da residência originária do apenado. Elas dizem preparar “com todo carinho e amor” as bolsas com os alimentos, muitas vezes tirando-os de suas próprias mesas para reforçar a precária alimentação oferecida nos presídios. Apesar dos esforços e do enfrentamento de barreiras financeiras, são subordinados a tratamentos vexatórios e autoritários nos espaços prisionais.

Outro familiar de preso (entrevista n.2) explicou que nos dias de visita os funcionários sem paciência e com ignorância constantemente impedem a entrada de alguns mantimentos, sem, todavia, justificar a razão:

Aquele que entrou semana passada, essa semana já não entra. Não explicam o porquê, só dizem inibem a entrada. O alimento que foi preparado com tanto zelo e que possui um significado aquém do financeiro, perde a sua essência fazendo parte de um todo que preenche as latas de lixo colocadas à frente das unidades penitenciárias no fim do dia. É a nossa luta e o nosso dinheiro que está ali na lixeira. (Entrevista n. 2 - familiares de presos).

Um dos entrevistados (entrevista n. 5), um apenado do sistema que está em liberdade em função de uma decisão da VEP do RJ que liberou todos os presos em condição de prisão do albergado, também contou sobre as dificuldades dos parentes familiares ao enviar os alimentos no período de pandemia. Já que essas pessoas só estão autori-

zadas a entregar alimentos e (fazer visitas nos períodos de normalidade), a partir de um cadastro prévio que gera uma *carteirinha*, nem todos estão autorizados ao envio de alimentos para os presos. No entanto, em função da pandemia, essa repartição não está funcionando regularmente no Rio de Janeiro para cadastro de novos visitantes e/ou renovação de autorizações, inobstante o fato de a entrada de novos presos permanecer em fluxo regular:

Sem o protocolo e sem a carteirinha a família não consegue levar alimentos, aí a família tem que recorrer ao serviço do Sedex, que é bem mais salgado, então pesa né, porque a família tá aqui fora com problema, se você for olhar pro efetivo da massa carcerária a maioria é pobre, a maioria é pobre, não tem condição financeira né.
(...)

Então a pessoa não tem condições de mandar um Sedex, esses dias eu fui lá pôr um Sedex porque eu tenho um familiar agora que foi privado... agora há pouco tempo. Problema de família, então eu fui lá pôr um Sedex a pedido da minha tia que é mãe dele. O Sedex custou 50 reais, cara! Pra poder mandar de um bairro pro mesmo bairro. Foi pro mesmo lugar! 50 reais!!!

(...)

Fora que pra um Sedex atender as necessidades básicas de quem chega no sistema prisional a pessoa tem que gastar no mínimo aí 150 reais, mais 50 do Sedex vai pra 200.

(Entrevista n. 5 - apenados)

No atual cenário mundial, os familiares sofrem com os reflexos da crise econômica, e além de suas preocupações de subsistência, sofrem com as adversidades impostas pelo Estado. O mesmo Estado que deixa faltar itens de primeira necessidade nos espaços prisionais é o que determina a suspensão da visita, majora o valor estipulado para gastos alimentares no mercado prisional e leva como método para combater a disseminação do vírus a entrega de mantimentos via Sedex.

Além dos novos gastos, essa parcela da população, que tem parte de sua vida e existência destinada a um outro alguém privado de sua liberdade, sofre com a falta de informações sobre os apenados e, raramente, recebem confirmações sobre os produtos enviados, como por exemplo, se sua encomenda teve como certo o destinatário informado no envelope. Isso é reforçado na atual conjuntura, já que no Rio de Janeiro os presos não estão apenas isolados por ocasião do coronavírus, mas incomunicáveis.

Haja vista a falta de assistência material da Administração Pública nos espaços controlados, foi assentido, além da entrada de insumos de subsistência pelas visitas, a implementação de um comércio local nas unidades penitenciárias, as chamadas cantinas, também conhecidas como *jumbo*. As cantinas das unidades penitenciárias

do Rio de Janeiro estão previstas no Decreto Estadual 8.897/86, assim sendo: “Art. 25. Os estabelecimentos possuem cantinas para venda de produtos não fornecidos pela administração. § 1º - O preço dos aludidos produtos não será superior ao cobrado nas casas comerciais do mundo livre; (...)”.

O Estado que deveria ser o maior provedor dos insumos de primeira necessidade dos acautelados falha em fornecer, até artigos de higiene pessoal de suma necessidade, como papel higiênico, vestimentas e lâmpadas estão disponíveis nas vendinhas. Assim, ao que parece, o Estado mobiliza as cantinas como meio de abonar a sua responsabilidade e trazer de forma indireta mais dignidade àqueles que se encontram em situação de privação de liberdade, inobstante os altos custos da manutenção de um preso no sistema carcerário.

Por exemplo, em dezembro de 2018 a Secretaria de Estado de Administração Penitenciária (SEAP) e o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro investigaram a cantina do Presídio Evaristo de Moraes e a interditaram pela confirmação de venda de produtos por valores até dez vezes maiores do que os de mercado¹².

Nesse mesmo sentido, queixas sobre os preços abusivos são recorrentes entre os internos das unidades penais do Rio de Janeiro, conforme pode ser apurado pelo relato de um entrevistado (entrevista n.1), apenado do sistema penal.

Apenado: As pessoas vivem lá dentro a poder de sobreviver, dependendo dos familiares e mais do que nunca do dinheiro em espécie.

Entrevistadora: Por que do dinheiro em espécie?

Apenado: Porque existem as cantinas internas, com preços elevadíssimos, salgadíssimos. Uma Coca-Cola que custa aqui fora 9 reais, é... 3 reais, 4 reais, 5 reais, lá dentro é o dobro, entende?

(Entrevista n.1 - apenado)

Diante dessa premissa fica por evidente que para viver com condições dignas no espaço prisional é necessário auxílio material, financeiro e alimentar de terceiros. Nesse sentido, é direito do preso, consoante artigo 56, IV, do Decreto 8.897/86, portar, no interior do estabelecimento prisional, importância não superior a dez por cento do salário mínimo vigente. Valor que poderá ser utilizado nas cantinas da unidade prisional. Tal valor é entregue pelos familiares dos presos em dias de visita e de entrega de custódia, e deverão ser gastos no comércio local, ou seja, nas cantinas no interior da unidade. A alimentação proporcionada pelas cantinas é composta por itens diversos, os quais variam em preços e propriedades nutricionais, artigos de higiene pessoal e coletiva, mas que possuem como único reflexo a negligência do Estado para com aqueles que deveria estar sob sua proteção.

Como consequência das medidas de proteção da Covid-19 a suspensão das visitas, antes mencionado, impactou negativamente na subsistência dos apenados. Tendo em vista a perda no principal meio de entrada de alimentos nas unidades, a Seap do Rio de Janeiro, através da Circular Interna n. 50 em conjunto com o gabinete de crise, autorizou que os presos receberem um valor mensal de até 80% do salário mínimo, como forma de viabilizar maior sustentabilidade no período de pandemia. Essa medida foi estipulada como forma de restringir a entrada do novo vírus no sistema penal e suprir a necessidade alimentar dos presos. De maneira que o dinheiro seja fracionado e que o detento poderá usar semanalmente o valor de 10% do salário mínimo para utilização na cantina das unidades.

CONSIDERANDO a necessidade de promover medidas de conter e evitar disseminação do vírus COVID-19 no âmbito de sistema prisional através da restrição de circulação de pessoas estranhas aos quadros da SEAP/RJ nas Unidades Prisionais em todo o Estado do Rio de Janeiro;

CONSIDERANDO que dentro do sistema prisional há existência de cantinas destinadas ao atendimento de internos onde são exploradas mediante licitação;

Fica autorizado o recebimento, pelos internos de todas Unidades do Sistema Penitenciário, o valor mensal até 80% (oitenta por cento) relativo ao salário mínimo vigente para utilização exclusiva nas cantinas devidamente autorizadas pela Secretaria de Estado de Administração Penitenciária.

A entrega destes valores será realizada uma vez por mês em data previamente designada pela Direção da Unidade Prisional.

Os respectivos valores serão recebidos pelos servidores responsáveis pelo gerenciamento do recebimento da custódia dos internos de cada unidade, sob a supervisão do Diretor ou Subdiretor, e registrados mediante livro próprio para que sejam posteriormente devidamente entregues ao favorecido.

A destinação desse valor será feita de forma fracionada semanalmente, em dia da semana designado pela Direção da Unidade, ao interno, no montante de 10% (dez por cento) relativo ao salário mínimo vigente, conforme determinação legal, mediante registro em livro próprio com assinatura de recebimento do favorecido e do servidor responsável pelo armazenamento do valor recebido.

(Íntegra da Circular - grifos nossos)

Em que pese o precedente com aumento de peso de *jumbo* e aumento na quantidade de mantimentos entregues nas unidades nesse período, os familiares de presos seguem lutando com a precariedade de suas condições financeiras para sobreviverem a esse momento em que o desemprego e a miserabilidade assolam o país. De certa forma, essas dificuldades se intensificam ainda mais diante das regulamentações e restri-

ções de acesso ao benefício social emergencial destinado à parcela mais vulnerável da população brasileira que sofre com as medidas de isolamento social.

No que se refere à implementação do Auxílio Emergencial, familiares de presos foram prejudicados no momento de implementação do benefício, já que na primeira parcela de implementação do auxílio o Ministério da Cidadania vetou o recebimento por pessoas que tenham familiares presos, ainda que preencham todos os requisitos objetivos para cadastro. Posteriormente, o próprio Ministério reconheceu o erro e explicitou que mais de 40 mil pessoas foram prejudicadas¹³.

2. DIREITO À ALIMENTAÇÃO NAS PRISÕES BRASILEIRAS

Não é novidade que a Lei de Execução Penal (LEP)¹⁴ brasileira enfrenta obstáculos na aplicação de muitos de seus dispositivos. Como preceito legislativo do primeiro artigo do documento, a lei apresenta o objetivo de “efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (Brasil, 1984). A legislação tem por objetivo fim, de um lado, garantir a dignidade e a humanidade da execução da pena, tornando expressa a extensão de direitos constitucionais aos presos e internos, e, de outro, assegurar as condições para a sua reintegração social.

Nas disposições gerais do texto, nos artigos 10 e 11 está explícita a assistência ao preso e ao internado como dever do Estado com o objetivo de prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade, estendendo-se esta ao egresso. Além disso, a LEP prevê, entre as atenções básicas que devem ser prestadas aos presos: assistência psicológica, educacional, jurídica, religiosa, social, material e à saúde.

Especificamente no que se refere ao direito à alimentação no espaço prisional, também a Lei de Execução Penal (LEP), em seus artigos 12 e 41 inciso I, certifica que o preso é titular de alimentação suficiente enquanto estiver sob proteção do Estado. Tal direito encontra-se de igual modo materializado como norma desde o Decreto Estadual do Rio de Janeiro, com seu número 8.897/86, o qual regulamenta o Sistema Penal do Estado do Rio de Janeiro e atribui a seus detentos dignidade no âmbito carcerário.

Entretanto, em que pese a existência de um vasto arcabouço legislativo nacional, fez-se necessária a incorporação e implementação das *Regras mínimas das Nações Unidas para Tratamento de Reclusos*, também conhecida como *Regras de Mandela* (UNODC, 2015; CNJ, 2016), para estabelecer um conjunto de princípios e boas práticas no tratamento dos reclusos e na gestão dos estabelecimentos prisionais, de forma que sejam sempre compatíveis com a atualidade, e assim, evoluam em benefício dos presos.

De acordo com os princípios básicos da legislação internacional, assegura-se aos reclusos tratamentos que respeite a sua condição humana, sem o mínimo de ofensa

a sua honra, integridade física ou psíquica, com certeza de um sistema de segurança que os ampare, e ampare também a quem lhes forem fazer visitas. Tais regras internacionais, com fito humanista, conseguem, diante da realidade dos presídios brasileiros, servir como parâmetro de fundamentação para a segurança dos direitos dos aprisionados, como exemplo, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 518.

Sobre o direito dos acautelados, por exemplo, a regra 22 de Nelson Mandela explica que todo preso deve receber da administração prisional, em horários regulares, alimento com valor nutricional adequado à sua saúde e resistência, de qualidade, bem preparada e bem servida. Todavia, tal regra internacional e as demais normas nacionais não conseguem ser efetivadas nos presídios do Estado do Rio de Janeiro, restando evidente que de fato existe muita norma para pouco direito.

A questão da alimentação faz a ponte entre o contexto adverso da prisão e os problemas de saúde no sentido mais estrito. Tanto a PNAISP¹⁵ se refere à alimentação adequada como condição de saúde, como a Resolução nº 14 da ANVISA, que já havia estabelecido, desde 2004, que: “a alimentação será preparada de acordo com as normas de higiene e de dieta, controlada por nutricionista, devendo apresentar valor nutritivo suficiente para manutenção da saúde e do vigor físico do preso”.

Em 2015 o IPEA divulgou um relatório (ANDRADE, et al.) como resultado de uma investigação qualitativa da temática do papel do Estado na reintegração social do preso, acerca da capacidade de reintegrar socialmente o preso. A pesquisa estudou diversas instituições prisionais estaduais espalhadas pelas mais diversas regiões do país e apresentou resultados específicos no que se refere à consolidação dos preceitos contidos na LEP. Naquilo que se refere à prestação dos serviços de assistência material a pesquisa revelou que nas unidades pesquisadas, não havia fornecimento de kits de higiene pessoal e roupas de cama (ibidem, p. 16). Para suprir esta necessidade, os presos, geralmente, dependiam de seus familiares.

Com relação à alimentação, a pesquisa demonstrou que embora os alimentos não fossem escassos, a comida apareceu como motivo de queixas, sendo sua má qualidade apontada, inclusive, como razão de rebeliões. Em um dos casos apresentados, foi constatado que, os alimentos recebidos por ocasião de licitações prévias, o transporte e armazenamento da comida alterava seu pH, chegando às mãos dos presos, muitas vezes, estragada, com mau cheiro e aspecto de podre.

Nos casos em que a comida era preparada no próprio estabelecimento prisional, as cozinhas ainda estavam em atividade nas unidades do complexo prisional. Mas estas eram velhas, não passavam por manutenção e apresentavam poucas condições de higiene. Mesmo os compartimentos e estruturas destinadas ao estoque de mantimentos eram sujas, podendo servir de local de moradia de insetos e animais pestilentos, como ratos e baratas.

Especificamente no contexto do Rio de Janeiro, Maria Cecília de Souza e Adalgisa Peixoto Ribeiro (2016) identificaram que o fenômeno se reproduz em escala estadual. Ao apresentarem os resultados de um estudo que mobilizou técnicas qualitativas e quantitativas para investigar sobre as condições de vida e saúde dos presos que englobou toda população carcerária de todas as penitenciárias cariocas, agrupando as entrevistas de 25.570 presos distribuídos nas 33 unidades, as autoras refletem sobre a saúde dos presos como resultado das condições ambientais e de vida, com ênfase para a superlotação, o ócio e os problemas com alimentação.

Os presos consideram que A comida é perigosa a ponto de matar. As presas asinalaram que execram a alimentação que tem gosto insípido e frequentemente lhes chega estragada. Os homens enfatizaram que: a comida é ruim, não tem variedade e às vezes está azeda e misturada com bichos mortos, moscas, baratas e cabelo. Também se queixam de que a última refeição é servida às três horas da tarde, deixando a todos, o resto do tempo, com muita fome. É importante ressaltar que as refeições servidas aos presos, na própria cela, são elaboradas por empresas especializadas e entregues acondicionadas em marmitas descartáveis de alumínio. Várias pessoas que têm problemas de saúde disseram não serem atendidas em suas dietas. (SOUZA E RIBEIRO, 2016, p. 6)

Sendo assim, a pesquisa demonstrou que em todas as unidades, a alimentação foi mal avaliada pela repetição das reclamações dos presos sobre a baixa qualidade, por conter muitos produtos industrializados e ser pouco saudável. Também o precário abastecimento ou mesmo a falta de água e a rotina de servirem a refeição dentro das celas – o que atrai insetos – foram ressaltadas para qualificar a insalubridade do ambiente. Tudo isso leva os presos a se sentirem dolorosamente empobrecidos e humilhados.

Tendo em vista a precariedade da alimentação, os juizes de execução penal passaram a liberar a entrada de gêneros alimentícios levados por familiares, o que gerava conflito com os agentes de segurança, na medida em que exigia maior fiscalização. Também em razão passa a ser autorizado o funcionamento de cantinas, locais onde os presos gastavam a maior parte de seu dinheiro, que por sua vez também é disponibilizado, em sua maioria por seus familiares.

Recentemente, o Relatório Anual do Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura do Rio de Janeiro (2018) demonstrou que são intermináveis as reclamações quanto à alimentação. Segundo informado pela Secretaria de Administração Penitenciária (SEAP), os presos recebem cinco refeições por dia, compreendendo café da manhã, almoço, lanche, jantar e ceia. Entretanto, em diversas unidades os presos

destacam que a comida é servida fria, muitas vezes já azeda com cardápio repetitivo e pouco nutritivo.

Em casos mais extremos, reportam reclamações de comida estragada e com impurezas ou até insetos. Em uma unidade específica o Mecanismo constatou que estavam implementando um programa de reciclagem através do reaproveitamento de “quentinhas”, uma atividade que era desenvolvida no banheiro das celas a partir da lavagem das embalagens para que sejam reaproveitadas pela empresa que fornece os alimentos em outras refeições. A prática favorece o acúmulo de restos de comida no local o que agrava as condições de salubridade, atraindo moscas, ratos, baratas e outros insetos.

A questão que perpassa por todos os campos de pesquisa é a baixa qualidade nutricional dos alimentos fornecidos pelo Estado. Ao entrevistar agentes da saúde das unidades penitenciárias do Rio de Janeiro (entrevistas 6, 7, 8 e 9) chamou a atenção o fato de todos os entrevistados identificarem que os presídios onde atuam não há nenhum profissional da área da nutrição. A carência de um profissional da área fortalece o argumento de que as unidades não atendem a um padrão nutricional, tampouco às especificidades e demandas nutricionais individuais de cada um dos apenados.

Além do exposto anteriormente, os *bandecos* (quentinhas) são servidos em horários diferentes dos de uma alimentação padrão, e por isso, muitas vezes chegam aos detidos azedas. Uma das entrevistadas, presa em uma unidade prisional de regime semiaberto (entrevista n.16) contou que onde ela está atualmente são servidas duas refeições ao dia almoço, mais ou menos às 11 da manhã e jantar por volta das 4 da tarde. Ela relatou que não gostava muito da comida porque além do fato de nem sempre estar própria para o consumo, o cardápio é pouco diversificado:

Tem dias que a comida é tão ruim que se jogar lá no pátio nem os cachorros comem. E eu fico um pouco enjoada também porque é praticamente arroz, macarrão e salsicha todo santo dia. Carne só colocam de vez em quando. Não vem um feijão junto pra dar sustância. Muito ruim.

(Entrevista n. 16 - apenada)

Dessa forma, o alimento que já possui baixo valor nutricional é recebido por seus consumidores em condição indigna, podendo ser claramente taxados como prática de tortura. Dessa maneira, muitos dos apenados se recusam a consumir os alimentos fornecidos pelo Estado, que carece do mínimo para ser tragável, e assim, submetem-se quando não passam fome, a viverem da alimentação fornecida pelos familiares, em dias de visita, ou pela aquisição de mercadorias nas cantinas dos presídios. Nesse âmbito, procuramos também observar listas de alimentos permitidos em diversos presídios do Estado do Rio de Janeiro⁶⁶.

Chama atenção os principais produtos que se encontravam em boa parte das listas, sendo eles: biscoitos salgados e doces, sucos, refrigerante, pão de forma, achocolatado, açúcar, dentre outros. Tais produtos se assemelham na carência de propriedades nutricionais, e que são ingeridos como forma de substituição das refeições principais do dia, e são principalmente, utilizados como meio de sobrevivência nas unidades e, podem resultar em danos à saúde (Ferreira, 2014), como *diabetes*, aumento do colesterol ruim e obesidade dentre os presos, reflexo da ausência de uma política pública que priorize a segurança alimentar e a educação para a saúde alimentar e nutricional.

3. POLÍTICAS PÚBLICAS, ALIMENTOS SOCIAIS E PROBLEMAS ESTRUTURAIS DO SISTEMA CARCERÁRIO

O direito à alimentação é violado em todas as esferas, desde em seu caráter mais genérico, até o específico cenário dos alimentos no sistema prisional, em que pese seja um direito fundamental positivado no ordenamento jurídico brasileiro. Para compreender os problemas na concretização dos direitos é imprescindível verificar certas interseções do conhecimento, sobretudo na relação entre direito e políticas públicas. A norma, enquanto “dever ser”, nivela os direitos de acordo com a vontade democrática expressada pelo processo legislativo, que reverbera os anseios sociais. Por outro lado, pouco ainda se compreende sobre os atravessamentos entre direito e políticas públicas enquanto campos do saber.

Nesse sentido, há necessidade de realizar-se uma digressão sobre as bases teóricas da ciência das políticas públicas. Considera-se que as políticas públicas são partes inexoráveis no processo de concretização de direitos, bem como na elaboração das estruturas sistêmicas necessárias para viabilizar a implementação dos resultados positivos dos direitos, tendo em vista o que a norma exige e espera da administração pública.

Noutro giro, o que se pode verificar também é que a ausência de políticas públicas bem estruturadas produz resultados que violam a norma e que atraem para a administração dos problemas públicos outros atores, como ocorre com os familiares, no caso dos alimentos no sistema carcerário. Assim, a falta de políticas em um setor pode acarretar problemas em outros campos de atuação do poder público, trazendo ainda mais desequilíbrio e desigualdade social, recolocando à margem os cidadãos já precarizados, ainda que a Constituição os proteja do peso da mão punitiva estatal. A ausência de políticas públicas alimentares prisionais, assim, pode representar em si mesma uma punição ilegal, ilegítima, inconstitucional, que fere não apenas as pessoas em situação de cárcere, mas também as famílias e demais pessoas que circundam o preso e acabam responsabilizadas por sua sobrevivência.

Como dito políticas públicas é um dos temas que atravessam o direito, ou que por ele é atravessado, que vem ganhando cada vez maior notoriedade nos mais diversos objetos de pesquisa, atualmente. Não é sem motivo. O conhecimento do Direito, já há tempos, vem sendo despertado para a transversalidade com os diferentes campos do saber, exigindo uma postura cada vez mais multidisciplinar na condução das investigações e das práticas.

No contexto democrático, nos Estados de Direito, é possível afirmar que falar de Direito é quase um sinônimo de falar sobre políticas públicas. Isso porque o sistema jurídico está intrinsecamente ligado ao sistema político e o direito funciona como um dos mecanismos, ferramentas, instrumentos, para regulamentar a administração dos problemas públicos que estão no cotidiano das pessoas. Assim, as políticas públicas são elaboradas com base não apenas na pesquisa científica sobre o problema, mas também sobre as bases jurídicas pré-ordenadas para a ação estatal.

Para falar sobre políticas públicas, porém, o jurista deve estar consciente de que está abordando um campo epistemológico totalmente apartado, com suas próprias identidades, categorias, metodologias. Por isso, o trabalho de investigação da concretização de direitos a partir de uma mirada para as políticas públicas exige do investigador a aproximação com esse campo científico próprio.

De nada adiantaria uma gama de políticas públicas que teriam por função regulamentar a administração dos problemas públicos que estão no cotidiano dos presos, como forma de garantir o direito à alimentação adequada, se não houver efetividade na sua implementação. Nesse passo, observa-se que o Estado abandona sua função protetora e assume, tiranicamente, a execução de violências (TANNUSS, SILVA JUNIOR e OLIVEIRA, 2018), penalizando o preso e seus familiares pela sua ineficácia diante das normas existentes. O cárcere não só priva o condenado da liberdade, mas o silêncio, viola sua dignidade, rompe vínculos sociais e contribui para o esgarçamento da existência humana (idem). Neste universo de morte, a família do apenado exerce funções significativas, como a ligação mais direta com o mundo externo ao presídio, a satisfação de vínculos afetivos/sexuais e a inequívoca contribuição para sobrevivência física (providendo alimentos, remédios, materiais de higiene ou quitando dívidas) e existencial do encarcerado (OLIVEIRA; SILVA JUNIOR, 2013).

A pleiteada Ciência da Política Pública, de história bastante recente, evidencia que o campo ainda tem muito a produzir, epistemologicamente e metodologicamente falando. Por outro lado, muito já foi pensado, produzido e aperfeiçoado. Diz-se pleiteada, porque há um embate no campo teórico sobre reconhecer a autonomia do conhecimento ou inserir o estudo no bojo da Ciência Política.

Desta maneira, num primeiro momento, se faz necessário apresentar a abordagem teórica sobre as definições que permeiam essa pesquisa. Entender de forma concisa e objetiva sobre o que é política pública, como ela se relaciona com o direito é

imprescindível para, então, sequencialmente, compreender a constituição do direito social à alimentação no Brasil. Ou, em outras palavras, como é opção deste trabalho, abordar o que são os alimentos sociais como direito e como política pública direcionada às pessoas privadas de liberdade, de modo que, no capítulo seguinte, possa ser aprofundado o tema das políticas públicas de acesso ao direito à alimentação dos presos, com enfoque na conjuntura pandêmica.

O estudo sobre políticas se constrói há séculos (há estudos de 1800 que começaram na Suécia), já o estudo sobre políticas públicas se atribui à Lasswell, muito contemporaneamente. Harold Dwight Lasswell (1958) iniciou o debate sobre os programas de ação política dos governos, com o objetivo de apresentar soluções aos problemas de caráter coletivo. A análise dos temas, por ele promovidos, pretendia partir de um ponto de vista científico, por isso os seguidores pleiteiam um *lugar ao sol na praia* da ciência, apartados da Ciência Política em si. A crítica de Charles Edward Lindblom (1968) e Aaron Wildavsky (1962) sobre o tema é fundada na ideia de que não seria possível apartar a análise de políticas públicas da política em si. Ambos entendiam que o debate sobre políticas públicas estaria atrelado ao caráter democrático e pluralista da política de base. Ou seja, falar de políticas públicas seria falar de democracia. De toda forma, é importante perceber que políticas se estudam conjuntamente com a política. Nesse ponto, a definição própria do termo *Políticas Públicas* aparece com grande importância. Na língua portuguesa e em outras línguas de origem latina, quando se fala sobre “política”, “político”, “políticas”, resta evidente um quadro de significações diversificadas, por mais que pareçam termos semelhantes. A expressão *Public Policy* é oriunda da língua inglesa, atribuindo-se a sua utilização inicial pelos autores estadunidenses citados. Existe, assim, uma primeira dificuldade conceitual que é literal quando se pensa em políticas públicas. A tradução do termo *policy* para o português poderia assumir diversas semânticas.

A tradução técnica da expressão decorre de um desmembramento das palavras *public*, de um lado, e *policy*, de outro lado. Perceba-se que política/político, na língua portuguesa podem assumir inúmeros significados, como já mencionado. Essa polissemia é menor quando se trata da língua inglesa, especialmente observando o referido desmembramento. Então esse é um problema conceitual que é enfrentado propriamente por nossa língua, bem como outras de origem latina.

Norberto Bobbio (2002) enfrenta a questão e assinala que, buscando as expressões inglesas assemelhadas aos nossos significados para as variações da palavra “política”, o termo *politics* seria a política como atividade humana, competitiva e geradora do exercício de poder. Ao passo que *policy* estaria relacionada à política como orientação e ação. Dentro desse contexto, portanto, aparece uma primeira definição para a própria expressão políticas públicas, qual seja, a constituição política enquanto a

orientação e a ação em um processo decisório, no campo público. Trata-se, assim, “do conteúdo concreto e do conteúdo simbólico de decisões políticas” (SECCHI, 2017, p. 2).

É interessante perceber como o direito se relaciona muito proximamente com as políticas públicas. Na teoria oriunda dos Estados Unidos, em William Clune, segundo aponta Maria Paula Dallari Bucci, essa aproximação se encontra, inclusive, dentro da sua definição: “por definição, todo direito é política pública, e nisso está a vontade coletiva da sociedade expressa em normas obrigatórias; e toda política pública é direito, nisso ela depende das leis e do processo jurídico para pelo menos algum aspecto da sua existência” (BUCCI, 2001, p. 2). Essa definição geral, porém, esbarra em alguns problemas, tanto de caráter espacial, como de fundo conteudístico. No aspecto espacial, a experiência estadunidense com as políticas públicas, ou seja, na constituição das suas bases, tornou facilitada a compreensão sobre essa aproximação intrínseca entre direito e política, especialmente diante do contexto das suas tradições jurídicas e políticas.

Tal fenômeno não é observado na experiência brasileira. Até os dias atuais, existe uma dificuldade em lidar com essa intersetorialidade dos debates em torno dos problemas públicos, como se fosse possível que seja construído desatrelado a eles, ou mesmo que a norma, de tão abstrata e hipotética, não tivesse conexão direta com problemas cotidianos. Ainda assim, é possível permitir um otimismo, já que nas últimas duas décadas, especialmente, os temas de direitos e políticas públicas vêm cada vez mais atingindo aprimoração em meio aos debates acadêmicos e práticos no Brasil.

As questões de conteúdo que, para além da sua definição, permeiam as políticas públicas envolvem, basicamente, o alcance de seu objeto e a compreensão dos seus atores e modos de produção. Os atores das políticas públicas exercem o papel relevantíssimo de pressionar, propor, implementar e avaliar os projetos, fazendo parte indissociável do processo de produção das políticas. E, para autores como Thomas Dye, os atores influenciam, inclusive, na construção do conceito de políticas públicas.

Ou seja, o conceito de política pública, numa primeira visão, seria determinado por seu principal ator: o Estado - sendo um conceito estadocêntrico. Para ele, política pública é “tudo o que o governo decide fazer ou não fazer” (DYE *apud* IOKEN, 2017). Com essa aparente simples definição, porém, Dye aponta para um primeiro fator essencial: existiria um ator principal na dinâmica das ações ou omissões - o Estado.

Por certo, porém, que existem atores que estão fora da estrutura estatal e que são capazes de influenciar o processo da política pública, mediante os mecanismos de participação. Todavia, o que ainda se observa, na prática, é o monopólio não somente discursivo, mas também material, do processo de políticas públicas nas mãos dos atores estatais. Em grande parte, isso ocorre devido ao poder jurídico atribuído a esses atores na dinâmica da implementação das políticas.

Compreender o objeto das políticas públicas é um passo inicial também relevante. O objeto das políticas públicas é o problema público. Este é entendido, portanto, em contradição face ao conceito de problema privado. Cabe à política pública tratar das questões que afetam coletivamente um grupo de pessoas, com repercussão para além dos indivíduos envolvidos, ou seja, com repercussão social. Relevante aproximar os conceitos de problema público de interesse público. A distinção entre público e privado no contexto das políticas e da administração pública brasileira surgem muito recentemente, na década de noventa, no final do século passado, apresentando ainda grandes desafios para os estudos e implementações. Esse surgimento ocorre de forma mais evidente com a constituição legal do terceiro setor, com as organizações sociais, conforme afirma BUCCI (2001, p. 2), no contexto do Plano Diretor da Reforma do Aparelho de Estado do governo federal, em Brasília, no ano de 1995.

No caso da presente pesquisa, por exemplo, o problema público a ser enfrentado é especificamente a segurança alimentar prisional. Esse dever recai especificamente sobre o Estado, tendo em vista a função expressamente garantidora do Estado quando impõe a privação de liberdade a qualquer sujeito. Em outras palavras, o principal ator da política pública aqui é o Estado, o qual possui o mais básico dever, na específica tutela do indivíduo encarcerado, de manter a sua integridade e segurança alimentar.

Ainda sobre o conceito de políticas públicas, porém, outras figuras podem vir a complexificá-lo. Há um dualismo conceitual não apenas no que tanto ao público-privado. O rol de atores não estatais, mas que inclusive possuem reconhecimento jurídico, tem por exemplos alguns mecanismos de participação social na elaboração de políticas e normas, como os Conselhos de direitos, audiências públicas e outros organismos sociais que exercem não somente pressão, mas atuam ativamente na implementação das políticas públicas (vide as disposições do ECA, LOAS, etc.).

Sendo assim, a tarefa de definir o que é um problema público torna-se cada vez mais difícil. É possível dizer que se constitui como uma questão teórica própria, não sendo o objetivo deste trabalho o aprofundamento neste aspecto. Noutro aspecto, contudo, é possível claramente afirmar que os direitos sociais, previstos no art. 6º da CRFB/88, traduzem categoricamente o rol de problemas públicos mais sensíveis ao Estado brasileiro.

Dentre os principais problemas públicos brasileiros, assim considerados, está o problema da fome, associado à miséria e à pobreza. Ou seja, a fome no contexto amplo, não somente no microcosmo do sistema penitenciário, é um dos maiores problemas públicos a ser enfrentado pelo país. Por isso, compreende-se relevante estabelecer um laço entre esses contextos (amplo e específico) em que o direito à alimentação se torna uma das questões centrais, pois é possível evidenciar que há uma relação de prováveis consequências mútuas. É dizer: o preso que não recebe alimentação adequada apela para a atuação familiar, que reduz ou mesmo elimina a segurança

alimentar no âmbito da família para suprir a falha estatal no âmbito prisional. E em ambos os campos, as políticas públicas existentes precisariam ao menos levar esse cenário em consideração, ou melhor, ser capaz de administrar os problemas públicos com a eficácia que a norma espera ser concretizada.

Nessa digressão da recente história da democracia brasileira, percebe-se que o Brasil redemocratizado (1988 em seguinte) vem adotando medidas políticas e jurídicas desde a década de noventa para enfrentamento do problema da fome, da miséria e da pobreza. Destaca-se a pressão inicial exercida pela sociedade civil organizada, com a Ação da Cidadania contra a fome, a miséria e pela vida, liderada por Herbert de Souza, o Betinho, aproximadamente no de 1992.

Na sequência da pressão social e da cobrança externa por políticas aptas a concretizar o direito à alimentação - que ainda não se encontrava positivado no ordenamento jurídico interno de forma expressa, mas estava contido nos pactos internacionais - o Brasil passou a adotar políticas de erradicação da fome. Como citado por Joyce Lira (2016, p. 97), “foi então, nesse contexto inicial, que surgiu o primeiro órgão de proteção ao direito à alimentação no Brasil após a Constituição de 1988: Conselho Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional, o CONSEA”. Desde então, muito se debateu sobre o tema, muitas propostas foram implementadas, com erros e acertos, perdas e ganhos, o que é natural do jogo político.

No início do terceiro milênio, porém, a iniciativa de política pública que ganhou destaque mundial ficou conhecida como Projeto Fome Zero, planejado e proposto como plataforma político-partidária pelo Partido dos Trabalhadores, nos idos das eleições de 2002. Ou seja, curiosamente dez anos após a pressão exercida pela organização não governamental acima citada.

O Projeto Fome Zero se tornou o Programa Bolsa Família, política de redistribuição de renda, implementada como principal plataforma do governo federal, assumindo destaque por seu largo alcance e por seus resultados. A política pública se tornou efetivamente um direito subjetivo, quando reconhecido pelo poder legislativo, mediante a edição e publicação da Lei 10.836 de 2004, a Lei do Programa Bolsa Família. Em consequência dos bons resultados quantitativos e qualitativos da gestão dessa política pública, reverberando a demanda pública, mas também interna ao contexto político brasileiro, em 2010 foi editada e publicada a Emenda Constitucional nº 64, que incluiu a alimentação no artigo 6º da CRFB/88 como um direito social.

Nesse cenário, então, considerando esse percurso prévio, surge o que consideramos nomear como “alimentos sociais” (LIRA, 2016, p. 127). Por alimentos sociais objetiva-se designar o conjunto de orientações e ações públicas, no sentido do tratamento aos problemas públicos (ainda que por atores privados, na ideia multicêntrica das expressões do poder na democracia), que envolvem o objetivo de combater a fome, a pobreza e a miséria, nos mais diversos campos da vida social.

É assim que, encaminhando-se o tema para a abordagem dos alimentos sociais também e especialmente no contexto prisional (elemento que o complexifica), defende-se que essa categoria envolve uma dúplici capacidade de implementação. É possível implementar os alimentos sociais, a partir da mirada para os projetos já existentes, implementados ou propostos, basicamente de duas formas: por meio dos alimentos in natura ou por meio dos alimentos enquanto renda.

A distinção categórica não pretende dissociar as modalidades, ao contrário, reconhece que não somente as políticas que envolvem os alimentos in natura integram as políticas sobre os alimentos sociais. É possível identificar que a opção brasileira por tratar as políticas de redistribuição de renda enquanto faces dos alimentos sociais pretendeu ampliar os mecanismos de tratamento desse problema público que é o mais urgente, senão o maior dos problemas atuais, nas sociedades ocidentais capitalistas. E que tem sido ainda mais intensificado no contexto da pandemia da Covid-19, mais duramente na realidade prisional.

Os alimentos sociais são direitos humanos e, na verdade, correspondem ao tratamento do problema histórico criado pelas sociedades capitalistas, a desigualdade social. A fome, doença social, consequente dos processos de concentração e má distribuição da renda, foi tratada com dedicação de vida por Josué de Castro. Seja no cenário epidêmico, seja na sua forma endêmica (CASTRO, 1984), a fome é um problema que afeta à toda a sociedade, ao Estado, que repercute em todos os campos, e que está em relação direta com mais uma forma de violação das liberdades, inclusive. Não se faz escolhas livres com fome.

Os presos entrevistados, por exemplo, afirmam que as refeições deveriam ocorrer, no mínimo, três vezes durante o dia, entretanto, quando entregues carecem do mínimo para serem tragáveis, oferecidas em pequenas quantidades, com qualidade inferior e por muita das vezes, com validade vencida.

Lá dentro ele tem que se acostumar a comer mal, porque ele vai comer um arroz e um feijão que não tem sustância nenhuma, carne é raro, carne mesmo, tipo proteína boa é raro, são carnes de péssima qualidade, carnes muito ruins mesmo, é carne de soja, é carne de hambúrguer que se chama roda de jipe lá, a gente chama de roda de jipe a carne de hambúrguer, ovo a gente chama de granada, as vezes vem uma linguiça tipo calabresa só que não é calabresa, e sempre tudo mal temperado, sem alho, sem sal, sem gosto de nada, arroz com gosto de poeira, feijão com muito caldo e pouco caroço, fermentado, sem um tempero né.

(Entrevista n. 5 - apenados)

A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro em 19 de abril de 2015 organizou relatório aduzindo que todos os presos entrevistados fizeram as mesmas reclama-

ções de todos os presídios vistoriados: comida de péssima qualidade, recebida com atraso, em quantidade insuficiente e que muitas vezes não é entregue¹⁷.

Sendo assim, se mesmo em um cenário de normalidade os presos já eram submetidos a tratamentos degradantes quanto à sua alimentação. Com a pandemia do Covid-19, as condições passaram a ser ainda piores que as anteriormente citadas, bem como os riscos à saúde, seja pela má nutrição, seja pela. Além de enfrentarem diariamente a luta pela sobrevivência em um ambiente insalubre e convidativo para a proliferação da nova doença, sofrem com a falta de alimento ou com sua pouca entrega.

A questão recentemente ganhou repercussão midiática, já que organizações sociais que atuam nas cadeias do Rio de Janeiro receberam denúncias de familiares sobre a falta de água e comida em 12 unidades prisionais do Estado mesmo em meio ao cenário pandêmico. Na ocasião, os familiares afirmaram que esses problemas são frequentes no Presídio Romeiro Neto, em Magé, e no Complexo de Guaxindiba, em São Gonçalo, ambos na Região Metropolitana do Rio. Na reportagem publicada pelo portal de notícias G1 um familiar contou sobre a realidade frequente ao declarar: “Hoje foi só uma colher de arroz, uma colher de feijão, um pingüinho de comida mesmo e já foram avisados que não vai ter janta. Eles estão passando essa dificuldade, não tem água, não tem nada pra beber direito”, contou um familiar¹⁸.

Dito isto, o questionamento a ser feito gira em torno do motivo pelo qual esse direito não é garantido em sua essência, visto que mensalmente é retirado dos cofres públicos uma verba destinada ao pagamento desses dispêndios alimentares. Em um momento anterior à pandemia, em 2017, agentes penitenciários do presídio de Milton Dias Moreira em Japeri denunciaram o desvio de produtos alimentícios, em especial caixas de leite que são colocadas no porta malas dos carros do diretor e do subdiretor do presídio. “Leite, bolinho, biscoito, achocolatados, suco. Aquele interno ali, interno de confiança da direção, né, chamado de faxina, ele vai no depósito de leite, de lanche que é servido ao preso na unidade e bota no carro particular do subdiretor, e isso rotineiramente”¹⁹. Desvios como esses influenciam diretamente na dieta alimentar dos detentos, e não se constituem como casos isolados. É como se o estado retirasse de seus “ombros” o dever de prestar uma assistência digna àqueles que estão sob sua custódia, transferindo-a aos familiares, ou os deixando na linha da miséria.

Em maio de 2020, já com a pandemia declarada, uma operação policial batizada de “Operação Favorito” investigava um esquema que, segundo a denúncia do Ministério Público, desviou quase R\$4 milhões (R\$3,95 milhões) em recursos da saúde estadual. De acordo com a denúncia, os valores foram repassados à Organização Social Instituto Data Rio (IDR) pela Secretaria de Estado de Saúde (SES-RJ) para a administração de Unidades de Pronto Atendimento (UPAs). O desvio dos recursos se deu através de pagamentos superfaturados à empresa Dorville Refeições LTDA (atualmente deno-

minada Dorville Soluções e Negócios LTDA), para fornecimento de alimentação às unidades de saúde²⁰.

A organização criminosa era dividida em 04 (quatro) partes: emissão de planilhas indicando quantidades superfaturadas das refeições fornecidas pela Dorville, emissão de notas fiscais superfaturadas em nome da empresa, indicando o fornecimento em quantidades superiores ao serviço efetivamente prestado, autorização da realização dos pagamentos e divisão dos lucros. Trata-se de um exemplo de como as organizações criminosas atuam nos sistemas estatais influenciando negativamente no setor da alimentação. E, embora refira-se ao desvio que prejudicou o sistema de saúde, casos como esse são investigados e relatados pelos que vivenciam a realidade do sistema prisional também. Só que no sistema penitenciário o problema é maximizado, pois não somente o superfaturamento, mas principalmente o desabastecimento da alimentação é uma das violações de direito mais recorrente.

Em dezembro de 2020, quase 100 denúncias foram feitas, em uma semana, para a plataforma Desencarcera-RJ²¹ alegando a falta de alimentação e água nos presídios do estado do Rio de Janeiro. Uma das denúncias dizia que quando não faltava comida, ela chegava estragada. As investigações realizadas pelo jornal “O Globo”²² apontaram que havia um esquema de desvio de dinheiro entre empresários e agentes públicos da Secretaria de Administração Penitenciária (Seap), em troca de vantagens. O que remete a uma sensação de *déjà vu* devido ao reiterado problema, envolvendo os mesmos atores, e que atinge o mesmo público.

Ainda assim, como forma de intensificar a desobrigação estatal quanto à alimentação dentro dos presídios, fora criado um projeto de lei pelo deputado Dionísio Lins com o fito de autorizar os presos do Rio a encomendarem refeições fora do sistema prisional do Estado²³. O que nada mais seria do que desobrigar o Estado a arcar com os dispêndios com o preso e se beneficiar da sua má prestação de serviço público. O projeto de lei escancara e publiciza a absoluta ineficácia estatal no cumprimento dos seus mais básicos deveres para com os presos, que é o dever de garantir a segurança alimentar. E pior, reconhece a transferência do encargo de se manter vivo/alimentado ao próprio encarcerado, que se encontra na situação de privação total, especialmente a econômica.

Observe-se que a fome e o direito à alimentação em si já são temas “proibidos”, como diria Josué de Castro, despertando moralidades e, sobretudo, exclusão e negação estatal. Isso impacta também e principalmente na condição prisional das pessoas encarceradas e, no mesmo sentido, na falta de pesquisas com levantamento de dados primários que evidenciem mais objetivamente o problema. Assim, o esforço dessa pesquisa consiste justamente em trazer à luz tal tema, explorando as diversas ferramentas de pesquisa que são fontes de dados da realidade e que são capazes de traçar, ainda que por amostragem, a situação alimentar precária nos presídios do Rio de

Janeiro, mesmo em tempos de pandemia. Compreende-se, aqui, que o papel da ciência inclui o dever de denunciar e alertar sobre as experiências vivenciadas pelos presos, na violação dos seus direitos humanos, bem como a respectiva falta de atenção pelo aparato estatal para a questão que é urgente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Num contexto em que as práticas do próprio sistema estatal não estão conectadas com o direito, ou seja, em que há crise de (i)legalidade, com as graves e generalizadas omissões e ações do Estado, pensar em direito à alimentação do preso como o mínimo de dignidade é pensar inexoravelmente no papel dos atores não estatais envolvidos no cumprimento da pena. Existe uma centralidade na figura de indivíduos e grupos de interesse que atuam no sentido da garantia aos alimentos sociais, muitas vezes se auto-organizando e se desenvolvendo à margem do eixo público-estatal.

No caso do sistema prisional, esses atores não estatais, que dão conta de garantir o que seria o Estado o garantidor, são especialmente os familiares e as pessoas ligadas aos presos. Essas pessoas se organizam individualmente, mas também coletivamente, e de forma autônoma e voluntária assumem um papel que cabe ao Estado, prioritária e legalmente. O Estado é quem assume a posição de garantidor ao impor a privação de liberdade aos sujeitos. Desse modo, a realidade material aponta para o protagonismo dos familiares na concretização do direito à alimentação dos presos, o que deve ser levado em consideração para as medidas de avaliação e reprogramação de políticas públicas alimentares no sistema prisional.

De outro lado, o que o cenário pandêmico desvelou e aguçou foi a necessidade de reclusão social, ampliando a dificuldade de acesso à informação e do próprio trabalho de gestão do sistema e, também, a total falta de políticas públicas para tratar o problema da alimentação dos presos, são fatores preponderantes na análise dos resultados. Veja-se que dificuldade de acessar dados sistêmicos da administração penitenciária carioca, especialmente quando se trata de alimentação. Poucas são as pesquisas desenvolvidas e os dados sistematizados sobre o sistema. Assim, considera-se que o principal resultado alcançado foi a conclusão de que há omissão estatal no seu dever de garantir a segurança alimentar e nutricional dos presos, o que foi intensificado na pandemia, com a notícia de denúncias de total desabastecimento em alguns presídios.

Conforme demonstrado ao longo do trabalho, a transferência do encargo público de alimentar pela família e por outros indivíduos em relação com a pessoa encarcerada, muitas vezes, representa a escassez alimentar para esses próprios sujeitos, que precisam optar entre a garantia à alimentação do ente querido e a própria

subsistência básica. Esse acaba se tornando um problema secundário e decorrente da própria violação dos alimentos sociais aos presos. A alimentação também no campo prisional pode ser tratada enquanto renda que capacite à alimentação. Observe-se que a relação alimento-renda já existe no contexto prisional nas transações econômicas com a cantina (compra de alimentos e outros itens por internos – itens que deveriam ser fornecidos gratuitamente pelo Estado). E, ainda, considere-se que no contexto prisional os alimentos possuem alto valor econômico, ainda maiores que na economia geral, ainda que sejam alimentos de baixa qualidade nutricional. Isso, por certo, gera a conclusão de que os problemas alimentares impactam diretamente na saúde dos presos, ao lado dos impactos negativos em questões econômicas e alimentares da família dos presos.

Resta evidenciada, assim, mais uma face de extensão de punições àqueles que orbitam a pessoa encarcerada. Dessa vez, a punição pode ser considerada de caráter econômico, com a cobertura dos custos de manutenção privada da alimentação das pessoas sob custódia. Diante de tal conjuntura o que a pesquisa possui como resultado é a afirmação de que há evidente omissão estatal, com a expressa intenção por parte de alguns projetos políticos de transferência da responsabilidade estatal para a responsabilidade privada, no que tange à alimentação dos presos. A ausência de políticas públicas focalizadas na consolidação do direito à alimentação no sistema carcerário é um fenômeno social que foi amplificado em tempos de pandemia. Há, portanto, deficiência na implementação das normas protetivas das pessoas encarceradas por meio de políticas públicas e há desmobilização dos grupos de interesse, em geral, os familiares, com dificuldades econômicas próprias de sustentar o custeio alimentar do ente preso. Há, ainda, a relatada dificuldade de acesso à justiça no seu aspecto amplo, bem como há baixa atuação dos atores estatais na garantia do acesso à justiça, sobretudo no cenário pandêmico.

Recebido: 29 de setembro de 2020.

Aprovado: 11 de dezembro de 2020.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANDRADE, C.C.; OLIVEIRA, A.; BRAGA A. A.; _____. *O desafio da reintegração social do preso: uma pesquisa em estabelecimentos prisionais* [Internet]. Brasília: IPEA; 2015.
- BRASIL. Lei de execução Penal. Lei nº 7210 de 11 de julho de 1984.
- BRASIL. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN)*. 2014. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>. Acesso em: 23 de jul. de 2020.
- BRASIL. Ministério da Saúde e Ministério da Justiça. *Portaria Interministerial n.º 1.777/2003, de 09 de setembro de 2003*. Brasília, 2003.
- BECKER, Howard. *Métodos de pesquisa em Ciências Sociais*. 4.ed., São Paulo: Hucitec, 1999.
- BOBBIO, Norberto. Política. In BOBBIO, N.; MATEUCCI, N.; PASQUINO, G. *Dicionário de Política*. 12. ed. v. 2. Brasília: Editora da UNB, 2002.
- BUCCI, Maria Paula Dallari et alii. *Direitos humanos e políticas públicas*. São Paulo, Polis, 2001. 60p. Cadernos Polis.
- CASTRO, Josué de. *Geografia da fome*. 10. ed. Rio de Janeiro: Edições Antares, 1984.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, *Dados da inspeção geral*. Relatório disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario>. Acesso 19/07/2020.
- DUARTE, Thais Lemos. AMOR, FIDELIDADE E COMPAIXÃO: “sucata” para os presos. *Revista Sociologia e Antropologia*, v3, p. 621-641, 2013.
- FERREIRA, M. C. O. *Desafios no manejo do Diabetes Mellitus em pacientes de uma penitenciária do Distrito Federal*. Brasília: Universidade de Brasília, 2014.
- GEERTZ, Clifford. O Saber Local: Fatos E Leis Em Uma Perspectiva Comparativa. In: *O Saber Local: Novos Ensaios em Antropologia Interpretativa*, pp. 249-356. Petrópolis: Vozes, 1998.
- _____. *A Interpretação das Culturas*. Rio: Zahar, 1978. “From the native’s point of view: On the Nature of Anthropological Understanding in Local Knowledge: Further Essays in Interpretive Anthropology. New York: Basic Books, 1983.
- GODOI, Rafael. *Fluxos em cadeia: as prisões em São Paulo na virada dos tempos*. 2015. Tese (Doutorado em Sociologia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. doi:10.11606/T.8.2015.tde-05082015-161338. Acesso em: 2020-08-24
- IOKEN, Sabrina Nunes. *O controle compartilhado das políticas públicas: uma nova racionalidade para o exercício democrático pela sociedade da desconfiança*. Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2017.
- KOZINETS, Robert V. *Netnografia [recurso eletrônico]: realizando pesquisa etnográfica online*. São Paulo: Editora Pensa, 2014.
- LASSWELL, Harold. *Who gets what, when, how*. Nova York: Meridian, 1958.

- LIMA, R. K. de, & BAPTISTA, B. G. L. (2014). *Como a Antropologia pode contribuir para a pesquisa jurídica? Um desafio metodológico*. Anuário Antropológico, 39(1), 9-37.
- LIMA, R. K. de, & BAPTISTA, B. G. L. 2008. "Por uma Antropologia do Direito no Brasil". In: _____, *Ensaio de Antropologia e de Direito: acesso à justiça e processos institucionais de administração de conflitos e produção da verdade jurídica em uma perspectiva comparada*. Rio de Janeiro: Lumens Juris. pp. 01-38.
- LINDBLOM, Charles E., *The Policy-Making Process* (Engkwood Cliffs, N.J.: Prentice-Hall, 1968
- LIRA, Joyce Abreu de. *A (in)segurança alimentar no Brasil: o controle jurisdicional da política pública*. Dissertação (mestrado) – Universidade Federal Fluminense, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional: Niterói, 2016.
- MINAYO, Maria Cecília de Souza; RIBEIRO, Adalgisa Peixoto. *Condições de saúde dos presos do estado do Rio de Janeiro, Brasil*. Ciência e Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v. 21, n. 7, p. 2031-2040, July 2016.
- MUNIZ, Jacqueline de Oliveira. *Discricionariedade Policial e a aplicação seletiva da lei na democracia: algumas lições extraídas de Carl B. Klockars*. São Paulo: NEV – USP, 2006.
- OLIVEIRA, A. P.; SILVA JÚNIOR, N. G. de S. *Famílias do cárcere: o estado e a sanha punitiva*. *Jornal Contraponto*. João Pessoa, PB, 7 de junho de 2013, p. 6.
- SECCHI, Leonardo. *Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos*. 2. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2017
- TANNUSS, Rebecka Wanderley. SILVA JÚNIOR, Nelson Gomes de Sant'Ana. OLIVEIRA, Isabel Maria Fernandes de. *Pena compartilhada: das relações entre cárcere, família e direitos humanos*. *Revista Eletrônica Direito e Sociedade*. Canoas, V. 6, N. 2, 2018.
- WILDAVSKY, Aaron, *Dixon-Yates: A Study in Power Politics*. New Haven, Conn.: Yale University Press, 1962.

NOTAS DE FIM

- 1 Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/>. Acesso: 15/11/2020.
- 2 Disponível em: http://www.rj.gov.br/secretaria/NoticiaDetalhe.aspx?id_noticia=10928&pl=boletim-seap--05-a-11-de-dezembro-de-2020. Acesso: 10/01/2021.
- 3 Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/06/26/como-enxugar-gelo-a-luta-contr-a-covid-19-nas-priso-es-superlotadas-do-rj>. Acesso: 15/11/2020. Inicial da Ação de Enfrentamento à Covid.
- 4 Inicial da Ação de Enfrentamento à Covid. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/540394/finalissima_acp_coronavirus_sistema_prisional_versao_29042020__assinado.pdf. Acesso: 10/10/2020.
- 5 Disponível em: <http://mecanismorj.com.br/relatorios/>. Acesso 09/07/2020.
- 6 Dados do Ministério da Justiça de 2014. Disponível em: < <https://central3.to.gov.br/arquivo/370301> > Acesso em: 22 de jul. de 2020.
- 7 Disponível em: Laesp.org.
- 8 Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/covid19/estadual/decretos>. Acesso: 02/09/2020.
- 9 Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/campinas-regiao/noticia/2020/08/26/unidades-prisionais-da-regiao-de-campinas-tem-26-mil-visitas-virtuais-durante-pandemia.ghtml> Acesso em: 27/08/2020.
- 10 Dados da inspeção geral do CNJ. Relatório disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario>. > Acesso em: 19 de jul.2020.
- 11 Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>.> Acesso em: 23 de jul. de 2020.
- 12 Disponível em: <<https://www.mprj.mp.br/home/-/detalhe-noticia/visualizar/68912>> Acesso em: 23 de jul. de 2020.
- 13 Disponível em: <<https://portal2.dataprev.gov.br/auxilio-emergencial>> Acesso em: 23 de jul. de 2020.
- 14 Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984.
- 15 Ministério da Saúde (MS). Portaria Interministerial nº 1.777, de 9 de setembro de 2003.
- 16 As listas de itens externos a serem fornecidos por familiares permitidos no sistema prisional variam de unidades para unidades. Trataremos mais detidamente do assunto no tópico pertinente.
- 17 RELATÓRIO DE VISITA À UNIDADE PRISIONAL. DPGERJ. Disponível em: <https://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/6cc602181c574f3086e255e84ca9ab6a.pdf>. Acesso em: 09/01/2021.
- 18 Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/12/02/parentes-de-presos-denunciam-falta-de-comida-e-agua-em-presidios.ghtml>. Acesso em: 10/01/2021.

- 19 Disponível em: <https://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/imagens-mostram-irregularidades-em-presidio-em-japeri-no-rj.ghtml>. Acesso em: 23/12/2020
- 20 MPRJ realiza operação para prender integrantes de organização criminosa que desviou R\$ 3,9 milhões dos cofres públicos em compras superfaturadas na área de saúde. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/home/-/detalhe-noticia/visualizar/85217>. Acesso em: 09/01/2021
- 21 plataforma de monitoramento preparada pela Frente Estadual pelo Desencarceramento do RJ e pelo Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura. O objetivo é receber informações sobre casos suspeitos de Covid-19 no sistema, a saúde dos presos e denúncias de violações de direitos humanos no sistema carcerário do Rio de Janeiro
- 22 Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/12/02/parentes-de-presos-denunciam-falta-de-comida-e-agua-em-presidios.ghtml>. Acesso em: 02/01/2021
- 23 Disponível em: <https://oglobo.globo.com/rio/projeto-de-lei-preve-que-presos-do-rio-possam-encomendar-refeicoes-fora-de-penitenciarias-22628342>

As reformas tributária e das despesas públicas durante a pandemia: uma análise em torno dos direitos fundamentais

TAX AND PUBLIC EXPENDITURE REFORMS DURING THE PANDEMIC: AN ANALYSIS AROUND FUNDAMENTAL RIGHTS

Alexandre Peres Rodrigues*
Ivan Cordeiro Lima**

RESUMO O Governo Federal vem investindo nas reformas tributária e das despesas públicas às quais atribui o potencial de impulsionar o crescimento econômico e reajustar as contas públicas, com o fito de combater o desequilíbrio fiscal, valendo-se de um mote cujo eco ganha muitos decibéis em razão do prejuízo causado aos cofres públicos em razão da pandemia da Covid-19. Desde 2019, diversas propostas legislativas trazem pontos tendentes a agredir direitos fundamentais, nos seus princípios e na sua gama de proteção aos cidadãos e contribuintes. Para avaliar se essas reformas são necessárias ao restabelecimento do equilíbrio fiscal, ou se apenas ameaçam a proteção dos direitos fundamentais, já abalados pelos reflexos da pandemia, este artigo analisará, através de revisão bibliográfica, a relação entre a proteção mínima a alguns direitos fundamentais, exposta na Constituição Federal, notadamente saúde e educação, e alguns princípios que marcam a identidade do sistema tributário constitucional e os direitos nele defendidos, em especial a capacidade contributiva. Serão apontados também mecanismos já previstos, ou passíveis de implementação no ordenamento jurídico, como alternativa para esta situação de desequilíbrio, tendo como pano de fundo os limites ao poder de tributar num contexto de fomento à dignidade da pessoa humana, cujo objetivo específico será trazer elementos críticos para o debate levantado.

PALAVRAS-CHAVE: 1. Direitos Fundamentais 2. Reforma Tributária 3. Despesas Públicas 4. Princípios Constitucionais Tributários 5. Dignidade da Pessoa Humana 6. Covid-19.

* Advogado. Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de São Paulo. Mestre em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo - USP. Especialista em Direito do Consumidor pela Damásio Educacional - alexandreperesrodrigues@adv.oabsp.org.br

** Agente Fiscal de Rendas. Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo. Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo – USP - icordeirolima@gmail.com

ABSTRACT The Federal Government has been investing in tax and public expenditure reforms to which it attributes the potential to boost economic growth and readjust public accounts, with the aim of fighting fiscal imbalance, a motto whose echo gains many decibels due to the damage caused to the public coffers due to the Covid-19 pandemic. Since 2019, several legislative proposals have brought points that tend to attack fundamental rights, in their principles and in their range of protection for citizens and taxpayers. To assess whether these reforms are necessary to restore fiscal balance, or if they only threaten the protection of fundamental rights, already shaken by the effects of the pandemic, this article will analyze through bibliographic review the relationship between minimum protection to some fundamental rights, as set out in the Constitutional Charter, notably health and education, and some principles that mark the identity of the constitutional tax system and the rights defended therein, in particular the contributory capacity. Along with this, other mechanisms already provided or subject to implementation in the legal system, will be highlighted as an alternative for this unusual situation, having as background the limits on power to tax in a context of promoting the principle of dignity of the human person, whose specific objective will be to bring critical elements to the raised debate.

KEYWORDS: 1. Fundamental Rights 2. Tax Reform 3. Public Spending 4. Constitutional Tax Principles 5. Human dignity 6. Covid-19.

1. PANDEMIA E AS REFORMAS TRIBUTÁRIA E DAS DESPESAS PÚBLICAS

A imposição de uma agenda neoliberal do Governo Federal após 2018, em que vêm sendo articuladas alterações legislativas tributárias, das despesas públicas (reforma financeira), administrativas e previdenciárias, demonstra que o grupo político que está no poder tem se esmerado para montar um verdadeiro canivete suíço de reformulações constitucionais, todas comungando da seguinte marca: fragilizar direitos, duramente conquistados ao longo da construção da sociedade brasileira, impondo um planejamento socioeconômico tendencioso às empresas, sem grandes preocupações com os efeitos no preço dos insumos e produtos para consumo.

O mais recente avanço na onda reformadora foi apresentado à Câmara dos Deputados em julho de 2020 (PL nº 3.887/2020), em pleno avanço da pandemia da Covid-19. Trata-se da primeira fase relativa à amplamente divulgada “reforma tributária”, cuja proposta legislativa inspira dúvidas acerca, dentre outros pontos, da redução da complexidade da tributação enfrentada pelos diversos setores econômicos quanto ao PIS/COFINS e da carga tributária resultante, além da lacuna sobre o seu impacto orçamentário. A sintaxe com o eixo do desequilíbrio fiscal é inevitável, tanto mais se

levar-se em conta o agravamento da recessão durante o período de pandemia com a baixa atividade econômica e o aumento das despesas públicas.

Nas esferas tributária e financeira, desde 2019 o noticiário estampa o objetivo da equipe econômica do governo em regularizar as contas públicas, inclusive pela redução dos patamares mínimos dos recursos a serem destinados para as ações e serviços públicos de saúde e para manutenção e desenvolvimento do ensino. Dada a resistência inicial oposta a esse desiderato, as Propostas de Emenda à Constituição (PEC) nº 41/2019 e nº 110/2019, tramitando, respectivamente, na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, acabaram por prever, ao menos em seu texto original (portanto, sujeito a alterações), percentuais mínimos equivalentes aos atuais, já fixados para Estados e Municípios.

A proposta do Senado (PEC nº 110/2019) fixa coeficientes de vinculações e repartições que resultam em uma estrutura de destinação das receitas próxima à existente na Constituição. Já a da Câmara (PEC nº 45/2019), por seu turno, apresenta um sistema alternativo de vinculações e repartições denominado “alíquotas singulares”, que também mantém o mesmo nível de receitas atual. Contudo, frise-se, cria um mecanismo que faculta elevação de alíquotas sem que o correspondente aumento na arrecadação seja refletido nos recursos destinados à saúde e educação (ORAIR; GOBETTI, 2019, p. 22-23). A consequência é a redução relativa do nível de investimento nessas áreas.

Ademais, consta ainda a PEC nº 188/2019, formulada para, dentre outros propósitos, alterar regras de repartição de recursos entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, cujo relator anunciou recentemente a exclusão de despesas mínimas para a saúde e educação, medida que tem recebido o apoio do governo. Tal expediente, como bem aponta Scaff (2019), “não é simplesmente inconstitucional”, mas “absurdamente inconstitucional”, visto que o estabelecimento de um patamar mínimo de despesas, que pode ser traduzido com um orçamento mínimo social, constitui cláusula pétrea da Constituição.

Enquanto as propostas ainda são discutidas e analisadas, os brasileiros, vítimas da pandemia, anseiam evitar uma carga tributária mais elevada, a qual impõe novos ônus. Nesse quadro, o arcabouço das propostas avança com o mote da pandemia: mortes, desequilíbrio abrupto de contas do Poder Executivo, baixa de arrecadação e argumentos similares, conforme noticiado pela imprensa. No entanto, por detrás, há visões que ecoam como subtexto da reforma uma ruptura não declarada sobre os fundamentos do sistema tributário nacional, em especial os princípios que refletem a dignidade da pessoa humana em seara tributária.

Redarguir se a iniciativa é louvável para antecipar a retaguarda frente aos efeitos nefastos do crescimento das despesas do governo federal para com a pandemia, ou se a proposta é inoportuna por alterar o sistema tributário com reflexos negativos nos

limites constitucionais à tributação, ainda é algo a ser constatado. É preciso ter em mente que o sistema constitucional de 1988 já apresenta uma série de mecanismos de prevenção e saneamento para situações anômalas como esta, de desequilíbrio fiscal, graduados e eventualmente somados segundo a intensidade de seu motivo gerador. Para tanto, urge revisar os fundamentos e possibilidades semânticas alinhadas às balizas do ordenamento jurídico, em especial pelo viés da proteção da pessoa humana.

2. Balizas da Constituição para o reequilíbrio fiscal

Importante notar que a Constituição é um sistema fechado, cujas janelas de atualização envolvem a hermenêutica e a atuação do poder constituinte reformador, sendo ambas balizadas pelas regras e princípios presentes na Carta de 1988. As chaves que abrem essas janelas de modificação devem ser manuseadas com coerência lógico-jurídica, ou seja, não podem contradizer as balizas existentes na Constituição para determinado assunto ou área, sob pena de inconstitucionalidade ou ruptura.

Tais balizas podem muito bem se conformar com uma visão ampla dos fundamentos e objetivos do Estado Brasileiro, presentes nos artigos 1º e 3º da Constituição Federal, os quais irradiam sua proteção e fomento para todos os capítulos e temáticas da Constituição, sem ressalvas para o sistema tributário, financeiro ou para a organização jurídica dos elementos econômicos da sociedade. Nesse ponto, vale destacar a cidadania, a dignidade da pessoa humana, a garantia do desenvolvimento nacional, a meta de erradicar a pobreza, a marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais.

Além do que, o desequilíbrio fiscal é uma mazela cujas linhas terapêuticas previstas em mecanismos jurídicos devem ser compreendidas a partir do lastro valorativo da Constituição Federal, com base nos seus elementos fulcrais, seja a partir dos seus princípios, seja por meio das regras específicas que tratam deste assunto (com destaque para as constantes na Lei Complementar nº 101/2000).

Nesse escopo, vale destacar alguns mecanismos já previstos (e potencialmente utilizáveis na situação atual): (i) estado de defesa e estado de sítio (CRFB/1988, artigos 136 e 137); abertura de crédito extraordinário orçamentário (CRFB/1988, artigo 167, §3º); (ii) novo regime fiscal (ADCT, artigo 106); (iii) crime de responsabilidade dos prefeitos por motivos fiscais (CRFB/1988, artigo 29, §2º); (iv) regime de precatórios (CRFB/1988, artigo 100 e seguintes); (v) regime especial de pagamento de precatórios (ADCT, artigo 101 e seguintes); além da (vi) possibilidade de se realizar ajustes na repartição das receitas tributárias, cuja lógica distributiva prestigia o equilíbrio fiscal por um critério federativo (CRFB/1988, artigos 157 e seguintes). Ademais, importante citar também a preocupação com o equilíbrio fiscal nos crimes de responsabilidade do Presidente

da República nas hipóteses de desrespeito à lei orçamentária e guarda do dinheiro público (artigo 4º, incisos VI e VII da Lei nº 1.079/50).

São todos mecanismos voltados a promover reajustes nas contas públicas, prestigiando uma equação orçamentária responsável, que respeita os preceitos constitucionais voltados às áreas de regulação jurídica correlatas, como a econômica, social, ambiental etc. Logo, os fundamentos, objetivos, princípios e regras estarão sendo respeitados quando houver uma necessidade de equilíbrio fiscal realizado sob os parâmetros constitucionais.

Quanto à atuação cotidiana dos três poderes nas quatro esferas federativas, pode-se apontar cinco políticas alternativas para contornar e superar o desequilíbrio fiscal: (a) gastar com mais eficiência; (b) controlar melhor as despesas; (c) combater a sonegação e a corrupção; (d) reduzir os gastos tributários; e (e) lançar mão, em último caso, das demais competências tributárias gravadas no texto constitucional, como a tributação de grandes fortunas (CRFB/1988, artigo 153, inciso VII), a tributação de dividendos, ou a instituição de empréstimos compulsórios (CRFB/1988, artigo 148, inciso I).

São alternativas que necessitam de adjetivação para que tenham efeito prático, dentre as quais: para a opção (a), requer-se o aprimoramento das leis atuais que disciplinam o processo licitatório; para (b), deve-se fortalecer os órgãos de controle externo e interno, bem como os mecanismos de monitoração e correção de desvios ainda no âmbito administrativo; para (c), é interessante investir na inteligência da Administração Tributária e na atuação dos órgãos de persecução penal e cível; para (d), deve-se fomentar os diversos incentivos fiscais e perdões de débitos tributários (o que pode gerar discrepância em prol de grupos econômicos, notadamente aqueles com elevado poder de influência política); e no caso de (e), há que se considerar todo um ônus político, econômico e eleitoral para implementar novos tributos¹.

Por essa razão, mesmo *prima facie*, é possível afirmar que o sistema constitucional de 1988 já apresenta possibilidades de saneamento para esta situação da pandemia. Utilizá-las ou não fica a critério do gestor público, sob sua discricionariedade e legalidade. Caso não se valha desses mecanismos, o governante poderá criar ou inovar, mas novamente sob os diques constitucionais. Importante nesse ponto atender àquilo que a Constituição já prevê como limitação ao poder de tributar.

3. Princípios tributários e direitos fundamentais

A tributação é possivelmente o melhor exemplo da síntese entre a classe política e a sociedade civil, que resultou numa composição de direitos apta a desenvolver a noção de direitos fundamentais. A ânsia do Estado em arrecadar tributos, contraposta à limitação imposta pelas forças político-sociais, é um dos mais completos reflexos da

organização jurídica da sociedade sob um núcleo de direitos essenciais, inalienáveis, fundamentais.

Há quase um século já remonta a célebre declaração de Oliver Wendell Holmes, juiz da Suprema Corte de Justiça estadunidense, segundo a qual “impostos são o que pagamos por uma sociedade civilizada” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1927), estampando os impostos como condição necessária para vivermos segundo padrões civilizatórios minimamente adequados. Cerca de trezentos anos antes dessa frase, a busca pela limitação do poder obteve sua consagração na *Petition of Rights* de 1628, na qual, além de se reafirmar alguns direitos civis já rascunhados na *Magna Charta Libertatum* de 1215, se estabeleceu o dever do Rei de não cobrar impostos antes de ser autorizado para tanto pelo Parlamento, o que ficou gravado no termo “no taxation without representation” (RAMOS, 2017, p. 32-33).

Apesar de tais documentos não serem os únicos nem os primeiros, visto que a Magna Carta apenas reforçou o já existente *direito de concordar com a tributação* (SCHOUERI, 2017, p. 302), são exemplos mercedores de menção e referência pela doutrina, visto que, por sua expressividade histórica, são documentos que representaram verdadeiro ponto de inflexão no processo de limitação do poder estatal e no desenho de suas responsabilidades e estampam a existência de um patente entrelaçamento entre a tributação dos signos de manifestação de riqueza e a asseguaração dos direitos que marcam a civilização.

Esse movimento primordial que ensejou a confecção de um catálogo de direitos protetivos do baronato inglês contra os abusos do monarca, na Magna Carta, após ser gerido no bojo de inúmeras revoluções e nutrido por estudos que deslocaram o ser humano para o centro das preocupações sociais e estatais, eclodiu no reconhecimento e registro, notadamente ao longo do século XX e início deste, nos tratados internacionais de direitos humanos, os quais promoveram o consenso entre os Estados da existência de direitos mínimos e inerentes à pessoa pelo simples fato de se tratar de um ser humano.

Nesse caminho, a partir de uma tese formulada por Karel Vasak, foi possível realizar uma leitura esquemática dos direitos humanos calcada na ideia de gerações, com a qual, levando-se em conta o processo de reconhecimento nas constituições nacionais, passou-se a compreender as distintas obrigações do Estado contemporâneo pelo respeito e efetivação dos direitos reconhecidos, os quais foram agrupados em três feições comuns (RABOSSO, 1998, p. 42-49). Haveria, assim, (i) o direito de se opor ao Estado (liberdades ou direitos civis e políticos), (ii) o direito de se exigir do Estado (direitos econômicos, sociais e culturais) e (iii) os direitos associados à solidariedade social (VASAK, 1977, p. 29)².

De todo modo, essa classificação em prestações negativas e positivas, em direito de defesa e direito de crédito, não afasta a inevitável constatação de que a concretização

de um direito humano requer, sempre, a existência de uma política positiva por parte do Estado, que desenhe e institua os marcos institucionais e políticos necessários para a sua efetivação (RABOSSI, 1998, p. 50).

Nesse mesmo sentido, Stephen Holmes e Cass R. Sustein (1999, p. 33-37), com espeque na parêmia “where there is a right, there is a remedy - onde há um direito, há um remédio processual” (tradução nossa), argumentam que os direitos são custosos porque a sua tutela processual é igualmente custosa, vez que os indivíduos só podem realmente gozar dos seus direitos se houver um aparato estatal apto a garanti-los; por exemplo, para garantir que um credor receba o que lhe é devido do devedor, deverá haver a prestação jurisdicional competente e agentes públicos aptos para exercê-la. Assim, a necessidade de se financiar o funcionamento desse aparato evidencia que direitos são bens coletivos, visto que seu custeio provém dos tributos e são administrados pelo Estado, por meio de serviços ou políticas públicas arquitetados para aprimorar o bem estar individual e coletivo; no fim, significa dizer que todos os direitos são direitos positivos³.

Quanto ao tema do custeio dos direitos, Casalta Nabais destaca que, em razão de os custos dos direitos sociais restarem concretizados em despesas públicas que surtem efeitos diretos na esfera jurídica de seus titulares, tal individualização resulta em uma maior visibilidade do seu ônus financeiro, tanto do ponto de vista dos contribuintes, como também dos seus beneficiários (NABAIS, 2002, p. 20-21). Por outro lado, os direitos de primeira geração são concretizados por meio de despesas estatais voltadas à sua proteção, medida que não projeta custos individualizáveis junto a cada titular, mas custos gerais, por todos suportados. Como os custos diretos relacionados a esses direitos pesam apenas sobre quem os titulariza (o ônus de adquirir um bem imóvel, por exemplo) e o esforço social para custear sua proteção é diluído pela coletividade, paira a impressão geral de que inexistem custos financeiros públicos relacionados com tais direitos, o que, rigorosamente, não condiz com a realidade. Todos os direitos demandam o esforço dos cofres públicos para suportá-los e, em razão da natureza fiscal do Estado contemporâneo, todos eles encontram o seu suporte primordial nos impostos.

Entre nós, no artigo 3º da CRFB/1988, a menção a uma sociedade livre, justa e solidária guarda correlação com o aduzido lema francês, na medida em que uma sociedade *livre* protege a liberdade das pessoas que a compõem da intervenção indevida do Estado em sua autonomia; uma sociedade *justa* adota medidas que equalizam os indivíduos, buscando a igualdade material; e uma sociedade *solidária* irmana ou fraterniza os seus membros, arregimentando-os na superação de mazelas e na consecução de direitos que lhes são comuns.

Na seara tributária, os direitos fundamentais são projetados como limitações constitucionais ao poder de tributar, cujos reflexos podem ser observados nos

seguintes princípios: o princípio da legalidade, o princípio da anterioridade (aí incluso o da anterioridade nonagesimal) e o princípio da irretroatividade.

Assim, o princípio da legalidade antecede o próprio Estado de Direito (assim entendido aquele que é juridicamente organizado e obediente às suas próprias leis). E, num Estado Democrático de Direito, isso implica dizer que sua organização jurídica e suas leis serão criadas com a participação de seus cidadãos, na forma prescrita na Constituição e nas leis desse Estado. Há aqui, portanto, reflexo direto do direito fundamental à participação democrática.

Nesse sentido, conforme escreve Schoueri (2017, 300), o princípio da legalidade tributária seria o condicionamento da “cobrança de um tributo à concordância prévia dos contribuintes, diretamente ou por meio dos seus representantes”. Ademais, a fórmula normativa presente no artigo 150, inciso I, da CRFB/1988 consubstancia a reserva de lei, no sentido de que a totalidade da matéria tributada precisa estar exclusivamente regulada por lei, ou por atos que detenham a mesma força (SCHOUERI, 2017, p. 311).

O princípio da anterioridade (CRFB/1988, artigo 150, inciso III, alínea “b”) remonta à ideia de que a concordância prévia com a tributação deveria ser renovada anualmente e desde que o soberano justificasse as razões pelas quais a arrecadação seria necessária. Isso ocorria por meio dos orçamentos anuais, os quais continham a autorização para cobrança dos tributos neles especificados. Com o tempo, tal entendimento foi alterado, firmando-se a ideia de que bastava que a lei instituidora do tributo fosse editada até 31 de dezembro para que a cobrança pudesse ser feita no ano seguinte (SCHOUERI, 2017, p. 333-334). Contudo, como passou a ser cada vez mais comum que tributos fossem majorados ou instituídos no dia 31 de dezembro, em termos práticos o direito de o contribuinte não ser onerado repentinamente não era respeitado. Por esse motivo, a Constituição passou a prever, a partir da Emenda Constitucional nº 42/2003, também o princípio da anterioridade nonagesimal (SCHOUERI, 2017, p. 335-336).

Quanto ao princípio da anterioridade, trata-se do direito fundamental de o contribuinte não ser tributado por “fato gerador ocorrido antes da vigência da lei que instituiu ou aumentou o tributo”. Aqui, visa-se ao resguardo do contribuinte em sua segurança jurídica (SCHOUERI, 2017, p. 350). Este princípio - e valor -, embora não esteja expressamente previsto na CRFB/1988, arreganha diversos outros direitos fundamentais, v.g. o de que a lei não prejudique o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (CRFB/1988, artigo 5º, XXXVI).

Finalmente, importa destacar que, como são direitos fundamentais e, por conseguinte, cláusulas pétreas, tais princípios tributários não podem ser enfraquecidos para acomodar eventuais desequilíbrios fiscais.

Nesse esquadro, a exação do Estado por meio dos tributos não pode perder de vista o lastro personalista da ordem jurídica constitucional, sob pena do sistema tributário não atender ao pressuposto da proteção e defesa dos direitos fundamentais.

4. A proteção da pessoa como valor máximo da ordem constitucional

Através de uma narrativa histórica pode-se verificar a dialética sócio-político-cultural que acomodou os fatores de poder na sociedade brasileira, produzindo um pacto de direitos em 1988 cuja marca é a afirmação dos direitos fundamentais (BARROS, 2002, p. 27-39). Neste universo, e constatando-se a dignidade da pessoa humana como um dos pilares do Estado Brasileiro (Artigo 1º, III da CRFB 1988), é possível extrair a proteção da pessoa como um dos valores primordiais da ordem constitucional.

Há uma constante axiológica, historicamente determinada, que resulta dos ideais de liberdade, igualdade e solidariedade presentes nos movimentos constitucionalistas contemporâneos, e é categorizada pela noção abstrata e universal de pessoa humana como *valor fonte* de todos os valores jurídicos (BOITEUX, 2009, p. 383). Isso ocorre porque a pessoa humana é a “referência para a determinação dos valores de outros bens” (BOITEUX, 2009, p. 385), o que extrapola concepções meramente utilitaristas sobre a pessoa humana e inclusive dá abertura para visões mais críticas dos sistemas econômicos, marxistas e similares.

O avanço de tais elementos culmina na internacionalização de direitos humanos fundamentais, promovida pelas declarações de direitos modernas das Nações Unidas, até a difusão deste fenômeno nas Cartas nacionais, em especial dos países redemocratizados no ocaso da Guerra Fria. O Brasil repercute esta tendência na Constituição Federal de 1988 com a positivação dos direitos humanos como direitos fundamentais e a aderência a declarações de direitos no âmbito internacional em tratados e convenções multilaterais.

A construção do indivíduo como destinatário dos pactos de direitos não se deu por ideologias precipitadas, sem respaldo científico; longe disso: tal arcabouço antropocêntrico serviu de base para impulsionar teorias que albergam a pessoa humana como legítimo sujeito de direitos em face do Estado.

Trata-se da doutrina da soberania humana como atualização da teoria clássica da soberania; afirma-se por meio deste discurso uma visão de soberania humana em superação à soberania estatal, ou seja, o elemento material humano fica circundado de poderes políticos e jurídicos (MATTOS, 2010, p. 27, 28, 81).

Oportuno destacar que a soberania no sentido clássico cria pontes com a ideia de supremacia estatal, e por sua vez, com a possibilidade e imperatividade das suas exações, tais como os tributos. O elemento da soberania, tão presente na exação

tributária, permanece inerente na narrativa personalista, mas é ressignificado, transfigurando-se para manter uma coesão lógica com o tema tributário.

Igualmente importante destacar que a releitura da soberania pela ideia de soberania humana cria tangentes com uma visão pós-positivista, a qual alia o direito à ética, e o “reconhecimento da normatividade aos princípios jurídicos” (BARROSO, 2001, p. 36), uniformizando o discurso sob uma mesma base teórica.

Esta evolução da ideia de soberania deu-se pela seara do Direito Internacional, justamente no momento em que este ramo do direito veio ao encontro da teoria dos direitos humanos, emancipando a pessoa como protagonista do elemento subjetivo das agregações políticas (TRINDADE, 2002a, p. 1040-1043).

Como fruto do influxo dos direitos humanos sobre o Direito Internacional, tem-se a superação de um modelo voluntarista, que primava pela desigualdade na celebração de Tratados, pela colonização e o imperialismo, a afirmação de oligarquias e a indiferença com imperativos de justiça ético-morais. Este modelo regia o direito entre as nações antes do firmamento de um paradigma pós-positivista, e é suscetível de criar ou perdurar conflitos, e reafirmar uma fragmentação da comunidade internacional.

Não se trata de mero jogo de palavras: a tradicional noção de soberania, que fora fecundada “no âmbito do direito público interno, ao tomar o Estado *in abstracto*, e não em suas relações com os demais Estados (juridicamente iguais) e outros sujeitos do Direito internacional, era inteiramente inadequada ao plano das relações internacionais” (TRINDADE, 2002a, p. 1046).

O indivíduo passa a deter a qualidade de sujeito de direitos humanos primeiramente no Direito Internacional sob um recorte da “pessoa enquanto sujeito de direitos” (TRINDADE, 2002a, p. 1051,1053). Aqui uma proximidade entre Direito Internacional Público e Direitos Humanos, sob a preponderância do indivíduo como sujeito de direitos - e não mero objeto de proteção - é essencial para firmar um enfoque de humanização do direito de Estado e transversalidade dos imperativos de justiça, como o conjunto de fatores socioculturais que formarão uma ideia geral de moral coletiva, com contornos históricos principalmente nos processos de descolonização de nações, e da estruturação da Organização das Nações Unidas em seus braços econômico e social.

A análise ora traçada cria um elo de aproximação com a doutrina internacionalista sob o influxo do Direito das Gentes ou *Ius Gentium* (TRINDADE, 2002a, p. 539-549), já que esta Escola estabeleceu uma unidade e universalidade do gênero humano, enquanto analisa a comunidade internacional constituída de indivíduos organizados em Estados, e uma multiplicidade de Estados organizados como a “humanidade” - todos obedecendo aos mesmos princípios de justiça e ordenação jurídica⁴.

Destaque-se ainda como sintoma desta conjuntura uma dificuldade de compreensão do ideal de comunidade internacional (TRINDADE, 2006, p. 13) e a redução do

Direito Internacional a um direito inter-estatal, e não sobre-estatal, consolidando o chamado paradigma de Westfalia (AMARAL JUNIOR, 2003, p. 52-54, 102-103).

O paradigma *westfaliano* alude ao tratado de paz celebrado nos idos do Século XVIII, em que foram sedimentados os preceitos das relações interestatais de então: respeito à soberania; supremacia estatal perante os indivíduos; força dos acordos multilaterais; regulamentação do uso da força; coordenação de regras e instituições comuns intraestatais; equilíbrio de poder entre Estados; intensificação de relações diplomáticas; regras de cooperação e coexistência. A ONU, enquanto órgão representativo da ordem internacional, de certa forma continua uma regência dos princípios de Westfalia, mas agrega a teoria dos direitos humanos a este contexto, sem contar o crescimento de um ideal cosmopolita do homem e a construção de um patrimônio comum da humanidade.

Neste paradigma, a preocupação principal seria o acerto dos parâmetros de guerra e paz (RAWLS, 2001, p. 117-118, 138-143), e não preocupações com direitos ou condições de vida dos povos, pois regiam as relações internacionais sob parâmetros científicos modernos - e não pós-modernos. Interessante notar como o direito à guerra - tão debatido pelo Direito das Gentes como um meio de promover interesses dos Estados - passa a ceder espaço para outras formas de ordenação do Estado e desenvolvimento socioeconômico, com vistas a uma plenitude de justiça política e estabilidade institucional; e fora oportunamente veiculado por meio da teoria dos direitos humanos.

Sendo assim, o positivismo dotava o Estado de vontade, pelas heranças contratualista e voluntarista de Locke, Hobbes e outros - dentro das quais foi gerido o *ius gentium* -, de tal forma que o Estado como ente abstrato é visto destacado dos seus habitantes, e sobreposto a estes. A guinada jusfilosófica do positivismo jurídico, cujos efeitos significantes para a titularidade de direitos foi a personificação do Estado como sujeito de vontades, consagraria o Estado como um “fim em si mesmo”, autorreferente e autocontrolado (TRINDADE, 2002b, p. 4-5). Dessa maneira, os direitos dos indivíduos seriam subentendidos como decorrentes dos direitos da entidade estatal, circunscritos e submetidos a estes.

A concepção do Estado como meio para se atingir um fim alheio ao dos governantes foi produto de uma guinada doutrinária de entropia internacionalista ramificada para outros ramos do Direito. Isso se deu somente algum tempo depois, como reação a esse matiz anterior, e por inevitável dialética ideológica - fruto das conquistas do *Welfare State* e do Estado Democrático de Direito, em tensão com os marcos da globalização.

A partir daí, compreende-se o indivíduo como destinatário de todas as normas jurídicas, em compasso com a passagem de um paradigma de direito de liberdade para um direito de bem estar. Ao Estado fica reservada então uma ficção funcional,

sendo “funções” as *utilidades a serem disponibilizadas para o destinatário das normas-base do sistema jurídico*.

Para tanto, se construiu um raciocínio elementar: a sociedade é composta por indivíduos, tanto investidos em funções particulares quanto investidos em funções públicas (exercentes de cargos públicos e de mandatos eletivos). Este segundo grupo é aquele que titulariza o Estado, de forma que toda a sociedade é composta de seres humanos e indivíduos.

Consequentemente, sendo o indivíduo componente da sociedade e do Estado, ele é o natural e lógico destinatário das normas jurídicas. Agregando elementos a este raciocínio, a partir da construção hegeliana que afirma *ser insuficiente a noção de povo como um conjunto de cidadãos atomizados e assembleias eleitorais como agregações desordenadas*, John Rawls discorre:

Na sociedade decente bem ordenada, as pessoas pertencem primeiro a Estados, corporações e associações – isto é, a grupos. Como esses grupos representam os interesses racionais dos seus membros, algumas pessoas participarão representando publicamente esses interesses no processo de consulta, mas o fazem como membros de associações, corporações e Estados, não como indivíduos. A justificativa para esse arranjo é a seguinte: enquanto numa sociedade liberal, em que cada cidadão tem um voto, os interesses dos cidadãos tendem a encolher e concentrar-se nos seus interesses econômicos privados, em detrimento dos vínculos da comunidade, numa hierarquia de consulta, quando o seu grupo é assim representando, os membros votantes dos vários grupos levam em conta os interesses mais amplos da vida política (RAWLS, 2001, p. 95-96).

Dentre os variados fatores que permitiram tal conversão, interessante apontar a conformação da ordem jurídica aos ideais neoconstitucionais, a democratização do direito internacional (fenômeno de transcendência de parâmetros de guerra e paz para conformação com as demandas internacionalistas contemporâneas na figura da cooperação internacional, proteção de direitos humanos universais, e a centralidade do indivíduo como sujeito de direito interno e internacional), e a normatização dos direitos humanos na ordem jurídica internacional (especialmente pela sua estruturação subjetiva, tendo como protagonista a pessoa humana e como devedor/prestador o Estado), todos sintomáticos de uma elevação da consciência jurídica universal (TRINDADE, 2008, p. 531-532).

A incapacidade do positivismo voluntarista em dialogar com tais situações culminou na sua superação, como teoria explicativa da soberania e da sociedade. O fato de indivíduos poderem ser titulares de direitos e obrigações no plano dos direitos humanos desenvolveu também mecanismos processuais de direito internacional

para validar tais prerrogativas, como a capacidade processual em plano internacional, o estabelecimento de uma jurisdição penal internacional e outros exemplos (TRINDADE, 2002b, p. 9-11).

Nesse ponto, ganham destaque a evolução do peticionamento individual perante as Cortes de Direitos Humanos, o que denota a abrangência subjetiva e a eficácia desse sistema no que tange à proteção do indivíduo no direito internacional, e a reversão teórica de acordos internacionais, o que invoca princípios do direito das gentes, leis de humanidade e exigências da consciência pública como formas de valores fundamentais fomentarem um sentido de *justiça objetiva* (TRINDADE, 2006, p. 94-96).

A chamada “razão de Estado” passou a encontrar limites axiológicos e metajurídicos pelo atendimento a necessidades da população e aquelas derivadas das constituições nacionais. Um ideal de consciência universal, tendo por escopo a humanidade como protagonista da comunidade internacional subjacente a todos os Estados, tornou-se a concretização de uma pauta comum entre os governos, enquanto os direitos humanos passaram a refletir um interesse intraestatal. Em suma, o solidarismo prevaleceu sobre uma soberania engessada.

A reconstrução da noção de soberania estatal (TRINDADE, 2006, p. 404-406), agora mais ligada a valores universais do que a dogmas positivistas, amplifica a dimensão temporal pela ideia de direitos intergeracionais, na medida em que consolida as conquistas jurídico-sociais anteriores, alinhando-as às expectativas comuns de larga escala – abrangentes à humanidade como um todo, e sobre os direitos humanos de diversas gerações históricas.

Consolidou-se assim a superação de um modelo que deixava em segundo plano a posição do indivíduo como sujeito de direitos em plano internacional - e de direitos humanos -, criando elos de concordância com a vertente neoconstitucionalista e pós-positivista do ordenamento jurídico:

Reconhece-se hoje a necessidade de restituir a este último a posição central – como sujeito do direito tanto interno como internacional – de onde foi indevidamente alijado, com as consequências desastrosas já assinaladas. Em nossos dias, o modelo westfaliano do ordenamento internacional afigura-se esgotado e superado, o reconhecimento da centralidade dos direitos humanos corresponde a um novo *ethos* de nossos tempos (TRINDADE, 2002b, p. 30).

A evolução do Direito e seus reflexos contemporâneos caminham então pela noção de que é “a consciência coletiva do que é juridicamente necessário que tem levado à criação da normativa internacional orientada por valores objetivos superiores” (TRINDADE, 2002a, p. 1088). Em suma: trata-se da guinada *hominocêntrica*, neologismo com o significado de “centrado à pessoa” (hominem), para que haja um antropocentrismo

vertido à pessoa humana, que não se confunde com o antropocentrismo vertido ao homem, como gênero “antagonista aos animais” (biocentrismo). Este conceito surge em superação à visão *estatocêntrica* do Direito, cujo valor-fonte é a consciência humana e não a vontade do ente estatal. Mantém-se uma base teórica de soberania, relida sobre novos interesses públicos e novas conformações político-jurídicas.

Logo, o Estado reconhece limitações sob uma teorização humanista, cujo ator e protagonista é a pessoa humana. E dessa forma uniformiza o fundamento geral do ordenamento jurídico, para que seja aplicada a mesma *ratio* tanto nas relações entre Estados, como nas relações entre Estados e seus indivíduos, tanto para o direito internacional, quanto para o direito constitucional e todos os demais ramos jurídicos.

A afirmação do indivíduo como destinatário dos pactos de direitos e sujeito de direitos humanos, como protagonista último de toda a ordem jurídica, implica em dizer que a pessoa é o núcleo do ordenamento jurídico, e, portanto, prolifera-se para todas as demais áreas do direito. Não há como se perder este fundamento, seja qual for a situação anômala que pressione o sistema social e crie despesas para o Estado.

5. A capacidade contributiva como projeção tributária do fundamento constitucional personalista

Novamente retocando os objetivos declarados da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, que busque a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, determinou a obrigação ao legislador de considerar os sujeitos que possuam condições para suportar as despesas decorrentes da consecução desses objetivos, quando da escolha dos destinatários das políticas públicas. Para tanto, como critério de seleção e dosagem do ônus que pesará sobre os contribuintes, o poder público deverá adotar o princípio da capacidade contributiva, positivado no artigo 145, § 1º, da CRFB/1988 (SCHOUERI, 2017, p. 222).

Esse princípio, encartado no capítulo do sistema tributário nacional, a um só tempo explícita o princípio da solidariedade e é corolário do princípio da igualdade - em se tratando de impostos, empréstimos compulsórios e contribuições sociais -, de tal modo que cada membro da coletividade deverá contribuir o quanto puder para o bem de todos, e o legislador deverá eleger uma hipótese tributária que permita distinguir os que possuem capacidade contributiva daqueles que não a possuem (SCHOUERI, 2017, p. 356-357).

A capacidade contributiva biparte-se em relativa ou absoluta e subjetiva ou objetiva. A primeira representa tanto um limite ou critério para graduar a tributação, pelo qual se busca aferir o saldo de riqueza tributável - o ponto em que a incidência do tributo está legitimada -, abaixo do qual será considerado o mínimo para a subsistência

e acima do qual incorrer-se-á em confisco; logo, aquém e além desse ponto, é vedada a tributação. Já a objetiva constitui parâmetro de distinção entre situações tributáveis ou não, isto é, indica as hipóteses aptas a aferir quais elementos da esfera econômica das pessoas revelam a capacidade de pagar tributos (SCHOUERI, 2017, p. 358-359).

Assim, tem-se que a capacidade contributiva é princípio de estatura constitucional que, além de fundamentar a instituição de outros tributos (impostos, empréstimos compulsórios e contribuições sociais), possibilita identificar os signos de manifestação de riqueza na esfera econômica dos indivíduos que serão tributados e a medida da carga tributária que pesará sobre elas, com o fito de carrear recursos para suprir as necessidades coletivas, originadas do plexo de direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, inclusive do aparato institucional necessário para concretizá-los.

É preciso frisar a conexão existente entre o objeto de carrear recursos para suprir as necessidades coletivas e a instituição de impostos e contribuições sociais, fruto das hodiernas obrigações que são atribuídas ao Estado. Para ilustrar a força desse elo, basta visualizar a ideia de que “a instituição de impostos está associada à necessidade de se financiar uma vida suntuosa aos governantes”, e a estranheza que esta afirmação causa aos preceitos de uma sociedade política juridicamente organizada.

Dessa premissa segue-se que, presente eventual insuficiência de recursos, tanto não pode o Estado tributar fatos geradores anteriores à lei que os tenha instituído ou majorado o imposto incidente, visto que nessa hipótese estar-se-ia violando o princípio da irretroatividade (e aos demais princípios tributários analisados), como também não pode deixar de comprometer-se com patamares mínimos de atendimento das necessidades coletivas da população (como saúde e educação), haja vista que nesse caso haveria violação indireta do princípio da capacidade contributiva, na medida em que este respalda a cobrança dos tributos, cujo propósito é justamente sustentar as políticas de atendimento dessas necessidades.

Nesse ponto, cabe sublinhar que a violação ao princípio da capacidade contributiva não é direta, uma vez que não se trata de avançar demasiadamente na esfera econômica do indivíduo, com base nos critérios subjetivos e objetivos outrora analisados. Trata-se de violação indireta, visto que o fundamento da imposição tributária (para impostos, empréstimos compulsórios e contribuições sociais) é a capacidade de contribuir com as necessidades coletivas. Se tais necessidades são negligenciadas pelo Estado, por conseguinte resta frustrado o fundamento da exação imposta ao contribuinte, o que resulta em um decote ilegítimo da propriedade da pessoa; há, portanto, violação indireta ao princípio da capacidade contributiva.

Verifica-se assim uma feição distributiva e equalizadora, a partir do que se pode pensar na capacidade contributiva como o elo mais robusto de ligação com os direitos fundamentais, em especial aqueles que reforçam a proteção da pessoa humana e o

viés personalista do Estado, com o resguardo de seu mínimo existencial - numa projeção econômica e social. Sendo a pessoa humana o polo atrator em torno e em prol do qual deve gravitar o sistema jurídico, as alterações no ordenamento jurídico só alcançam legitimidade se operacionalizadas com foco nessa centralidade axiológica, argumentando-se pela capacidade contributiva como verdadeiro elo de fundamentos jurídicos constitucionais.

6. Os motivos da reforma: retórica ou necessidade?

É cediço que reformas constitucionais têm limites, diques, pressupostos a observar, sob pena de se romper com a ordem constitucional vigente. As análises acima tentaram demonstrar que não só a reforma financeira, como inclusive a tributária, podem agredir a proteção atual conferida aos direitos fundamentais, notadamente os direitos à saúde e educação, cuja política de financiamento é definida, em boa parte, pelo próprio constituinte. Essa fragilização pode ocorrer tanto ao se criar mecanismos de tributação paralelos àqueles - cujos recursos podem ser destinados, de maneira vinculada, à consecução de políticas relacionadas com esses direitos (no âmbito da reforma tributária) - quanto ao se remover os percentuais mínimos que a Constituição Federal destina a essas áreas (na esfera da reforma financeira).

Ao se agredir direitos essenciais da pessoa humana, pela sensibilidade inerente à saúde e educação, bem como aos recursos que o Estado deve prover para dar condições de desenvolvimento das pessoas, têm-se que as referidas reformas não se ocupam de atender ao fundamento personalista do Estado Brasileiro derivado da Constituição de 1988.

É preciso frear o impulso de se embrenhar na mata seca e retorquida de reformas que atingem direitos fundamentais. A razão disso é a existência de uma já bem pavimentada concepção de que os direitos humanos trazem consigo a característica da proibição do retrocesso, a partir da qual, uma vez que um dado direito já tenha alcançado um determinado patamar de concretização, é vedada a sua eliminação, sendo admitido apenas que ela seja aprimorada e expandida (RAMOS, 2017, p. 99).

Como indício de uma magnitude desse retrocesso, é útil observar-se o conteúdo prescritivo contido em um dispositivo a respeito de um direito de primeira geração: por exemplo, o direito de exercer qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei (CRFB/1988, artigo 5º, inciso XV). Trata-se de um típico direito de primeira geração, consistente na liberdade que o indivíduo possui de exercer ocupação profissional que mais lhe aprouver, independentemente da anuência do poder público, embora se lhe faculte alguma regulamentação. Por tratar-se de um direito de se opor à intromissão do Estado na escolha individual, o dispositivo constitucional confere à pessoa, como regra, a liberdade. Isto é,

o conteúdo mínimo e necessário da norma que veicula um direito fundamental de primeira geração é a própria liberdade.

Como consequência, *a priori* o indivíduo não precisará postular diante do Estado que lhe conceda aduzido direito, visto que a Constituição já o fez. Note-se que, eventualmente, essa liberdade pode ser limitada (notadamente quando se está diante de alguma atividade potencialmente causadora de impactos danosos à coletividade, quando, então, a lei impõe determinados requisitos) ou mesmo inexistir (quando a atividade é enquadrada como ilícita).

Imagine-se, contudo, a existência de uma PEC que veiculasse uma nova redação ao dispositivo constitucional em análise, v. g., que “qualquer trabalho, ofício ou profissão só será exercido nos termos da lei”. Como é possível constatar, dentro do programa normativo de tal alteração, pode-se identificar a norma segundo a qual é vedado à pessoa o exercício de qualquer trabalho, a menos que já se tenha promulgado uma lei que estabeleça os termos em que esse direito poderá ser exercido. Nessa hipótese, haveria um retrocesso inadmissível a um direito de liberdade da pessoa, o que, talvez, apenas se afiguraria possível em uma sociedade distópica.

Por outro lado, quando se trata de direitos de segunda geração, na medida em que relacionados com o direito de exigir do Estado o conteúdo mínimo de uma norma que pretenda reconhecê-lo ao indivíduo, é justamente necessário que se atenda em alguma medida a essa exigência. Assim, se o direito fundamental à educação é o direito de exigir do Estado que desenhe e leve a efeito políticas públicas aptas a concretizar tal direito, a norma constitucional que vincula um percentual da receita de impostos a ser aplicado na concretização desse direito já define um mínimo exigível do Estado; o constituinte já decidiu a respeito, positivando uma escolha a respeito da qual o Estado não poderá tergiversar. Em outros termos, nesses casos, o conteúdo mínimo de uma norma veiculadora de um direito de segunda geração - do direito de exigir algo do Estado - é precisamente consignar que a exigência foi atendida, por meio da vinculação de recursos do orçamento.

O poder público pode eventualmente decidir não ampliá-lo, por razões de oportunidade, conveniência, e porque são inúmeras as necessidades coletivas que precisam ser atendidas, mas sobre o percentual mínimo para a educação e a saúde, não há espaço de decisão, e qualquer desobediência implicará nas devidas sanções. Exatamente por isso, uma alteração que remova ou fragilize a aplicação de tais mínimos implicaria em um retrocesso social, porque reduziria direitos já *conquistados* pela sociedade - não apenas “exigíveis”⁵.

A esse respeito, seria possível objetar que são muitos os direitos de segunda geração previstos pelo constituinte, de modo que conceder maior liberdade ao Estado para decidir a respeito da adequada alocação de recursos para concretizá-los seria uma alteração legítima, visto que os membros do legislativo e o chefe do executivo são

eleitos justamente para realizar essas escolhas. Como consequência, não haveria que se falar em retrocesso - ao menos não de modo apriorístico.

Contudo, como analisa Elster (2000, p. 141-142), as despesas com educação e saúde representam um investimento numa força de trabalho produtiva. Supondo-se que os governantes tenham ciência disso, ainda assim existe a tendência de se propelir o gasto com essas áreas ou preteri-los para projetos com retorno político imediato; em outros termos, suas preferências variam ao longo do tempo e das condições político-eleitorais. Nesse cenário, a constitucionalização desses direitos representa uma medida de contorno, capaz de evitar a postergação das despesas em áreas prioritárias e da criação de espaços de resistência do Congresso a determinados grupos de pressão (ELSTER, 2000, p. 142-143).

É por essa razão que muitos autores afirmam que as constituições são pré-compromissos criados pelo corpo político com o fito de *protegê-los contra a sua própria tendência de tomar decisões imprudentes* (ELSTER, 2000, p. 88). Pode-se pensar em um exemplo de decisão imprudente uma reforma tributária e financeira no decorrer de uma pandemia e crise sanitária - assim como a que estamos vivendo no Brasil.

Calha aqui, em alusão a Humberto Gessinger na canção “No inverno fica tarde mais cedo”, alertar que “não podemos descobrir que se trata de um jogo (político) só depois de perdermos”, vez que se trata de “um jogo que nunca acaba nem acaba empacado” (GESSINGER, 1992).

Por outro prisma, é preciso ter em conta que os direitos fundamentais possuem faceta dúplice, consistindo, a um só tempo, em fenômeno deontológico e axiológico. Em sua face deontológica - normativa -, eles se caracterizam por estar fraseados em enunciados deonticos -obrigação ou mandado, proibição e permissão-, a partir dos quais eles são definidos. Assim, um direito fundamental em termos normativos, ou deontológicos, é estruturado sobre prescrições traduzidas em liberdades, pretensões, poderes e imunidades (VALE, 2006, p. 182). Além disso, consistem também em valores reconhecidos pelo próprio sistema jurídico, não se resumindo aos seus enunciados deonticos, de modo que não se deve confundir os tipos de direitos com os tipos de proteções normativas a eles concedidos (VALE, 2006, p. 182-184).

Adicionalmente, não havendo razão para se afirmar que algo é valioso porque existem normas para protegê-lo, mas, ao contrário, que essas normas protetivas existem justamente para proteger algo que é valioso, a dimensão axiológica possui prioridade sobre a normativa (VALE, 2006, p. 185).

Logo, as disposições constitucionais de financiamento (e, portanto, protetivas) dos direitos à saúde e à educação não antecedem o reconhecimento da sua importância para a sociedade, mas, em verdade, são normas consequentes, que plasman deontologicamente valores que permeiam a sociedade.

Não se deve ignorar que vivenciamos um sensível desequilíbrio fiscal notadamente acentuado pelos reflexos econômicos da pandemia. No entanto, vimos que o sistema jurídico brasileiro oferece diversas medidas de contorno, cujos caminhos podem sugerir, v.g., a necessidade de se instituir um novo regime especial de pagamento de precatórios, reduzir os gastos tributários (impedindo anistias ou reduzindo isenções, por exemplo), tributar dividendos, grandes fortunas, definir alíquotas de Imposto de Renda mais elevadas para super-ricos etc.

Disponíveis - ao menos em tese - tantas alternativas para reagir a momentos de crise econômica, o polo democrático deve imantar as decisões a serem tomadas, exortando o legislador e o chefe do executivo a considerarem, em matéria de políticas públicas implementadoras de direitos fundamentais, as necessidades e o consenso da população. Com essa perspectiva, assim escrevem Ingo Sarlet e Mariana Figueiredo:

Como dá conta a problemática posta pelos que apontam para um ‘custo dos direitos’ (por sua vez, indissociável da assim designada ‘reserva do possível’), a crise de efetividade vivenciada com cada vez maior agudeza pelos direitos fundamentais de todas as dimensões está diretamente conectada com a maior ou menor carência de recursos disponíveis para o atendimento das demandas em termos de políticas sociais. Com efeito, quanto mais diminuta a disponibilidade de recursos, mais se impõe uma deliberação responsável a respeito de sua destinação, o que nos remete diretamente à necessidade de buscarmos o aprimoramento dos mecanismos de gestão democrática do orçamento público, assim como do próprio processo de administração das políticas públicas em geral, seja no plano da atuação do legislador, seja na esfera administrativa. (SARLET; FIGUEIREDO, 2007, p. 190)

Ainda a partir desse ângulo, assim conclui Anna Carolina Migueis Pereira a respeito da interação entre direitos fundamentais e crises econômicas:

(...) o direito deve ser permeado pela realidade em que ele se insere e, em momentos de crise econômica prolongada, a disponibilidade orçamentária para o desenvolvimento de políticas públicas de modo geral – inclusive aquelas voltadas à promoção de direitos sociais – sem dúvida resta comprometida.

Isso não significa, no entanto, que as medidas anti-crise devam ser encaradas como buracos negros, isto é, como espaços ajurídicos. É possível oferecer parâmetros para a validade de ações que imponham restrições a direitos sociais, dentre os quais cabe destacar a proteção ao mínimo existencial e o grau de debate desenvolvido com a sociedade civil antes de sua implementação.

Assim, as medidas adotadas somente poderão ser consideradas válidas se não violarem este mínimo existencial – que, para nós, é composto de liberdades

fundamentais e direitos sociais à educação básica, média e técnica, saúde básica e assistência aos desamparados –, dando-se preferência àquelas que (i) tenham sido precedidas de ampla discussão com a população, sobretudo aquela diretamente afetada e (ii) reparam com equidade os ônus decorrentes do contexto de crise (PEREIRA, 2017, p. 1385-1386).

Tais exposições corroboram os temas expostos sobre a diminuição dos recursos para educação e saúde, em toda sua complexidade e sensibilidade.

Tem-se que a existência de medidas alternativas às propostas reformistas que fragilizem direitos fundamentais já concretizados e expostos no texto constitucional, embora possam surtir efeitos que não são completamente incólumes, revelam que a diminuição de normas constitucionais voltadas à implantação de direitos fundamentais, ou o seu manejo como válvulas de escape, são medidas completamente desnecessárias, o que se traduz num tipo de retórica que, como em outras quadras da história, já levou muitas nações à marcha da insensatez.

Há maneiras de resolver os problemas fiscais derivados da pandemia por outros mecanismos já existentes na Constituição. Caminhar para além disso, sem a devida justificativa ou lastro axiológico condizente com os princípios e regras da Carta de 1988, é flertar com autoritarismo ou desgoverno, ilusão que não deve prosperar.

CONCLUSÃO

Episódios de desequilíbrios fiscais mais acentuados não têm sido incomuns no cenário financeiro do Brasil ao longo dos tempos e, para endereçar esse problema, o ordenamento jurídico pátrio apresenta diversos mecanismos, que podem ser acionados tanto no plano da arrecadação dos tributos quanto no das despesas públicas, o que não impede, por certo, a eventual positividade de novas soluções. Contudo, também é preciso ter em conta que a inovação legislativa que objetive combater crises fiscais deve ser forjada dentro dos parâmetros constitucionais, dentre os diques das suas regras e princípios já consagrados.

Nesse sentido, as conquistas jurídicas e políticas que marcam a sociedade, bem como os avanços axiológicos delas decorrentes, elevam os direitos humanos como derradeira ideia-base protagonista da ordem jurídica, notadamente a partir da vertente do neoconstitucionalismo, do pós-positivismo e da virada hominecêntrica. Por esse motivo, turbulências e incertezas quanto à salubridade financeira do Estado não podem servir de razão para ejetar do plexo protetivo da dignidade humana alguns direitos ou conquistas mínimas relacionadas com a sua concretização na sociedade.

Por conseguinte, no plano tributário, do mesmo modo que os limites ao poder de tributar não podem ser atenuados - não se afigurando possível quanto ao princípio da legalidade, por exemplo, facultar uma exação não prevista em lei, sob o argumento de que o Estado carece de mais recursos -, a mesma sorte deve ter o princípio da capacidade contributiva, como capacidade de contribuir com as necessidades coletivas, devendo assim ser rechaçada a possibilidade de se criar mecanismos que possibilitem um aumento da arrecadação com impostos sem que isso se reverta em alguma medida, mas obrigatoriamente, para áreas fundamentais como educação e saúde. Por seu turno, no campo financeiro, deve ser obstada qualquer modificação tendente a remover ou reduzir percentuais mínimos destinados a essas áreas, visto que representam escolhas e compromissos inarredáveis do próprio constituinte.

Quaisquer dessas modificações representariam, sob as lentes intelectivas da pessoa humana como eixo central do ordenamento jurídico, verdadeiro e inadmissível retrocesso social. Nesse mesmo passo, um discurso retórico que defenda tais expedientes escamoteia uma escolha política que atenta francamente contra marcos civilizatórios importantes de nossa sociedade, na medida em que ignora alternativas legítimas - ainda que não indolores - para resolução do problema financeiro, tributário, social e humano.

No atual contexto da pandemia da COVID-19, em decorrência da perversidade com que afetou a dinâmica social, notoriamente a econômica, ganham eco os debates a respeito das reformas tributária e das despesas públicas, razão pela qual é preciso acompanhar com diligência as propostas em discussão, sob pena de se submeter a população a efeitos colaterais desnecessários e de difícil tratamento.

Recebido: 27 de outubro de 2020.

Aprovado: 13 de novembro de 2020

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMARAL JUNIOR, Alberto do. *O direito de assistência humanitária*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- BARROS, Sergio Resende de. *Os Direitos Humanos na História*. In: FERRAZ JR., Tércio Sampaio. (org.); ALMEIDA, Guilherme Assis de, BITTAR, Eduardo C.B. (coord.). *Filosofia, Sociedade e Direitos Humanos: ciclo de palestras em homenagem ao Professor Goffredo Telles Jr.*, Barueri: Manole, 2002.
- BARROSO, Luís Roberto. *Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)*. Revista de Direito Administrativo, 225: 5-37, jul./set. 2001.
- BOITEUX, Elza Antônia Pereira Cunha. *A Constante Axiológica dos Direitos Humanos*. In: BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita; BERCOVICI, Gilberto; MELO, Claudineu de. *Direitos Humanos, Democracia e República: Homenagem a Fabio Konder Comparato*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *STA 175-AgR/CE*. Agravante: União. Agravado: Ministério Público Federal e outros. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 17 de março de 2010. Informativo 579.
- DAVID, René. *Os grandes sistemas do Direito contemporâneo*, 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- ELSTER, Jon. *Ulysses and the Sirens: Studies in Rationality and Irrationality*, Rev. Ed. Cambridge: Cambridge University Press New York, 2000.
- ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA: *Supreme Court Justice. Case: Compania General de Tabacos v. Collector. 1927*.
Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/275/87/case.html>>. Acesso em: 08 set. 2020
- GESSINGER, Humberto. *No Inverno Fica Tarde + Cedo*. Porto Alegre. BMG, 1992, faixa 7. Compact Disc.
- HOLMES, Stephen; SUSTEIN, Cass R. *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*. New York: W. W. Norton & Company, 1999.
- MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. *Direito das gentes: entre o direito natural e o direito positivo*. In: DIREITO, Carlos Aberto Menezes; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PEREIRA, Antônio Celso Alves (orgs). *Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo – estudos em homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- MATTOS, Adherbal Meira. *Direito Internacional Público*, 4ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2010.
- NABAIS, José C. *A face oculta dos Direitos Fundamentais: os deveres e os custos dos Direitos*. Revista Direito Mackenzie, São Paulo, n. 2, 9-30, 2002.

- ORAIR, Octávio R; GOBETTI, Sérgio W. *Reforma tributária e federalismo fiscal: uma análise das propostas de criação de um novo imposto sobre o valor adicionado para o Brasil*. Rio de Janeiro: IPEA, 2019.
- PEREIRA, Anna Carolina Migueis. *Crise econômica e direitos sociais: uma análise sobre a constitucionalidade de restrições a direitos prestacionais*. Revista Estudos Institucionais, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, 1353-1391, 2017.
- RABOSSI, Eduardo. *Las generaciones de derechos humanos: la teoría y el “cliché”*. Lecciones y ensayos, 1998
- RAMOS, André de C. *Curso de Direitos Humanos*, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- RAWLS, John. *O Direito dos Povos*, tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- SARLET, Ingo Wolfgang; Figueiredo, Mariana Filchtiner. *Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações*. Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça, Porto Alegre, v. 1, n. 1, 171-213, 2007.
- SCAFF, Fernando F. *Entra em campo a reforma financeira, e vai para o banco de reservas a reforma tributária*. Conjur, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-out-29/contas-vista-sai-cena-reforma-tributaria-entra-reforma-financieira>>. Acesso em: 12 set. 2020.
- SCHOUERI, Luis E. *Direito Tributário*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- SOARES, Guido F. S. *Estudos de Direito Comparado (I) - O que é a “Common Law”, em particular, a dos EUA*. Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, São Paulo, n. 92, 163-198, 1997.
- TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A humanização do direito internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- _____. *A Nova Dimensão do Direito Internacional Público*. Brasília: Instituto Rio Branco, 2003.
- _____. *A personalidade e capacidade jurídicas do indivíduo como sujeito do Direito Internacional*. In: ANNONI, Danielle (org.). *Os novos conceitos do novo Direito Internacional: cidadania, democracia e direitos humanos*. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.
- _____. *A pessoa humana como sujeito do direito internacional*. In: DIREITO, Carlos Alberto Menezes; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PEREIRA, Antônio Celso Alves (orgs.). *Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo – estudos em homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello*. Rio de Janeiro: Renovar: 2008.
- _____. *O direito internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- VALE, André Rufino do. *A estrutura das normas de direitos fundamentais: repensando a distinção entre regras, princípios e valores*. Brasília: Universidade de Brasília - UNB, 2006.
- VASAK, Karel. *La larga lucha por los derechos humanos*. In: El Correo de la UNESCO, 1977.

NOTAS DE FIM

- 1 De todo modo, as alternativas sempre envolvem uma política pública subjacente, não apenas no planejamento e acompanhamento de sua implementação, mas no empenho dos governantes em realizar medidas de dialogicidade e construção de mecanismos conjuntos, o que pode encontrar dificuldade com governos autoritários, isolacionistas, sob discursos maniqueístas ou meramente retóricos.
- 2 Cada uma dessas gerações foi associada aos ideais inscritos no lema da revolução francesa (liberdade, igualdade e fraternidade), onde (1) a primeira geração está relacionada com a os direitos atinentes à “liberdade”, também chamados de direitos de defesa, e envolve prestações negativas, onde o Estado deve proteger a autonomia do indivíduo, atuando primordialmente como fiscal das regras jurídicas; a (2) segunda geração envolve os direitos referentes à “igualdade”, direitos de crédito titularizados pelo indivíduo, os quais exigem prestações positivas do Estado para que sejam efetivados; e a (3) terceira geração tem haver com a ideia de “fraternidade”, cujo titular é a coletividade, oriundos da vinculação do homem à Terra e da constatação de que seus recursos são finitos. In: RAMOS, André de C. *Curso de Direitos Humanos*, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 53-54.
- 3 Aliás, a ideia de que a garantia de efetivação dos direitos possui uma correlação positiva com a sua tutela processual não é nova e constituiu a base do sistema da *common law*. Esse sistema baseava-se largamente no adágio *remedies precede rights* (os remédios têm precedência aos direitos subjetivos), de maneira que se não houvesse um *writ* (uma ação específica e moldada pelos costumes, que correspondia à obtenção de um remédio adequado a uma dada situação), não seria possível dizer o direito aplicável. In: SOARES, Guido F. S. *Estudos de Direito Comparado (I) - O que é a “Common Law”, em particular, a dos EUA*. Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo, São Paulo, n. 92, 163-198, 1997, p. 175-176. A esse respeito, René David escreve que, na Inglaterra, até o século XIX, a concepção do “processo em primeiro lugar” retrata a maior preocupação dos juristas ingleses com as questões do processo, diferentemente do restante do continente, onde a atenção dos juristas estava mais centrada na determinação dos direitos e obrigações das pessoas. In: DAVID, René. *Os grandes sistemas do Direito contemporâneo*, 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 363-364.
- 4 O Direito das Gentes contribuiu para que fosse superada uma acepção absoluta, hegeliana do Estado, a qual anulava a emancipação jurídica dos indivíduos, ao ter o Estado como fim em si mesmo e sujeito único de Direito Internacional. Esta doutrina é vista como uma terceira via para além da bipartição aristotélica entre direito natural e direito positivo, porque formalmente positivo, mas aplicável a todos os

homens. Rumo a outras fontes jurídicas, configurou-se uma atuação do indivíduo como sujeito final de todo o Direito.

A ordem jurídica se coordenou de modo a gradativamente admitir a titularidade dos indivíduos como sujeitos de direitos contra o Estado. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *O direito internacional em um mundo em transformação*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 2-32. Tendo por origem as premissas do Direito das Gentes, mormente sob a ótica de Hugo Grócio, destaca o autor o fato de que um Direito Natural moderno de base racionalista navegava por princípios de justiça universais, conjurados sobre uma socialidade inerente ao homem, o que o qualificou inclusive como um dos precedentes do humanismo. In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A Nova Dimensão do Direito Internacional Público*. Brasília: Instituto Rio Branco, 2003, p. 260-267.

Nesta esteira, o Direito das Gentes “encerra consigo a exigência de um direito universal, de um direito que deveria ser, em princípio, aceito por todos os homens, deveria ser um ramo não nacional, mas aberto à diferença”. In: MACEDO, Paulo Emílio Vauthier Borges de. *Direito das gentes: entre o direito natural e o direito positivo*. In: DIREITO, Carlos Aberto Menezes; TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; PEREIRA, Antônio Celso Alves (orgs). *Novas perspectivas do direito internacional contemporâneo - estudos em homenagem ao Professor Celso D. de Albuquerque Mello*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 211. A coletividade é assim um aglomerado de homens sob um corpo moral uniforme.

A partir deste ponto, os princípios de justiça valem tanto para os indivíduos quanto para o Estado, como ente político autônomo de seu povo, em razão do fato de que o Estado não é um fim em si mesmo, mas um meio para tornar coesa uma estrutura social racionalmente ordenada.

Inclusive o *ius gentium* em sua gênese - dicotômica ao direito civil - propunha o regramento das relações entre Estados soberanos, e, por decorrência, dos indivíduos enquanto componentes desses Estados. É por isso que a doutrina do Direito das Gentes também percorre fundamentos de teoria geral dos Estados, e da missão fim dos agregamentos políticos contemporâneos.

Para tanto, são objetos de estudo do Direito das Gentes os princípios e deveres do Governo considerando a Nação em si mesma, assim como a gestão de seus bens e nacionais, além do objeto mais direto que são as relações de Estados com outros Estados.

O *ius gentium* colaborou para revelar “a unidade e universalidade do gênero humano” (In: TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A humanização do direito internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 11-12), como vertente paralela ao direito civil, segundo a clássica dicotomia público-privado. Destaca-se o papel do Estado

como meio para assegurar o ordenamento social, relativizando o papel do ente político segundo uma visão consequencial.

Esta construção restou aprimorada pela sistemática dos Direitos Humanos, rendendo frutos na atuação dos indivíduos em procedimentos dos tribunais internacionais. O indivíduo passou a ser responsabilizado pessoalmente no Tribunal Penal Internacional, o que reafirma uma guinada subjetivista do Direito Internacional, como uma evolução contemporânea do *ius gentium*.

- 5 Sobre esse assunto, manifestou-se o Ministro Celso de Melo no sentido de que: “(...) a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional (como o direito à saúde), impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos, exceto nas hipóteses — de todo incorrente na espécie — em que políticas compensatórias venham a ser implementadas pelas instâncias governamentais”. In: BRASIL. Supremo Tribunal Federa. *STA 175-AgR/CE*. Agravante: União. Agravado: Ministério Público Federal e outros. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 17 de março de 2010. Informativo 579.

Comitê interinstitucional protetivo do Paraná: experiências e ações para a garantia dos direitos fundamentais de crianças e adolescentes no contexto da COVID-19

PARANÁ PROTECTIVE INTERINSTITUTIONAL COMMITTEE: EXPERIENCES AND ACTIONS TO ENSURE THE FUNDAMENTAL RIGHTS OF CHILDREN AND ADOLESCENTS IN THE COVID-19 CONTEXT

Letícia Sampaio Pequeno*
Carla Andreia Alves da Silva Marcelino**
Angela Regina Urio Liston***

RESUMO Este artigo objetiva socializar as experiências e as ações desenvolvidas pelo Comitê Interinstitucional Protetivo do Paraná, o qual tem como propósito acompanhar as medidas de prevenção à Covid-19 com atenção para o sistema protetivo de crianças e adolescentes inseridos em acolhimento institucional ou familiar, além de vítimas de violência no Estado. Nesse sentido, o intuito é demonstrar as principais ações desenvolvidas pelos Grupos de Trabalho deste comitê. Quanto à natureza da pesquisa, ela se dá no campo qualitativo, utilizando pesquisa bibliográfica e documental sobre os trabalhos realizados por estes Grupos de Trabalho. Dessa forma, pretendendo-se discutir os direitos fundamentais das crianças e dos adolescentes como eixos norteadores para o desenvolvimento de ações para a proteção e para a prevenção, aproximando-se das necessidades desse período pandêmico e dos desafios postos para a efetivação dos direitos da infância e da adolescência. Destarte, conclui-se que o diálogo entre instâncias permite

* Assistente Social. Mestre em Serviço Social. Analista Judiciária do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná - leticiapequenotjpr@gmail.com

** Assistente Social. Mestre em Sociologia. Analista Judiciária do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná - carlaalvesmestrado@gmail.com

*** Psicóloga. Especialista em Psicologia Clínica e em Psicologia Jurídica. Analista Judiciária do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná - angelaliston@gmail.com

o fortalecimento da articulação intersetorial, intensificando a proteção e rompendo com o ciclo de violências mediante encaminhamentos monitorados, elaborando planos de atuação conjuntos focados no melhor interesse de crianças e de adolescentes.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Fundamentais. Covid-19. Crianças e Adolescentes.

ABSTRACT This article aims to socialize the experiences and actions developed by the Interinstitutional Protective Committee of Paraná, which has the purpose of monitoring Covid-19 prevention measures with attention to the protective system of children and adolescents inserted in institutional or family care, in addition to victims of violence in the state. In this sense, the aim is to demonstrate the main actions developed by the Working Groups. As for the nature of the research, it takes place in the qualitative field, with resources from quantitative research, using bibliographic and documentary research on the work carried out by the Working Groups. Thus, it is intended to discuss the fundamental rights of children and adolescents as guiding axes for the development of actions for protection and prevention, approaching the needs of this pandemic period and the challenges posed for the realization of children's rights. and adolescence. Thus, it is concluded that the dialogue between instances allows the strengthening of intersectoral articulation, intensifying protection and breaking the cycle of violence through monitored referrals, elaborating joint action plans focused on the best interests of children and adolescents.

KEYWORDS: Fundamental rights. Covid-19. Children and Adolescents.

INTRODUÇÃO

O Comitê Interinstitucional de acompanhamento das medidas de prevenção à Covid-19 voltado ao sistema protetivo de crianças e adolescentes inseridas em acolhimento institucional ou familiar além das vítimas de violências no Estado do Paraná foi criado a partir do Ato Conjunto nº 01/2020, firmado pelos dirigentes titulares dos órgãos que o compõe. Tal Comitê é composto por representantes do Conselho de Supervisão dos Juízos da Infância e Juventude e da Coordenadoria da Infância e Juventude (CIJ-CONSIJ) do Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR); da Secretaria da Justiça, Família e Trabalho - Departamento de Justiça (SEJUF-DEJU); da Secretaria Estadual de Saúde do Paraná (SESA); do Centro de Apoio Operacional das Promotorias da Criança e do Adolescente e da Educação do Ministério Público do Paraná (CAOPCAE-MPPR); da Coordenadoria do Núcleo da Infância e Juventude da Defensoria Pública do Paraná (NUDIJ), da Comissão da Criança e Adolescente da Ordem dos Advogados do Brasil - Paraná (OAB/PR); do Conselho Estadual dos Direitos da Criança e do Adolescente (CEDCA); da Associação dos Municípios do Estado do Paraná; da Polícia Científica; do Núcleo de Proteção à Criança e ao Adolescente Vítimas de Crime da Polícia Civil

(NUCRIA); da Associação Estadual dos Conselheiros Tutelares (ACT-PR) e da Companhia de Tecnologia de Informação e Comunicação do Paraná (CELEPAR-SESP). Também compõem este Comitê o Grupo de Trabalho (GT) formado por profissionais especializados das áreas de Psicologia, Serviço Social e Direito.

Na data de 30 de janeiro de 2020 a Organização Mundial de Saúde (OMS) declarou Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII) devido ao surto do novo coronavírus (WHO, 2020). A partir disso, uma série de ações coordenadas e cooperativas passaram a ser adotadas em todo mundo para o enfrentamento da pandemia de COVID-19. No Brasil, entre as diferentes medidas tomadas, foi publicada a Lei nº 13.979/2020 que dispôs sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus, tendo em seu art. 6º definida a obrigatoriedade do compartilhamento entre órgãos e entidades da administração pública de dados necessários à identificação de pessoas infectadas ou com suspeita de infecção pela COVID-19 (BRASIL, 2020).

O Conselho Nacional de Justiça, em conjunto com o Ministério Público, com o Ministério de Estado da Cidadania e com o Ministério de Estado da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos publicaram a Recomendação Conjunta nº 1 de 16 de Abril de 2020, que dispõe sobre cuidados a crianças e adolescentes com medida protetiva de acolhimento, no contexto de transmissão comunitária do novo Coronavírus (COVID-19), em todo o território nacional. Entre as disposições assinala-se no documento a necessidade de se assegurar a continuidade da oferta dos serviços de acolhimento, a prevenção da transmissibilidade da COVID-19, e a proteção de crianças, adolescentes e profissionais do Sistema Único de Assistência Social - SUAS.

Para a definição de ações do Comitê Interinstitucional Protetivo, além dos dispositivos citados, foram também consideradas as recomendações presentes na Portaria nº 59/2020, editada pelo Ministério da Cidadania/Secretaria Especial do Desenvolvimento Social/Secretaria Nacional da Assistência Social, e na Nota Técnica nº 11/2020 anexa a mencionada Portaria. bem como as Recomendações do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (CONANDA).

O Comitê tem entre seus objetivos, observar as recomendações nacionais e internacionais, ao mesmo tempo que considera em suas ações as variáveis estaduais e municipais. A multiplicidade de contextos presentes em um mesmo Estado e a pluralidade da rede de serviços e de realidades exigiram ao longo do tempo a definição e redefinição de medidas, sempre com atenção a demanda emergente de dado momento. O Comitê apresentou como uma de suas principais características o dinamismo no atendimento das necessidades que eram identificadas no percurso de enfrentamento à pandemia da COVID 19, com celeridade nas providências para a garantia de direitos de crianças e adolescentes.

A partir das demandas que emergiram no decorrer das reuniões dos membros, observou-se que, com a finalidade de otimizar as tarefas, era necessário criar equipes de trabalho dentro do grupo, quais sejam: 1) Grupo de Trabalho para o monitoramento dos casos de COVID-19 nas unidades de acolhimento; 2) Grupo de Trabalho para produção de materiais audiovisuais; 3) Grupo de trabalho para monitoramento de vítimas de violência.

Essa divisão propiciou a distribuição de tarefas e ampliação das ações. No que diz respeito à produção de mídia, ela ganha enorme relevância no contexto que a pandemia impôs de adaptações das relações e das interações por meio de tecnologias de informação e de comunicação. O ambiente virtual se torna um espaço que possibilita ampla disseminação de informações que auxiliam na efetivação de medidas que visam a garantia de direitos de crianças e adolescentes em acolhimento institucional e familiar e em situação de violência. Assim como, o monitoramento dos casos de COVID-19 em relação às crianças e adolescentes em acolhimento e trabalhadores das unidades de acolhimento se mostrou profícuo no sentido de oferecer informações especializadas para adaptação de medidas de proteção e adequação dos serviços para minimizar os riscos diante da pandemia. Ainda, o monitoramento das notificações de violência também se destacou, visto que os casos se mostraram crescentes, sendo implementadas estratégias importantes para acompanhamento da situação em todo o Estado.

O presente artigo está dividido nesta introdução, três seções temáticas, conclusão e referências bibliográficas.

2. DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES E A ATUAÇÃO DO COMITÊ INTERINSTITUCIONAL PROTETIVO DO PARANÁ

Os direitos fundamentais das crianças e adolescentes estão previstos no artigo 227 caput da Constituição Federal que estabelece o dever compartilhado da família, da sociedade e do Estado de assegurar de maneira prioritária o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à convivência familiar e comunitária, dentre outros, destacando também como dever a obrigatoriedade de colocar as crianças e adolescentes a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Em complemento, o § 4º do mesmo artigo define que “A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente”.

Em igual sentido, os artigos 4º, 5º e 19 do Estatuto da Criança e do Adolescente reproduzem esses direitos fundamentais, reconhecendo direitos especiais e específicos de todas as crianças e adolescentes, tratados pelo ECA como sujeitos de direitos e não mais como meros objetos. Ao abraçar a doutrina da proteção

integral e o princípio da prioridade absoluta o Estatuto trouxe significativo avanço e uma mudança de paradigma, em linha com a CF de 1988 e tratados e convenções internacionais.

Entre as medidas de proteção que podem ser aplicadas para garantir direitos de crianças e adolescentes, está o acolhimento institucional e familiar. Num contexto de pandemia como o que tem sido vivenciado em 2020 no mundo, os riscos para crianças e adolescentes em unidades de acolhimento institucional podem se elevar, seja pelo encerramento de unidades de acolhimento e regresso precipitado de crianças e adolescentes às suas famílias, sem que tenha sido obtida mínima superação da situação de risco inicialmente identificada, seja pela permanência em entidades com ambientes comuns, que mantêm agrupamentos (BETTER CARE NETWORK; THE ALLIANCE FOR CHILD PROTECTION IN HUMANITARIAN ACTION e UNICEF, 2020).

Visando apoiar as equipes que trabalham em serviços de proteção a crianças e adolescentes e potencializar a capacidade dos sistemas governamentais para lidar com os impactos da pandemia, o referido Comitê passou a fazer o acompanhamento das medidas de enfrentamento à COVID-19 estabelecidas na Recomendação 01/2020 do CNJ e notadamente àquelas relativas ao cumprimento da Portaria 59/2020 da SNAS e a Nota Técnica 11/2020 que a acompanha bem como passou a se pronunciar quanto às demais questões que ocorrem no período da pandemia da COVID-19 relacionados às medidas de acolhimento institucional e familiar e em relação às vítimas de violência, crianças e adolescentes.

Nessa perspectiva, as iniciativas de criação de comitês são essenciais para a garantia desses direitos fundamentais. A primeira reunião ocorreu no dia 27 de maio de 2020 e até 28 de outubro foram realizadas 21 reuniões, todas por videoconferência (Sistema Zoom).

Uma das primeiras ações realizadas pelo Comitê foi o envio do Formulário de coleta de estatísticas da atual situação, o qual foi disponibilizado no chat para acesso a todos os presentes. O referido formulário eletrônico intitulado *Questionário para levantamento de dados estatísticos sobre o atendimento das entidades de acolhimento e serviços famílias acolhedoras no Estado do Paraná - período do covid-19* foi desenvolvido por membros do Comitê e enviado aos Magistrados da Infância e Juventude, com a finalidade de se obter dados estatísticos da situação de entidades e serviços de acolhimento no Estado.

Durante as reuniões, foram discutidas diversas pautas, entre elas a criação de uma plataforma de monitoramento diário COVID-19 e vítimas de violências. Por meio dessa plataforma, foi possível monitorar os casos registrados em crianças e adolescentes acolhidos. Acrescenta-se que está em execução e aperfeiçoamento a plataforma de coleta e gerenciamento de denúncias de vítimas de violências pelo Grupo de Trabalho formado por MPPR, SEJUF, CEDCA, SESP e CELEPAR.

Na plataforma da Secretaria de Saúde do Estado (SESA), após deliberações nas reuniões, foi possível a inclusão do campo “crianças e adolescentes acolhidos” na plataforma de coleta de dados, o que propiciou ao grupo de trabalho informações para o monitoramento das ações.

Após discutido o histórico e as ações do Comitê, é preciso discorrer sobre as experiências e as ações dos Grupos de Trabalho.

3. EXPERIÊNCIAS DOS GRUPOS DE TRABALHO: PRODUÇÃO DE MÍDIAS DIGITAIS E MONITORAMENTO DOS CASOS DE COVID-19 EM CRIANÇAS E ADOLESCENTES ACOLHIDOS

Os Grupos de Trabalho (GT) foram instituídos com o objetivo de contribuir com a identificação de temas relacionados à efetivação de direitos de crianças e de adolescentes acolhidos neste período de pandemia. Dessa forma, o intuito do grupo é planejar junto com demais membros do comitê conteúdos de mídias (textos e vídeos) para auxiliar na ampliação de ações que visam a garantia de direitos de crianças e adolescentes em acolhimento e em situação de violações de direitos.

Dessa forma, uma das ações do GT é produzir mídias digitais e audiovisuais, a partir das demandas discutidas com os membros do Comitê Interinstitucional Protetivo, buscando socializar informações, divulgar ações e compartilhar conteúdos referentes ao acolhimento e às situações de violência contra crianças e adolescentes. As principais ações desenvolvidas são reuniões sistemáticas para formulação de propostas, estabelecimento de cronograma e de plano de ações, articulação com parceiros que compõem o Sistema de Garantia de Direitos, contato e orientação de profissionais especializados para gravação de vídeos e produção de mídia para redes sociais, com elaboração de conteúdo digital e audiovisual para ampla divulgação.

Para exemplificar os materiais produzidos pela equipe de mídia, elencam-se abaixo as temáticas abordadas nas produções:

Quadro 1 – Temáticas e justificativas das produções de mídias

TEMÁTICA	JUSTIFICATIVA
Ações para a promoção da saúde mental de crianças e adolescentes acolhidos	O distanciamento social pode gerar efeitos traumáticos na vida de crianças e de adolescentes, em especial naqueles que se encontram em medida de acolhimento, o que requer ações para promoção de saúde mental.
Estratégias pedagógicas no cotidiano de crianças e de adolescentes acolhidos	O ensino remoto na educação básica vem se mostrando um grande desafio para crianças, adolescentes, professores, cuidadores e famílias em geral, demandando um esforço desafiador para o trabalho educativo e de desenvolvimento intelectual, por isso sugerimos ações para auxiliar nesse momento.
Diversidade Étnico-Racial e Infâncias: Metodologias Socioeducativas para o Trabalho Social com crianças e adolescentes	Expor sobre as pluralidades das infâncias diante da diversidade étnico-racial. Abordar o impacto do racismo na infância e na adolescência.
Convivência familiar e comunitária: garantia dos espaços de sociabilidade para crianças e adolescentes	Abordar que, dentre os direitos fundamentais assegurados às crianças e adolescentes, destaca-se, com primordial importância “o direito à convivência familiar e comunitária”, previsto na Constituição Federal (artigo 227) e disposto a partir do artigo 19 do ECA.

Fonte: Produzida pelas autoras/2020.

Além das produções de mídias, o GT também produz materiais escritos, como as quatro notas técnicas lançadas e chanceladas pelo Comitê Interinstitucional. A primeira nota técnica (lançada em 19/06/2020) teve como objetivo apresentar orientações e recomendações quanto ao atendimento de crianças e de adolescentes inseridos em serviços de acolhimento, institucional ou familiar, no período de pandemia da Covid-19, tendo como intuito a proteção e a garantia dos direitos fundamentais destes.

A segunda nota técnica (lançada em 07/08/2020) tratou sobre a necessidade de notificação de profissionais dos serviços de acolhimento e de crianças e adolescentes acolhidos. Isso porque, no Paraná, a Secretaria de Estado da Saúde desenvolveu um sistema para a confecção de um Relatório de Notificação específica da doença Covid-19. Com as informações presentes nesse sistema, é possível realizar o acompanhamento

da quantidade de crianças e adolescentes em acolhimento institucional e familiar que estão em situação de suspeita/confirmação/descarte/recuperação da Covid-19. Nessa nota, foi informado que: “Tal dado é fundamental para a proposição de ações voltadas a este público, visando a garantia do direito fundamental à vida e à saúde, prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente” (Comitê Interinstitucional Protetivo, 2020).

A terceira nota técnica (lançada em 28/08/2020) apresentou orientações e recomendações quanto ao atendimento de crianças e adolescentes inseridos em serviços de acolhimento, institucional ou familiar, no período de pandemia da Covid-19, especialmente no que se refere ao uso de Equipamentos Individuais de Proteção – EPIs pelos trabalhadores destes serviços.

A quarta nota técnica (lançada em 30/10/2020) tratou especialmente sobre o direito à convivência familiar e comunitárias das crianças e adolescentes acolhidos, recomendando a retomada gradativa dos contatos com familiares e a possibilidade de realização de atividades comunitárias como ações que minimizam agravos à saúde mental de crianças e adolescente em acolhimento.

A quinta nota técnica (lançada em 01/12/2020) versa sobre os cuidados sanitários em relação à Covid-19 durante as festividades de final de ano, especialmente as festas de Natal que comumente ocorrem nos serviços de acolhimento, bem como, recomenda que não haja saídas dos acolhidos para residência de padrinhos afetivos, familiares de origem ou extensos, visando a minimizar as possibilidade de exposição ao Novo Coronavírus, visto o aumento significativo dos números de infectados, óbitos e ocupação de leitos visto a partir do mês de novembro/2020.

Além disso, o GT também elaborou ofícios circulares, os quais tiveram objetivos variados, como divulgação de eventos, orientações quanto às audiências nas modalidades “audiência virtual” ou “audiência semipresencial” na área da infância cível, dentre outras.

É importante ressaltar também a realização dos eventos remotos organizados pelo GT. Até o dia 30 de outubro de 2020, foram transmitidos oito eventos pela página do YouTube da 2ª Vice Presidência do TJPR. Para exemplificar a importância desses eventos, destacamos a *live* intitulada: *Diálogo sobre acolhimento em tempos de pandemia*, com 1.789 visualizações, sendo que até a data de publicação deste artigo foram registradas 5.319 visualizações das *lives* promovidas pelo Comitê. Abaixo a relação com os títulos e as datas de transmissão das *lives*:

Quadro 2 – Relação das *lives* do Comitê Protetivo

DATA DA REALIZAÇÃO	TEMA	PALESTRANTES
24/06/2020	Bate papo com o Comitê Protetivo: Diálogo sobre acolhimento em tempos de pandemia	Carla Marcelino, Letícia Pequeno e Dra. Maria Goretti.
08/07/2020	Roda de Conversa com os comitês Protetivo e Socioeducativo: Crianças e Adolescentes vulneráveis na pandemia COVID-19	Dra. Noeli Reback, ngela Mendonça, Bruno Muller, Des. Fernando Bodziak, Dra. Luciana Linero
22/07/2020	Estratégias Pedagógicas e Promoção em Saúde Mental, em relação ao cotidiano de crianças e adolescentes em situação de acolhimento	Angela Urio Liston e Dra. Angela Mendonça
19/08/2020	“Desafios e possibilidades no ensino remoto nos serviços de acolhimento para crianças e adolescentes”	Eliana Provenci e Rodineia Dias Oliveira de Lima.
01/09/2020	O papel do Conselho Tutelar na proteção de crianças e adolescentes no contexto de pandemia da COVID19	Marcelo Nascimento e Rute Alves.
16/09/2020	Saúde mental e aprendizagem na era digital, em tempos de pandemia	Evelise de Carvalho e Cineiva Tono
30/09/2020	Direito e segurança, na perspectiva das tecnologias digitais na infância e na adolescência, em tempos de pandemia da COVID-19	Dra. Maria Christina dos Santos, Sandra Cristina Balthazar e Dr Flúvio Garcia.
28/10/2020	Exploração infantil pela via do trabalho em tempos de COVID 19	Margaret Carvalho, Amanda Navarro e Ângela Mendonça

Fonte: Produzido pelas autoras/2020.

As denominadas *lives* tem se mostrado, durante a pandemia, um meio eficaz de oferecer informação e orientação especializadas, principalmente no sentido de auxiliar as adaptações necessárias em vários sentidos, diante dos desafios impostos pelo contexto atual.

Entre tantas ressignificações, a comunicação também foi ressignificada, descobrindo-se os meios virtuais como veículos importantes para articular medidas de prevenção à violência, promoção da saúde mental e discussão de estratégias adaptativas durante a pandemia. Durante as transmissões, profissionais e comunidade tiveram a oportunidade de apresentar suas dúvidas e obter auxílio na busca de delinear-se medidas adequadas à garantia de direitos de crianças e adolescentes diante da necessidade de manter-se o isolamento físico e adaptar-se diferentes atividades ao modelo remoto.

Entre as medidas tomadas pelo Comitê, destaca-se a articulação junto a Secretaria Estadual de Saúde em relação a inserção do registro da informação de notificações relativas a entidades de acolhimento. A partir disso, o grupo de trabalho passou a monitorar diariamente as notificações envolvendo crianças e adolescentes acolhidos e trabalhadores das entidades. O objetivo de tal monitoramento era de oferecer orientações e suporte diante da possibilidade de alastramento do vírus. Nesses contatos, procurava-se identificar como estavam sendo realizadas as medidas para prevenção de contágio no acolhimento, o acesso ao sistema de saúde e a testagem.

Em relação ao monitoramento dos casos, até o dia 30 de outubro de 2020, foram contabilizados no Sistema de Monitoramento 184 casos de COVID-19 em crianças e adolescentes (0 a 18 anos) acolhidos, considerando-se suspeitos e confirmados.

Tabela 1 - Número de Casos Registrados em Unidades de Acolhimento Institucional nos meses de abril a outubro de 2020.

MÊS DE REFERÊNCIA	NÚMERO DE CASOS REGISTRADOS EM UNIDADES DE ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL
ABRIL	1
MAIO	1
JUNHO	07
JULHO	38
AGOSTO	70
SETEMBRO	57
OUTUBRO	10

Fonte: Levantamento feito pelas autoras/2020.

Conforme observou-se no transcorrer da pandemia, foi possível identificar que alguns contextos e populações estavam mais vulneráveis à transmissão da COVID-19. A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) em conjunto com a Coordenação de Serviços de Interesse para Saúde (CSIPS) e com a Gerência Geral de Tecnologia em Serviços de Saúde (GGTES) publicou a Nota Técnica Pública nº 01/2020 na qual assinala a vulnerabilidade da população acolhida nas diferentes instituições (abrigos, casas lares, casas de passagem, albergues, comunidades terapêuticas, entre outros), em decorrência de diferentes fatores (sociais, econômicos, etários, dentre outros) com risco de infecção pela COVID-19 agravado por manter um estilo de moradia e convivência coletivos. As ações do Comitê se mostraram importantes como suporte para lidar com esse cenário de risco mais elevado.

4. VIOLÊNCIA CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES: ANÁLISE DO IMPACTO DA PANDEMIA DE COVID-19

No espaço da casa, ocorrem diversas violências: contra crianças e adolescentes, mulheres, idosos e pessoas com deficiência. Em momentos excepcionais como de pandemia, o fenômeno da violência dentro da casa acirra-se e amplia-se de forma crescente na sociedade brasileira. Esse fato é cercado por silenciamentos familiares, sociais e institucionais.

Além dos impactos sociais, acresce-se que o significado e o nível de sofrimento que a violência causa em cada sujeito é individual e único. Há casos de adolescentes, por exemplo, que adotam a automutilação, outras buscam as denúncias, como estratégias encontradas para enfrentar o mal sofrido. O desenvolvimento de novas e mais complexas estratégias de resistência acontece numa temporalidade eminentemente particular, portanto imprevisível, pois decorre do processo de subjetivação/enfrentamento de cada indivíduo ante o assujeitamento que sofre (AMARO, 2003). Ou seja, cada pessoa reage de uma forma às violências sofridas.

No caso de crianças, a convivência com a onipresença do agressor e a possibilidade de novos abusos, fragiliza-a, e a faz temer ofensivas verbais de membros da família, que muitas vezes não acreditam nela. Há famílias, que se encontram em choque e impotentes frente à violência vivenciada por crianças e adolescentes.

Aspecto relevante a ser observado é o contexto de privação econômico-material, que dificulta os acessos a serviços e a políticas sociais, denotando a necessidade de as famílias serem acompanhadas pelas equipes de referência da política de Assistência Social, por exemplo.

De acordo com pesquisa do Fundo das Nações Unidas para a Infância (UNICEF), os brasileiros que residem com crianças e adolescentes foram os mais atingidos pela redução da renda, pela insegurança alimentar e pela fome. Entre as conclusões

advindas dos dados obtidos e sua análise verifica-se que apesar de crianças e adolescentes não serem os mais afetados diretamente pela COVID-19, podem ser consideradas as grandes vítimas ocultas da pandemia (UNICEF, 2020)

A pesquisa denominada Impactos Primários e Secundários da COVID-19 em Crianças e Adolescentes identificou que as medidas de isolamento social e confinamento domiciliar necessárias para a prevenção da transmissão do Novo Coronavírus levaram a um risco maior ainda de crianças e adolescentes sofrerem violência física, sexual e psicológica (UNICEF, 2020).

Grande parte dos casos de violência contra crianças e adolescente ocorrem de forma intrafamiliar, sendo que as vulnerabilidades existentes se exacerbam significativamente no contexto da pandemia (ONU, 2020). Neste sentido, torna-se essencial ampliar a divulgação de orientações sobre formas de enfrentar e denunciar situações de violência contra crianças e adolescentes.

Ademais, devido à violência, é preciso estar atento às consequências comportamentais, sociais e de saúde mental ao sujeito e à família, também vulneráveis aos desdobramentos.

A violência desperta inquietações, visto que ela se põe como um fenômeno complexo, histórico e multifacetado presente no cotidiano da sociedade. Não é raro deparar-se com situações que exponham a violência, seja nos meios de comunicação, nos videogames, nas dinâmicas intrafamiliares, entre outras. “É irrefutável: a violência invade, com licenciosidade, os espaços, os corpos e as mentes dos sujeitos na razão direta em que aquece os medos e acelera as fomes de justiça, de vingança, de paz e de guerra.” (VASCONCELOS, 2014, p.271). Neste sentido, Baierl (2004, p. 67) nos aproxima de uma conceituação do que se pode considerar como violência:

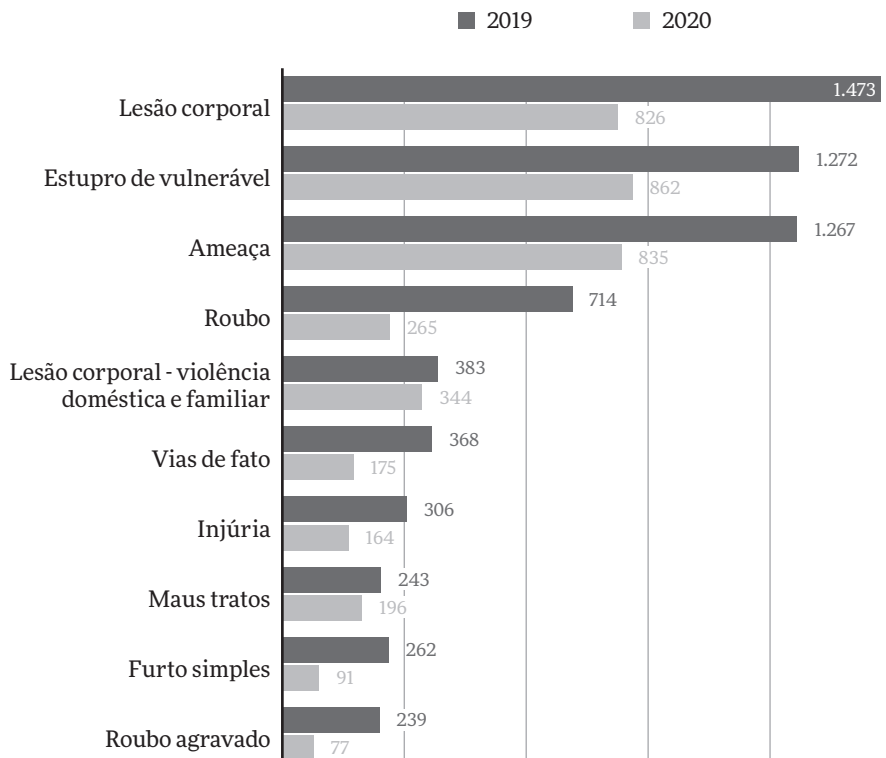
A violência seria então tudo aquilo que desumaniza, constrange, coage, humilha e viola as pessoas, seres e coisas transgredindo aquilo que as pessoas e a sociedade reconhecem como justo e virtuoso.

São nessas condições que a violência precisa ser especificada para dar conta da sua complexidade, como a violência contra crianças e adolescentes.

No que diz respeito à análise dos dados de violência, é possível identificar o aumento do número de denúncias no espaço da casa no período da pandemia. Ao explorar os dados presentes no documento “*Comparativo Registros Bou e Disque Denúncia envolvendo crianças e adolescentes no Paraná entre abril a julho de 2019 e 2020*”, descobre-se que nos dias da semana de sextas e domingos há mais registrados crimes contra crianças e adolescentes em 2020.

O crime mais registrado em 2020 foi estupro de vulnerável, em que as principais vítimas são crianças entre 01 e 12 anos de idade e do sexo feminino (65%), conforme demonstrado na tabela abaixo:

Gráfico 1 - 10 Principais naturezas criminais com envolvimento de crianças ou adolescentes como vítimas



Fonte: Comparativo Registros Bou e Disque Denúncia envolvendo crianças e adolescentes no Paraná entre abril a julho de 2019 e 2020/2020.

As cidades com mais registros pelo canal Disk Denúncia foram Curitiba e Cascavel. Levantando algumas considerações, nota-se que o aumento das denúncias pelo disk denúncia aponta para a realidade de que com a orientação do distanciamento/isolamento social as pessoas não se dirigiram a delegacia e efetuaram a denúncia por outras vias. Por isso, a diminuição dos dados de boletins de ocorrência nesse

período dos crimes domésticos é justificada. Na tabela abaixo, é possível verificar essas informações:

Tabela 2 - Quantidade de denúncias de violência contra crianças e adolescente registradas no Disque Denúncia - Paraná – abril a julho 2019 e 2020

MÊS	2019	2020	DIFERENÇA 2019/2020	VARIAÇÃO PERCENTUAL
Abr	120	121	1	0,83
Mai	106	153	47	44,34
Jun	103	134	31	30,10
Jul	99	119	20	20,20
TOTAL	428	527	99	23,13

Fonte: Comparativo Registros Bou e Disque Denúncia envolvendo crianças e adolescentes no Paraná entre abril a julho de 2019 e 2020/2020.

Em relação à violência doméstica contra a mulher, sabe-se que o fenômeno não é novo e/ou circunscrito ao momento de pandemia. O feminicídio talvez seja o crime mais subnotificado. Não se anotam devidamente as circunstâncias da morte quando esta se dá no âmbito das relações entre companheiros/cônjuges.

O documento “A violência doméstica durante a pandemia de covid-19”, apresenta o aumento na incidência de casos de violência doméstica em variados pontos do globo afetados pela COVID-19. Na análise dos dados no Brasil, é levantado que os registros de boletins de ocorrência diminuíram em vários estados, como no Ceará (29,1%). Um dos fatores apontados são as dificuldades de realizar denúncia durante o isolamento social. Todavia, os atendimentos de violência doméstica pela Polícia Militar por meio do número 190 crescem.

Dessa forma, a casa não vem sendo um lugar seguro, protetivo. Pelo contrário, segue como espaço de violências, muitas vezes em habitações precárias que agravam as vulnerabilidades enfrentadas por esses sujeitos. Os números de feminicídios e homicídios femininos apresentam crescimento, indicando que a violência doméstica e familiar está em ascensão. Em São Paulo, por exemplo, o aumento dos feminicídios chegou a 46%.

Por isso, a violência é uma das temáticas debatidas no Comitê e tem atenção especial com o Grupo de Trabalho.

CONCLUSÃO

O cenário excepcional gerado pela pandemia do Novo Coronavírus trouxe inúmeros desafios, inclusive para as instituições. Por isso, a intenção deste artigo foi elencar as ações desenvolvidas pelo Comitê Interinstitucional Protetivo do Paraná, dando ênfase nas atividades dos Grupos de Trabalho.

Concluimos que é preciso, cada vez mais, atenção continuada às crianças e aos adolescentes acolhidos, com orientações, apoio, escuta, encaminhamentos e parcerias. É crucial também a intersetorialidade, com a criação de comitês e a realização de formações permanentes que possam propiciar um trabalho social com essas crianças e adolescentes pautado na participação e na cooperação.

Assim, é indispensável construir canais de diálogo entre as instâncias, investindo na articulação intersetorial, a fim de intensificar a proteção e romper com o ciclo de violências mediante encaminhamentos monitorados, elaborando planos de atuação conjuntos focados nas famílias em situação de violação de direitos.

Por fim, embora o ECA tenha completado 30 anos em 2020 tendo percorrido um caminho de grandes avanços no que diz respeito aos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, a pandemia causada pelo Coronavírus poderá trazer retrocessos em relação ao acesso aos direitos sociais, o que requer a ação intersetorial cada vez mais articulada, focada e compromissada com uma sociedade mais justa e igualitária.

Recebido: 31 de outubro de 2020.

Aprovado: 02 de dezembro de 2020.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA. *Nota Técnica Pública CSIPS/GGTES/ANVISA Nº 01/2020*. Brasília/DF: ANVISA. Disponível em <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/arquivos-noticias-anvisa/642json-file-1>. Acesso em: 01 out 2020.
- AMARO, Sarita T. A. *Crianças vítimas de violência: das sombras do sofrimento à genealogia da resistência - uma nova teoria científica*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.
- BAIERL, L. F. *Medo social: da violência visível ao invisível da violência*. São Paulo: Cortez, 2004
- BETTER CARE NETWORK; THE ALLIANCE FOR CHILD PROTECTION IN HUMANITARIAN ACTION; UNICEF. PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS E ADOLESCENTES DURANTE A PANDEMIA DA COVID-19 - *Crianças e Adolescentes e Cuidados Alternativos ao Acolhimento Institucional: Medidas de Resposta Imediata*. Disponível em https://www.unicef.org/brazil/media/8611/file/covid-19_criancas-adolescentes-e-cuidados-alternativos-ao-acolhimento-institucional.pdf. Acesso em: 08 out 2020.
- BRASIL. *LEI Nº 13.979, DE 6 DE FEVEREIRO DE 2020*. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Brasília/DF, 2020. Disponível em <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13,979-de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735>. Acesso em: 01 out 2020.
- BRASIL. *RECOMENDAÇÃO CONJUNTA Nº 1 DE 16 DE ABRIL DE 2020*. Dispõe sobre cuidados a crianças e adolescentes com medida protetiva de acolhimento, no contexto de transmissão comunitária do novo Coronavírus (Covid-19), em todo o território nacional e dá outras providências. Brasília/DF: Ministério da Cidadania, 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/recomendacao-conjunta-n-1-de-16-de-abril-de-2020-253004251#:~:text=Disp%C3%B5e%20sobre%20cuidados%20a%20crian%C3%A7as,nacional%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%Aancias>. Acesso em: 30 set 2020.
- CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. *Coronavírus*. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/covid-19>. Acesso em: 01 out 2020.
- FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Nota Técnica. A violência doméstica durante a pandemia de covid-19*. 2020
- FUNDO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A INFÂNCIA (UNICEF). *Impactos Primários e Secundários da COVID-19 em Crianças e Adolescentes*. Disponível em <https://www.unicef.org/brazil/media/9966/file/impactos-covid-criancas-adolescentes-ibope-unicef-2020.pdf>. Acesso em: 10 out 2020.

- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Crianças e adolescentes estão mais expostos a violência doméstica durante a pandemia*. Disponível em <https://brasil.un.org/pt-br/85932-unicef-criancas-e-adolescentes-estao-mais-expostos-violencia-domestica-durante-pandemia>. Acesso em: 30 set 2020.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Famílias com crianças e adolescentes são mais afetadas pela pandemia no Brasil diz pesquisa*. Disponível em <https://brasil.un.org/pt-br/88677-familias-com-criancas-e-adolescentes-sao-mais-afetadas-pela-pandemia-no-brasil-diz-pesquisa>. Acesso em: 01 out 2020.
- VASCONCELOS, Rejane Batista. *POR QUE NÃO A VIOLÊNCIA?* R. Pol. Públ., São Luís, Número Especial, p. 269-279, julho de 2014.
- WORLD HEALTH ORGANIZATION. *WHO Director-General's statement on IHR Emergency Committee on Novel Coronavirus (2019-nCoV)*. Disponível em [https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ihr-emergency-committee-on-novel-coronavirus-\(2019-ncov\)](https://www.who.int/director-general/speeches/detail/who-director-general-s-statement-on-ihr-emergency-committee-on-novel-coronavirus-(2019-ncov)). Acesso em: 01 out 2020.

A avaliação psicológica online no poder judiciário como precarização do trabalho

FORENSIC PSYCHOLOGICAL TELEASSESSMENT
AS WORK PRECARIZATION

Carlos Renato Nakamura*

RESUMO Com o advento do isolamento social como estratégia de contenção do coronavírus de 2019, o Poder Judiciário no Brasil adotou o regime de teletrabalho como forma de adaptar a prestação jurisdicional às exigências advindas do cenário pandêmico. Para psicólogos que atuam nesse campo, contudo, esse contexto revelou formas pelas quais a instituição compreende seu trabalho, em termos de instrumentalidade e produtividade. O presente estudo objetivou desenvolver reflexões sobre o rebatimento da crise sanitária da COVID-19 sobre a avaliação psicológica no contexto judiciário. Para tanto, foi empreendido um levantamento de notas orientativas e técnicas de instituições da Psicologia sobre avaliações psicológicas por meio de tecnologias digitais da informação e da comunicação no contexto pandêmico e documentos oficiais sobre sua implantação no espaço institucional do Tribunal de Justiça de São Paulo. O material foi analisado à luz da Sociologia do Trabalho. Os resultados permitem observar que a avaliação psicológica *online* toca a questões técnicas, éticas e legais específicas, oportunizadas e/ou acentuadas pelo campo jurídico. Conclui-se que a ingerência da instituição sobre a dimensão metodológica da atividade profissional pode ser uma forma de precarização do trabalho das equipes técnicas de Psicologia na interface com a Justiça.

PALAVRAS-CHAVE: Psicologia forense; Avaliação psicológica; Trabalho

ABSTRACT With the advent of social distancing as a major strategy for the containment of 2019 coronavirus, Brazil's Judiciary System adopted the teleworking regime to adapt jurisdictional provision for the pandemic scenario. For psychologists on that area, however, this events revealed new ways for the institution to understand their work, in terms of its instrumentality and productivity. This study aimed to offer thoughts on COVID-19 sanitary crisis implications for legal psychological assessment. In order to attend that goal, guidelines and notes from Psychology institutions were reviewed concerning psychological teleassessment on pandemic scene, and its implementation on São Paulo Court of Justice. That corpus was analysed by Sociology of Work theorists. The

* Psicólogo especialista em Psicologia Jurídica pelo Conselho Federal de Psicologia e pelo Instituto Paulista de Estudos Bioéticos e Jurídicos. Mestrando no Programa de Pós-graduação em Psicologia da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Ribeirão Preto (FFCLRP/USP). crnakamura@usp.br

results show that psychological teleassessment implies on specific technical, ethical and legal issues, magnified by the Judiciary System. It allows to conclude that the institutional interference on the professional methodological dimension act as a way of precarizing the work of Psychology Teams at Law Courts.

KEYWORDS: Forensic psychology; Psychological assessment; Work.

INTRODUÇÃO

Quando a doença do coronavírus de 2019 (COVID-19) foi reconhecida como pandêmica pela Organização Mundial da Saúde - OMS, em 11 de março de 2020, a principal resposta de autoridades públicas num plano global foi a do distanciamento social como forma profilática e de controle da curva de contágio na sociedade, o que levou a estratégias como quarentena e lockdown, forçando a suspensão de serviços de todos os setores, como escolas e comércio. No Brasil, muito embora a política de saúde do governo central para o enfrentamento à pandemia tenha sido marcada por turbulências e inconsistências, estados e municípios puderam desenvolver e manter suas próprias estratégias.

Essas restrições foram acompanhadas pelo Poder Judiciário que, ainda em março, estabeleceu em todo o território nacional, por meio do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, um modelo de teletrabalho para todos os tribunais (CNJ, 2020a) consistente em atos processuais desenvolvidos de forma remota por servidores e autoridades judiciárias, desde a movimentação processual até a realização de audiências por videoconferência, o que contemplava a maior parte dos processos, que desde o início da década de 2010 já vinham sendo autuados de forma digital.

O Tribunal de Justiça de São Paulo - TJSP (2020) acompanhou esse panorama, fechando todos os seus prédios e interrompendo a quase totalidade de suas atividades presenciais. Servidores e juízes passaram a operar a partir de suas casas, com seus equipamentos pessoais. Sob esse regime, veículos de comunicação passaram a apresentar dados que indicariam um aumento de produtividade no Judiciário, se medida em termos de atos judiciais e sentenças (FERREIRA; GALF, 2020). Um órgão da justiça trabalhista chegou a criar um site que contabiliza e publiciza a quantidade de atos processuais, intitulando-o de “decisômetro” (“Decisômetro” mostra produtividade durante trabalho remoto em quarentena, 2020).

Do conjunto de servidores públicos nos tribunais, no entanto, os profissionais psicólogos e assistentes sociais foram os que possivelmente mais se viram diante de uma realidade limitadora de suas atribuições. Tipicamente, esses servidores compõem quadros técnicos que colaboram com feitos judiciais a partir do atendimento direto

ao jurisdicionado e a produção de documentos (laudos, relatórios e pareceres) para subsidiar decisões judiciais, garantindo não só o aporte de conhecimento técnico nas causas em julgamento como também uma participação mais ativa da população nas ações judiciais que lhes dizem respeito. Com o modelo de teletrabalho, o fechamento dos fóruns, e as restrições sanitárias, essas categorias passaram a se ver impossibilitadas de realizar atendimentos de forma presencial (entrevistas, visitas domiciliares, aplicação de testes psicológicos etc.) e, conseqüentemente, colaborar diretamente com subsídios às decisões judiciais. Muito embora a atividade laudatória seja apenas uma de um amplo conjunto de ações profissionais possíveis, ela ainda é a principal demanda do Sistema de Justiça aos técnicos (ROVINSKI, 2013; CRUCES, 2018), o que confirma a centralidade de um modelo de trabalho no qual o cliente final e beneficiário maior não é a população atendida pelo Judiciário, mas o operador do direito. Dessa forma, o enquadre institucional do Judiciário passou a interpelar a categoria dos psicólogos e assistentes sociais durante o isolamento social imposto pela pandemia do novo coronavírus, especialmente quanto aos limites e possibilidades da atuação profissional num novo arranjo de trabalho que se impôs.

Esse é o contexto social e institucional que trouxe o modelo de prestação de serviços mediada pelas Tecnologias Digitais da Informação e Comunicação (TDICs) para as equipes técnicas do Judiciário. Anunciada como possibilidade que evitaria o risco de contaminação de atendimentos presenciais e, supostamente, possibilitando a escuta e a participação do jurisdicionado nos atendimentos psicológicos e sociais, ferramentas de videoconferência passaram a ser expressamente indicadas para que a população que ocorre ao Judiciário para resolver seus conflitos legais continuasse a ser atendida pelas equipes interprofissionais nas Varas de Infância e Juventude, e de Família e Sucessões (NÚCLEO DE APOIO PROFISSIONAL DE SERVIÇO SOCIAL E PSICOLOGIA/TJSP, 2020).

No caso do Serviço Social, houve pronta manifestação de seus órgãos oficiais pela autonomia quanto à escolha dos procedimentos para a realização de suas atividades, sendo o modelo de videoconferência indicado como absolutamente excepcional, não contando o atendimento remoto com regulamentação perante aquela categoria (CONSELHO FEDERAL DE SERVIÇO SOCIAL - CFESS, 2020), e gerando, portanto, um descolamento entre o processo de trabalho remoto e o projeto profissional hegemônico no Serviço Social (NÚCLEO DE ESTUDOS E PESQUISAS SOBRE CRIANÇAS E ADOLESCENTES, 2020). Ou seja, a chamada para o atendimento por meio de TDICs não foi recepcionada por aquela categoria e nem por suas instituições por fatores éticos e legais.

Para os psicólogos, porém, o debate se assentou em outra base normativa e política, pois, diferentemente do Serviço Social, a Psicologia já regulamenta a prestação de serviços por meios remotos e se apoia em evidências de que algumas modalidades

de atendimento *online*, como psicoterapia (FEIJÓ; SILVA; BENETTI, 2018) e avaliação psicológica (BORNSTEIN, 2017), possuem validade e confiabilidade equivalentes aos de suas apresentações tradicionais.

No Brasil, a prestação de serviços psicológicos por meio de TDICs tem sido objeto de normatizações do Conselho Federal de Psicologia - CFP desde a década de 1990, e atualmente é regulamentada pela Resolução CFP 11/2018. A norma excepciona três hipóteses de forma taxativa: a atuação em casos considerados urgentes, o atendimento a pessoas e grupos em situação de emergência ou desastre, e também àqueles que vivenciam violações de direitos e violência. Tais vedações decorrem do reconhecimento de que, sob essas circunstâncias, exige-se acolhimento imediato e articulação entre serviços psicológicos e redes de atendimento ampliadas, como a Defesa Civil, a saúde, e a rede de serviços de proteção (CFP, 2018). Depreende-se, no mais, que tais situações exigem uma referência presencial do profissional de Psicologia.

O cenário pandêmico, contudo, foi motivador de mudanças também na regulamentação dos serviços psicológicos mediados por TDICs. Ainda em março de 2020, agindo rapidamente à declaração da OMS do quadro pandêmico, o CFP revogou temporariamente, por meio da Resolução 04/2020, os artigos que asseguravam aquelas vedações ao exercício profissional à distância, além de flexibilizar os procedimentos de credenciamento, muito em função do reconhecimento de que a atuação profissional ficaria gravemente afetada pelas restrições impostas pelo novo cenário.

Com o novel panorama regulamentar e situacional, a transposição de serviços psicológicos para meios *online* e a indicação de que atendimentos por videoconferência poderiam servir de base instrumental para subsidiar avaliações psicológicas passaram a gerar tensionamentos entre psicólogos que atuam no Judiciário, não só pelas peculiaridades da avaliação frente a demandas institucionais-periciais (que inspiram cautelas diversas daquelas que disciplinam os outros campos de avaliação), como pelas novas formas de exploração do trabalho que as TDICs permitiram engendrar (com um aceno institucional para o aumento da produtividade, mesmo num momento de insegurança social que a pandemia maximizou), inclusive com ingerência em princípios fundamentais da atuação profissional.

De modo geral, no Poder Judiciário, os psicólogos e assistentes sociais têm suas funções e atribuições associadas a prescrições normativas, tanto do ponto de vista processual (mormente os Códigos Processuais Civil e Penal) quanto da legislação protetiva (o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei Maria da Penha, por exemplo). Como materializam sua atuação junto a processos judiciais por meio de laudos, pareceres e intervenções junto aos usuários, constituem serviços auxiliares da atividade jurisdicional. No caso do TJSP, ao trabalho desses profissionais é investida a qualidade de perícia judicial, o que significa dizer que sua atividade é de natureza técnico-científica, constituindo-se na apresentação de subsídios que partem de um

referencial de conhecimento de cuja ausência a autoridade judiciária se ressentia para a tomada de suas decisões. Isso define o campo de interface entre a Psicologia e o Serviço Social e a prestação jurisdicional como mediatizada pelo conhecimento técnico e científico ofertado.

Assim, se a instituição desenha o cargo de suas equipes de Psicologia e Serviço Social baseando-se no conhecimento técnico desses campos (TJSP, 2016), decorre daí que a instrumentalidade do exercício profissional (ou seja, as definições e cautelas metodológicas para o exercício do trabalho) e o alcance científico e político do dado encaminhado (ou seja, a liberdade para se manifestar sobre uma dada matéria em análise) respondem pela autonomia profissional, condição básica para o exercício da atividade técnica.

Desse cenário, exsurtem algumas possíveis questões sob o empuxo das transformações que a COVID-19 trouxe para a organização da sociedade e com impacto direto nas relações de trabalho: a transposição da atividade técnica em instituições judiciárias do modelo presencial para a atividade mediada por TDICs atende prioritariamente às necessidades da classe trabalhadora por proteção contra o contágio do novo vírus ou às da instituição e suas demandas por laudos e pareceres, mesmo no contexto de isolamento social? O quanto o trabalho dos psicólogos que atuam na interface com a Justiça é efetivamente resultado de escolhas orientadas pelo princípio da autonomia profissional e o quanto pode ser determinado pela autoridade judiciária? Considerando um cenário notoriamente conhecido de extrema judicialização da vida e de volumosos acervos de processos judiciais, o que representa, em termos do trabalho no Poder Judiciário, a expansão das atribuições funcionais para a materialidade do lar dos trabalhadores e de sua vida privada?

Diante de questões como as suscitadas no panorama descrito, o objetivo do presente artigo foi desenvolver reflexões sobre rebatimentos da crise da COVID-19 sobre a atividade de avaliação psicológica de psicólogos judiciários atuantes no TJSP, sobretudo quanto a encaminhamentos institucionais sobre sua realização por meio de TDICs.

Método

O presente trabalho consistiu em estudo qualitativo, baseado em levantamento documental de notas técnicas, notas orientativas, recomendações, pareceres e manifestações sobre a avaliação psicológica por meio *online* editadas para o contexto da pandemia do novo coronavírus. Os documentos foram localizados por meio do buscador Google para os termos “avaliação psicológica *online*” e expressões equivalentes em inglês. Funcionou como critério de inclusão a contemporaneidade do documento ao reconhecimento da COVID-19 como pandemia. Foram desconsiderados materiais que

tratassem de instrumentos informatizados já adaptados e validados para o meio virtual, ou que abordassem exclusivamente outros serviços psicológicos, como psicoterapia *online*, por exemplo.

O corpus da pesquisa foi trabalhado por meio da análise categorial de conteúdo de Bardin (2016), método de pesquisa qualitativa em ciências humanas. Segundo a autora, a análise de conteúdo de documentos difere da análise documental como método de pesquisa pois se dedica às comunicações, permitindo a passagem controlada do dado bruto da mensagem para categorias de sentido, não se restringindo a uma representação condensada do material.

Pelas técnicas de categorização definidas pela autora, e considerando a frequência das unidades de registro, chegou-se a duas categorias principais: “a avaliação psicológica *online* requer cuidados especiais” e “a avaliação psicológica *online* é necessária na pandemia”.

Na sequência, o desenvolvimento das discussões pertinentes a esses dois núcleos de sentido foi referenciado pela perspectiva da Sociologia do Trabalho sobre a precarização do trabalho e a exploração do trabalhador, e subsidiariamente à articulação com conhecimentos pertinentes ao campo da Psicologia Jurídica e à luz Código de Ética Profissional do Psicólogo.

1. A Psicologia, o Judiciário, e seus distanciamentos

Como já referido, os serviços psicológicos por meio de TDICs têm sido objeto de pesquisa e desenvolvimento há décadas, sendo uma realidade consolidada. Muito embora a sociedade tenha sido pressionada, em 2020, a migrar serviços para aqueles mediados por TDICs, intervenções psicológicas por meio *online* já constituíam alternativa viável. A COVID-19 funcionou, então, como fator interveniente em serviços psicológicos que, até então, eram baseados quase exclusivamente em modalidades de atendimento presenciais, como é o caso dos serviços de Psicologia no Poder Judiciário. Até o aparecimento do novo vírus, o uso de TDICs pelas equipes que atuam na interface com a Justiça era observado apenas em experiências pontuais e específicas, nem sempre ligadas à prestação de serviços psicológicos propriamente ditos, como encontros *online* de preparação de pretendentes à adoção, ou reuniões com representantes de serviços da rede de proteção. As restrições à circulação de pessoas passaram a motivar recomendações para a adoção de TDICs para substituir os atendimentos presenciais inviabilizados pelo isolamento social, e isso foi expressamente indicado como possível em documento do órgão de orientação e apoio técnico a psicólogos e assistentes sociais do TJSP, que recomendou que fosse considerada “a possibilidade de dar andamento mediante contato *online* neste momento” (NÚCLEO DE APOIO PROFISSIONAL DE SERVIÇO SOCIAL E PSICOLOGIA/TJSP, 2020, n.p). O

documento destaca a supressão da vedação a atendimento *online* em casos de violação de direitos e violência pelo CFP, o que autorizaria o uso de ferramentas de videoconferência nos atendimentos psicológicos pertinentes aos feitos judiciais, “se o psicólogo considerar condizente com o Código de Ética” (NÚCLEO DE APOIO PROFISSIONAL DE SERVIÇO SOCIAL E PSICOLOGIA, 2020, n.p). A cautela entre a compatibilidade da metodologia escolhida para as avaliações psicológicas periciais por meio remoto e deveres estabelecidos pela ética profissional tem escoro na alínea c, art. 1º do Código de Ética Profissional do Psicólogo, que exige que serviços psicológicos sejam prestados em condições de trabalho dignas e apropriadas a sua natureza (CFP, 2005). Nesse sentido, o documento parece orientar os profissionais a elegerem o meio *online* a partir de um exercício de reflexão sobre o que geraria o “menor prejuízo” ao usuário.

No caso de avaliações sociais e psicológicas no contexto do judiciário, notadamente em situações onde há determinação de perícia judicial, há especificidades que levam à necessidade de sopesar o que implicaria em menor prejuízo para o usuário. Se, por um lado, o atendimento *online* se configura como uma resposta rápida e que, em princípio, garante celeridade processual, por outro apresenta restrições que implicam em prejuízos à qualidade do trabalho (NÚCLEO DE APOIO PROFISSIONAL DE SERVIÇO SOCIAL E PSICOLOGIA/TJSP, 2020, n.p).

A ideia de que há uma escolha a se dar sob o princípio do “menor prejuízo” necessariamente implica em reconhecer que qualquer ação escolhida resultará em perdas ou riscos. A recomendação, assim, acena para uma aparente oposição entre celeridade processual e qualidade da avaliação, que faz pensar nos diferentes tipos de interesses e demandas pela atuação profissional por meios remotos na instituição.

Mais adiante, em maio de 2020, em função do posicionamento do CFESS, a Corregedoria Geral de Justiça - CGJ de São Paulo emitiu parecer sobre as restrições do conselho profissional ao atendimento *online* pelos assistentes sociais. Muito embora o parecer faça menção à independência técnica desses profissionais, destaca a importância de se usar instrumentos para atendimento *online*, anotando sobre a necessidade de que “haja uma ponderação de interesses, com razoabilidade e considerando o cenário vigente, que não apresenta horizonte próximo do término” (CGJ, 2020a, p. 15). No contexto do parecer, a “ponderação de interesses” era relativamente aos interesses da categoria profissional, de um lado, e ao superior interesse da criança, princípio interpretativo dos direitos elencados no Estatuto da Criança e do Adolescente (AMIN, 2016), de outro, de forma que, do ponto de vista do órgão correicional, “negar-se a realizar entrevista virtual em situações indispensáveis equivale a chancelar situações de abuso, violência, agressão e tantas outras transgressões” (CGJ, 2020a, p. 14). Manifestações como essas permitem entender que, para a instituição judiciária, a recusa

em se proceder a uma modalidade de atendimento não preconizada pela categoria profissional passou a representar, em si, uma prática associada à violência institucional por parte dos técnicos.

Mais adiante, em julho de 2020, a CGJ mais uma vez se pronunciou a respeito do atendimento *online*, agora incluindo os psicólogos judiciários. Desta vez, a autonomia profissional anteriormente considerada, mesmo assegurada pelo ECA (marco normativo que prescreveu a criação das equipes interdisciplinares no Poder Judiciário como forma de restringir a discricionariedade de juízes sobre direitos de crianças e adolescentes pela guarida ao conhecimento técnico-científico e no afã de superar um modelo tutelar que desconsiderava peculiaridades do desenvolvimento humano) e pelas normas de serviço da própria CGJ, foi reduzida a uma liberdade de escolha de referencial teórico, sem garantir a escolha do meio pelo qual a avaliação psicológica e o estudo social poderão ser realizados. Neste segundo parecer, a livre manifestação técnica ficou submetida à autoridade judiciária.

Não se trata, por óbvio, de se determinar a base teórica a ser utilizada ou impor um tipo pré-determinado de entrevista, fatores que são, esses sim, contidos na autonomia técnica aventada. Cuida-se, no entanto, do apontamento pelo Magistrado, considerando os fatores e peculiaridades do caso concreto, dos estudos e meios necessários para bem formar o seu convencimento e decidir com justiça ... o profissional técnico pode e deve indicar qual a abordagem considerada mais adequada ao caso, mas, no entanto, a decisão final cabe ao Magistrado, portador de tal prerrogativa e munido das informações técnicas e legais sobre a questão (CGJ, 2020b, p. 28).

Assim, a instituição judiciária reservou para a magistratura a prerrogativa de escolher o meio pelo qual um estudo técnico (que, como mencionado, já lhe serve como instrução probatória) pode ser feito, o que colide com as demais orientações e recomendações no sentido de que o profissional deveria formular seu próprio juízo sobre se a avaliação *online* atendia a preceitos éticos de sua profissão. Dessa forma, a visão institucional sobre o trabalho dos psicólogos (e também dos assistentes sociais) não só revela a necessidade de que esses profissionais sejam produtivos (no sentido da apresentação de laudos) durante o período de afastamento social e teletrabalho, como também configura ingerência em um elemento técnico fundamental de qualquer trabalho avaliativo (e científico), que é a metodologia adotada e, conseqüentemente, a escolha instrumental. Tal ingerência, ao separar teoria e instrumento da livre escolha dos psicólogos, implica em insanável problema metodológico, já que teoria, método e experiência não são indissociáveis no campo da epistemologia científica (FURLAN, 2008).

Essa conjuntura permite entrever que o recurso do atendimento à população por meio de TDICs foi colocado menos como uma alternativa de prestação de serviço para se promover o resguardo à saúde do trabalhador e do jurisdicionado, e mais como uma forma para dar continuidade à exploração do psicólogo, que agora sequer controla a instrumentalidade de seu trabalho (o que, no limite, reduz o psicólogo a mero executor de decisões).

A alienação entre trabalho e técnica, para os psicólogos, representa importante desconsideração a aspectos metodológicos e, portanto, científicos da profissão. E é com base em importante cientificidade que sobressai a maior parte das observações e advertências de um amplo conjunto de documentos nacionais e internacionais emitidos para orientar a atividade da categoria no contexto da crise pandêmica e sobre avaliação psicológica.

Meyer et al. (2020), autores do R-PAS – Sistema de Avaliação por Performance do Rorschach, sistematizaram uma série de recomendações específicas para a aplicação do referido teste psicológico no contexto do risco de contágio da COVID-19. Sustentam a possibilidade de a administração do teste sofrer ajustes para viabilizar sua aplicação à distância, por meio de videoconferência, com a presença de um facilitador junto ao avaliando, por exemplo. O grupo destaca que “qualquer que seja a forma de avaliação remota que o avaliador utilize, será uma metodologia nova em relação à forma como os avaliadores coletaram os dados normativos” (MEYER et al., 2020, n.p), o que gera impactos nos resultados obtidos. Dessa forma, recomendam cautela na formulação de inferências a partir do que foi obtido na avaliação *online* e indicam que fatores psicológicos associados à pandemia também sejam considerados pelo avaliador.

Já a Associação Internacional de Rorschach Sistema Compreensivo - CSIRA (2020), editou nota de posicionamento mais restritiva em relação a procedimentos de “tele avaliação”, lançando três questões éticas sobre a tarefa avaliativa no contexto da COVID-19: 1) se houver alguma mudança na aplicação do instrumento, o mesmo deixa de ser válido e precisa ser considerado um novo instrumento, demandando novos estudos de precisão e validade; 2) o processo de avaliação psicológica não se resume a uma coleta de dados mas, em vez disso, envolve um relacionamento entre psicólogo e avaliando que permite também a observação e a integração de dados, de forma que “a avaliação psicológica não é íntegra quando realizada sem a presença concreta do avaliando” (CSIRA, 2020, n.p, tradução nossa), e 3) no contexto do isolamento social, deve-se indagar o quão urgente é a avaliação para o bem estar do avaliando. A entidade resgata, assim, que tempos e circunstâncias inusuais, como guerras e desastres, costumam levar ao adiamento de avaliações psicológicas. Recomendam esse adiamento como forma de preservar a validade e a integridade da avaliação no contexto da crise pandêmica.

Muito embora a CSIRA e os autores do R-PAS atuem especificamente com o teste projetivo Rorschach, suas advertências e cautelas são extensíveis a todo o processo de avaliação psicológica e, em comum, apontam que a atividade avaliativa não pode ser migrada para o meio *online* sem que haja perdas significativas na validade do procedimento e na integridade dos dados obtidos, o que aumenta riscos no encaminhamento dado a eles. Esses riscos e o consequente aumento da margem de erro na interpretação dos resultados também foram considerados pela Associação Psicológica Americana - APA (2020), importante instituição da Psicologia que também atualizou suas referências para avaliação psicológica por meios remotos por força da pandemia de COVID-19. Além das cautelas alinhavadas pela CSIRA e pelos autores do R-PAS, a APA anotou que fatores socioeconômicos podem afetar a performance de avaliandos no modelo *online* de prestação de serviço, o que reforça a necessidade de se pensar criticamente sobre alterações em procedimentos de avaliação.

As linhas orientativas da APA (2020) concitam à reflexão de que os canais oferecidos pelas TDICs podem servir de barreira para a participação de alguns usuários por questões socioeconômicas, o que certamente se torna questão ainda mais sensível quando tal cautela é transposta para serviços públicos em um país de marcada desigualdade social como o Brasil.

Na conjuntura brasileira, entidades da Psicologia também passaram a apresentar recomendações e orientações para serviços psicológicos no contexto da crise pandêmica, mas quanto à atuação profissional especificamente no Poder Judiciário, as primeiras manifestações foram elaboradas pelos próprios psicólogos atuantes na área jurídica. Um dos primeiros foi o Fórum de Assistentes Sociais e Psicólogos/os do Tribunal de Justiça do Paraná - FASSP-TJPR, visando delinear parâmetros comuns para as equipes interdisciplinares daquela instituição, e diante da ação do Poder Judiciário naquele estado para estimular a elaboração de avaliações e estudos técnicos por meio *online* durante a pandemia.

O FASSP-TJPR (2020) contextualiza o cenário em que a demanda por avaliações *online* incide: do lado dos trabalhadores, condições precarizadas (como equipes reduzidas e falta de recursos estruturais) e, do lado do jurisdicionado, precarização da vida social e dificuldade do grande público quanto ao acesso a tecnologias digitais. O documento aborda aspectos específicos de uma avaliação no contexto judiciário, em que a observação da realidade concreta das pessoas (limitada, quando o procedimento se dá por meio de TDICs) não é um dado acessório, prejudicando a conclusão apresentada e, conseqüentemente, trazendo riscos aos jurisdicionados. Problematisa o tensionamento de demandas entre andamento processual e qualidade da avaliação, destacando que embora o atendimento *online* no Judiciário possa ser considerada uma pronta adaptação ao contexto pandêmico, “importando em seu fim, celeridade processual; pode, em contrapartida, implicar em graves prejuízos à

qualidade do trabalho, com repercussões aos direitos das/os usuárias/os” (FASSP-TJPR, 2020, p. 07). Assim, a recomendação do coletivo de técnicos é no sentido de que o uso de TDICs para avaliações psicológicas (e estudos sociais) deve ser considerado no caso a caso, e quando o adiamento do procedimento for mais prejudicial que os riscos que inspiram o distanciamento social.

Contemporânea à manifestação da FASSP-TJPR foi a da Seção Técnica de Psicologia do Fórum Central (2020) do TJSP, especificamente sobre a avaliação psicológica pericial em Vara de Família. Enfatizando a importância da participação de crianças e adolescentes nesse tipo de ação, o documento elenca uma série de aspectos que prejudicam a transição do procedimento para uma abordagem *online*: a limitação do manejo dos chamados “conflitos de lealdade” dos filhos em relação aos pais, o acolhimento perante situações estressoras, a apreensão de conteúdos não-verbais da interação dos filhos com os pais, dentre outros.

O documento aponta a centralidade das entrevistas nas perícias psicológicas e o uso das mesmas para se garantir a livre expressão de crianças e adolescentes, donde conclui que avaliações mediadas por TDICs violam direitos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente e na Constituição Federal sobre a participação efetiva desses indivíduos em ações que lhes digam respeito. Ao lado disso, cravam suspeição com relação a interferências e induções que adultos podem promover nos atendimentos *online* com crianças e adolescentes, já que, nessa hipótese, o perito não terá oportunidade para manejar o setting avaliativo, prejudicando os resultados.

O documento também faz menção a prejuízos que o modelo de teletrabalho traz para a atuação dos psicólogos, já que, estando em seus respectivos ambientes domésticos, ficam sujeitos a exposições de sua vida privada, com interferências e condicionantes do próprio lar.

Nas manifestações das equipes técnicas, além das advertências quanto a possíveis alterações de dados e resultados de avaliações, há preocupação com fatores próprios do contexto pericial e de litígio, que determinam aspectos fundamentais da tarefa, pois envolvem peculiaridades do tipo de interação que o avaliando terá com o avaliador. Diferentemente do contexto clínico, que é o de referência para a maior parte das notas das entidades de Psicologia sobre avaliação psicológica, no arranjo dado pela instituição judiciária, pela lei processual e também pelo modelo adversarial para a solução de conflitos (SHINE, 2005), avaliações psicológicas periciais são marcadas por maior coercibilidade e menor colaboração (ROVINSKI, 2013). Ou seja, se a avaliação psicológica é um meio para um objetivo não presente (a sentença judicial) e não um fim em si mesma, então o risco à validade dos dados requer maior controle e manejo por parte do psicólogo, o que fica limitado pelo uso de TDICs.

Essa especificidade da avaliação psicológica em processos judiciais foi finalmente contemplada pelo CFP, em posicionamento perante os Conselhos Regionais de

Psicologia, reconhecendo tratar-se de procedimento em contexto institucional e legal que, pelas relações de poder que lhe são características, tem efeitos junto à tarefa e “não é caracterizado pela voluntariedade do avaliando quanto ao procedimento, mas pela coercibilidade da tarefa pericial, já que o objetivo é a produção de provas e resultados avaliativos” (CFP, 2020b, p. 02). O CFP reafirma o aspecto científico do processo de avaliação psicológica, e adverte que psicólogos devem atentar-se ao enquadre e ao controle de variáveis. O documento também considerou a vulnerabilidade social de segmentos da população atendida pelo Judiciário que teria dificuldades para manejar ou mesmo acessar tecnologias necessárias para o atendimento remoto. Assim, recomendou que psicólogos só utilizem as TDICs no Judiciário excepcionalmente e sem indicações conclusivas.

O CFP defendeu que, na impossibilidade de adiamento, sejam dadas condições de segurança para o atendimento presencial. Essa perspectiva foi ecoada pelo Conselho Regional de Psicologia de São Paulo - CRP-SP, que contraindicou a realização de avaliação psicológica por meio de TDICs no Poder Judiciário, e indicou aos profissionais da categoria

que procurem fomentar, junto a gestores de unidades jurisdicionais e demais agentes institucionais, o encaminhamento e o desenvolvimento de protocolos sanitários de proteção, prevenção e segurança, bem como a disponibilização de equipamentos e readequações das condições estruturais pertinentes aos serviços psicológicos, visando à atuação presencial em situações urgentes e à ulterior retomada das atividades presenciais (CRP-SP, 2020, n.p).

Como a busca ostensiva pela migração da avaliação psicológica para uma base *online* é ainda fato recente, existem poucos estudos sobre a questão e suas implicações. Um deles é o de MARASCA et al. (2020), que apontaram para a premente necessidade de adaptações e da criação de instrumentos que tornem a avaliação psicológica mediada por TDICs segura e confiável. Nesse sentido, defendem que o meio *online* seja utilizado “de maneira limitada e em situações pontuais” (MARASCA et al., 2020, p. 09). Nesse sentido, sobressai que a mera autorização normativa para que a avaliação psicológica ocorra na modalidade *online* não corresponde, de fato, às condições técnicas, tecnológicas e procedimentais que permitam a transposição da tarefa, de forma sistemática e generalizada, em um serviço público com numerosas equipes técnicas, que é o caso do TJSP.

2. O meio online e as novas formas de exploração

Enquanto a COVID-19 expõe, no conjunto da sociedade, as desigualdades brasileiras e a violência estrutural presente nela e em seu modo de funcionar, ela também pressiona instituições e seus servidores para uma nova realidade de organização do trabalho, motivada pela necessidade do isolamento social como forma de enfrentamento ao contágio da população.

Como referido, o Poder Judiciário adotou o teletrabalho como mecanismo garantidor da continuidade de suas atividades, com atos processuais realizados do próprio domicílio de autoridades e trabalhadores. No contexto de São Paulo, essa realidade teve como efeito indireto a exposição de incertezas sobre a forma como as equipes técnicas de psicólogos e assistentes sociais judiciários realizariam seus trabalhos. Privados da possibilidade de encontro presencial, condição mais basililar de uma atividade eminentemente relacional e dialógica, e que se dedica à escuta e à garantia de participação de pessoas e grupos em processos que lhes digam respeito, esses profissionais viram-se diante de tensionamentos com a instituição judiciária sobre a forma de prestar serviços durante o quadro pandêmico, tendo o TJSP determinado que a escolha instrumental, que compete aos psicólogos e aos assistentes sociais nos termos da livre manifestação e da autonomia técnica previstas em lei, está submetida diretamente ao critério do magistrado.

A incidência do Poder Judiciário (e do Sistema de Justiça como um todo) sobre as profissões que lhe prestam serviços não é inédita. A Psicologia guarda histórico peculiar em suas relações com o Direito pois, conforme compilado por Bernardi (1999), se durante os primórdios do que hoje entende-se por Psicologia Jurídica havia um modelo de atuação pronto para responder, sob forte higienismo e criminalização, as demandas jurídicas pela validação de testemunhos ou por psicodiagnósticos explicativos de condutas criminais, a profissão chega ao séc. XXI questionando a centralidade do modelo pericial nas relações com a Justiça, sobrelevando debates sobre os rumos desse campo (BRANDÃO, 2016; SAMPAIO, 2017). Esse cenário se agrava fortemente com o chamado “exame criminológico” no Sistema Prisional e com o “depoimento especial” no Poder Judiciário, ambos previstos em legislações e impostos a psicólogos sem qualquer base técnica e científica. Vedados pelas instâncias de orientação e controle da profissão, foram por força de determinação judicial impostas para a categoria.

É possível observar que tanto nesses casos quanto no atendimento *online*, a despeito de um discurso elogioso à Psicologia e ao reconhecimento de sua expertise pelas instâncias judiciárias, há um uso instrumental desses profissionais, ou seja, a interdisciplinaridade Psicologia/Direito dá lugar, na prática, a uma relação de domínio dos psicólogos, que se tornam meros executores de determinações e veem, assim,

suas atribuições cada vez mais regidas pela ótica e pelas necessidades do Poder Judiciário, e cada vez menos apoiadas no desenvolvimento científico e com o resguardo de princípios da construção do conhecimento psicológico.

Desse cenário, em que a técnica e a produção ficam apartadas do trabalhador, emerge um contexto de precarização do trabalho. Segundo Navarro e Padilha (2007), numa estrutura societal capitalista, o trabalhador se torna uma mercadoria em razão inversa ao porte da riqueza que produz. Para as autoras, separar a técnica do trabalhador é processo de alienação que incide sobre a “senha de identidade” dada pela profissão, e que faz com que o produto do trabalho apareça “no final, como algo alheio ou estranho ao trabalhador, como um objeto que não lhe pertence” (NAVARRO; PADILHA, 2007, p. 15).

De origem na iniciativa privada, o modelo de teletrabalho no Judiciário foi regulamentado no Brasil pelo CNJ em 2016. Se com a pandemia de COVID-19 o regime tornou-se compulsório, até aquele momento era um modelo alternativo de prestação de serviço. A referida norma indica expressamente que o primeiríssimo objetivo do teletrabalho é viabilizar o aumento da produtividade, exigindo o estabelecimento de “metas de desempenho”, necessariamente superiores às dos trabalhadores posicionados nas dependências do órgão. Antes disso, o modelo de teletrabalho já figurava no contexto do TJSP desde 2015 e já previa a “possibilidade de incremento da produtividade decorrente dos recursos tecnológicos de informação e comunicação” (TJSP, 2015, n.p).

O teletrabalho no Judiciário cumpre, assim, uma proposta de aumento de produtividade e, indiretamente, reduz custos para o empregador, já que a estrutura física e tecnológica para sua realização fica às expensas do trabalhador. No caso da imposição do modelo de teletrabalho por força da pandemia, não houve uma transposição que desse conta das exigências que a suspensão das fronteiras entre o trabalho e a vida privada trariam. Logo,

o teletrabalho compulsório exigirá mais do novo teletrabalhador. Este, possivelmente, não foi treinado para trabalhar remotamente, não domina todas as tecnologias e ferramentas requeridas para a entrega de resultados a distância, desempenha tarefas incompatíveis ao formato (seja pela natureza do trabalho ou suas características) e, ainda, na maioria das vezes, não conta com políticas organizacionais de apoio à essa conciliação (MARTINS; AGUIAR; BASTOS, 2020, p. 51)

No que se refere aos psicólogos e demais membros das equipes técnicas judiciárias, o regime de teletrabalho foi implantado devido à necessidade de isolamento social. Muito embora não houvesse a intenção manifesta de que esses trabalhadores aumentassem sua produção durante o regime de teletrabalho, não é possível excluir

a possibilidade de que aos olhos do Poder Judiciário (que, na relação com seus servidores, cumula poderes jurisdicionais e administrativos) a principal – senão a única – forma de trabalho técnico é a que entrega laudos e relatórios decorrentes de atendimentos para instruir decisões judiciais, donde é possível entender que a exigência da avaliação psicológica por meio de TDICs responde a uma demanda para que continuem produtivos, mesmo no cenário excepcional da quarentena. Nesse sentido, pode-se pensar que as TDICs não serviram apenas para compensar a impossibilidade da presença física que atendimentos psicológicos tradicionalmente demandam, mas deram uma nova roupagem para formas antigas de exploração, intensificando a alienação trabalho-trabalhador.

O avanço das forças produtivas (a ciência e a técnica) intensifica o estranhamento. O desenvolvimento das forças produtivas é um processo contraditório na medida em que capacita o capital ao mesmo tempo em que suprime o trabalho. A lógica deste avanço tecnológico é a lógica do capital, assim, não são a ciência e a técnica perversas em si (NAVARRO; PADILHA, 2007, p. 16).

Dessa forma, observa-se que o poder de organizar o trabalho de forma tal que se retira a técnica e o saber do trabalhador psicólogo reedita a mesma estrutura fabril da lógica capitalista radical, cuja mecanização sustenta a ideia da ausência de limites para a produção.

Deve se encontrar a fábrica em todos os lugares em que se teve a intenção de disciplinar e assujeitar o trabalhador. Isso quer dizer que o sucesso da fábrica não foi, como se pode pensar, a mecanização e o desenvolvimento tecnológico, mas sim o fato de ela ter sido um *locus* privilegiado de disciplinarização dos trabalhadores (NAVARRO; PADILHA, 2007, p. 16).

Nesse mesmo sentido, o alerta quanto ao mundo empresarial se espalhando junto a direitos dos trabalhadores e das relações de trabalho como resultado de “expressões de uma lógica societal onde o capital vale e a força humana de trabalho só conta enquanto parcela imprescindível para a reprodução deste mesmo capital” (ANTUNES, 2010, p. 38).

3. Participação online, silenciamento analógico

É comum, quando se busca definir a natureza dos serviços psicológicos, que seja a profissão associada à escuta de pessoas, tanto num sentido técnico da apreensão qualificada de sentidos, verbalizações ou expressões de sujeitos e grupos, quanto

num plano atitudinal ou da ética frente aos usuários de serviços psicológicos e suas demandas.

Com a massiva migração dos serviços profissionais para aqueles mediados por TDICs que a COVID-19 oportunizou, serviços públicos que contam com profissionais psicólogos também tiveram de adaptar formas de atendimento. No contexto específico do Poder Judiciário, isso trouxe implicações e interrogações sobre as formas como avaliações psicológicas poderiam ser realizadas. Considerada a atividade central de psicólogos na interface com a Justiça, a transposição da presencialidade típica da avaliação psicológica para o meio *online* produz não só impactos na organização do trabalho e da ética profissional, mas no próprio atendimento de direitos fundamentais de parte da população que ocorre ao Poder Judiciário (ou que a ele é encaminhado), sobretudo quando se constata a intrínseca função protetiva dos profissionais de Psicologia nesse espaço sócio-ocupacional.

Brandão (2016), nesse sentido, trabalhou numa releitura das origens da Psicologia Jurídica no Brasil, diferenciando-a de estruturas produtoras de testemunhos e associando-a ao advento do Estatuto da Criança e do Adolescente em 1990, isso porque a lei estatutária cingiu a Justiça da Infância e Juventude com a obrigação de deliberar medidas de forma subsidiada técnica e multidisciplinarmente, obrigando os órgãos do Poder Judiciário a contar com equipes interprofissionais, comumente compostas por psicólogos, reduzindo a elevada discricionariedade que marcava as velhas varas de menores. Nessa mesma perspectiva, Sêda (1999) traz a lição diferenciadora do papel de inquisidor do antigo juiz de menores da do “terceiro imparcial” do juiz da infância e juventude que, sob o ECA, delibera medidas apoiado em laudos e pareceres de sua equipe interprofissional.

Depreende-se, então, que a atividade profissional dos psicólogos no Judiciário passou a fazer parte da vanguarda da Proteção Integral, tendo a avaliação psicológica se tornado um instrumento para garantir a efetiva participação de crianças e adolescentes nos processos judiciais que lhes digam respeito. Essa participação, uma vez entabulada nos arts. 12, 13 e 14 da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (1989), passa a ter, no Brasil, status constitucional. Não à toa, o Estatuto da Criança e do Adolescente repete essa determinação entre os princípios da ação protetiva de todos os agentes da sociedade e do poder público (inc. XII, art., 100) e, de forma ampla, no respeito ao direito à liberdade (inc. II, art. 16).

No cenário de isolamento social, contudo, o empuxo para a produção de avaliações psicológicas no Judiciário por meio de TDICs pode reeditar meios para se promover silenciamentos pela impossibilidade de se garantir, de forma plena, a livre expressão de crianças e adolescentes, seja por ruídos próprios da comunicação mediada por tecnologias, seja pela desigualdade de acesso a recursos exigidos por esse tipo de

avaliação, que impacta grandemente as famílias atendidas pelas equipes técnicas em Varas da Infância e Juventude e, em parte, as de Família e Sucessões.

Pieta e Gomes (2014), em revisão de estudos sobre a psicoterapia *online*, situam que a viabilidade desse serviço passa por importantes questões que, por analogia, são extensíveis à avaliação psicológica mediada por TDICs, como o reconhecimento da identidade do usuário, a garantia da confidencialidade e da segurança de dados, falhas e imprecisões na comunicação, e a capacidade de prestar assistência imediata em casos que envolvem riscos pessoais e sociais.

Destaca-se, no entanto, a importância de se distinguir a prestação de serviços psicológicos que efetivamente decorrem da escolha livre tanto de usuários quanto dos profissionais (hipótese da psicoterapia *online* discutida por aqueles autores) daquelas situações em que o meio *online* é colocado como única alternativa de atendimento. Num cenário institucional como o do Judiciário, marcado por características hierarquizadas, coercitivas, adversariais e assoberbado por grande volume de ações, pode-se questionar o quanto o usuário efetivamente concorda com a proposta de atendimento por meio de TDICs – sobretudo quando o atendimento em questão envolve crianças e adolescentes.

Nessa perspectiva, Vieira, Ramos e Françolin (2020), sobre o uso de tecnologias na prestação de serviços de saúde mental com adolescentes, enfatizam a importância do aspecto residual da estratégia *online*, destacando a necessidade de se reconhecerem as hipóteses em que o atendimento presencial não pode ser substituído, como nas situações de risco.

Diferentemente das psicoterapias *online*, no entanto, o atendimento psicológico por meio de TDICs no Poder Judiciário se dá numa estrutura de serviços que não possui finalidade clínica, o que modifica a materialidade da expressão de crianças e adolescentes e o encaminhamento do dado psicológico. Laudos e pareceres psicológicos serão recepcionados pela organização judiciária como “operadores da verdade” (SHINE, 2010) na medida em que instruem a ação jurisdicional. Crispim e Veronese (2018) elevam essa acepção, destacando que a participação de crianças e adolescentes em ações judiciais se conecta com o atendimento ao princípio do superior interesse, cuja construção de sentidos perpassa a atuação de psicólogos nos tribunais de justiça (MIRANDA JR., 2010).

Nesse sentido, a transposição do atendimento psicológico de sua presencialidade tradicional aos meios remotos e virtuais não se resume a uma mera questão de viabilidade de atendimento, mas se associa a mudanças que impactam garantias de direitos, até porque o direito à liberdade de opinião e expressão e o de participação requerem o reconhecimento das competências de crianças e adolescentes para se manifestarem, de forma que

se toda criança e adolescente têm garantido o direito à expressão de seus juízos e de serem estes devidamente considerados em todos os assuntos relacionados à vida da criança e do adolescente, incumbe aos adultos encontrar os critérios cognitivos e práticos que lhes permitam posicionar-se (MELO, 2018, p. 659).

Dito de outra forma, só existem meios para se falar quando há uma disposição para se ouvir.

CONCLUSÃO

A pandemia do novo coronavírus arrebatou toda a comunidade global, incidindo diretamente sobre as formas de funcionar da sociedade e também em todas as relações, incluindo as do trabalho.

No contexto da Psicologia na interface com a Justiça, essa realidade se acumulou a um panorama mais extenso, antigo e complexo, que diz respeito às formas como os psicólogos são demandados pelas necessidades e obrigações da prestação jurisdicional, que muitas vezes acirram os limites e os contornos da Psicologia e do direcionamento ético-político de uma atuação profissional compromissada socialmente.

Observa-se, no momento peculiar que se apresenta a atual crise pandêmica, que a escolha instrumental para a elaboração de avaliações psicológicas foi colocada como objeto de tutela do Poder Judiciário que, como empregador, desloca os psicólogos da autonomia profissional, apartando-os do próprio trabalho – tanto metodologicamente quanto do resguardo ético do fazer profissional.

Se o atendimento a demandas judiciais compreende situações emergenciais que revelam a imprescindibilidade de estudos técnicos, inclusive de psicólogos, os documentos orientativos de instituições de Psicologia concitam a categoria à cautela frente a demandas pela atuação no contexto da pandemia, reafirmando a cientificidade imanente à avaliação psicológica, cujos fundamentos contradizem a possibilidade de mera transposição de um formato presencial para outro, *online*.

A retirada da presencialidade do serviço psicológico pode, em contextos específicos, sobretudo aquelas grandemente atravessadas por relações de poder, fazer parecer que a avaliação psicológica (e demais atividades técnicas) se resume a uma mera coleta de falas, acepção que acaba fortalecida no contexto institucional do Judiciário, espaço ocupacional típico para a realização de procedimentos baseados no relato verbal, como depoimentos e oitivas. Essa visão, no entanto, distorce a Psicologia, pois toma a parte (a fala do sujeito) pelo todo (fenômeno psicológico), como se o aspecto dialógico da atuação do psicólogo compreendesse a totalidade da ação profissional.

A manutenção da produtividade dos profissionais psicólogos não pode, portanto, prescindir de discussões sobre métodos e princípios da Psicologia, e de garantias de direitos. Nesse sentido, e considerando a aparente necessidade de revisão dos processos de trabalho que a COVID-19 precipitou, parece importante que as categorias profissionais possam resgatar reflexões sobre aspectos epistemológicos básicos para preservar a concepção de que a avaliação psicológica é procedimento científico, não podendo meramente ser revisto por determinações ou confundido com outros atos processuais.

Recebido: 29 de setembro de 2020.

Aprovado: 29 de outubro de 2020.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMIN, A. R. Princípios orientadores do direito da criança e do adolescente. In: MACIEL, K. R. F. L. A. (coord.). *Curso de Direito da criança e do adolescente – aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 62-75.
- AMERICAN PSYCHOLOGICAL ASSOCIATION. *Guidance on psychological tele assessment during the COVID-19 crisis*. Washington: APA, 2020.
- ANTUNES, R. Trabalho e precarização numa ordem neoliberal. In: GENTILI, P. & FRIGOTTO, G. (org.). *A cidadania negada – políticas de exclusão na educação e no trabalho*. Buenos Aires (Argentina): CLASCO, 2010, p. 35-48.
- BARDIN, L. *Análise de conteúdo*. São Paulo: Edições 70, 2016.
- BERNARDI, D. C. F. Histórico da inserção do profissional psicólogo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - um capítulo da Psicologia Jurídica no Brasil. In: BRITO, L. M. T. (org.). *Temas de Psicologia Jurídica*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1999, p. 103-131.
- BORNSTEIN, R. F. Evidence-based psychological assessment. *Journal of personality assessment*, Toledo (EUA), v. 99, n. 4, p. 432-445, 2017.
- BRANDÃO, E. P. Uma leitura da genealogia dos poderes sobre a perícia psicológica e a crise atual na psicologia jurídica. In BRANDÃO, E. P. (org.). *Atualidades em Psicologia Jurídica*. Rio de Janeiro: Nau, 2016, p. 35-50.
- COMPREHENSIVE SYSTEM INTERNACIONAL RORSCHACH ASSOCIATION. *CSIRA position paper on psychological tele assessment*. Paris (França): CSIRA, 2020.
- CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. *Resolução 10 de 27 de agosto de 2005*. Brasília: CFP, 2005.
- CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. *Resolução 11/2018 comentada – orientações sobre a prestação de serviços psicológicos por meio de tecnologia de informação e comunicação*. Brasília: CFP, 2018.
- CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. *Resolução 04 de 16 de março de 2020*. Brasília: CFP, 2020a.
- CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. *Ofício-circular nº 63/2020/GTec/CG-CFP. Recomendações do CFP sobre a elaboração de documentos psicológicos para o Poder Judiciário no contexto da pandemia do novo coronavírus*. Brasília: CFP, 2020b.
- CONSELHO FEDERAL DE SERVIÇO SOCIAL. *Orientações sobre o exercício profissional diante da pandemia do coronavírus (Covid-19)*. Brasília: CFESS, 2020.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução 227 de 15 de junho de 2016*. Brasília: CNJ, 2016.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução 313 de 19 de março de 2020*. Brasília: CNJ, 2020.

- CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DE SÃO PAULO. *Nota técnica de orientação a profissionais de Psicologia que atuam direta ou indiretamente no Poder Judiciário*. São Paulo: CRP-SP, 2020.
- CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Parecer 173/2020. *Diário da Justiça Eletrônico*, caderno administrativo, ed. 3041, 12 mai. 2020, São Paulo, 2020a, p. 14-15.
- CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Parecer sobre ofício do Núcleo de Apoio Profissional de Serviço Social e Psicologia. *Diário da Justiça Eletrônico*, caderno administrativo, ed. 3081, 10 jul. 2020, São Paulo, 2020b, p. 25-30.
- CRISPIM, C. A.; VERONESE, J. R. P. Comentário sobre o art. 16. In: In: VERONESE, J. R. P.; SILVEIRA, M.; CURY, M. (coords.). *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado – comentários jurídicos e sociais*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 176-185.
- CRUCE, A. V. V. Os desafios para os psicólogos nas avaliações e na produção de documentos escritos: aspectos históricos e discussões atuais. In: LOURENÇO, A. da S.; ORTIZ, M. C. M.; SHINE, S. (orgs.). *Produção de documentos em Psicologia – prática e reflexões teórico-críticas*. São Paulo: Vetor, 2018, p. 17-29.
- “DECISÔMETRO” mostra produtividade durante trabalho remoto em quarentena. (2020, 31 de março). *Site do CNJ*. Brasília. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/decisometro-mostra-productividade-durante-trabalho-remoto-em-quarentena/> Acesso em 15 set. 2020.
- FEIJÓ, L. P.; SILVA, N. B.; BENETTI, S. P. da C. Experiência e formação profissional de psicoterapeutas psicanalíticos na utilização das tecnologias de informação e comunicação. *Psicol. cienc. prof.*, Brasília, v. 38, n. 2, p. 249-261, 2018.
- FERREIRA, F.; GALF, R. Juízes e defensores conseguem aumento de produtividade durante pandemia. *Folha de São Paulo*, São Paulo, ano 100, n. 33.235, n.p, 31 mar. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/03/juizes-e-defensores-conseguem-aumento-de-productividade-durante-pandemia.shtml> Acesso em: 24 jun. 2020.
- FÓRUM DE ASSISTENTES SOCIAIS E PSICÓLOGAS/OS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ. *Parâmetros da atuação das equipes multidisciplinares do Tribunal de Justiça do Paraná no contexto de transmissão comunitária do novo coronavírus (Covid-19)*. Curitiba: FASP-TJPR, 2020.
- FURLAN, R. A questão do método na psicologia. *Psicol. estud.*, Maringá, v. 13, n. 1, p. 25-33, 2008.
- MARASCA, A. R. *et al.* Avaliação psicológica online: considerações a partir da pandemia do novo coronavírus (COVID-19) para a prática e o ensino no contexto a distância. *Estud. psicol. (Campinas)*, Campinas, v. 37, p. 01-11, 2020.
- MARTINS, L. B.; AGUIAR, C. V. N.; BASTOS, A. V. B. COVID-19: seus impactos na relação trabalho-família. In: QUEIROGA, F. (org.). *Orientações para o home office durante a pandemia da COVID-19*. Porto Alegre: Artmed, 2020, p. 49-58.

- MELO, E. R. As finalidades da aplicação de medidas de proteção. In: VERONESE, J. R. P.; SILVEIRA, M.; CURY, M. (coords.). *Estatuto da Criança e do Adolescente comentado – comentários jurídicos e sociais*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 647-664.
- MEYER, G. et al. *Recomendações para a aplicação remota do Rorschach*. São Paulo: Hogrefe Cetepp, 2020.
- MIRANDA JR., H. C. de. *Um psicólogo no Tribunal de Família: a prática da interface Direito e Psicanálise*. Belo Horizonte: ArteSã, 2010.
- NAVARRO, V. L.; PADILHA, V. Dilemas do trabalho no capitalismo contemporâneo. *Psicol. soc.*, São Paulo, v. 19, n. spe., p. 14-20, 2007.
- NÚCLEO DE APOIO PROFISSIONAL DE SERVIÇO SOCIAL E PSICOLOGIA. *Recomendações para o trabalho das equipes técnicas no período de teletrabalho, de 09 de abril de 2020*. São Paulo: TJSP, 2020.
- NÚCLEO DE ESTUDOS E PESQUISAS SOBRE CRIANÇAS E ADOLESCENTES. *O exercício profissional da/o assistente social em espaços sócio-ocupacionais no sociojurídico no contexto da pandemia e teletrabalho – contribuições ao debate*. São Paulo: PPGSSO/PUC-SP, 2020.
- PIETA, M. A. M.; GOMES, W. B. Psicoterapia pela Internet: viável ou inviável? *Psicol. ciênc. prof.*, Brasília, v. 34, n. 1, p. 18-31, 2014.
- ROVINSKI, S. L. R. *Fundamentos da perícia psicológica forense*. São Paulo: Vetor, 2013.
- SAMPAIO, C. R. B. Psicologia e Direito: o que pode a Psicologia? Trilhando caminhos para além da perícia psicológica. In: THERENSE, M. et al. (orgs.). *Psicologia Jurídica e Direito de Família: para além da perícia psicológica*. Manaus: UEA Edições, 2017, p. 17-59.
- SEÇÃO TÉCNICA DE PSICOLOGIA DO FÓRUM CENTRAL. *Manifestação Técnica da Seção de Psicologia das Varas da Família e Sucessões do Fórum Central da Capital quanto à realização de Perícias Psicológicas à distância, em meio virtual, durante a quarentena determinada em razão da pandemia de Covid-19*. São Paulo: TJSP, 2020.
- SÊDA, E. *A criança e sua Convenção no Brasil – pequeno manual*. São Paulo: CRPSP, 1999.
- SHINE, S. *A espada de Salomão – a Psicologia e a disputa de guarda de filhos*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2005.
- SHINE, S. *Andando no fio da navalha: riscos e armadilhas na confecção de laudos psicológicos para a justiça*. 2010. Tese (Doutorado em Psicologia). USP, São Paulo, 2010, 256p.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Portaria 9.277/2016 de 15 de março de 2016 - dispõe sobre as atribuições dos cargos de Assistente Social Judiciário, de Psicólogo Judiciário e de Chefe de Seção Técnica Judiciário das Seções Técnicas de Serviço Social e Psicologia*. São Paulo: TJSP, 2016.
- TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Provimento 2.545/2020 de 16 de março de 2020 – estabelece o sistema especial de trabalho*. São Paulo: TJSP, 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO/CORREGEDORIA GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Provimento conjunto 05/2015 de 12 de maio de 2015* – dispõe sobre a regulamentação do teletrabalho (home office) no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. São Paulo: TJSP, 2015.

VIEIRA, A. L.; RAMOS, M. B.; FRANÇOLIN, S. B. Os mecanismos tecnológicos e a psicoterapia on-line como garantia ao direito à saúde dos adolescentes. In: MARANHÃO, C.; CAMBI, E. (orgs.). *30 anos do ECA*. Belo Horizonte/São Paulo: Ed. D'Plácido, 2020, p. 63-85.

Desigualdades em saúde no contexto da pandemia do novo coronavírus - COVID-19

HEALTH INEQUALITIES IN THE NEW CORONAVIRUS
- COVID 19 PANDEMIC CONTEXT

Beatriz de Santana Prates*
Marina Barrera Simionato**

RESUMO A equidade é um dos princípios norteadores do Sistema Único de Saúde (SUS) e relaciona-se diretamente com a ideia de igualdade social. Seu objetivo fim é o de reduzir o impacto de determinantes sociais na garantia do acesso à saúde, considerando-se, para tanto, as necessidades específicas dos diversos grupos que compõem a população na construção das políticas públicas sanitárias. Todavia, a despeito da avançadíssima e indispensável concepção principiológica do SUS, a pandemia do novo Coronavírus (COVID-19) expôs de maneira paradigmática os efeitos de nossa desigualdade e tem atingido de maneiras diferenciadas os brasileiros, demonstrando-se mais letal justamente aos setores mais vulneráveis. As causas para essa desproporcionalidade relacionam-se tanto com uma maior dificuldade em praticar o isolamento social (dada a fragilidade das políticas de garantia do emprego e da renda) quanto com os obstáculos impostos aos mais vulneráveis no que diz respeito ao acesso à saúde. Assim, pensar a garantia do direito constitucional à saúde é, indispensavelmente, pensar políticas de redução de desigualdades sociais, o que faz da Defensoria Pública, expressão e instrumento do regime democrático, um dos principais atores nesse processo. A metodologia utilizada no presente artigo é a análise qualitativa por meio da técnica de revisão bibliográfica e análise documental das disposições constitucionais e legais relativas à cidadania, ao direito à saúde e as desigualdades em saúde.

PALAVRAS-CHAVE: Desigualdade em saúde; Covid-19; Vulnerabilidades.

ABSTRACT Equity is one of the guiding principles of the Sistema Único de Saúde (SUS) and is directly related to the idea of social equality. Its ultimate objective is to reduce the impact of social determinants in guaranteeing access to health, considering, for this purpose, the specific needs of different population groups in the construction of public

* Oficiala de Defensoria Pública (DPE/SP), possui graduação em Direito (2016) e mestrado em andamento no Programa de Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie - bprates@defensoria.sp.def.br

** Oficiala de Defensoria Pública (DPE/SP), possui graduação em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2016) - msimionato@defensoria.sp.def.br

health policies. However, despite the extremely advanced and indispensable principled conception of SUS, the pandemic of the new Coronavirus (COVID-19) exposed in a paradigmatic way the effects of our inequality and has affected Brazilians in different ways, proving to be more lethal to the most vulnerable sectors. The causes for this disproportionality are related both to a greater difficulty in practicing social isolation (given the fragility of employment and income guarantee policies) and to the obstacles and the obstacles imposed on the most vulnerable with regard to access to health. Thus, thinking about the guarantee of the constitutional right to health is, necessarily, thinking about policies to reduce social inequalities, themes that we will seek to explore in this article. Thus, thinking about the guarantee of the constitutional right to health is, necessarily, thinking about policies to reduce social inequalities, which makes the Public Defender's Office, expression and instrument of the democratic regime, one of the main actors in this process. The methodology used in this article is qualitative analysis through the technique of bibliographic review and documentary analysis of the constitutional and legal provisions related to citizenship, the right to health and health inequalities.

KEYWORDS: Inequality in health; Covid-19; Vulnerability.

INTRODUÇÃO

O Projeto Acesso a Oportunidades¹, realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) em parceria com o Instituto de Políticas de Transporte e Desenvolvimento (ITDP) e apoio do Instituto Clima e Sociedade (ICS), buscou mapear as condições de acessibilidade urbana nas cidades mais populosas do país.

O estudo estabeleceu um cálculo de tempo para acesso à serviços de saúde, educação e oportunidades de trabalho, constatando diferenças abissais entre o centro e a periferia das vinte maiores cidades do Brasil.

Como veremos, a pandemia declarada em razão do novo Coronavírus (COVID-19) acentuou essas desigualdades de acessibilidade e alterou a retórica de não intervenção estatal na economia, tanto nos países centrais quanto nos países periféricos, vigente desde os anos 80 quando a nova dinâmica de acumulação capitalista deteriorou as políticas keynesianas resultantes do pós-guerra, dando lugar à adoção de políticas restritivas de gasto e de ajuste fiscal.

Essa mudança de parâmetro impacta na construção de políticas públicas (que voltam a um lugar de destaque nas agendas políticas), tendo em vista esse cenário que requer ações governamentais estratégicas para redução dos déficits de acesso à saúde e problemas econômicos decorrentes da crise.

Nesse momento histórico, a Defensoria Pública ganha ainda mais destaque, devendo agir (como tem feito) nas mais diversas frentes para garantir e salvaguardar os direitos fundamentais da população brasileira.

1. Os Direitos de Cidadania no contexto do Estado Democrático de Direito

A República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, o que significa dizer que o modelo de Estado por nós adotado propõe-se a, mediante participação popular e respeito à legalidade, garantir a igualdade e ser protagonista das transformações sociais.

E dentre os fundamentos que alicerçam a República está a cidadania, princípio fundamental do Estado Democrático de Direito juntamente com a soberania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

No contexto do Estado liberal, a cidadania era concebida enquanto status, garantido tão somente a parcelas diminutas da população e vinculava-se à ideia de individualidade e ao exercício de direitos políticos.

No âmbito do Estado Democrático de Direito, por sua vez, a cidadania é dinamizada pelo vetor da solidariedade, adquirindo sentido amplo, de garantia universal de direitos fundamentais e significativa participação política.

Assim, são considerados direitos de cidadania:

[...] aqueles estabelecidos pela ordem jurídica de determinado Estado e, juntamente com os deveres, restringem-se aos seus membros; os direitos do cidadão englobam direitos individuais, políticos e sociais, econômicos e culturais e, quando são efetivamente reconhecidos e garantidos podemos falar em “cidadania democrática”, a qual pressupõe também a participação ativa dos cidadãos nos processos decisórios da esfera pública².

Todavia, a despeito dessa avançada conceituação formalizada no texto constitucional, a aquisição destes direitos em dimensão universal persiste como um dos grandes desafios de nossa democracia.

Em razão da transformação ocorrida na ordem jurídica constitucional ao longo do século XX – qual seja, a superação do paradigma do Estado liberal pelo intervencionista – a implementação igualitária dos direitos de cidadania se dá, primordialmente, mediante prestações positivas do Estado.

E nossa Constituição Federal, com sua política econômica definida e objetivos claros, não se limitou a descrever um projeto de país, mas indicou também os caminhos para alcançá-lo, tendo nos direitos fundamentais um eixo elementar.

Nesse sentido, o direito à saúde, ao qual conferiu-se o status de direito fundamental juntamente com os demais direitos sociais arrolados no caput do art. 6º, é, sobretudo, um dever do Estado.

Esse direito, como veremos, ultrapassa a noção de ausência de doenças, traduzindo-se em um estado completo de bem-estar físico, social e mental³. Sua inadequada execução, portanto, inviabiliza o exercício integral da cidadania, devendo o Estado brasileiro ocupar-se, prioritariamente, de sua garantia.

2. O direito fundamental à saúde

O desenho institucional do Sistema Único de Saúde – SUS, rede regionalizada e hierarquizada de ações e serviços de saúde, foi formulado em 1986, pela denominada 8ª Conferência Nacional de Saúde.

Esse encontro, que reuniu agentes de saúde, políticos e intelectuais, debateu três temas principais: “A saúde como dever do Estado e direito do cidadão”; “A reformulação do Sistema Nacional de Saúde” e “O financiamento setorial”⁴.

Em seu relatório final, a Conferência definiu um conceito abrangente de saúde, qual seja:

[...] a saúde é a resultante das condições de alimentação, habitação, educação, renda, meio-ambiente, trabalho, transporte, emprego, lazer, liberdade, acesso e posse da terra e acesso a serviços de saúde. É assim, antes de tudo, o resultado das formas de organização social da produção, as quais podem gerar grandes desigualdades nos níveis de vida⁵.

O direito à saúde, por sua vez, restou descrito como a garantia, pelo Estado, de condições dignas de vida, bem como de acesso universal e igualitário às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação de saúde a todos os habitantes do território nacional.

Em 1988, a Constituição Federal incorporou ao seu texto os resultados da 8ª Conferência concedendo à saúde, como vimos, o status de direito fundamental e qualificando, ainda, em seu artigo 197, as ações e serviços de saúde como “de relevância pública”.

O sistema único, uma das maiores redes de saúde pública do mundo, é o responsável pela universalização da saúde no Brasil e põe fim ao sistema contributivo-assistencial

anterior à Constituição Federal de 1988, em que apenas aos trabalhadores vinculados à Previdência Social possuíam acesso à saúde pública.

Dessa forma, podemos afirmar que a saúde tem caráter vinculativo, devendo ser garantida (segundo previsão constitucional) mediante a execução de políticas públicas. E embora existam diversas limitações à efetiva aplicação desse direito, como a questão da disponibilidade dos meios (frequentemente utilizada como argumento contrário à efetivação dos direitos sociais)⁶, as políticas públicas apresentam-se como um instrumento adequado para tanto, já que visam exatamente coordenar os meios à disposição do Estado para realização dos objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados⁷.

Vale ressaltar que:

É diferenciado o tratamento constitucional acerca do grau de realização exigível, do ponto de vista jurídico, de cada direito social. No entanto, não se deve deixar de lado a noção (óbvia) de que os direitos sociais são dignos de tutela, conforme o Estado foi adquirindo papéis positivos e prestacionais. [...] As políticas públicas são instrumentos de realização, sobretudo de direitos sociais. Compreendem ações, metas e planos que o Estado realiza para alcançar os seus objetivos, como a promoção do desenvolvimento nacional e o atendimento das necessidades públicas, com redução das desigualdades.

Portanto, as políticas públicas de acesso à saúde têm fundamento constitucional e legal, podendo ser consideradas políticas de Estado, com garantias, princípios e metas estabelecidos previamente no texto constitucional.

O acesso à saúde, nos moldes propostos pela norma constitucional, possui caráter universal; como consequência, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios compartilham a competência administrativa afeta à sua concretização.

A esse respeito:

O significado das competências comuns é o de que todos os entes da Federação devem colaborar para a execução das tarefas determinadas pela Constituição, ou seja, nem a União, nem qualquer ente federado podem atuar isoladamente, mas todos devem exercer sua competência conjuntamente com os demais. Isto significa também que as responsabilidades são comuns, não podendo nenhum dos entes da Federação se eximir de implementá-las, pois o custo político recai sobre todas as esferas de governo. A cooperação parte do pressuposto da estreita interdependência que existe em inúmeras matérias e programas de interesse comum, o que dificulta (quando não impede) a sua atribuição exclusiva ou preponderante a um determinado ente, como é o caso das ações e serviços de saúde⁸.

Ao pulverizar essa responsabilidade administrativa a todos os entes federativos, revelou-se a preocupação do legislador originário em assegurar a efetividade e plenitude da saúde pública por todo o território nacional e a todos os cidadãos e cidadãs.

Com o modelo de saúde universal introduzido pós-1988, toda a regulamentação, fiscalização e controle das políticas públicas a ele afetas são atribuídas ao Poder Público, restando à iniciativa privada apenas a complementação desse serviço (art. 199, §1º, CF/88).

A Lei 8.080/90 (Lei do Sistema Único de Saúde – SUS) reforça o entendimento, afirmando em seu art. 2º, § 1º, que as ações e serviços para promoção, proteção e recuperação do direito à saúde possuem caráter universal e igualitário.

Ocorre que, em um contexto como o brasileiro, de acentuadas desigualdades, o caráter universal e igualitário do direito à saúde deve considerar a maneira como as realidades regionais ou sociais impactam sua efetivação. Afinal:

No processo de adoecer e morrer das populações e de cada pessoa em particular, as desigualdades sociais, econômicas e culturais se revelam de maneira diferenciada. As pessoas que são mais vulneráveis e vivem menos são populações expostas a condições precárias de vida [...]º.

Devido à gravidade das diferenças dos indicadores sociais, o padrão de acesso à saúde também é marcadamente assimétrico e a correção dessas desigualdades não pode prescindir de uma transformação radical da sociedade que corrija diferenças estruturais. Entretanto, um adequado desenho institucional no campo das políticas públicas pode servir como fator atenuante.

Ao analisar o ciclo das políticas públicas, Clarice Seixas Duarte afirma que:

A formulação de uma política pública deve sempre objetivar imprimir racionalidade à ação estatal, de modo a permitir que se atinja o máximo de ganho social possível, ou seja, de modo a conferir a máxima eficácia possível aos direitos abstratamente previstos. Tudo isso a partir de um planejamento racional.

Para tanto, é necessário, em primeiro lugar, por meio da realização de estudos multidisciplinares, verificar os setores ou regiões que apresentem maiores carências, ou os grupos que apresentam maior grau de vulnerabilidade a justificar um tratamento diferenciado ou uma intervenção imediata¹⁰.

Isso indica, portanto, que o primeiro passo para a formulação de uma política pública seja a identificação do público alvo e o grau de vulnerabilidade em que se encontra, para então, somente a partir daí, construir políticas específicas, voltadas para grupos específicos.

3. O princípio da equidade e a gestão do SUS

Como grande referência em política pública que é, o Sistema Único de Saúde, ao delimitar seu público alvo, considerou a complexa e desigual formação social brasileira, elegendo, a partir daí, a equidade como um de seus princípios norteadores. Esse princípio assegura que cada indivíduo seja atendido de acordo com suas necessidades, reconhecidas as diferenças nas condições sociais e de saúde.

A equidade remete à necessidade de se “tratar desigualmente os desiguais” e deve pautar todas as ações de saúde realizadas nacionalmente. Busca-se, com este princípio, garantir:

Igualdade da atenção à Saúde, sem privilégios ou preconceitos. O SUS deve disponibilizar recursos e serviços de forma justa, de acordo com as necessidades de cada um. O que determina o tipo de atendimento é a complexidade do problema de cada usuário. Implica implementar mecanismos de indução de políticas ou programas para populações em condições de desigualdade em saúde, por meio de diálogo entre governo e sociedade civil, envolvendo integrantes dos diversos órgãos e setores do Ministério da Saúde (MS), pesquisadores e lideranças de movimentos sociais. Objetiva alcançar a oferta de ações diferenciadas para grupos com necessidades especiais¹¹.

Reduzir desigualdades, portanto, é um objetivo declarado do SUS e a heterogeneidade verificada nas políticas de saúde demonstra um esforço contínuo de avançar rumo à materialização da equidade.

Todavia, a despeito destes esforços, as desigualdades em saúde são persistentes no Brasil, o que confirma a complexidade envolvida na garantia do acesso à saúde, já suscitada naquele contexto de realização da 8ª Conferência.

A esse respeito:

[...] as desigualdades em saúde têm múltiplas faces, sendo necessário conhecimento mais específico de suas características para que as medidas de intervenção possam ser mais eficazes. A moderna epidemiologia tem incorporado instrumentos metodológicos valiosos para medir as desigualdades, que possibilitam análises consistentes dos dados disponíveis, como os gerados por sistemas nacionais de informação, hoje amplamente acessíveis aos gestores e profissionais do sistema de saúde, em todos os níveis¹².

Medir as desigualdades em saúde, portanto, é o primeiro grande desafio para a construção de políticas públicas verdadeiramente universais. Como parte desse esforço,

levantaremos a seguir algumas considerações a respeito da maneira como a desigualdade social atravessa a experiência da pandemia da COVID-19 no Brasil.

4. Desigualdade como fator de vulnerabilidade ao COVID-19 no Brasil

Embora não seja a primeira, a pandemia declarada em razão da COVID-19 é inequivocamente uma das piores crises de saúde pública da história recente. Os riscos infecciosos decorrentes da doença impõem a realização de isolamento social o que provoca impactos substanciais não apenas em saúde, mas também econômicos e sociais, com consequências mais severas para os países e pessoas mais pobres.

A Comissão Econômica para a América Latina e o Caribe (CEPAL) alertou¹³ que os efeitos do COVID-19 gerarão a maior recessão que nossa região sofreu desde 1914 e 1930 e que se espera um forte aumento do desemprego, com efeitos severamente negativos sobre a pobreza e a desigualdade.

Além disso, o documento prevê que a ruptura das cadeias de valor produzidas pela crise terá maior impacto nas economias brasileira e mexicana, que possuem os maiores setores manufatureiros da região.

A despeito dessas preocupantes projeções de significativa deterioração econômica decorrentes do problema, a melhor solução para reduzir o contágio, ao menos em um primeiro momento, foi a adoção de medidas restritivas para o trânsito de pessoas.

Os países que adotaram estratégias agressivas de testagem massiva, isolamento e distanciamento social apresentam atualmente os melhores resultados em prevenção e redução da propagação abrupta do vírus¹⁴.

Contudo, essa rigorosa implementação de estratégias governamentais de isolamento social demanda, simultaneamente, a adoção de medidas fiscais para mitigação dos impactos econômicos dela decorrentes.

Sucintamente, como afirma Victor Marques no texto “Do keynesianismo de coronavírus à antiguerra permanente”:

Se o distanciamento social, para combater a epidemia, implica por um lado em “distanciamento econômico”, por outro requer segurança econômica. E a razão é muito simples: as pessoas não obedecerão a uma quarentena que as ameace matar de fome. Sem condições materiais para o isolamento social, não há isolamento social possível. Confinamento em massa sem uma rede pública de proteção social e abastecimento é cruel e, em última instância, inviável. [...] A pandemia do novo coronavírus não será o fim do mundo, mas pode bem ser o fim de uma época. Suas

consequências históricas permanecem em aberto, e dependerão da competência estratégica e capacidade organizacional dos atores coletivos em disputa¹⁵.

Importante frisar que referidas medidas fiscais estão sendo executadas mesmo em países com uma visão econômica substancialmente liberal, como é o caso dos Estados Unidos, por exemplo.

O Observatório de Política Fiscal do Instituto Brasileiro de Economia da Fundação Getúlio Vargas (FGV IBRE) divulgou relatórios¹⁶ compilando algumas destas ações. Elencamos alguns dos dados para elucidar a relevância das medidas:

O Federal Reserve (Banco Central dos Estados Unidos) anunciou a injeção de bilhões de dólares na economia, aliada à uma significativa queda nas taxas de juros e facilidades nos empréstimos para pequenas empresas.

A Inglaterra criou um fundo de recursos para a saúde (£5bi); um fundo especial para ajudar empregados por conta própria e vulneráveis (£500mi); previsão de transferência de até £25 mil para empresas do ramo de varejo e mais £3 mil para micro e pequenas empresas além do adiamento da vigência das reformas no emprego informal.

A União Europeia previu a liberação dos compromissos fiscais de todos os seus membros (com a União Europeia) e disponibilizou recursos para a saúde, micro e pequenas empresas e mercado de trabalho com atenção aos mais pobres. Além disso, o Banco de Investimentos Europeu (BIE) disponibilizará linhas de capital de giro (8 bi), podendo ser elevada (até 20 bi).

A Alemanha, dentre outras medidas, estabeleceu o adiamento de impostos e a flexibilização das regras e condições de pagamento e previu compensação financeira aos trabalhadores que tiverem redução da jornada de trabalho.

A França também ampliou o prazo para pagamento de impostos; possibilitou o parcelamento no pagamento de aluguéis, água, gás e eletricidade; criou auxílio de € 1.500 para micro e pequenas empresas de setores mais afetados.

Na Espanha as medidas governamentais de combate ao novo Coronavírus chegam a 17% do PIB e envolvem garantias nas operações de crédito para empresas; suspensão de pagamentos das hipotecas imobiliárias; garantia por parte do governado de fornecimento de serviços públicos de fornecimento de água, eletricidade e internet aos mais vulneráveis além de suporte financeiro para os trabalhadores informais que perderem renda.

O Brasil, todavia, em comparação com outros países, adotou medidas de baixo impacto. Nas palavras dos pesquisadores:

O total é de R\$ 844 bilhões (11,6% do PIB) o que parece expressivo. No entanto, a medida com maior impacto é a redução do requerimento de capital dos bancos que

liberou R\$ 672 bilhões para ampliar a capacidade de crédito. Como essa medida não tem natureza fiscal e o governo só deve participar dela na medida em que os bancos públicos forem mais arrojados, é importante avaliar o total das medidas excluindo essa ação. Ao fazer isso, percebe-se que o total anunciado é absolutamente insuficiente e atinge 2,86% do PIB. Ainda se considerarmos que muitas ações se referem a antecipações de despesa que terão impacto muito pequeno, pois a crise será mais duradoura, o total anunciado é ainda mais inexpressivo atingindo apenas 2,05% do PIB. Comparado com o que outros países estão fazendo que está se aproximando de 20% do PIB, o pacote brasileiro ainda está deixando muito a desejar¹⁷.

Outro indício de que a condução do estado de emergência pública foi negligenciada pelas autoridades públicas é uma auditoria do TCU (Tribunal de Contas da União), obtida pelo jornal Folha de S. Paulo¹⁸, que revelou que dentre os R\$ 38,9 bilhões destinados pelo orçamento específico federal de combate da COVID-19, até 25 de junho de 2020, apenas R\$ 11,4 bilhões, cerca de 29% do valor total, havia sido efetivamente gastos.

A despeito desse diminuto investimento brasileiro, o que esses dados implicam dizer é que o cenário de crise sanitária mundial ampliou enormemente as demandas por direitos sociais, especialmente no que diz respeito à saúde, preservação de empregos e garantia de salários, reacendendo o histórico debate a respeito do papel do Estado na economia de mercado.

A velocidade com que os efeitos da doença chegam à população, causando inúmeras mortes diárias e superlotação de hospitais, somada à gravíssima crise econômica, tornou evidente e inescapável o reforço e manutenção de um sistema público gratuito e universal de saúde para tratar os infectados.

Além disso, tendo em vista o já mencionado conceito amplo de saúde (concebido, em síntese, como produto das formas de organização social da produção), verifica-se indispensável a adoção de uma política fiscal expansionista para conter os danos econômicos sofridos pela população.

As escolhas de gestão pública para contenção dos avanços da COVID-19 no Brasil (com foco no já destacado baixo investimento), entretanto, levaram o país a figurar na terceira posição em quantidade de casos confirmados e número de mortes, segundo dados oficiais da Organização Mundial da Saúde¹⁹.

Em que pese o alto grau de contagiosidade do Coronavírus, que atinge a população como um todo, os dados oficiais revelam que a progressão de transmissão da doença é influenciada por fatores socioeconômicos, indício extremamente delicado considerando ser o Brasil um dos líderes mundiais em desigualdade social.

A análise do perfil dos infectados e vítimas fatais do vírus da COVID-19 torna pública a desigualdade em saúde do país. Fatores sociocomportamentais são decisivos para identificar quem contrai e, principalmente, sobrevive ao contágio.

Um estudo publicado pelo Núcleo de Operações e Inteligência em Saúde (NOIS) da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-RJ)²⁰ analisou 29.933 casos de infectados por COVID-19 que já tiveram desfecho: recuperação ou óbito. Segundo os dados, o percentual de pacientes pretos e pardos que vieram à óbito (54,78%) foi maior do que os brancos (37,93%).

Quando o recorte é a escolaridade do paciente, aqueles que possuem curso superior apresentam uma menor chance de óbito (22,5%), confrontado com aqueles sem escolaridade (71,3%). Ainda, ao cruzar esses dois dados, revelou-se que “as chances de mortes de um paciente preto ou pardo analfabeto (76%) são 3,8 vezes maiores que um paciente branco com nível superior (19,6%), confirmando as enormes disparidades no acesso e qualidade do tratamento no Brasil”.

Necessário destacar que a população negra é também a população mais pobre do Brasil. Segundo pesquisa do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística divulgada em 2019, para cada R\$1.000 que brancos recebem de salário, pretos e pardos ganham de R\$550 a R\$560. E, ainda, os trabalhadores brancos possuem em média renda 74% superior aos pretos e pardos²¹.

Outro fator de comparação utilizado foi o Índice de Desenvolvimento Humano (IDHM) do Município no qual ocorreu a notificação. A conclusão que o estudo chegou foi que a “chance de morte num município com baixo ou médio IDH é quase o dobro num município com IDHM muito alto”.

O baixo desenvolvimento humano revela que aqueles que vivem naquela localidade estão em condições de maior vulnerabilidade social. Isso porque a estatística é calculada pela expectativa de vida ao nascer, educação e PIB per capita da localidade, indicadores que estão intimamente relacionados com o direito à saúde e qualidade de vida dos cidadãos e cidadãs.

É possível, portanto, observar o impacto que o padrão de vida produz na letalidade daqueles que contraem COVID-19 no Brasil. Soma-se a isso, a maior exposição ao contágio que pessoas de baixa renda estão submetidas em uma crise sanitária, aliado ao baixo investimento governamental para contornar esses fatores.

Há empecilho em cumprir restrições da quarentena: dificuldade de migrar para o trabalho remoto (sinal de internet fraco, equipamentos ultrapassados), sujeição a subempregos que não oferecem a segurança da renda fixa, maior utilização de transporte público, sistema de saneamento básico deficitário, alta densidade demográfica de bairros periféricos, dentre outros.

Outra pesquisa relevante publicada pela Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca (ENSP)²², com base na análise feita pela Agência Pública, apontou a diferente

letalidade em bairros da Cidade de São Paulo, reforçando que população negra tem sido afetada de forma desproporcional. Segundo dados baseados em boletins epidemiológicos do Ministério da Saúde, “para cada morte em Moema, quatro morrem na Brasilândia”.

O estudo comparou bairros paulistas e cariocas e concluiu que “os bairros onde a população negra está mais concentrada” terão “maior quantidade de óbitos pela doença”. Observando as estatísticas oficiais até o dia 26 de abril de 2020, a Brasilândia, bairro da cuja população é em média 50%²³ negra, reunia o maior número absoluto de mortes. Em contrapartida, o bairro com a menor porcentagem de negros da cidade (6%), Moema, até a citada data contava apenas como 26 mortes.

E os dados epidemiológicos oficiais, também confirmam a relação entre fatores econômicos e mortalidade dos infectados por COVID-19. Segundo uma notícia veiculada pelo portal Uol²⁴, analisando dados entre 01 de março e 15 de maio, a taxa de mortalidade de hospitais privados foi de 19,5%; em contrapartida, nas unidades públicas foi de 38,5%.

Uma explicação levantada pela notícia reside na dificuldade no acesso e a demora de atendimento nos serviços públicos, o que agrava a situação do paciente e eventualmente resulta em óbito.

Em suma, a despeito da garantia constitucional de universalização do acesso aos serviços de saúde e do já ressaltado sucesso atribuído ao desenho institucional do SUS, fatores de vulnerabilidade (agravados pela crise sanitária decorrente da COVID-19) segmentam o acesso à saúde, devendo ser combatidos mediante esforços do poder público para viabilizar a equidade na gestão do SUS e o igualitário acesso a esses serviços.

CONCLUSÃO

A adoção de um modelo de Estado Democrático de Direito pressupõe que sejam garantidas à população, de maneira igualitária, as condições necessárias à sua existência digna, por meio de prestações positivas do poder público.

Como vimos, a saúde está no centro dessa incumbência, na medida em somente sua garantia plena possibilita o livre e integral exercício dos direitos e deveres da cidadania.

Ocorre que a pandemia da Covid-19 escancarou o caráter díspare e injusto do acesso à saúde no Brasil, contagiando e vitimando de maneiras absolutamente desiguais os diversos grupos sociais. Por isso, os esforços de planejamento e estímulo fiscal de combate à crise e a execução de políticas públicas de saúde não podem prescindir de considerar o prisma do combate às vulnerabilidades sociais.

A Defensoria Pública, encarregada constitucionalmente da função precípua de garantir assistência integral e gratuita, judicial ou extrajudicial, e em todos os graus, aos que se declararem economicamente carentes de recursos, tem um papel de destaque nessa legítima missão.

Antes e durante a pandemia da COVID-19, a Instituição atua em muitas frentes, para, quer amigável, quer judicialmente, buscar reduzir o pavoroso quadro de desigualdades nacionais (em especial aquelas que dizem respeito à garantia do acesso universal e igualitário à saúde).

Assim, enquanto mecanismo de acesso à cidadania que é, a Defensoria Pública deve ser permanentemente fortalecida, não sendo possível sem a sua atuação colocar-se em andamento o programa constitucional, especialmente em tempos de crise.

Recebido: 31 de outubro de 2020.

Aprovado: 10 de dezembro de 2020.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AITH, Fernando. *Curso de direito sanitário: a proteção do direito à saúde no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.
- BENEVIDES, Maria Victoria. In: Carvalho, José Sérgio. *Educação, Cidadania, Direitos Humanos*. Petrópolis: Vozes, 2004.
- BERCOVICI, Gilberto. In: Walfrido WARDE & Rafael VALIM (coords.), *As Consequências da COVID-19 no Direito Brasileiro*, São Paulo, Contracorrente, 2020.
- BRASIL. FIOCRUZ. *Em duas semanas, número de negros mortos por coronavírus é cinco vezes maior no país*. 12.05.2020. Disponível em: <http://informe.ensp.fiocruz.br/noticias/48879>. Acesso em: 29.10.2020.
- BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. *O SUS de A a Z – garantindo saúde nos municípios*. 3ª ed. Brasília, 2009.
- BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Relatório final da 8ª Conferência Nacional de Saúde*. Brasília, 1986. Disponível em: https://bvsmis.saude.gov.br/bvsmis/publicacoes/8_conferencia_nacional_saude_relatorio_final.pdf Acesso em: 29.10.2020.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- CHAGAS, Juliana; TORRES, Raquel. *Oitava Conferência Nacional de Saúde: o SUS ganha forma*. EPSJV/Fiocruz. 01.09.2008. Disponível em: <http://www.epsjv.fiocruz.br/noticias/reportagem/oitava-conferencia-nacional-de-saude-o-sus-ganha-forma> Acesso em: 29.10.2020.
- DUARTE, Clarice Seixas. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio.; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (Orgs.). *O Direito e as Políticas Públicas no Brasil*. São Paulo: Atlas S.A, 2013.
- DUARTE, Elisabeth Carmen; SCHNEIDER, Maria Cristina; PAES-SOUZA, Rômulo; RAMALHO, Walter Massa; SARDINHA, Luciana M. Vasconcelos; JÚNIOR, Jarbas Barbosa da Silva Júnior; CASTILHO-SALGADO, Carlos. *Epidemiologia das desigualdades em saúde no Brasil: um estudo exploratório*. Brasília (DF): Organização Pan-Americana da Saúde; 2002.
- FABRINI, Fábio; WIZIACK, Julio. *Ministério da Saúde gastou menos de 1/3 da verba para Covid, diz TCU*. Folha de São Paulo. Caderno Cotidiano. 21.07.2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/07/ministerio-da-saude-gastou-menos-de-13-da-verba-para-covid-diz-tcu.shtml> Acesso em: 29.10.2020.
- GARCIA, Diego. *Desemprego aumenta só entre negros no 3º trimestre, aponta IBGE*. Folha de São Paulo. Caderno Mercado. 20.11.2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/11/desemprego-aumenta-so-entre-os-negros-no-3o-trimestre-aponta-ibge.shtml?origin=folha>. Acesso em: 25/10/2020.
- IBGE. *Censo Demográfico, 2010*. Disponível em: <https://censo2010.ibge.gov.br/>. Acesso em: 29.10.2020.

- LIMA, Lioman. Coronavírus: 5 estratégias de países que estão conseguindo conter o contágio. BBC. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-51937888>
Acesso em: 26/04/2020.
- MADEIRO, Carlos. Mortalidade em UTIs públicas para covid-10 é o dobro de hospitais privados. UOL. 21.06.2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/06/21/mortalidade-em-utis-publicas-para-covid-19-e-o-dobro-de-hospitais-privados.htm> Acesso em: 29.10.2020.
- MAGALHAES, Rosana; BURLANDY, Luciene; SENNA, Mônica de Castro Maia. *Desigualdades sociais, saúde e bem-estar: oportunidades e problemas no horizonte de políticas públicas transversais*. Ciênc. saúde coletiva, Rio de Janeiro, v. 12, n. 6, p. 1415-1421, dez. 2007.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. *Pandemia del COVID-19 llevará a la mayor contracción de la actividad económica en la historia de la región: caerá -5,3% en 2020*. CEPAL. Disponível em: <https://www.cepal.org/es/comunicados/pandemia-covid-19-llevara-la-mayor-contraccion-la-actividad-economica-la-historia-la> Acesso em: 30.10.2020.
- PEREIRA, Rafael H.M, Carlos Kauê Vieira Braga, Bernardo Serra, Vanessa Nadalin (2019). *Desigualdades socioespaciais de acesso a oportunidades nas cidades brasileiras*, 2019. Relatório Anual.
- RAMOS, Almir José de. *Saúde da mulher presa*. s/d. Disponível em: <https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2015/08/Anexo-Saude-da-Mulher-Presa.pdf> Acesso em: 29.10.2020.
- WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Coronavirus disease (COVID-19)*. Dados computados até o dia 27 de setembro de 2020. Disponível em: https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200928-weekly-epi-update.pdf?sfvrsn=9e354665_6
Acesso em: 29.10.2020.

NOTAS DE FIM

- 1 Rafael H. M. Pereira, Carlos Kauê Vieira Braga, Bernardo Serra, Vanessa Nadalin (2019). *Desigualdades socioespaciais de acesso a oportunidades nas cidades brasileiras*, 2019. Relatório Anual.
- 2 BENEVIDES, Maria Victoria. In: Carvalho, José Sérgio. *Educação, Cidadania, Direitos Humanos*. Petrópolis: Vozes, 2004, p. 44
- 3 AITH, Fernando. *Curso de direito sanitário: a proteção do direito à saúde no Brasil*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 394.
- 4 CHAGAS, Juliana; TORRES, Raquel. *Oitava Conferência Nacional de Saúde: o SUS ganha forma*. EPSJV/Fiocruz. 01.09.2008. Disponível em: <http://www.epsjv.fiocruz.br/noticias/reportagem/oitava-conferencia-nacional-de-saude-o-sus-ganha-forma> Acesso em: 29.10.2020.
- 5 BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. *Relatório final da 8ª Conferência Nacional de Saúde*. Brasília, 1986. Disponível em: https://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/8_conferencia_nacional_saude_relatorio_final.pdf Acesso em: 29.10.2020, p. 12.
- 6 No julgamento da ADPF nº 45, o voto do Ministro Celso de Mello reforça que esse argumento é vazio se não for acompanhado de justificativas reais.
- 7 BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013, p: 38-39.
- 8 BERCOVICI, Gilberto. In: Walfrido WARDE & Rafael VALIM (coords.), *As Consequências da COVID-19 no Direito Brasileiro*, São Paulo, Contracorrente, 2020, p. 18.
- 9 RAMOS, Almir José de. *Saúde da mulher presa*. s/d. Disponível em: <https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2015/08/Anexo-Saude-da-Mulher-Presa.pdf> Acesso em: 29.10.2020. p. 1.
- 10 DUARTE, Clarice Seixas. In: SMANIO, Gianpaolo Poggio.; BERTOLIN, Patrícia Tuma Martins (Orgs.). *O Direito e as Políticas Públicas no Brasil*. São Paulo: Atlas S.A, 2013, p. 27.
- 11 BRASIL. MINISTÉRIO DA SAÚDE. *O SUS de A a Z – garantindo saúde nos municípios*. 3ª ed. Brasília, 2009, p. 136.
- 12 DUARTE, Elisabeth Carmen; SCHNEIDER, Maria Cristina; PAES-SOUZA, Rômulo; RAMALHO, Walter Massa; SARDINHA, Luciana M. Vasconcelos; JÚNIOR, Jarbas Barbosa da Silva Júnior; CASTILHO-SALGADO, Carlos. *Epidemiologia das desigualdades em saúde no Brasil: um estudo exploratório*. Brasília (DF): Organização Pan-Americana da Saúde; 2002; p. 8.

- 13 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. Pandemia del COVID-19 llevará a la mayor contracción de la atividade económica em la história de la región: caerá -5,3% em 2020. CEPAL. Disponível em: <https://www.cepal.org/es/comunicados/pandemia-covid-19-llevara-la-mayor-contraccion-la-actividad-economica-la-historia-la> Acesso em: 30.10.2020.
- 14 LIMA, Lioman. Coronavírus: 5 estratégias de países que estão conseguindo conter o contágio. BBC. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-51937888> Acesso em: 26/10/2020.
- 15 MARQUES, Victor. Do Keynesianismo de Coronavírus à Antiguerra Permanente. Autonomia Literária, 4 de abril de 2020 Disponível em: <https://autonomialiteraria.com.br/do-keynesianismo-de-coronavirus-a-antiguerra-permanente> Acesso em: 28/06/2020.
- 16 INSTITUTO BRASILEIRO DE ECONOMIA. FGV. Observatório de Política Fiscal. Atualização das políticas de combate à crise. Disponível em: <https://observatorio-politica-fiscal.ibre.fgv.br/posts/atualizacao-das-politicas-de-combate-crise>. Acesso em: 30.10.2020.
- 17 PIRES, Manoel. As políticas que estão sendo adotadas para o combate ao Covid-19: Experiência internacional e o Brasil. FGV - IBRE. 23.03.2020. Disponível em: <https://observatorio-politica-fiscal>
- 18 FABRINI, Fábio; WIZIACK, Julio. *Ministério da Saúde gastou menos de 1/3 da verba para Covid, diz TCU*. Folha de São Paulo. Caderno Cotidiano. 21.07.2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/07/ministerio-da-saude-gastou-menos-de-13-da-verba-para-covid-diz-tcu.shtml> Acesso em: 29.10.2020.
- 19 WORLD HEALTH ORGANIZATION. *Coronavirus disease (COVID-19)*. Dados computados até o dia 27 de setembro de 2020. Disponível em: https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200928-weekly-epi-update.pdf?sfvrsn=9e354665_6 Acesso em: 29.10.2020.
- 20 NÚCLEO DE OPERAÇÕES E INTELIGÊNCIA EM SAÚDE DA PUC-RIO. *Nota Técnica 11 - 27.05.2020 - Análise socioeconômica da taxa de letalidade da COVID-19 no Brasil*. Disponível em: <https://sites.google.com/view/nois-pucrio/publica%C3%A7%C3%B5es> Acesso em: 29/10/2020.
- 21 GARCIA, Diego. *Desemprego aumenta só entre negros no 3º trimestre, aponta IBGE*. Folha de São Paulo. Caderno Mercado. 20.11.2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/11/desemprego-aumenta-so-entre-os-negros-no-3o-trimestre-aponta-ibge.shtml?origin=folha>. Acesso em: 25/10/2020.
- 22 BRASIL. FIOCRUZ. *Em duas semanas, número de negros mortos por coronavírus é cinco vezes maior no país*. 12.05.2020. Disponível em: <http://informe.ensp.fiocruz.br/noticias/48879>. Acesso em: 29.10.2020.

- 23 IBGE. *Censo Demográfico*, 2010. Disponível em: <https://censo2010.ibge.gov.br/>. Acesso em: 29.10.2020.
- 24 MADEIRO, Carlos. *Mortalidade em UTIs públicas para covid-19 é o dobro de hospitais privados*. UOL. 21.06.2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/06/21/mortalidade-em-utis-publicas-para-covid-19-e-o-dobro-de-hospitais-privados.htm> Acesso em: 29.10.2020.

A pandemia pelo novo coronavírus e o direito ao/à acompanhante das mulheres gestantes e puérperas

THE NEW CORONAVIRUS PANDEMIC AND THE RIGHT OF PREGNANT WOMEN TO BE ACCOMPANIED

Paula Sant'Anna Machado de Souza*

Náilda Coelho Monte**

Luciana Tieghi Ruediger***

RESUMO O presente artigo tem por objetivo a análise da situação do direito das parturientes e puérperas a ter um/uma acompanhante de sua escolha durante o seu trabalho de parto, parto e pós-parto à luz das medidas de prevenção e combate ao novo coronavírus e das normas específicas ao período de pandemia. Em um primeiro momento é realizada a análise das normativas sobre o direito ao acompanhante, no mundo e no Brasil, nos momentos anteriores e posteriores à pandemia, chegando-se à conclusão de que se trata de um dos direitos humanos das mulheres amplamente previsto nas normas jurídicas e protegido pelas normas especificamente criadas em decorrência da crise sanitária. Em segundo, é feita uma análise das medidas de prevenção e combate à COVID-19 adotadas pelos serviços de maternidade do Estado de São Paulo, observando-se que foram muitos os estabelecimentos que passaram a violar o referido direito a ter acompanhante. Em terceiro, buscou-se explicar por quais vias a Defensoria Pública do Estado de São Paulo atuou no combate a essa violação dos direitos das mulheres; em seguida, aponta-se quais foram os resultados obtidos. Ao final, se conclui que historicamente, em momentos de crises sociais, há um aumento de violações aos direitos das mulheres, sendo necessária a existência de órgãos engajados na atuação pela efetivação dos direitos humanos das mulheres para que haja uma mitigação de tais violações.

* Defensora Pública do Estado de São Paulo, Coordenadora do Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos das Mulheres, Graduada em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (2009), Pós-Graduada em Direito Público. - psamsouza@defensoria.sp.def.br

** Defensora Pública do Estado de São Paulo, Coordenadora Auxiliar do Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos das Mulheres, Graduada em Direito pela Universidade Federal do Estado do Piauí (2010). - nmonte@defensoria.sp.def.br

*** Advogada e Ex-estagiária do Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos das Mulheres da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, Graduada em Direito pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco - Universidade de São Paulo (2019). - lucianatruediger@gmail.com

PALAVRAS-CHAVE: Pandemia; direitos humanos das mulheres; gestante; direito ao acompanhante.

ABSTRACT This article aims to analyze the situation of the right of pregnant women to have a companion of their choice during their labor, delivery and postpartum in the light of measures to prevent and to deal with the new coronavirus and the specific norms to the pandemic period. At first, the article makes an analysis of the norms related to the right of pregnant women to be accompanied, in the world and in Brazil, in the moments before and after the pandemic, reaching the conclusion that this is one of the human rights of women, widely provided in the legal rules and protected by the rules specifically created as a result of the health crisis. Second, the article makes an analysis of the measures to prevent and deal with COVID-19 adopted by the State of São Paulo maternity services, noting that many establishments have started to violate the referred right of a companion. Third, it explains how the Defensoria Pública do Estado de São Paulo acted in combating this violation of women's rights; then, it points out what were the results obtained. In the end, it concludes that historically, in times of social crises, there is an increase in the number of violations of women's rights, requiring the existence of engaged in action for the achievement of women's human rights in order to mitigate such violations.

KEYWORDS: Pandemic; Human Rights of Women; Pregnancy; Right to be accompanied.

INTRODUÇÃO

Em 30 de janeiro de 2020, a Organização Mundial de Saúde (OMS) declarou o surto do novo coronavírus (2019-nCoV) como Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII) e, em 11 de março de 2020, caracterizou a COVID-19 como pandemia. No Brasil, a Portaria nº 188/2020 do Ministro de Estado da Saúde declarou a Emergência em de Pública de Importância Nacional (ESPIN).

Assim, desde março, com a chegada da COVID-19 (novo coronavírus) ao país, a forma como a sociedade vive e como se dão as relações entre as pessoas foram substancialmente alteradas. Uma das principais medidas de prevenção e combate ao novo coronavírus foi a decretação do isolamento social, impactando em toda a rotina da sociedade – inclusive impedindo o funcionamento de escolas e universidades, estabelecimentos comerciais, restaurantes etc., além de provocar grandes impactos no Sistema Único de Saúde.

Neste contexto, a Lei Federal nº 13.979/2020 dispôs sobre as medidas para o enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Coronavírus, reafirmando medidas em consonância com o pleno respeito à dignidade, aos direitos humanos e às liberdades fundamentais das pessoas, bem como

atribuindo ao Ministério da Saúde a competência para regulamentar a lei de enfrentamento da emergência de saúde pública.

No Estado de São Paulo foram publicados os Decretos nº 64.862/2020 e nº 64.864/2020, que dispuseram sobre medidas de caráter temporário e emergencial de prevenção do contágio pelo SARS-Cov-2, bem como a Resolução SS-28, de 17/03/2020, que estabeleceu as diretrizes e orientações de funcionamento dos serviços de saúde no âmbito do Estado de São Paulo para enfrentamento da pandemia da COVID-19.

A despeito de toda a população sofrer os efeitos nefastos decorrentes da maior crise sanitária dos últimos cem anos, é fato que a pandemia provocada pelo Coronavírus contribuiu para o aumento da vulnerabilização de grupos específicos. No ponto, há que se destacar o resumo técnico intitulado “COVID 19: Um olhar para o Gênero: proteção da saúde e dos direitos sexuais e reprodutivos e promoção da igualdade de gênero”, no qual o Fundo de População das Nações Unidas (UNFPA) destacou os efeitos diferenciados da COVID 19 para mulheres, sobretudo, em relação a direitos sexuais e reprodutivos, como consequência da necessidade de reorganização de serviços de assistência à saúde e por esta razão recomendou a inclusão de mulheres na tomada de decisões para preparação e resposta à pandemia e o apoio “ao engajamento significativo de mulheres e meninas no nível da comunidade, incluindo suas redes e organizações, para garantir que esforços e as respostas não discriminem ainda mais e excluam os/as que estão em maior risco” (UNFPA, 2020 p. 7).

Contudo, na prática, diversas das medidas implementadas não possuíam, em si, uma perspectiva de gênero e, ao invés de promover maior segurança, saúde e garantia de direitos, promoveram violações dos direitos das mulheres – inclusive daquelas que precisavam de uma maior atenção e cuidado. Em especial, cita-se aqui neste artigo que alguns hospitais e maternidades, durante a pandemia, passaram a impedir que as mulheres gestantes e puérperas efetivassem o seu direito fundamental a ter um/uma acompanhante de sua escolha durante o seu trabalho de parto, parto e pós-parto.

Este artigo buscará dispor acerca das medidas extrajudiciais e judiciais adotadas pelo Núcleo de Defesa e Promoção dos Direitos das Mulheres da Defensoria Pública do Estado de São Paulo e pelos/as Defensores/as Públicos/as para prevenir e coibir estas violações.

1. Da atuação da Defensoria Pública para garantia dos Direitos Humanos das Mulheres

Os artigos 5º, inciso LXXIV e 134 da Carta Política consagram a essencialidade da Defensoria Pública para a função jurisdicional do Estado, oportunizando o tão almejado acesso à justiça.

Partindo do pressuposto que não é fácil definir acesso à justiça, Capelletti & Garth (1998) definem o acesso à justiça como sendo “os sistemas pelos quais as pessoas reivindicam seus direitos ou resolvem seus conflitos sob os auspícios do Estado”. Os autores destacam a necessidade de o sistema ser acessível a todos/as, apontando que diferenças econômicas ou dificuldades de reconhecer direitos representam obstáculos de acesso à justiça.

Maria Teresa Sadek (2014) em artigo intitulado “Acesso à Justiça: um Direito e seus Obstáculos” destaca que o acesso à justiça é um direito primordial, na medida em que implicam a possibilidade de que todos/as, sem distinção, possam recorrer à justiça, sendo esta condição fundamental para que a sociedade seja mais igualitária e republicana. A autora pontua, ainda, que a desigualdade na distribuição da renda e no acesso e fruição aos bens coletivos impossibilitam o conhecimento de direitos e a busca de garantias, quando violados. Neste cenário, a constitucionalização da Defensoria Pública é fundamental para superação das dificuldades acima mencionadas:

A constitucionalização da Defensoria Pública em 1988 e sua autonomia funcional, administrativa e financeira, garantidas a partir da Emenda Constitucional n. 45, em 2004, representam um importante contraponto a essas dificuldades de natureza econômica. À instituição cabe a assistência judicial e extrajudicial aos hipossuficientes. Sabe-se, contudo, que a Defensoria Pública não está estruturada em todas as unidades da federação e que a quantidade de defensores está muito distante daquela que seria necessária para o atendimento de possíveis usuários (população-alvo) Atendimento esse que não se restringe ao ajuizamento de ações junto ao Judiciário, mas que engloba também uma série de atividades, desde a educação em direitos até a solução de conflitos extrajudicialmente. (SADEK, 2014).

Boaventura Souza Santos (2007), ao comentar o papel da Defensoria Pública para efetivação do acesso à justiça, assevera que no Brasil, o modo como a Defensoria Pública é organizada acumula vantagens potenciais, dentre as quais aponta a universalização do acesso, através da assistência prestada por profissionais formados e recrutados para este fim, assistência jurídica especializada para a defesa de interesses coletivos e difusos, diversificação do atendimento e consulta jurídica, para além da resolução judicial de conflitos.

É de se destacar que a Defensoria Pública exerce função semelhante a *ombudsman*. Conforme destaca Daniel Sarmiento (2015, p.18):

trata-se de entidade autônoma, dotada de estatura constitucional, cujas funções institucionais abrangem ‘a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos

os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados' (art. 134, caput, CF).

Nesse sentido, a Defensoria Pública, para atuação integral na defesa judicial ou extrajudicial de pessoas que se encontram em posição de vulnerabilidade, tem a prerrogativa de dispor fazer uso, inclusive, de ações coletivas.

Tanto é assim, que Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 3943 (BRASIL, 2018), ao reconhecer a constitucionalidade da legitimidade da Defensoria Pública para o ajuizamento de ação civil pública, entendeu não ser necessária a prévia comprovação da pobreza do público-alvo para justificar o ajuizamento de ação civil pública pela Defensoria Pública, bastando a presunção de que no rol de possíveis beneficiários da decisão constem pessoas economicamente necessitadas.

Ressalte-se, ainda, o julgamento do Recurso Extraordinário RE 733.433 (BRASIL, 2015), sob a sistemática da repercussão geral, no qual o Plenário do STF fixou a tese de que a Defensoria Pública tem legitimidade para a propositura da ação civil pública, a fim de promover a tutela judicial de direitos difusos e coletivos de que sejam titulares, em tese, pessoas necessitadas. Nesse precedente foi ressaltada a necessidade de pertinência temática nas ações transindividuais relativamente à Defensoria Pública, “a qual consiste na análise da compatibilidade entre o tema discutido e a finalidade para a qual a instituição foi criada” (BRASIL, 2015, p. 22).

Como substrato legal apto a justificar a possibilidade de atuação da Defensoria Pública na defesa de interesses transindividuais de grupos em especial condição de vulnerabilidade e por consequência a possibilidade da Instituição ajuizar ações coletivas, o artigo 4º, inciso XI, Lei Complementar 80/94 estabelece que cabe à Defensoria Pública como função institucional **exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e adolescente, mulher vítima de violência doméstica e familiar, e das pessoas idosas e/ou com deficiência.**

No que concerne especificamente à atuação da Defensoria Pública em relação à defesa dos direitos humanos das mulheres é de destacar que a Recomendação Geral n.º 33, sobre o acesso das mulheres à justiça, do Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher (CEDAW), da qual o Brasil é signatário, em seu bojo reconhece uma série de obstáculos e restrições que impedem as mulheres de atingirem o pleno acesso à justiça, em igualdade de condições com homens e reafirma que estes obstáculos constituem persistentes violações dos direitos humanos das mulheres.

O Comitê (CEDAW, 2015, p. 16) destaca a assistência jurídica pela Defensoria Pública como “Um elemento crucial na garantia de que os sistemas de justiça sejam economicamente acessíveis às mulheres” e recomenda aos Estados-parte:

Institucionalizem sistemas de assistência jurídica e defensoria pública que sejam acessíveis, sustentáveis e respondam às necessidades das mulheres; garantam que esses serviços sejam prestados de maneira oportuna, contínua e efetiva em todas as etapas dos procedimentos judiciais ou quase [...]; e assegurem que prestadores de assistência jurídica e defensoria pública sejam competentes e sensíveis a gênero, respeitem a confidencialidade e dediquem tempo adequado para defender suas clientes. (CEDAW, 2015. p. 16-17).

No caso que se analisa, a Defensoria Pública buscou, por intermédio de ações judiciais coletivas e atuação extrajudicial, combater a obstrução ao direito ao acompanhante no parto, durante a pandemia da COVID 19, sobretudo nos casos em que essas restrições se mostravam desproporcionais e arbitrárias. As ações propostas, inegavelmente, beneficiaram mulheres abrangidas no conceito de hipossuficiência, atualmente atendidas ou não pela Defensoria, eis que os serviços de saúde que realizam o atendimento são cadastrados junto ao SUS (Sistema Único de Saúde).

No âmbito da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, as estratégias jurídicas manejadas para o enfrentamento às restrições aos direitos humanos das mulheres têm sido conduzidas pelo Núcleo de Defesa e Promoção dos Direitos das Mulheres que tem por finalidade a efetivação do princípio da igualdade de gênero, com especial enfoque em políticas públicas que combatam discriminações sofridas por mulheres.

O NUDEM é órgão vinculado à Defensoria Pública do Estado de São Paulo, tendo sua competência determinada pelo artigo 53, da Lei Complementar Estadual nº 988, de 2006: “propor medidas judiciais e extrajudiciais, para a tutela de interesses individuais, coletivos e difusos, e acompanhá-las, agindo isolada ou conjuntamente com os Defensores Públicos, sem prejuízo da atuação do Defensor Natural”. Ainda, a Deliberação do Conselho Superior da Defensoria Pública de São Paulo nº 127 – Regimento interno do NUDEM - determina, dentre outras, a atribuição de propor medidas judiciais e extrajudiciais para tutela de interesses individuais homogêneos, coletivos e difusos relativos aos direitos das mulheres e acompanhá-las.

Desta forma, o NUDEM agiu no âmbito de suas atribuições em busca da efetivação deste direito das mulheres. É preciso salientar, ainda, que o acesso à justiça, como é cediço, não se confunde com o acesso ao judiciário. Vai além, reclamando o apeio em uma ordem jurídica justa. E não há falar em ordem jurídica justa, sem se assegurar aos hipossuficientes os instrumentos eficazes de defesa dos seus direitos.

A seguir será mais bem demonstrado quais são as bases jurídicas que preveem e garantem o direito ao/à acompanhante, assim como qual foi a atuação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo e quais foram os resultados obtidos. Já se adianta que a atuação ocorreu pelas vias extrajudicial e judicial, em casos individuais e coletivos, assim como no âmbito interno da própria Defensoria Pública do Estado de São Paulo

o NUDEM atuou também por meio de orientação e apoio para os/as Defensores/as Públicos.

2. O Direito ao/à Acompanhante

De plano, é necessário destacar que o direito da mulher gestante ou puérpera a ter um/uma acompanhante de sua escolha durante o seu trabalho de parto, parto e pós-parto - como será elucidado adiante - faz parte dos direitos reprodutivos das mulheres, constituindo também um dos aspectos do direito à saúde das mulheres.

Trata-se de um direito que está amplamente previsto no ordenamento jurídico, tanto por meio de normativas internacionais quanto nacionais, com amparo na Carta Magna e em normas secundárias, tais como resoluções e portarias, aplicáveis a todos os estabelecimentos de saúde, sejam eles públicos ou privados.

Ressalta-se ainda, que se trata de um direito que não foi excepcionado durante a atual pandemia, ao contrário, foi objeto de normas específicas, que disciplinaram o seu exercício, durante a crise sanitária provocada pelo novo coronavírus.

2.1 Das Normativas Internacionais

Destacando o caráter histórico dos direitos humanos das mulheres Flávia Piovesan (2012, p. 71) afirma que *“enquanto um construído histórico, os direitos humanos das mulheres não traduzem uma história linear, não compõem uma marcha triunfal, nem tampouco uma causa perdida”*, asseverando a importância do movimento feminista, em sua pluralidade e complexidade, como impulsionador da conquista e posterior formalização em diplomas normativos dos direitos das mulheres.

Neste mesmo artigo, a autora destaca ainda que, a partir de 1948, a Declaração Universal dos Direitos Humanos introduziu a concepção contemporânea dos direitos humanos, marcada pela universalidade e indivisibilidade, de forma que a única condição para a titularidade de direitos humanos é a condição de ser humano. Neste período, havia, segundo a autora, o “temor à diferença”, o que fez com que nessa primeira fase de proteção dos direitos humanos, a proteção dos direitos fosse “geral e abstrata, com base na igualdade formal” (PIOVESAN, 2012, p. 73). Contudo, a igualdade formal deixa de ser suficiente, como ideal de justiça, e no plano internacional os mecanismos de proteção passam a especificar os sujeitos titulares de direitos de forma diferenciada. Isso porque condições peculiares como raça/etnia, idade, gênero, origem geográfica, dentre outras, inserem determinados tipos de sujeitos em situações de especial vulnerabilidade, fato que demandará, por parte do Estado, intervenções específicas. Por essa razão, o reconhecimento da “dignidade concreta” destes sujeitos foi efetivado por meio de instrumentos específicos de proteção, tais

como Convenção Internacional Sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, Convenção Sobre os Direitos das Crianças, Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, dentre outras.

Segundo as autoras Monica de Melo e Helena Omena Lopes de Faria (1998) em artigo intitulado “Convenção Sobre Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher e Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher”, as autoras destacam o caráter vinculante da normativa, aduzindo que “a Convenção fundamenta-se na dupla obrigação de eliminar/erradicar a discriminação e a de assegurar/garantir a igualdade. Trata do princípio da igualdade, seja como uma obrigação vinculante, seja como um objetivo” (DE MELO; DE FARIA, 1998). É de ressaltar, ainda, que para a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW) de 1979, ratificada pelo Brasil em 1984, a discriminação contra a mulher significa “toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objetivo ou resultado, prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo, exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo” (CEDAW, art. 1º).

Especificamente, no que concerne ao direito à saúde das mulheres, a Convenção determina que toda mulher tem direito a uma assistência adequada no pré-parto, parto e puerpério, conforme se extrai do seu artigo 12:

Os Estados-Partes garantirão à mulher assistência apropriada em relação à gravidez, ao parto e ao período posterior ao parto, proporcionando assistência gratuita quando assim for necessário, e lhe assegurarão uma nutrição adequada durante a gravidez e a lactância.

O Comitê para Eliminação da Discriminação contra as Mulheres, afirmando que o acesso aos cuidados de saúde, incluindo a reprodutiva, é um direito básico das mulheres, elaborou a Recomendação Geral nº 24 sobre o artigo 12 da Convenção CEDAW, destacando o dever dos Estados Partes de eliminar a discriminação contra as mulheres em relação ao acesso aos serviços de saúde durante todo o ciclo de vida, mas particularmente nas áreas de planejamento familiar, gravidez, parto e durante o período pós-parto (CEDAW, 1999).

No âmbito do sistema interamericano de Direitos Humanos, o *Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos* em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, “*Protocolo de San Salvador*”, em seu artigo 10, reconhece o direito à saúde como direito humano (BRASIL, 1999), sendo compreendido como direito

autônomo. Inclusive, a jurisprudência interamericana determina que o Estado deve garantir que a assistência à saúde de urgência seja prestada com qualidade, acessibilidade, disponibilidade e aceitabilidade, com perspectiva de gênero (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2018).

Já no que concerne aos direitos reprodutivos das mulheres, estes são reconhecidos como direitos humanos a partir do Programa de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento do Cairo, de 1994, e pela Declaração e Plataforma de Ação da IV Conferência Mundial Sobre a Mulher de Beijing, de 1995, sendo que a Declaração e Programa de Ação de Viena, resultado da Conferência Mundial sobre Direitos Humanos de Viena, de 1993, que determina que os direitos das mulheres e meninas são parte inalienável, integral e indivisível dos Direitos Humanos universais. Segundo Laura Davis Mattar, os direitos reprodutivos são direitos relacionados ao exercício da reprodução. A autora destaca que:

Uma vez que a reprodução ocorre nos corpos das mulheres, a reivindicação pelos direitos reprodutivos foi, e continua sendo, uma demanda das mulheres pelo controle de seus próprios corpos, que estiveram, historicamente, sujeitos aos ditames de homens legisladores, médicos e representantes das Igrejas. (MATTAR, 2008)

É de se destacar, ainda, que embora as Declarações acima citadas sejam consideradas *soft-law* e sem caráter vinculante “estes documentos de Direito Internacional dos Direitos Humanos representam compromissos dos Estados, que discutiram seus conteúdos e deles se tornaram signatários sem coerção, sob o princípio da boa-fé” (MATTAR, 2008, p. 3).

Em relação às mulheres gestantes, a Organização Mundial da Saúde publicou em 2018 novas diretrizes sobre padrões globais de atendimento às mulheres gestantes. O novo documento da OMS incluiu 56 recomendações sobre os cuidados durante o parto para uma experiência de parto positiva (ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD, [2018 ou 2019]). Dentre as recomendações há previsão do respeito ao direito da mulher gestante ou puérpera de ter um/uma acompanhante de sua escolha durante o trabalho de parto; assim como o respeito pelas opções e tomada de decisão da mulher na gestão da sua dor e nas posições escolhidas durante o trabalho de parto, englobando também o respeito pelo seu desejo de um parto totalmente natural, até na fase de expulsão.

2.2. Das Normativas Nacionais

O ordenamento jurídico brasileiro, por sua vez, compreende a saúde da forma mais ampla possível, ultrapassando as concepções de ordem meramente biológica. Antes

entendida simplesmente como a ausência de doença, tendo como parâmetro, portanto, o estado de patologia, a saúde, a partir do século XX, passou a ser captada de forma positiva, dinâmica e multidimensional. Neste passo, a saúde, como direito humano fundamental e complexo, que abarca inúmeros aspectos da vida, é elemento estrutural da dignidade da pessoa e pilastra determinante da construção do mínimo existencial.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/1988) não abre margem para dúvidas, ao considerar a saúde um verdadeiro direito público subjetivo:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

A Constituição do Estado de São Paulo, na mesma toada, assim reconhece:

Artigo 219 - A saúde é direito de todos e dever do Estado.

Parágrafo único - O Poder Público estadual e municipal garantirão o direito à saúde mediante:

(...)

4 - Atendimento integral do indivíduo, abrangendo a promoção, preservação e recuperação de sua saúde.

Cumpra-se apontar que a nossa Carta Maior, em atenção às recomendações da Organização Mundial de Saúde, ao valor fundamental da dignidade humana e ao princípio basilar da liberdade (previstos nos artigos 1º, inciso III, e artigo 5º), garante o direito das mulheres de serem ouvidas e fazerem parte do processo de tomada de decisões no trabalho de parto que, portanto, deve ser humanizado.

Tendo em vista a necessidade de se garantir que os partos sejam humanizados no Brasil, em 2005 foi publicada a Lei Federal nº 11.108/2005, a qual inseriu o artigo 19-J na Lei nº 8.080/1990 (conhecida como a Lei do Sistema Único de Saúde - SUS), a qual passou a prever, assim, a obrigatoriedade da rede própria e conveniada de saúde permitir a presença, junto à parturiente, de um/a acompanhante durante todo o período de trabalho de parto, parto e pós-parto. Leia-se a previsão:

Art. 19-J. Os serviços de saúde do Sistema Único de Saúde - SUS, da rede própria ou conveniada, ficam obrigados a permitir a presença, junto à parturiente, de 1 (um) acompanhante durante todo o período de trabalho de parto, parto e pós-parto imediato.

§1º. O acompanhante de que trata o caput deste artigo será indicado pela parturiente.

A Portaria nº 2.418/2005, do Ministério da Saúde, por sua vez, regulamentou a referida Lei do direito ao acompanhante e estabeleceu o período de 6 (seis) meses, decorridos em junho de 2006, para que as adaptações necessárias à efetivação desse direito da parturiente fossem efetuadas pelos estabelecimentos de saúde.

A preocupação com a necessidade de se garantir que os partos sejam humanizados no Brasil foi tamanha que o legislador previu expressamente esse mesmo direito também no artigo 8º, §6º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, dentro do Título referente aos Direitos Fundamentais:

Art. 8º É assegurado a todas as mulheres o acesso aos programas e às políticas de saúde da mulher e de planejamento reprodutivo e, às gestantes, nutrição adequada, atenção humanizada à gravidez, ao parto e ao puerpério e atendimento pré-natal, perinatal e pós-natal integral no âmbito do Sistema Único de Saúde.

§6º. A gestante e a parturiente têm direito a 1 (um) acompanhante de sua preferência durante o período do pré-natal, do trabalho de parto e do pós-parto imediato.

Neste ponto, recorda-se que o Sistema Único de Saúde engloba os serviços de saúde executados por pessoas naturais ou jurídicas, de direito público ou privado, independente da fonte de financiamento e, portanto, as disposições da Lei nº 8.080/1990, como o direito a acompanhante, obrigam tanto a rede pública quanto a rede privada de saúde.

Não apenas. Também o Programa de Humanização no Pré-natal e Nascimento (PHPN), instituído pelo Ministério da Saúde através da Portaria GM nº 569/2000, que deve ser seguido por todos os estabelecimentos de saúde, engloba o direito ao/à acompanhante.

Semelhantermente, a Resolução da Diretoria Colegiada nº 36/2008 da ANVISA reafirma o direito à presença do/a acompanhante no parto e estabelece parâmetros para o funcionamento dos serviços que prestam atendimento a partos e nascimentos e, ainda, que o descumprimento constitui infração de natureza sanitária.

Especificamente em relação à rede de saúde suplementar, a Resolução Normativa nº 428/2017 da ANS (Agência Nacional de Saúde Suplementar), que atualiza o rol de referência básica para cobertura assistencial mínima nos planos privados de assistência à saúde, estabeleceu expressamente, no seu artigo 23, inciso I, que os planos hospitalares com obstetrícia devem incluir:

Art. 23. O Plano Hospitalar com Obstetrícia compreende toda a cobertura definida no art. 22, acrescida dos procedimentos relativos ao pré-natal, da assistência ao parto e puerpério, observadas as seguintes exigências:

I – cobertura das despesas, incluindo paramentação, acomodação e alimentação, relativas ao acompanhante indicado pela mulher durante:

a) pré-parto;

b) parto; e

c) pós-parto imediato, entendido como o período que abrange 10 (dez) dias após o parto, salvo intercorrências, a critério médico;

Ainda, a Resolução Normativa nº 368/2015 da ANS dispõe, dentre outros assuntos, sobre a utilização do cartão da gestante pelas beneficiárias da saúde suplementar. Esse cartão que serve como um instrumento de registro e dados de acompanhamento da gestação e que deve ser apresentado pela gestante em todos os estabelecimentos de saúde que utilizar durante a gestação, assim como na maternidade no momento da internação, traz, dentro do seu conteúdo, a seguinte assertiva:

Todas as mulheres têm o direito a um acompanhante de sua livre escolha no pré-parto, parto e pós-parto imediato. Planos hospitalares com obstetrícia com acomodação enfermaria, quarto semi-privativo, quarto privativo, ou qualquer outra acomodação, devem cobrir as despesas da paramentação (roupas higienizadas necessárias para entrar no centro cirúrgico), alimentação e acomodação do acompanhante.

Por fim, no âmbito do Estado de São Paulo existe a Lei nº 15.759/2015, que prevê que toda gestante tem direito a receber assistência humanizada durante o parto nos estabelecimentos públicos de saúde do Estado.

Conforme se observa, o direito ao/à acompanhante tem amplo substrato normativo internacional e nacional. A positivação deste direito tem uma razão de ser, na medida em que diversos são os estudos que destacam a importância da presença de acompanhantes para o desfecho positivo dos partos e para redução do número de partos cesarianos. Em matéria publicada na revista eletrônica da Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia (FEBRASGO) intitulada “Humanização no atendimento ao parto baseada em evidências” os/as autores/as destacam:

(...) uma metanálise de 22 ensaios clínicos randomizados, com um número total de 15.288 parturientes, mostrou que gestantes que receberam apoio contínuo durante o trabalho de parto apresentaram menor duração do trabalho de parto e maior probabilidade de parto vaginal espontâneo (RR 1.08 com IC 95%), com redução da

necessidade de analgesia (RR 0.90 com IC 95%), menor probabilidade de cesariana (RR 0.78 com IC 95%) e menor necessidade de instrumentalização do parto vaginal (RR 0.90 com IC 95%). O estudo mostrou ainda significativa diminuição de experiência negativa em relação ao parto (RR 0.69 com IC 95%) e menor probabilidade do recém-nascido (RN) apresentar baixo índice de Apgar no quinto minuto de vida (RR 0.69 com IC 95%). (PETRUCE et..al, 2017, p. 216)

Desta maneira, percebe-se que o direito a um/uma acompanhante da mulher gestante ou puérpera faz parte do direito à saúde das mulheres, mais especificamente, do direito das mulheres em ter um parto humanizado, no qual elas sejam ouvidas e do qual façam parte do processo de tomada de decisões (o que inclui a presença de um/uma acompanhante de sua escolha durante o trabalho de parto, parto e pós-parto). Ainda, como visto, trata-se de um direito amplamente previsto no ordenamento jurídico brasileiro.

2.3. Das Normas relativas à pandemia do novo coronavírus

Logo no início da pandemia, a ONU Mulheres emitiu recomendações no sentido de que fossem observadas perspectivas de gênero no combate ao novo coronavírus, o que inclui, dentre outras medidas, a proteção aos serviços essenciais de saúde sexual e reprodutiva às mulheres e meninas (ONU Mulheres, 2020).

Semelhantemente, há uma série de disposições e documentos oficiais que visaram garantir o respeito aos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres e meninas, em especial, o direito a um/uma acompanhante durante todo o período de trabalho de parto, parto e pós-parto para a parturiente e a puérpera neste período de pandemia. Nesta toada, destacam-se as manifestações da Organização Mundial da Saúde (OMS) e do Fundo de População das Nações Unidas (UNFPA).

A OMS emitiu orientações no sentido de que é direito de todas as mulheres receberem atenção de alta qualidade antes, durante e após o parto, o que abrange o direito de elas estarem acompanhadas por uma pessoa de sua livre escolha (WHO, 2020). A UNFPA declarou que às mulheres deveria ser garantido o acesso aos cuidados pré-natais de rotina, serviços de parto, aborto seguro e assistência pós-aborto conforme a previsão legal de cada país (UNFPA, 2020).

No cenário brasileiro também foram diversas as normas publicadas em relação a esse tema.

Inicialmente, foi publicada a Nota Técnica n. 04-2020 GVIMS-GGTES-ANVISA sobre “Orientações para serviços de saúde: Medidas de Prevenção e Controle que devem ser adotadas durante a assistência aos casos suspeitos ou confirmados pela

infecção do novo coronavírus (SARS – CoV-2)”, atualizada em 31/03/2020, segundo a qual, nos casos previstos em lei, deve ser observado o direito ao acompanhante.

O Ministério da Saúde, por sua vez, emitiu a Nota Técnica nº 09/2020-COSMU/CGCIVI/DAPES/SAPS/MS, no dia 09/04/2020, que tinha como objetivo fornecer recomendações para os/as profissionais de saúde que atuam no cuidado a gestantes e recém-nascidos/as no pré-parto, parto e puerpério, a par das evidências disponíveis até o momento, recomendando que fosse mantida a presença do/a acompanhante durante o pré-parto, o parto e o puerpério.

É necessário ressaltar que, segundo essa última Nota Técnica, a parturiente e o/a seu/sua acompanhante deveriam passar pela triagem caso houvesse suspeita de infecção pela COVID-19 antes da internação e que, desde que assintomático e fora dos grupos de risco, o direito ao acompanhante deveria ser garantido. Leia-se:

2.2. Admissão para parto no contexto COVID-19:

2.2.1. Toda parturiente e seu acompanhante devem ser triados para casos suspeitos ou confirmados de COVID-19 antes da sua admissão no serviço obstétrico. Será considerada suspeita ou confirmada a pessoa que:

2.2.1.1. Esteve em contato que signifique exposição, independentemente de ser em sua residência ou ambientes que possa frequentar e que possuía caso suspeito ou confirmado, mesmo estando assintomática;

2.2.1.2. Relatar febre aferida ou referida e tosse ou dor de garganta ou dispneia.

2.2.1.3. Apresentar resultado de exame positivo para SARS-CoV-2 nos últimos 14 dias.

2.3. O acompanhante, desde que assintomático e fora dos grupos de risco para COVID-19, deve ser permitido nas seguintes situações:

2.3.1. mulheres assintomáticas não suspeitas ou testadas negativas para o vírus SARS-CoV-2: neste caso, também o acompanhante deverá ser triado e excluída a possibilidade de infecção pelo SARSCoV-2.

2.3.2. mulheres positivas para o vírus SARS-CoV-2 ou suspeitas: o acompanhante permitido deverá ser de convívio diário da paciente, considerando que a permanência junto à parturiente não aumentará suas chances de contaminação; assim sendo, se o acompanhante não for de convívio próximo da paciente nos dias anteriores ao parto, este não deve ser permitido.

2.3.3. Em qualquer situação, não deve haver revezamentos (para minimizar a circulação de pessoas no hospital) e os acompanhantes deverão ficar restritos ao local de assistência à parturiente, sem circulação nas demais dependências do hospital.

2.3.4. O surgimento de sintomas pelo acompanhante em qualquer momento do trabalho de parto e parto implicará no seu afastamento com orientação a buscar atendimento em local adequado.

2.4. Conforme resultado da triagem:

2.4.1. triagem negativa: a parturiente deve ser manejada habitualmente conforme protocolos de boas práticas já vigentes; ressalta-se a importância de ter acompanhante também classificado como negativo para COVID-19. Ambos devem receber orientações de medidas de prevenção de infecção;

2.4.2. triagem positiva (gestante ou acompanhante): a parturiente deve ser transferida para quarto em isolamento idealmente em regime Pré-parto/Parto/Puerpério atendidos no mesmo ambiente (PPP), utilizar máscara cirúrgica, receber orientações e meios de higienizar as mãos e receber cuidado de pessoal devidamente protegido com EPI. A circulação no quarto deverá ser restrita. O acompanhante também deverá usar máscara cirúrgica e ser considerado portador do SARS-CoV-2; deve-se adotar uma linguagem clara e objetiva com a parturiente e acompanhante, para minimizar angústias e ansiedades sobre o quadro clínico e as medidas de precaução a serem adotadas, os profissionais devem adotar escuta ativa e qualificada para respostas a possíveis questionamentos.

A interpretação da normativa acima evidencia que o direito ao acompanhante, em regra, é permitido, devendo o hospital se organizar para a realização da triagem, a fim de preservar a saúde de pacientes, acompanhantes e profissionais da saúde. O regramento destaca, ainda, que o direito ao acompanhante é permitido, ainda, nos casos em que as gestantes estiverem com COVID19, desde que o/a acompanhante seja de seu convívio.

No mesmo sentido, o Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos lançou a cartilha “Mulheres na Covid-19” para enfrentamento ao COVID-19 pelo público específico de gestantes e lactantes, na qual é ressaltado o direito das mulheres de ter um acompanhante durante todo o trabalho de parto e internação hospitalar (MDH, 2020).

No plano estadual, foi publicada a Nota Técnica nº 03/2020, elaborada pela Secretaria de Estado da Saúde do Estado de São Paulo, que dispõe sobre o manejo da Assistência às Mulheres no Ciclo Gravídico Puerperal e para o Recém-Nascido no que se refere à lactação, considerando a situação atual na Saúde Pública com relação à pandemia causada pelo novo coronavírus SARS-Cov-2 (COVID-19) e destaca a importância do cumprimento ao direito ao/à acompanhante.

É de se observar, portanto, que no cenário nacional nenhum órgão do Executivo recomendou, como regra, a restrição do direito à/ao acompanhante. Em verdade, as diretrizes foram para que gestores organizassem os estabelecimentos de saúde a fim de possibilitar o exercício deste direito com segurança.

As normativas do Ministério da Saúde e Secretaria Estadual de Saúde do Estado de São Paulo, aqui citadas, evidenciam a possibilidade excepcional de restrição do direito ao/à acompanhante. A nível federal, a restrição é excepcional e somente se justifica

no pós-parto, como forma de reduzir a circulação no hospital. A nível estadual, a Secretaria de Saúde prevê a possibilidade de restrição do direito ao acompanhante, mas assevera a sua excepcionalidade, bem como, a necessidade de justificação e informação aos pacientes e familiares. Observa-se que houve a atualização dessa referida Nota Técnica Estadual em 25 de junho de 2020, que passou a dispor sobre o direito ao acompanhante em um item específico, destacando a necessidade de observância da Lei que expressamente prevê esse direito.

3. Da Violação ao direito ao/à acompanhante

De acordo com os Princípios de Siracusa sobre a limitação ou revogação dos direitos previstos no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, para que a restrição a direitos humanos seja legítima é necessário que estejam presentes os seguintes requisitos: base legal, necessidade extrema, base em evidências científicas, duração limitada, respeito à dignidade humana, possibilidade de revisão, proporcionalidade ao alcance de seu objetivo e ainda não ser arbitrária nem discriminatória.

Todavia, o que se observou diante desse novo cenário sanitário em relação direito ao/à acompanhante foi a violação dos direitos humanos das mulheres. Afinal, qualquer restrição aos direitos das mulheres em obter assistência adequada no momento do acolhimento, trabalho de parto, parto e puerpério e quaisquer medidas que tolham o direito da parturiente ao/à acompanhante, tomadas pelos hospitais e maternidades, mesmo no atual contexto, são, em sua vasta maioria, destituídas de fundamentos fáticos e legais, podendo configurar afronta aos princípios da legalidade, razoabilidade, proporcionalidade, autonomia e dignidade da pessoa humana, além de caracterizar violência obstétrica.

Há uma série de cuidados preventivos em relação à COVID-19 que, já de início, poderiam e deveriam ter sido tomados tanto em relação à paciente quanto ao/à seu/ sua acompanhante, tais como: higienização e esterilização, uso de máscaras e outras medidas. Tais medidas constituem meio de assegurar que parturiente e acompanhante permaneçam no mesmo ambiente de modo seguro, tanto para as gestantes quanto para os/as funcionários/as do estabelecimento de saúde, sob as mesmas condições de esterilização e proteção.

Diante das concretas violações ao direito ao/à acompanhante, foram ajuizadas demandas perante os Tribunais de Justiça do país, resultando, em muito dos casos, na concessão de tutelas jurisdicionais em favor da mulher gestante e do seu direito a ter um/uma acompanhante. Assim, por exemplo, destacam-se os seguintes trechos da sentença proferida no Mandado de Segurança nº 0011367-06.2020.8.16.0129, impetrado no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

Nessa perspectiva, há que se ver que a Lei do Acompanhante não foi editada por acaso, mas sim porque diversas evidências concluíram pelos benefícios que a presença de um acompanhante traz a mulher (...) Diante esse panorama, deve-se reconhecer que a proibição do HRL ao exercício do direito ao acompanhante mostra-se insubsistente, porque conquanto vise ser uma medida de enfrentamento à COVID-19, não deixa de ser, a princípio, restrição que viola direitos da mulher, sem que haja respaldo das autoridades públicas e sanitárias para tanto.

Igualmente, no Tribunal do Estado de Justiça de São Paulo, destaca-se trecho da decisão proferida nos autos no Agravo de Instrumento nº 2076228-84.2020.8.26.0000, pela 7ª Câmara de Direito Público, em 24/04/2020, que antecipou parcialmente os efeitos da tutela recursal para que à parturiente seja garantido o direito de se fazer acompanhar por pessoa indicada. Segundo a decisão:

Desde que o acompanhante se encontre fora do grupo de risco, e não apresentando sintomas para COVID-19, nada obsta a sua permanência ao lado da parturiente. Não se trata aqui de interferência judicial na conduta médica, mas de fazer valer norma técnica editada pelo Ministério da Saúde.

Essas posições dos Tribunais de Justiça do país, proferidas nos momentos iniciais das medidas de isolamento social, demonstram que as medidas de restrição impostas adentraram, sem motivação idônea, o campo de direitos humanos – de saúde e de reprodução – das mulheres.

4. A atuação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Tendo em vista todo o cenário aqui delineado, logo no início da pandemia, após receber denúncias da violação do direito ao/à acompanhante, o Núcleo Especializado de Defesa e Promoção do Direito das Mulheres (NUDEM) emitiu recomendações para os estabelecimentos hospitalares paulistas alvo de reclamações, de modo a verificar quais posturas estavam sendo adotadas por estes estabelecimentos, bem como informar quais são as medidas recomendadas, tendo por parâmetro a melhor evidência científica e normativa nacional e internacional.

A postura proativa do NUDEM justificou-se em razão de que, em vários países do mundo, tanto por causa da pandemia do novo coronavírus, quanto em razão do observado em outras epidemias, os direitos das mulheres, notadamente, direitos sexuais e reprodutivos, sofreram restrições injustificadas, conforme aponta relatório do Fundo de População das Nações Unidas (UNFPA, 2020). O documento destaca o seguinte:

Não há evidências de efeitos adversos em mulheres grávidas em decorrência da COVID-19. As mudanças físicas e no sistema imunológico que ocorrem durante e depois da gravidez, no entanto, devem ser levadas em conta. É muito importante que todas as mulheres tenham acesso ao parto seguro e à continuidade de cuidados pré-natal e no pós-parto, incluindo testes de triagem de acordo com as diretrizes e padrões nacionais, especialmente em epicentros da pandemia, onde o acesso a serviços por mulheres grávidas, mulheres em trabalho de parto e prestes a dar à luz, assim como mulheres lactantes, são negativamente impactados.

Paralelamente, o NUDEM disponibilizou o citado modelo da Recomendação para os/as Defensores/as Públicos/as que também receberam notícias de violações semelhantes em seus municípios. Dentre as diversas respostas recebidas em face do envio das recomendações, tanto pelo NUDEM como pelos/as Defensores/as Públicos, destacam-se as seguintes, que afirmaram o compromisso de diversos estabelecimentos de saúde em respeitar o direito ao/à acompanhante das mulheres gestantes e puérperas no período da pandemia:

1. O Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público Estadual (Iamspe), em resposta datada de 28 de abril, indicou que, após ler a recomendação emitida pelo NUDEM, alteraria a sua postura até então adotada na pandemia e voltaria a permitir a presença de um/uma acompanhante por paciente no pré-parto, parto e pós-parto;
2. O Hospital e Maternidade de Presidente Prudente (Hospital IAMADA), em 04 de maio, informou que em nenhum momento foi impedida a presença de acompanhante;
3. O Município de São Caetano do Sul, em 21 de maio, acerca de seu Complexo Hospitalar, alegou que não passaram a proibir a presença do/da acompanhante, sendo que a presença de acompanhante ou não neste momento é uma decisão da gestante, fornecendo, quando a gestante opta pela presença de acompanhante, os EPIs necessários;
4. O Hospital de Itapetininga, em 26 de maio, informou que está cumprindo normalmente a lei do acompanhante;
5. O Departamento de Assistência Integral à Saúde, do Município de Guarulhos, informou que respeita o direito ao acompanhante nos exatos termos da Nota Técnica nº 9/2020 do MS.

Como pode ser extraído das respostas, alguns estabelecimentos efetivaram o direito ao/à acompanhante da parturiente ou puérpera por iniciativa própria, em decorrência da correta interpretação das normas e ponderação dos valores que envolvem a

crise sanitária e o momento do parto. Por outro lado, outros serviços de maternidade assumiram inicialmente outra postura, de restringir esse direito fundamental das mulheres, mas logo que receberam as recomendações do NUDEM, amparadas pela melhor evidência científica e normativa nacional e internacional, modificaram os seus protocolos, compatibilizando as medidas de segurança pelo novo coronavírus com o referido direito.

Nesse mesmo sentido, o NUDEM observou que outras maternidades, inclusive fora de São Paulo, se manifestaram para publicitar que manteriam a garantia do direito ao/à acompanhante, o que somente corrobora com a hipótese de há plena compatibilidade entre os serviços de maternidade e as medidas de prevenção e combate ao novo coronavírus, desde que essas medidas sejam adequadas e proporcionais.

Dentre estes serviços, destacam-se: (i) a Maternidade Pro Matre, na Capital Paulista, município com o maior número de infectados de todo o país, referência em atendimento obstétrico; (ii) o Hospital Sofia Feldman compartilhou nas suas redes sociais que o direito ao acompanhante estava sendo garantido; e (iii) o Instituto de Saúde Elpidio de Almeida (ISEA), de Campina Grande, referência para atendimento de 600 municípios, elaborou um “Protocolo de atendimento de pacientes com COVID-19 (infecção suspeita ou confirmada)”.

O ISEA, além de garantir o direito ao/à acompanhante, afirma no seu protocolo que o momento atual exige que seja dada uma especial assistência às mulheres, visto que as equipes dos hospitais estão comprometidas com outras demandas, de forma que o papel do/a acompanhante, neste período da pandemia, torna-se ainda mais relevante. Esta perspectiva ressaltada pelo ISEA é importante, uma vez que o papel do acompanhante é peculiar dentro da internação da mulher, auxiliando-a nas diversas questões e intercorrências de saúde que podem acontecer durante a sua internação, muito diferente de uma mera visita – a qual pode sim ser suspensa no momento atual.

Frente às denúncias de descumprimento ao direito e a algumas respostas negativas aos ofícios enviados, o NUDEM elaborou modelo de petição inicial de ação de obrigação de fazer para a garantia do direito ao acompanhante, o qual foi disponibilizado para os/as Defensores/as Públicos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, de maneira a colaborar com a atuação dos casos individuais das usuárias da DPE/SP.

O NUDEM também elaborou e disponibilizou modelo de ação civil pública para auxiliar os/as Defensores/as Públicos/as a questionarem judicialmente os serviços hospitalares de maternidade de suas regiões que estavam sistematicamente violando o direito ao/à acompanhante das mulheres gestantes e puérperas. Todas essas ações foram acompanhadas de pedidos de tutela provisória de urgência antecipada, em sede liminar, dada a urgência do reestabelecimento do direito ao/à acompanhante para as mulheres que estavam passando pelo trabalho de parto, parto e pós-parto

no momento da implementação das medidas que restringiam indevidamente um de seus direitos.

Ademais, o próprio NUDEM assumiu a atuação dos casos relativos às comarcas do Estado de São Paulo nas quais não há unidade da Defensoria Pública Estadual, tanto individuais quanto coletivos.

Pela maior expressão e relevância, trataremos aqui das atuações jurídicas coletivas que foram realizadas tanto pelo NUDEM como pelos/as Defensores/as Públicos e também destacar uma atuação extrajudicial. Já se adianta que os resultados obtidos nas ações individuais foram bastante semelhantes com os das ações coletivas, ou seja, determinando o cumprimento do direito ao/à acompanhante.

A primeira Ação Civil Pública foi ajuizada pelos Defensores Públicos Horácio Xavier Franco Neto e Francisco Romano, no mês de maio, em face da Santa Casa de Mogi das Cruzes, a ACP nº 1006473-71.2020.8.26.0361.

Em um primeiro momento, ainda em fase de cognição sumária, foi concedida a tutela provisória antecipada de urgência, em caráter liminar, para garantir o direito das gestantes ao/à acompanhante antes, durante e eventualmente após o parto, garantindo-se também, às gestantes e às/aos acompanhantes, equipamentos de proteção individual, sob pena de multa, sob a seguinte fundamentação:

A restrição orçamentária, oposta pela Santa Casa de Misericórdia de Mogi das Cruzes, não pode inviabilizar direito da mulher, ainda mais quando ela se encontra, pela natureza (gestante), fragilizada.

Note-se que a própria Lei nº 13.079/20, em seu art. 3º, § 2º, inciso III, dispõe que a disciplina para os cuidados com a covid-19 não deve se afastar dos postulados da dignidade da pessoa humana.

E a Lei nº 13.079/20, podendo, não suspendeu a eficácia da Lei nº 11.108/05, que alterou a Lei do SUS (Lei nº 8080/90), ao estabelecer o direito ao acompanhante antes, durante e depois do parto.

Mais: a Secretaria de Atenção Primária à Saúde, do Ministério da Saúde, expediu a NOTA TÉCNICA Nº 6/2020-COCAM/CGCIVI/DAPES/SAPS/MS, em que consta a seguinte diretriz: (...)

Nota-se, pois, que ao menos antes e durante o parto, o acompanhante continua garantido, desde que se submeta às condicionantes e procedimentos da nota técnica acima descrita. Após o parto, somente em condições específicas (instabilidade clínica da mulher ou condições específicas do recém-nascido).

Ao final do processo, já na fase de cognição definitiva, o juízo converteu a tutela provisória em tutela definitiva, utilizando para tanto os mesmos argumentos apresentados quando da concessão da liminar, em especial o fato de que a legislação de combate

à pandemia fez uma escolha pela manutenção deste direito da mulher também neste momento excepcional, não podendo isso ser afastado pela administração do estabelecimento hospitalar.

A segunda Ação Civil Pública, ajuizada pelas Defensoras Coordenadoras do NUDEM Paula Sant'Anna Machado de Souza e Nálida Coelho Monte no mês de junho, se deu em face da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Mogi Guaçu (ACP nº 1002929-72.2020.8.26.0362) e também nela foi obtida decisão liminar favorável em pedido de tutela antecipada, a qual determinou o cumprimento do mandamento legal para viabilizar às parturientes, durante trabalho de parto, parto e pós-parto, o direito ao/à acompanhante, mediante escolha da própria parturiente, assim como o fornecimento de EPIs para as mulheres e suas/seus acompanhantes.

A decisão, no seu mérito, argumentou que:

Com efeito, o direito da parturiente de um acompanhante durante todo o período de trabalho de parto e pós parto, está previsto na legislação que regulamenta o Serviço Único de Saúde – SUS (Lei 8080/90), em seu artigo 19-J. Evidencia-se da documentação carreada à inicial que o direito em questão é objeto de limitação ou restrição pela requerida, conforme documento de fl.52.

Destaque-se que as limitações implementadas em razão da COVID-19 não têm o condão de afastar o direito fundamental da realização de parto humanizado, devendo a unidade hospitalar conferir às parturientes o exercício regular do direito conferido pela legislação que regulamenta o SUS.

Essa ação foi igualmente julgada procedente, com a conversão da tutela provisória em tutela definitiva, uma vez que, consoante disposto na sentença:

É direito da gestante ao acompanhamento no período de trabalho de parto, parto e pós parto, conforme expressamente previsto no artigo 19-J, da Lei 8080/90 (Lei do SUS), como forma de exercício ao direito fundamental de realização de parto humanizado.

Em terceiro lugar, cita-se a Ação Civil Pública promovida contra a Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Limeira (ACP nº 1007551-29.2020.8.26.0320) no mês de agosto e subscrita pelos/as Defensore/as Marcelli Penedo Delgado Gomes, Leandro Silvestre Rodrigues e Silva e Douglas Schauerhuber Nunes, a qual, na data de elaboração do presente artigo ainda não havia sido julgada definitivamente, mas já contava com decisão liminar acerca do pedido de tutela provisória de urgência, a qual também foi concedida.

Esta referida decisão traz interessante ponderação acerca de todas as normativas emitidas sobre a COVID-19 e a manutenção do direito ao/à acompanhante da parturiente, leia-se:

Sabido é que, conforme exaustivamente bem relatado na inicial, a OMS, a OPAS, o Governo Federal, o Ministério da Saúde e a Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo, editaram diretrizes para gerenciar, no âmbito global, nacional e estadual/municipal respectivamente, a Pandemia e controlar a transmissão do SarsCov-2. E, ao se examinar todas as medidas verifica-se que nenhum entra em rota de colisão com o direito das parturientes de ter o acompanhante no processo de parto. Ao contrário, as autoridades públicas de Saúde buscaram tornar compatível o exercício do direito da gestante em ter o acompanhante com a situação de calamidade sanitária e a rotina de trabalho dos hospitais.

As instruções e recomendações estabelecem possibilidades para assegurar o exercício de tal direito no cenário de Pandemia, para as mais variadas hipóteses de trabalho e atendimento dentro do ambiente clínico e hospitalar, conforme notas técnicas 03/2020, 04/2020, 06/2020 e 09/2020 editadas para regulamentar as orientações estabelecidas na Lei 13.979/2020.

A quarta ação civil pública foi ajuizada no mês de outubro pelo Defensor Público Andrew Toshio Hayama conjuntamente com as Defensoras Coordenadoras do NUDEM Paula Sant'Anna Machado de Souza e Nálida Coelho Monte contra o Hospital Regional Dr. Leopoldo Bevilacqua/Consórcio Intermunicipal de Saúde do Vale do Ribeira e Litoral Sul (CONSAUDE).

Na decisão judicial que concedeu a tutela antecipada o juiz destacou a importância do cumprimento do direito ao acompanhante para mulher gestante e parturiente:

É notório que o processo do parto configura momento ímpar na vida da gestante e daquele que vem ao mundo, merecendo receber a atenção e auxílio do seu acompanhante, até mesmo como forma de promover um conforto e segurança para a mulher.

Por conseguinte, a persistência do descumprimento das garantias impostas acarreta risco significativo para as mulheres que receberão o serviço de parto no Hospital Pariquera, além de colocá-las em situação desigual quando comparada com a de outras que são atendidas em locais onde este serviço é prestado.

Por fim, cumpre esclarecer que a atuação pela via judicial somente foi eleita quando todas as tentativas de resolução extrajudicial para a garantia do direito ao/à acompanhante se restaram infrutíferas.

Neste ponto, dá-se destaque para uma das atuações pela garantia do direito ao acompanhante que ocorreu pela via extrajudicial. Dentre os diversos relatos de estabelecimentos de saúde que não estavam cumprindo o direito ao/à acompanhante, estava o Hospital São João, localizado no município de Registro (Vale do Ribeira). Frente a esse cenário, o Defensor Público Andrew Toshio Hayama e a Defensora Pública Coordenadora do NUDEM Paula Sant'Anna Machado de Souza participaram, no dia 08 de julho de 2020, de reunião com representantes do Núcleo Técnico de Humanização da Secretaria de Saúde, Departamento Regional de Saúde, Diretoria e Equipe Técnica do Hospital São João, a fim de que o direito a acompanhamento para gestantes e puérperas fosse garantido.

Após essa reunião, o Hospital São João, com apoio da Secretaria de Estado de Saúde, estabeleceu o “Plano de atuação para retomada do cumprimento do direito ao acompanhante para gestantes e puérperas na região de saúde de Registro - DRS XII”, o qual passou a ser implementado em 27 de julho de 2020.

O referido Plano apontou a necessidade de serem observadas as diretrizes previstas na Política Nacional de Humanização, na Lei do acompanhante (Lei nº 11.108/2005), na Nota Técnica nº 9/2020 do Ministério da Saúde e na Política Estadual de Humanização. As mudanças necessárias para a retomada do direito ao/à acompanhante das gestantes e puérperas envolveram a reformulação da estrutura física, cuidado com a triagem dos acompanhantes, revisão do protocolo, orientações de acordo com as experiências relatadas, questionários e informativos sobre prevenção da COVID-19, assim como o fornecimento de equipamentos de proteção individual.

Nesta perspectiva, recorta-se trecho do referido Plano no qual são explicados os motivos para a mudança da postura institucional do Hospital São João:

Plano de acolhimento às gestantes e acompanhantes durante a pandemia de COVID-19.

O Hospital São João sempre priorizou receber acompanhantes para seus pacientes, justamente por acreditar nos benefícios que a companhia de um ente querido traz ao processo da cura.

Porém, diante da pandemia de Covid -19 que acomete o mundo, tivemos que tomar algumas medidas para melhor atender nossos pacientes com responsabilidade, o que nos levou em um primeiro momento à suspensão temporária da presença dos acompanhantes, mantendo-os somente para menores de idade, idosos, deficientes e pacientes psicossociais, sempre visando o bem estar dos pacientes, afim de evitar, e/ou ao menos, diminuir o contágio dessa doença entre os pacientes e profissionais do hospital.

Percebemos que para a maternidade, nossa ação ainda que, para resguardar as pacientes, causou desconforto em nossa equipe e para nossas gestantes e puérperas,

pois o nascimento de um filho e o momento do parto, são muito especiais na vida de uma mulher e de seus familiares. A princípio, todos achavam que a pandemia seria controlada mais rapidamente, porém não há previsão para o término da mesma e talvez tudo volte ao normal somente depois da chegada de uma vacina. Sendo assim, o hospital está adaptando-se à nova realidade e criou um plano de retomada para acolhimento dos acompanhantes no Centro de Parto Natural e Humanizado e Alojamento Conjunto.

As medidas sugeridas neste Plano visam a redução da transmissão do Covid - 19 durante a assistência à mulher no parto, puerpério e situações de abortamento, com a presença de um acompanhante, porém com medidas de prevenção e controle da infecção causada pelo SARSCoV-2, dando continuidade a uma das Diretrizes da Política Nacional de Humanização que priorizamos no Plano Institucional de Humanização do Hospital São João, que é Defesa dos Direitos dos Usuários, uma vez que a Instituição preza assegurar os direitos garantidos por lei em todas as fases do cuidado, desde a recepção até a alta do paciente, mantendo o máximo de segurança para todos os nossos colaboradores, pacientes e acompanhantes em nosso serviço.

Os representantes do Hospital São João, portanto, compreenderam as demandas levadas pela Defensoria Pública e efetivaram as mudanças necessárias para retomarem o direito ao/à acompanhante das gestantes e puérperas, com reformulação da estrutura física, cuidado com a triagem dos acompanhantes, revisão do protocolo, orientações de acordo com as experiências relatadas, questionários, informativos sobre prevenção da Covid e fornecimento de EPI's.

Por fim, o NUDEM em conjunto com a Escola da Defensoria (EDEPE), lançou, na primeira semana de agosto, o “Guia sobre direitos sexuais e reprodutivos das mulheres durante a pandemia da Covid-19 – Contracepção, aborto legal, gestação, parto e pós-parto” com base nas diretrizes da Organização Mundial da Saúde (OMS) que priorizam que seja garantido às pessoas o acesso a serviços e informações para iniciar e/ou continuar o uso de contraceptivos (WHO, 2020); e da Resolução nº 1/2020 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos que determinou que nesse contexto de crise da pandemia devem ser garantidas a disponibilidade e continuidade dos serviços de saúde sexual e reprodutiva e aumentadas as medidas de educação sexual integral, compartilhando a informação por meios acessíveis e adequados (OAS, 2020).

Trata-se de um guia online, portanto, que tem como objetivo esclarecer as muitas dúvidas que surgiram em relação aos direitos sexuais e reprodutivos das mulheres no contexto da pandemia pelo novo coronavírus e, assim, minimizar os efeitos negativos gerados em questão de acesso e garantia dos direitos das mulheres, adolescentes e meninas.

A importância deste tipo de iniciativa se dá a partir da constatação de que as consequências de uma sociedade constituída sobre as bases de uma ideologia sexista são o reforço aos estereótipos de gênero, a normatização de condutas associadas ao masculino e feminino, a anulação de subjetividades, além da discriminação e violência de gênero. Nesse esteio, em razão da naturalização/aceitação social da violência de gênero é possível que a mulher, socializada na cultura patriarcal, não tenha a percepção de que seus direitos foram violados, na definição de Capelletti & Garth (1998) existe aí uma situação de ausência de capacidade judiciária. É possível, ainda, que embora a mulher tenha a percepção de que seus direitos foram violados, sintasse “*impotente para os reivindicar quando são violados*”, o que Boaventura de Sousa Santos identifica como demanda suprimida (SANTOS, 2007).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir de todo o exposto, é possível chegar a algumas conclusões sobre a relação entre crises sanitárias, direitos das mulheres e suas violações e as possíveis formas de atuar na prevenção e proteção dos direitos humanos das mulheres.

Inicialmente, nota-se que o novo coronavírus (2019-nCoV) inaugurou uma crise sanitária mundial de proporções não vistas no último século, afetando vários aspectos da vida humana para além da saúde. Em função do elevadíssimo grau de contágio do novo coronavírus, uma vez que a sua transmissão se dá por meio de contato pessoal ou com superfícies contaminadas, a partir de gotículas respiratórias da saliva ou de secreções da tosse ou espirro, foi necessária a adoção, em todos os países, de medidas temporárias e emergenciais de prevenção ao contágio.

Uma das principais medidas de prevenção e combate ao novo coronavírus adotada mundialmente, para além da constante higienização das superfícies e das mãos e do uso de máscaras, foram as medidas de isolamento e de distanciamento social que buscaram evitar a aglomeração de pessoas e o contato físico entre elas.

O distanciamento social implicou em uma drástica alteração na rotina da sociedade e na forma com que as relações sociais eram exercidas; a ideia é que as pessoas permaneçam isoladas em suas residências sempre que possível, para que haja o menor índice de contágio. A título de exemplo, cita-se a suspensão de aulas e de eventos, o fechamento de todo o comércio considerado como não essencial, a adoção do regime de teletrabalho nas empresas e escritórios, entre outras. Nos serviços e estabelecimentos que permaneceram abertos, adotou-se o distanciamento social, sendo necessário alterar os protocolos de segurança para que permitissem a continuidade do trabalho prestado sem que isso implicasse em risco para os/as funcionários/as e quem por lá passasse.

Apesar de alertas feitos por órgãos de relevância na comunidade internacional, como a declaração da ONU Mulheres para que fossem observadas perspectivas de gênero no combate ao coronavírus, parece que as consequências das medidas adotadas para as mulheres, inclusive em serviços destinados exclusivamente a elas, não foram pensadas, ou pior, foram ignoradas.

Pontua-se que o alerta foi feito já se tendo em vista que em momentos de crise na história do mundo – crises econômicas, crises sanitárias, crises de paz etc. – os direitos das minorias sociais são os primeiros a sofrer ataques, isto é, são direitos que, ainda que expressamente previstos, são facilmente alvos de restrições.

E foi este o cenário encontrado em diversos serviços de maternidade e hospitais paulistas.

Em muitos destes estabelecimentos de saúde as medidas de prevenção e de distanciamento adotadas ignoravam o direito garantido às mulheres gestantes e puérperas consistente na presença de um/uma acompanhante de sua escolha ao seu lado, determinando simplesmente a suspensão deste direito. Não precisou de muito para que o conhecimento técnico e científico acerca da importância da presença do/da acompanhante fosse posto de lado, para que as previsões normativas nacionais e internacionais que garantem esse direito fossem esquecidas.

Neste sentido, torna-se nítida a importância da existência e atuação efetiva de órgãos em prol da promoção dos direitos humanos das mulheres. Por vezes será uma atuação que perpassará pela disseminação de informações, para que as mulheres saibam quais são seus direitos, como é possível exercer tais direitos e a quem procurar nos casos de obstáculos ou impedimentos à concretização desses direitos. Em outros casos esse papel informativo será prestado em plano institucional, por meio da capacitação de agentes e do fornecimento de recursos já preparados que facilitem a atuação de quem não tem formação especializada em gênero.

Outras vezes será através de atuação extrajudicial, de averiguar e acompanhar os serviços de saúde; realizar comunicação para explicar qual seria a atuação correta tendo em vista a perspectiva de gênero, científica e jurídica e como ela pode ser implementada; de tentar articular novas formas de proteção e de superação das dificuldades. Ainda, em certos casos, quando todas as outras formas de atuação não se mostrarem efetivas para sanar o problema, será necessário que a atuação se dê pela via judicial, de modo a acessar o Poder Judiciário como meio para garantir o respeito aos direitos das mulheres.

No caso da violação do direito de acompanhante, foi necessário que a Defensoria Pública articulasse e atuasse por meio de todas as formas possíveis, de modo a minimizar o impacto negativo causado pelo descumprimento dos direitos das mulheres por algumas maternidades paulistas.

Felizmente, a atuação extrajudicial, por meio de reuniões, recomendações e articulações conseguiu contornar boa parte das medidas desproporcionais e violadoras do direito das mulheres gestantes e puérperas a ter um/uma acompanhante de sua escolha durante o seu trabalho de parto, parto e pós-parto adotadas pelos estabelecimentos de saúde que prestam o serviço de maternidade.

Ademais, nos casos em que a atuação judicial se fez necessária, por insistência na violação dos direitos das mulheres em clara ignorância deliberada à perspectiva de gênero das medidas tomadas, os resultados obtidos foram positivos. Tanto em sede de cognição sumária, por meio de tutela provisória, quanto em sede de cognição definitiva, por meio de sentença, foi conferida tutela jurisdicional pelo Poder Judiciário do Estado de São Paulo para garantir a observância ao direito de acompanhante das parturientes e puérperas em todas as ações civis públicas ajuizadas pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

Portanto, o que se percebe, por um lado, é que, historicamente, em momentos de crises sociais, há um aumento no número de violações aos direitos das mulheres, adolescentes e meninas e, por outro, a atuação estratégica contra essas violações e pela efetivação dos direitos humanos das mulheres é essencial e tem uma grande importância para a mitigação de tais violações.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR. *Resolução Normativa nº 428 de 07 de nov. de 2017*. Atualiza o Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde, que constitui a referência básica para cobertura assistencial mínima nos planos privados de assistência à saúde, contratados a partir de 1º de janeiro de 1999; fixa as diretrizes de atenção à saúde; e revoga as Resoluções Normativas – RN nº 387, de 28 de outubro de 2015, e RN nº 407, de 3 de junho de 2016. Disponível em <<https://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=TextoLei&format=raw&id=MzUwMg=>>>. Acesso em 15/09/2020.
- ALESP. Disponível em <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/2006/lei.complementar-988-09.01.2006.html>>. Acesso em 21/01/21.
- ALESP. Disponível em <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/constituicao/1989/compilacao-constituicao-0-05.10.1989.html>> acesso em 21/01/21.
- ALESP. Disponível em <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2015/lei-15759-25.03.2015.html#:~:text=Assegura%20o%20direito%20ao%20parto,Estado%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs&text=Artigo%201%C2%BA%20%2D%20Toda%20gestante%20em,p%C3%BAblicos%20de%20sa%C3%BAde%20do%20Estado>>. Acesso em 21/01/21.
- ANS. Disponível em <<http://www.ans.gov.br/component/legislacao/?view=legislacao&task=PDFAtualizado&format=raw&id=MzE5Mw>>. Acesso em 21/01/21.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3943. Requerente: CONAMP. Julgado em 2018. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2548440>>. Acesso em 18/01/2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 733.433 Minas Gerais*. Julgado em 2015. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10669457>>. Acesso em 18/01/2021.
- BRASIL. *Decreto nº 3.321 de 30 de dezembro de 1999*. Brasília, DF, Presidência da República, 1999. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3321.htm>. Acesso em 13.01.2021.
- BRASIL. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 21/01/21.
- BRASIL. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em 21/01/21.
- BRASIL. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18080.htm>. Acesso em 21/01/21.
- BRASIL. Disponível em <http://bvsm.s.saude.gov.br/bvs/saudelegis/anvisa/2008/reso036_03_06_2008_rep.htm>. Acesso em 21/01/21.
- BRASIL. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/11108.htm>. Acesso em 21/01/21.

- BRASIL. Disponível em <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2000/prto569_01_06_2000_rep.html>. Acesso em 21/01/21.
- CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998.
- CEDAW. *Recomendação Geral N° 33 sobre o acesso das mulheres à justiça*. CEDAW/C/GC/33; Ago. 2015. Disponível em <<https://assets-compromissoeatitude-ipg.sfo2.digitaloceanspaces.com/2016/02/Recomendacao-Geral-n33-Comite-CEDAW.pdf>> . Acesso em 30/08/2020.
- CEDAW. *Recomendação Geral N° 24: Artigo 12 da Convenção (mulheres e saúde)*. In: A/54/38/Rev. 1, cap. I. 1999. Disponível em <<https://plataformamulheres.org.pt/projectos/cedaw4all/recomendacoes-gerais/>>. Acesso em 27.10.2020.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Poblete Vilches e outros Vs. Chile*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 8 de março de 2018. Série C No. 349. Disponível em <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_349_esp.pdf>. Acesso em: 15/09/2020.
- DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Disponível em <[https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/o/cartilha_DireitosSexuaisReprodutivos_v2%20\(i\).pdf](https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/o/cartilha_DireitosSexuaisReprodutivos_v2%20(i).pdf)>. Acesso em 15/09/2020.
- DE MELO, Monica; DE FARIA, Helena Omena Lopes. Convenção Sobre Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher e Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher. In: SAOPAULO (Estado). Procuradoria Geral do Estado. Grupo de Trabalho de Direitos Humanos. *Direitos Humanos*. 1998. p. 371-402. Disponível em <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado9.htm>>. Acesso em 18/01/2020.
- FUNDO DA POPULAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS BRASIL. (UNFPA). *Covid-19: Um Olhar para Gênero*. Proteção da Saúde e dos Direitos Sexuais e Reprodutivos e Promoção da Igualdade de Gênero. 2020. Nova York. Tradução: Nathalia Cassia. Disponível em <[covid19_olhar_genero.pdf](https://unfpa.org/covid19_olhar_genero.pdf) (unfpa.org) >. Acesso em 28/10/2020.
- IMPRENSA OFICIAL. Disponível em <http://www.imprensaoficial.com.br/DO/BuscaDO2001Documento_11_4.aspx?link=%2f2020%2fexecutivo%2520secao%2520i%2fjunho%2f25%2fpag_0017_6c0592cf4f80953aob3ac2023d2c9f7f.pdf&pagina=17&data=25/06/2020&caderno=Executivo%20I&paginaordenacao=100017>. Acesso em 27/10/2020.
- INSTAGRAM. Disponível em <<https://www.instagram.com/p/CBCHPUrlbVK/>>. Acesso em 27/10/2020.
- MATTAR, Laura Davis. *Reconhecimento jurídico dos direitos sexuais: uma análise comparativa com os direitos reprodutivos*. Sur, Rev. int. direitos human. [online]. 2008, vol.5, n.8, pp.60-83. ISSN 1983-3342. Disponível em <<http://dx.doi.org/10.1590/S1806-64452008000100004>>.

- MATTAR, Laura Davis. Os Direitos Reprodutivos da Mulheres. [2012?]. Disponível em <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/ilp/anexos/1160/YY2013MM6DD4HH10MM35SS5-Mattar_Direitos%20reprodutivos%20das%20mulheres.pdf>.
- ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD. Recomendaciones de la OMS: Cuidados durante el parto para uma experiência de parto positiva, [2018 ou 2019]. Disponível em <https://iris.paho.org/bitstream/handle/10665.2/51552/9789275321027_spa.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 15/09/2020.
- OAS. Disponível em <<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/Resolucion-1-20-es.pdf>>. Acesso em 27/10/2020.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. 2002. Disponível em: Equipo Nizkor - Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del PIDCP. (derechos.org). Acesso em 25/01/2021.
- PETRUCCE, L.F.F. Et.al. Humanização no atendimento ao parto baseado em evidência. In: FEBRASGO. *Revista Contemporânea de GO Femina*. Vol. 45, n. 4, 2017. p. 212-222. Disponível em <<https://www.febrasgo.org.br/media/k2/attachments/67Z-ZFEMINA.pdf>>. Acesso em 13.01.2021.
- PIOVESAN, Flávia. *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos das Mulheres*. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 15, n. 57 (Edição Especial), p.70-89, jan.-mar. 2012. Disponível em <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista57/revista57_70.pdf>. Acesso em 18/01/2020.
- PROMATRE. Disponível em <<https://www.promatresp.com.br/portal-coronavirus/preparo>>. Acesso em 15/09/2020.
- SADEK, Maria Tereza Aina. *Acesso à Justiça: um direito e seus obstáculos*. Revista da USP Justiça Brasileira. Pags. 56/66. Março, abril, maio 2014.
- SANTOS, Boaventura de Sousa, *Para uma revolução democrática da justiça*. São Paulo: Cortez, 2007.
- SARMENTO, D. *Parecer Dimensões Constitucionais da Defensoria Pública da União*. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2015. Disponível em <https://www.adambrasil.com/wp-content/uploads/2017/05/Parecer_ANADEF_CERTO.pdf>. Acesso em 18/01/2020.
- WHO. Disponível em <<https://www.who.int/news-room/q-a-detail/q-a-on-covid-19-pregnancy-childbirth-and-breastfeeding>>. Acesso em 15/09/2020.
- WHO. Disponível em <<https://www.who.int/reproductivehealth/publications/emergencies/WHO-COVID-Q-and-A-contraception-por.pdf>>. Acesso em 15/09/2020.

O direito à saúde como balizador da fixação do regime inicial de cumprimento de pena privativa de liberdade: uma leitura constitucional

*THE RIGHT TO HEALTH AS A LANDMARK TO FIXING
THE INITIAL CUSTODIAL SENTENCE SERVING
REGIME: A CONSTITUTIONAL READING*

Daniel Mobley Grillo*
Olívia Haddad Levy**

RESUMO Versando sobre direito penal, processual penal e constitucional, a presente pesquisa parte da noção de que o Código Penal apresenta parâmetros objetivos para a estipulação do regime inicial de cumprimento de pena privativa de liberdade, porém sem campos aparentes para considerações do direito fundamental à saúde no ato de fixação. A pandemia ocasionada pelo novo Coronavírus (SARS-CoV-2), por sua vez, trouxe reflexões inéditas para institutos anteriores à luz do direito à saúde. Nesta seara, este estudo objetiva, empregando o método de pesquisa bibliográfica, propor uma interpretação conforme a Constituição que permita utilizar o estado clínico do sentenciado como um dos critérios de determinação do regime inicial. A conclusão caminha no sentido de que a interpretação conforme se viabiliza com base: (i) na declaração do estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro pelo Supremo Tribunal Federal (STF); (ii) no princípio da (des)necessidade da pena; (iii) no emprego de uma analogia com o instituto da detração penal e (iv) na aplicação do método jurídico de “fazer a pergunta dos excluídos”. Todos esses elementos levam em conta a aplicação imediata e máxima efetividade dos direitos fundamentais, dentre eles o de saúde, que é de primeira grandeza.

PALAVRAS-CHAVE: Direito fundamental à saúde; regime inicial de cumprimento de pena; pandemia.

ABSTRACT Addressing criminal, procedural and constitutional law, this research comes from the notion that the Brazilian Penal Code provides objective parameters for the stipulation of the initial custodial sentence serving regime, yet without apparent fields

* Defensor Público do Estado de São Paulo - dmgrillo@defensoria.sp.def.br

** Mestranda em direito e desenvolvimento pela FGV-SP e graduanda em ciências sociais pela USP

to consider the fundamental right to health in the act of fixing. The pandemic caused by the new Coronavirus (SARS-CoV-2), in turn, brought new reflections to previous institutes in light of the right to health. In this field, this study aims, using the method of bibliographic research, to propose an interpretation in conformity with the Constitution that allows the convict's clinical condition to be used as one of the criteria for determining the initial regime. The conclusion implies that the interpretation in conformity with the Constitution becomes viable based: (i) on the declaration of the Brazilian prison system's unconstitutional state of affairs by the Brazilian Federal Supreme Court (STF); (ii) on the principle of need(lessness) for punishment; (iii) on an analogy with the application of the remand credit and (iv) on applying the legal method of "asking the question of the excluded". All of these elements take into account the immediate and maximum effectiveness of fundamental rights, including health, which is of prime importance.

KEYWORDS: Fundamental right to health; initial sentence serving regime; pandemic.

“Diz-se que ninguém conhece uma Nação até ter estado nas suas prisões. Uma Nação não deve ser julgada pela forma como lida com os seus privilegiados, mas pela maneira como trata os mais humildes”
(Nelson Mandela)

“As regras não isentam o tomador de decisão da responsabilidade pelas decisões. Há escolhas a serem feitas e o agente que as faz deve admitir essas escolhas e defendê-las.”
(Katharine Bartlett)

INTRODUÇÃO

A exposição a seguir consiste em uma leitura constitucional, com fulcro no direito à saúde e no reconhecimento do estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro, sobre a possibilidade de estipulação de um regime de cumprimento de pena privativa de liberdade mais brando do que determinaria o Código Penal (CP) por questões peculiares de saúde. Tal estipulação seria levada em conta desde o momento do cálculo do regime inicial pelo julgador, tendo em vista o lapso temporal irrecuperável e via de regra longo decorrido até a revisão da adequação do regime de cumprimento de pena pelo juízo competente em matéria de execução penal.

Na primeira seção, intitulada *Saúde, cárcere e pandemia no Brasil atual*, introduzimos dados relativos à inefetividade do atendimento médico-hospitalar nas unidades

prisionais brasileiras, bem como informações acerca do estado de saúde da população privada de liberdade como um todo e as implicações da pandemia da COVID-19 nesse contexto. São mencionadas, aqui, duas decisões importantes referentes a condições insalubres de presídios; uma da Corte Interamericana de Direitos Humanos e outra do Supremo Tribunal Federal.

Na segunda seção, *Tutela à saúde no cárcere e regimes de cumprimento de pena - panorama jurídico-normativo*, procedemos a uma análise do direito à saúde das pessoas encarceradas, tanto na Constituição quanto em Convenções Internacionais das quais o Brasil é signatário, a fim de situar a relevância jurídica de tal direito. Em seguida, conceituamos os regimes de cumprimento de pena adotados pelo sistema normativo brasileiro, quais sejam, fechado, semiaberto ou aberto. Essa explanação prévia é feita com o intuito de tornar mais inteligíveis as discussões posteriores, relacionando todos esses conceitos jurídico-normativos.

Na terceira seção, *Estado de saúde da pessoa sentenciada e suas implicações jurídicas nos regimes de cumprimento de pena*, examinamos a previsão da Lei de Execução Penal que possibilita ao reeducando receber os cuidados de saúde em local diverso do cárcere quando a sua estrutura não se revelar adequada, aliada a exemplos de julgados favoráveis à possibilidade de pessoas com saúde debilitada presas em regime fechado ou semiaberto serem transferidas para prisão domiciliar.

Na quarta seção, *Acesso à saúde célere - um imperativo de justiça e equidade*, analisamos algumas concepções de justiça a partir da noção aristotélica de equidade, assim como seus reflexos na necessidade de se considerar o contexto fático das tramitações processuais que fazem com que transcorra tempo até a revisão posterior da adequação do regime inicial pelo juízo competente para execução penal, levando a pessoa em estado de saúde frágil a correr grave risco nesse intervalo.

Na quinta seção - *Fixação do regime inicial e a desnecessidade da pena à luz da Constituição* -, destrinchamos os desdobramentos da regra de interpretação conforme a Constituição, relevantes à leitura constitucional feita no estudo. Nesse sentido, o chamado princípio da (des)necessidade da pena é utilizado como parâmetro de interpretação, contrastado com o estado de saúde da pessoa condenada, embora não se discuta propriamente a possibilidade de dispensar a pena em face das condições de saúde, mas sim a alteração de seu regime inicial de cumprimento. Tal princípio é, assim, suscitado como argumento *a fortiori*.

Na sexta seção, denominada *Detração penal e direito à saúde no sentenciamento condenatório - possíveis aproximações na forma de aplicação*, o artigo procura evidenciar a existência de identidade clara de raciocínio na aplicação da detração penal para fins de determinação do regime inicial com a proposta em exame, no que diz respeito à antecipação do juízo de aferição de um ou outro direito de execução penal pelo magistrado de conhecimento.

Na sétima seção, *Fazendo a pergunta dos excluídos*, examinamos um método de interpretação jurídica que serve a desvendar vieses da norma que se pretendam neutros ou objetivos enquanto ocultam a desconsideração do ponto de vista de determinado grupo vulnerável por ela afetado.

Cabe ressaltar que o objetivo das ponderações aqui sugeridas não é, por evidente, funcionar como “carta branca” a pessoas que reiteradamente pratiquem crimes e assim pretendam se beneficiar da própria torpeza com a fixação do regime mais brando. Uma atuação de má-fé como essa consistiria, inclusive, em abuso de direito (art. 187 do Código Civil). Logo, a inexistência de abuso de direito funciona como um pressuposto lógico para a fixação desse regime mais benéfico do que a lei estabelece.

Salientamos, também, que todas as reflexões apresentadas possuem como pano de fundo o cenário de pandemia provocada pelo novo Coronavírus em 2020, causador da COVID-19 (*Coronavirus Disease 2019*), que escancara a situação de insalubridade dos presídios do país, já reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em sede da ADPF nº 347. Isso porque as iniquidades sanitárias às quais a população penitenciária é submetida diariamente facilitam a proliferação de vírus e bactérias e, consequentemente, a transmissão de diversas moléstias graves, como tuberculose, HIV-AIDS ou COVID-19.

Diante desse horizonte, a pesquisa intenta trazer elementos que possibilitem reforçar, particularmente na fixação do regime inicial de cumprimento de pena, a grandeza constitucionalmente consagrada do direito à saúde, já que, sobretudo em tempos de pandemia, tal direito deveria ser considerado em todas as esferas e níveis de tomada de decisão possíveis.

1. Saúde, cárcere e pandemia no Brasil atual

A pandemia provocada pela disseminação do novo Coronavírus já deu causa a mais de dois milhões de mortes ao redor do mundo e mais de duzentas e trinta mil fatalidades apenas no Brasil, números que seguem crescendo (OMS, 2021).

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) divulgou, em 2014, dados demonstrando que entre 2004 e 2014, a população carcerária cresceu 111%, atingindo patamar superior a 710.000 pessoas aprisionadas (BRASIL, 2014, p. 5). Em 2019, essa soma alcançou 758.676 pessoas privadas de liberdade (BRASIL, 2019a), estando incluídas neste total somente aquelas custodiadas em unidades prisionais (BRASIL, 2020a).

Contudo, os altos índices de encarceramento não foram seguidos de melhorias correspondentes nas condições estruturais das prisões brasileiras. O crescimento populacional no cárcere e questões atinentes à desigualdade social são fatores que vêm tensionando as instituições responsáveis para a elaboração de políticas sociais

voltadas a melhorar as condições de vida no sistema carcerário (LERMEN, 2015, p. 906).

Apesar dessa tensão, as políticas sociais ligadas à saúde ainda são largamente insuficientes. Conforme descreve o Relatório de Gestão de supervisão do departamento de monitoramento e fiscalização do sistema carcerário e do sistema de execução de medidas socioeducativas do CNJ, existem 271 equipes de saúde no sistema carcerário, habilitadas em 239 unidades básicas de saúde prisional em penitenciárias, em 154 municípios. Embora representem grande avanço na política de saúde prisional, essas equipes alcançam somente 30% do total de presos no país. Em função disso, o Relatório conclui que, na maioria dos casos, o custodiado precisa sair da unidade prisional para receber o tratamento médico apropriado: “Os ambulatórios que sobrevivem à má administração não possuem as mínimas condições para a devida assistência médica.” (BRASIL, 2017, p. 33).

O mesmo relatório constata, baseado no Infopen de 2014, que apenas 37% dos estabelecimentos prisionais possuem um módulo ou unidade de saúde equipados para atendimentos básicos abarcados pela noção de atenção integral à saúde (BRASIL, 2017, p. 62).

Já no que diz respeito ao levantamento de dados, o CNJ verifica que somente 49% das unidades prisionais têm informações acerca da quantidade da população encarcerada que possui doenças mais comuns. Apesar desse déficit crônico de informações, sabe-se que cerca 235.628 pessoas privadas de liberdade possuem alguma moléstia, dentre as quais HIV, sífilis, hepatite ou tuberculose, todas estas altamente infectocontagiosas¹ (BRASIL, 2017, p. 62).

Essencial para a compreensão da seguinte exposição, ainda, a paradigmática decisão do STF em sede da ADPF nº 347, com eficácia contra todos e efeito vinculante aos demais órgãos do Judiciário e à Administração Pública direta e indireta. Nela, o Plenário reconheceu, espelhando-se na jurisprudência da Corte Constitucional Colombiana, a existência de um *estado de coisas inconstitucional* no sistema carcerário brasileiro.

Esse reconhecimento considerou o quadro de vulneração generalizada e massiva de direitos fundamentais de um número significativo de pessoas causado pela inércia e incapacidade reiterada das autoridades públicas em alterar essa conjuntura, de modo que apenas transformações estruturais, com a atuação de uma pluralidade de órgãos e adoção de medidas complexas, poderiam alterar a situação inconstitucional dos presídios brasileiros (GOMES et al, 2015, p. 8).

A Corte declarou, além de ofensa a diversos princípios constitucionais, que a situação prisional brasileira fere também normas reconhecedoras dos direitos dos presos, como o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e a Convenção contra a Tortura, e mesmo a própria Lei de Execução Penal. E o Supremo Tribunal Federal

cita, expressamente, a proliferação de doenças infectocontagiosas e falta de acesso à saúde dentre os inúmeros problemas do presente estado de coisas inconstitucional dos presídios brasileiros (STF..., 2015).

Um exemplo internacional do reconhecimento da situação calamitosa na qual se encontram os presídios nacionais foi a condenação do Estado Brasileiro pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso do Complexo Penitenciário de Curado (CIDH, 2018). A Corte reconheceu que as condições de encarceramento em ambos os presídios atentariam contra a legislação brasileira e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Encontram-se, dentre os problemas reconhecidos, a superpopulação e superlotação prisional com densidade de mais de 200%, sendo que os critérios internacionais enfatizam que ultrapassar 120% implica superpopulação crítica; a ausência de garantia da integridade física e da vida da população LGBTQIA+ e de pessoas com deficiência; mortalidade superior à da população livre, com carência de informações acerca das causas de morte; e, destaque-se, a falta de acesso à saúde, havendo em Curado uma só médica para atender mais de 3 mil pessoas aprisionadas, muito abaixo dos padrões da OMS/OPAS de, no mínimo, 2,5 médicos a cada 1.000 habitantes para prestar os serviços mais elementares em matéria de saúde no que se refere à população não encarcerada. (CIDH, 2018, p. 17).

Frente a isso, a condenação recomenda ao Estado brasileiro que cada dia de pena seja contado como dois cumpridos². Tal decisão pode ser compreendida no contexto de mais uma corroboração do público e notório estado de coisas inconstitucional dos estabelecimentos penais brasileiros.

Transpondo esse cenário ao contexto da pandemia, a problemática tende a se multiplicar. Segundo o médico infectologista Marcos Boulos (2020), em parecer solicitado pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) para instruir pedido de Tutela Provisória Incidental em sede da ADPF nº 347 (ação supracitada, por meio da qual o STF declarou o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro), nos grupos de presos idosos ou portadores de comorbidades imunossupressoras, respiratórias e cardíacas a tendência é que a COVID-19 seja de muito maior gravidade. Somado a isso, o especialista em doenças infecciosas e parasitárias considera que ambientes como os presídios retratados na ADPF nº 347 – sujos, superlotados, sem acesso a água potável e produtos de higiene – são mais propícios à proliferação da doença causada pelo novo Coronavírus. Diante dessas condições, afirma Boulos, a população prisional estaria mais vulnerável ao contágio da COVID-19 (BOULOS, 2020).

De fato, os desafios da pandemia da COVID-19 na sociedade parecem ser agravados nos presídios³; nos poucos em que foram realizados testes para a doença, os números são alarmantes. A cidade de Sorocaba é exemplo disso (NETO, 2020). Com testagem

de presos, os casos de Coronavírus explodiram: 620 registros em 24h. Segundo a prefeitura, o alto número se deu justamente por causa da testagem da população carcerária da cidade. Dos 620 novos casos, 476 eram detentos de uma mesma penitenciária. Além dos presos, a doença teria contaminado cerca de 20 funcionários da unidade, conforme noticiado (NETO, 2020).

Feita essa necessária contextualização acerca da realidade do cárcere brasileiro no que se refere a atendimentos médico-hospitalares, doença e pandemia, apresentaremos um breve panorama das previsões jurídicas do dever de tutelar a saúde das pessoas encarceradas, assim como exporemos a sistemática dos regimes de cumprimento de pena e seus pormenores. Esse panorama aborda tanto aspectos jurídico-penais quanto constitucionais e convencionais, sem ter, entretanto, qualquer pretensão de esgotar os temas em debate.

2. Tutela à saúde no cárcere e regimes de cumprimento de pena - panorama jurídico-normativo

O direito à saúde tem origem no art. 196 da Constituição Federal, sendo reputado como direito de todos e dever do Estado (BRASIL, 1988). Tal direito constitui, em nosso entendimento, uma norma constitucional *plenamente eficaz*⁴. Isto é, contém em si todos os elementos necessários a fazer com que produza efeitos imediatos, sem necessidade de complementação por lei, conforme os critérios clássicos de José Afonso da Silva (1998)⁵. Além de decorrer do princípio da máxima efetividade da Constituição, que exige ler as normas constitucionais de modo a realizar de forma mais plena seus mandamentos, a razão disso está no art. 5º, § 1º da Constituição brasileira, que determina expressamente que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais⁶ têm aplicação imediata.

O art. 3º desse mesmo diploma normativo, ao elencar os objetivos fundamentais da República - “construir uma sociedade livre, justa e solidária”, “garantir o desenvolvimento nacional”, “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” e “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (BRASIL, 1988) -, também impõe implicitamente o dever de saúde do Estado, já que é impossível cogitar uma sociedade justa e solidária na qual apenas se assegure o direito à saúde de poucos (ACHOCHE, 2009).

Da mesma forma, para que seja viável falar em promoção do bem de todos sem quaisquer formas de discriminação, é conclusão lógica inevitável que em um sistema constitucional com tal objetivo, não se poderia rebaixar o direito à saúde da população carcerária. Em termos diretos, a saúde das pessoas presas não poderia ser nada

menos que tão importante quanto a do restante da população, por força do princípio da igualdade (BRASIL, 1988, art. 3º, IV e art. 5º, *caput*).

Mas a Constituição brasileira não é a única fonte desse compromisso de igualdade. Pode-se citar, no âmbito internacional, diversas origens do dever do Estado de prestar assistência médica aos presos, sobretudo àqueles que possuam idade avançada e saúde frágil. No art. 5.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica, internalizado pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992), tem-se que “Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.” (BRASIL, 1992b). Já no Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC), o art. 12.1 estabelece que “Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental.” (BRASIL, 1992a).

Cabe referenciar, também, as Regras Mínimas da ONU para o Tratamento de Reclusos⁷ de 31 de agosto de 1955, adotadas no Primeiro Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes (UNODC, 1955), de caráter vinculante ao Estado Brasileiro em decorrência do art. 38 da Carta da ONU, internalizada por meio do Decreto nº 19.841/45; o Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão⁸ (AGNU, 1988); os Princípios de Ética Médica aplicáveis à função do pessoal de saúde, especialmente aos médicos, na proteção de prisioneiros ou detidos contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas cruéis, desumanos ou degradantes⁹ (AGNU, 1982) e os Princípios Básicos Relativos ao Tratamento de Reclusos¹⁰ da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (AGNU, 1990).

No plano infraconstitucional, destacamos a Lei nº 8.080/1990, que dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde. No art. 2º, esta assenta que “A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.” (BRASIL, 1990).

Quanto aos regimes de cumprimento de pena privativa de liberdade atualmente adotados pela legislação penal brasileira, são estes o fechado, o semiaberto e o aberto, a serem estabelecidos pelo juiz no momento de prolação da sentença de acordo com a gravidade do crime. O *caput* do art. 33 do Código Penal (BRASIL, 1940) estabelece que a pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto. A de detenção, por outro lado, em regime semiaberto ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

Tais regimes estão disciplinados no art. 33, §1º, do Código Penal, segundo o qual se considera regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média; regime semiaberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, e regime aberto, a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado (BRASIL, 1940)¹¹.

Já a Lei de Execução Penal (LEP) prevê, no art. 117, quatro casos nos quais o beneficiário do regime aberto poderá cumprir sua pena em residência particular, dentre os quais ser maior de setenta anos e estar acometido de doença grave (BRASIL, 1984). Essa hipótese de recolhimento em residência é chamada por Renato Marcão de *prisão domiciliar pena*, modalidade de prisão aberta, distinta da prisão domiciliar como substitutiva da prisão preventiva prevista nos arts. 317 e 318 do Código de Processo Penal (MARCÃO, 2012, pp. 139-140). Neste estudo, a espécie de prisão domiciliar que se discute é aquela com natureza de pena. Assim, a referência a este conceito sempre remeterá à previsão da LEP.

Destaca-se que diante da quase absoluta ausência de casas do albergado no Brasil (local voltado ao cumprimento de pena privativa de liberdade em regime aberto ou de limitação de fim de semana, segundo a legislação penal), a prisão domiciliar da LEP acaba sendo adotada em mais hipóteses que aquelas definidas por lei, sendo a pena no regime aberto cumprida, via de regra, em prisão domiciliar (MARCÃO, 2012, pp. 108-109).

Nesse sentido, relevante a edição, no ano de 2016, da Súmula Vinculante nº 56 pelo STF, que enuncia: “A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS.” (BRASIL, 2016). A tese assentada considera que é dever do Estado manter seus presídios em padrões mínimos de humanidade previstos no sistema normativo, não podendo ser o apenado responsabilizado pelo descumprimento desse dever.¹²

Posto isso, adentraremos o exame propriamente dito das possíveis implicações jurídicas do estado de saúde do sentenciado nos regimes de cumprimento de pena, a fim de compreender a influência (se é que há alguma) das questões de saúde no modo como o direito penal comanda que sejam cumpridas as penas privativas de liberdade.

3. Estado de saúde da pessoa sentenciada e suas implicações jurídicas nos regimes de cumprimento de pena

A assistência à saúde é prevista, na Lei de Execução Penal (LEP), como direito da pessoa presa (art. 41, VII). No art. 14, *caput*, detalha-se que tal assistência possui caráter preventivo e curativo, compreendendo atendimento médico, farmacêutico e odontológico. E o § 2º desse mesmo artigo explicitamente dispõe: “Quando o estabelecimento penal não estiver aparelhado para prover a assistência médica necessária, esta será prestada em outro local, mediante autorização da direção do estabelecimento.” (BRASIL, 1984).¹³

As Regras Mínimas para o Tratamento de Presos no Brasil reiteram, em seu art. 16, parágrafo único, o disposto no art. 14, § 2º da LEP de modo quase idêntico: “Caso

o estabelecimento prisional não esteja suficientemente aparelhado para prover assistência médica necessária ao doente, poderá ele ser transferido para unidade hospitalar apropriada.” (BRASIL, 1994).

Renato Marcão (2012, p. 45), ao tratar dessa previsão da Lei de Execução Penal, traz à tona a questão de os estabelecimentos penais não disporem de equipamentos e pessoal apropriados para os atendimentos médico, farmacêutico e odontológico. O autor conclui que em face desse quadro, tribunais têm decidido que, demonstrada a carência de tratamento e acompanhamento médico da pessoa aprisionada, diante da doença que a acomete, e necessitando os hospitais do órgão de unidade de tratamento intensivo, autoriza-se a prisão domiciliar, e que “o preso tem direito à assistência médica adequada, podendo permanecer em sua residência pelo tempo que se fizer necessário ao completo restabelecimento de sua saúde, nos termos do art. 14, § 2º, da Lei n. 7.210/84” (MARCÃO, 2012, p. 46).

Alexis Brito acrescenta que já foi decidido pelos tribunais que “diante da ineficiência do Estado em prestar a assistência médica adequada, ao condenado será concedida a prisão domiciliar até o seu restabelecimento. O Superior Tribunal de Justiça já assentou esse entendimento (HC 28588/RS).” (BRITO, 2019, p. 169).

Essa compreensão passa pela existência de peculiaridade na situação de saúde da pessoa privada de liberdade, seja por idade avançada ou doença crônica, por exemplo. Requerendo cuidados não oferecidos de modo satisfatório pelos estabelecimentos prisionais brasileiros, tornar-se-ia bastante temerária sua permanência no cárcere diante da insuficiência dos serviços estatais, tendo como panorama seu direito à vida, à saúde e dignidade humana previstos na Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Em pesquisa de jurisprudência realizada, pareceu haver tendência pela concessão de licença especial domiciliar para tratamento médico independentemente do regime de cumprimento de pena, conforme os moldes indicados por Brito (2019) e Marcão (2012). É importante salientar, no entanto, o caráter meramente exploratório da pesquisa em questão, que não representa, necessariamente, o entendimento majoritário dos tribunais, não obstante a sinalização nesse sentido pela literatura. As ementas de alguns julgados vêm transcritas abaixo, a fim de ilustrar, exemplificativamente, decisões favoráveis à concessão de prisão domiciliar mesmo para pessoas cumprindo pena em regime diverso do aberto:

Diante da pública e notória total falência das instituições prisionais em nosso País, não podem as autoridades responsáveis pelo acompanhamento das execuções penais deixarem de tomar certas atitudes humanitárias em prol dos sentenciados, sob pena de permitirem verdadeiras violações aos mais elementares direitos do ser humano (BRASIL, 1997).

A persistente demora na entrega do laudo conclusivo de prisão domiciliar autoriza cautelarmente a inserção do reeducando nesse regime, que não pode sofrer as consequências da desídia estatal nas penúrias do cárcere. [...] os documentos que instruem os autos, trazidos pela Defesa e noticiados pelo IAPEN, esclarecem a patologia do reeducando e a ausência de condições da casa prisional em suportar suas enfermidades, **correndo risco, de se ali permanecer, vir a óbito [...]. AUTORIZO A INSERÇÃO do reeducando em prisão domiciliar**, em razão da excepcionalidade demonstrada nos autos, o que faço em cumprimento ao disposto no art. 117, da Lei nº 7.210/1984 (LEP), absolutamente atento à orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, vazada nos precedentes supra referidos (BRASIL, 2019c, grifo nosso).

O preso tem direito à assistência médica adequada, podendo permanecer em sua residência pelo tempo que se fizer necessário ao completo restabelecimento de sua saúde, nos termos do art. 14, § 2º da Lei 7.210/84. 3. Ordem concedida. Liminar confirmada (BRASIL, 1995).

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ESTADO DE SAÚDE DO AGENTE. GRAVIDADE COMPROVADA. PRISÃO DOMICILIAR. SUPRESSÃO DE INSTANCIA. MATÉRIA NÃO ANALISADA NA ORIGEM. RECURSO NÃO CONHECIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL DEMONSTRADO. EXCEPCIONALIDADE DA SITUAÇÃO EVIDENCIADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...] 2. A prisão domiciliar é prevista [...] para os condenados que estejam cumprindo pena no regime aberto, desde que atendam a alguns requisitos, [...] dentre os quais estar o condenado acometido de doença grave. 3. Contudo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento, que em casos excepcionais, é possível a concessão da reclusão em residência para os portadores de doença grave, **mesmo que encontre-se no regime fechado ou semiaberto**. 4. *In casu*, há nos autos laudo médico que atesta a gravidade de sua enfermidade, bem como sugere a realização de tratamento curativo fora do estabelecimento prisional, em face da ausência de recursos necessários para a restauração da saúde do custodiado no âmbito carcerário. 5. Recurso não conhecido, contudo habeas corpus concedido de ofício para autorizar a transferência do recorrente para o regime de prisão domiciliar até que o seu quadro clínico o possibilite a cumprir a sanção impingida em estabelecimento prisional adequado [...] (BRASIL, 2010a, grifo nosso).

EXECUÇÃO PENAL. CONDENADO COM IDADE AVANÇADA E COM INÚMERAS PATOLOGIAS. VIABILIDADE DE CUMPRIMENTO DA PENA EM PRISÃO DOMICILIAR ATÉ QUE O QUADRO CLÍNICO APRESENTE ESTABILIDADE OU ATÉ QUE

O ESTABELECIMENTO PRISIONAL TENHA CONDIÇÕES DE PRESTAR A ASSISTÊNCIA MÉDICA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Em respeito à integridade física da pessoa submetida à custódia do Poder Público, deve-se compreender, como parte do núcleo intangível que permeia esse direito fundamental diretamente ligado à dignidade da pessoa humana, o dever do Estado de prestar a devida assistência médica àqueles condenados que ostentam idade avançada. O conteúdo de tal garantia deve ser preservado em qualquer circunstância, mostrando-se arredável eventual justificativa tendente a reduzir-lhe o alcance ou a dimensão.
2. Determinadas previsões da Lei de Execução Penal devem ser interpretadas visando a sua harmonização com um dos fundamentos da República, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, I, da CF), de modo a assegurar acesso dos presos às necessidades básicas de vida, não suprimidas pela sanção criminal. Outrossim, **não se sustenta a interpretação literal de dispositivo de lei que venha a fomentar, na prática, a manutenção do quadro caótico do sistema penitenciário, com implicações deletérias à integridade física dos presos.**
3. A melhor exegese, portanto, do art. 117 da Lei nº 7.210/1984, extraída dos recentes precedentes da Suprema Corte, é na direção da possibilidade da prisão domiciliar em qualquer momento do cumprimento da pena, ainda que em regime fechado, desde que a realidade concreta assim o imponha.
4. Seguindo a linha de uma interpretação consentânea com o princípio da dignidade da pessoa humana e com os direitos fundamentais do condenado, entre os quais o direito a atendimento médico minimamente adequado, **esta Corte, há um bom tempo, sempre na via da absoluta excepcionalidade e em consonância com o caso concreto, tem permitido a condenados em regime diverso do aberto que usufruam da prisão domiciliar sempre que necessário ao tratamento médico de que careçam e que não possa ser disponibilizado dentro dos presídios. [...]**
6. Ordem concedida a fim de autorizar que o paciente cumpra a pena em prisão domiciliar até que seu quadro clínico permita seu retorno ao estabelecimento prisional, devendo os relatórios médicos acerca da evolução das patologias ser periodicamente encaminhados ao Juízo das execuções criminais, ou até que o estabelecimento prisional tenha condições efetivas de prestar a assistência médica de que ele necessita (BRASIL, 2016b, grifos nossos).

Nas duas últimas decisões, ambas do Superior Tribunal de Justiça, percebe-se a referência explícita à inserção dos réus em 'prisão domiciliar pena' ainda que estivessem em regime diverso do aberto. Essa hipótese não é expressamente prevista em lei¹⁴, pois o art. 117 da LEP se refere, a princípio, apenas ao beneficiário de regime aberto quando trata da possibilidade de recolhimento em residência particular por razões de saúde ou idade avançada.

Tais julgados constituem, assim, importantes marcos interpretativos aptos a contribuir com a tese aqui proposta de que o juízo acerca da saúde do réu já seja feito pelo próprio julgador no momento do sentenciamento, para fins de fixação do regime inicial do cumprimento de pena.¹⁵

Além do disposto nos arts. 14, § 2º, 117 e 120, II da LEP e de suas aplicações pelo Poder Judiciário, outra disposição relativa à saúde com impactos sobre a permanência ou não no cárcere resulta do contexto da crise sanitária ligada à COVID-19. Trata-se da Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça, cuja finalidade específica é proteger as vidas e saúde dos encarcerados, magistrados e servidores, sobretudo daqueles em grupo de risco (BRASIL, 2020b).¹⁶

Diante dessa finalidade, o diploma recomenda a Tribunais e magistrados que concedam liberdade provisória utilizando como fundamento o propósito de controlar a propagação da doença e proteger a saúde das pessoas que compõem o grupo de risco:

Art. 8º Recomendar aos Tribunais e aos magistrados, em caráter excepcional e exclusivamente durante o período de restrição sanitária, como forma de reduzir os riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerar a pandemia de Covid-19 como motivação idônea, na forma prevista pelo art. 310, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Penal, para a não realização de audiências de custódia.

§ 1º Nos casos previstos no *caput*, recomenda-se que:

- I – o controle da prisão seja realizado por meio da análise do auto de prisão em flagrante, proferindo-se decisão para:
 - b) conceder liberdade provisória, com ou sem fiança, considerando como fundamento extrínseco, inclusive, a necessidade de controle dos fatores de propagação da pandemia e proteção à saúde de pessoas que integrem o grupo de risco; (BRASIL, 2020b).

O objeto deste estudo é distinto dessa situação, tendo em conta que se refere a pessoas já na iminência da prisão-pena. Entretanto, em interpretação harmônica com

os direitos constitucionais à saúde e à vida, com o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário e com a situação excepcional de pandemia, poder-se-ia aplicar, analogicamente, tal dispositivo ao proceder a fixação do regime inicial de cumprimento de pena levando em conta questões de saúde, de modo a permitir que o réu cumpra sua pena em regime aberto, na modalidade de prisão-albergue domiciliar. Essa interpretação traz elementos que permitem, inclusive, caracterizar como constrangimento ilegal o ato de manter uma pessoa encarcerada sem os devidos cuidados médicos mínimos à sua sobrevivência.

Passemos, então, às razões concretas da necessidade de consideração do estado clínico da pessoa condenada na estipulação do regime inicial de cumprimento de pena.

4. Acesso à saúde célere - um imperativo de justiça e equidade

Além do estado de coisas inconstitucional dos presídios brasileiros, o próprio funcionamento normal do Poder Judiciário atua como contexto fático passível de obstruir o direito à saúde das pessoas encarceradas. Para ilustrar essa questão, lançamos mão de alguns elementos da teoria jurídica da justiça formulada por Ricardo Marcondes Martins. Tal autor parte da noção aristotélica de equidade e da teoria da igualdade tributária de Humberto Ávila, estendendo-a para os demais ramos do direito, a fim de estruturar sua teoria da justiça no plano da validade.¹⁷

Começemos, pois, recapitulando a equidade nos termos de Aristóteles. O filósofo entende que aquela, superior a um certo tipo de justiça, pertence ao mesmo gênero de fenômenos que esta, sendo, porém, mais poderosa. Isso porque a natureza da equidade é ser retificadora do defeito da lei, defeito este resultante de seu caráter universal. O fundamento para essa função retificadora resulta, para Aristóteles, da lei ser sempre universal, havendo, no entanto, casos não abrangidos por seu texto geral, sobre os quais não se pode enunciar de modo correto um princípio universal (ARISTÓTELES, 2009, p. 124-125). Nesses casos em que a lei leva em consideração somente o que se passa na maioria das vezes, o autor fala em erro, mas não decorrente da lei ou do legislador, e sim simplesmente da impossibilidade de antever todas as peculiaridades da situação concreta. Aristóteles (2009, p. 125) pondera, portanto: “Quando a lei enuncia um princípio universal, e se verifica resultarem casos que vão contra essa universalidade, nessa altura está certo que se retifique o defeito”, explicando que este seria “o que o legislador deixou escapar e a respeito do que, por se pronunciar de um modo absoluto, terá errado.” Nesta visão, o próprio legislador determinaria essa retificação, se presenciasse o caso ou dele tomasse conhecimento, corrigindo a lei a partir das situações concretas. (ARISTÓTELES, 2009, p. 125). Logo, a equidade seria justa, e até, em algum sentido, uma qualidade melhor do que aquela forma de justiça sujeita ao erro, a justiça ligada à norma abstrata.

Assim, diz o autor, nem tudo está submetido a legislação, já que é impossível legislar em alguns casos, a ponto de ser preciso recorrer a decretos. Afirmando que a regra do que é indefinido seria também ela própria indefinida, Aristóteles utiliza como exemplo a régua de chumbo empregada pelos construtores de Lesbos, que se alterava de acordo com a forma da pedra. De tal modo, a interpretação justa “terá de se adequar às mais diversas circunstâncias.” (ARISTÓTELES, 2009, p. 125). Neste trecho, recordamos a importância do Poder Judiciário na interpretação da lei nos casos concretos que fogem às hipóteses previstas em regras legais abstratas, interpretação esta a ser iluminada pela Constituição.

Martins pontua que a justiça deontica no plano da validade tem relação com essa equidade aristotélica, lidando com a difícil relação entre a generalidade da lei e a particularidade da situação concreta (MARTINS, 2012, p. 197). Esse autor pondera: “A justiça não está na desconsideração da lei, nem na sua aplicação a todo custo. Eis o grande problema: saber quando a lei deve ser afastada e quando deve ser aplicada.” (MARTINS, 2012, p. 198). Com isso, discute as ideias de igualdade ou justiça geral e particular nos termos trazidos por Ávila, que aqui retomamos.

Ávila apresenta o seguinte dilema: para atender a igualdade, a norma deveria considerar todas as particularidades de seus destinatários, tratando cada caso na medida em que ele se distingue dos outros? Ou bastaria, para garantir o tratamento isonômico, que a norma tratasse os destinatários baseada em qualidades geralmente presentes na maioria deles, tomando cada caso como parte de uma classe de casos, ainda que se constatassem diferenças ao analisar elementos não selecionados pelo legislador? Nessa dicotomia estão em jogo duas concepções de igualdade: uma particular ou particularista e a outra geral ou generalista (ÁVILA, 2008, p. 78).

A primeira, particularista, consiste em uma espécie de justiça “sob medida”: cada indivíduo é tratado em conformidade com suas características e com as peculiaridades de seu caso. Todavia, como a lei abstrata e geral opera não “sob medida”, mas com “tamanho único” ou “médio” para um sem número de pessoas e situações, acaba por desconsiderar algumas propriedades. Essas podem, entretanto, adquirir importância em momento posterior; assim, sua desconsideração levaria à aplicação injusta da norma. Daí ocorreria o fenômeno conhecido como “experiência recalcitrante”: um novo caso revela uma peculiaridade desconsiderada pelo padrão legal, mas tida como importante no momento da aplicação da lei, podendo produzir uma discrepância entre a previsão e a finalidade da norma (ÁVILA, 2008, p. 79).

Já a igualdade generalista privilegia valores como a previsibilidade e coordenação nas tomadas de decisão, buscando reduzir o arbítrio do aplicador da lei. Para esta concepção, justa seria a decisão que leva em conta características médias dos destinatários, desprezando outras diferenças (ÁVILA, 2008, p. 81-82).

Martins frisa que os dois modelos são contraditórios, impondo um exame cauteloso. Diante disso, considera que há, para todo o direito, uma “preferência ao tratamento particularizado”. Tal leitura fundamenta-se no preâmbulo, no art. 3º, I, no art. 5º, *caput* e I e no art. 170, VII da Constituição brasileira, cujo texto clamaria por igualdade material (MARTINS, 2012, p. 200). Concordamos com essa conclusão, que conduz à interpretação particularista das regras penais de fixação do regime inicial. Ou seja, esta não pode desprezar variáveis relevantes não previstas na norma geral, como o estado de saúde da pessoa acusada, cuja importância já é altíssima considerando apenas o estado de coisas inconstitucional do cárcere, e ainda mais inegável frente à pandemia em curso.

Feitas essas ponderações, consideremos algumas circunstâncias práticas que acentuam esse imperativo de justiça particular. Sabe-se que os juízos competentes em matéria de execução penal não promovem automaticamente a revisão da adequação do regime inicial de cumprimento de pena em favor da pessoa sentenciada, seja por razões de saúde ou por outro motivo. Visão tal não guardaria amparo nem no referido estado de coisas inconstitucional, nem no funcionamento regular do Judiciário. Ademais, a morosidade desse Poder é um problema sistêmico ao qual os juízos competentes em matéria de execução não são exceção.¹⁸

Mas não se trata, apenas, de uma questão de morosidade. Se não fixado o recolhimento em residência particular por razões de saúde no próprio momento de prolação da sentença, a pessoa debilitada será recolhida ao cárcere e um período de tempo fluirá até a elaboração de uma simples guia de execução definitiva em seu desfavor. Seja este mais ou menos longo, dificilmente será insignificante. Posteriormente, mais tempo de encarceramento transcorrerá até que o juízo competente em execução criminal elabore os cálculos pertinentes para fins de análise dos direitos de execução penal. Serão, então, abertas vistas para a manifestação do Ministério Público. Em seguida, a defesa será intimada a se manifestar, e somente então aquele juízo irá ou não decidir em prol da fixação da prisão domiciliar por motivos de saúde, ainda que a pessoa esteja encarcerada em regime diverso do aberto.

Possíveis meses transcorrerão nessa tramitação processual e a pessoa acometida de doença grave será, infelizmente, a única a sentir na pele que a dureza do cárcere e do estado de coisas inconstitucional preponderarão sobre a visão bucólica de que o juízo competente em matéria de execução criminal conseguirá tardiamente resguardar seu direito à saúde, transferindo-a ao regime aberto com a presteza necessária ao risco de vida que corre.

E todo esse árduo procedimento seria evitável se simplesmente fosse examinado o laudo médico da pessoa em estado de saúde grave quando do cálculo de seu regime inicial de cumprimento de pena. Feita essa mera operação, este inevitavelmente já seria fixado como aberto em prisão domiciliar, em conformidade com a jurisprudên-

cia do STJ baseada no art. 14, § 2º da LEP, sem a necessidade de onerar o Poder Judiciário com trâmites desnecessários.

Postergando-se esse exame para o juízo com competência em matéria de execução penal, é possível que haja uma cifra negra; o preso, que muitas vezes não dispõe dos serviços de advogados particulares, pode ser remetido a um estabelecimento que não conta com a assistência de Defensoria Pública; pode estar incomunicável; pode, em plena pandemia, se contaminar por COVID-19, e mesmo falecer até que seu pedido venha a ser examinado.

Por isso, consideramos que negar a antecipação do juízo sobre a enfermidade do réu significaria, por vias transversas, negar-lhe acesso à saúde, ignorando a normal demora¹⁹ na tramitação de feitos mesmo pelo mais célere e diligente juízo de execução criminal.

5. Fixação do regime inicial e desnecessidade da pena à luz da Constituição

Da supremacia da Constituição decorre uma importante ferramenta para a hermenêutica jurídica, nos termos de Ricardo Marcondes Martins. Esse autor se refere à regra da interpretação conforme a Constituição,²⁰ descrevendo alguns de seus desdobramentos. O primeiro estabelece que todo o direito infraconstitucional deve ser compreendido à luz da Constituição; existe uma preeminência normativa da Constituição, que impõe a leitura e releitura da ordem infraconstitucional tendo como base o seu texto. Essa preeminência demanda que todas as normas infraconstitucionais sejam interpretadas sob a lente da “axiologia constitucional”, de maneira a apurar o significado que indique a máxima realização dos valores constitucionalmente positivados, considerando a precisa medida de sua positivação. Tal ordem de efeitos é chamada de sentido positivo da preeminência. Em contrapartida, a preeminência determina, também, o dever de afastar do sistema as normas incompatíveis com a Constituição, a partir da invalidação das novas normas e consideração das antigas como revogadas, o que se denomina sentido negativo da preeminência. (MARTINS, 2011, p. 41).

Esses desdobramentos seguem a nomenclatura de Paulo Ricardo Schier, que prevê um terceiro: a *filtragem constitucional*. Schier enuncia que esta envolve, dentre outros aspectos, a defesa da força normativa da Constituição, o desenvolvimento de novos mecanismos de concretização constitucional, o compromisso ético dos operadores do Direito com o texto da Lei Fundamental, a dimensão ética e antropológica da própria Constituição, o caráter emancipatório e transformador do Direito como um todo e a constitucionalização do direito infraconstitucional (SCHIER, 2005, p. 145-146).

Esse último aspecto é de especial interesse à presente pesquisa, na medida em que oferece uma leitura da relação entre a Constituição e as demais normas do ordenamento, que dela extraem seu fundamento de validade. Martins sintetiza: “Pela filtragem constitucional as normas infraconstitucionais não são apenas compreendidas à luz da Constituição, são consideradas *desdobramentos* do texto constitucional; ou, melhor *concretizações* dos valores nele positivados.” E, ainda: “Pela filtragem o Direito foi praticamente reconstruído: hoje é impossível estudar qualquer ramo dogmático sem detida análise do texto constitucional. Basta pensar no *direito civil*: dantes ele tinha o Código Civil como eixo central de seu estudo; hoje o eixo central é a Constituição.” (MARTINS, 2011, p. 42, grifos do autor).²¹

Martins elucida, assim, que se uma norma jurídica puder ser interpretada de duas ou mais formas, uma compatível com a Constituição e outra incompatível, exige-se do intérprete que opte pela primeira. Logo, pode-se encarar a necessidade de antecipar a análise das condições de saúde do réu ao momento da fixação do regime inicial de cumprimento de pena partindo de uma interpretação conforme a Constituição nos moldes enunciados acima.

A norma infraconstitucional objeto de tal interpretação está inscrita no art. 33 do Código Penal, que determina as regras do regime de início de cumprimento de pena. Mais especificamente, o art. 33 estabelece, em seu § 3º, que a determinação do regime inicial será feita observando-se os critérios previstos no art. 59²² do CP.

Desse modo, a escolha pelo julgador do regime inicial para o cumprimento da pena deverá, conforme Rogério Greco (2016, p. 595), ser uma conjugação da quantidade de pena aplicada à pessoa sentenciada com a análise das circunstâncias judiciais do referido art. 59, sobretudo quanto à última parte desse artigo, que comanda que a pena deverá ser necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

O art. 59 do Código Penal consagra, portanto, o princípio da (des)necessidade da pena, de grande utilidade ao diálogo estabelecido entre as regras de fixação do regime inicial com os preceitos constitucionais ligados à saúde. Isso porque no caso particular das pessoas idosas ou com saúde debilitada, a desnecessidade da pena pode ser vista como *desdobramento* direto do direito fundamental à vida e à saúde previstos na Constituição Federal. Sabe-se que essa não é a única leitura possível desse princípio nem mesmo a mais óbvia. Contudo, ao considerar a variável *estado de saúde* na aplicação da norma e sua incompatibilidade com o cárcere em diversas situações, parece ser a mais adequada aos objetivos constitucionais, privilegiando assim o caso específico de interpretação conforme em que uma das interpretações é preferível em relação às demais.

Neste ponto, cabe referenciar o modelo funcionalista-teleológico de Claus Roxin, segundo o qual o fundamento da dogmática penal, baseada em decisões político-criminais, deve nortear-se por valores e princípios garantistas. Tal modelo traz reflexos

no exame da necessidade da pena, a ser afastada quando medidas diversas se revelarem mais efetivas à proteção dos bens jurídicos. Para Roxin, não se pode punir, por falta de necessidade, se outras medidas de política social ou até as próprias prestações voluntárias do criminoso assegurarem uma proteção suficiente dos bens jurídicos e, inclusivamente, ainda que não haja meios mais suaves, “há que renunciar — por falta de idoneidade — à pena quando ela seja política e criminalmente inoperante, ou mesmo nociva.” (ROXIN, 1986, pp. 57-58)

Nesta linha de ideias, Luiz Flávio Gomes e Antonio García-Pablos de Molina (2007) ponderam que não basta ao julgador o enfrentamento da culpabilidade do agente, devendo necessariamente debruçar-se sobre a *necessidade concreta da pena*, cotejando a real pertinência do interesse estatal na punição do delito (GOMES E MOLINA, 2007, p. 574). E o referido autor traz balizas que podem ser invocadas para o afastamento concreto da pena sob o fundamento de sua desnecessidade, como o arrependimento, o trabalho, família constituída (GOMES E MOLINA, 2007, p. 575), e, acrescentamos, a doença grave ou idade avançada.

Assim, com base no art. 59 do CP, caberia ao juiz, no momento da prolação do édito condenatório, dispensar não a pena, mas tão somente a necessidade de que esta seja cumprida em regime fechado ou semiaberto. Aplica-se, portanto, o princípio da desnecessidade concreta da pena diante das condições frágeis de saúde da pessoa sentenciada. E se a própria pena se pauta no princípio da desnecessidade, o regime inicial de cumprimento de pena também poderia nele pautar-se a partir do argumento *a fortiori*, isto é, por força de razão ainda maior.

Nesse sentido, cabe ter em mente que em virtude das peculiaridades do estado de saúde da pessoa sob julgamento, sua vida já se encontraria em grande risco, sendo que seu recolhimento ao regime fechado/semiaberto teria o condão de agravar em grande medida tal risco. Isso em razão da necessidade imediata de cuidados médicos indisponíveis no cárcere, bem como de estar em um ambiente salubre, onde o risco de contração da COVID-19 ou de outras comorbidades fosse minimizado. Diante dessas condições, a pena se tornaria, além de inoperante, efetivamente *nociva* à saúde do réu, nos termos de Roxin (1986, pp. 57-58).

Tais parâmetros permitiriam um possível caminho de releitura dos dispositivos inseridos nas leis penais, procurando autorizar, concretamente, a fixação de regime inicial mais brando no momento do proferimento da sentença em função do estado de saúde da pessoa sentenciada à pena privativa de liberdade, a despeito do que determinaria a previsão do art. 33, § 2^o²³ do Código Penal (BRASIL, 1940) singularmente considerada.

É dizer: apesar de inexistir previsão infraconstitucional expressa para tanto, essa necessidade se justificaria diante dos direitos constitucionais à saúde, à vida e do

fundamento da República que é a dignidade da pessoa humana, contrastados com o atual estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro.

E especificamente em meio à crise sanitária materializada pela pandemia do SARS-CoV-2, salientamos que os corpos dos indivíduos em questão, necessariamente já debilitados - um requisito para serem abarcados pela interpretação aqui proposta - seriam protegidos da COVID-19. Isso porque a doença tende a se manifestar de forma muito mais grave em sujeitos de saúde fragilizada como idosos, pessoas com câncer, diabetes, tuberculose, doenças respiratórias e cardíacas, SIDA e outras condições imunossupressoras, além de se disseminar com maior risco em comunidades fechadas tais quais as prisões, onde as medidas de proteção recomendadas pela Organização Mundial da Saúde para prevenir o contágio seriam de difícil implementação (BOULOS, 2020).

6. Detração penal e direito à saúde no sentenciamento condenatório - possíveis aproximações na forma de aplicação

No que tange à necessidade de que o juízo de conhecimento fixe o regime inicial aberto por razões de saúde, notamos que raciocínio semelhante foi empregado pelo legislador ao tratar de previsões ligadas ao instituto jurídico da detração penal.

A detração encontra-se prevista no art. 42 do Código Penal, pelo qual computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória²⁴, no Brasil ou não, o de prisão administrativa e o de internação. Tal instituto visa, como lembrado por René Dotti (2002, p. 605), impedir que o Estado abuse do poder punitivo, obstando que a pessoa acusada fique sujeita a fração que exceda a pena sempre que houver perda da liberdade ou internação em etapas precedentes à sentença condenatória.

Guilherme Nucci (2016, p. 407) aborda esse tema destacando a imensa lentidão do Judiciário para dar fim ao processo criminal, o que gera ao preso cautelar vários problemas, tanto assim que se criou o direito à execução provisória da pena. Diante disso, seria justo computar o tempo de prisão provisória, extenso e difícil para o réu, no cálculo do regime inicial de cumprimento da pena.

Tal posição consagrou-se legislativamente com a Lei 12.736/12 (NUCCI, 2016, p. 407), que incluiu no art. 387 do Código de Processo Penal (CPP) o § 2º: “o tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade.” (BRASIL, 1941). Essa redação retrataria a intenção do legislador de vedar extrapolações oriundas da morosidade do Judiciário à pena justa, proporcional, necessária e suficiente, seja o dispositivo compreendido no âmbito do processo de conhecimento ou da antecipação de direitos de execução penal.²⁵ Nesse contexto,

a Exposição de Motivos²⁶ do Projeto de Lei que deu origem à Lei nº 12.736/12 previu explicitamente o intuito de promover a redução da população prisional, problema crônico do sistema carcerário brasileiro (PAVLOVSKY, 2013).

A lentidão aludida por Nucci produziria os mesmos efeitos deletérios no que tange à consideração tardia do estado de saúde do réu, com a diferença de que, a depender da situação da pessoa, a questão que se coloca é de vida ou morte. De uma forma ou de outra, a identidade de raciocínio é evidente na forma de aplicação do direito à saúde que aqui se propõe, fundada na Constituição Federal, e naquela da detração, já acolhida pelo legislador ordinário.

Em abono a esse argumento, na visão de Renato Brasileiro (2017, p. 1084), a intenção do legislador ao inovar no § 2º do artigo 387 do CPP foi tornar mais célere a concessão dos benefícios da execução penal, já que houve uma antecipação do momento de reconhecimento da detração²⁷ para fins de fixação do regime inicial do cumprimento da pena privativa de liberdade. Se antes o instituto era objeto de análise exclusiva pelo juízo da execução penal, com amparo nos artigos 66, III, “c” e 111, ambos da Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal), agora o exame de seu cabimento também pode ser feito pelo juízo do processo de conhecimento, que computará, para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade, no ato de prolação da sentença condenatória, “o tempo da prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação” (BRASIL, 1941) a que se submeteu a pessoa sentenciada.

Tendo assim por premissa o inquestionável objetivo do legislador em conferir maior concretude e eficácia aos benefícios da execução penal, a exemplo da inovação legislativa promovida na detração penal, nada obsta que o direito de saúde, antes aferido exclusivamente pelo juízo competente em matéria de execução criminal ao acolher a “prisão domiciliar pena”, também seja examinado de maneira concorrente pelo “juízo do processo de conhecimento”, mais especificamente no momento de estipulação do regime inicial de cumprimento de pena. Havendo identidade de razões entre os institutos tratados, impõe-se idêntica solução.

7. Fazendo a pergunta dos excluídos

Examinaremos, ainda, um último método de interpretação jurídica a fim de estruturar solidamente a leitura constitucional aqui idealizada. Este consiste em *fazer a pergunta dos excluídos*, tendo sido proposto por Katharine Bartlett.²⁸ A autora dispõe: “uma pergunta se torna um método quando é feita regularmente” (BARTLETT, 1990, p. 837, tradução nossa). A pergunta dos excluídos se refere, particularmente, a coletividades desconsideradas no processo de elaboração de uma lei e busca identificar um viés na norma cujos efeitos possam ser danosos a certo grupo minoritário sob uma aparência de neutralidade e objetividade (BARTLETT, 1990, p. 837; p. 847).

O método exige um conjunto de perguntas de longo alcance: “que suposições foram feitas pela lei sobre aqueles por ela afetados? Quais interesses estão invisíveis ou periféricos? Como os pontos de vista excluídos poderiam ser identificados e levados em conta?” (BARTLETT, 1990, p. 848, tradução nossa). Neste caso, a perspectiva das pessoas em estado grave de saúde não foi levada em conta pelo legislador do Código Penal ao disciplinar os regimes iniciais de cumprimento de pena.

Importa frisar que fazer a pergunta dos excluídos não implica, necessariamente, decidir em favor dos excluídos (BARTLETT, 1990, p. 846). Como qualquer método, a questão visa auxiliar o intérprete na tomada de decisão, trazendo luz a elementos que seriam outrora desconsiderados. No caso concreto, o resultado pode ser dos mais diversos; pode-se concluir, eventualmente, que o réu não se encontra em estado grave de saúde. Mas a pergunta dos excluídos terá amparado o juiz a voltar seu olhar para questões ligadas à saúde no momento de calcular o regime inicial da pena, independentemente da conclusão aferida na situação prática.

Há quem apresente objeções a este método acusando-o de ser político. A autora responde a essas críticas afirmando que a pergunta dos excluídos tem o propósito de desvendar na lei determinada desvantagem baseada em uma opressão. Para ela, a alegação de que essa informação pode existir é, de fato, política, mas apenas na medida em que a alegação explícita ou implícita de que essa informação não existe *também* é política (BARTLETT, 1990, p. 847).

E no tocante ao tema aqui enfrentado, observamos que nosso próprio ordenamento jurídico coloca o direito à saúde como uma norma constitucional de primeira grandeza, assim como a vedação a qualquer forma de discriminação, a dignidade da pessoa humana e a aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais. Por isso, a questão dos excluídos pode e deve ser feita *com base na Constituição*, ficando mais ou menos assim: (i) que suposições foram feitas pela lei infraconstitucional sobre aqueles por ela afetados? - Neste caso, a suposição principal é a de que a pessoa condenada é/está saudável. Outra suposição presume o cárcere como um local salubre que não debilita a saúde das pessoas presas. Há, também, a suposição de que não existe uma pandemia em curso. (ii) De que forma o legislador ordinário deixou de respeitar a vontade do constituinte? - Ao desconsiderar o direito fundamental à saúde e o dever do estado de protegê-la, bem como sua massiva violação inconstitucional nos presídios brasileiros. (iii) Como os pontos de vista das pessoas com idade avançada e saúde frágil podem ser identificados e levados em conta? - Com a consideração, pelo julgador, do estado de saúde da pessoa sentenciada enquanto fator a ser ponderado quando da estipulação do regime inicial de cumprimento de pena.

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, conclui-se que a aplicação do art. 14, § 2º da LEP²⁹ desde o proferimento da sentença se torna viável com base em uma leitura constitucional, reforçada pela declaração do estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário pelo STF na ADPF nº 347. O réu de saúde debilitada não poderia, afinal, responder pela inércia do Estado na insalubridade dos estabelecimentos prisionais.

A relevância de que tal juízo seja antecipado pelo julgador ao prolatar a decisão condenatória se justifica, também, de um ponto de vista concreto, tendo em vista o período de tempo potencialmente longo - irrecuperável à saúde do réu e perfeitamente evitável - decorrido até que tal análise seja enfim feita pelo juízo competente em matéria de execução penal.

A interpretação orientada para a Constituição que se propõe arremataria a jurisprudência tendente a conceder 'prisão domiciliar pena' em virtude de questões de saúde, jurisprudência já sensível a razões humanitárias atinentes à dignidade humana. Com isso, esta adquiriria mais uma dimensão: a dimensão do *tempo*, essencial à matéria da saúde.

Essa interpretação igualmente adquire forma com a consideração do princípio da (des)necessidade da pena previsto no Código Penal (art. 59), tendo em vista que cumprir pena em regime fechado ou semiaberto se torna inadequado e desnecessário em face de um estado de saúde grave e do risco de contágio por COVID-19.

A disciplina jurídica da detração penal, por sua vez, nos faz perceber que o legislador ordinário já se preocupou, em outras ocasiões, com a celeridade na concessão de direitos de execução penal desde o momento do sentenciamento. E fazendo a pergunta dos excluídos, adquire-se consciência que não foi este o caso no tema objeto de análise, sendo possível, assim, identificar e corrigir a ausência do ponto de vista das pessoas com saúde debilitada ou idade avançada na fixação do regime inicial de cumprimento de pena.

Nesse prisma de ideias, o exame do estado de saúde na estipulação do regime inicial pelo juízo de conhecimento reflete, em última análise, atuação judicial a partir do estado de coisas inconstitucional, permitindo que, sem as delongas para a formação do expediente da execução criminal (com guias de execuções provisórias e definitivas, cálculos de cumprimento de pena, vistas para manifestação do Ministério Público e defesa, decisões judiciais com comunicações às autoridades carcerárias, etc.), as pessoas com saúde frágil de forma mais célere sejam enquadradas no regime de cumprimento de pena adequado, necessário e proporcional.

Recebido: 22 de setembro de 2020.

Aprovado: 09 de novembro de 2020.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ACHOCHE, Munif Saliba. A garantia constitucionalmente assegurada do direito à saúde e o cumprimento das decisões judiciais. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 14, n. 2102, 3 abr. 2009. Disponível em: <https://bit.ly/3kPCwek>. Acesso em: 8 set. 2020.
- AFONSO DA SILVA, José. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 3. ed., rev., ampl., atual. Brasil: Malheiros, 1998.
- AGNU. [Princípios de Ética Médica aplicáveis à função do pessoal de saúde, especialmente aos médicos, na proteção de prisioneiros ou detidos contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas cruéis, desumanos ou degradantes. (1982)] *Resolução nº 37/194 da Assembleia Geral das Nações Unidas*. 18 dez. 1982. Disponível em: <https://bit.ly/31QSK8d>. Acesso em: 8 set. 2020.
- AGNU. [Conjunto de Princípios para a Proteção de Todas as Pessoas Sujeitas a Qualquer Forma de Detenção ou Prisão. (1988)] *Resolução nº 43/173 da Assembleia Geral das Nações Unidas - 76ª Sessão Plenária*: 9 dez. 1988. Disponível em: <https://bit.ly/3pQNYDK>. Acesso em: 7 set. 2020.
- AGNU. [Princípios Básicos Relativos ao Tratamento de Reclusos (1990)] *Resolução nº 45/111 da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas - 14 dez. 1990*. Disponível em: <https://bit.ly/3nKGCXa>. Acesso em: 10 set. 2020.
- ALMEIDA, Antonio Vitor Barbosa de. *Tese Institucional nº 04*. Defensoria Pública do Estado do Paraná. Redação aprovada pela maioria dos presentes - I Encontro Estadual, 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3m4l5s9>. Acesso em: 17 nov. 2020.
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Trad. do grego de António de Castro Caeiro. São Paulo: Atlas, 2009.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria da igualdade tributária*. 1. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BARTLETT, Katharine. Feminist Legal Methods. *Harvard Law Review*, v. 103, n. 4, p. 829-888, 1990. Disponível em: <https://bit.ly/2UOAwsl>. Acesso em: 17 set. 2020.
- BOULOS, Marcos. Doc. nº 2 - Resposta ao Ofício n. 03/2020, ao Instituto de Defesa do Direito de Defesa. *ADPF nº 347*. São Paulo: 15 mar. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3kOJhgv>. Acesso em: 4 set. 2020.
- BRASIL. [Código Penal (1940)]. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: <https://bit.ly/3pfpYiC>. Acesso em: 31 ago. 2020.
- BRASIL. [Código de Processo Penal (1941)]. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Brasília, DF: Presidência da República, 1941. Disponível em: <https://bit.ly/331Og7G>. Acesso em: 31 ago. 2020.
- BRASIL. *Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984*. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF:

- Presidência da República, 1984. Disponível em: <https://bit.ly/2UOtqnv>. Acesso em: 27 ago. 2020.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <https://bit.ly/2J1kOqU>. Acesso em: 31 ago. 2020.
- BRASIL. [Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1992)]. *Decreto nº 678, 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. Brasília, DF: Presidência da República, 1992b. Disponível em: <https://bit.ly/35Q6vyt>. Acesso em: 16 set. 2020.
- BRASIL. *Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990*. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: <https://bit.ly/391Sdgh>. Acesso em: 15 nov. 2020.
- BRASIL. [Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1976)]. *Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992*.
- BRASIL. [Regras Mínimas para o Tratamento de Presos no Brasil (1994)]. *Resolução nº 14 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária de 11 de novembro de 1994*. Publicação no DOU: 2 dez. 1994. Disponível em: <https://bit.ly/3njw3DH>. Acesso em: 14 set. 2020.
- BRASIL. TRF 3ª Região, HC 95.03.062424/0-SP, 5ª T., Rel. Des. Ramza Tartuce. Julgado em: 25 set. 1995. Publicação no DOU: 21 nov. 1995.
- BRASIL. TJ-SP, Agravo nº 234.175-3, 2ª CCrim., Rel. Des. Egydio de Carvalho. São Paulo: 15 set. 1997.
- BRASIL. STF. *Súmula nº 718*. Data de publicação: DJ de 13 out. 2003.
- BRASIL. STF. *Súmula nº 719*. Data de publicação: DJ de 13 out. 2003.
- BRASIL. STF. RE nº 349703/RS. Rel. para o acórdão Ministro Gilmar Mendes, DJe: 05 jun. 2009.
- BRASIL, STJ. RHC nº 26.814/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe: 29 abr. 2010a.
- BRASIL, STJ. *Súmula 440*, Terceira Seção, j. em 28 abr. 2010, DJe: 13 mai. 2010b.
- BRASIL. *Exposição de Motivos nº 00176/MJ*. Projeto de Lei 2.784/2011. Brasília, 29 ago. 2011. Disponível em: <https://bit.ly/3nMWybt>. Acesso em: 19 nov. 2020.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Novo diagnóstico de pessoas presas no Brasil*. Brasília: 2014. Disponível em: <https://bit.ly/2HIPbIh>. Acesso em: 2 set. 2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula Vinculante nº 56*. Brasília, DF: 2016a. Disponível em: <https://bit.ly/2Kuqwmb>. Acesso em: 15 set. 2020.
- BRASIL. STJ. HC nº 366.517 - DF (2016/0211302-0). Rel. Min. Rogério Schietti Cruz. Brasília, DF: 11 out. 2016. DJe: 27 out. 2016b.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Relatório de Gestão - supervisão do departamento de monitoramento e fiscalização do sistema carcerário e do sistema de execução de medidas*

- socioeducativas* – DMF. Brasília, DF: 2017. Disponível em <https://bit.ly/3kMtXBB>. Acesso em: 2 set. 2020.
- BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) e Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Infopen - *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. Mantenedor: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Brasília, DF: 2019a. Disponível em: <https://bit.ly/2IOYgdA>. Acesso em: 7 set. 2020.
- BRASIL. *Decreto nº 9.706, de 8 de fevereiro de 2019*. Concede indulto humanitário e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2019b. Disponível em: <https://bit.ly/391F6M1>. Acesso em: 15 set. 2020.
- BRASIL. TJ-AP. *Ação de Execução Penal nº 0059221-91.2016.8.03.0001*. Des. João Guilherme Lages Mendes. Amapá: 30 abr. 2019c.
- BRASIL. Depen atualiza dados sobre a população carcerária do Brasil. *Ministério da Justiça e Segurança Pública*. Brasília, DF: 14 fev. 2020a. Disponível em: <https://bit.ly/335IYbc>. Acesso em: 7 set. 2020.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Recomendação nº 62 de 17 de março de 2020*. Brasília: 2020b. Disponível em: <https://bit.ly/36XNtFF>. Acesso em: 18 set. 2020.
- BRASIL. Covid 19 Painel Mundial 19 Maio 20. *DEPEN*. 19 mai. 2020c. Disponível em: <https://bit.ly/3910OD1>. Acesso em: 10 set. 2020.
- BRASILEIRO, Renato. *Código de Processo Penal Comentado*. 2ª ed., Salvador: Jus Podivm, 2017.
- BRISO, Caio Barretto. Com poucos juízes e excesso de ações, Vara de Execuções Penais atrasa benefícios. *O Globo*. 10 ago. 2014. Disponível em: <https://glo.bo/3nG1KAc>. Acesso em: 17 set. 2020.
- BRITO, Alexis Couto de. *Execução penal*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.
- CASTRO, Alexandre Samy. Indicadores Básicos e desempenho da Justiça Estadual de primeiro grau no Brasil. *Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada*. Governo Federal. Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República. Brasília: abr. 2011. Disponível em: <https://bit.ly/35N4OlX>. Acesso em: 17 set. 2020.
- CIDH. *Resolução de 28 de novembro de 2018 da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Medidas provisórias: Brasil. Complexo Penitenciário de Curado. 28 nov. 2018. Disponível em: <https://bit.ly/3fn9Fx4>. Acesso em: 28 ago. 2020.
- COLETÂNEA de enunciados das Defensorias Públicas Estaduais, do Distrito Federal e da União. *Teses Institucionais*. Conselho Nacional de Corregedores-Gerais. [2020]. Disponível em: <https://bit.ly/3lSM49F>. Acesso em: 18 nov. 2020.
- CURY, Ieda Tatiana. *Direito fundamental à saúde: evolução, normatização e efetividade*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.
- DINIZ, Maria Helena. *Norma Constitucional e seus efeitos*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003.
- DOTTI, René. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 29ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002.
- GOMES, Juliana Cesario Alvim et al. *Petição Inicial da ADPF 347*. Rio de Janeiro: 26 mai. 2015. Disponível em <https://bit.ly/2UKWYTh>. Acesso em: 8 de set. 2020.
- GOMES, Luiz Flávio; DE MOLINA, Antonio García-pablos. *Direito penal*: parte geral. v. 2. São Paulo: RT, 2007.
- GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 18ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.
- GRECO, Rogério. *Código Penal*: comentado. 11ª ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.
- JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. Palestra ministrada no Laboratório de Ciências Criminais de São Paulo/SP do IBCCrim, em 14 mai. 2018.
- LERMEN, Helena Salgueiro et al. Saúde no cárcere: análise das políticas sociais de saúde voltadas à população prisional brasileira. *Physis*, Rio de Janeiro, v. 25, n. 3, p. 905-924, set. 2015. Disponível em: <https://bit.ly/3kQXvoz>. Acesso em: 8 set. 2020.
- MARCÃO, Renato. *Curso de execução penal*. 10ª ed. rev., ampl. e atual. de acordo com as Leis n. 12.403/2011 (prisões cautelares, liberdade provisória e medidas cautelares restritivas) e 12.433/2011 (remição de pena). São Paulo: Saraiva, 2012.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. *Regulação administrativa à luz da Constituição Federal*. São Paulo: Malheiros, 2011.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. Justiça Deontica. In: PIRES, Luis Manuel Fonseca; MARTINS, Ricardo Marcondes. *Um diálogo sobre a justiça*: a justiça arquetípica e a justiça deontica. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 12ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- NETO, Arcílio. *Com testagem de presos, casos de coronavírus explodem em Sorocaba*: 620 registros em 24h. G1. São Paulo, 18 jun. 2020, 18:37. Disponível em: <https://globo/2IQMaQF>. Acesso em: 31 jul. 2020.
- PAVLOVSKY, Fernando Awensztern. A nova redação do artigo 387, § 2º do Código de Processo Penal: considerações, natureza jurídica e aplicação da nova regra. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3521, 20 fev. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23774>. Acesso em: 19 nov. 2020.
- ROXIN, Claus. *Problemas fundamentais de direito penal*. Lisboa: Vega, 1986.
- SCHIER, Paulo Ricardo. Novos desafios da filtragem constitucional no momento do neoconstitucionalismo. *A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte, ano 5, n. 20, p. 145-165, abr./jun. 2005.
- STF inicia julgamento de ação que pede providências para crise prisional. *Notícias STF*. Brasília: 28 ago. 2015. Disponível em: <https://bit.ly/35No826>. Acesso em: 19 jun. 2020.
- UNODC. Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime. *Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos*. 1955. Disponível em: <https://bit.ly/394dyWf>. Acesso em: 11 set. 2020.

WHO Coronavirus Disease (COVID-19). *Organização Mundial de Saúde (OMS)*. Última atualização dos dados: 11 fev. 2021, 10:55am CET. Disponível em: <https://covid19.who.int/>. Acesso em: 11 fev. 2021.

NOTAS DE FIM

- 1 De acordo com dados do Infopen 2019, os números atingem o espantoso total de 7,7 mil soropositivos para HIV e 8,6 mil casos de tuberculose (BRASIL, 2019a).
- 2 “Dado que está fora de qualquer dúvida que a degradação em curso decorre da superpopulação do Complexo de Curado, cuja densidade é superior a 200%, ou seja, duas vezes sua capacidade, disso se deduziria que duplica também a inflicção anti-jurídica eivada de dor da pena que se está executando, o que imporia que o tempo de pena ou de medida preventiva ilícita realmente sofrida fosse computado à razão de dois dias de pena lícita por dia de efetiva privação de liberdade em condições degradantes.” (CIDH, 2018, p. 28).
- 3 Em 19 de maio de 2020, o Depen publicou pesquisa expondo o número de presos de 49 países, número de infectados, detentos com suspeitas, pessoas presas mortas em razão de complicações causadas pela COVID-19 e existência ou não de protocolo específico ao sistema prisional, assim como as medidas que têm sido adotadas, como suspensões de visitas ou outras restrições (BRASIL, 2020c).
- 4 Mesmo que não se concorde, eventualmente, com a referida eficácia plena do direito à saúde, este já possui ampla regulamentação infraconstitucional, notadamente pela Lei nº 8.080/1990. Além disso, o direito ora tratado também vem amplamente regulamentado no plano internacional, como demonstrado ao longo do texto, o que reforça sua densidade normativa, ainda mais em se considerando que tratados internacionais sobre direitos humanos, quando incorporados no ordenamento jurídico pátrio, assumem status normativo supralegal (conclusão adotada pelo STF no julgamento do RE 349.703-1). Independentemente disso, porém, é importante ter em mente que o resultado prático da interpretação aqui proposta - que pessoas em estado debilitado de saúde cumpram pena em suas casas - não importa qualquer ônus ao Estado, seja legislativo, programático ou financeiro. Muito pelo contrário: o processo de superencarceramento é que configura o único “saco sem fundo” do orçamento público, nas palavras de Gustavo Junqueira (2018, informação verbal).
- 5 Cabe destacar que, além da classificação de José Afonso da Silva, existem muitas outras possíveis, como a de Maria Helena Diniz (2003) ou a de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2002). Para aquela autora, as cláusulas pétreas (dentre elas o direito fundamental à saúde) podem ser consideradas normas constitucionais com eficácia absoluta (supereficazes). Já para este autor, o direito à saúde estaria abrangido dentre as normas autoexecutáveis (completas), tendo aplicação imediata. Para a específica finalidade deste trabalho, pretende-se destacar que, a despeito da classificação sugerida, o direito fundamental à saúde deverá ser lido de maneira a incidir imediatamente e sem condicionamentos, o que decorre da máxima efetividade consagrada no § 1º do artigo 5º da CRFB/88.

- 6 Lembramos que a saúde constitui direito fundamental, estando tais direitos dispostos ao longo de todo o texto constitucional. Conforme explica Ieda Tatiana Cury, “o direito a saúde é o principal direito fundamental social encontrado na Lei Maior brasileira, diretamente ligado ao princípio maior que rege todo o ordenamento jurídico pátrio: o princípio da dignidade da pessoa humana – razão pela qual tal direito merece tratamento especial” (CURY, 2005, p. XVII).
- 7 “Regra 13 Todos os locais destinados aos reclusos, especialmente os dormitórios, devem satisfazer todas as exigências de higiene e saúde, tomando-se devidamente em consideração as condições climáticas e, especialmente, a cubicagem de ar disponível, o espaço mínimo, a iluminação, o aquecimento e a ventilação. [...] Regra 24 1. A prestação de serviços médicos aos reclusos é da responsabilidade do Estado. Os reclusos devem poder usufruir dos mesmos padrões de serviços de saúde disponíveis à comunidade e ter acesso gratuito aos serviços de saúde necessários, sem discriminação em razão da sua situação jurídica. [...] Regra 25 1. Todos os estabelecimentos prisionais devem ter um serviço de saúde incumbido de avaliar, promover, proteger e melhorar a saúde física e mental dos reclusos, prestando particular atenção aos reclusos com necessidades especiais ou problemas de saúde que dificultam sua reabilitação.
2. Os serviços de saúde devem ser compostos por uma equipa interdisciplinar, com pessoal qualificado e suficiente, capaz de exercer a sua atividade com total independência clínica, devendo ter conhecimentos especializados de psicologia e psiquiatria. Todos os reclusos devem poder beneficiar dos serviços de um dentista qualificado.” (UNODC, 1955). Os serviços médicos encontram-se previstos e detalhados também nas regras seguintes, até a Regra 35; destacam-se, também, as Regras 52.1, 52.2 e 82.4.
- 8 “Princípio 24: A pessoa detida ou presa deve beneficiar de um exame médico adequado, em prazo tão breve quanto possível após o seu ingresso no local de detenção ou prisão; posteriormente deve beneficiar cuidados e tratamentos médicos sempre que tal se mostre necessário. Esses cuidados e tratamentos são gratuitos.” (AGNU, 1988).
- 9 “Princípio 1 O Pessoal de saúde, especialmente os médicos, encarregado da atenção médica a pessoas presas ou detidas tem o dever de oferecer proteção física e mental para tais pessoas e de tratar de suas enfermidades ao mesmo nível de qualidade que oferecem a pessoas que não estejam presas ou detidas.” (AGNU, 1982).
- 10 “9. Os reclusos devem ter acesso aos serviços de saúde existentes no país, sem discriminação nenhuma decorrente do seu estatuto jurídico.” (AGNU, 1990).
- 11 O §2º do mesmo artigo dispõe que as penas privativas de liberdade devem ser executadas progressivamente, conforme o mérito do sentenciado. Os critérios para a determinação do regime inicial de cumprimento de pena são elencados nas alíneas seguintes:

“§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

- a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
- b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;
- c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.” (BRASIL, 1940).

12 Valem ser destacadas, em caráter complementar, algumas discussões críticas sobre as regras de fixação do regime inicial. Há teses que caminham no sentido de que os regimes para início de cumprimento de pena indicados no § 2º do art. 33 do Código Penal não são vinculantes quando as circunstâncias judiciais forem favoráveis, mesmo havendo reincidência, ou, ainda, de que com fundamento no princípio da proporcionalidade, a reincidência não impede a fixação de regime aberto para início de cumprimento de pena. Citamos, nessa direção, a Tese Institucional nº 4 da Defensoria Pública do Estado do Paraná (ALMEIDA, 2017), a Tese nº 82 da Defensoria Pública do Estado de São Paulo e a Tese Institucional nº 4 da Defensoria Pública do Estado de Goiás (COLETÂNEA..., [2020]). Tais teses baseiam-se no direito ao cumprimento de uma sanção penal justa e à individualização da pena, além de aludirem à Súmula nº 719 do STF, que estabelece que a imposição de regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada exige fundamentação idônea.

Nesse impulso, aproveitamos para mencionar dois outros enunciados que são referência no tema da fixação do regime inicial: a Súmula nº 718 do STF, que dispõe que “A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.” (BRASIL, 2003), e a Súmula nº 440 do STJ: “Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.” (BRASIL, 2010b).

Outra discussão interessante relativa à fixação do regime de início de cumprimento de pena diz respeito à antiga determinação legal de que pessoas sentenciadas pela prática de crimes previstos como hediondos cumprissem sua pena integralmente em regime fechado. No julgamento do HC 82.959-7/SP, o STF declarou essa previsão inconstitucional. Assim, o legislador ordinário alterou a redação do dispositivo em questão (art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/1990), impondo o regime inicialmente fechado para condenados por esses delitos. Diante dessa alteração legislativa, o Supremo Tribunal Federal analisou novamente a redação legal, decidindo mais uma vez pela

inconstitucionalidade, neste caso da determinação de regime inicialmente fechado para cumprimento de pena de crimes hediondos (ALMEIDA, 2017, p. 4-5).

- 13 Aludindo ao dispositivo citado acima, o art. 120, II, dessa mesma lei dispõe que os condenados que cumprem pena em regime fechado ou semiaberto e os presos provisórios poderão obter permissão para sair do estabelecimento, mediante escolta, quando ocorrer necessidade de tratamento médico (BRASIL, 1984).
- 14 No intuito de reforçar a importância de questões humanitárias quando da aplicação do direito penal, lembramos algumas situações nas quais o legislador atentou-se à saúde do agente como um fator que influi na forma de cumprimento de pena: a possibilidade de substituição da prisão preventiva pela domiciliar quando o réu estiver debilitado por motivo de doença grave (art. 318, II do CPP) e o chamado *sursis* humanitário (art. 77, § 2º, CP): “O *sursis* humanitário foi uma inovação trazida pela Lei nº 9.714/98. [...] condenados portadores do vírus HIV, tuberculosos, paraplégicos ou aqueles que tenham sua saúde seriamente abalada poderão ser beneficiados com o *sursis*, evitando, dessa forma, o agravamento da sua situação que certamente aconteceria se fosse jogado no cárcere.” (GRECO, 2017, p. 360). Salientamos, também, a existência de Decretos Presidenciais regulamentando o indulto humanitário para situações de doença grave (ver, por exemplo, BRASIL, 2019b).
- 15 Não foram encontrados julgados com essa tese em particular.
- 16 “Art. 1º Recomendar aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional e do sistema socioeducativo.
Parágrafo único. As recomendações têm como finalidades específicas:
I – a proteção da vida e da saúde das pessoas privadas de liberdade, dos magistrados, e de todos os servidores e agentes públicos que integram o sistema de justiça penal, prisional e socioeducativo, sobretudo daqueles que integram o grupo de risco, tais como idosos, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções;” (BRASIL, 2020b).
- 17 Não discutiremos as teorias da justiça voltadas ao plano da existência, vez que aquelas aplicadas ao plano da validade são mais flexíveis a abranger uma quantidade e variedade maior de casos, sendo suficientes para cumprir os propósitos da interpretação que aqui se propõe. Ou seja, não se cogita a inexistência das regras de fixação de regime inicial de cumprimento de pena, mas sim a invalidade de interpretá-las desconsiderando o direito à saúde e à vida.
- 18 Pesquisa do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada de 2011 analisou o número de processos pendentes por juiz/mês, UF e tipo de serventia, referentes a outubro de 2008. A média nacional constatada foi de 4.587 casos, com significativa variância

entre tipos de serventia. As varas de fazenda pública apresentaram número excessivo de processos pendentes de julgamento: 24.584. Muito atrás, mas ainda acima da média, encontravam-se as varas de execuções criminais (CASTRO, 2011, p. 19).

- 19 “Com poucos juízes e excesso de ações, Vara de Execuções Penais atrasa benefícios: [...] Chama a atenção a estrutura acanhada da VEP, especialmente porque, nos últimos cinco anos, o número de presos no Rio subiu 164% — foi o sétimo estado a ter o maior aumento. Para acompanhar a carga de trabalho, a Defensoria Pública passou a contar com 43 defensores na execução penal (antes, eram 35). O Ministério Público também reforçou seus quadros e hoje tem 17 promotores na área. Só a VEP não cresceu. Ou melhor, encolheu. Embora a vara continue com cinco juízes, o número de servidores responsáveis pelas tramitações nela caiu de 103 para 80.” (BRISO, 2014).
- 20 Para exames mais detidos no tema da interpretação conforme, Martins indica o estudo de Virgílio Afonso da Silva, *La interpretación conforme a la Constitución: entre la trivialidad y la centralización judicial*.
- 21 Para além disso, se duas ou mais interpretações forem possíveis, nenhuma incompatível com a Constituição, porém uma delas mostrar-se mais adequada à axiologia constitucional que as outras, ela é obrigatória ao intérprete. Esta última hipótese costuma ser chamada de *interpretação orientada para a Constituição* (MARTINS, 2011, p. 43, grifos do autor).
- 22 “Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja **necessário** e **suficiente** para reprovação e prevenção do crime: [...] III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;” (BRASIL, 1940, grifo nosso).
- 23 “Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
§2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;
b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;
c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.” (BRASIL, 1940).

- 24 Brito (2019, p. 347) nota que não interessa qual a natureza da prisão provisória (flagrante, temporária, preventiva): deverá, obrigatoriamente, ser descontada da execução da pena definitiva.
- 25 Sabemos que a natureza do dispositivo em análise é controversa; Pavlovsky narra que de acordo com alguns, a alteração teria antecipado para o juízo de conhecimento a detração da pena. Já outros teriam lido o dispositivo como uma antecipação para a sentença da análise do direito à progressão de regime, o que para parte dessa corrente violaria a individualização da pena em sua fase executória (PAVLOVSKY, 2013). Ressalvados posicionamentos em sentido diverso, nos parece, conforme Pavlovsky, que a regra do art. 387, § 2º do CPP prevê circunstância a ser avaliada pelo juiz para determinar o regime inicial do cumprimento de pena, ao lado das já estabelecidas no art. 59 do Código Penal. Saliente-se, apenas, que o aprofundamento das diversas polêmicas envolvendo a natureza da detração penal é aqui evitado, já que para fins deste estudo, a possibilidade de aplicação do instituto pelo juízo do processo de conhecimento, por força do § 2º do art. 387 do CPP, é citada apenas como argumento de reforço à tese defendida. Queremos, com o trabalho, estimular conhecimento sobre instrumentos aptos à redução do encarceramento, a despeito da forma como são chamados.
- 26 A Exposição de Motivos nº00176/MJ, do PL nº 2.784/11 enuncia: “Comumente ocorre que após a sentença condenatória ter sido proferida, tenha o réu que aguardar a decisão do juiz da execução penal, permanecendo nesta espera alguns meses em regime mais gravoso ao que pela lei faz jus, em razão de não existir previsão expressa no Código de Processo Penal conferindo ao juiz do processo de conhecimento a possibilidade de, no momento da sentença, realizar o desconto da pena já cumprida. [...] Tal situação, ademais de gerar sofrimento desnecessário e injusto à pessoa presa, visto que impõe cumprimento de pena além do judicialmente estabelecido, termina por aumentar o gasto público nas unidades prisionais com o encarceramento desnecessário. Ademais, atualmente, essa realidade acaba por gerar uma grande quantidade de recursos aos tribunais superiores com a finalidade de se detrair da pena aplicada ao réu o período em que esteve preso provisoriamente.”(BRASIL, 2011).
- 27 A palavra detração penal foi aqui empregada na perspectiva do autor, ressaltando-se que, para parcela da doutrina, haveria dúvidas se o § 2º, do artigo 387 do CPP, efetivamente consagraria o referido instituto. De qualquer modo, pretendemos deixar claro que a norma contida no referido dispositivo legal escancara maiores possibilidades permitidas ao juízo do processo de conhecimento, aplicáveis por identidade de razões na consideração de peculiaridades da saúde do acusado no ato de fixação do regime inicial de cumprimento de pena.
- 28 *A pergunta dos excluídos* é inicialmente apresentada por Bartlett como a *pergunta da mulher*. Adiante, porém, a autora mostra a importância de converter a pergunta da mulher na pergunta dos excluídos: “Estendida para além da conta para identificar

a opressão baseada apenas no gênero, a questão da mulher pode alcançar formas de opressão tornadas invisíveis não apenas pelas estruturas dominantes de poder, mas também pelos esforços para descobrir preconceitos em nome apenas das mulheres. Essas formas de opressão diferem da subordinação de gênero tanto em espécie quanto em grau, e aqueles que não as experimentaram provavelmente acharão difícil reconhecê-las. A dificuldade em reconhecer a opressão que não se experimentou, entretanto, torna a necessidade de um “método” ainda mais aparente. Como indiquei anteriormente, um método não garante um resultado particular nem mesmo o resultado correto. Proporciona, no entanto, alguma disciplina quando alguém busca algo que não corresponde aos seus próprios interesses.” (BARTLETT, 1990, p. 848-849).

- 29 “Quando o estabelecimento penal não estiver aparelhado para prover a assistência médica necessária, esta será prestada em outro local, mediante autorização da direção do estabelecimento.” (BRASIL, 1984).

Ensino remoto emergencial e os entraves ao ensino básico

EMERGENCY REMOTE TEACHING AND THE
BARRIERS TO THE BASIC EDUCATION

Ana Júlia Sales Aragão Bunduki*
Daniella Stefano de Alencar**

RESUMO: Este artigo aborda as dificuldades enfrentadas pelo direito à educação, sob o prisma da qualidade e universalização do ensino, no atual cenário de isolamento social e pandemia. Assim, buscou-se analisar se o Ensino Remoto Emergencial, baseado no uso de sistemas virtuais, de fato é compatível com os princípios postos pela legislação brasileira. Para tanto, foi feito o estudo de textos legislativos, como a Constituição Federal de 1988, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional de 1996, o Plano Nacional de Educação de 2014 e o Estatuto da Criança e do Adolescente. Foi feita a análise, também, de dados estatísticos sobre o acesso à *internet* na sociedade brasileira, bem como a busca de informações que revelassem a adoção majoritária do sistema de ensino *online* nos tempos atuais. Observou-se, portanto, a ameaça representada pelo Ensino Remoto Emergencial ao acesso ao direito à educação, visto que compromete a qualidade do ensino, a partir de sua abrupta adaptação à modalidade virtual, o que pode impedir, também, a universalização da educação básica em um contexto de exclusão digital. Torna-se necessário, assim, pensar em alternativas, tanto no campo digital quanto fora dele, que permitam a superação das dificuldades postas. Nesse cenário, merecem destaque políticas públicas voltadas à inclusão digital de alunos, à qualificação de professores para a atuação em ambientes virtuais, e à distribuição de materiais físicos.

PALAVRAS-CHAVE: Ensino Remoto Emergencial. Direito à Educação. Universalização do Ensino.

ABSTRACT: This article tackles the difficulties faced by the right to education, from the perspective of quality and universal teaching, in the current scenario of social isolation and pandemic. Therefore, we sought to analyze whether Emergency Remote Education, based on the use of virtual systems, is in fact compatible with the Brazilian law's principles. For this purpose, a study of legislative texts, such as the 1988 Federal Constitution, the Law of Directives and Bases for National Education of 1996, the National Education Plan of 2014 and the Statute of the Child and Adolescent, was carried out. Besides, an analysis of statistical data on internet access in Brazilian households, as

* Graduada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - ana.bunduki@alumni.usp.br

** Graduada na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo - daniella.alencar@alumni.usp.br

well as a research for information that would show the majority adoption of an *online* learning system in these times was also made in this article. Hence, we conclude that the Emergency Remote Education can represent a threat to the access of the right to education, as it can compromise the quality of a teaching system abruptly adapted to the virtual modality, as well as it prevents the universal coverage of basic education in a context of digital exclusion. It becomes necessary, then, to think about alternatives, both in the digital field and out of it, that enable us to overcome the difficulties that were analyzed. Thereby, it is worth mentioning public policies that aim at qualifying teachers to work in virtual environments, at digital inclusion of students, and at the distribution of physical materials.

KEYWORDS: Emergency Remote Education. Right to Education. Universal Access.

INTRODUÇÃO

Conforme apontado por Basilio (2009, p. 14), a educação está intrinsecamente relacionada à capacidade humana de refletir, de transformar seu próprio contexto, e de atuar no mundo. De forma semelhante, Ranieri (2018, p. 28) destaca o papel fundamental da educação no desenvolvimento da pessoa, e no exercício dos demais direitos civis, políticos, econômicos e sociais. Vislumbra-se, assim, a interdependência entre educação, desenvolvimento nacional, e construção de uma sociedade justa e solidária.

É nesse sentido que aponta a Constituição Federal de 1988 (CF/88), Carta Magna brasileira, responsável por orientar os demais dispositivos legais e a atuação estatal. No que tange à temática da educação, a Constituição de 1988 instituiu a previsão de escolarização universal, gratuita e compulsória, de nível primário e secundário (RANIERI, 2018, p. 16). Destaca-se que a educação é o direito social que mereceu o maior número de dispositivos no texto constitucional, e um dos que mais vêm sofrendo alterações, no sentido de ampliar a proteção e a promoção de direitos (ALVES, 2018, p. 115).

Trata-se, portanto, de um direito de natureza constitucional dúplice, visto que abrange, por um lado, o direito do indivíduo de ter acesso à educação e, por outro, o dever do Estado, da sociedade e da família de assegurar esse direito, conforme disposto pelo artigo 227 da Constituição Federal. Ademais, a absoluta prioridade do direito à educação também é garantida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei nº 8.069, de 1990, em seu artigo 4º.

No entanto, o direito à educação, por si só, não se faz suficiente: o seu exercício encontra-se atrelado à qualidade, a qual também conta com previsão expressa, no artigo 206, inciso VII, do texto constitucional. Essa previsão ganha particular relevância ao se considerar que a falta de qualidade empreendida no sistema de educação ainda é um grande obstáculo ao pleno exercício do direito (ALVES, 2018, p.

115). Ademais, a própria ideia de universalização do acesso à educação básica encontra limites na insuficiência de recursos financeiros, humanos e de infraestrutura.

Essas dificuldades parecem ser potencializadas no atual cenário de pandemia e isolamento social, no qual a adoção de medidas preventivas à propagação da Doença do Coronavírus 19 (COVID-19) gera a necessidade de reorganização das atividades acadêmicas. Nesse sentido, o uso de atividades não presenciais representa um desafio significativo para todas as instituições ou redes de ensino de educação básica e superior do Brasil, uma vez que expõe as fragilidades e desigualdades estruturais da sociedade brasileira. Logo, a partir da suspensão das aulas presenciais em todo território nacional, é necessário considerar propostas de atividades que não aumentem a desigualdade, ao mesmo tempo em que utilizem de modo favorável a oportunidade trazida por novas tecnologias digitais de informação e comunicação (BRASIL, 2020a, p. 3). Deve-se priorizar, assim, a criação de formas de ensino não presencial que diminuam as desigualdades de aprendizagem.

Sob essa perspectiva, o Parecer nº 05/2020 do Conselho Nacional de Educação traz questionamentos que devem servir de baliza para a implementação de atividades não presenciais de ensino (BRASIL, 2020a). Entre as questões trazidas, destaca-se a preocupação com a garantia do padrão de qualidade do ensino e com a mobilização de professores e dirigentes de escolas no ordenamento de atividades pedagógicas remotas.

Assim, a partir do exposto no Parecer, pode-se reunir os desafios apresentados em dois grupos principais: manutenção da qualidade do ensino nas atividades não presenciais, e oferecimento de atividades que não ampliem as desigualdades existentes no sistema educacional. No entanto, assumindo-se que entre as medidas adotadas em maior escala estão as atividades virtuais, torna-se necessário questionar o quanto os meios digitais de fato se apresentam como uma solução inclusiva, e capaz de manter a qualidade do ensino. Essa reflexão torna-se ainda mais relevante ao se considerar o contexto de exclusão digital em que se encontra parte da sociedade brasileira, e a falta de formação específica dos professores da rede de ensino básico no uso de ambientes de aprendizagem virtual.

Logo, tendo em vista as novas dificuldades trazidas pela situação de pandemia, especialmente na esfera do ensino, é fundamental um maior esforço a fim de assegurar o pleno exercício do direito à educação, constitucionalmente previsto. Portanto, considerando-se o aumento da dependência entre educação e uso de meios virtuais, buscar-se-á responder a pergunta: “Como garantir o direito à educação básica, centrada nos princípios de universalização e de qualidade do ensino, em um contexto de ensino remoto, considerando a exclusão digital enfrentada por parte da população e a falta de qualificação específica dos professores para o uso de ambientes virtuais?”.

A fim de responder a esse questionamento, a análise aqui tecida será dividida em 4 tópicos, somados à Conclusão. Assim, em um primeiro momento, será estudada

a legislação atual que disciplina o direito à educação, dando particular destaque ao Estatuto da Criança e do Adolescente. Dessa forma, em um contexto de celebração dos 30 anos da publicação do Estatuto, é essencial trazer um olhar crítico sobre as dificuldades ainda enfrentadas na garantia dos direitos ali previstos. A seguir, será detalhado o modelo de ensino remoto emergencial, e a sua adoção em um contexto de isolamento social. A partir disso, será possível compreender como o recente deslocamento do sistema de ensino para o ambiente virtual acaba por comprometer o próprio direito à educação, no que tange aos princípios de qualidade e universalização do ensino. Por fim, a partir da análise traçada, serão apresentadas propostas de soluções, de modo a ponderar os benefícios trazidos por cada uma delas no cenário atual, sob a perspectiva de garantia do direito à educação.

1. O DIREITO À EDUCAÇÃO NA LEGISLAÇÃO ATUAL

Com o objetivo de se obter um panorama geral sobre a disciplina do direito à educação no Brasil, serão analisadas quatro legislações principais, são elas: Constituição Federal de 1988 (i); Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (ii); Plano Nacional de Educação de 2014 (iii); e Estatuto da Criança e do Adolescente (iv).

No que tange à Constituição Federal (i), o direito à educação foi tratado em cerca de vinte e dois artigos, dois dos quais no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT). Desse conjunto, sete artigos foram alterados, tendo em vista a ampliação da proteção e a garantia do direito (RANIERI, 2018, p. 27/28). Assim, a Constituição individualiza a educação como bem jurídico, e a insere no Título II do texto legislativo, relativo aos direitos e garantias fundamentais. Ainda no referido Título, o direito à educação é assegurado de maneira mais específica no art. 6º, no conjunto de direitos sociais, e é conceituado no art. 205, como direito de todos e dever do Estado e da família. Ressalta-se, também, que em relação à criança e ao adolescente, a educação é direito e dever de absoluta prioridade, conforme aponta o artigo 227, *caput* (RANIERI, 2018, p. 28). Vale, portanto, reproduzir aqui os artigos mencionados, a fim de permitir sua análise.

Art. 6º, CF/88. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)

Art. 205, CF/88. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno

desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 227, CF/88. 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010). (BRASIL, 1988).

Vislumbra-se, portanto, o protagonismo dado ao direito à educação no texto constitucional, indicando tratar-se de elemento fundamental, indispensável ao exercício da cidadania e ao desenvolvimento humano.

Merece destaque, também, o art. 208 da Constituição, ao dispor, em seu inciso I, sobre a obrigatoriedade do ensino básico dos quatro aos dezessete anos de idade, assegurando-o, inclusive, a todos aqueles que não tiveram acesso em idade própria.

Art. 208, CF/88. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

I - educação básica obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezessete) anos de idade, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009). (BRASIL, 1988).

Tem-se, assim, grande inovação no tratamento legislativo dado à educação, marcado pelo viés de universalização do exercício do referido direito. O próprio termo “educação básica” é inovador no direito educacional brasileiro. Introduzido originalmente pela Lei nº 9.394, de 20/12/1996 - a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB) -, o termo designa os 14 anos de educação compulsória e gratuita assegurados pelo Poder Público (RANIERI, 2018, p. 15).

Nesse giro, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (ii), Lei nº 9.394 de 1996 (BRASIL, 1996), estabelece os princípios gerais para todo o sistema educacional do país, trazendo modificações importantes, em comparação à LDB anterior, Lei nº 5.692/71 (CARNEIRO; DALL'ACQUA; CARAMORI, 2018, p. 191). Assim, em consonância com o disposto no texto constitucional, a referida Lei traz dois princípios que merecem especial atenção no presente estudo.

O primeiro deles diz respeito à igualdade de condições para o acesso e permanência na escola (art. 3º, inciso I), e o segundo se refere à garantia do padrão de qualidade (art. 3º, inciso IX). Ademais, o art. 4º, inciso I, da LDB/96 reitera o art. 208, inciso I, da

Constituição, ao indicar o dever do Estado de garantia do ensino básico, obrigatório e gratuito, dos quatro aos dezessete anos. Portanto, tem-se que o respeito aos princípios de igualdade de condições e qualidade do ensino são essenciais à efetividade do sistema de educação, de modo que a inobservância desses princípios implica a descaracterização da garantia do direito como um todo.

Ademais, tendo em vista a discussão que será traçada nos próximos tópicos, vale mencionar que a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional de 1996 trouxe a primeira menção oficial ao ensino a distância (EAD), destacando, por exemplo, que o ensino fundamental será presencial, sendo o ensino a distância utilizado como complementação da aprendizagem ou em situações emergenciais (art. 32, parág. 4º). Dessa forma, ainda que o ensino a distância não se confunda com o ensino remoto emergencial adotado atualmente, conforme será detalhado adiante, tem-se que a adoção de ambientes virtuais não exclui a observância dos princípios postos pela LDB, visto que ambos estão compatibilizados no mesmo texto legal. Logo, o uso de meios digitais no sistema educacional deve respeitar os princípios de igualdade de condições ao seu acesso e de qualidade do ensino.

Já no que toca ao Plano Nacional de Educação de 2014 (iii), tem-se que esse foi aprovado pela Lei nº 13.005/2014, com vigência por 10 anos, visando cumprir o art. 214 da Constituição Federal. Desse modo, o estabelecimento do Plano Nacional de Educação apresenta relação direta com o princípio de universalização do atendimento escolar e de melhoria da qualidade de ensino, enquanto elementos dispostos no art. 214, incisos II e III, da Constituição de 1988.

Em uma análise mais detalhada do Plano, vale mencionar que a Lei nº 13.005/2014 possui apenas 14 artigos, somados a um anexo com 20 metas e 256 estratégias (BRASIL, 2014). Assim, no estudo aqui desenvolvido, merecem análise mais atenta as Metas 1, 2, 3, 4 e 7.

De forma esquemática, a Meta 1 trata da educação infantil, e se propõe, por meio de 17 estratégias, a universalizar a pré-escola até o ano de 2016, e a ampliar a oferta de creches, até 2024, de forma a atender no mínimo 50% das crianças de até 3 anos. Já a Meta 2 trata do ensino fundamental, e pretende universalizá-lo até 2024, dispondo, para isso, de 13 estratégias. A Meta 3 apresenta como foco a universalização do ensino médio, e é desdobrada em 14 estratégias. A Meta 4, por sua vez, trata da educação especial, e pretende universalizá-la por meio de 19 estratégias. Por fim, a Meta 7 visa ao enfrentamento do problema da qualidade de ensino, e pretende elevar as médias do Índice de Desenvolvimento da Educação Básica em três etapas (2017, 2019 e 2021), por meio de 36 estratégias (SABIA; ALANIZ, 2015, p. 44).

Com isso, é evidente a preocupação do Plano com a universalização do ensino e com a elevação de sua qualidade, estando em consonância com os princípios postos pela Constituição, e assegurados pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional

de 1996. Surge novamente, portanto, a necessidade de compatibilização do ensino remoto atual com as referidas metas e princípios, sob o risco de lesionar a própria Constituição e os referidos textos infraconstitucionais.

Por fim, o Estatuto da Criança e do Adolescente (iv), Lei nº 8.069 de 1990 (BRASIL, 1990), merece especial atenção, devido ao contexto de celebração de 30 anos de sua publicação. O ECA, ao contrário dos códigos que o antecederam, dispõe sobre todos os indivíduos de 0 a 18 anos de idade incompletos, distinguindo-os entre crianças (0 a 12 anos incompletos) e adolescentes (12 a 18 anos incompletos). Assim, sob a perspectiva de reconhecer crianças e adolescentes como pessoas em formação e que possuem diferentes direitos, os quais devem ser garantidos pelo Estado de forma prioritária, o ECA contempla o direito à educação nos artigos 53 a 59, juntamente com o direito à cultura, ao esporte e ao lazer. Ademais, o art. 4º, *caput*, do Estatuto impõe o dever do Estado, da família, da comunidade e da sociedade em geral de assegurar, com absoluta prioridade, o direito à educação. Segue reproduzido o *caput* do referido artigo.

Art. 4º, ECA. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. (BRASIL, 1990).

Além disso, o Estatuto dispõe, em seu art. 57, que o poder público estimulará “pesquisas, experiências e novas propostas relativas a calendário, seriação, currículo, metodologia, didática e avaliação, com vistas à inserção de crianças e adolescentes excluídos do ensino fundamental obrigatório” (BRASIL, 1990). Dessa forma, nota-se que o ECA não apenas estabelece o dever do Estado, da sociedade e da família, de assegurar o direito à educação, como também prevê a realização de alterações no sistema educacional, visando à inclusão do maior número possível de crianças e adolescentes.

A partir dessa constatação, depreende-se que as alterações feitas atualmente, sob o véu do estado de emergência, também deveriam atender aos critérios estabelecidos no art. 57, do ECA. Isto é, se as alterações propostas em decorrência do estado de emergência se referem a mudanças no calendário, na metodologia de ensino, e na forma de avaliação, essas deveriam ser feitas no melhor interesse do aluno, buscando atender à inclusão de todas as crianças e jovens. Nessa perspectiva, a escolha e implementação de atividades não presenciais deve ter como base o disposto no referido artigo.

2. ISOLAMENTO SOCIAL E ENSINO REMOTO EMERGENCIAL

Em 30 de dezembro de 2019, a Organização Mundial da Saúde (OMS) foi notificada sobre a existência de casos de pneumonia de causa desconhecida na China. Após estudos e a detecção do código genético do novo Coronavírus, a Organização, em 30 de janeiro de 2020, declarou Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (BRASIL, 2020d) e, em 11 de março, caracterizou o surto como pandemia, devido à disseminação mundial do vírus, orientando o isolamento social como medida de contenção.

No Brasil, foi editada a Portaria nº 188, em 03 de fevereiro de 2020, que declarou Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional, e estabeleceu a necessidade da urgente adoção de medidas de prevenção e contenção de danos ocasionados à saúde pública (BRASIL, 2020c). Com a decretação da quarentena nos estados brasileiros e a latente importância do isolamento social, as secretarias estaduais de educação elaboraram planejamentos emergenciais para a suspensão das atividades presenciais nas instituições de ensino e a adoção de métodos alternativos, de forma a assegurar a continuidade do aprendizado (CARDOSO; FERREIRA; BARBOSA, 2020).

Nesse contexto, o Conselho Nacional de Educação (CNE) elaborou o Parecer nº 05/2020 (BRASIL, 2020a), com orientações quanto à reorganização do calendário escolar e a possibilidade de contabilização de atividades não presenciais na carga horária mínima anual. Assim, o parecer esclarece que a competência para remanejar o calendário é de cada sistema de ensino, em observância às diretrizes estabelecidas.

Dessa forma, cabe ao sistema de ensino analisar a possibilidade de computar as atividades não presenciais para fins de cumprimento de carga mínima exigida por lei para cada nível de ensino, de modo a minimizar as horas que posteriormente seriam repostas de forma presencial. Isso porque existiriam obstáculos a serem enfrentados na reposição presencial, como a indisponibilidade de espaço físico ou de professores para ampliação da jornada escolar diária.

O CNE, ainda, define atividades não presenciais como:

o conjunto de atividades realizadas com mediação tecnológica ou não a fim de garantir atendimento escolar essencial durante o período de restrições para realização de atividades escolares com a presença física de estudantes na unidade educacional da educação básica ou do ensino superior. (BRASIL, 2020a, p. 21)

Diante, então, da decretação emergencial da necessidade de isolamento social e fechamento das escolas, essas não dispuseram de tempo suficiente para readequar todo o modelo de ensino, adaptando-se, às pressas, ao ensino não presencial. Assim,

instituições, no Brasil todo, adotaram o Ensino Remoto Emergencial como forma de continuar suas atividades.

Em uma pesquisa realizada em abril de 2020, pelo Centro de Inovação para Educação Brasileira (CIEB), com 3.032 Secretarias de Educação, no país todo, revelou-se que as secretarias estaduais têm adotado plataformas *online*, videoaulas gravadas e compartilhamento de materiais digitais como principais estratégias para aprendizagem remota (CIEB, 2020, p. 17).

Faz-se importante, no entanto, diferenciar o Ensino Remoto Emergencial (ERE) e Educação à Distância (EAD). Ainda que, em ambos, o ensino seja intermediado por tecnologias, não é adequado igualar os conceitos (CARDOSO; FERREIRA; BARBOSA, 2020). No primeiro, é feita uma adaptação do planejamento pedagógico elaborado e pensado para ser seguido no modelo presencial, ao passo que, no segundo, é criado um modelo pedagógico próprio, estruturado com base nas características das aulas virtuais.

Assim, no ERE, a aula presencial é substituída pela *online* nos mesmos termos. É dizer, as aulas são síncronas, na medida em que ocorrem por videoconferência, com professor e alunos conectados ao mesmo tempo e tendo a possibilidade de interagir virtualmente. Behar (2020) aponta, nesse sentido, que a presença física é substituída por uma presença digital em uma aula *online*.

No EAD, por sua vez, a maioria das aulas são gravadas e disponibilizadas para os alunos assistirem de acordo com o horário mais adequado para cada um. Há, por trás desse modelo, toda uma estrutura das instituições de ensino, que escolhem as plataformas *online* com os recursos mais convenientes para o plano pedagógico elaborado. Ademais, as instituições contam não apenas com professores mas também com tutores, para dar apoio aos alunos, de forma atemporal (INFOGRÁFICO..., 2020).

Dessa forma, percebe-se que Ensino Remoto Emergencial e Educação a Distância são conceitos diferentes, apesar de serem, incorretamente, tratados como sinônimos. Como consequência, surge a falsa sensação de que a situação de pandemia apenas gerou a transição de um modelo presencial para o modelo de Ensino a Distância, já amplamente aceito e de eficácia reconhecida. Esquece-se, porém, que a adaptação emergencial de um sistema de ensino originalmente voltado ao modelo presencial em muito se difere daquele já concebido para ser disponibilizado na modalidade à distância.

Por isso, é imprescindível compreender que transpor um plano metodológico, inicialmente voltado a atividades presenciais, para plataformas *online*, sem que exista tempo hábil para reestruturar o curso, traz uma série de desafios, tanto para alunos quanto para professores. De fato, a adaptação do plano pedagógico, elaborado no início do ano letivo, para a nova realidade, foi uma maneira de minimizar os impactos da suspensão das aulas presenciais. No entanto, deve-se ter em mente que a celeridade

dessa transição pode comprometer, em muito, a eficácia dos resultados (CARDOSO; FERREIRA; BARBOSA, 2020).

Faz-se essa afirmação vez que, do ponto de vista do corpo docente, a mudança requer que os professores desenvolvam familiaridade com as tecnologias adotadas. É gerada, portanto, uma dificuldade adicional para aqueles que ainda não estão habituados às novas ferramentas. Ademais, além do conhecimento necessário no manuseio de instrumentos tecnológicos, é preciso saber utilizá-los sob o viés pedagógico, o que pode exigir a reinvenção da linguagem e da metodologia até então empregadas (CUNHA; SILVA, A. S.; SILVA, A. P., 2020). É necessário considerar, ainda, a interferência de elementos subjetivos nesse processo de transição, visto que o desgaste emocional enfrentado por todos, inclusive pelos docentes, em meio a uma situação de pandemia (CARDOSO; FERREIRA; BARBOSA, 2020), pode refletir na irrepreensível dificuldade de adaptação ao mundo virtual.

Desse modo, fatores como a falta de engajamento e motivação nas aulas, a dificuldade, por parte do corpo docente, em organizar a execução de atividades assíncronas e a falta de apoio familiar, são alguns dos elementos que, somados ao desgaste emocional previamente mencionado, geram diversos prejuízos a alunos e professores (TODOS PELA EDUCAÇÃO, 2020, p. 14).

Nessa perspectiva, o papel dos familiares também é de suma relevância no acompanhamento e orientações das atividades desenvolvidas pelos alunos remotamente. Ocorre que, sobretudo na rede pública, parte dos estudantes não contam com esse suporte, visto que os responsáveis possuem uma difícil jornada de trabalho, não restando tempo para auxiliar os jovens no processo de aprendizagem. Além disso, é comum que esses responsáveis não possuam nível de instrução suficiente para fornecer o devido auxílio, em razão de sua baixa escolaridade (CUNHA; SILVA, A. S.; SILVA, A. P., 2020).

Por fim, outro ponto de preocupação é a questão da infraestrutura necessária para o aprendizado remoto. Em muitos domicílios, os estudantes não possuem um cômodo exclusivo, sendo preciso dividir o espaço com os familiares, que também trabalham ou estudam. Assim, as atividades escolares acabam por ser desenvolvidas em um ambiente ruidoso e sem os devidos materiais, como mesas e cadeiras adequadas (CUNHA; SILVA, A. S.; SILVA, A. P., 2020).

Ainda no que diz respeito à ausência de estrutura, o problema do acesso às ferramentas digitais ganha especial relevância. Por mais que existam muitas limitações que transcendam a questão tecnológica, em uma sociedade caracterizada pela gritante desigualdade social, esse problema não pode ser ignorado.

Com isso, infere-se que os alunos de baixa renda são aqueles que terão seu desempenho acadêmico mais prejudicado. Isso decorre tanto da precariedade do acesso às tecnologias, quanto dos impactos emocionais causados pela crise financeira em um

cenário de pandemia. Nessa perspectiva, são esses alunos menos propensos a possuírem um ambiente de aprendizado adequado, com dispositivos digitais não compartilhados, *internet* adequada para o acesso às aulas e supervisão dos pais e familiares (CARDOSO; FERREIRA; BARBOSA, 2020).

Não se pretende, aqui, negar a importância das tecnologias para a continuidade dos estudos em um cenário de isolamento social. Todavia, em um país marcado por indicadores sociais díspares, há entraves, sob essa ótica, que precisam ser considerados para a elaboração de planos inclusivos de ensino, de modo a evitar a precarização da educação no Brasil.

3. PANDEMIA E OS ENTRAVES PARA O ACESSO AO DIREITO À EDUCAÇÃO NO BRASIL

Conforme exposto no tópico anterior, como forma de dar continuidade aos estudos escolares em um período no qual as instituições não puderam permanecer abertas, uma das alternativas foi migrar as aulas presenciais para plataformas *online*. Ocorre que, embora esta seja uma solução emergencial e necessária para que os alunos não percam o ano letivo, representa também um obstáculo para aqueles que não dispõem de *internet* e dispositivos tecnológicos em suas casas.

Dados relevantes nesse sentido foram obtidos em uma pesquisa do Cetic (Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação), de abrangência nacional, realizada entre outubro de 2019 e março de 2020. A pesquisa revelou que 20 milhões de domicílios no Brasil não possuem *internet*. Os números, todavia, são ainda mais preocupantes se analisados sob a perspectiva de classe social, visto que 50% desses domicílios são da classe ED, enquanto 99% dos domicílios da classe A têm acesso à *internet*. Além disso, 95% dos domicílios da classe A possuem computador, ao passo que este número cai para 14% para a classe ED (CETIC, 2020).

Tendo em vista a evidente disparidade no tocante ao acesso à tecnologia, percebe-se que o problema do Ensino Remoto Emergencial não diz respeito apenas à qualidade da educação. Por óbvio, a reorganização do plano pedagógico, feita em caráter emergencial, consoante exposto, compromete a qualidade e o desempenho dos alunos. Contudo, a falta de infraestrutura necessária para o acompanhamento das aulas possui caráter ainda mais alarmante, vez que milhares de estudantes no país sequer têm acesso às ferramentas necessárias para seguir a nova modalidade de ensino, e esses dados não podem ser ignorados.

A exclusão digital pode, pois, ser analisada sob duplo viés. O primeiro versa sobre o acesso aos dispositivos eletrônicos e à conexão à rede e o segundo diz respeito à habilidade no uso das tecnologias. Como consequência, elucida-se que ter os instrumentos digitais em casa não implica automaticamente saber utilizá-los de forma

adequada, sobretudo para acompanhar aulas *online* e desenvolver atividades remotas. Dessa maneira, a cibercultura está longe de fazer parte do cotidiano de todos os jovens e famílias brasileiras (CARDOSO; FERREIRA; BARBOSA, 2020).

A partir do exposto, torna-se imprescindível analisar a adoção do Ensino Remoto Emergencial à luz da legislação brasileira, trazida ao longo do tópico 1. Dessa forma, busca-se averiguar se, e em que medida, a solução adotada é compatível com os preceitos constitucionais e infraconstitucionais.

Em um primeiro momento, cabe destacar que tanto a Constituição Federal, quanto a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, o Plano Nacional de Educação de 2014, e o Estatuto da Criança e do Adolescente apontam para a prioridade absoluta do direito à educação, tendo como balizas para a sua efetivação a qualidade do ensino e a sua universalização. Ademais, conforme apontado, o art. 57 do ECA estabelece que mudanças no calendário do ano letivo, na metodologia de ensino, e na forma de avaliação devem ser feitas tendo em vista a inclusão de crianças e jovens. Isto é, a inclusão deve ser o elemento motivador e objetivo final dessas alterações.

Dessa forma, ao observar que o ensino virtual, por meio de videoaulas e do compartilhamento de materiais digitais, tem sido a principal estratégia adotada para o aprendizado remoto (CIEB, 2020, p. 17), deve-se analisar se essa estratégia específica vai ao encontro das normas destacadas. Essa análise, portanto, pode ser dividida quanto aos critérios de qualidade (i) e de universalização do ensino (ii).

Conforme tratado anteriormente, a abrupta adaptação do ensino presencial à modalidade *online* traz diversas dificuldades de metodologia, didática e organização de cada componente curricular. Nesse sentido, é comum que técnicas empregadas em salas de aula percam sua efetividade em ambientes virtuais, podendo dificultar a compreensão do conteúdo por parte dos alunos. Ao mesmo tempo, a rápida transposição do ensino ao mundo virtual dificultou a adoção, por parte dos professores, de novas técnicas, próprias da modalidade *online*. Como resultado, cria-se um cenário no qual a metodologia até então usada não parece mais ser eficiente, e as novas técnicas ainda não foram assimiladas pelo corpo docente.

Assim, em um sistema de ensino precariamente adaptado à modalidade *online*, é comum a perda de interesse e engajamento dos alunos, especialmente quando o indivíduo deve educar-se em casa, local em que pode não haver apoio familiar. Soma-se a essa situação, o estado de desgaste emocional em que se encontra toda a população, dificultando ainda mais a adaptação dos professores e o desempenho dos alunos.

Observa-se, portanto, que o ensino remoto emergencial baseado no ambiente virtual não permite o aumento na qualidade do ensino, podendo gerar até mesmo sua redução (i). Logo, a falta de capacitação adequada do corpo docente nesse contexto, e a ausência de acompanhamento dos alunos em suas atividades prejudicam a qualidade do ensino, interferindo diretamente no artigo 214, inciso III da Constituição, artigo

3º, inciso IX da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional de 1996, e no Plano Nacional de Educação de 2014, enquanto modo de cumprimento do art. 214, inciso III do texto constitucional, e mais especificamente, no que se refere à Meta nº 7 do Plano.

Já no que toca à universalização do ensino (ii), tem-se que a adoção do ensino virtual não leva em consideração os dados de acesso à *internet* e a dispositivos digitais no Brasil. Nesse sentido, diante de um cenário no qual 20 milhões de domicílios não possuem *internet*, sendo 50% desses domicílios pertencentes às classes ED, depreende-se que um número considerável de alunos não será capaz de acompanhar as aulas dadas ou a realização de tarefas *online*. Dessa forma, é evidente que a adoção do ensino emergencial em sua modalidade virtual está longe de ser uma solução inclusiva, gerando um grave risco para o direito de acesso à educação. Deve-se considerar, também, que ainda nos domicílios onde há acesso à *internet* por meio de um aparelho de computador, este pode ser compartilhado por todos os residentes daquela casa, inclusive por aqueles que utilizam a máquina para fins de trabalho, diminuindo ainda mais as chances de um acompanhamento efetivo das aulas, por parte dos alunos.

Ainda sob a égide da universalização do ensino, deve-se ter em mente que o art. 3º, inciso I, da LDB de 1996 estabelece o princípio de igualdade de condições para o acesso e a permanência na escola. Logo, diante de um contexto de exclusão digital, tem-se que a opção pelo modelo virtual de ensino, dentro do formato de ensino remoto emergencial, pode criar mais um obstáculo à concretização do princípio de igualdade de condições para o acesso à educação.

Tem-se, assim, que o sistema de ensino remoto emergencial baseado na modalidade *online* pode dificultar a materialização dos princípios de qualidade do ensino e de sua universalização. Torna-se imperativo, portanto, aprimorar e diversificar as atividades não presenciais adotadas no formato emergencial, podendo essas atividades serem, ou não, mediadas pela tecnologia, como será visto adiante.

4. POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA A EFETIVIDADE DO DIREITO À EDUCAÇÃO NO CENÁRIO ATUAL

Expostos os entraves para o acesso à educação no Brasil, cumpre averiguar maneiras de mitigar o impacto do isolamento social, decorrente da pandemia, na precarização do ensino brasileiro.

Centros de ensino no mundo inteiro tiveram que se adaptar à transição das aulas presenciais para modelos de ensino remoto, sendo esta transição realizada de forma diversa a depender do contexto social, econômico e cultural dos locais onde estão situados. Nesse sentido, uma escola em *Atherton*, na Califórnia, elaborou o “Plano Flexível de Continuidade Instrucional” (SACRED HEART SCHOOLS, 2020), baseada em sua própria experiência durante o período de distanciamento social e em diversas

experiências internacionais, a exemplo da Escola Americana de Taipei em Taiwan e na Escola Internacional Concordia em Xangai.

O referido plano dispõe sobre a importância de se fazer um planejamento inicial no tocante ao modo que serão ministradas as aulas, bem como sua duração e métodos de avaliação, a fim de que se tenha maior previsibilidade em um período no qual incertezas e angústias afetam de forma contínua a sociedade. Ademais, também é especialmente importante se pensar em maneiras de manter a conexão entre alunos para a socialização das crianças.

Nessa perspectiva, incentivar a realização de trabalhos em grupo em um período de isolamento social pode ser uma forma importante de manter a interação entre os alunos, ainda que seja uma presença remota e não física. É, pois, imprescindível para a saúde emocional dos jovens que eles mantenham interações com o mundo exterior, para além de seus domicílios.

A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) junto com a *Harvard Graduate School of Education* elaboraram um Roteiro para guiar a resposta educacional à COVID-19, com recomendações baseadas em uma análise das necessidades de 98 países, para permitir uma cooperação global na busca de soluções para a educação em período de pandemia (OCDE; HARVARD GRADUATE SCHOOL OF EDUCATION, 2020). No Roteiro, consagra-se a importância da manutenção das relações sociais entre alunos e educadores, visto que, no cenário de isolamento social, as reservas psicológicas de todos podem ficar sobrecarregadas.

Assim, as orientações elaboradas caminham no sentido de adotar atividades educacionais contínuas, com o objetivo de manter um senso de normalidade e regularidade tanto para os docentes quanto para o corpo discente. Ainda, o referido roteiro prevê que as escolas devem desenvolver um sistema de comunicação e uma maneira de checagem diária com cada aluno para que este não se sinta desamparado e desmotivado a dar continuidade às atividades escolares.

Dessa maneira, no que diz respeito à qualidade do aprendizado, faz-se fundamental pensar em soluções e métodos que transcendam a aula expositiva, fomentando a participação dos alunos.

É preciso, então, enxergar a tecnologia como grande aliada no processo de produção de conhecimento e, sob essa perspectiva, migrar o modelo presencial para o remoto, sem que as devidas adaptações sejam feitas, é equivalente a subutilizar o espaço *online*. As plataformas digitais disponibilizam ferramentas que permitem a maior interação dos alunos, para além da mera disponibilização de arquivos no formato PDF (*Portable Document Format*), slides e vídeo aulas. Nesse cenário, permite-se maior protagonismo dos alunos no processo de aprendizagem, fazendo com que esses passem a produzir o conhecimento, ao invés de simplesmente absorvê-lo (SANTOS, 2020). Exemplo de ferramentas que podem engajar a participação dos discentes são

jogos *online*, visitas virtuais a museus e até mesmo o uso de laboratórios remotos (TODOS PELA EDUCAÇÃO, 2020).

Desse modo, segundo previamente discutido, a inclusão digital também diz respeito à habilidade para utilizar os recursos virtuais. É, então, importante que haja políticas voltadas à capacitação dos professores para potencializar o uso de tecnologia de modo a evitar a subutilização das ferramentas *online* e criar um ambiente motivador de estudos.

Nessa seara, na Nota Informativa nº 2.1 de abril de 2020, “Estratégias de ensino a distância em resposta ao fechamento das escolas devido à COVID-19”, da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), é dada a orientação para as instituições organizarem cursos de formação para professores no tocante ao uso de ferramentas de ensino a distância a fim de que eles se adaptem aos novos ambientes de aprendizagem (UNESCO, 2020). A Nota, ainda, sugere a criação de comunidades de professores, pais e gestores escolares para trocar informações e discutir estratégias, como grupos em redes sociais.

Ainda no que diz respeito à capacitação do corpo docente, torna-se relevante a implementação do Plano Nacional de Educação de 2014 (PNE 2014), o qual determina as diretrizes, metas e estratégias para a política educacional no período entre 2014 e 2024 (BRASIL, 2014). Destaca-se que, em sua Meta 1.8, o PNE 2014 prevê a formação inicial e continuada de profissionais da educação. Logo, no atual cenário de ensino remoto emergencial, a referida meta deve ser observada, a fim de orientar a promoção de cursos de formação continuada aos professores, considerando-se a dificuldade encontrada por muitos no manuseio de ambientes virtuais. Ademais, o PNE 2014, em sua Meta 1.9, estimula a articulação entre grupos de pesquisa e cursos de formação para profissionais da educação, de modo a garantir a elaboração de currículos e propostas pedagógicas que incorporem os avanços de pesquisas ligadas ao processo de ensino-aprendizagem. Nesse giro, ao ser aplicada ao panorama presente, a Meta 1.9 deve nortear a transposição do ensino presencial para a modalidade *online*, tendo por base propostas pedagógicas fundadas em novas técnicas de ensino-aprendizagem.

Contudo, as limitações da educação em tempos de pandemia não são apenas relacionadas à metodologia pedagógica. É dizer, para aqueles que têm acesso à rede, é extremamente relevante que medidas sejam adotadas para garantir a qualidade do ensino e manter o engajamento dos alunos no processo de aprendizagem. Não se pode, entretanto, desconsiderar a grande parcela da população que sequer tem acesso ao ambiente virtual. Pensar, pois, na educação de qualidade em tempos de pandemia sem ponderar o problema da inclusão digital é negligenciar e marginalizar todos aqueles que não têm meios de acompanhar o Ensino Remoto Emergencial.

Nessa perspectiva, o Programa de Inovação Educação Conectada, instituído em 2017, pelo Decreto nº 9.204/2017, tem como objetivos a universalização do acesso à

internet e o uso pedagógico das Tecnologias de Informação e Comunicação (TICs) na educação básica (BRASIL, 2017). Assim, o referido Programa pretende concretizar quatro dimensões: competências de gestores e professores, acesso e qualidade de recursos educacionais digitais e infraestrutura (CARMO; DUARTE; GOMES, 2020, p. 34). Vale destacar que o art. 3º, VII, do Decreto nº 9.204/2017, prevê, como um dos princípios do Programa de Inovação Educação Conectada, o acesso à *internet* com qualidade e velocidade compatíveis com as necessidades de uso pedagógico dos professores e alunos. Ademais, o art. 4º, II, alíneas “a” e “c” do mesmo Decreto, estabelecem, respectivamente, que o Programa contará com apoio técnico, financeiro ou ambos, para a contratação de serviço de acesso à *internet* e para a aquisição ou contratação de serviços eletrônicos.

Dessa forma, o Programa de Inovação Educação Conectada possui como meta universalizar o acesso das escolas a ferramentas e plataformas digitais até 2024. Entre as medidas adotadas, foi criado o Medidor Educação Conectada, o qual permite à escola medir a qualidade de sua conexão, a qualquer momento, visualizando os resultados e o histórico das medições anteriores. Logo, a partir desses resultados, é possível avaliar se as redes contratadas nas escolas são compatíveis com o estabelecido pelo Programa.

O panorama brasileiro conta, ainda, com outras formas de monitoramento das políticas educacionais. Entre os sistemas adotados, o Observatório do Plano Nacional de Educação (OPNE) possui particular relevância ao permitir o acesso a informações detalhadas sobre cada meta e suas estratégias, além de disponibilizar indicadores sobre educação para diversas localidades do país. A iniciativa é constituída por organizações ligadas à educação e especializadas nas diferentes etapas e modalidades de ensino. Nesse sentido, dados do Observatório revelam que, no ano de 2017, apenas 48,9% dos alunos atingiram um nível de aprendizagem adequada na avaliação do SAEB (Sistema de Avaliação da Educação Básica), em relação a todos os alunos que participaram da avaliação (OPNE, 2020). Ademais, monitoramento realizado pelo Observatório do PNE aponta para uma queda no número de docentes na Educação Básica em 2019, em relação ao ano de 2018.

Ainda no que diz respeito a estudos de monitoramento das políticas educacionais, o Censo Escolar também merece destaque. O Censo Escolar configura-se como pesquisa estatística coordenada pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (Inep), e realizado em regime de colaboração com as secretarias estaduais e municipais de educação. Assim, com a participação de todas as escolas públicas e privadas do país, são coletados dados de diferentes etapas da educação básica - regular, especial, profissional e educação de jovens e adultos.

Entre os dados coletados pelo Censo Escolar, merecem atenção aqueles que compõem a taxa de distorção idade-série: indicador nacional que permite acompanhar

o percentual de alunos, em cada série, que têm idade acima da esperada para o ano em que estão matriculados. Assim, em pesquisa realizada em 2019, observou-se que a maior taxa de distorção se encontra na 1ª série do Ensino Médio, da rede pública, com cerca de 32% de distorção (INDICADOR..., 2020).

Diante disso, tem-se que, à exclusão digital, somam-se dificuldades preexistentes, enfrentadas pelo sistema educacional, como o baixo percentual de aprendizagem adequada, queda no número de docentes na Educação Básica e elevados índices de distorção idade-série, especialmente na rede pública. Dessa forma, deve-se ter em mente que, ainda que sejam formuladas políticas de inclusão digital, como o Programa de Inovação Educação Conectada, sua efetividade encontra barreiras na alocação de verbas para as propostas a serem desenvolvidas (CARMO; DUARTE; GOMES, 2020, p. 45). Assim, em um contexto de ensino *online*, no formato de ensino remoto emergencial, deve ser dada prioridade à alocação de recursos para políticas de inclusão digital, a fim de evitar que as referidas distorções, já existentes na modalidade de ensino presencial, sejam agravadas durante o período de pandemia.

Dessa maneira, o roteiro elaborado pela OCDE em conjunto com a *Harvard Graduate School of Education* esclarece que, a curto prazo, países e centros de ensino sem estrutura para fornecer educação por meios digitais provavelmente não irão conseguir implementar a forma de educação *online* para os alunos. No entanto, o Roteiro sugere, por exemplo, a criação de parcerias com o setor privado e a comunidade para garantir o fornecimento de dispositivos digitais, ou até parcerias entre escolas e instituições de ensino superior (OCDE; HARVARD GRADUATE SCHOOL OF EDUCATION, 2020).

Outro ponto a ser considerado, ainda no âmbito digital, é a disponibilização de aulas gravadas nas plataformas *online* para que os alunos possam assisti-las quando tiverem oportunidade. Isso porque, em muitos domicílios, o computador é dividido entre os familiares e, assim, a medida permitiria maior flexibilidade para os membros se organizarem no uso dos dispositivos, de acordo com a dinâmica familiar.

Ante a dificuldade de implementar, com celeridade, tecnologias em grande escala para todas as instituições de ensino no Brasil, o Parecer nº 05/2020 do Conselho Nacional de Educação, consoante explicitado, prevê o cômputo de atividades não presenciais na carga mínima horária prevista em lei e, ao definir essas atividades, elucida-se que elas podem ou não serem realizadas por intermédio tecnológico (BRASIL, 2020a).

Por mais que as tecnologias tragam ferramentas proveitosas para o aprendizado, é possível que o ensino não presencial ocorra também por outros meios, sobretudo para os alunos que não têm acesso à rede digital. No parecer, o CNE apontou que as atividades podem ocorrer por meio de rádios, televisão e distribuição de materiais didáticos impressos, por exemplo.

Ainda nesse sentido, em face aos dados compilados pela Coalizão Global de Educação Covid-19, os quais revelaram que metade dos alunos fora das escolas, devido à pandemia, não têm computador em casa, a diretora-geral da UNESCO se posicionou pela importância de se pensar em métodos de ensino alternativos aos meios *online*, citando, uma vez mais, o uso de transmissões de rádio e televisão comunitárias (METADE..., 2020).

No que diz respeito aos materiais impressos, é preciso ponderar que, em um período de pandemia, o deslocamento dos familiares às instituições de ensino pode ocasionar exposição ao contágio (CUNHA; SILVA, A. S.; SILVA, A. P., 2020). Por isso, políticas públicas também devem ser pensadas, para que seja organizada uma logística de distribuição e envio dos materiais a estes alunos.

Indubitavelmente, todas as soluções pensadas têm limitações, visto que garantir o acesso e, ao mesmo tempo, a qualidade da educação em um país marcado por desigualdade social e, em um contexto que exigiu uma mudança abrupta de planejamento, representa um grande desafio.

À vista disso, esforços conjuntos são cruciais para minimizar o impacto da pandemia na precarização do ensino no Brasil. Não se pretende, pois, eximir a parcela de responsabilidade do governo para a adoção de políticas públicas voltadas à inclusão digital. Todavia, por se tratar de questão complexa que demanda soluções rápidas, também se faz importante a organização da sociedade civil para amparar aqueles marginalizados do ciberespaço, com projetos de doação de computadores, por exemplo. De igual relevância é o papel dos educadores em traçar planos pedagógicos considerando as peculiaridades do ensino remoto, sem se limitarem apenas à transposição das aulas presenciais às virtuais.

CONCLUSÃO

A partir do exposto, pode-se afirmar que a Constituição Federal de 1988 individualiza a educação como bem jurídico, e a insere nos conjuntos de direitos sociais. Ademais a educação, enquanto elemento fundamental para o exercício dos demais direitos civis, políticos, econômicos e sociais, é assegurada como direito de absoluta prioridade, tanto no texto constitucional (art. 227, *caput*), quanto no Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 4º, *caput*). Ressalta-se, também, que a Constituição, a Lei de Diretrizes e Bases da Educacional Nacional de 1996, o Plano Nacional de Educação de 2014 e o ECA regulamentam o direito à educação em uníssono, no que toca à garantia dos princípios de universalização e qualidade do ensino.

No atual cenário de pandemia e isolamento social, porém, os desafios ao acesso à educação são amplificados, sendo necessário recorrer a soluções alternativas de

ensino não presencial, como forma de garantir o exercício do direito. A partir do Parecer nº 05 de 2020, do Conselho Nacional de Educação, foi permitido o cômputo de atividades remotas para fins de cumprimento da carga horária mínima exigida por lei, para cada nível de ensino.

Pesquisa realizada pelo Centro de Inovação para Educação Brasileira, em abril de 2020, revelou que a solução adotada em maior escala pelas secretarias estaduais foi o uso de plataformas *online*, para a disponibilização de aulas e o compartilhamento de materiais digitais. Tem-se, assim, um ensino remoto, adotado em caráter emergencial, que envolve a adaptação para o ambiente virtual, de uma proposta de ensino inicialmente concebida para ser ministrada presencialmente.

Nessa perspectiva, a rapidez de transposição das aulas presenciais para a modalidade *online*, somada à dificuldade dos professores de acompanharem as mudanças na mesma velocidade, pode levar à queda da qualidade do ensino no Brasil. Deve-se ter em mente, ainda, que a falta de qualificação adequada do corpo docente para disponibilizar conteúdos virtuais, e adequar a metodologia utilizada pode levar à perda de interesse e engajamento dos alunos.

No entanto, a perda de qualidade, certamente, não é o único problema enfrentado pelo sistema de ensino brasileiro. A exclusão digital também constitui barreira para o acompanhamento efetivo das aulas, por parte dos estudantes. Destaca-se que, ainda nas residências onde há um aparelho computador, este pode ser compartilhado por toda a família, o que também dificulta o acesso às aulas no horário necessário.

Diante disso, é necessário pensar em alternativas, tanto no campo digital, quanto fora dele, que possibilitem superar os problemas mencionados, e assegurar maior inclusão e engajamento dos alunos.

Na esfera virtual, pode-se citar a capacitação de professores, em cursos específicos, de modo a gerar melhor aproveitamento dos recursos informáticos e superar a mera transposição das aulas presenciais para a modalidade *online*. Isso permitiria, também, maior protagonismo dos alunos, a partir das ferramentas existentes no mundo digital, que possibilitam maior autonomia de pesquisa e aprendizado. A referida solução encontra respaldo no Plano Nacional de Educação de 2014, em suas Metas 1.8 e 1.9, os quais preveem, respectivamente, a formação inicial e continuada de profissionais da educação, e a articulação entre grupos de pesquisa e cursos de formação para profissionais da educação, conforme previamente mencionado.

Ademais, a própria ideia de inclusão digital está prevista no Programa Inovação Educação Conectada, o que pode representar uma possibilidade de universalização do ensino virtual, por meio da disponibilização de equipamentos e demais recursos informáticos, aos alunos.

Já no que toca a atividades não presenciais alternativas ao uso da tecnologia, destaca-se o uso de transmissões de rádio e televisão, e a implementação de políticas públicas voltadas à distribuição de materiais impressos aos alunos.

Portanto, diante da evidente complexidade da situação analisada, é extremamente importante refletir sobre soluções alternativas ao ensino presencial, de modo a assegurar a inclusão, e a reelaboração do plano pedagógico no melhor interesse do aluno. Deve-se contar, também, com o apoio da sociedade civil, tendo em vista a obrigação imposta não só ao Estado, mas à toda a sociedade, de garantia de acesso ao direito à educação.

Se, no entanto, for adotada uma postura negligente, o Brasil assistirá à precarização da educação, o que, a longo prazo, poderá ter efeitos devastadores para toda a sociedade.

Recebido: 15 de outubro de 2020.

Aprovado: 02 de dezembro de 2020.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVES, Angela Limongi. Direitos à educação e aspectos conceituais. In: RANIERI, Nina Beatriz Stocco; ALVES, Angela Limongi (Orgs.). *Direito à educação e direitos na educação em perspectiva interdisciplinar*. São Paulo: Cátedra UNESCO de Direito à Educação: Universidade de São Paulo, 2018, p. 115-148. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000262765>. Acesso em 08 Out. 2020.
- BASILIO, Dione Ribeiro. *Direito à educação: Um direito essencial ao exercício da cidadania*. Sua proteção à luz da teoria dos direitos fundamentais e da Constituição Federal de 1988. 2009. 140f. Dissertação (Mestre em Direitos Humanos) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2140/tde-02122009-152046/pt-br.php>. Acesso em 10 Out. 2020.
- BEHAR, Patricia Alejandra. O Ensino Remoto Emergencial e a Educação a Distância. *Jornal da Universidade – Universidade Federal Rio Grande do Sul (UFRGS)*, [S.l.], 06 Jul. 2020. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/coronavirus/base/artigo-o-ensino-remoto-emergencial-e-a-educacao-a-distancia/>. Acesso em 10 Out. 2020.
- BRASIL. Lei nº 5.692, de 11 de agosto de 1971. Fixa Diretrizes e Bases para o ensino de 1º e 2º graus, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 12 Ago. 1971. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5692.htm. Acesso em 10 Out. 2020.
- _____. Constituição da República Federativa Brasil, de 05 outubro de 1988. *Diário Oficial*, Brasília, DF, 05. Out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 09 Out. 2020.
- _____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 16 Jul. 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em 08 Out. 2020.
- _____. Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 23 Dez. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm. Acesso em 09 Out. 2020.
- _____. Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014. Aprova o Plano Nacional de Educação - PNE e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 26 Jun. 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/113005.htm. Acesso em 10 Out. 2020.
- _____. Decreto nº 9.204, de 23 de novembro de 2017. Institui o Programa de Inovação Educação Conectada e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 24 Nov. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/decreto/D9204.htm. Acesso em 20 Out. 2020.

- _____. Ministério da Educação. Conselho Nacional da Educação. *Parecer nº 05/2020*. Brasília: Ministério da Educação, 28 Abr. 2020. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=145011-pcp005-20&category_slug=marco-2020-pdf&Itemid=30192. Acesso em 01 out. 2020 (a).
- _____. Ministério da Educação. *Medidor Educação Conectada*. Brasília, DF, 2020. Disponível em: <http://medidor.educacaoconectada.mec.gov.br>. Acesso em: 22 Out. 2020 (b).
- _____. Ministério da Saúde. Portaria nº 188, de 03 de fevereiro de 2020. Declara Emergência em Saúde Pública de importância Nacional (ESPIN) em decorrência da Infecção Humana pelo novo Coronavírus (2019-nCoV). *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 04 Fev. 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388>. Acesso em 08 Out. 2020 (c).
- _____. Ministério da Saúde. *Resposta nacional e internacional de enfrentamento ao novo coronavírus*. Brasília, DF, 2020. Disponível em: <https://coronavirus.saude.gov.br/linha-do-tempo/>. Acesso em 08 Out. 2020 (d).
- CARDOSO, Cristiane Alves; FERREIRA, Valdivina Alves; BARBOSA, Fabiana Carla Gomes. (Des)igualdade de acesso à educação em tempos de pandemia: uma análise do acesso às tecnologias e das alternativas de ensino remoto. *Revista Com Censo: Estudos Educacionais do Distrito Federal*, [S.l.], v. 7, n. 3, p. 38-46, ago. 2020. ISSN 2359-2494. Disponível em: <http://www.periodicos.se.df.gov.br/index.php/comcenso/article/view/929>. Acesso em 14 Out. 2020.
- CARMO, Paloma; DUARTE, Felipe; GOMES, Ana Bárbara. *Inclusão Digital como Política Pública: Brasil e América do Sul em perspectiva*. Instituto de Referência em Internet e Sociedade: Belo Horizonte, 2020. Disponível em: <<https://bit.ly/2A8Ix4p>>. Acesso em: 20 out. 2020.
- CARNEIRO, Relma Urel Carbone; DALL'ACQUA Maria Júlia Canazza; CARAMORI, Patrícia Moralis. Os 20 anos da Lei de Diretrizes e Bases e a Educação Especial: considerações e reflexões. *Revista Ibero-Americana de Estudos em Educação*, Araraquara, v. 13, n. 1, p. 190-206, Jan./Mar., 2018. Disponível em: <https://periodicos.fclar.unesp.br/iberoamericana/article/view/11154/7154>. Acesso em 02 Out. 2020.
- CENTRO REGIONAL DE ESTUDOS PARA O DESENVOLVIMENTO DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO - CETIC. *Pesquisa sobre o Uso das Tecnologias de Informação e Comunicação nos domicílios brasileiros - TIC Domicílios 2019: Principais resultados*. São Paulo, 2020. Disponível em: https://cetic.br/media/analises/tic_domicilios_2019_coletiva_imprensa.pdf. Acesso em 10 Out. 2020.
- CENTRO DE INOVAÇÃO PARA EDUCAÇÃO BRASILEIRA - CIEB. *Planejamento das Secretarias de Educação do Brasil para Ensino Remoto*. [S.l.], 03 Abr. 2020. Disponível em: <https://cieb.net.br/wp-content/uploads/2020/04/CIEB-Planejamento-Secretarias-de-Educacao-para-Ensino-Remoto-030420.pdf>. Acesso em 08 Out. 2020.

- CUNHA, Leonardo Ferreira Farias da; SILVA, Alcineia de Souza; SILVA, Aurênio Pereira da. O ensino remoto no Brasil em tempos de pandemia: diálogos acerca da qualidade e do direito e acesso à educação. *Revista Com Censo: Estudos Educacionais do Distrito Federal*, [S.l.], v. 7, n. 3, p. 27-37, ago. 2020. ISSN 2359-2494. Disponível em: <http://periodicos.se.df.gov.br/index.php/comcenso/article/view/924>. Acesso em: 14 Out. 2020.
- INDICADOR apresenta distorção idade-série para ensino fundamental e médio. *Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira – Inep Notícias*, Brasília, 28 Fev. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/inep/pt-br/assuntos/noticias/censo-escolar/indicador-apresenta-distorcao-idade-serie-para-ensino-fundamental-e-medio>. Acesso em 20 Out. 2020.
- INFOGRÁFICO: as diferenças entre educação a distância e ensino remoto. *Desafios da educação*, [S.l.], 9 Jun. 2020. EAD – Metodologias de ensino. Disponível em: <https://desafiosdaeducacao.grupoa.com.br/diferencas-ead-ensino-remoto/>. Acesso em 10 Out. 2020.
- METADE dos alunos fora da escola não tem computador em casa. *ONU News*, [S.l.], 21 Abr. 2020. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2020/04/1711192#:~:text=Cerca%20de%20826%20mi-lh%C3%B5es%20de,total%20de%20alunos%20nessa%20situa%C3%A7%C3%A3o..> Acesso em 13 Out. 2020.
- OBSERVATÓRIO DO PNE - OPNE. *Educação em números*. [S.l.], 2020. Disponível em: <https://observatoriodopne.org.br/indicadores-de-contexto/>. Acesso em 20 Out. 2020.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA - UNESCO. *Nota Informativa nº 2.1 – Abril de 2019: COVID-19 Resposta educacional- Setor de Educação*. Paris, Abr. 2020. Disponível em: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000373305_por. Acesso em 20 Out. 2020.
- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Speeches - Detail: Who Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 - 11 March 2020*. [S.l.], 2020. Disponível em: <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>. Acesso em 08 Out. 2020.
- ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO - OCDE; HARVARD GRADUATE SCHOOL OF EDUCATION. *A framework to guide an education response to the COVID-19 Pandemic of 2020*. [S.l.], 2020. Disponível em: <https://www.cnedu.pt/pt/noticias/internacional/1541-roteiro-covid-19>. Acesso em 20 Out. 2020.
- RANIERI, Nina Beatriz Stocco. Educação obrigatória e gratuita no Brasil: um longo caminho, avanços e perspectivas. In: RANIERI, Nina Beatriz Stocco; ALVES, Angela Limongi (Orgs.). *Direito à educação e direitos na educação em perspectiva interdisciplinar*. São Paulo: Cátedra UNESCO de Direto à Educação: Universidade de São Paulo, 2018, p. 15-48. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000262765>. Acesso em 08 Out. 2020.

- SABIA, Claudia Pereira de Pádua; ALANIZ, Érika Porceli. Plano Nacional de Educação - PNE (2014-2024): limites, avanços e perspectivas. *Revista do Instituto de Políticas Públicas de Marília*, Marília, v. 1, n. 1, p. 35-63, Jul./Dez. 2015. Disponível em: <http://revistas.marilia.unesp.br > RIPP/MAR > article > view>. Acesso em: 10 Out. 2020.
- SACRED HEART SCHOOLS. *SHP flexible plan for instructional continuity*. Atherton, 2020. Disponível em: https://docs.google.com/document/d/1or7o8YNDyFIYRX4RQyAthIZAD2oIgc_2Lgee7wELs0o/edit#. Acesso em 20 Out. 2020.
- SANTOS, Edméa. EAD, palavra proibida. Educação *online*, pouca gente sabe o que é. Ensino remoto, o que temos para hoje. Mas qual é mesmo a diferença?. *Revista Docência e Ciber-cultura*, Rio de Janeiro, Ago. 2020. Notícias. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/re-doc/announcement/view/1119>. Acesso em 13 Out. 2020.
- TODOS PELA EDUCAÇÃO. *Nota Técnica: Ensino a distância na educação básica frente à pandemia da COVID-19*. Coord. Priscila Cruz, João Marcelo Borges, Olavo Nogueira Filho. [S.l.], Abril 2020. Disponível em <https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/todos_pela_educacao/nota_tecnica_ensino_a_distancia_todospel_aeducacao_covid19.pdf>. Acesso em 10 out. 2020.

Fundamentos teóricos e empíricos da legítima atuação da Defensoria Pública na ação de improbidade administrativa

THEORICAL AND EMPIRICAL FUNDAMENTALS OF THE LEGITIMATE PERFORMANCE OF PUBLIC DEFENDER'S OFFICE IN THE ACTION OF ADMINISTRATIVE IMPROBITY

Leonardo Scofano Damasceno Peixoto*
Marco Christiano Chibebe Waller**

RESUMO O presente artigo tem o objetivo de apresentar a relevância da ação de improbidade administrativa para a resolução de políticas públicas voltadas à população pobre. Em pesquisa dogmática, sob os enfoques analítico, hermenêutico e empírico-jurisprudencial, pretendeu-se analisar as decisões judiciais de segundo grau entre 2016 e 2019, em ações de improbidade administrativa ajuizadas pelo Ministério Público paulista, nas principais comarcas da região metropolitana de São Paulo, para investigar se as promotorias utilizavam esse instrumento processual para a tutela de omissões do Poder Público em políticas públicas à efetivação de direitos sociais. A pesquisa empírica demonstrou que o enfoque da atuação do Ministério Público, na Lei nº 8429/92, tem sido o combate à corrupção e ilegalidades em benefício de toda a sociedade. Entretanto, as bases teóricas do trabalho e a pesquisa empírica realçaram a necessidade da Defensoria Pública para atuar em benefício dos necessitados, em políticas de desigualdades sociais e direitos humanos, devendo ser reconhecida essa legitimação intimamente ligada à representatividade adequada e à democracia participativa, já que o contato mais próximo com os pobres, os vulneráveis e os movimentos sociais é protagonizado pela Defensoria Pública neste país.

PALAVRAS-CHAVE: Ação de improbidade administrativa. Representatividade adequada. Defensoria Pública.

ABSTRACT This article aims to present the relevance of the action of administrative

* Pós-Doutorado em Democracia e Direitos Humanos pelo IGC/CDH na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela PUC/SP. Professor convidado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Defensor Público do Estado de São Paulo.

** Mestrando em Direitos Difusos e Coletivos pela PUC/SP. Especialista em Direitos Humanos e Acesso à Justiça pela FGV/SP. Defensor Público do Estado de São Paulo.

improbability for the resolution of public policies aimed at the poor population. In dogmatic research, under the analytical, hermeneutic and empirical-jurisprudential approaches, it was intended to analyze Appellate jurisdiction decisions between 2016 and 2019, in actions of administrative improbity filed by the São Paulo Attorney General Office, in the main cities of the São Paulo metropolitan region, to investigate whether the prosecutors used this procedural instrument to the protection of omissions of the Public Power in public policies to the realization of social rights. The empirical research has shown that the focus of the Attorney General Office on Law number 8429/92 has been combating corruption and illegalities to the benefit of the whole of society. However, the theoretical foundations of the work and empirical research highlighted the need for the Public Defender's Office to act for the benefit of the needy, in policies of social inequalities and human rights, and this legitimation closely linked to adequate representation and participatory democracy must be recognized, since contact closer to the poor, the vulnerable and social movements is led by the Public Defender's Office in this country.

KEYWORDS: Action of administrative improbity. Adequate representation. Public Defender's Office.

INTRODUÇÃO

O presente estudo terá por objetivo analisar, com base na Constituição Federal, no microsistema processual coletivo, nas legislações, na jurisprudência e doutrina, a possibilidade de legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar ações de improbidade administrativa. Também se discutirá se a legitimação ativa, tal como atualmente prevista, é suficiente para promover a tutela do patrimônio público e, especialmente, a efetivação de políticas públicas necessárias aos direitos sociais.

Considerando que a ação de improbidade administrativa tem natureza jurídica de ação civil pública, com seus direitos e interesses tutelados difusos, detém, assim, a Defensoria Pública, legitimidade para defesa do público necessitado sem-voz, assegurando-se a participação e a mínima representação.

Nesse sentido, considerando que a Lei 8.429/92 é anterior às Emendas Constitucionais (EC) 45/04 e 74/13, que conferiram autonomia administrativa e financeira às Defensorias Públicas estaduais e federal, e à EC 80/14, que colocou a instituição em um novo patamar de função essencial à justiça e promotora de direitos humanos, deve ser analisada a possibilidade de a Defensoria utilizar a ação de improbidade como meio de defesa dos interesses e direitos dos necessitados, já que, na época da elaboração e aprovação da citada lei, a Defensoria Pública não tinha a envergadura constitucional atual, nem a sua função ampliada.

Também será analisado, nesse artigo, se há pertinência em ampliar o rol de legitimados de tais ações, partindo-se da indagação se os legitimados atuais representam

satisfatoriamente os representados. A legitimação ativa atual viabiliza uma participação efetiva da sociedade para o enfrentamento dos atos de improbidade de agentes públicos? A legitimidade ativa concorrente da Defensoria Pública seria capaz de ampliar essa participação?

Para embasar essa investigação, será analisada uma decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS),¹ que traz a Defensoria Pública daquele Estado como legitimada ao ingresso da ação de improbidade administrativa.

Ademais, pretende-se analisar os meandros e efeitos dos acórdãos proferidos em segundo grau no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, entre 2016 e 2019, das ações de improbidade administrativa promovidas pelo Ministério Público nas comarcas da região metropolitana de São Paulo.

Para tanto, neste artigo, será utilizado o método dogmático-jurídico de pesquisa sob os enfoques analítico, hermenêutico e empírico-jurisprudencial. Pretende-se, assim, empreender uma pesquisa propositivo-doutrinária de orientações, recomendações e exortações.²

Portanto, serão esses os principais temas abordados no artigo, que terá por pano de fundo a nova roupagem da Defensoria Pública, a necessidade de discutir se o principal legitimado atual responde completamente aos anseios da sociedade e como a ação de improbidade administrativa pode ser um meio eficiente de defender os interesses e direitos dos necessitados.

1. Improbidade administrativa e ação civil pública

A ação de improbidade administrativa é um instrumento para tutelar o patrimônio público e a moralidade administrativa, sendo esses direitos e interesses difusos. Assim, o direito discutido nesta ação é coletivo, sendo, por consequência, passível de tutela coletiva, cujo propósito é justamente a proteção a interesses e direitos transindividuais.

Nessa premissa, a ação de improbidade administrativa tem natureza de espécie de ação civil pública, uma vez que tutela interesse e direito difuso. A ação de improbidade tem apenas um procedimento processual específico, que não justifica a alegação de que são ações diferentes, uma vez que a Lei de Improbidade Administrativa está inserida no chamado *microsistema coletivo*, podendo ser aplicadas, inclusive, outras leis, como a Lei nº 7347/85 - Lei da Ação Civil Pública (AMORIM; REZENDE, 2012, p. 132).

Segundo Didier Jr. e Zaneti Jr. (2009, p. 123), os processos coletivos têm normas e princípios específicos, por meio de normas integradas, as quais são mais efetivas para a dupla finalidade de tais processos, que é a de tutelar novos direitos coletivos e efetivar a justiça nas sociedades de massa, eliminando os litígios repetitivos. O

Código de Processo Civil será utilizado apenas de forma residual, pois, primeiro, o intérprete deverá buscar a solução nas normas que compõem o microsistema coletivo. A Lei de Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor deverão prevalecer caso não haja uma legislação específica sobre o tema. No entanto, caso tais leis não apresentem solução, ainda há a possibilidade de interpretação sistemática por meio de outras normas, como o Estatuto do Idoso, Estatuto da Criança e do Adolescente etc. Em razão da ação de improbidade administrativa ser coletiva, já que diz respeito a interesse e direito difuso, a interpretação sistemática das normas relativas a direitos coletivos deve ser sempre aproveitada quando houver lacuna na Lei nº 8.429/92.

Em julgamento do Recurso Especial nº 1.256.232/MG, de relatoria da ministra Eliana Calmon, pela Segunda Turma, julgado em 19/9/2013, o Superior Tribunal de Justiça³ entendeu que a ação civil pública é a via judicial adequada para se discutir atos de improbidade administrativa. No mesmo sentido o Supremo Tribunal Federal, em julgamento de Agravo em Recurso Extraordinário 972526/PR⁴ que teve como relator o ministro Luiz Fux, pela Primeira Turma, julgado em 17/03/2017, o entendimento foi também que a ação de improbidade administrativa é uma ação civil pública, inclusive, sendo cadastrado tal recurso como essa espécie de ação. Referidas decisões demonstram que os atos e procedimentos previstos na Lei nº 8.429/92 devem ser tutelados pelo Judiciário por meio da ação civil pública, tanto que o nome dado às ações é de “Ação Civil Pública por atos de improbidade administrativa”.

A ação de improbidade administrativa traz uma peculiaridade que não se verifica nas demais ações coletivas, que é a possibilidade de responsabilização do agente público, trazendo consequências pessoais, dispostas no artigo 12 da Lei nº 8.429/92, como confisco de bens, perda da função pública e suspensão de direitos políticos. Tais consequências, nos demais instrumentos de tutela coletiva, ocorrem, em regra, para a pessoa jurídica, o ente público, e não à pessoa do administrador público.

Em razão da possibilidade de coerção diretamente ao gestor, teoricamente esse instrumento pode ser mais eficiente na resolução de políticas públicas, inclusive forçando o gestor público a ser muito mais zeloso em suas atividades.

No mesmo sentido, Figueiredo (2003, p. 335), ao afirmar que “as penas da Lei de Improbidade Administrativa são muito graves, muito mais temidas pelo administrador do que o manejo de uma simples ação civil pública”. O autor explica que a ação de improbidade visa exclusivamente à punição do administrador, que pode ficar sem seus direitos políticos, ou mesmo sem crédito no mercado. Diz ainda que “aquele que praticou um ato de enriquecimento ilícito certamente teme muito mais a ação de improbidade que uma ação civil pública”.

Infelizmente, as demais ações civis públicas não geram o mesmo efeito aos gestores, já que, em regra, não serão pessoalmente responsabilizados pelos seus atos, além da demora na resolução judicial dos conflitos, repassando as consequências da ação

para a gestão seguinte, o que torna ainda mais inócua a tutela coletiva referente aos atos de gestores de entes públicos.

O administrador público pode ser responsabilizado tanto por sua atuação comissiva ou omissiva, logo, deixar de atuar de forma a resguardar direitos dos mais vulneráveis pode ser caracterizado um ato de improbidade administrativa.

Assim, tendo a Lei nº 8.429/92 trazido um rol exemplificativo de atos de improbidade administrativa, além de ser dever da Administração Pública zelar pelos direitos humanos e efetivar políticas públicas que visem à redução das desigualdades e combater a pobreza, a ausência de atuação ou ilegalidades de atos do gestor público nesse sentido podem trazer sanções que somente poderão ser impostas por meio da ação de improbidade administrativa.

Em relação à legitimidade das ações coletivas, a despeito do artigo 17 da Lei nº 8429/92,⁵ o próprio microssistema coletivo não permitiu o monopólio⁶ no artigo 5º da Lei nº 7347/85, que conferiu tal mister ao Ministério Público, à Defensoria Pública, aos entes da administração direta e indireta e às associações constituídas há, pelo menos, um ano, cujas finalidades institucionais sejam a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

A restrição ao rol de legitimados pode acarretar, inclusive, o cerceamento do acesso à justiça das parcelas mais marginalizadas da sociedade e a consequente ausência da representatividade adequada.

Cappelletti e Garth (1988, p. 50), tratando a tutela de direitos coletivos no contexto do movimento de acesso à justiça, asseveram ser necessária a representação adequada para que a coletividade seja efetivamente beneficiada:

Uma vez que nem todos os titulares de um direito difuso podem comparecer em juízo – por exemplo, todos os interessados na manutenção da qualidade de ar, numa determinada região – é preciso que haja um ‘representante adequado’ para agir em benefício da coletividade, mesmo que os membros dela não sejam citados individualmente. Da mesma forma, para ser efetiva, a decisão deve obrigar a todos os membros do grupo, ainda que nem todos tenham tido a oportunidade de ser ouvidos.

Lima (2016, p. 360-375) argumenta que somente aquela pessoa pertencente à classe conseguirá saber exatamente qual a necessidade daquela coletividade, o que não é possível quando há a intermediação de um terceiro, mesmo sendo este extremamente capacitado tecnicamente, como ocorre quando representado por órgão público ou por alguma associação.

Em que pese o autor dispor que o melhor seria o representante ser membro da classe, sustenta que a legitimidade ativa em ações coletivas para órgãos públicos é salutar para haver uma representatividade adequada, uma vez que o litigante não tem qualquer interesse financeiro na questão, não levando demandas que possam prejudicar os representados apenas por ganho financeiro pessoal. No entanto, reforça a preocupação com a falta de alinhamento entre o representante público e os representados, devendo haver salvaguardas para os direitos dos ausentes. Uma forma de resguardar os direitos dos ausentes seria a relativização da coisa julgada nesses conflitos coletivos (LIMA, 2016, p. 360-375).⁷

A título comparativo, os Estados Unidos da América, cujo regramento de tutela coletiva inspirou o modelo brasileiro, possuem um modelo de *class action*, em que a legitimação decorre de uma adequada representação (FREIRE JÚNIOR, 2005, p. 71). Conforme explica Fornaciari (2010, p. 54-56), a preocupação do ordenamento jurídico americano com a representatividade é que não seja uma ficção legal, como ocorre no Brasil, devendo o representante ser membro da classe representada, preencher os requisitos legais e demonstrar capacidade técnica para a atuação, tendo, ainda, o juiz controle dessa representatividade, para agir até mesmo de ofício. Esse sistema ainda permite a saída do membro da classe da ação (*right to opt out*).

O legislador brasileiro, na época da elaboração da Lei de Improbidade Administrativa, escolheu a legitimação de órgãos do Poder Público, conferindo ao Ministério Público e à pessoa jurídica que sofreu o dano a legitimidade para ajuizamento da ação de improbidade administrativa, nos termos do artigo 17 da Lei nº 8.429/92.

Diante desse dilema, discute-se sobre a possibilidade e pertinência de uma interpretação sistemática do microsistema coletivo para que outros entes possam ser legitimados para ingressar com ação de improbidade administrativa, como forma de proteção a outros setores da sociedade que não vêm sendo observados na atuação do Ministério Público e da pessoa jurídica que sofreu o dano.

Desde a publicação da Lei nº 8.429/92, a atuação do Ministério Público mostrou-se insuficiente para defender todos os interesses da sociedade. Nota-se que isso ocorre principalmente porque é impossível um só órgão estatal resguardar os interesses de toda a sociedade, que é extremamente complexa,⁸ com diversas desigualdades sociais e carente de atenção do Poder Público.

Cappelletti e Garth (1988, p. 51) já anunciavam que o Ministério Público dos sistemas continentais e as instituições análogas, inclusive o *Staatsanwalt* alemão e a extinta *Prokuratura* soviética, estão inteiramente vinculados a papéis tradicionais restritos e são incapazes de assumir, por inteiro, a defesa de interesses difusos recentemente surgidos.

Em estudo realizado pelo Centro de Estudos de Segurança e Cidadania (CESeC) com a Universidade Cândido Mendes, analisou-se a atuação do Ministério Público

por meio de pesquisa sobre as principais áreas de atuação do órgão, as preocupações de seus membros, os motivos de exercerem a profissão e o público-alvo da instituição. O combate à corrupção é o tema que aparece em dois terços das respostas dos promotores e procuradores entrevistados como a área de maior atuação e preocupação do Ministério Público, ficando em segundo lugar a investigação criminal. A pesquisa também demonstrou que a atuação desse órgão ocorre destacadamente em casos de desvios de verbas públicas (LEMGRUBER; RIBEIRO; MUSUMECI; DUARTE, 2016, p. 29-30).

No entanto, cabe analisar que os atos de improbidade administrativa não são apenas aqueles que envolvem algum tipo de corrupção, ou que tenham desvio de verbas públicas, como, por exemplo, os atos tipificados no artigo 11 da Lei nº 8.429/92, que dispõe sobre atos que atentam contra os princípios da Administração Pública.

O artigo 11, inciso IX da Lei de Improbidade Administrativa tipifica como ato de improbidade administrativa “deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação”. Logo, verifica-se, aqui, uma situação em que não há desvio de verbas e corrupção, mas há uma parcela considerável da população, em situação de vulnerabilidade, que sofre prejuízos pela ausência de acessibilidade em ruas e órgãos públicos. Outro exemplo pode ser o artigo 11, inciso VI, que estabelece: “deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo”. Dessa forma, o gestor público que não prestar contas⁹ sobre a implementação de políticas públicas voltadas à população em situação de rua, por exemplo, pode ser enquadrado pela Lei de Improbidade Administrativa. O artigo 11, inciso I, por sua vez, dispõe: “praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência”. A prisão ilegal e a tortura, por exemplo, configuram atos de improbidade administrativa.¹⁰ A omissão dolosa de um diretor de presídio, diante de graves condições insalubres ou superlotação carcerária, também configura ato de improbidade administrativa.

Outro ponto relevante na citada pesquisa é a constatação de que parcela dos membros dos Ministérios Públicos dos Estados do Rio de Janeiro e de Minas Gerais, sobretudo os da capital, não tem tanto acesso à população mais vulnerável ou aos movimentos sociais (LEMGRUBER; RIBEIRO; MUSUMECI; DUARTE, 2016, p. 61):

Afirmou-se mesmo que uma parcela dos membros do órgão ‘não gosta de pobre’ (grupo de discussão com movimentos de direitos humanos) e acredita que ‘pobre é coisa da Defensoria’, não o MP (entrevista com promotor A). Embora mais de 3/4 dos promotores e procuradores que preencheram o questionário discordassem da afirmação de que existem ‘dois Ministérios Públicos, um para os pobres e outro para os ricos’, a pecha de elitismo apareceu bastante colada à imagem do órgão nos depoimentos colhidos durante a pesquisa qualitativa.

Sobre a coexistência de atribuições, Boson (2014, p. 93) afirma que:

Para a proteção efetiva do cidadão é bem mais adequada a coexistência dessa atribuição ministerial com a atribuição de alguma instituição que tenha, em sua formação, o pressuposto da participação popular e dos grupos sociais, a pauta da defesa de direitos individuais e o acesso aos desvalidos, funções que no Brasil estão bem representadas pela Defensoria Pública.

Assim, há parcelas da sociedade que não têm seus interesses completamente tutelados pela ação de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público, devendo-se refletir sobre o seu regramento de legitimados, considerando tratar-se, como já visto, de instrumento de tutela coletiva, que pode se mostrar eficiente na judicialização de questões relacionadas aos atos do Poder Público e de gestores públicos à implementação de políticas públicas e direitos constitucionais.

2. Novo formato constitucional da Defensoria Pública

A Constituição de 1988 erigiu constitucionalmente a Defensoria Pública, adotando, portanto, o modelo público de assistência jurídica. Ressalva-se que alguns Estados da Federação já contavam com essa instituição anteriormente, como o Rio de Janeiro desde 1954 e Minas Gerais a partir da década de 1980.

Tratou-se de um avanço no Estado Democrático de Direito, já que o acesso à justiça sempre foi visto como inalcançável aos mais pobres, seja pelos elevados custos de honorários advocatícios, pela burocracia do Judiciário ou mesmo pela falta de estrutura de órgãos estatais com dedicação exclusiva à parcela mais pobre da sociedade.

A EC nº 45/2004 foi a responsável em dar um salto no status da Defensoria Pública como uma instituição forte a zelar pela defesa intransigente dos necessitados, conferindo, no § 2º do artigo 134, a autonomia funcional, financeira e administrativa. Essa mudança conferiu independência ao órgão em relação ao Poder Executivo, ficando livre de eventuais retaliações ou controle de governantes, podendo exercer a sua tarefa constitucional, inclusive contra o Poder Público.

Apesar do avanço constitucional, as Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal apenas foram contempladas com a autonomia na EC nº 74/2013.

Em 2014, a EC nº 80/2014 estabeleceu, no ADCT, o prazo de oito anos para que todas as unidades jurisdicionais contem com defensores públicos (artigo 98, § 1º). Essa emenda ainda trouxe outras mudanças expressivas: a) a Defensoria Pública como função essencial à justiça, de forma separada à Advocacia Pública; b) a inclusão dos princípios da instituição no corpo da Constituição; e c) a aplicação das regras do Poder Judiciário, no que couber, inclusive com a iniciativa de lei.

Com tais alterações, a Defensoria Pública ganhou corpo para fazer frente às batalhas judiciais e extrajudiciais, que já vinham ocorrendo contra as grandes empresas e o Poder Público, garantindo equiparação de posição e prerrogativas com o Ministério Público, tornando-se, assim, um importante contraponto no sistema de justiça.

Nesse sentido, o voto do ministro Luís Roberto Barroso, na Medida Cautelar da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5296,¹¹ que tramitou no STF:

A Defensoria Pública, clara e evidentemente, não é um poder, e ninguém sustentaria diferente, nem um quase poder, como o papel institucional do Ministério Público brasileiro. Não obstante isso, parece-me razoável e legítimo que se dê à Defensoria Pública tratamento análogo ao que foi dado, pela Constituição, ao Ministério Público, por três razões - e aqui, então, eu procuro destacar as especificidades da Defensoria Pública que legitimam esta pretensão já reconhecida de autonomia administrativa e funcional. A primeira razão é que a Defensoria Pública é a contraparte no processo penal justamente do Ministério Público, de modo que a proximidade entre as duas instituições é institucionalmente aceitável, e provavelmente desejável, para que os pobres não sejam bem acusados e mal defendidos. E, portanto, procura-se dar, à instituição que defende os hipossuficientes, um status institucional análogo ao do Ministério Público.

Mesmo com todo o avanço, muitos Estados da Federação retardaram a criação e efetivação da Defensoria Pública, como São Paulo em 2006; Santa Catarina e Paraná realizaram o primeiro concurso de ingresso apenas em 2012; e o Amapá teve o seu primeiro certame somente em 2017.

No Brasil, as Defensorias Públicas estão presentes apenas em 40% das comarcas; enquanto no Estado de São Paulo, a Defensoria está instalada em apenas 43 dos 645 municípios (6,7%), apesar de presente nos mais populosos.¹² Ainda assim, a Defensoria Pública paulista realizou 1,6 milhão de atendimentos em 2019.¹³

2.1. Ombudsman de direitos humanos

Talvez a principal contribuição da EC nº 80/2014 tenha sido a alteração do artigo 134, *caput* da CRFB, que reza, *in verbis*: “A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal”.

A doutrina de Cappelletti (1999, p. 107) reforça a ideia da Defensoria Pública como expressão e instrumento do regime democrático: “Parece bem evidente que a noção de democracia não pode ser reduzida a uma simples ideia majoritária. Democracia, como vimos, significa também participação, tolerância e liberdade”

Evidentemente, a atuação democrática da Defensoria Pública pressupõe assegurar a participação popular (v.g. audiências públicas, interlocução com a camada carente da população), a tolerância (proteção às diversidades, minorias e vulneráveis, como o público LGBT e as pessoas com deficiência) e as liberdades fundamentais (promoção de direitos fundamentais como um todo no espectro de sua atuação) em nossa sociedade, já que a noção de democracia não envolve apenas o voto majoritário (PEIXOTO, 2020, p. 217).

Ressalte-se, ainda, o importante papel das Defensorias Públicas no controle de convencionalidade (dentro de suas atribuições constitucionais e legais)¹⁴, na promoção dos direitos humanos e no amparo dos necessitados, podendo acionar os órgãos dos sistemas global e regional de proteção dos direitos humanos (artigo 4º, VI da Lei Complementar nº 80/94).

A Defensoria Pública paulista, por exemplo, encaminhou à Comissão Interamericana de Direitos Humanos um pedido de medida cautelar coletiva para que o Brasil deixe de aplicar a norma que tipifica criminalmente o desacato, prevista no artigo 331 do Código Penal, por violar o artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos.¹⁵

A mesma instituição também enviou à Comissão Interamericana um pedido de medidas com a finalidade de evitar violações ao direito de moradia de pessoas vulneráveis da região de Vila Soma, na cidade de Sumaré-SP.¹⁶

A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, por sua vez, denunciou à Comissão Interamericana as péssimas condições do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, em Bangu. A Comissão atendeu ao pedido e ordenou à União providências contra a superlotação, insalubridade e questões estruturais desse presídio, porém o governo desobedeceu a determinação. A ocorrência, então, foi encaminhada pela Comissão à Corte Interamericana, que editou a medida provisória contra o Estado brasileiro após vistoriar o presídio, com as seguintes providências: proibição de receber novos detentos no Instituto; cada dia de pena cumprida no presídio deve ser contada em dobro, com exceção daqueles que cumprem pena por crimes contra a vida ou integridade física e crimes sexuais; todas as medidas necessárias para preservar a vida e integridade pessoal dos presos; e a proibição ao Estado de impedir “o acesso amplo e irrestrito” da Defensoria Pública ao Instituto, com o “exclusivo propósito de acompanhar e documentar, de maneira fidedigna, a implementação das presentes medidas”.¹⁷

As Defensorias Públicas possuem papel relevante na promoção dos direitos humanos, seja na defesa dos hipossuficientes e grupos vulneráveis com as ações

constitucionais; na atuação contra o próprio Estado em demandas sensíveis;¹⁸ na atuação como *amicus curiae*; na litigância estratégica dos direitos humanos;¹⁹ na educação em direitos humanos;²⁰ no combate à corrupção (tema a ser abordado no tópico 4); na execução interna das decisões internacionais; e na atuação internacional de proteção dos direitos humanos. O legislador deveria, ainda, potencializar essa atuação, conferindo, por exemplo, a legitimidade no controle concentrado de constitucionalidade ²¹ e até mesmo o enquadramento expresso como instituição *ombudsman* (PEIXOTO, 2020, p. 218-219).

De acordo com Sarmento (2015, p. 16), diversas características são geralmente atribuídas ao *ombudsman*, com destaque para a base constitucional da sua atuação, e a independência política, administrativa, financeira e funcional de que desfruta no exercício de suas funções.

A Federação Iberoamericana do *Ombudsman* (FIO) define o instituto como uma “instituição pública (criada normalmente pela Constituição e regulada por lei do Parlamento) dotada de autonomia, cuja finalidade principal é proteger os direitos humanos dos cidadãos frente à Administração Pública do país respectivo”. Nesses termos, não excluindo o enquadramento de outras instituições na mesma categoria, a Defensoria Pública exerce a função de *ombudsman*, por ser uma entidade autônoma, dotada de estatura constitucional, cujas funções institucionais abrangem “a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados”. Entretanto, esse desempenho está delimitado pelo escopo das suas finalidades institucionais do artigo 134 da CRFB (SARMENTO, 2015, p. 18).

Nesse sentido, o voto do relator ministro Gilmar Mendes na ADI nº 4636,²² que trata da desvinculação dos defensores públicos dos quadros da OAB:

A bem da verdade, examinando o projeto constitucional de resguardo dos direitos humanos, podemos dizer que a Defensoria Pública é verdadeiro *ombudsman*, que deve zelar pela concretização do Estado Democrático de Direito, promoção dos direitos humanos e defesa dos necessitados, visto tal conceito da forma mais ampla possível, tudo com o objetivo de dissipar, tanto quanto possível, as desigualdades do Brasil, hoje quase perenes.

Aliás, as Resoluções AG/RES. 2656 (XLI-O/11), AG/RES. 2714 (XLII-O/12) AG/RES. 2801 (XLIII-O/13), AG/RES. 2821 (XLIV-O/14), AG/RES. 2887 (XLVI-O/16) e AG/RES. 2928 (XLVIII-O/18) da Assembleia Geral da OEA recomendaram aos Estados que já disponham da Defensoria Pública a adoção de medidas que garantam a independência e autonomia funcional dessa instituição para o desempenho pleno de sua função

constitucional. Para os Estados ainda sem Defensoria, a OEA fomentou a criação desse modelo orientado à proteção dos direitos humanos.²³

Dentre os diversos mecanismos de *compliance*²⁴ dos direitos humanos, a consolidação da Defensoria Pública como instituição *ombudsman* certamente configura um fator de efetividade dos tratados internacionais e da Constituição, seja na seara preventiva ou repressiva de proteção.

Por fim, fortalecendo esse papel de fomentar direitos humanos, Souza (2019, p. 89) aborda o mandato moral da instituição:

O mandato moral seria reforçado pelo ideário de que a Defensoria seria uma instituição contramajoritária, no sentido de incluir no sistema de justiça demandas e grupos historicamente marginalizados, não contemplados pelos poderes representativos, e também no de produzir novos discursos e práticas no âmbito do direito que atendam às demandas específicas da população usuária do serviço.

2.2. *Custos vulnerabilis*

A Defensoria Pública não atua apenas representando os assistidos em ações individuais ou coletivas, mas também age como um fiscal das pessoas necessitadas, o que significa dizer que deverá atuar, judicial e extrajudicialmente, sempre que houver qualquer risco à ordem e aos direitos dessas pessoas, na qualidade de interveniente.

A Lei de Execuções Penais traz, em seus dispositivos, a Defensoria Pública como órgão responsável em fiscalizar a execução da pena em defesa dos necessitados (artigo 61, VIII c/c artigo 81-A).

A LC nº 80/1994, em seu artigo 4º, inciso XII, também dispõe sobre a atuação do órgão como um fiscal: “atuar nos estabelecimentos policiais, penitenciários e de internação de adolescentes, visando a assegurar às pessoas, sob quaisquer circunstâncias, o exercício pleno de seus direitos e garantias fundamentais”.

Em sentido similar, o artigo 554, § 1º do NCPC, trouxe uma inovação ao prever que, nas ações possessórias com o polo passivo formado por um grande número de pessoas, a Defensoria Pública será intimada a intervir quando houver réus em situação de hipossuficiência econômica.

A expressão *custos vulnerabilis* é utilizada para diferenciar a atuação da Defensoria Pública do Ministério Público, em que este atua como *custos legis*. O órgão defensorial, ao intervir como *custos vulnerabilis*, estará atuando em nome próprio, com base em sua missão institucional e constitucional (MAIA, 2014).

Apesar de ser uma expressão nova para o ordenamento jurídico brasileiro, o Judiciário está começando a receber e admitir a Defensoria Pública em processos que não estaria como parte ou representando alguém, mas como interveniente.

Em decisão paradigma, o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, em julgamento da Apelação nº 0002061-84.2016.8.04.0000, relatado pelo desembargador Ari Jorge Moutinho da Costa, admitiu a Defensoria Pública como interveniente em interdição. No caso, não houve a análise correta da situação do interditando em primeiro grau. O relator, em seu voto, reconheceu expressamente a instituição como *custos vulnerabilis*, afirmando que:

A Defensoria Pública, por sua vez, em manifestação a título de *custos vulnerabilis* (fls. 114/121), também defendeu a decretação da curatela do interditando limitadamente aos aspectos negociais e materiais da vida do vulnerável, nos termos do Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD).

O Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em Agravo de Instrumento nº 0625834-21.2017.8.06.0000, deu provimento ao recurso para admitir a atuação da Defensoria Pública, nos termos do artigo 554, § 1º do NCPC, assim como indeferir a liminar de reintegração de posse do Município de Itaitinga, observando-se que:

[...] além do preenchimento dos requisitos da norma de regência, a municipalidade comprove o cadastramento das famílias para sua inserção em programas habitacionais e, na impossibilidade de atendimento imediato nesses termos, promova atendimento habitacional provisório, mediante concessão de auxílio-aluguel ou adoção de outra providência assemelhada, de modo a atenuar os riscos decorrentes da vulnerabilidade socioeconômica dos ocupantes.²⁵

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por sua vez, no Agravo de Instrumento nº 2086996-06.2019.8.26.0000, concedeu a antecipação de tutela recursal para suspender a liminar que estabelecia um prazo para que o município providenciasse a remoção de famílias que ocupavam um terreno particular. Ao julgar o recurso do Município de Francisco Morato, o desembargador relator afirmou que: “faz-se necessário intimar no processo principal a Defensoria Pública do Estado quanto à pretensão imposta, a título de *custos vulnerabilis*, para que indique se existe adequação e interesse quanto ao patrocínio dos direitos das pessoas envolvidas”.²⁶

Diante dessa nova estrutura e visão sobre a Defensoria Pública, a instituição não atua apenas como uma representante da parte interessada, mas sim como órgão fiscalizador, aplicando-se esse raciocínio, inclusive, à ação de improbidade administrativa na condição de órgão interveniente (assim como o Ministério Público pode atuar

como *custos legis* se não intervir como parte, conforme preconiza o artigo 17, § 4º da Lei nº 8429/92), sempre que existir interesse da população hipossuficiente.

3. Análise empírico-jurisprudencial da atuação do Ministério Público paulista na ação de improbidade administrativa

A pesquisa empírico-jurisprudencial pretendeu analisar as decisões judiciais de segundo grau entre 2016 e 2019, em ações de improbidade administrativa ajuizadas pelo Ministério Público paulista, nas principais comarcas da região metropolitana de São Paulo, para investigar se as promotorias utilizavam esse instrumento processual para a tutela de políticas públicas à efetivação de direitos humanos.²⁷

As comarcas pesquisadas foram: São Bernardo do Campo, Santo André, Diadema, Osasco, Carapicuíba e Guarulhos. Houve a preferência por essas comarcas em razão de contarem com unidades da Defensoria Pública, o que não ocorre em outras comarcas da região metropolitana (assistidas pelo convênio OAB-Defensoria). A capital não foi objeto de análise porque nela há uma grande atuação de grupos especializados do Ministério Público, que contam com membros que não atuam diretamente com o atendimento ao público e nas varas judiciais. A intenção era verificar a atuação dos membros que atuam diariamente nas varas judiciais e com o atendimento ao público, estando mais próximos dos problemas ocorridos nas comarcas.

Os parâmetros utilizados de busca foram a pesquisa no *site* do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em consulta completa de jurisprudências de segunda grau. Após essa opção, foram inseridos na pesquisa livre: “improbidade administrativa”, “ministério público” e “apelação”. Posteriormente, foram selecionadas as comarcas desejadas, com o período de análise de 01 de janeiro de 2016 até 31 de dezembro de 2019.

Nas decisões encontradas, foram analisadas se tratavam de políticas públicas de interesses da parcela vulnerável da sociedade; se havia alguma imposição ao gestor público para efetivação de políticas à população pobre daquelas comarcas, além de verificar quais eram os assuntos mais abordados pelo Ministério Público em ações de improbidade administrativa; e se havia representação dos interesses dos necessitados daquelas cidades.

Foram analisadas, portanto, 53 decisões em segundo grau pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, referentes às ações de improbidade administrativa propostas pelo *Parquet* nas comarcas indicadas, conforme dados abaixo:

PROCESSO	DATA DO JULGAMENTO	ASSUNTO	DECISÃO
0024255-83.2010.8.26.0224	12/11/2019	Ilicitude em licitação	Absolvição
3027804-45.2013.8.26.0224	17/10/2019	Cessão irregular de funcionário público	Condenação
0008562-59.2010.8.26.0127	15/10/2019	Ilicitude em licitação	Absolvição
0032916-95.2003.8.26.0224	09/10/2019	Superfaturamento de contrato destinado ao fornecimento de guardas ao município	Condenação
1008852-52.2013.8.26.0127	18/09/2019	Acúmulo de funções de forma indevida e dupla remuneração de funcionários públicos	Condenação
0017365-89.2014.8.26.0224	19/08/2019	Cessão irregular de funcionários públicos a entidade privada	Absolvição
1024426-13.2016.8.26.0224	06/08/2019	Desvio de medicamentos para distribuição em troca de votos, recebimento de vencimentos sem contraprestação de serviços e nomeação de assessores para atuação em entidade privada à custa do erário	Condenação
0003086-84.2000.8.26.0161	26/06/2019	Locupletamento de agente público e de empresa contratada sem licitação por meio de arrecadação de doações destinadas a obras públicas	Condenação
0006117-97.2012.8.26.0127	23/04/2019	Ilicitude em licitação	Condenação

PROCESSO	DATA DO JULGAMENTO	ASSUNTO	DECISÃO
1030654-04.2016.8.26.0224	10/04/2019	Contratação pela autarquia municipal sem o devido processo licitatório	Condenação
1025010-56.2015.8.26.0405	26/03/2019	Incompatibilidade de horário de serviços prestados por funcionário público e dupla remuneração	Absolvição
1003652-59.2016.8.26.0224	19/03/2019	Recebimento de valores indevidos por funcionário público em virtude de cumprimento de jornada de trabalho inferior à devida	Condenação
1027156-70.2015.8.26.0405	18/02/2019	Nepotismo	Absolvição
0007281-20.2004.8.26.0405	03/02/2019	Ilegalidade e irregularidade em aditamentos a contrato celebrado para prestação de serviço público	Absolvição
9188302-79.2008.8.26.0000	21/11/2018	Contratação irregular de funcionários sem o devido concurso público	Condenação
9000042-93.2010.8.26.0405	04/11/2018	Negociação de títulos públicos que resultou em prejuízo ao município	Anulação da sentença
0011983-23.2011.8.26.0127	17/10/2018	Desvio de verba pública e contratação fraudulenta de funcionários	Condenação
1029879-91.2017.8.26.0405	08/10/2018	Ilicitude em licitação	Absolvição
0006121-37.2012.8.26.0127	28/09/2018	Desapropriação sem observância da legislação pertinente	Absolvição

PROCESSO	DATA DO JULGAMENTO	ASSUNTO	DECISÃO
0012320-27.1999.8.26.0161	18/09/2018	Contratação irregular de funcionários sem o devido concurso público	Absolvição
9130651-31.2004.8.26.0000	16/07/2018	Ausência de licitação em prolongamento de linha de transporte	Condenação
0001699-66.2012.8.26.0564	02/07/2018	Remuneração percebida indevidamente a título de DPVAT-DAMS, culminando em enriquecimento ilícito e dano ao erário	Condenação
1006990-12.2014.8.26.0127	04/05/2018	Repasse de duodécimos à Câmara Municipal em valor maior do que o estabelecido na Constituição Federal	Absolvição
0016322-05.2011.8.26.0554	23/04/2018	Ilicitude em licitação	Absolvição
1000414-37-2017.8.26.0405	18/04/2018	Superfaturamento na locação de imóvel destinado a órgão da prefeitura vinculado à Secretaria de Governo	Anulação de sentença
0030901-70.2002.8.26.0554	17/04/2018	Superfaturamento em obra pública de reforma	Absolvição
0078945-62.2010.8.26.0224	17/04/2018	Contratação pela autarquia municipal sem o devido processo licitatório	Absolvição
1044705-20.2016.8.26.0224	16/04/2018	Contratação pela autarquia municipal sem o devido processo licitatório	Condenação
0191179-48.2008.8.26.0000	10/04/2018	Contratação pela autarquia municipal sem o devido processo licitatório	Absolvição

PROCESSO	DATA DO JULGAMENTO	ASSUNTO	DECISÃO
0066152-28.2009.8.26.0224	29/01/2018	Nomeação de pessoa de confiança sem a efetiva ocupação do cargo, gerando enriquecimento ilícito	Condenação
0015638-76.2010.8.26.0405	17/12/2017	Negociação de títulos públicos que resultou prejuízo ao município	Anulação da sentença
1002267-71.2016.8.26.0161	22/10/2017	Acúmulo indevido de funções	Absolvição
0005345-52.2000.8.26.0161	11/07/2017	Contratação irregular de funcionários sem o devido concurso público	Condenação
0002332-69.2008.8.26.0127	07/06/2017	Obtenção de vantagem indevida para priorizar terceiros na entrega de unidades habitacionais populares construídas pela CDHU.	Condenação
0067795-84.2010.8.26.0224	05/04/2017	Contratação irregular de funcionários sem o devido concurso público	Condenação
0030482-55.2011.8.26.0224	12/02/2017	Revogação e prorrogação ilegal, respectivamente, de suspensão preventiva e prorrogação de licença de servidor público	Absolvição
0014237-61.2014.8.26.0224	07/12/2016	Entrada em presídio com celulares	Condenação
1008400-42.2013.8.26.0127	10/11/2016	Promoção pessoal do agente público	Condenação
1002266-86.2016.8.26.0161	05/10/2016	Prefeito que nomeou Secretário para substituí-lo	Condenação

PROCESSO	DATA DO JULGAMENTO	ASSUNTO	DECISÃO
0010269-23.2011.8.26.0161	31/08/2016	Concessão de aumento de subsídios na própria legislatura e de ajuda de custo	Anulação do Proc. Em 1ª instância
0004742-95.2011.8.26.0127	09/08/2016	Não pagamento de precatórios constituídos em exercícios anteriores	Condenação
0003787-98.2010.8.26.0127	26/07/2016	Procedimento contrário aos princípios norteadores da licitação	Condenação
1003063-72.2013.8.26.0127	27/07/2016	Ilicitude em licitação	Condenação
3045998-93.2013.8.26.0224	20/06/2016	Deixar de nomear aprovados em concurso dentro do número de vagas	Condenação
0034038-89.2004.8.26.0554	24/05/2016	Ilicitude em licitação	Condenação
0004761-09.2008.8.26.0224	31/05/2016	Ilicitude em licitação	Condenação
0043918-37.2006.8.26.0554	16/05/2016	Ilicitude em obras realizadas por empresas contratadas pelo Poder Público	Condenação
1003400-61.2013.8.26.0127	16/05/2016	Ilicitude em licitação	Condenação
0003068-19.2010.8.26.0127	02/05/2016	Ilicitude em licitação	Absolvição
0029036-56.2011.8.26.0405	26/04/2016	Ilicitude em licitação	Absolvição
0015134-94.2011.8.26.0127	21/03/2016	Pagamento de precatórios sem respeitar a ordem cronológica	Condenação
0018042-84.2005.8.26.0564	17/02/2016	Compensação de horas extras de servidores	Absolvição

PROCESSO	DATA DO JULGAMENTO	ASSUNTO	DECISÃO
0030860-55.2004.8.26.0224	26/01/2016	Contratação por sociedade de economia mista de funcionário, que nunca prestou serviço à empregadora, mas a outro órgão da administração local	Condenação

Das decisões analisadas, ao longo de quatro anos, 16 eram provenientes da Comarca de Carapicuíba, 16 de Guarulhos, 09 de Osasco, 06 de Diadema, 04 de Santo André e 02 de São Bernardo do Campo.

Não obstante tratem-se de cidades com diversos problemas sociais, constatou-se que a atuação do Ministério Público em ações de improbidade administrativa ocorreu em grande parcela para combater irregularidades em licitação (19 processos). Ademais, em nove julgados, observou-se como causa de pedir a ilegalidade em nomeação de vagas em serviços públicos. Dois dos processos analisados tinham como assunto o desrespeito à ordem cronológica de pagamento de precatórios.

Outros processos envolviam as mais diversas temáticas, sobretudo corrupção: entrada de celulares em presídio por meio de agente público; contratação ilegal de servidor público por empresa de sociedade de economia mista; aumento de subsídio dos agentes políticos de forma ilegal; compensação de horas-extras por servidores públicos; ilegalidade de prorrogação de contrato administrativo para prestação de serviços públicos sem motivação; superfaturamento no procedimento de contratação municipal de guardas; desvios de medicamentos para distribuição em troca de votos; nomeação de assessores para trabalhar em associação privada e com exigência da famosa “rachadinha” (exigência de parte dos vencimentos dos assessores ao parlamentar); nepotismo; negociação de títulos públicos pertencentes ao Instituto de Previdência do Município de Osasco; desvio de dinheiro público e utilização de “caixa dois” para campanhas eleitorais; desapropriação amigável sem a observância da legislação pertinente; remuneração indevida a título de DPVAT, enriquecimento ilícito e danos ao erário; superfaturamento na locação de imóvel destinado a abrigar a Coordenadoria da Juventude de Osasco; restituição de valores recebidos indevidamente por cumprimento de jornada de trabalho inferior à devida; obtenção de vantagem indevida para priorizar terceiros na entrega de unidades habitacionais populares construídas pela CDHU *etc.*

Das decisões estudadas, os problemas sociais foram utilizados como argumentos para o combate às ilegalidades ocorridas, porém as ações ajuizadas pelo *Parquet* não enfrentaram diretamente as políticas públicas de redução das desigualdades sociais, promoção de direitos sociais e combate à pobreza, que poderiam ser cobradas dos gestores públicos (com exceção da ação de combate ao desvio de medicamentos de hospitais públicos para distribuição em troca de votos),²⁸ preocupando-se mais com a regularidade dos procedimentos licitatórios, concursos públicos e condenação dos gestores e empresas. Ademais, essas ações não tratavam diretamente das políticas públicas de interesse da parcela vulnerável e pobre daquelas comarcas. Registre-se que não se pode menosprezar, em nenhum momento, a importância dessas atuações do Ministério Público a fim de evitar danos ao erário e à população como um todo.

A partir dessa análise jurisprudencial, os dados indicam que a elevada expectativa de atuação destacada do Ministério Público nessas demandas sociais, na ação de improbidade, não se efetivou completamente, como imaginado pelo legislador em 1992.

Demonstrada a carência de atuação direta do Ministério Público em setores indicados nos parágrafos anteriores, pode-se afirmar (e justificar) que a Defensoria Pública possui a legitimidade e a representatividade adequada para atuar contra uma específica categoria de atos de improbidade lesivos a interesses transindividuais, associados às políticas públicas de redução das desigualdades, de combate à pobreza, de promoção de direitos sociais e de interesse da camada vulnerável da população, e afetos às atribuições constitucionais e legais dessa instituição.²⁹

Por fim, se, tradicionalmente, o enfoque da atuação da Lei nº 8429/92 tem sido o louvável combate do Ministério Público à corrupção e ilegalidades, *em benefício de toda a sociedade*; a pesquisa empírica implicitamente reforçou a necessidade da Defensoria Pública para atuar *em benefício dos necessitados*, em políticas de desigualdades sociais e direitos humanos, devendo ser reconhecida essa legitimação intimamente ligada à democracia participativa, já que o contato mais próximo com os pobres, os vulneráveis e os movimentos sociais³⁰ é protagonizado pela Defensoria Pública neste país.³¹

4. Papel da Defensoria Pública na ação de improbidade administrativa

Com o avanço da legislação na atuação coletiva da Defensoria Pública,³² iniciou-se uma discussão sobre a sua legitimidade para atuar defendendo interesses difusos. Havia o argumento de que caberia apenas ao Ministério Público tal defesa, já que à Defensoria Pública caberia a atuação apenas quando houvesse lesão ou ameaça de lesão a direitos de necessitados.

Com base nesse argumento, a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) ajuizou a ADI nº 3943 perante o STF. Em julgamento histórico, o Plenário julgou, por unanimidade, improcedente o pedido, consagrando a tese de que cabe à Defensoria Pública ajuizar ação civil pública para tutelar interesses e direitos difusos, sob o argumento de que o aumento no número de legitimados é salutar ao Estado Democrático de Direito. A decisão também abordou ser dever da instituição zelar pelos interesses da camada mais vulnerável por meio de ações coletivas. O argumento de que não era possível identificar necessitados em direitos difusos não foi suficiente, já que os ministros entenderam que, quando há lesão a interesse difuso, há necessariamente direito dos necessitados também violados, já que fazem parte da coletividade.

Sedimentado esse entendimento, a Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa em face de ex-presidente e funcionários da APAE/BAGÉ – Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Bagé – RS, em razão de suspeitas de irregularidades ocorridas na gestão do então presidente.

A APAE/BAGÉ sofreu intervenção estadual, por força de decisão da Federação Nacional das APAES, sediada em Brasília, em razão de denúncias sobre irregularidades cometidas por seus gestores. Uma das denúncias mais graves era de que houve um repasse de R\$ 400.000,00 para a construção de um Centro de Referência da Criança e do Adolescente, não tendo ocorrido a obra para a qual o dinheiro foi encaminhado. A defensora pública da Comarca de Bagé, Patrícia Aléssio, instaurou um Procedimento para Apuração de Danos Coletivos (PADAC) e verificou as irregularidades denunciadas.

O Ministério Público também recebeu as mesmas denúncias e pedidos de providências, porém manteve-se inerte e não atuou para cessar as irregularidades e buscar a punição dos gestores do caso, levando a Defensoria Pública ao ajuizamento da ação de improbidade administrativa contra os gestores, uma vez que seria a única instituição pública, excetuando o Ministério Público, a poder atuar no caso a fim de defender os interesses daquela coletividade.

Inconformado com a atuação, o Ministério Público estadual recorreu ao Tribunal de Justiça gaúcho a fim de excluir a Defensoria Pública do processo, sob o argumento de ilegitimidade na ação.

Eis mais um forte motivo para se reconhecer a necessidade da legitimidade concorrente na ação de improbidade administrativa: a nítida omissão do Ministério Público em um caso de relevante interesse de grupos vulneráveis (crianças e adolescentes com deficiência intelectual e múltipla), ocasião em que a Defensoria Pública identificou a hipótese dentro de suas finalidades institucionais e tomou as referidas providências. O Ministério Público apenas recorreu para garantir uma

vazia legitimidade restrita e excluir a única instituição que fez valer as normas constitucionais e legais até então.³³

No julgamento do Agravo de Instrumento nº 0034602201, 1ª Câmara Cível, Rel. Des. Carlos Roberto Lofego Canibal, julgado em 19/05/2010, o TJRS negou provimento ao recurso ministerial, reconhecendo a legitimidade da Defensoria Pública gaúcha no ajuizamento de ação de improbidade administrativa, com o fundamento de que a legitimidade atribuída ao Ministério Público não exclui a de outros legitimados, devendo-se levar em consideração o ordenamento jurídico, que permite a atuação da Defensoria em assuntos como o discutido na ação, seja pela ordem constitucional, seja por meio da Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (arts. 1º, 3º e 4º), ou mesmo pela Lei nº 7347/85 (art. 5º, II).

No voto, interpretou-se sistematicamente a Lei de Ação Civil Pública, utilizando-se o microsistema coletivo, dispondo que, apesar de a Lei nº 8.429/92 colocar o Ministério Público como o titular da ação de improbidade administrativa, a Constituição e as normas infraconstitucionais permitem a abrangência na legitimidade para ação de improbidade administrativa, sendo a Defensoria Pública uma das instituições possíveis para tutelar os direitos por meio dessa ação.³⁴

Sadek (2019, p. 18) registra que:

[...] o país real abriga um número expressivo de indivíduos excluídos dos bens públicos, com baixa qualidade de vida, formando um contingente de 'pseudo-cidadãos'. Transformar esses indivíduos e cidadãos é missão precípua da Defensoria Pública. Esse processo de transformação depende substancialmente do desempenho de defensores públicos no combate a desrespeitos e a ameaças a direitos, quer de natureza individual ou supraindividual.

Destarte, o avanço legislativo e constitucional ocorrido nos últimos anos conferiu à Defensoria Pública o manejo da ação de improbidade administrativa como instrumento apto e eficaz para efetivação de políticas públicas e dos direitos humanos.

Em relação aos direitos humanos, a Resolução nº 01/2018 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos considera que a corrupção é um fenômeno complexo que afeta os direitos humanos em sua integralidade, o direito ao desenvolvimento, a governabilidade e as instituições democráticas. A corrupção ainda fomenta a impunidade, enfraquece o Estado Democrático de Direito e potencializa as desigualdades. O Pacto de San José da Costa Rica preconiza, também, o dever de transparência e responsabilidade da gestão pública.

Em pesquisa de Mestrado em Economia, Sodré (2014, p. 42) constatou que as práticas corruptas impactam negativamente em 4,5% o Índice de Desenvolvimento Humano (IDH) dos Municípios (índice que mede a expectativa de vida, o grau de

educação e a renda per capita); aumentam aproximadamente 6,5% o índice de Gini, que mede o grau de concentração de renda em determinado grupo; e aumentam em 5% a proporção de pobres dos Municípios brasileiros. Além disso, as práticas corruptas têm relação direta com a redução de 7% na renda familiar per capita dos indivíduos mais pobres. Conclui que esses resultados reforçam a importância de instituições fortes e agentes fiscalizadores eficazes para que se possa alcançar níveis maiores de prosperidade econômica.

Compete à Defensoria a promoção de direitos humanos e a assistência jurídica aos necessitados, sendo esse público o mais afetado pela corrupção, pois necessita significativamente dos serviços públicos decorrentes das receitas tributárias.³⁵

Entretanto, muitas vezes, o “mero discurso de combate à corrupção é um recurso simplista de conquista de simpatia” (CRUZ, 2018). O foco principal da Defensoria Pública deve estar voltado diretamente às políticas públicas ligadas à redução de desigualdades sociais e combate à pobreza (v.g. fiscalização da construção de abrigos a pessoas em situação de rua), já que a pesquisa do tópico anterior demonstrou que o Ministério Público desempenha adequadamente o seu papel no combate à corrupção e ilegalidades.

Como dito outrora, os atos de improbidade administrativa não envolvem apenas corrupção, como, por exemplo, os atos atentatórios aos princípios da Administração Pública (artigo 11 da Lei nº 8429/92).

Nessa atuação coletiva, a Defensoria Pública deve ficar atenta à camada mais vulnerável da população, que nem sempre tem seus interesses direta e devidamente tutelados por meio da ação de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público.

Boson (2014, p. 95) aduz que:

O fundamento maior da legitimidade da Defensoria Pública na atuação na proteção à moralidade administrativa é justamente a otimização de eficiência dos recursos disponíveis, no sentido do potencial que a pluralidade de agentes legitimados para essa ação tem na melhoria das condições de vida dos necessitados. Dessa maneira, parece paradoxal garantir aos necessitados, no plano jurídico-formal, uma instituição com o fim precípuo de protegê-los juridicamente, mas tentar alijá-la do processo de controle jurisdicional dos atos que possuem um nítido potencial de agravar as desigualdades sociais. É dizer, dinheiro público desviado é dinheiro público não aplicado em políticas públicas de garantia dos direitos fundamentais básicos à saúde, à educação e à moradia. Desse modo, sendo a corrupção um dos maiores entraves ao desenvolvimento social, então a eficiência da moralidade administrativa está diretamente ligada à eficiência na própria redução da

desigualdade social, o que atinge diretamente a população carente e, portanto, legitima a atuação da Defensoria Pública.

Dentro dessa perspectiva funcional, o defensor público pode utilizar-se de toda a sorte de argumentos para o cumprimento de sua função, inclusive as barreiras administrativas e os desvios de recursos públicos, mas essa possibilidade não se confunde com uma função prioritária e objetivo final de combate à corrupção e defesa da coisa pública. Portanto, a Defensoria Pública deve contribuir para a construção de uma sociedade justa e igualitária, atuando sempre como interlocutor de pessoas vulneráveis, promovendo seus interesses e direitos de forma prioritária (CRUZ, 2018).

CONCLUSÃO

Desde a publicação da Lei nº 8.429/92, a atuação do Ministério Público mostrou-se insuficiente para defender, por inteiro, os interesses difusos de uma sociedade extremamente complexa (com diversas desigualdades sociais e carente de atenção do Poder Público), já que está vinculado a papéis tradicionais restritos.

A pesquisa demonstrou que a atuação do Ministério Público é voltada à persecução criminal, ao combate à corrupção e à ilegalidade. No entanto, os atos de improbidade administrativa não são apenas aqueles que envolvem algum tipo de corrupção, ou que tenha desvio de verbas públicas, como, por exemplo, os atos tipificados no artigo 11 da Lei nº 8.429/92, que dispõe sobre atos que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Das decisões pesquisadas, os problemas sociais foram utilizados como argumentos para o combate às ilegalidades ocorridas, porém as ações ajuizadas pelo *Parquet* não enfrentaram diretamente as políticas públicas de redução das desigualdades sociais, combate à pobreza e direitos humanos, que poderiam ser cobradas dos gestores públicos (com exceção da ação de combate ao desvio de medicamentos de hospitais públicos para distribuição em troca de votos), preocupando-se mais com a regularidade dos procedimentos e condenação dos gestores e empresas. Ademais, essas ações não tratavam diretamente das políticas públicas de interesse da parcela vulnerável e pobre daquelas comarcas. Registre-se que não se pode menosprezar a importância dessas atuações a fim de evitar danos ao erário e à população como um todo.

A pesquisa empírica implicitamente reforçou a necessidade da Defensoria Pública para atuar *em benefício dos necessitados*, em políticas de desigualdades sociais e direitos humanos, devendo ser reconhecida essa legitimação intimamente ligada à democracia participativa e à representatividade adequada, já que o contato

mais próximo com os pobres, os vulneráveis e os movimentos sociais é protagonizado pela Defensoria Pública.

No *leading case* do TJRS, houve interpretação sistemática com a Lei de Ação Civil Pública, utilizando-se o microsistema coletivo, dispondo que, apesar de a Lei nº 8.429/92 colocar o Ministério Público como o titular da ação de improbidade administrativa, a Constituição e as normais infraconstitucionais permitem uma abrangência na legitimidade para ação de improbidade administrativa, sendo a Defensoria Pública uma das instituições possíveis para tutelar os direitos por meio dessa ação.

Dentro dessa perspectiva funcional, o defensor público pode utilizar-se de toda a sorte de argumentos para o cumprimento de sua função, inclusive as barreiras administrativas e os desvios de recursos públicos, mas essa possibilidade não se confunde com uma função prioritária e objetivo final de combate à corrupção e defesa da coisa pública. Portanto, a Defensoria Pública deve contribuir para a construção de uma sociedade justa e igualitária, atuando sempre como interlocutor de pessoas vulneráveis, promovendo seus interesses e direitos de forma prioritária (CRUZ, 2018).

Recebido: 17 de setembro de 2020.

Aprovado: 29 de outubro de 2020.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ADEODATO, João Maurício. *Uma teoria retórica da norma jurídica e do direito subjetivo*. São Paulo: Noeses, 2011.
- ALVES, Cleber Francisco; GONZÁLEZ, Pedro. *Defensoria pública no século XXI – novos horizontes e desafios*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- BOSON, Erik Palácio. *A defensoria pública e a tutela jurisdicional da moralidade administrativa: Do fundamento constitucional da legitimidade da defensoria pública para a tutela jurisdicional da moralidade administrativa*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da USP, São Paulo, 2014. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-06112015-142121/publico/ERIK_PALACIO_BOSON_Integral.pdf. Acesso em 09.10.2020.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.
- _____. GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.
- CRUZ, Elisa. *Qual deve ser o papel da Defensoria Pública no combate à corrupção?* Conjur, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-15/elisa-cruz-qual-papel-defensoria-combate-corrupcao>. Acesso em 27.01.2020.
- DIDIER Jr. Fredie; ZANETI Jr. Hermes. *Curso Processual Civil. Processo Coletivo*. Vol. 4. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009.
- FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*. 5. ed. Atlas: São Paulo, 2007.
- FIGUEIREDO, Marcelo. *Improbidade Administrativa. Questões polêmicas e atuais*. São Paulo: Malheiros Editores, São Paulo, 2003.
- FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. *Representatividade adequada nos processos coletivos*. Tese de Doutorado. Orientadora: Ada Pellegrini Grinover. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-24092010-133201/publico/Representatividade_Adequada_nos_Processos_Coletivos.pdf. Acesso em 09.10.2020.
- FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. *Pontos nervosos da tutela coletiva: legitimação, competência e coisa julgada*. In: MAZZEI, Rodrigo Reis; NOLASCO, Rita Dias. *Processo civil coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.
- GOMES, Marcos Vinicius Manso Lopes. *Combate à corrupção deve ser prioridade institucional da Defensoria Pública*. Conjur, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-03/tribuna-defensoria-combate-corrupcao-prioridade-institucional-defensoria>. Acesso em 27.01.2020.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *O projeto do novo CPC e sua influência no minissistema de processos coletivos: a coletivização dos processos individuais*, 2014, p. 1-5. Disponível em: http://direitoprocessual.org.br/arquivos.html?shop_cat=1_33&shop_detail=106. Acesso em 24.01.2020.

- _____. MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- LAMY, Marcelo; OLIVEIRA, Flávio Antonio de. *Legitimidade da defensoria pública para promover ação civil pública por improbidade administrativa decorrente da omissão de políticas de saúde*. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, Santa Maria, RS, v. 13, n. 1, p. 340-369, abr. 2018. ISSN 1981-3694. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/29661>. Acesso em 07.10.2020.
- LEMGRUBER, Julita; RIBEIRO, Ludmila; MUSUMECI, Leonarda; DUARTE, Thais. *Ministério Público: Guardião da democracia brasileira?* Rio de Janeiro: CESeC, 2016. Disponível em: https://www.ucamcesec.com.br/wp-content/uploads/2016/12/CESEC_MinisterioPublico_Web.pdf. Acesso em 06.10.2020.
- LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. *O devido processo legal coletivo*. Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: RT, 2016.
- MAIA, Maurílio Casas. *O estado-defensor e sua missão enquanto custos vulnerabilis constitucional: um convite para reflexões*. Conjur, 2014. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=20140>. Acesso em 24.01.2020.
- MAIA JÚNIOR, Jairo; NUNES, Guilherme de Sá. *A legitimidade ativa da defensoria pública na ação de improbidade administrativa*. Revista Científica FAESA, v. 15, n. 1 Especial, p. 27-41, 2019. Disponível em: <http://revista.faesa.br/revista/index.php/Faesa/article/view/522/205>. Acesso em 06.10.2020.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Manual de improbidade administrativa: direito material e processual*. São Paulo: Método, 2012.
- PEIXOTO, Leonardo Scofano Damasceno. *Defensoria pública e compliance de direitos humanos*. In: OLIVEIRA, Alfredo Emanuel Faria de; BHERON, Jorge; PITTARI, Mariella; MAIA, Maurílio Casas (orgs.). *Teoria geral da defensoria pública*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020, p. 195-224.
- _____. *O direito processual constitucional e a efetividade dos direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.
- RAMOS, André de Carvalho. *Teoria geral dos direitos humanos na ordem internacional*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- ROBL FILHO, Ilton Norberto; TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas. *Accountability Judicial: uma Análise da Competência do Conselho Nacional de Justiça*. Política, Direito e Judiciário. 8º Encontro da Associação Brasileira de Ciência Política, 01 a 04.08.2012, Gramado, 2012. Disponível em: <https://cienciapolitica.org.br/system/files/documentos/eventos/2017/02/accountability-judicial-analise-competencia-conselho.pdf>. Acesso em 08.10.2020.
- SADEK, Maria Teresa Aina. *Defensoria pública: a conquista da cidadania*. In: RÉ, Aluísio

- Iunes Monti Ruggeri (coordenador). *Temas aprofundados da defensoria pública*. v.1, Salvador: Juspodium, 2013.
- _____. *Apresentação: defensoria pública e vulnerabilizados*. In: SIMÕES, Lucas Diz; MORAIS, Flávia Marcelle Torres Ferreira de; FRANCISQUINI, Diego Escobar (orgs.). *Defensoria Pública e a tutela estratégica dos coletivamente vulnerabilizados*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.
- SALDANHA, Alexandre de Morais. *Da legitimidade ativa da defensoria pública para a propositura de demandas pela prática de atos de improbidade administrativa*. Revista da Defensoria Pública da União, Brasília, n. 07, 2014. Disponível em: < <https://revistadadpu.dpu.def.br/index.php/revistadadpu/issue/download/7/9>>. Acesso em 06.10.2020.
- SANTOS, Caio Santiago Fernandes. *Defensoria pública e movimentos sociais – novas possibilidades de acesso à justiça no Brasil*. Curitiba: Juruá, 2017.
- SARMENTO, Daniel. *Dimensões constitucionais da defensoria pública da união*. Parecer, 2015. Disponível em: https://www.adambrasil.com/wp-content/uploads/2017/05/Parecer_ANADEF_CERTO.pdf. Acesso em 06.10.2020. Acesso em 24.01.2020.
- SODRÉ, Flavius Raymundo Arruda. *Os impactos da corrupção no desenvolvimento humano, desigualdade de renda e pobreza dos municípios brasileiros*. Dissertação de Mestrado, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Departamento de Economia. UFPE: Recife, 2014. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/12549/1/DISSERTA%C3%87%C3%83O%20Flavius%20Raymundo%20Arruda%20Sodre.pdf>. Acesso em 06.10.2020.
- SOUZA, Clarissa Christianne Rodrigues Souza. *Defensoria pública do estado de São Paulo: profissão e política na atuação em tutela coletiva*. Dissertação de Mestrado, Centro de Educação e Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em Sociologia. UFSCar: São Carlos, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufscar.br/bitstream/handle/ufscar/11563/Disserta%c3%a7%c3%a3o%20%20Souza%2c%20C.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 06.10.2020.

NOTAS DE FIM

- 1 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2010. Agravo de Instrumento nº 0034602201, 1ª Câmara Cível, Des. Rel. Carlos Roberto Lofego Canibal, j. 19/05/2010.
- 2 Segundo Ferraz Júnior (2007, p. 41-92), a dogmática vem do grego *dokein*, que significa ensinar, doutrinar, que tem como base a inegabilidade dos pontos de partida. Dentro dos modelos da ciência dogmática do direito, a dimensão analítica visa a identificar, diferenciar e relacionar direitos, formando um sistema todo coerente, dentro da estrutura circular da validade, imperatividade e coesão para a obtenção das decisões possíveis; a dimensão hermenêutica constrói uma atividade interpretativa, buscando o sentido e alcance das normas para a solução da decidibilidade dos conflitos; e a dimensão empírica investiga as normas de convivência, no procedimento decisório, como sistema explicativo do comportamento humano. O autor observa, ainda, que o jurista técnico, por outro lado, não pode desprezar os fatores sociais e os valores morais nas investigações, valendo-se da pesquisa zetética (*zetein*), que significa perquirição (função especulativa); método que também não pode ser olvidado nesta pesquisa.
- 3 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2013. REsp nº 1.256.232/MG. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Brasília, J. 19/03/2013.
- 4 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2017. ARE nº 972526/PR. Rel.: Ministro Luiz Fux. J. 17/03/2017.
- 5 “Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar”.
- 6 Saldanha (2014, p. 68-70) justifica a ausência de previsão atual e expressa da Defensoria Pública como legitimada para a ação de improbidade administrativa nos seguintes termos: seria impossível pensar em omissão proposital do legislador, pois a Defensoria Pública só passou a existir formalmente na Constituição de 1988 e, em lei nacional, apenas em 1994 com a Lei Complementar nº 80. Os movimentos de instalação, aprimoramento e valorização das Defensorias Públicas pelo Brasil afora, somente tomaram corpo e força no final da década de 1990 e início de 2000. Isso quer dizer que, antes dessas datas, não era crível ver a Defensoria Pública inserida nos diplomas legais, pois ainda inexistente ou incipiente. Exemplifica que, recentemente, o STF decidiu que o Ministério Público possui legitimidade para representar contra propagandas partidárias irregulares, mesmo não estando expressamente previsto na Lei n. 9.096/95 como um legitimado, conferindo uma interpretação conforme a Constituição na ADI 4617/DF (Rel. Min. Luiz Fux). Da mesma forma, a Defensoria Pública pode ser considerada legitimada para ação civil pela prática de atos de

improbidade, em uma interpretação conforme a Constituição e finalidades institucionais do próprio órgão. Pensamento diverso acarretaria contradição e desvirtuamento da lógica interpretativa firmada no STF.

- 7 O Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos, preocupado com a representatividade adequada dos interesses da classe, disciplinou, em seu artigo 19, a legitimidade da pessoa física para propor ação coletiva (GRINOVER; MENDES; WATANABE, 2007, p. 453-464). Grinover (2004, p. 1-5) também coloca que as instituições hoje postas como legitimadas a ingressar com ação civil pública não conseguem absorver todas as demandas da sociedade, havendo uma cultura no país pelas ações individuais. Essa cultura, inclusive, envolve até mesmo o Judiciário, muito mais cauteloso e conservador, especialmente em relação ao impacto financeiro estatal, no momento de decidir em ações coletivas, se comparado à atuação em uma ação individual com a mesma causa de pedir e pedido.
- 8 Segundo Adeodato (2011, p. 56), “as diferenças entre os indivíduos na sociedade complexa chegam a níveis nunca dantes alcançados e as opiniões sobre o que é correto são tão pulverizadas que cada grupo tem a sua ética. Isso provoca um distanciamento cada vez maior entre o texto normativo signficante e a norma jurídica significada e faz mais difícil prever como será a decisão concreta, tornando mais e mais obsoletas as concepções exegéticas, literais e filológicas, o que aumenta a importância daquele que decide no caso concreto, o papel do ato, a vontade de decidir. Esse fenômeno social vai enfraquecer a crença na possibilidade de textos normativos controlarem decisões casuísticas, o que significa diminuir a importância da legislação tradicional, exercida pelo Poder Legislativo. E vai aumentar a força do Judiciário, que fica por sua vez sobrecarregado e não consegue corresponder”.
- 9 A expressão “prestação de contas” não pode ser interpretada apenas no sentido contábil, financeiro e orçamentário, mas em conjugação com a ideia de *accountability*, que “significa a necessidade de uma pessoa física ou jurídica que recebeu uma atribuição ou delegação de poderes prestar informações e justificações sobre suas ações e seus resultados, podendo ser sancionada política, pública, institucional e/ou juridicamente pelas suas atividades” (ROBL FILHO; TOMIO, 2012, p. 02).
- 10 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REsp 1.081.743, Rel. Min. Herman Benjamin.
- 11 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016. ADI 5296, Rel. Min. Rosa Weber. J. 18/05/2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4752359>. Acesso em 15.01.2020. A ação foi proposta pela Presidente da República, Dilma Rousseff, arguindo que a EC nº 73/13, que estendeu a autonomia administrativa, financeira e funcional às Defensorias Públicas da União e Distrito Federal, seria inconstitucional por violação do artigo 61 da Constituição Federal, dispositivo que reserva à Presidência da República a iniciativa de leis que disponham sobre servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento

de cargos, estabilidade e aposentadoria. O Plenário do STF indeferiu o pedido liminar, inclusive tendo os ministros adentrado no mérito da ação, entendendo, em sua maioria, que não havia qualquer vício constitucional.

- 12 Informações disponíveis em: <https://www.apadep.org.br/wp-content/uploads/2018/11/book-defensoria-pu%CC%81blica.pdf>. Acesso em 22.07.2020.
- 13 Informações disponíveis em: <https://www.anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=42924>. Acesso em 22.01.2020.
- 14 O controle de convencionalidade é exercido diretamente pelos tribunais internos e internacionais para verificar a compatibilidade dos atos internos com os tratados de direitos humanos (RAMOS, 2013, p. 301). Entretanto, o controle de convencionalidade dever ocorrer em todos os órgãos estatais, inclusive Legislativo, Executivo e órgãos das funções essenciais da justiça, no marco de suas respectivas atribuições (indiretamente). Nesse sentido: PEIXOTO, 2017, p. 177-178).
- 15 Informações disponíveis em: <http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=58131&idPagina=1&flaDestaque=V>. Acesso em 24.01.2020.
- 16 Trata-se de um pedido de reintegração de posse em uma área irregular na região em que moram cerca de 10 mil pessoas. A Defensoria Pública atuou no processo para evitar a retirada das pessoas daquela área sem que o Estado dê condições de moradia e mudança das pessoas da região. O pedido feito para a Comissão Interamericana teve a intenção de que fossem adotadas medidas para proteção contra as violações aos direitos dos moradores locais.
- 17 Informações disponíveis em: <https://www.conjur.com.br/2018-dez-16/corte-interamericana-direitos-humanos-proibe-novos-presos-bangu>. Acesso em 06.10.2020. Resolução da Corte Interamericana disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/placido_se_03_por.pdf. Acesso em 06.10.2020.
- 18 Registre-se a atuação destacada do Núcleo de Situação Carcerária da Defensoria Pública paulista, com ações coletivas em favor da população carcerária, tais como: a assistência material de itens básicos de higiene e vestuário; fornecimento ininterrupto de água; fornecimento de água quente para o banho; tratamento médico; fim da revista vexatória dos familiares; combate à superlotação dos presídios etc. Disponível em: <http://www.defensoria.sp.gov.br>. Acesso em 24.01.2020.
- 19 A Defensoria Pública tem adotado uma política coordenada de litigância estratégica, especialmente no âmbito coletivo, nas ações preventivas e na solução alternativa de conflitos. Por exemplo, em fevereiro de 2015, ocorreu um sério acidente envolvendo um ônibus que colidiu com um poste de iluminação, causando a queda de um transformador, o incêndio por todo o veículo, a lesão grave em nove pessoas e a morte de mais nove pessoas. O Núcleo de Defesa do Consumidor da Defensoria Pública fluminense, então, antes de ser procurado por qualquer familiar ou envolvido no acidente,

contatou a empresa transportadora e as autoridades responsáveis pelo serviço de transporte urbano, para propor um acordo coletivo extrajudicial que assegurasse às vítimas e familiares a justa indenização, permitindo uma rápida e efetiva resposta sem a necessidade de ação judicial. Outro exemplo, no sistema penitenciário maranhense, os direitos de visitação de familiares de presos, especialmente crianças, estavam sendo respeitados apenas para aqueles com reconhecimento oficial de paternidade nos documentos de identificação. A Defensoria Pública do Maranhão, então, realizou atendimentos nas próprias prisões para regularizar os registros de paternidade, tornando viáveis as visitasões outrora não permitidas (ALVES; GONZÁLEZ, 2017, p. 62-63).

- 20 O artigo 4º, inciso III da Lei Complementar nº 80/94 estabelece a função da Defensoria Pública de promover a difusão e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico.
- 21 O artigo 162 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, assegura ao Defensor Público-Geral a legitimidade para ingressar com a representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais, em face da Constituição Estadual, perante o Tribunal de Justiça.
- 22 Informações disponíveis em: <https://www.conjur.com.br/dl/atuacao-defensor-registro-oab.pdf>. Acesso em 22.07.2020.
- 23 O modelo público de assistência jurídica gratuita aos necessitados é um diferencial em relação à advocacia de ofício ou por nomeação, já que este apenas pode exercer a função estritamente individual ao processo em que fora designado para atuar. A Defensoria Pública, de outro lado, possui outras funções, tais como a atuação coletiva, a atuação internacional perante os organismos internacionais de direitos humanos, o atendimento multidisciplinar prestado por auxiliares psicólogos e assistentes sociais, a educação em direitos e a solução extrajudicial de conflitos (mediação). Para os Estados que tenham a Defensoria Pública, o serviço público de assistência jurídica gratuita deve ser prestado com eficiência e qualidade para evitar condenações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos, como ocorreu no caso Ruano Torres v. El Salvador (§§ 166 a 168) a responsabilização do Estado salvadorenho pela atuação deficiente (falhas graves e omissões processuais) da Defensoria Pública em matéria penal (PEIXOTO, 2020, p. 221).
- 24 *Compliance* dos direitos humanos é a obediência ao estabelecido pelos tratados e organismos internacionais de direitos humanos. Há diversos fatores de cumprimento de tratados e decisões internacionais, como o monitoramento internacional, a transparência do sistema de informações, a objetividade e execução interna das decisões internacionais, além do próprio investimento nas Defensorias Públicas com relevante papel de promoção dos direitos humanos (PEIXOTO, 2020, p. 201-206).

- 25 Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/tj-ce-legitimidade-defensoria-custos.pdf>. Acesso em 24.01.2020.
- 26 Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/tj-sp-legitimidade-defensoria-custos.pdf>. Acesso em 24.01.2020.
- 27 Agradecimento especial ao estagiário-pesquisador Gabriel Barbosa Fagundes pela colaboração na pesquisa jurisprudencial.
- 28 Sobre a legitimidade da Defensoria Pública para propor ação de improbidade administrativa em questões envolvendo saúde, vide LAMY; OLIVEIRA, 2018.
- 29 Nesse contexto de legitimidade, Bosen (2014, p. 85-86) afasta o argumento de que a “intromissão” da Defensoria Pública, na seara da probidade administrativa, poderia beneficiar um terceiro não-necessitado e “roubaria tempo” de atuação institucional, em contraste com a finalidade de assistência jurídica aos necessitados. Sustenta que isso seria um contrassenso lógico, que impediria, inclusive, o exercício de suas funções constitucionais previstas no artigo 134, *caput*. Ademais, sustenta que a Defensoria Pública não atuaria somente na defesa de pessoas em situação de vulnerabilidade, sendo a defesa da moralidade administrativa uma atuação em prol dos necessitados no sentido organizacional.
- 30 Sobre a temática Defensoria Pública e movimentos sociais, ver SANTOS, 2017.
- 31 Importante esclarecer que, em políticas de redução das desigualdades e em direitos sociais, a atuação da Defensoria Pública não exclui a do Ministério Público, mesmo porque o artigo 127, *caput* da CRFB confere a esta instituição a “defesa dos interesses sociais”. Os atos de improbidade de desvio dos recursos destinados à merenda escolar (direitos sociais de alimentação e educação das crianças), por exemplo, demandam atuações complementares desses dois órgãos autônomos, de acordo com as respectivas finalidades institucionais. A diferença é que a população vulnerável normalmente bate à porta da Defensoria Pública antes de qualquer outro órgão ou instituição pública para demandar essas pautas sociais e de direitos humanos. Nas palavras de Sadek (2013, p. 20), a Defensoria Pública é a “porta de entrada para a inclusão”. Nesse aspecto, a representatividade adequada consagra a Defensoria Pública como “expressão e instrumento do regime democrático” (artigo 134, *caput* da CRFB) ao dar voz aos necessitados, assegurando o pluralismo e a participação mais abrangente possível dos indivíduos. O processo judicial torna-se, pois, um instrumento de participação política e de exercício permanente da cidadania, substituindo ou complementando os demais canais institucionais próprios do jogo democrático (ALVES; GONZÁLEZ, 2017, p. 10-12). Assim, nada mais natural do que a legitimidade da Defensoria na ação de improbidade administrativa, sobretudo porque a pesquisa empírica não apontou essa participação abrangente.

- 32 Vide LC nº 132/09, que alterou os artigos 1º, 3º e 4º da LC nº 80/94, assim como a Lei 11.448/07, que acrescentou a legitimidade da Defensoria Pública no artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7347/85).
- 33 Outro motivo é o próprio texto da CRFB, em seu artigo 129, § 1º, que dispõe, *in verbis*: “A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei”.
- 34 Disponível em http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70034602201&num_processo=70034602201&codEmenta=3608140&temIntTeor=true. Acesso em 27.01.2020.
- 35 Segundo Gomes (2018), apenas de forma exemplificativa, a corrupção vem retirando a vida de inúmeras pessoas que não conseguem tratamentos adequados na rede pública de saúde; torna incerto o futuro de crianças e adolescentes que não conseguem vagas em creches e escolas; coloca nas ruas inúmeras famílias que não logram em obter moradia digna. Enfim, impede a concretização dos objetivos da República, previstos no artigo 3º da Constituição Federal, em especial a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, e a erradicação da pobreza. No mesmo sentido, MAIA JÚNIOR; NUNES, 2019, p. 39-40. Gomes fomenta, ainda, a parceria entre a Defensoria Pública e o Ministério Público no combate à corrupção, com o fim de alcançar os objetivos constitucionais. No entanto, ressaltamos que ambas as instituições devem atuar de acordo com espectro das suas respectivas atribuições, definidas na Constituição e em leis orgânicas.

Causas de desaparecimento no estado de São Paulo entre 2013 e 2014: uma análise automatizada de boletins de ocorrência

DISAPPEARANCE CAUSES IN THE STATE OF SÃO PAULO BETWEEN 2013 AND 2014: AN AUTOMATED ANALYSIS OF POLICE REPORTS

Mateus Borges*

Rafael Izbicki**

Rafael B. Stern***

Julio A. Z. Trecenti****

RESUMO Este artigo estuda as causas de desaparecimento no estado de São Paulo por idade e sexo dos desaparecidos. Para tanto, usou o PLID, um banco de dados com os boletins de ocorrência dos desaparecimentos de 2013 e 2014. A metodologia consiste no uso de aprendizado de máquina para rotular automaticamente a causa de desaparecimento nos boletins, assim como métodos de quantificação para mensurar as proporções relativas de causa de desaparecimento estratificadas por idade e sexo. Os resultados indicam que grande parte dos boletins de ocorrência não possuem informações suficientes para inferir a causa do desaparecimento. Dentre os boletins com causa de desaparecimento clara, foi possível obter algumas classes de motivos mais frequentes para desaparecimento. A causa de desaparecimento mais frequente é a voluntária, sendo mais comum entre mulheres e homens menores de 18 anos. Também, cerca de 20% dos desaparecimentos ocorrem por usuários de drogas ou álcool, sendo mais comum entre menores de 50 anos. A partir de 50 anos, essa categoria torna-se menos frequente, sendo substituída pelo desaparecimento não intencional. Também se observou que menos de 5% dos indivíduos foram vítimas de crimes. Essas conclusões podem auxiliar na elaboração de políticas públicas mais assertivas.

* Graduando em Estatística na UFSCAR - Universidade Federal de São Carlos. - mateus_borges@hotmail.com

** PhD em Estatística, UFSCAR - Universidade Federal de São Carlos. - rafaelizbicki@gmail.com

*** PhD em Estatística, UFSCAR - Universidade Federal de São Carlos. - rbstern@gmail.com

**** Associação Brasileira de Jurimetria - jtrecenti@abj.org.br

Agradecemos Eliana Vendramini pelo fornecimento dos dados à Associação Brasileira de Jurimetria e Márcia Silva, que pela análise inicial dos dados. Esse projeto foi parcialmente financiado pelo projeto FAPESP 2019/11321-9 e CNPq 306943/2017-4.

PALAVRAS-CHAVE: Pessoas desaparecidas, Aprendizado de máquina, São Paulo.

ABSTRACT This article studies the causes of disappearance in the state of São Paulo by age and sex of the disappeared. For this purpose, it used the PLID, a database with the disappearance reports of 2013 and 2014. The methodology consists in applying machine learning to automatically classify the cause of disappearance in the reports, as well as quantification methods to measure the relative proportions causes of disappearance stratified by age and sex. The results indicate that many of the reports do not have enough information to infer the cause of disappearance. Among the reports with clear cause of disappearance, it was possible to obtain some classes of more frequent reasons for disappearance. The most frequent cause is voluntary, being more common among women and men under 18 years. Also, about 20% of disappearances occur by drug or alcohol users, being more common among individuals under 50 years of age. From age 50 and up, this category becomes less frequent, being replaced by unintentional disappearance. It was also observed that less than 5% of individuals were victims of crimes. These conclusions can help with the development of more assertive public policies.

KEYWORDS: Missing people, Machine Learning, São Paulo.

INTRODUÇÃO

De acordo com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2017, 2018, 2019), entre 2017 e 2019 foram registrados 869.182 casos de desaparecimento no Brasil, com o estado de São Paulo representando 33,6% dos casos, sendo aquele com maior número de desaparecidos. Tal informação considera como desaparecidos todos os indivíduos com paradeiro desconhecido pelas suas famílias ou que foram dados como desaparecidos por fontes fidedignas. A fim de criar políticas públicas que diminuam o número de casos de desaparecimento, é importante entender as causas que levam indivíduos a desaparecerem.

No Brasil há poucos trabalhos científicos que abordam esse tema (OECHSLER, 2018). Dentre esses, poucos analisam a causa dos desaparecimentos de forma quantitativa. Uma das exceções a isso é o estudo “O desaparecimento nas burocracias do Estado”, realizado pelo Ministério Público do estado do Rio de Janeiro em 2018, que estudou as causas de 4861 boletins de ocorrência relativos a desaparecimentos que foram solucionados. Como esse estudo se restringe a casos elucidados, esse estudo pode apresentar viés de seleção, visto que algumas causas podem ser mais predominantes em pessoas que ainda não foram encontradas. O presente trabalho identificou os principais motivos que levam ao desaparecimento de indivíduos no estado de São

Paulo e como esses motivos variam de acordo com a idade e o sexo do indivíduo desaparecido, e realizou a comparação das causas com o estado do Rio de Janeiro.

Para tanto, utilizou-se os boletins de ocorrência registrados no estado de São Paulo nos anos de 2013 e 2014. Este banco de dados foi criado devido ao Programa de Localização e Identificação de Desaparecidos (PLID), ao qual o Estado de São Paulo aderiu em novembro de 2013. Trata-se de uma rede articulada que tem como objetivo prevenir, apurar e localizar desaparecimentos (POLIANO et al., 2016). O banco de dados é confidencial (visto que possui dados sensíveis dos desaparecidos, como o nome, a idade, o sexo, o endereço, etc.) e não podem ser disponibilizados. Evidencia-se que a causa do desaparecimento não está presente no banco.

Como há um grande volume de relatos (24.401 boletins de ocorrência), é inviável ler todos os textos para classificar o motivo do desaparecimento. Assim, o primeiro autor deste artigo classificou manualmente 1000 boletins. Os restantes 23.401 foram classificados automaticamente por meio de métodos de aprendizado de máquina. Utilizamos também métodos de quantificação (FORMAN, 2006; VAZ ET AL, 2019) para evitar que erros no classificador automático gerassem vieses na estimação das proporções de interesse. Por meio dos resultados obtidos, este artigo pode auxiliar na elaboração de políticas públicas assertivas a fim de combater o número de desaparecidos no estado de São Paulo.

O restante do trabalho é dividido da seguinte forma: na Seção 2, descrevemos a metodologia utilizada, a Seção 3 apresenta resultados e discussões e a Seção 4 conclui o artigo.

1. METODOLOGIA

1.1 Classificação de textos

Foram adotados dois sistemas de categorização das causas de desaparecimento. Essas categorizações foram definidas de modo que cada boletim pertença apenas a uma única categoria em cada sistema. Evidencia-se que os desaparecimentos devido à prisão ou detenção não noticiadas não estão contemplados em nenhum sistema, visto que o conhecimento do evento não resultaria na criação do boletim de ocorrência. Assim sendo, esse motivo está contemplado nos casos em que o relato não possui informações suficientes para inferir a causa.

Abaixo estão definidas as categorias dos sistemas adotados. O primeiro sistema foi retirado de BIEHAL, MITCHELL e WADE (2003) e possui cinco categorias (veja a Tabela 1 para alguns exemplos de boletins de ocorrência com cada uma das causas):

- **Determinado:** Casos em que o desaparecido fez a escolha ativa de desaparecer. Estes são casos nos quais o indivíduo desapareceu do domicílio levando roupas extras ou avisou sobre a decisão ou escaparam de instituições, como crianças institucionalizadas em espera de adoção ou adolescentes em cumprimento de medidas socioeducativas, tratamento psicológicos ou que sumiram de hospitais onde estavam internados;
- **Desviado:** Casos em que o indivíduo desapareceu devido ao uso de drogas ilícitas ou álcool, ou possui histórico de uso;
- **Sem intenção:** Casos em que o indivíduo não teve a intenção de desaparecer, mas sumiu devido a um problema de doença mental, como Alzheimer ou depressão, ou por ter sofrido algum acidente, como desastres naturais;
- **Vítima de crime:** Refere-se a casos em que o indivíduo foi alvo de um crime que o levou a desaparecer. São em geral casos de crimes, como sequestros, ou em casos em que o pai ou mãe sem guarda levou sua criança sem comunicar ao cônjuge;
- **Motivo desconhecido:** Essa categoria não é uma causa de desaparecimento, casos em que não há informações suficientes para inferir a causa no boletim de ocorrência.

O sistema 1 possui categorias que podem ser divididas em subcategorias, uma vez que a origem do problema em cada uma delas pode ser bastante distinta. Por isso, foi criado o sistema 2 pelos autores, com nove categorias que representam uma refinação do sistema 1:

- **Vítima de crime:** Definição idêntica à categoria de mesmo nome do sistema 2.
- **Desastre natural:** Casos em que o indivíduo foi vítima de desastres naturais. É uma subcategoria de Sem intenção, do sistema 1.
- **Problemas de saúde mental:** Casos referentes a pessoas que residem em domicílio e não tiveram a intenção de desaparecer, mas sumiram devido a um problema de doença mental, como Alzheimer ou depressão. É uma subcategoria de Sem intenção, do sistema 1.
- **Drogas ou álcool:** Casos em que o indivíduo reside em domicílio e desapareceu devido ao uso de drogas ilícitas ou álcool, ou possui histórico de uso. É uma subcategoria de Desviado, do sistema 1.
- **Saída voluntária do domicílio:** Casos em que o desaparecido fez a escolha ativa de desaparecer do domicílio em que reside. Estes são casos nos quais o indivíduo desapareceu levando roupas extras ou avisou sobre a decisão. É uma subcategoria de Determinado, do sistema 1.
- **Evadiu de instituição:** Casos referentes a pessoas que escaparam de instituições de reabilitação. Por exemplo, essa categoria engloba casos em que o indivíduo

saiu sem permissão do hospital em que estava internado, assim como de clínicas de reabilitação por uso de drogas ou tratamento psicológico. Também inclui casos de crianças institucionalizadas em espera de adoção ou adolescentes em cumprimento de medidas socioeducativas. Portanto, essa causa está relacionada com a categoria Determinado, Desviado e Sem intenção, do sistema 1.

- **Erro no registro:** Boletim de ocorrência que foram registrados com erro e não são sobre desaparecimento. Por exemplo, boletins de ocorrência sobre furtos se enquadram nesta categoria. Essa categoria não é uma causa de desaparecimento e é uma subcategoria de Motivo Desconhecido, do sistema 1.
- **Sem relato:** Boletins de ocorrência sem texto, possuindo apenas “SEM BO CORRESPONDENTE” no relato. Essa categoria não é uma causa de desaparecimento e é uma subcategoria do Motivo Desconhecido, do sistema 1
- **Não informativo:** São boletins de ocorrência que possuem um relato no registro, mas não se encaixam em nenhuma outra categoria, logo são casos em que não há informações suficientes para inferir a causa. Essa categoria é uma subcategoria do Motivo Desconhecido do sistema 1.

É importante destacar que, em ambas as classificações, os indivíduos com até dois anos de idade não desaparecem voluntariamente, por drogas ou álcool, por problemas de saúde mental ou evasão de instituição. Porém, esses indivíduos podem ser classificados nos motivos citados porque o responsável, que pode se enquadrar nos motivos, desapareceu levando a criança. Por exemplo, se um usuário de drogas desaparece levando seu filho, ambos se encaixam na categoria Desviado (sistema 1) ou Drogas ou álcool (sistema 2), embora a criança não seja usuária. Esses casos não são problemas de classificação, visto que o motivo do desaparecimento do responsável causou o desaparecimento da criança.

Tabela 1: Exemplos de classificação de relatos dos boletins de ocorrência pelos sistemas 1 e sistema 2. Os erros de português presentes nos relatos originais foram mantidos.

RELATO	SISTEMA 1	SISTEMA 2
“Presente nesta unidade policial o declarante informando que sua esposa aqui como desaparecida saiu da casa de sua mãe, onde sabe-se que teve uma discussão, levando consigo seus filhos Victor Miguel (3 anos) e Vinicius Gabriel (10 meses), informa o...”	Determinado	Saída voluntária do domicílio

RELATO	SISTEMA 1	SISTEMA 2
“.. a mesma saiu de casa para vir a esta cidade estudar na escola...e não mais retornou ... e que deixou uma carta dizendo que iria morar em Ribeirão Preto com uma amiga e tia desta...”	Determinado	Saída voluntária do domicílio
“comparece nesta especializada a declarante juliana informando ser irmã de Margarete aparecida rocha a qual saiu de casa na manhã do dia 28 /11/2012 e até hoje não retornou. informa ainda que a irmã é usuária de crack, e passou a noite toda consumindo a droga e que já desapareceu outras vezes...”	Desviado	Drogas ou álcool
“..a data de 02/02/2013, foi informada pelos amigos do seu filho que vários dias não sabem do paradeiro de Bruno. Esclarece que Bruno é usuário de entorpecentes e que não é primeira vez que desaparece. Deixa claro também que Bruno tem por costume passar dias fora de casa e que comparece nesta...”	Desviado	Drogas ou álcool
“... Ocorre que, logo no início do voo, após o primeiro contato de seu pai com a torre de comunicação de Jacarepaguá, cerca de 5 a 7 minutos depois, não houve mais qualquer contato do mesmo, havendo a perda de sinal do avião, sendo que desde então seu paradeiro permanece incerto...”	Sem intenção	Desastre natural

RELATO	SISTEMA 1	SISTEMA 2
<p>“...nesta madrugada, quando levantou-se, percebeu que o mesmo não estava mais no quarto. imediatamente saiu a procura de seu padrasto pela casa, uma vez que o mesmo caminha com dificuldades e sofre de Alzheimer, mas não o encontrou. declara que, não sabendo como, mas que possivelmente tenha sido Edvaldo, quem furou o pneu da motocicleta da declarante, causando assim um atraso para iniciar a procura de Edvaldo. que seu padrasto abriu o portão e saiu para a rua... que Edvaldo tem problemas de memória, possivelmente saiu para a rua e não consegue lembrar-se de como voltar...”</p>	Sem intenção	Problemas de saúde mental
<p>“... informando que sua filha é especial e ontem brincava na frente de sua casa, vindo a desaparecer. ... A declarante passou então a mostrar a foto de sua filha às pessoas moradoras no caminho que dá acesso à sua casa, tendo recebido a informação de um vizinho de nome AFONSO e, ele falou que vira a vítima conversando com um desconhecido na viela e, que o tal desconhecido abraçou Ketlyn e subiram tomando sentido a uma favela existente no local...”</p>	Vítima de crime	Vítima de crime
<p>“... combinaram que a criança fosse entregue no domingo à tarde, contudo, o autor não devolveu a criança. Esclarece que desde aquela oportunidade não tem notícias de seus filhos e também não conseguiu contato com nenhum familiar do autor...”</p>	Vítima de crime	Vítima de crime
<p>“SEM BO CORRESPONDENTE”</p>	Motivo desconhecido	Sem relato
<p>“presente nesta delegacia de polícia, a declarante informa que seu irmão Marcelo da silva reside no município de Ibiraci, sendo que na data de 22/02/2013 veio ao centro da cidade de Franca e depois simplesmente desapareceu, não dando notícias até a presente data.”</p>	Motivo desconhecido	Não informativo

RELATO	SISTEMA 1	SISTEMA 2
“por volta de 10:45hrs, a paciente estava no pátio com outras cliente, evadiu-se pulando a cerca de arame, saiu correndo até a portaria, fomos comunicados pelo porteiro, feito busca sem sucesso...”	Desviado	Evadiu de instituição
“Comparece a vítima neste DP e informa que deixou seu veículo estacionado aberto por aproximadamente por 20 minutos e quando retornou percebeu que haviam furtado sua carteira que continha...”	Motivo desconhecido	Erro no registro

1.2 Classificação automática via aprendizado de máquina

Mil boletins de ocorrência escolhidos aleatoriamente foram classificados manualmente segundo os dois sistemas descritos na seção anterior. Esses boletins foram então usados para treinar modelos de aprendizado de máquina a fim de classificar automaticamente os outros 23.401 boletins. Os modelos de aprendizado de máquina supervisionado treinados foram Random forest, Penalized Logistic Regression, Support Vector Classifier, k-Nearest Neighbors, XGBoost e Naive Bayes (HASTIE, TIBSHIRANI, FRIEDMAN, 2008; IZBICKI E SANTOS, 2020). Esses métodos foram escolhidos por conseguirem modelar bem diversas relações entre a variável resposta (o motivo do desaparecimento) e as covariáveis extraídas do texto. Por exemplo, random forests, penalized logistic regression e XGBoost fornecem bom desempenho preditivo em cenários em que há muitas covariáveis irrelevantes (isto é, não associadas ao desfecho), uma vez que eles fazem implicitamente seleção de variáveis. Já Support Vector Classifier e k-Nearest Neighbor possuem bom desempenho quando há redundância entre as covariáveis (IZBICKI et al., 2017). Além disso, cada um dos métodos funciona de maneira bastante diferente dos demais, de modo que com esse leque de escolhas é possível modelar bem diversos problemas preditivos. Esses modelos foram ajustados utilizando o módulo scikit-learn da linguagem Python (PEDREGOSA et al., 2011), e os valores de seus tuning parameters foram definidos através da validação cruzada (IZBICKI E SANTOS, 2020).

Escolheu-se então o modelo com maior valor de estatística F1 (a média harmônica entre precisão e recall) para fazer as classificações dos boletins, uma vez que essa estatística fornece um balanço entre erros tipo 1 e 2 (IZBICKI E SANTOS, 2020). No problema de classificação de boletins de ocorrência, precisão é a proporção de

classificações corretas dentre todas as classificações de uma determinada classe estimada pelo modelo e recall é a proporção de classificações corretas dentre todas as classificações rotuladas de uma determinada classe. A estimativa desta estatística foi feita por meio da técnica de validação cruzada a fim de evitar o super-ajuste (JAMES et al., 2013). Após treinar os modelos, a proporção de cada um dos motivos de desaparecimento no estado de São Paulo foi estimada utilizando o método desenvolvido por Vaz et al. (2019) (por meio do estimador combinado). Este método corrige a proporção estimada dada pela contagem de quantos relatos foram classificados em uma determinada categoria de acordo com as taxas de erro do classificador automático. Assim, ele elimina vieses que ocorrem devido ao fato de que classificadores automáticos podem cometer erros. Para mais detalhes, veja o Apêndice A.1. Além de estimar as proporções de cada uma das causas, também mostramos intervalos com 95% de confiança para essas quantidades.

2. RESULTADOS E DISCUSSÃO

As Seções 2.1 e 2.2 mostram os resultados para os sistemas de classificação 1 e 2, respectivamente.

2.1 Sistema de classificação 1

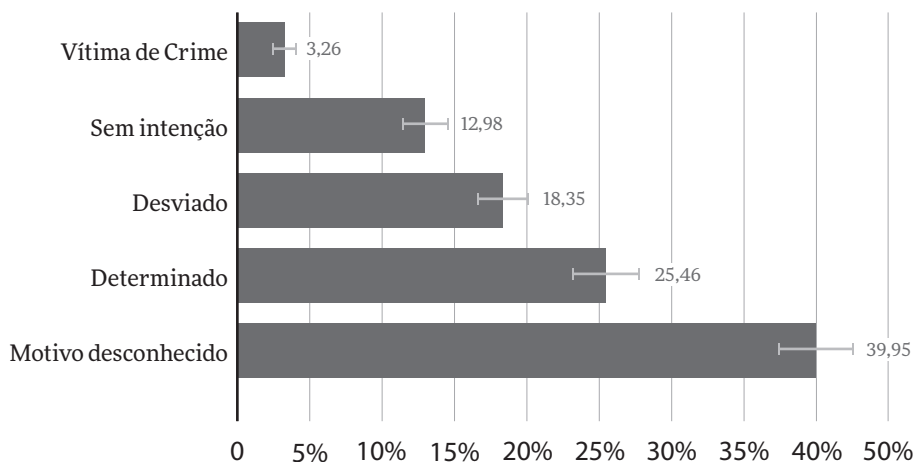
A Tabela 2 mostra a acurácia e estatística F1 de cada modelo de aprendizado de máquina. A Penalized Logistic Regression com penalização l2 foi o melhor modelo segundo ambas as métricas. Assim, esse foi o modelo escolhido para o restante das análises. Mais detalhes sobre o desempenho do modelo podem ser encontrados no Apêndice A.2, que também inclui os dados brutos utilizados para fazer os gráficos apresentados aqui.

Tabela 2: Acurácia e valor da estatística F1 dos modelos de aprendizado de máquina treinados para classificar boletins de ocorrência segundo o sistema 1.

MODELO	ACURÁCIA (%)	ESTATÍSTICA F1
XGBClassifier	61,9 ± 1,5	0,642
Naive Bayes	58,7 ± 1,6	0,581
Extra Tree Classifier	65,3 ± 1,5	0,608
Penalized Logistic Regression	69,1 ± 1,5	0,681
Support Vector Classifier	52,3 ± 1,6	0,453

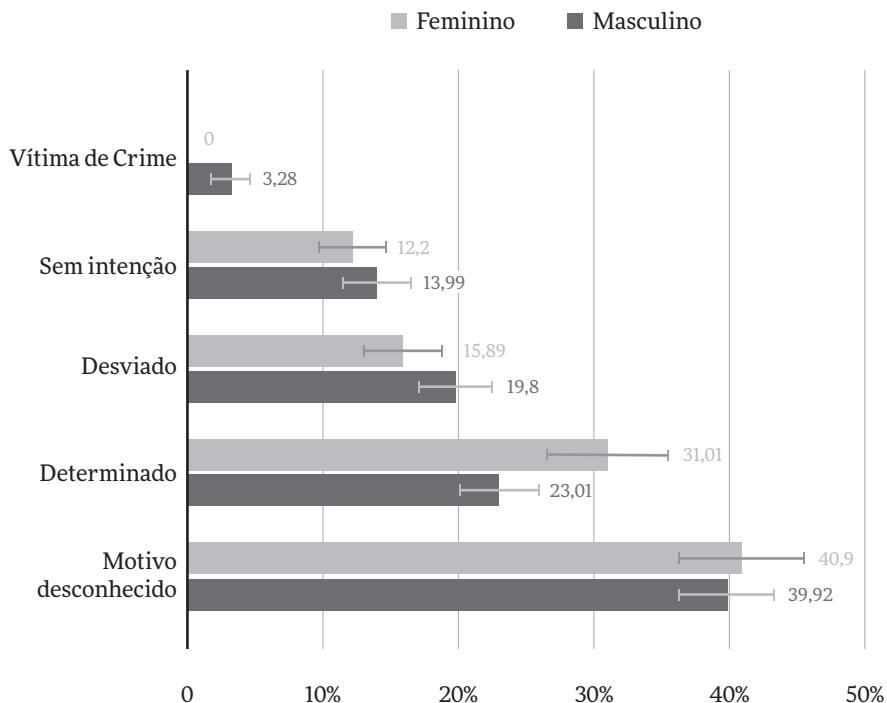
Entre as categorias dos boletins de ocorrência (B.O.), o Motivo desconhecido tem a maior prevalência, como mostrado na Figura 1, indicando que há muitos B.O. sem informações relevantes para inferir a causa. A causa Determinado apresenta a maior prevalência, seguido de Desviado e Sem intenção, enquanto Vítima de crime apresenta pouca prevalência.

Figura 1: Porcentagem de cada causa de desaparecimento usando o sistema 1.



A seguir, analisamos a prevalência de cada uma das causas separando a análise por diferentes fatores. A Figura 2 mostra que, entre pessoas do sexo feminino há uma chance maior de o desaparecimento ser da causa Determinado, do que entre homens. Assim, mulheres têm maior probabilidade de ter desaparecido por decisão própria que homens. Não foram encontradas diferenças significativas entre os gêneros com relação às outras causas.

Figura 2: Porcentagem das categorias do B.O pelo sexo do indivíduo, usando o sistema 1.

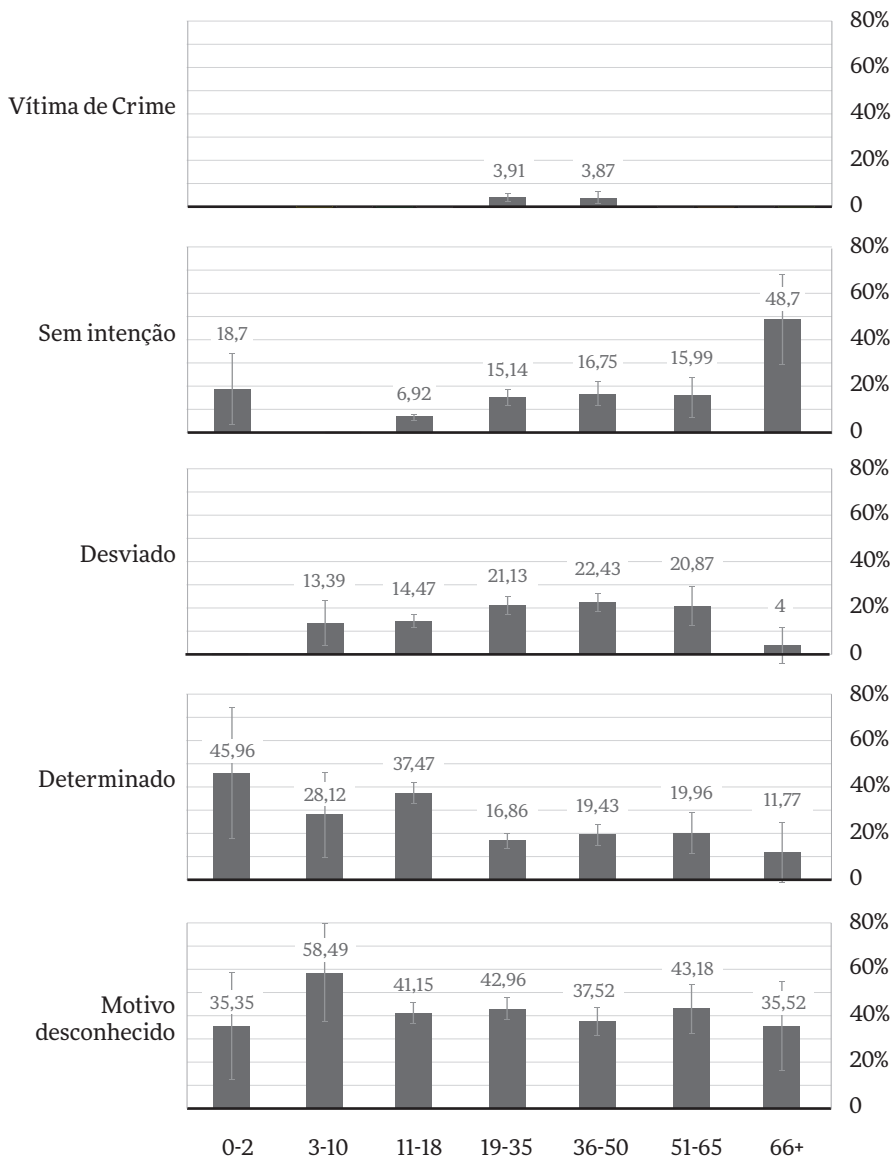


A Figura 3 mostra como as diferentes causas de desaparecimento variam com a idade. Entre os indivíduos com mais de 66 anos, a causa mais frequente é a sem intenção. Além disso, em geral indivíduos entre 3 e 10 anos de idade não desaparecem sem intenção.

A prevalência do desaparecimento do tipo Desviado varia entre as faixas de idade: a porcentagem aumenta até a faixa entre 36 e 50 anos e volta a diminuir logo em seguida, sendo as menores porcentagem para indivíduos menores que 2 anos e maiores que 65 anos, respectivamente.

Indivíduos até 2 anos de idade são os mais afetados pelo desaparecimento do tipo Determinado. As faixas de idade entre 3 a 10 anos e entre 11 a 18 anos possuem as maiores porcentagens respectivamente para essa categoria. Para indivíduos maiores de 18 anos, essa porcentagem decaí.

Figura 3: Porcentagem das categorias dos B.O. pelo faixa de idade do indivíduo, usando o sistema 1.



2.2 Sistema de classificação 2.

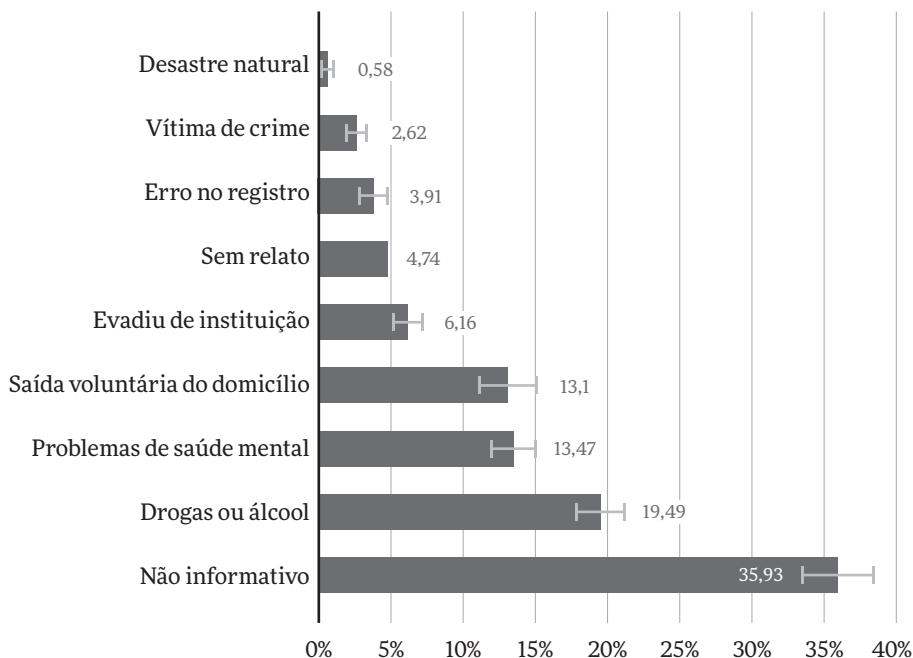
A acurácia e estatística F1 de cada modelo de aprendizado de máquina são apresentadas na Tabela 3. Utilizamos o modelo de Penalized Logistic Regression com penalização l2, por este ter apresentado melhor desempenho.

Tabela 3: Acurácia e valor da estatística F1 de modelos de aprendizado de máquina treinados para classificar boletins de ocorrência segundo o sistema 2.

MODELO	ACURÁCIA (%)	ESTATÍSTICA F1
XGBClassifier	68,6 ± 1,5	0,664
KNN	26,6 ± 1,4	0,231
Extra Tree Classifier	57,4 ± 1,6	0,572
Penalized Logistic Regression	68,3 ± 1,5	0,668
Support Vector Classifier	67,7 ± 1,5	0,661
Naive Bayes	62,2 ± 1,5	0,604

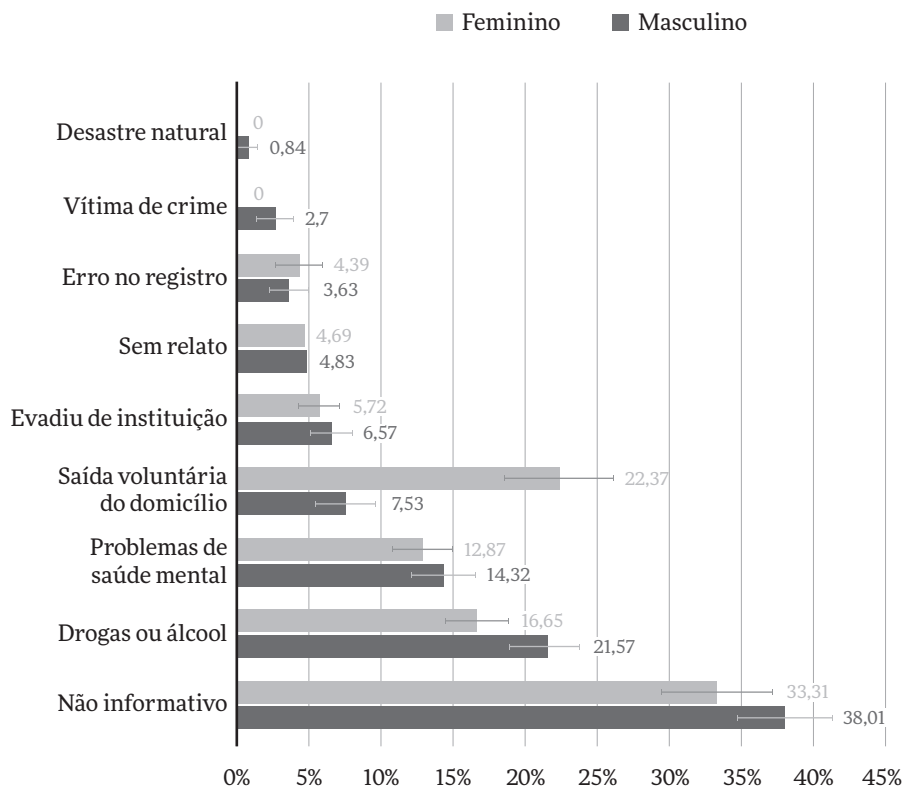
A Figura 4 mostra que Não informativo foi a categoria com maior prevalência, o que indica que há muitos relatos sem informações suficientes para inferir a causa. Entre as causas propriamente ditas, Drogas ou álcool apresentou maior prevalência, seguida de Problemas de saúde mental e Saída voluntária do domicílio, enquanto que Desastre natural apresenta prevalência quase nula.

Figura 4: Porcentagem de cada causa usando o sistema 2.



A Figura 5 indica que mulheres têm mais probabilidade de desaparecer do domicílio por causa voluntária que homens. Além disso, indivíduos do sexo masculino apresentam maior prevalência do tipo Drogas ou álcool que mulheres. Não foram encontradas diferenças significativas entre os gêneros com relação às outras causas.

Figura 5: Porcentagem das categorias do B.O. pelo sexo do indivíduo, usando o sistema 2.



A Figura 6 mostra como as diferentes causas de desaparecimento variam com a idade. O desaparecimento do tipo Problemas de saúde mental tem um pico para indivíduos maiores de 66 anos e representam, para os boletins de ocorrência lidos, problemas de esquecimento por causa da idade avançada. Em geral, indivíduos entre 3 e 10 anos de idade não desaparecem por problemas de saúde mental.

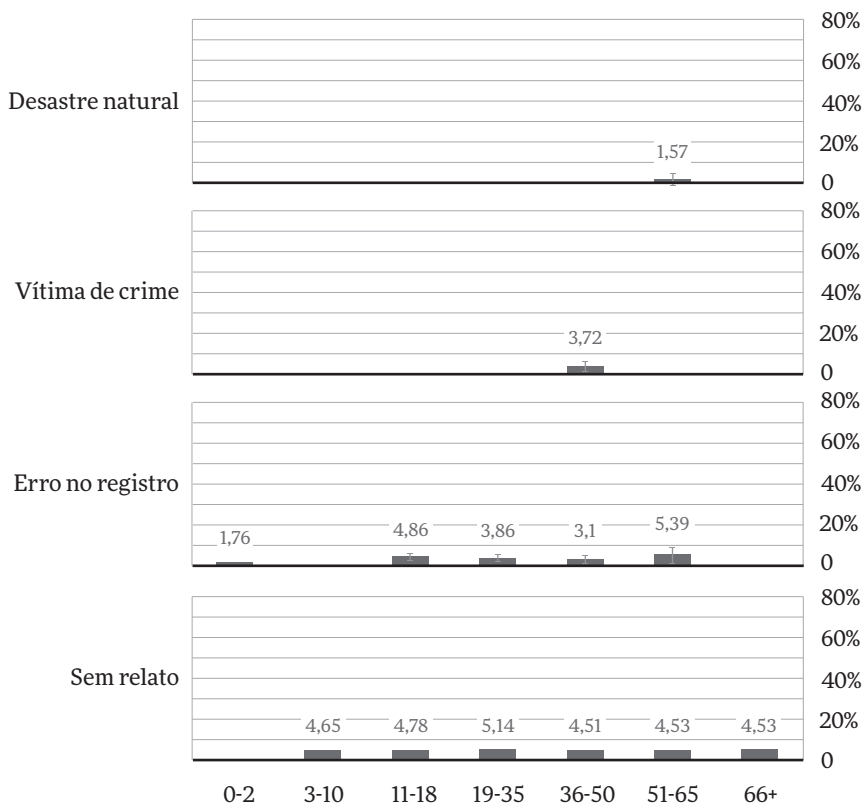
O desaparecimento do tipo Drogas ou álcool varia entre as faixas de idade; a porcentagem aumenta até a faixa entre 36 e 50 anos e volta a diminuir logo após, sendo as menores porcentagem para indivíduos de 65 anos.

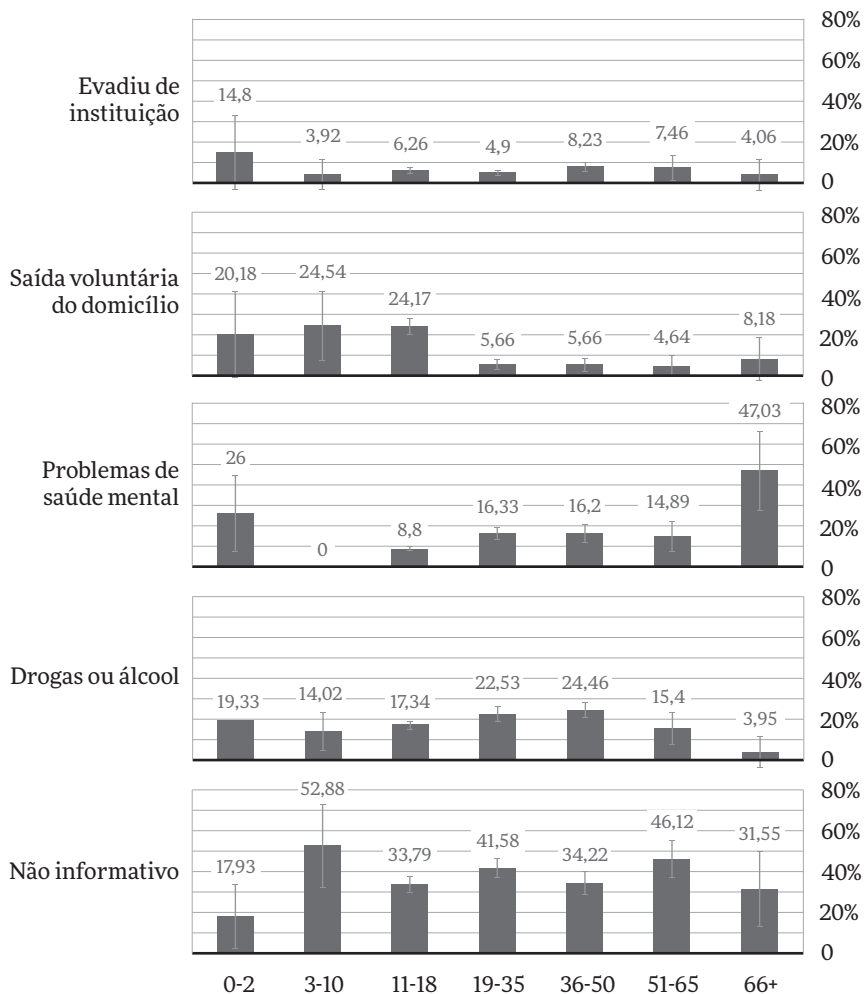
A porcentagem da causa de Saída voluntária do domicílio decai após os 18 anos de idade, e possui maior prevalência entre os 11 e 18 anos. Durante a leitura dos relatos, constatamos que indivíduos menores de 2 anos eram levados pelos responsáveis que decidiram desaparecer. Para indivíduos entre 3 e 18 anos, tratava-se de casos em que o

menor de idade tinha problemas familiares e decidia sair do domicílio de seu responsável. Para indivíduos maiores de idade, os relatos representam casos de indivíduos que decidiram desaparecer por brigas com o companheiro e/ou abandonando o lugar onde moravam.

A menor porcentagem da causa do tipo Não informativo é para indivíduos menores de 2 anos de idade. Para indivíduos entre 3 e 10 anos, não é possível inferir o motivo na maioria dos boletins.

Figura 6: Porcentagem das categorias dos B.O. pela faixa de idade do indivíduo, usando o sistema 2.





2.3 Comparação com Rio de Janeiro

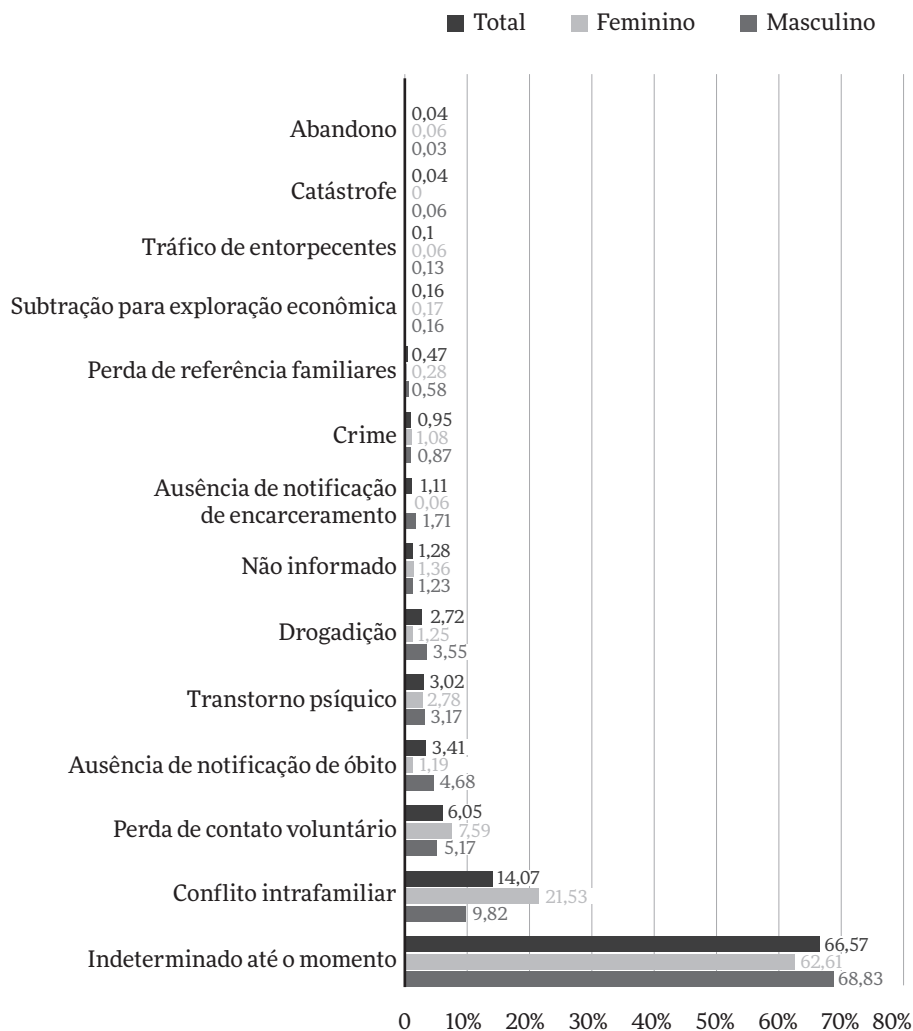
Nesta seção, comparamos os resultados aqui encontrados com os obtidos no estudo “O desaparecimento nas burocracias do Estado”, realizado pelo Ministério Público do estado do Rio de Janeiro em 2018. A categorização foi realizada pelos profissionais do PLID a partir do relato de familiares, para casos positivados. A definição das

categorias para identificar o motivo do desaparecimento, retirada daquele estudo, são as seguintes:

- Conflito intrafamiliar: casos em que o desaparecimento é motivado por problemas na dinâmica familiar.
- Perda de contato voluntário: casos em que a pessoa decide voluntariamente se abster do contato com a família e/ou com outras pessoas de seu convívio.
- Ausência de notificação de óbito.
- Transtorno psíquico: casos em que o desaparecimento é motivado por sofrimento psíquico.
- Drogadição: casos em que o desaparecimento ocorreu em função do uso de drogas.
- Ausência de notificação de encarceramento: casos em que uma pessoa é presa e sua família não é notificada.
- Crime: casos em que a razão do desaparecimento foi um crime contra a pessoa desaparecida.
- Perda de referências familiares: casos em que a pessoa, ainda que sem intenção, perde o contato com os familiares.
- Subtração para exploração econômica.
- Tráfico de entorpecentes: casos em que o desaparecimento ocorreu em função do envolvimento da pessoa com o tráfico de drogas ilícitas.
- Abandono.
- Catástrofe.
- Não informado.
- Indeterminado até o momento

O estudo carece de explicação de algumas categorias e dá a entender que possui sobreposição entre elas. Por exemplo, o desaparecimento por subtração para exploração econômica também são crimes, perda de contato voluntário pode ocorrer por conflito intrafamiliar, o desaparecimento por drogadição possui casos de tráfico de entorpecentes e não há diferença clara entre não informado e indeterminado até o momento. Todavia, como os casos de sobreposição serão agrupados, isso não afeta a análise feita neste artigo. Os resultados gerais e pelo sexo do desaparecido são apresentados na Figura 7.

Figura 7: Prevalência do motivo de desaparecimento geral e pelo sexo do desaparecido no estado do Rio de Janeiro. Fonte: Ministério Público do estado do Rio de Janeiro, 2018.



As semelhanças entre os sistemas de classificação são apresentadas na Tabela 4. Há categorias que não possuem similaridade entre os sistemas. Por exemplo, as categorias perda de referência familiares e abandono não são diretamente comparáveis com nenhuma categoria utilizada para São Paulo. Similarmente, a categoria evadido de

instituição, do sistema 2, pode representar casos da categoria desviado, sem intenção ou determinado (no sistema 1) e transtorno psíquico, drogadição ou perda de contato voluntário (no sistema do Rio de Janeiro). Além disso, o estudo do Rio de Janeiro contempla casos de desaparecimento apenas. Assim, não há nenhum caso de erro durante o registro. Desta forma, as categorias perda de referência familiar e abandono (Rio de Janeiro), erro no registro e Evadiu de instituição (São Paulo - sistema 2) não são comparáveis entre esses estudos.

O mesmo ocorre nas categorias “ausência de notificação de óbito” e “ausência de notificação de encarceramento”, uma vez que essas são informações coletadas após a escrita do boletim de ocorrência.

Tabela 4: Semelhança entre as classificações do sistema 1 e 2 com as utilizadas no Rio de Janeiro.

SÃO PAULO - SISTEMA 1	SÃO PAULO - SISTEMA 2	RIO DE JANEIRO	COMPARÁVEL ENTRE OS ESTADOS?
Determinado	Saída voluntária do domicílio	Conflito intrafamiliar	SIM
		Perda de contato voluntário	SIM
Desviado	Drogas ou álcool	Drogadição	SIM
		Tráfico de entorpecentes	SIM
Sem intenção	Problemas de saúde mental	Transtorno psíquico	SIM
	Desastre natural	Catástrofe	SIM
Vítima de crime	Vítima de crime	Crime	SIM
		Subtração para exploração econômica	SIM
Motivo desconhecido	Erro no registro	Não há categoria semelhante.	NÃO
	Sem relato e Não informativo	Não informado, Indeterminado até o momento, Ausência de notificação de óbito e Ausência de notificação de encarceramento.	SIM

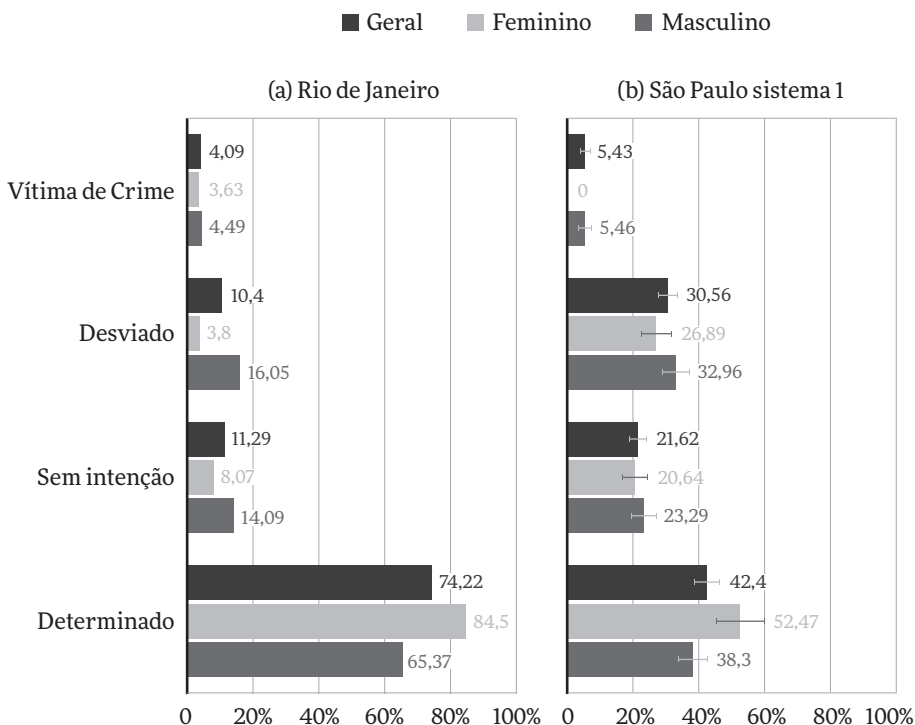
SÃO PAULO - SISTEMA 1	SÃO PAULO - SISTEMA 2	RIO DE JANEIRO	COMPARÁVEL ENTRE OS ESTADOS?
Não há categoria semelhante.	Não há categoria semelhante.	Perda de referência familiar	NÃO
Não há categoria semelhante.	Não há categoria semelhante.	Abandono	NÃO
Casos de Determinado, Desviado e Sem intenção.	Evadiu de instituição	Casos de Drogadição, Perda de contato voluntário e Transtorno psíquico.	NÃO

As porcentagens de casos com motivo desconhecido é 67,85% no Rio de Janeiro (somando os motivos indeterminados até o momento e não informado), muito maior que os valores encontrados para São Paulo: 39,92% e 40,67%, segundo os sistemas 1 e 2, respectivamente. Este fato é surpreendente, uma vez que o estudo do Rio de Janeiro se restringiu a casos já elucidados.

Com a finalidade de tornar a comparação das causas de desaparecimento entre os estados mais direta, a Figura 8 apresenta a prevalência dos motivos de desaparecimento dentre os casos cuja causa é conhecida e comparável entre os estados. Para isso, optou-se por não utilizar o sistema 2 por se tratar de categorias mais gerais e utilizou-se da Tabela 4 para converter as categorias do Rio de Janeiro para o sistema 1 de São Paulo.

Entre os motivos conhecidos, a prevalência do desaparecimento determinado é maior no Rio de Janeiro e, em ambos os estados, mais comuns em mulheres. Por outro lado, em São Paulo é maior a porcentagem de indivíduos que desaparecem por motivos relacionados a drogas ou álcool (desviado), quando comparado ao Rio de Janeiro. Em ambos os estados homens desaparecem mais do que mulheres devido a esse motivo. As causas de desaparecimento sem intenção são maiores em São Paulo e, apenas no Rio de Janeiro, são mais comuns entre os homens. A ocorrência do desaparecimento por crime é semelhante em ambos os estados e não possui diferença significativa entre os sexos.

Figura 8: Prevalência dos motivos de desaparecimento geral e pelo sexo do desaparecido (utilizando sistema 1) dentre os casos cuja causa é conhecida e comparável entre os estados para o Rio de Janeiro (a) e São Paulo (b).



CONCLUSÕES

Em todos os bancos de dados analisados observou-se que, em uma parcela substancial dos boletins de ocorrência, não havia informação suficiente para inferir a causa do desaparecimento. Dentre estes casos, o boletim de ocorrência muitas vezes era composto por apenas um parágrafo. Como não é possível inferir o motivo de desaparecimento em uma parcela substancial de casos tanto em São Paulo quanto no Rio de Janeiro, as conclusões deste trabalho devem ser tomadas com cautela. Por exemplo, talvez o fato de não ser possível identificar o motivo de um desaparecimento com base

em um relato esteja associado ao motivo em si, de modo que as prevalências estimadas podem ser viesadas.

Esta constatação indica a importância de que sejam adotados critérios para a uniformização de boletins de ocorrência. Por exemplo, as tipologias adotadas para classificar desaparecimentos poderiam ser adotadas e utilizadas explicitamente. Também poderiam ser criadas diretrizes sobre o conteúdo mínimo que deve existir em boletins de ocorrência. Tais medidas permitiriam uma melhor compreensão do fenômeno do desaparecimento, bem como o delineamento de estratégias mais eficazes para lidar com estes casos.

Apesar da existência de muitos boletins de ocorrência com poucas informações, os métodos utilizados permitiram obter um panorama geral das causas de desaparecimento em São Paulo. Uma vez determinadas as principais causas de desaparecimento, é possível delinear diretrizes para as estratégias utilizadas pelos investigadores em cada um dos casos.

A causa mais frequente é aquela em que o indivíduo desaparece intencionalmente. Esta decisão é tomada mais por mulheres do que por homens e é especialmente comum entre indivíduos menores de 18 anos. Tal composição é similar, por exemplo, àquela encontrada por JAMES, ANDERSON e PUTT (2008) para desaparecidos na Austrália. Dentro da categoria de menores desaparecidos intencionalmente, estudos como FINKELHOR, SEDLAK e HOTALING (1990) e POSNER (1992) indicam que é comum que a criança ou adolescente desaparecido tenha um núcleo familiar disfuncional, com taxas mais elevadas de depressão, abuso sexual, e problemas escolares. Assim, para efetivamente lidar com o caso, frequentemente não é suficiente encontrar o desaparecido e retorná-lo à sua família.

Uma outra categoria frequente é a de desaparecidos por uso de drogas ou álcool, ultrapassando 20% dos casos analisados. Tal porcentagem é substancialmente maior do que os 10% encontrados por HENDERSON e HENDERSON (1998) na Austrália. Esta discrepância pode ser explicada, por exemplo, pelas diferenças sociais entre o Brasil e a Austrália ou pela dificuldade de separar a drogadição de doenças relacionadas à saúde mental. A causa de desaparecimento por uso de drogas ou álcool revelou-se mais comum em São Paulo entre menores de 50 anos.

Para indivíduos maiores de 66 anos, a causa mais comum para o desaparecimento é a não-intencional. A leitura dos boletins de ocorrência revelou que estes casos se compõem principalmente de situações em que o desaparecido sofria de problemas de esquecimento por causa da idade avançada. Tal caracterização é similar àquela encontrada em outros lugares do mundo (HENDERSON e HENDERSON, 1998; BIEHAL, MITCHELL e WADE, 2003).

Finalmente, encontramos que cerca de 5% dos indivíduos são vítimas de crimes, sendo está a causa com a menor das prevalências em São Paulo.

A caracterização das causas de desaparecimento em São Paulo encontrada ressalta que este é um fenômeno social complexo, sendo frequentemente insuficiente apenas encontrar o desaparecido. O desaparecimento é comumente consequência de outros males que recaem sobre o desaparecido em sua vida cotidiana. Assim, a não ser que o desaparecido receba assistência em relação a estas causas, é comum que o fenômeno volte a ocorrer (STEVENSON et. al, 2013). O entendimento das principais causas de desaparecimento pode ajudar a estabelecer estratégias eficazes. Além disso, as categorias encontradas permitem ao investigador utilizar dados demográficos do desaparecido para levantar hipóteses razoáveis sobre a causa do desaparecimento quando está ainda é incerta.

Recebido: 23 de outubro de 2020.

Aprovado: 09 de dezembro de 2020.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS

- BELLA, A. et al. Quantification via probability estimators. 2010 IEEE International Conference on Data Mining. p. 737-742, 2010.
- BIEHAL, N.; et al. Lost from view: Missing persons in the UK. Policy Press, 2003.
- CHOLLET, F. *Deep Learning mit Python und Keras: Das Praxis-Handbuch vom Entwickler der Keras-Bibliothek*. MITP-Verlags GmbH & Co. KG, 2018.
- FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA- FBSP. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2019*. São Paulo, 2019.
- FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA- FBSP. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2018*. São Paulo, 2018.
- FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA- FBSP. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2017*. São Paulo, 2017.
- COMITÊ INTERNACIONAL DA CRUZ VERMELHA. *Relatório da Avaliação das Necessidades dos Familiares de Pessoas Desaparecidas durante o Regime Militar no Brasil: "Caso Vala de Perus"*, 2017.
- FINKELHOR D.; SEDLAK A.; HOTALING G.T. *Missing, abducted, runaway, and throwaway children in America: First report, numbers and characteristics national incidence studies: Executive summary*. DIANE Publishing; 1990.
- FORMAN, G. et al. Quantifying counts and costs via classification. *Data Mining and Knowledge Discovery*, v. 17, n. 2, p. 164-206, 2008.
- FRIEDMAN, J.; HASTIE, T.; TIBSHIRANI, R. *The elements of statistical learning*. New York: Springer series in statistics, 2001.
- HENDERSON, M.; HENDERSON, P. *Missing people: Issues for the Australian community*. Canberra: Australian Bureau of Criminal Intelligence, 1998.
- IZBICKI, R.; SANTOS, T. M. *Aprendizado de máquina: uma abordagem estatística*. 2020.
- IZBICKI, Rafael et al. Converting high-dimensional regression to high-dimensional conditional density estimation. *Electronic Journal of Statistics*, v. 11, n. 2, p. 2800-2831, 2017.
- JAMES, G. et al. *An introduction to statistical learning*. New York: springer, 2013.
- JAMES, M.P.; ANDERSON J.; PUTT J.; Australian Institute of Criminology. *Missing persons in Australia*. Canberra: Australian Institute of Criminology, 2008.
- MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *O desaparecimento nas burocracias do estado*, 2018.
- OECHSLER, D. M. *Crianças desaparecidas: análise dos registros de ocorrências no Estado de Santa Catarina*. 2018. Dissertação (Mestrado em Criminologia) - Faculdade de Ciências Sociais e Humanas, Universidade Fernando Pessoa. Porto, 2018.
- PEDREGOSA, Fabian et al. Scikit-learn: Machine learning in Python. *the Journal of machine Learning research*, v. 12, p. 2825-2830, 2011.
- POLIANO, F. et al. *Perfil de pessoas desaparecidas no Estado de São Paulo*, 2016.

- POSNER M. *The runaway risk reduction project assessment report*. Newton, MA: Education Development Center; 1992.
- RIBEIRO, M. et al. *Model-agnostic interpretability of machine learning*. arXiv preprint arXiv:1606.05386, 2016.
- SAERENS, M. et al. Adjusting the outputs of a classifier to new a priori probabilities: a simple procedure. *Neural computation*, v. 14, n. 1, p. 21-41, 2002.
- SALTON, G. et al. A vector space model for automatic indexing. *Communications of the ACM*, v. 18, n. 11, p. 613-620, 1975.
- SRIVASTAVA, A. N.; SAHAMI, M. *Text mining: Classification, clustering, and applications*. CRC Press, 2009.
- STEVENSON, O., et. al. *Geographies of Missing People: Processes, Experiences, Responses, Online*, 2013.
- VAZ, A. et al. Quantification Under Prior Probability Shift: the Ratio Estimator and its Extensions. *J. Mach. Learn. Res.*, v. 20, p. 79:1-79:33, 2019.

APÊNDICE

A.1

Antes de usar métodos de aprendizado de máquina, é necessário pré-processar os boletins de ocorrência, que são dados não estruturados. Para isso, utilizamos a representação Modelo Espaço Vetorial (Vector Space Model - VSM) para documentos, introduzida por Salton et al (1975). O objetivo do método é converter o texto não estruturado em recursos estruturados que podemos usar em tarefas de aprendizado de máquina.

A representação do documento como um vetor foi feita usando bag-of-words (SRI-VASTAVA & SAHAMI, 2009). Os textos são transformados em uma matriz documento-termo, onde cada coluna é um termo presente no documento e cada linha é um documento (no caso, um boletim de ocorrência). A matriz é preenchida pela frequência de cada termo em cada boletim de ocorrência ou um valor binário (com 1 indicando que o termo ocorreu no documento e 0 indicando que não ocorreu).

A matriz documento-termo dos dados classificados manualmente foi então usada para treinar modelos de aprendizado de máquina. De modo geral, o objetivo de um modelo de classificação é determinar uma relação entre uma variável aleatória qualitativa, como as causas de desaparecimento do estado de São Paulo, e covariáveis, como a idade, o sexo, o relato, entre outras informações presentes nos boletins de ocorrência.

O principal objetivo deste trabalho é estimar a proporção de cada um dos motivos de desaparecimento no estado de São Paulo. Assim, os classificadores são utilizados apenas como uma forma de inferir os rótulos dos dados não classificados manualmente. Estes rótulos são então usados para estimar as proporções de interesse. Formalmente, o objetivo principal deste artigo é resolver um problema de quantificação (FORMAN, 2008, TASCHE, 2017).

Utilizamos aqui o método desenvolvido por Vaz et al. (2019) para executar essa correção. Este método combina o estimador rotulado (proporções de cada causa nos dados classificados manualmente) com estimador proporção (proporções de cada causa nos dados classificados via aprendizado de máquina, após fazer as devidas correções).

A fim de estudar como a causa varia por idade e sexo, foi utilizado o método de regressão, introduzido por Vaz et al. (2019).

A.2

As tabelas abaixo mostram os percentuais de incerteza atribuídos a cada categoria ou combinações de categoria das variáveis analisadas.

Tabela 5: Porcentagem e Incerteza das causas do desaparecimento usando o sistema 2

CAUSA	PORCENTAGEM (%)
Desastre natural	0,58 ± 0,47
Vítima de crime	2,62 ± 0,99
Problemas de saúde mental	13,47 ± 1,60
Drogas ou álcool	19,49 ± 1,73
Erro no registro	3,91 ± 1,09
Evadiu de instituição	6,16 ± 1,08
Sem relato	4,74 ± 0,00
Não informativo	35,93 ± 2,56
Saída voluntária do domicílio	13,1 ± 2,06

Tabela 6: Porcentagem e Incerteza (%) das causas do desaparecimento pelo sexo dos indivíduos usando o sistema 2.

CAUSA	FEMININO	MASCULINO
Desastre natural	0,00 ± 0,00	0,84 ± 0,75
Vítima de crime	0,00 ± 0,00	2,70 ± 1,33
Problemas de saúde mental	12,87 ± 2,17	14,32 ± 2,28
Drogas ou álcool	16,65 ± 2,28	21,57 ± 2,51
Erro no registro	4,39 ± 1,70	3,63 ± 1,42
Evadiu de instituição	5,72 ± 1,50	6,57 ± 1,52
Sem relato	4,69 ± 0,00	4,83 ± 0,00
Não informativo	33,31 ± 3,94	38,01 ± 3,38
Saída voluntária do domicílio	22,37 ± 3,85	7,53 ± 2,15

Tabela 7: Porcentagem e Incerteza (%) das causas do desaparecimento pelo faixa de idade dos indivíduos usando o sistema 2.

CAUSA	0-2	3-10	11-18	19-35	36-50	51-65	66+
Desastre natural	0,00 ± 0,00	0,00 ± 0,00	0,00 ± 0,00	0,00 ± 0,00	0,00 ± 0,00	1,57 ± 3,07	0,00 ± 0,00
Vítima de crime	0,00 ± 0,00	0,00 ± 0,00	0,00 ± 0,00	0,00 ± 0,00	3,72 ± 2,76	0,00 ± 0,00	0,00 ± 0,00
Problemas de saúde mental	26 ± 18,76	0,00 ± 0,00	8,8 ± 1,28	16,33 ± 3,27	16,2 ± 4,75	14,89 ± 7,43	47,03 ± 19,51
Drogas ou álcool	19,33 ± 0,00	14,02 ± 9,42	17,34 ± 2,38	22,53 ± 3,76	24,46 ± 4,06	15,4 ± 7,86	3,95 ± 7,75
Erro no registro	1,76 ± 0,00	0,00 ± 0,00	4,86 ± 1,89	3,86 ± 2,09	3,1 ± 2,40	5,39 ± 4,31	0,00 ± 0,00
Evadiu de instituição	14,8 ± 18,19	3,92 ± 7,70	6,26 ± 1,65	4,9 ± 1,50	8,23 ± 2,34	7,46 ± 6,22	4,06 ± 7,75
Sem relato	0,00 ± 0,00	4,65 ± 0,00	4,78 ± 0,00	5,14 ± 0,00	4,51 ± 0,00	4,53 ± 0,00	5,23 ± 0,00
Não informativo	17,93 ± 15,92	52,88 ± 20,43	33,79 ± 4,11	41,58 ± 4,81	34,22 ± 5,94	46,12 ± 9,23	31,55 ± 18,60
Saída voluntária do domicílio	20,18 ± 21,24	24,54 ± 17,09	24,17 ± 4,10	5,66 ± 2,80	5,56 ± 3,32	4,64 ± 5,24	8,18 ± 10,73

Tabela 8: Porcentagem e Incerteza das causas do desaparecimento usando o sistema 1.

CAUSA	PORCENTAGEM (%)
Determinado	25,46 ± 2,41
Desviado	18,35 ± 1,88
Vítima de crime	3,26 ± 1,01
Motivo desconhecido	39,95 ± 2,70
Sem intenção	12,98 ± 1,69

Tabela 9: Porcentagem e Incerteza das causas do desaparecimento pelo sexo dos indivíduos usando o sistema 1.

CAUSA	FEMININO	MASCULINO
Desviado	0±	0,8±
Determinado	31,01 ± 4,37	23,01 ± 2,82
Desviado	15,89 ± 2,79	19,80 ± 2,59
Vítima de crime	0,00 ± 0,00	3,28 ± 1,33
Motivo desconhecido	40,90 ± 4,54	39,92 ± 3,41
Sem intenção	12,20 ± 2,41	13,99 ± 2,38

Tabela 10: Porcentagem e Incerteza das causas do desaparecimento pela faixa de idade dos indivíduos usando o sistema 1.

CAUSA	0-2	3-10	11-18	19-35	36-50	51-65	66+
Desviado	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	1,6	0,0
Determinado	45,96 ± 27,59	28,12 ± 17,15	37,47 ± 4,60	16,86 ± 3,37	19,43 ± 4,54	19,96 ± 8,44	11,77 ± 12,65
Desviado	0,00 ± 0,00	13,39 ± 9,71	14,47 ± 2,81	21,13 ± 3,92	22,43 ± 4,10	20,87 ± 8,75	4,00 ± 7,87
Vítima de crime	0,00 ± 0,00	0,00 ± 0,00	0,00 ± 0,00	3,91 ± 1,78	3,87 ± 2,87	0,00 ± 0,00	0,00 ± 0,00
Motivo desconhecido	35,35 ± 23,39	58,49 ± 21,30	41,15 ± 4,57	42,96 ± 4,90	37,52 ± 6,06	43,18 ± 10,78	35,52 ± 19,32
Sem intenção	18,70 ± 15,55	0,00 ± 0,00	6,92 ± 1,55	15,14 ± 3,24	16,75 ± 5,07	15,99 ± 8,66	48,70 ± 19,59

Tabela 11: Prevalência do motivo de desaparecimento geral e pelo sexo do desaparecido no estado do Rio de Janeiro. Fonte: Ministério Público do estado do Rio de Janeiro, 2018.

MOTIVO DE DESAPARECIMENTO	TOTAL (%)	FEMININO (%)	MASCULINO (%)
Indeterminado até o momento	66,57	62,61	68,83
Conflito intrafamiliar	14,07	21,53	9,82
Perda de contato voluntário	6,05	7,59	5,17
Ausência de notificação de óbito	3,41	1,19	4,68
Transtorno psíquico	3,02	2,78	3,17
Drogadição	2,72	1,25	3,55
Não informado	1,28	1,36	1,23
Ausência de notificação de encarceramento	1,11	0,06	1,71
Crime	0,95	1,08	0,87
Perda de referência familiares	0,47	0,28	0,58
Subtração para exploração econômica	0,16	0,17	0,16
Tráfico de entorpecentes	0,10	0,06	0,13
Abandono	0,04	0,06	0,03
Catástrofe	0,04	0,00	0,06
Total	100	100	100

Tabela 12: Prevalência do motivo de desaparecimento geral e pelo sexo do desaparecido no estado do Rio de Janeiro, após transformar para o sistema 1.

MOTIVO DE DESAPARECIMENTO	TOTAL (%)	FEMININO (%)	MASCULINO (%)
Vítima de crime	4,09	3,63	4,49
Desviado	10,40	3,80	16,05
Sem intenção	11,29	8,07	14,09
Determinado	74,22	84,50	65,37
Total	100	100	100

Tabela 13: Prevalência do motivo de desaparecimento geral e pelo sexo do desaparecido no estado de São Paulo segundo o sistema 1, considerando apenas as categorias que são de fato causas de desaparecimento (isto é, removendo a classe Sem informação).

MOTIVO DE DESAPARECIMENTO	TOTAL (%)	FEMININO (%)	MASCULINO (%)
Determinado	42,4 ± 4,01	52,47 ± 7,39	38,3 ± 4,69
Desviado	30,56 ± 3,13	26,89 ± 4,72	32,96 ± 4,31
Vítima de crime	5,43 ± 1,68	0,00 ± 0,00	5,46 ± 2,21
Sem intenção	21,62 ± 2,81	20,64 ± 4,08	23,29 ± 3,96
Total	100	100	100

Defensoria Pública e a reflexão sobre masculinidades: uma estratégia possível de enfrentamento à violência contra as mulheres no âmbito da Defensoria Pública

PUBLIC DEFENSORSHIP AND THE REFLECTION ABOUT MASCULINITIES: A POSSIBLE STRATEGY FOR CONFRONTING VIOLENCE AGAINST WOMEN WITHIN THE PUBLIC DEFENDERS' OFFICE SCOPE

Rodrigo Ferreira dos Santos Ruiz Calejon*

RESUMO O presente artigo tem por objetivo examinar, sem a pretensão de esgotamento do tema, através de pesquisa doutrinária e estatística, o papel da Defensoria Pública enquanto instituição essencial à justiça e à proteção dos direitos humanos, na prevenção e no combate à violência contra as mulheres sob o aspecto das masculinidades e os mecanismos legais pertinentes, particularmente os grupos reflexivos. Nesse sentido, a análise irá abranger obras literárias, pesquisas estatísticas sobre a violência de gênero e o funcionamento de grupos reflexivos de masculinidades no Brasil, concluindo-se com o exame da importância da Defensoria Pública na implantação e no desempenho ao lado desses mecanismos de proteção.

PALAVRAS-CHAVE: defensoria pública; violência de gênero; violência contra as mulheres; masculinidades; grupos reflexivos.

ABSTRACT The present article aims to examine, without pretending to exhaust the subject, through doctrinal and statistical research, the role of the Public Defender's Office as an essential institution for justice and the protection of human rights, in the prevention and combat of violence against women from the aspect of masculinities and relevant legal mechanisms, particularly reflexive groups. In this sense, the analysis will include literary works, statistical researches regarding gender violence and the operation of masculinities' reflexive groups in Brazil, concluding with the examination of the importance of

* Defensor Público do Estado de São Paulo - rcalejon@defensoria.sp.def.br

the Public Defender's Office in the implementation and the performance alongside these protection mechanisms.

KEYWORDS: public defensorship; Public Defenders' Office; gender violence; violence against women; masculinities; reflexive groups.

Lembro que me diziam quando era criança para “varrer direito, como uma menina”. O que significava que varrer tinha a ver com ser mulher. Eu preferiria que tivessem dito apenas para “varrer direito, pois assim vai limpar melhor o chão”. E preferiria que tivessem dito a mesma coisa para os meus irmãos.

- ADICHIE, Chimamanda Ngozie. “Para Educar Crianças Feministas: Um Manifesto”.

INTRODUÇÃO

A questão do acesso à justiça para as pessoas em situação de vulnerabilidade é objeto de análise da doutrina de Mauro Cappelletti e Bryant Garth. Segundo sua obra clássica, “Acesso à Justiça”, pode-se falar didaticamente em três “ondas renovatórias”: a da assistência judiciária aos pobres, a da proteção dos interesses difusos e uma última, ainda em construção, de superação das anteriores pela ampliação dos modelos de acesso à justiça (CAPPELLETTI e GARTH, 1988).

Desde sua criação em nível nacional, em 05 de outubro de 1988, a Defensoria Pública, enquanto instituição permanente, essencial à justiça e à proteção dos direitos humanos, vem crescendo através de sucessivas emendas constitucionais, alargando seu papel na proteção dos direitos humanos e, especialmente, de grupos sociais historicamente vulneráveis.

Tomando como vértice cronológico as Ordenações Filipinas (particularmente o Livro III, Capítulo LXXXIV, Parágrafo X), suas previsões de proteção das pessoas economicamente hipossuficientes foram transportadas para a ordem jurídica brasileira em 1841, seguindo-se a garantia de nomeação de curador para “menores e loucos” e o patrocínio das causas de pessoas pobres, tanto cíveis quanto criminais, por advogados quando lhes fosse solicitado (MESSITE, 1967, pp. 02/05).

Pouco depois, no Estado do Rio de Janeiro¹, a assistência judiciária no antigo Distrito Federal (Rio de Janeiro) foi instituída em 05 de maio de 1897 por decreto.

Posteriormente, a Constituição Federal de 1934 previu que “[a] União e os Estados concederão aos necessitados assistência judiciária, criando, para esse efeito, órgãos especiais e assegurando a isenção de emolumentos, custas, taxas e selos” (Título III, Capítulo II, art. 113, n° 32).

No ano subsequente, o Estado de São Paulo foi pioneiro em instalar a Assistência Judiciária, realizada pelo Departamento XI de Agosto da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Largo São Francisco).

Em 1939, após a outorga da Constituição Federal de 1937 por Getúlio Vargas (reduzindo a proteção constitucional dos hipossuficientes), com o advento do Código de Processo Civil (Decreto-Lei n° 1608, de 18 de setembro daquele ano), foram previstas as normas da “justiça gratuita”, no seu Capítulo II, arts. 68 a 79, abrangendo, em todas as instâncias e na seara da Execução, as taxas judiciárias e os selos; os emolumentos e as custas devidos aos juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça; as despesas com as publicações no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais; as indenizações devidas a testemunhas; e os honorários de advogados e peritos.

Após o advento da Constituição de 1946, entrou em vigor a Lei n° 1060 em 05 de fevereiro de 1950, absorvendo, à época, as disposições referentes à “justiça gratuita”.

Contudo, foi só no Estado do Rio de Janeiro, em 21 de julho de 1954, com a Lei Estadual n° 2188, que se instalaram, na Procuradoria-Geral de Justiça (órgão do Ministério Público), os seis primeiros cargos de provimento efetivo de defensor público.

Na esfera federal, a Lei Federal n° 3434, de 20 de julho de 1958, seguindo os passos do Estado de São Paulo, previu o serviço de Assistência Judiciária para o Distrito Federal e Territórios, prestado pelo embrião dos atuais defensores públicos federais e correspondentes, à época, à classe inicial da carreira do Ministério Público Federal.

Em 08 de dezembro de 1962, a Lei n° 5111 organizou a carreira do Ministério Público do Estado da Guanabara até sua fusão com o Estado do Rio de Janeiro, criando duas classes de carreiras, sendo a segunda correspondente aos defensores públicos.

Nesse mesmo período, a Associação do Ministério Público Fluminense, composta por promotores de justiça e defensores públicos, iniciou o movimento em favor da criação de uma instituição autônoma, que um dia viria a ser a Defensoria Pública.

Atravessando o período sombrio da ditadura militar no Brasil, a Assistência Judiciária tornou-se uma instituição própria com o Decreto-Lei n° 286, de 22 de maio de 1970, constitucionalizando-se como tal no Estado do Rio de Janeiro em 23 de julho de 1975, ainda sob o comando do Procurador-Geral de Justiça (OLIVEIRA, 2000, p. 332).

Pouco tempo depois, em 12 de maio de 1977, a Lei Complementar Estadual n° 6 reorganizou a Assistência Judiciária no Estado do Rio de Janeiro, transformando-se depois na Lei Orgânica da Defensoria Pública do Estado, que ficou sob a chefia do Secretário de Estado da Justiça a partir de 1981, e inspirando outras legislações estaduais, além

da Lei Complementar Federal nº 80/1994, atual Lei Orgânica Nacional da Defensoria Pública (com as alterações feitas pela Lei Complementar Federal nº 132/2009).

A atual Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, deu especial posição à Defensoria Pública no art. 134, ao lado do art. 5º, LXXIV, garantindo, num primeiro momento, aos economicamente necessitados, o acesso à assistência judiciária (agora uma atividade, e não uma instituição em si) prestada pela Defensoria Pública.

Aos poucos, foram promulgadas emendas constitucionais para fortalecer o modelo de assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes. Inicialmente, as Emendas nº 45/2004 e nº 74/2013 atribuíram às Defensorias Públicas Estaduais, da União e do Distrito Federal e Territórios autonomia financeira e orçamentária.

A consolidação normativa da Defensoria Pública no Brasil deu-se com a Emenda Constitucional nº 80, de 04 de junho de 2014, que definiu com maior profundidade suas características marcantes, em especial sua condição permanente na ordem jurídica, sua essencialidade à busca da justiça e seu formato de expressão e instrumento da democracia.

O atual Código de Processo Civil, de 16 de março de 2015, reconheceu a importância da Defensoria Pública e pormenorizou diversas outras funções já elencadas na legislação orgânica nacional, valorizando seu papel constitucional de proteção de grupos vulneráveis, inclusive sob o enfoque coletivo.

Com a ampliação de suas atividades, alargando-se o campo da “assistência judiciária” para o que hoje se denomina e se reconhece como “assistência jurídica integral e gratuita” (judicial e extrajudicial), e o aumento do número de membros em todo o país, a Defensoria Pública paulatinamente abraça suas atribuições e aprofunda o atendimento da população mais carente – não apenas sob o aspecto da hipossuficiência financeira, referenciada diretamente pelo art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal, mas também e principalmente sob o prisma das demais formas de vulnerabilidades.

Fazer parte da Defensoria Pública no Brasil significa integrar uma instituição ainda muito jovem, mas com potencial inigualável para a compreensão das desigualdades sociais e a promoção dos direitos de pessoas em situação de vulnerabilidade, verdadeiro marco da democracia contemporânea.

Dentre suas funções expressamente definidas na legislação orgânica nacional, encontra-se a previsão do art. 4º, XI, da Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, com a redação dada pela Lei Complementar nº 132, de 07 de outubro de 2009: exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da mulher em situação de violência doméstica e familiar, além de outros grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado.

Tais previsões conectam-se às disposições dos arts. 27 e 28 da Lei nº 11340, de 07 de agosto de 2006 (a Lei Maria da Penha), que definem que toda e qualquer mulher tem

direito a atendimento especializado e humanizado pela Defensoria Pública, além de seu acompanhamento em todos os atos processuais, cíveis e criminais.

A mesma legislação prevê, em seu art. 8º, a obrigatoriedade de articulação de ações entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, além de ações não-governamentais, tendo por diretriz, dentre outras, a celebração de instrumentos de parceria entre órgãos governamentais e/ou entidades não-governamentais, e com o objetivo de implementação de programas de erradicação da violência contra as mulheres.

Dentre os mecanismos que referida lei disponibiliza à sociedade, existe a possibilidade de criação de “centros de educação e de reabilitação para os agressores” (art. 35, V). Tal norma ainda alterou o art. 152 da Lei nº 7210, de 11 de julho de 1984 – a Lei de Execuções Penais, prevendo expressamente a possibilidade de determinação judicial, nos casos de violência doméstica e familiar contra mulheres, de “*comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação*”.

Recentemente, entrou em vigor a Lei nº 13984, de 03 de abril de 2020, que adicionou dois incisos ao art. 22 da Lei nº 11340/2006, na forma de “medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor”:

VI – comparecimento do agressor a programas de recuperação e reeducação; e

VII – acompanhamento psicossocial do agressor, por meio de atendimento individual e/ou em grupo de apoio.

Mas, para que se analise tal mecanismo, é preciso antes compreender um pouco sobre a questão das feminilidades e das masculinidades, principalmente suas origens.

1. Feminismo e Masculinidades: História, Conceitos Essenciais e a Relação Com a Defensoria Pública

A compreensão da importância do tema para o trabalho desenvolvido (e a ser aprimorado) pela Defensoria Pública exige que se conheça a trajetória histórica do feminismo e dos conceitos a ele inerentes.

A expressão “feminismo” passou a ser utilizada no ano de 1911 nos Estados Unidos da América, quando se reconheceu que a luta por igualdade entre os gêneros masculino e feminino ultrapassava a discussão sobre o direito ao sufrágio, em busca de determinação política, social e intelectual. Avançando no conceito, GARCIA (2018, p. 11/12):

[O] feminismo pode ser definido como a tomada de consciência das mulheres como coletivo humano, da opressão, dominação e exploração de que foram e são objeto

por parte do coletivo de homens no seio do patriarcado sob suas diferentes fases históricas, que as move em busca da liberdade de seu sexo e de todas as transformações da sociedade que sejam necessárias para este fim.

Tomando por base também os ensinamentos de Drucilla Cornell, pode-se conceituar o feminismo, em suma, como um conjunto de movimentos de cunho político, ideológico, filosófico e social, pautados na premissa de busca do reconhecimento da igualdade plena entre os gêneros feminino e masculino, através do combate a padrões de submissão do primeiro pelo segundo (CORNELL, 1998, 11/14).

Tal como o acesso à justiça, o feminismo atravessou significativos momentos de solidificação e mudança através da História.

A primeira onda² do feminismo insere-se entre o século XIX e o início do século XX, principalmente no Reino Unido e nos Estados Unidos da América. As mulheres passaram a lutar contra sua exclusão da vida profissional, da educação formal, da participação política e da gestão de seu patrimônio, confinadas historicamente a uma realidade maternal e doméstica. Num momento em que a mídia impressa crescia intensamente, ainda os homens dominavam os meios e os espaços editoriais, relegando-se a educação das mulheres às questões do lar, principalmente acerca do serviço ao bem-estar masculino (incluindo-se aí o trabalho sexual) e dos filhos em geral. Mary Wollstonecraft teceu graves críticas ao modelo de educação dominante até aquela época, apontando para a exclusão das mulheres feita por Jean-Jacques Rousseau, para quem elas eram ao mesmo tempo irracionais e extremamente manipuladoras (FREEDMAN, 65/74, 2002)³. Ainda nos anos 1940, Simone de Beauvoir publica uma série de obras essenciais, particularmente “O Segundo Sexo” em 1949, sobre o papel das mulheres na sociedade e a ideia de que “não se nasce mulher; torna-se mulher”, enquanto o homem careceria de definição conceitual (GATTI, 2011, p. 12).

A segunda onda do feminismo surge pouco depois e tem seu ápice nos anos 1960 e caminha até o final da década de 1970, expandindo-se para outros países da Europa e parte da Ásia, mas com foco nos Estados Unidos da América e na França. A luta feminista fortalece a busca de espaço nas relações de trabalho, de direitos sexuais e reprodutivos, além do debate sobre a violência doméstica. Também na América Latina os movimentos feministas se estruturam, lutando principalmente contra as ditaduras militares. Em 1963, Betty Friedan publica “A Mística Feminista”, revisitando Simone de Beauvoir. Seguiram-se anos de luta e lançamento de obras literárias de crucial importância para o debate feminista, ecoando vozes como as de Alice Walker, Angela Davis, Carol Hanisch, Judith Butler e Maya Angelou. A Assembleia Geral da ONU aprovou a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW, na sigla em inglês) e seu Protocolo Facultativo em 18 de dezembro de 1979.

Por último, a terceira onda feminista surge na década de 1980 e perdura até os dias atuais. Esse terceiro momento crucial da história feminista rege-se pela revisão e pelo aprimoramento de suas pautas, principalmente quanto às questões interseccionais de raça, classe etc., insuficientemente exploradas nas ondas anteriores. A Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, conhecida como Convenção de Belém do Pará, é aprovada em 09 de junho de 1994, seguindo-se uma explosão de debates sobre os direitos humanos e sobre a diversidade dos grupos vulneráveis no Brasil e no mundo. As discussões se ampliam para novas formas de enxergar o masculino e o feminino, já se falando em “masculinidades” e “feminilidades”, no plural. Surgem novos nomes da literatura feminista, como Gloria Jean Watkins (Bell Hooks) e Teresa de Lauretis.

Ademais, as teorias feministas, consolidadas e aprimoradas ao longo de séculos, solidificaram ao menos quatro conceitos essenciais, que servirão de base para o desenrolar deste trabalho: androcentrismo, patriarcado, sexismo e gênero (GARCIA, 2018, p. 12/23).

O androcentrismo diz respeito ao uso do masculino enquanto medida de todas as coisas. Desde as artes até as ciências, a interação humana é baseada em conceitos masculinos, ignorando ou desprezando a importância do feminino ainda hoje. O homem continua a ocupar de forma prevalente os espaços de comando no trabalho⁴, os assuntos considerados relevantes na mídia etc. GARCIA ainda cita, no campo das ciências médicas, uma grave consequência do androcentrismo: popularmente é sabido que os sintomas comuns do infarto são dor e pressão no peito e dor intensa no braço esquerdo; todavia, esses sintomas são relativos aos corpos masculinos, sendo que os sintomas ligados aos corpos femininos são dor abdominal, náuseas e pressão no pescoço, o que pode levar muitas pessoas ainda hoje a ignorarem situações de risco para mulheres.

O patriarcado, de outro lado, era originalmente conceituado como o governo dos patriarcas, ou seja, dos pais de família, chefes do grupo familiar pela tradição. O feminismo remodelou o conceito de forma crítica, avaliando-o como uma forma de organização política, econômica, religiosa e social pautada na ideia de liderança (leia-se, dominação) masculina. O masculino predomina sobre o feminino em todos os campos, tais como as relações de família (i.e., pais e filhos, velhos e jovens, linhagem e nome⁵), o casamento e a hierarquia profissional. O homem se apropria da sexualidade da mulher em todos os seus sentidos (corpo, trabalho sexual, geração e criação de filhos), fortalecendo sua dominação através da religião, dos mitos e da tradição, que por sua vez pautam até mesmo a elaboração do sistema jurídico⁶. Nesse sentido, a título de exemplo, a redação original da previsão do crime de posse sexual mediante fraude do art. 215 do Código Penal, somente alterada no ano de 2005 pela Lei nº 11106: “*Ter conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude*”⁷.

Sexismo, por sua vez, constitui um conjunto de métodos do patriarcado para sub-juar e explorar o sexo feminino. Em outras palavras, trata-se da gama de instrumentos de que dispõe o patriarcado para manter a dominação do masculino sobre o feminino. Seus mecanismos atingem todas as esferas das relações sociais, tais como a educação diferenciada entre meninos e meninas (*i.e.*, meninos usam azul e meninas, rosa; meninos brincam com réplicas de armas e brinquedos que simulam a guerra e a luta, enquanto meninas brincam com bonecas e réplicas de utensílios do lar), as relações de trabalho, o exercício do direito de crença e a religião, ou mesmo a qualificação das relações de consumo (em que mulheres devem ser preponderantemente magras e sexualizadas).

Gênero, todavia, é um conceito de grande complexidade.

Citando Joan Scott, BOMBINI (2017, pp. 93/112) explica o significado do termo “gênero” para o início da discussão:

Sobre gênero, Joan Scott (1995, p. 75) define o seguinte: “o termo ‘gênero’ torna-se uma forma de indicar ‘construções culturais’ – a criação inteiramente social de ideias sobre os papéis adequados aos homens e às mulheres. Trata-se de uma forma de se referir às origens exclusivamente sociais das identidades subjetivas de homens e de mulheres.”

Seguindo esse raciocínio, VIEIRA e CHARF (2012, p. 205):

A construção cultural de gênero que se dá ao longo dos séculos, caracterizadas por relações desiguais entre homens e mulheres, é reforçada por símbolos, leis/normas/valores, instituições e subjetividade. (...) Além das leis, há normas e valores intimamente conectados à educação, à tradição e aos costumes, que vão, ao longo do tempo, desvalorizando o feminino e superestimando o masculino.

Dito de outro modo, gênero pode ser definido como um conjunto de conceitos e construções culturais realizadas ao longo dos séculos sobre o que é ser “homem” ou “mulher”, voltado a manter as características da dominação. Abarca uma série de normas, obrigações, comportamentos, pensamentos, capacidades etc., que implicam na atribuição de limitações biológicas ao feminino (a inversão física e conceitual do masculino).

O feminismo analisa e desconstrói essa concepção de gênero para combater o preconceito de que a biologia determina o feminino, enquanto o cultural é uma criação masculina (GARCIA, 2018, p. 19).

Nesse sentido, BUTLER (2018/1990, pp. 28/67) realiza importante crítica ao que aponta como concepção binária de gênero: a definição do gênero a partir de uma

perspectiva compulsoriamente heterossexual e que fortalece a dominação masculina sobre o feminino. Essa visão limitada e dolosamente distorcida ignora as incoerências visíveis entre práticas heterossexuais, homossexuais e bissexuais. Por isso, chega-se à noção de “gênero performativo”: gênero é algo que se faz, não o que se é, mediante performances sociais contínuas, afastando-se, portanto, a ideia de pre-concepção do gênero enquanto aspecto da personalidade. Mesmo o sexo é de difícil conceituação, vez que há diversas formas de exame da questão: anatômica, cromossômica, hormonal etc.

Pierre Bourdieu caminha nessa análise para concluir que gênero e sexo se interseccionam com classes sociais, estilos de vida e outras construções e desconstruções sociais, solidificando historicamente definições que fortalecem uma violência simbólica praticada contra quem não se encaixa nos padrões heteronormativos – ou seja, definições normativas de prevalência heterossexual, opondo a “virilidade masculina” e a “docilidade feminina” (BOURDIEU, 2012/1998, pp. 18/24).

Sexo, portanto, assim como gênero, também é uma questão cultural.

A orientação sexual, por sua vez, diz respeito àquilo que provoca atração sexual/romântica em uma pessoa, independentemente de como ela se identifica (gênero) e qual a “forma” do seu próprio corpo (sexo).

Atualmente, há diversos movimentos sociais no mundo e no Brasil que buscam a desconstrução do binarismo, surgindo novas definições de gênero, sexo e orientação sexual a partir da desconstrução das ideologias postas, aumentando ainda mais a complexidade da questão. Podem ser citados como exemplos: cisgêneros e transgêneros; heterossexuais, homossexuais, intersexuais, pansexuais etc.

Em consequência, há várias formas de ser “homem” ou “mulher”⁸, de desenvolver a masculinidade e a feminilidade – logo, de compreender masculinidades e feminilidades, rejeitando-se conceitos hegemônicos e subordinantes de outras visões do gênero e da sexualidade humanos, eis que “[s]exualidade, raça/etnia, geração, idade, relações de trabalho, condições socioeconômicas e outros marcadores sociais da diferença evidenciam a dimensão plural e plástica dos modos de subjetivação masculina” (MEDRADO e LYRA in BLAY, 2014, p. 65).

O processo de subjetivação, aqui definido como a construção social das identidades, apesar de sugerir uma crítica ao uso da violência para a solução de conflitos, estimula-o cotidianamente nas relações interpessoais, particularmente sob o aspecto do gênero (MUSZKAT, 2006, pp. 181/182).

Esse mesmo processo reflete, para dialogar com Michel Foucault, os jogos de poder estabelecidos na sociedade, dentro da qual cada indivíduo é potencialmente um agente de poder e, por isso, capaz de impor sua vontade a outro indivíduo, inclusive pelo uso da força física e da manipulação psicológica e emocional (FOUCAULT, 2014).

Essas imposições socioculturais, elementos do processo de subjetivação, existem desde o nascimento. A mulher deve alimentar, proteger, amar seu filho, incondicionalmente, conforme o papel que a sociedade espera que ela desempenhe, mesmo em detrimento de sua própria identidade (MUSZKAT, 2018, pp. 24/25).

A visão binária masculino/feminino, construída pela sociedade para subjugar os corpos das mulheres (e de outros grupos) em favor dos homens, implica, com suas imposições culturais e comportamentais, em prejuízo ao desenvolvimento das próprias masculinidades e feminilidades. Esse modelo hierarquizante e de conflito entre masculino e feminino, com papéis rígidos a serem desempenhados, rende inúmeros episódios violentos no Brasil e no mundo. De acordo com pesquisa do Conselho Nacional de Justiça, no total, foram relacionados 1.273.398 processos em tramitação nas justiças estaduais em todo o país, sendo que apenas no ano de 2018 foram registrados 388.263 novos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, um aumento de 16% em relação ao ano anterior; até o final do ano de 2017, havia um processo judicial de violência doméstica para cada 100 mulheres brasileiras, enquanto o número de casos pendentes se manteve estável em 833.289 processos⁹. Ainda quanto às estatísticas, o Jornal G1 especificou que o Brasil teve 4.473 homicídios dolosos de mulheres em 2017 (um aumento de 6,5% em relação ao ano anterior); do total, ao menos 946 são feminicídios¹⁰.

A essa construção social que impõe valores inflexíveis, que aniquilam ou prejudicam o saudável desenvolvimento da personalidade sob o aspecto do gênero, dá-se o nome de “desamparo identitário” (MUSZKAT, 2018, pp. 24/25). A seguir, o pensamento da autora (2008, p. 129):

(...) uma forma de funcionamento mental e social, construída a partir de ideais culturais nos quais estes homens ficam mergulhados em função da precariedade da rede de significados de que dispõem como definidores do que é masculino e feminino. O conceito de desamparo identitário se contrapõe, portanto, à noção de uma rede identificatória diversificada, na qual a base de sustentabilidade do indivíduo se amplia, dando-lhe mais recursos pessoais garantidores de um maior equilíbrio narcísico.

O resultado do processo de subjetivação, o desamparo identitário, significa, pois, uma ignorância socialmente estruturada acerca do que são masculinidades e feminilidades, sobre a complexidade e a diversidade da condição humana, da sexualidade e da formação da própria identidade, que impõe ao homem uma postura evidentemente inadequada e insuficientemente preparada para lidar com situações limítrofes. Na ausência de mecanismos apropriados para o enfrentamento dos dilemas sociais, o

homem recorre à ferramenta que o androcentrismo e o patriarcado lhe forneceram: a violência.

No Brasil, como bem frisado por OLIVEIRA (2016, p. 15), Sócrates Nolasco nos serve de referência no campo da Psicologia para os estudos sobre masculinidades. A masculinidade em seu formato “viril”, hegemônico, entra em colapso pelo fortalecimento dos debates sobre feminilidades e pela paulatina emancipação do feminino em relação ao masculino. Perdendo seu campo de dominação, o masculino viril mergulha em um estado de insegurança que intensifica a violência para a garantia de sua autoafirmação, pela inexistência ou insuficiência de mecanismos psicológicos e sociais para compreender as necessárias mudanças na dicotomia masculino/feminino, em especial a necessária autorreflexão. Em essência, não há diferença perceptível no comportamento de qualquer pessoa logo após o nascimento: todos os bebês choram, assustam-se facilmente, carecem de contato humano e atenção, tornando-se difícil de acreditar que circunstâncias deterministas, naturais, levariam uns a se tornarem compreensivos e carinhosos, enquanto outros culminariam em Adolf Hitler, Benito Mussolini ou Muammar al-Gaddafi sem qualquer influência externa (social). O homem é ensinado desde cedo que não pode chorar, não pode agarrar-se a sentimentos, tampouco pode ter atitudes consideradas como “femininas”; ao contrário, deve voltar-se para a virilidade, a “natural” inclinação para a solução de problemas pela guerra, pela violência direcionada à fonte de sua inquietação (NOLASCO, 1993, pp. 73/84).

Na mesma linha de raciocínio, explicam CONNELL e MESSERSCHMIDT (2013, p. 245) que a masculinidade hegemônica *“incorpora a forma mais honrada de ser homem, ela exige que todos os outros homens se posicionem em relação a ela e legítima ideologicamente a subordinação global das mulheres aos homens”*. Em outras palavras, a masculinidade hegemônica permeia a sociedade de tal modo que cada homem saiba que deve agir dessa forma para que não perca sua condição masculina, baseada sobretudo na defesa de sua honra perante o grupo social.

A masculinidade hegemônica, portanto, significa um padrão de práticas culturais que facilitam a dominação dos homens sobre as mulheres, historicamente construída sobre as ideias de honra, virilidade, força, liderança, não-emotividade etc. A hegemonia é alcançada através da cultura em geral, da mídia, das relações profissionais e das instituições (escola, religião etc.). O homem que difere desses padrões¹¹, mas busca encaixar-se neles, toma a posição de “cúmplice” pela ausência de crítica (ao menos expressamente), sob pena de ser excluído e violentado (*i.e.*, *bullying*).

OLIVEIRA (2016, p. 14) também avalia a necessidade de mudança do enfoque sobre o debate das masculinidades, retirando-o de uma observação estanque e afastada das perspectivas interseccionais, para tanto citando as lições de Miguel Vale de Almeida:

Masculinidade e feminilidade não são sobreponíveis, respectivamente, a homens e mulheres: são metáforas de poder e de capacidade de acção, como tal acessíveis a homens e mulheres. Se assim não fosse, não se poderia falar nem de várias masculinidades nem de transformações nas relações de género. O carácter móvel e contingente da relação entre masculinidade, homens e poder torna-se claro quando analisamos etnografias que prestam atenção ao diálogo e conflito entre masculinidades hegemónicas e subordinadas, ou que prestam atenção quer à variabilidade individual das identidades masculinas, quer às alterações destas num só indivíduo ao longo do ciclo de vida ou consoante diferentes situações de interacção (ALMEIDA, 1996, p. 2).

Alguém é “mais” ou “menos” homem por chorar ou demonstrar sentimentos? Ou por ter interesse em pessoas do mesmo género ou sexo? Ou por não ter interesse em qualquer forma de afeto sexual? Todos os estudos aqui indicados apontam para o fato de que nenhuma dessas hipóteses determina a formação da identidade necessariamente como masculina ou feminina.

Seja dentro dos padrões hegemônicos do próprio binarismo androcêntrico, seja pela visão moderna, a definição do que é um homem ou uma mulher depende de inúmeros fatores que extrapolam a biologia, perpassando por conceitos voláteis na sociedade.

Se há várias formas de “ser homem”, especialmente quando levamos em conta a superação do binarismo, com o reconhecimento da existência de uma enorme gama de visões sobre género, sexo e orientação sexual, também devemos reconhecer que a ausência de uma educação sólida sobre essa realidade inviabiliza a compreensão de sua complexidade e, em consequência, o próprio combate à violência de género. E certamente o conceito socialmente dominante de masculinidade encontra-se na raiz dessa problemática, devendo ser combatido.

Poder-se-ia especular, ainda: dado que a maioria esmagadora das pessoas encarceradas no país é, aparentemente, identificada com o conceito hegemônico de “homem”¹², há relação entre a questão das masculinidades, assim como ocorre com raça, classe, etnia etc., com a incidência perniciosa das normas penais?¹³ Estudo do UNODC (Escritório das Nações Unidas Sobre Drogas e Crime), publicado no ano de 2019, aponta, por exemplo, que homens somam mais de 90% das autorias de homicídios, mas também são vítimas em mais de 81% dos casos¹⁴.

Vale anotar que essas importantes questões não são adequadamente trabalhadas pelos órgãos do Sistema de Justiça, mormente porque a confiança deliberadamente cega no Direito Penal para a solução de conflitos (leia-se: a eliminação de processos judiciais e o encarceramento em massa), ou mesmo o tratamento meramente burocrático e automatizado das questões de Direito das Famílias ou Direito Civil, não

previnem a violência. Ao contrário, estimulam-na pelo reforço dos papéis sociais solidificados pelo processo de subjetivação de cunho androcêntrico, colocando todos os envolvidos em um ciclo de violência cada vez mais intenso.

A mulher é ritualisticamente chamada de (leia-se, objetificada como) “ofendida”, “vítima”, e o homem, “ofensor”, “agressor”. O processo judicial desenvolve-se com a mera oitiva dos envolvidos para a produção de provas, cujas vidas são escancaradas para os órgãos atuantes, que, dissecando-as, extraem as informações úteis a dar um fim a todo o ritual: uma sentença que possa transitar em julgado e culminar no arquivamento do processo. A solução buscada não vai além da ideia de que o “agressor” não deve mais se aproximar ou violentar a “vítima”, cada qual seguindo seu caminho. Enquanto o passado dos envolvidos serve de fonte para o raciocínio jurídico de “absolver” ou “condenar”, o futuro é irrelevante, contanto que não retornem ao Sistema de Justiça com seus problemas.

Em regra, não é realizado qualquer tipo de trabalho com as questões mais relevantes para a solução dos conflitos postos, especialmente a (re)educação dos envolvidos acerca das temáticas de gênero.

A Defensoria Pública no Brasil não escapa a tais críticas, posto que, tal como outros órgãos de Estado, como o Ministério Público e o Poder Judiciário, também reproduz, em nível institucional, as mesmas definições androcênicas, carecendo de políticas institucionais mais rigorosas quanto ao conhecimento, por parte de seus integrantes, da perspectiva de gênero no desenvolvimento de suas atividades⁵.

Assim, acreditamos que parte importante da solução para a violência de gênero (e da massiva incidência do Direito Penal como um todo) reside na (re)educação, particularmente das pessoas mais sujeitas a violar direitos alheios pelas circunstâncias históricas e sociais aqui debatidas: os homens, sem prejuízo do diálogo interseccional e da consideração da necessária superação do binarismo. Dito de outra forma: se estamos debatendo gêneros, mesmo sob uma visão binária, não há como tratar de um sem tratar do outro. É insuficiente a análise do tema apenas pela perspectiva da mulher que sofre a violência, eis que a falta de trabalho com o homem e suas complexidades não o fará deixar de violar direitos, ainda que de outra mulher.

A mudança de paradigma cultural acerca do androcentrismo para a adequada compreensão dos gêneros e a prevenção da violência só ocorrerá com um olhar voltado também para os homens, mas sempre sob a perspectiva das teorias feministas.

Assim como a mulher sofre as horrendas consequências da cultura androcêntrica que permeia até a elaboração da ordem jurídica, o homem, comumente ignorante do contexto em que se insere desde o nascimento, e em qualquer classe social, é virtualmente incapaz de encontrar sozinho os mecanismos efetivos de superação do machismo.

Propomos¹⁶, por isso, que a Defensoria Pública se utilize plenamente dos mecanismos legais de atuação na educação e na reeducação de homens que tenham praticado violência de gênero, notadamente a violência doméstica e familiar contra mulheres, nos termos da Lei nº 11343/2006, incentivando sua estruturação e participando ativamente de seu desenvolvimento, tanto em âmbito judicial como extrajudicial¹⁷.

E aí reside a importância do tema central aqui discutido: os “centros de educação e de reabilitação para os agressores”, na modalidade dos “grupos reflexivos de masculinidades”¹⁸, com o intuito de se fazer uma ressignificação, no âmbito do Sistema de Justiça, da compreensão social do ser homem (MUSZKAT, 2018, pp. 83/86).

2. Os Grupos Reflexivos no Campo das Masculinidades

2.1. Experiências Internacionais e Nacionais, Conceitos e Métodos

A discussão sobre as masculinidades e sua importância para o combate à violência de gênero não é novidade no mundo ou no Brasil.

A Campanha do Laço Branco (*White Ribbon Campaign*), de abrangência internacional, iniciou-se oficialmente no Canadá, em 1991. Em 06 de dezembro de 1989, Marc Lepine, um jovem de vinte e cinco anos de idade, munido de uma arma de fogo, entrou na Escola Politécnica de Montreal e matou quatorze mulheres, ferindo outras quatorze pessoas (dez das quais eram mulheres), ao mesmo tempo em que mandou cerca de cinquenta homens se retirarem do local. Durante a ação, noticia-se que gritava que odiava feministas. Suicidou-se pouco depois, deixando uma carta em que explicava as razões para intentar matar outras dezenove mulheres canadenses: “mandar de volta ao Pai” as feministas que teriam arruinado a sua vida. Esses atos de violência contra as mulheres em razão do gênero mobilizaram homens canadenses e, depois, de todo o mundo, adotando-se o laço branco como símbolo da luta dos homens em prol das mulheres. Atualmente, a Campanha do Laço Branco, presente em mais de cinquenta países, ocorre durante os 16 Dias de Ativismo Pelo Fim da Violência Contra as Mulheres, concentrando-se no dia 06 de dezembro¹⁹.

Dados históricos mostram, no entanto, que o primeiro trabalho interventivo feito com homens pode ter surgido em Boston, no Estados Unidos da América, no ano de 1977, com base nos movimentos feministas e nos primeiros serviços de apoio para mulheres. Chamado de EMERGE, o centro de pesquisa e treinamento internacional recebeu notoriedade por criar grupos de intervenção para homens de diversas etnias, idades, condições sociais e orientações sexuais, fundando em 1986 o *Dating Violence Intervention Project* (Projeto de Intervenção na Violência no Namoro), em parceria com a Transition House²⁰ (ADAMS, 2008, p. 217).

Posteriormente, foi desenvolvido, em Duluth, Minnesota, o *Domestic Abuse Intervention Project – DAIP* (Projeto para Intervenção no Abuso Doméstico), em conjunto com o Sistema de Justiça local, cujo objetivo era não só a proteção das mulheres, mas a conscientização dos homens acerca da violência perpetrada e das respectivas responsabilidades, expandindo-se posteriormente para o Canadá. Nos anos 1980 em diante, programas semelhantes se estruturam na Europa, iniciando-se na Espanha (NOTHAFT e BEIRAS, 2019, pp. 02/03).

Há diversos programas semelhantes mundo afora, públicos e privados, que podem ser facilmente encontrados sob a terminologia universal *Domestic Violence/Abuse Intervention Projects* (Projetos de Intervenção Sobre Violência ou Abuso Domésticos), tais como o DVIP da Richmond Fellowship²¹, com uma grande rede de apoio através de organizações não governamentais por todo o Reino Unido.

NOTHAFT e BEIRAS continuam e explicitam que também na América Latina foram desenvolvidos trabalhos semelhantes, com pioneirismo argentino, propagados para Honduras, México, Nicarágua e Peru (2019, p. 03).

No Brasil, a partir da década de 1990, podem ser citados projetos como o da organização não governamental Pró-Mulher, Família e Cidadania (PMFC) em São Paulo/SP, que atende a homens envolvidos com a prática de violência contra mulheres por questões de gênero (MUSZKAT, 2006, pp. 73/87), além do Instituto Noos, que originalmente não trabalhava com a questão da violência doméstica e familiar, mas com “os discursos dos homens em terapia”, cuja metodologia se estendeu para diversos outros projetos no país, como o Núcleo de Atendimento à Família e aos Autores de Violência Doméstica (NAFAVD), criado em 2003 no Distrito Federal, o Programa de Prevenção e Combate à Violência Doméstica e Intrafamiliar (PPVCDI), iniciado em 2004 em Blumenau/SC, e a organização não governamental Instituto Albam em Belo Horizonte no ano de 2005 (NOTHAFT e BEIRAS, 2019, p. 03).

No contexto específico da Lei nº 11340/2006, ACOSTA e BRONZ explicam que o primeiro serviço criado foi o Serviço de Educação e Responsabilização para Homens Autores de Violência Contra Mulher (SERH) (2014, pp. 140/148).

Avançando, podemos citar pesquisas mais recentes realizadas no Brasil sobre a existência de serviços de intervenção com homens autores de violência de gênero.

O “Relatório Mapeamento de Serviços de atenção grupal a homens autores de violência contra mulheres no contexto brasileiro”, com sessenta e sete páginas, foi publicado em 2014 pelo Instituto Noos e levantou, à época, vinte e cinco iniciativas, com avaliação mais detalhada de dezenove delas²². Dos programas encontrados, havia um no Estado do Acre, dois no Distrito Federal, um no Estado do Espírito Santo, dois no Estado de Minas Gerais, um no Estado do Mato Grosso, dois no Estado do Paraná, três no Estado do Rio de Janeiro, um no Estado de Santa Catarina e seis no Estado de São Paulo, além de seis outras iniciativas no Nordeste Brasileiro (BEIRAS, 2014, pp. 07/09).

Por sua vez, no ano de 2016, a organização não governamental Cidadania, Estudo, Pesquisa, Informação e Ação (CEPIA) publicou o Relatório de Pesquisa “Violência contra as mulheres: os serviços de responsabilização dos homens autores de violência”²³. O documento apresenta um mapeamento de serviços eventualmente existentes nas capitais dos Estados brasileiros, apontando que das duzentas e setenta e duas cidades, apenas dez apresentam algum tipo de iniciativa direcionada aos autores de violência, sendo elas Belém/PA, Belo Horizonte/MG, Brasília/DF, Natal/RN, Porto Alegre/RS, Porto Velho/RO, Rio de Janeiro/RJ, São Luís/MA, São Paulo/SP e Vitória/ES (LINHARES e PITANGUY, 2016, pp. 24/27).

Vale menção, também, ao Fórum de Gênero e Masculinidades do Grande ABC, no Estado de São Paulo, criado em 17 de agosto de 2015 após reunião realizada no Consórcio Intermunicipal do Grande ABC em 20 de julho do mesmo ano, com a conclusão do Curso de Gênero e Masculinidades²⁴, tendo como um de seus principais idealizadores o psicólogo e sociólogo Flávio Urra, que também elaborou o Programa “E Agora, José?”²⁵. A Carta de Princípios e Funcionamento do Fórum explicita, por exemplo, que um dos compromissos que norteiam suas atividades é a construção de uma nova ordem social sem dominação-exploração de classe, etnia, gênero e idade²⁶.

Ainda nesse sentido, foi lançado, em 23 de novembro de 2019, na sede do Sindicato dos Bancários de São Paulo, o Fórum Paulistano de Gênero e Masculinidades, fruto de intenso e longo debate da sociedade civil. Dentre seus objetivos fundamentais está a educação de homens e mulheres, sejam cisgêneros ou transgêneros, binários ou não-binários etc., para a promoção da igualdade e o fim da ideologia patriarcal²⁷.

Há outros projetos na região, como na cidade de São Caetano/SP, que se iniciou no ano de 2009, inspirado na metodologia do Coletivo Feminista Sexualidade e Saúde²⁸, bem como Brasil afora²⁹.

Nossa intenção em debater masculinidades, inclusive em âmbito institucional, parte de uma premissa simples: não basta que as mulheres conheçam seus direitos e os mecanismos de proteção concedidos pela lei; a cessação da violência depende também de uma mudança cultural que não prescinde da (re)educação dos homens, posto que o típico violador de direitos continuará a sê-lo se não desconstruir e reconstruir sua compreensão de si e do mundo em que vive.

E, nesse ponto específico, incumbe à Defensoria Pública não só a prioridade na resolução extrajudicial de conflitos, como também a representação, judicial e extrajudicial, dos interesses de pessoas em situação de vulnerabilidade (art. 4º da Lei Complementar Federal nº 80/1994).

Se considerarmos que a questão da violência de gênero deve ser tratada para além do âmbito do Direito Penal (repressão criminal), incidindo em outras áreas do Direito (como a cível e das famílias) e dialogando com a Filosofia, a Antropologia, a Psicologia, as Ciências Sociais em geral, então o caminho mais efetivo pode ser a educação

(perspectiva não conflituosa), tal como definido no inciso III do referido art. 4º da legislação orgânica nacional.

Ademais, é notório o trabalho da Defensoria Pública na prevenção e no combate à violência de gênero no Brasil, tal como no Estado de São Paulo, através do Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos das Mulheres (NUDEM), que realiza a análise de casos sensíveis e complexos, proposituras legislativas, bem como presta apoio às defensoras públicas e aos defensores públicos em todo o Estado e possui grande atividade extrajudicial voltada para a educação em direitos, até mesmo com a publicação periódica e gratuita de trabalhos e cartilhas de informação à população³⁰⁻³¹.

Atualmente, enxergamos como modelo de atuação compatível com as funções constitucionais e legais da Defensoria Pública, inclusive sob o ponto de vista pragmático, o incentivo à criação e ao desenvolvimento dos ditos “grupos reflexivos de gênero”, inclusive com participação em seu funcionamento, sem prejuízo de outros trabalhos de educação comumente realizados pela instituição.

Consideradas essas informações, convém explicar o que significa um “grupo reflexivo de masculinidades”³².

Segundo OLIVEIRA (2016, p. 10):

Os “grupos reflexivos”, ou ainda “grupos reflexivos de gênero”, constituem uma forma de intervenção interessada na problematização de modelos de masculinidade (e feminilidade) e na construção de alternativas para homens que instrumentalizam a violência em suas relações.

A expressão “reflexivo” é inspirada nos trabalhos do norueguês Tom Andersen, psiquiatra e terapeuta de família, especialista em psiquiatria social, cujo método consistia, já em 1974, em dialogar com grupos de pessoas sobre determinadas situações-problema para que compartilhassem experiências, definições e, então, conclusões tiradas por cada participante (LABS e GRANDESSO, 2017, pp. 98/100).

A ideia de se discutir masculinidades sob um viés reflexivo evidencia a escolha de um método: o construtivista-narrativista com perspectiva de gênero, adotado, por exemplo, pelo Instituto Noos, já mencionado, e seu Projeto +Paí, reformulado no ano de 2016 e consistente em um trabalho inclusivo com homens autores de violência contra mulheres, mediante abordagens psicológicas e educativas sobre as teorias feministas de gênero, tomando por premissa que a violência é resultado de um contexto cultural (BEIRAS e BRONZ, 2016, p. 12).

Esse método tem como referencial teórico o construcionismo social (idem, p. 25):

O construcionismo social estabelece que construímos o mundo, que a linguagem é produtora de realidades, que tudo o que aceitamos como óbvio pode ser questionado e que a verdade é derivada de estilos de vida compartilhados dentro de um grupo, pelo qual não existe uma única verdade absoluta e legitimadora (Burr, 1996). Assim, se destituímos da verdade um valor universal, podemos nos perguntar: “De quem é a voz que conta a história? Quais são seus interesses?” (Moscheta, 2014, p. 34).

Retomando BUTLER (2018/1990, pp. 28/67), para o construcionismo social, a linguagem assume a característica de prática social de efeito performativo. A realidade pode ser enxergada através da ótica de cada pessoa e suas experiências, funcionando as tradições como mantenedoras de determinadas versões, compartilhadas entre um determinado grupo, mas não necessariamente versões que fazem referência a uma única interpretação. Adota-se, portanto, uma visão antiessencialista, ou seja, uma que toma a linguagem como condição anterior ao pensamento e à ação sociais, com aptidão para a criação de sentidos e descrições, modos de vida e subjetividades etc. Dessa forma, o construcionismo permite avaliar quais discursos são mais valorizados e quais tendem à exclusão pela sociedade, realçando onde se encontram as falas que legitimam as várias formas de violência (BEIRAS e BRONZ, 2016, pp. 25/26).

Os autores também mencionam outros métodos possíveis, mas não adotados: 1) modelo psicopatológico, 2) enfoque cognitivo-comportamental e 3) enfoque psicoeducativo pós-feminista. Os dois primeiros não são desejáveis por partirem de premissas aqui entendidas como equivocadas, de que homens que agridem mulheres necessariamente possuem alguma patologia, ou que apenas precisam individualmente “mudar seu modo de pensar” – logo, ignorando a questão cultural centralizada no androcentrismo e na dominação com amplitude social. O último, por ser menos abrangente que o escolhido, não havendo necessidade de restringir a metodologia de trabalho ao sistema de educação de Paulo Freire (idem, p. 12).

Partindo, então, do método construtivista-narrativista com perspectiva de gênero, podemos definir um grupo reflexivo de gênero, no âmbito do debate das masculinidades, como uma reunião periódica de homens autores de violência contra mulheres em razão da condição feminina, guiada por facilitadores preferencialmente graduados em áreas como a Psicologia (e não necessariamente do gênero masculino), com o objetivo de acolher os participantes e compartilhar conceitos e experiências individuais para a desconstrução e a reconstrução das perspectivas de gênero e, conseqüentemente, prevenir novas condutas violentas e formar multiplicadores desse conhecimento na sociedade.

Através desse método, os homens se reúnem em grupo com os facilitadores, que podem ou não ser apenas outros homens, e realizam trocas de experiências pessoais,

sempre guiados por pessoas com experiência no debate sobre gênero. Em cada momento (encontro), os participantes são apresentados aos conceitos tratados pelas teorias de gênero e aprendem sobre sua relação com os dilemas por eles enfrentados em suas vidas pessoais, o que lhes permite refletir sobre as construções culturais que culminaram em modos de conduta violentos outrora utilizados por eles em suas relações com as mulheres.

Tomando por base o método aqui proposto, o grupo necessita, então, dos seguintes elementos essenciais para a elaboração de uma sistemática de trabalho: 1) facilitação; 2) procedimento de atividades; e 3) formato de funcionamento (ibidem, pp. 31/38).

A facilitação corresponde à atividade da pessoa que atua como facilitadora do andamento do grupo. Deve submeter-se antes a uma dinâmica semelhante para que perceba suas próprias formulações sobre gênero, feminilidades e masculinidades. Ainda que consideremos conveniente que essa pessoa possua formação acadêmica em Psicologia, não há estudos que comprovem tal necessidade. O facilitador atua tanto para organizar o grupo, quanto para dirimir eventuais situações que criem obstáculos ao seu bom andamento. Idealmente, o grupo deve ser formado por número não elevado de pessoas e contar com ao menos dois facilitadores, eis que, numa dinâmica de grupo, muitas informações surgirão e é inviável que apenas um indivíduo catalogue os dados e, ao mesmo tempo, acompanhe plenamente o desenvolvimento das falas. Os facilitadores também podem conversar entre si, simulando se chama de “equipe reflexiva”.

Além disso, um procedimento de atividades precisa ser definido, sendo que BEIRAS e BRONZ recomendam que os facilitadores tenham em mente ao menos três recursos: disparadores de conversas (atividades realizadas no início dos encontros com o objetivo de estimular o debate acerca do tema proposto para o dia, não se constituindo em fins em si mesmas), sínteses de encontros (conclusões tiradas dos encontros, individualmente nos chamados “diários de viagem”, ou coletivamente consideradas, estas tiradas pelos facilitadores) e perguntas (o eixo principal das reflexões que, sob o enfoque do construtivismo social, não funciona como prospecção da verdade, mas como forma de promover a abertura dialógica).

Para exemplificar, os autores apresentam quadro de questionamentos feitos para a reflexão dos participantes, objetivando a apresentação dos conceitos aqui discutidos e que servem, também, para a reflexão do leitor e da leitora (op. cit., pp. 20 e 23):

Para refletir, perguntar e discutir:

Que características você percebe em si que o fazem entender-se como homem ou mulher?

Você sempre esteve de acordo com estas formas de classificar ou entender homens e mulheres? Quantas vezes se sentiu fora destas normas? O que você percebeu que acontece com quem não cumpre com as expectativas de gênero?

Há diferenças de gênero entre sua família, bairro ou cidade e outros lugares ou países que você conhece?

Você já parou para pensar em quais são os homens e mulheres que se beneficiam com estas diferenças de gênero e para que elas servem?

Que privilégios existem socialmente pelo fato de você ser homem ou mulher? E que diferenças ou falta de direitos você percebe? E para aqueles que se entendem como trans, na transição ou em corpos que não correspondem fielmente ao gênero binário?

Quando você percebe que alguém do seu contexto próximo não cumpre com as características entendidas como masculinas para homens e femininas para mulheres, qual a sua reação? O que você sente?

O que faz com que estas características de gênero sejam entendidas de formas diferentes em outras circunstâncias?

De que forma a diferença e a transgressão de outras pessoas sobre as normas de gênero masculino e feminino atingem você em seu cotidiano? Quais são os desafios pessoais da integração das diferenças e do respeito a diferentes expressões?

Seguindo essa linha de perguntas, podemos acrescentar, para ilustrar, algumas daquelas que nos foram feitas quando de nossa participação no Curso de Masculinidades promovido pela Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos (ANADEP) e pela Associação Paulista de Defensores Públicos (APADEP), realizado em 06 de fevereiro de 2020 em Brasília/DF³³: 1) “‘Um homem pode ser destruído, mas não derrotado’. Qual sua interpretação sobre essa frase?”; 2) “Em algum momento, você já se percebeu utilizando seus privilégios enquanto homem para ‘vencer uma discussão’ com outra mulher?”; 3) “O que o levou a participar desta dinâmica?”; e 4) “Refleta sobre a seguinte ideia: tenho ou não vergonha de demonstrar meus sentimentos?”. A dinâmica foi realizada durante toda a manhã do evento, exclusivamente com defensores públicos homens de todo o país e sob a facilitação de um psicólogo especialista no tema, vinculado à Universidade de Brasília. Além dos questionamentos propostos, também nos foram apresentadas situações hipotéticas, mas extremamente corriqueiras (inclusive no trabalho diário da instituição), para que avaliássemos

individualmente e como grupo as opiniões de cada um. E, mesmo com nossa formação profissional e o conhecimento prático de tantas dessas questões, todos, sem exceção, surpreenderam-se com os resultados de um único dia de atividade, ressignificando posturas relativas, principalmente, à convivência com cônjuges e companheiros(as), filhos e filhas e colegas de trabalho.

Anota-se que mesmo a categorização terminológica é crucial para o trabalho, visto que as construções sociais também determinam palavras e expressões que estigmatizam os envolvidos e dificultam a intervenção. Essa é a explicação de OLIVEIRA, ANDRADE, PRATES e MISTURA (2013, p. 225, nota de rodapé nº 11):

A categoria “autor de violência” é utilizada para descrever homens que praticaram violência contra mulheres, de maneira a tratar o evento como um fato circunstancial e relacional, no qual o homem deve ser visto como responsável para que possa ter condições de reflexão e modificação de comportamento. Ao defini-lo como agressor/perpetrador, como é recorrente na literatura, reforça-se a dicotomia agressor-vítima e a concepção de identidade deteriorada, como apontada por Goffman (1988) ao propor o conceito de estigma.

Vale anotar que as dinâmicas realizadas nos grupos reflexivos não se restringem a perguntas e respostas individuais ou grupais, mas incluem, em muitas oportunidades (e conforme a estrutura do projeto), técnicas corporais para autoconhecimento, movimentação física no espaço utilizado para ilustração conceitual etc.

Por último, define-se o formato de funcionamento. Nesse caso, o grupo reflexivo pode ser aberto ou fechado. O primeiro permite o ingresso de novos membros a qualquer tempo, enquanto o segundo delimita seus participantes desde o início. Esta última opção é preferível, porque permite maior identificação entre os envolvidos e a proposta de trabalho, viabilizando aos facilitadores uma melhor observação. Nos casos de grupos reflexivos que não atuem diretamente com o Sistema de Justiça e o ingresso de participantes não seja cogente (o que será melhor analisado adiante), é recomendável que sejam feitas entrevistas prévias com os interessados, com o intuito de avaliar seu adequado enquadramento na proposta de trabalho. A entrevista prévia também auxilia na percepção de outros obstáculos, como agenda de cada interessado, problemas de saúde que não permitam participação constante etc.

ACOSTA, ANDRADE FILHO e BRONZ, tomando por base o modelo adotado pelo Instituto Noos, mencionam ainda alguns outros elementos importantes para o adequado funcionamento de um grupo reflexivo de gênero, tais como a realização de entrevistas preliminares, além da definição de pré-grupos e pós-grupos, que consistem em reuniões das equipes técnicas acerca do perfil sociodemográfico dos participantes e as experiências realizadas (2004, pp. 19/32).

A periodicidade deve ser bem determinada, do contrário os questionamentos e as reflexões levantados podem ser perdidos pela passagem do tempo ou pela irregularidade da participação dos membros. Os encontros podem durar de duas a três horas, com intervalos breves para refeições, com o mínimo de formalismos.

À medida que os encontros se realizam, novas perspectivas se formam, permitindo aos participantes a desconstrução e a reconstrução de conceitos outrora consolidados. A mudança de paradigma percebida por cada participante é, então, mecanismo de multiplicação do conhecimento recém-adquirido.

Todavia, tratando-se de projetos muito recentes e de pouco apoio do Estado, não é possível levantar grande quantidade de dados estatísticos acerca de seu funcionamento, ou mesmo de seu potencial de sucesso, visto que nem todos os grupos atuam diretamente com o Sistema de Justiça. Significa dizer, de outro modo, que muitos desses projetos não se voltam para a análise da reincidência criminal (art. 61, I, do Código Penal), limitando-se a apresentar dados sobre a mudança comportamental positiva de seus participantes, que concluem os trabalhos e não necessitam de novos atendimentos.

A propósito, MUSZKAT (2006, pp. 75/146) apresenta relatório sobre suas observações, na posição de psicóloga, com as dinâmicas feitas no bojo do grupo reflexivo em funcionamento na Pró-Mulher, Família e Cidadania (PMFC), no ano de 2004.

Foram entrevistados e acompanhados cinco participantes, de um total de até quinze, durante quatro encontros semanais com duração de até duas horas cada. Os homens em questão possuíam renda de até cinco salários mínimos, a maioria encaminhada de outros serviços, particularmente da Polícia Civil, do Poder Judiciário e da antiga Procuradoria de Assistência Judiciária (PAJ) do Estado de São Paulo.

Os motivos para a busca do atendimento perante a PMFC eram, na maioria das vezes, ligados a questões de Direito das Famílias, notadamente separação, divórcio e dissolução de união estável, alimentos, investigação e reconhecimento de paternidade.

A autora participa ativamente das dinâmicas, apresentando questionamentos, sempre sob a supervisão de uma coordenadora do grupo, para que não haja afastamento das propostas consolidadas.

A maioria dos participantes apresentava inicialmente discurso que reproduzia todas as formas de discriminação do gênero feminino aqui tratadas, como o desprezo pela condição feminina, a supremacia masculina, a responsabilização da mulher por todos os conflitos e a defesa da honra perante a sociedade.

À medida que os encontros prosseguiam, MUSZKAT pôde confirmar sutis mudanças de discurso, atingidas pela desconstrução e pela reconstrução dos conceitos até então consolidados, de perspectiva androcêntrica. Os homens entrevistados e acompanhados passam a refletir sobre suas ações anteriores, flexibilizando falas

conflituosas e de defesa da honra, abrindo caminho para o reconhecimento de suas responsabilidades. Em alguns momentos, é interessante notar que participantes passam a corrigir as falas uns dos outros para criticar a postura preconceituosa em relação às mulheres, alterando a dinâmica do grupo de forma positiva.

A autora conclui pela importância do investimento em iniciativas semelhantes, que possuem potencial para o que ela chama de “empoderamento”, aqui traduzido não como dar “mais poder” a homens que, em muitos casos, praticam formas de violência enquadradas como infrações penais, mas sim como o reconhecimento de que suas condutas violentas significam a falta do poder de identificar outros mecanismos, de cunho não violento, de compreensão da condição masculina (idem, pp. 146/147).

De outro lado, ACOSTA, ANDRADE FILHO e BRONZ (2004, p. 33) referenciam que, entre os anos de 1999 e 2003, o Instituto Noos realizou treze grupos reflexivos, com um total de 138 participantes após análises preliminares feitas com 298 interessados. Dentre os resultados alcançados com os participantes, apresentam os seguintes, ora transcritos para compreensão adequada das conclusões dos autores:

-
- Responsabilizam-se e interrompem as diferentes formas de violência praticadas: física, psicológica e sexual;
 - Questionam as identidades masculinas dominantes e o processo de construção das mesmas, admitindo que os modelos hegemônicos de masculinidades põem em risco as suas vidas e a integridade daquelas(es) com os quais convivem;
 - Percebem a existência de um acordo silencioso entre os homens quanto à violência de gênero que se relaciona ao machismo e a uma cultura de defesa da honra;
 - Revelam a constituição de uma rede de relações fraticidas entre homens, especialmente nas camadas populares, e que abrange policiais, tráfico de drogas e moradores de comunidades empobrecidas;
 - Conscientizam-se de que a violência é parte do repertório masculino na resolução de problemas, conflitos e na manutenção do poder;
 - Percebem que, de forma geral, os homens não se cuidam, não cuidam de outros e reconhecem que o cuidado é uma atribuição feminina em nossa sociedade;
 - Questionam as condições e relações de trabalho (remuneração, desemprego, segurança, espaço físico, relações de competição e ausência de solidariedade);
 - Evidenciam insatisfação quanto ao papel de provedor historicamente atribuído aos homens em nossa sociedade;
 - Reconhecem mudanças qualitativas em suas relações interpessoais passando a escutar, dividir cuidados, problemas e tarefas com aqueles com os quais convivem. Dentre os relatos, destacam-se aqueles que se referem aos grupos como propiciadores da escuta e a interação com suas companheiras, familiares e os demais participantes dos grupos;
 - Relatam maior e melhor satisfação amorosa e sexual;
 - Formam redes pessoais sociais e redes de solidariedade profissional;
 - Expressam interesse em participar de trabalhos de gênero com outros homens.
-

Como se pode ver, o trabalho realizado ao longo dos encontros permitiu aos participantes do grupo reflexivo ressignificar suas visões de mundo. Condutas outrora tidas como inofensivas, baseadas nos padrões heteronormativos construídos sob o jugo do androcentrismo, foram reconhecidas no processo como violadoras da condição feminina e prejudiciais ao desenvolvimento pessoal e das relações sociais.

Feita, então, esta breve exposição sobre o que é e como funciona um grupo reflexivo de gênero voltado para o debate de masculinidades, vamos analisar sua

utilização no Sistema de Justiça e, por fim, como este mecanismo legal de proteção de direitos humanos através da educação pode funcionar com a Defensoria Pública.

2.2. Aplicabilidade no Sistema de Justiça: Experiências e Modelos

Direcionando o exame do tema para o Sistema de Justiça, o grupo reflexivo pode funcionar como mecanismo de educação de pessoas suspeitas ou condenadas pela prática de violência de gênero, com ou sem a existência prévia de processo judicial ou mesmo registro policial. Seu funcionamento pode ocorrer ao lado (e, às vezes, sob a supervisão) de instituições do Sistema de Justiça, como a Defensoria Pública, o Ministério Público, o Poder Judiciário e a Ordem dos Advogados do Brasil³⁴⁻³⁵.

Logo, através dessas instituições, o grupo reflexivo pode ser instalado como método de educação em direitos, sem conexão com a existência de processos judiciais sobre a prática de infrações cíveis ou penais ligadas ao tema da violência doméstica e familiar, ou pode funcionar dentro do debate processual, articulando-se com outras medidas legais que sirvam para combater a violência de gênero.

A primeira hipótese já foi analisada no tópico anterior e possui muitos exemplos no país. No entanto, quando se trata da interlocução com órgãos do Sistema de Justiça, a maioria das iniciativas conhecidas conecta-se com a segunda hipótese.

Apenas para exemplificar, podemos mencionar que uma das mais importantes e interessantes partiu do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte, através do Núcleo de Apoio à Mulher Vítima de Violência Doméstica e Familiar, coordenado à época pela promotora de justiça Érica Verícia Canuto de Oliveira Veras. O projeto de grupo reflexivo, intitulado “Grupo Reflexivo de Homens: Por Uma Atitude de Paz” foi instalado originalmente na cidade de Natal, objetivando a reflexão sobre os papéis masculino e feminino para a prevenção e o combate à violência doméstica e familiar contra as mulheres. Voltado para homens tornados réus em processos judiciais relacionados com a prática de violência contra as mulheres, na forma da Lei nº 11340/2006, o projeto já atendeu incontáveis pessoas e continua em atividade³⁶.

Seguindo tal raciocínio, o Ministério Público do Estado do Maranhão, através da promotora de justiça Alline Matos Pires, instalou, em parceria com a Defensoria Pública e o Tribunal de Justiça, um grupo reflexivo, denominado “Novo Olhar”, na comarca de Imperatriz para o atendimento de homens acusados da prática de violência doméstica e familiar contra mulheres³⁷.

Também é importante mencionar o projeto “Tempo de Despertar”, idealizado pela promotora de justiça paulista Maria Gabriela Prado Manssur, que inspirou diversas leis sobre o tema da compreensão das masculinidades e da prevenção à violência de gênero, particularmente a Lei Municipal de Taboão da Serra nº 2229, de 08 de setembro de 2015 (original), a Lei Municipal de São Paulo nº 16.732, de 01 de novembro de

2017, a Lei Paulista nº 16.659, de 12 de janeiro de 2018, dentre outros projetos em tramitação³⁸, inclusive no Congresso Nacional³⁹⁻⁴⁰.

Essas são apenas algumas das iniciativas que existem no país.

No campo processual, esses grupos têm funcionado comumente no bojo do processo penal, articulando-se com outros institutos jurídicos que buscam reduzir o encarceramento através de medidas alternativas.

A metodologia mais comum de utilização dos grupos reflexivos no processo penal consiste em sua aplicação com base nos arts. 35, V, da Lei nº 11340/2006 (e agora, com o advento da nº 13984, de 03 de abril de 2020, também o art. 22, VI e VII), 77 a 82 do Código Penal, e 152, parágrafo único, da Lei nº 7210/1984.

O homem que tenha se tornado réu em processo criminal decorrente da prática de atos que consubstanciem também violência doméstica e familiar contra a mulher, desde que não seja reincidente em crime doloso, tenha condições pessoais e circunstâncias fáticas favoráveis, bem como receba condenação não superior a dois anos (ou quatro anos, em se tratando de idoso maior de setenta anos de idade ou por razões de saúde especiais e concretamente consideradas), terá direito à suspensão condicional do processo (*sursis*).

Nesse sentido, o Poder Judiciário possui cláusula aberta de definição de “outras condições” para o gozo da suspensão, desde que “*adequadas ao fato e à situação pessoal do condenado*” (art. 79 do Código Penal). Essa norma permite, como já vem entendendo a jurisprudência, que o condenado seja submetido a comparecer em grupos reflexivos sobre masculinidades, como parte das condições do *sursis*⁴¹. Conjugada com ela, a disposição do art. 152, parágrafo único, da Lei nº 7210/1984 define expressamente a possibilidade de encaminhamento de homens nessas condições a programas de recuperação e reeducação (como é o caso dos grupos reflexivos).

Nessa situação, o não comparecimento ao grupo reflexivo (ou sua participação insuficiente) implica em violação das condições da suspensão, o que pode ensejar, a critério do Poder Judiciário, sua revogação ou prorrogar o período de prova até o máximo, nos termos do art. 81, §1º, do Código Penal. De igual modo, cumprida a determinação de comparecimento e participação no grupo reflexivo, além das demais condições, extingue-se a pena pelo advento do prazo definido (art. 82 do mesmo diploma).

Esse é o método, inclusive, do Programa “E Agora José?” (URRA e PECHTOLL, 2011, pp. 112/116⁴²⁻⁴³).

Porém, o grupo reflexivo não deve ser apenas utilizado como condição do *sursis* (logo, em processo penal), mas pode e deve ser estimulado em searas distintas, quando presente situação de violência doméstica e familiar, conforme a Lei nº 11340/2006.

E isso porque a legislação de regência não se aplica apenas em processos criminais, mas em todo e qualquer processo judicial onde seja possível discutir a prática dessa espécie de violência.

Com efeito, é possível pleitear medidas protetivas de urgência no bojo de processo civil ou penal, de forma autônoma ou incidental⁴⁴. A razão é simples: exigir que medidas protetivas de urgência só sejam concedidas em processos criminais ou após o registro de ocorrências policiais implica na espera, pelo Estado, da ocorrência de situações mais graves e, ao mesmo tempo, na consideração de que toda forma de violência doméstica e familiar deve consubstanciar concomitantemente uma infração penal – um equívoco perigoso para as mulheres em situação de vulnerabilidade. Por isso, a legislação e a própria jurisprudência estimulam o requerimento autônomo, na esfera cível, de medidas protetivas de urgência definidas na Lei nº 11340/2006, para a prevenção de fatos mais graves, sejam eles infrações penais ou não.

Sobre a questão, MONTE e NADER (2017, p. 170) explicitam:

Para a aplicação das mencionadas medidas, o legislador estabelece como requisitos apenas a demonstração da existência de uma situação de risco ou ainda a iminência do risco. Não exige, pois, procedimento criminal para sua existência (inquérito policial ou ação penal). Onde a lei silencia, não pode o julgador inovar para prejudicar a parte, especialmente quando se trata de garantir o direito à vida e à integridade física e psíquica da mulher.

Além disso, com o advento da Lei nº 13984, de 03 de abril de 2020, o art. 22, VI e VII, da Lei nº 11340/2006 agora prevê expressamente o encaminhamento do autor de violência doméstica e familiar contra mulheres para “programas de recuperação e reeducação”, além de “acompanhamento psicossocial do agressor, por meio de atendimento individual e/ou em grupo de apoio” – em essência, os grupos reflexivos.

Logo, consideramos perfeitamente possível e recomendável que o grupo reflexivo, agora expressamente definido pela lei como espécie de medida protetiva de urgência, aplique-se inclusive na área cível (por exemplo, em processos em que se discutem divórcio, reconhecimento e dissolução de união estável, alimentos, guarda, visitas, partilha de bens, responsabilidade civil, obrigações de fazer e não fazer etc.).

Sendo assim, a participação do autor de violência de gênero em grupo reflexivo pode se dar na forma de medida protetiva de urgência, em qualquer espécie de processo onde o debate sobre a violência de gênero exista e as medidas sejam necessárias para resguardar os direitos da mulher. Considerando o desenvolvimento regular do processo e a participação efetiva do réu, com aproveitamento mínimo definido nas normas que regulam o programa, pode ser aplicado, se vier a existir processo penal, o instituto definido no art. 66 do Código Penal, ou seja, a circunstância atenuante genérica por configuração de situação relevante e benéfica posterior ao crime, ou eventualmente o *sursis*, com condições mais favoráveis pelo cumprimento prévio dessa exigência.

Ressaltamos, por fim, que o descumprimento do comparecimento e da participação em grupo reflexivo, na forma de medida protetiva de urgência, permite a configuração do crime descrito no art. 24-A da Lei nº 11340/2006, cujo dolo, logicamente, deverá ser aferido caso a caso, tal como já ocorre com as demais espécies de medidas previstas em lei.

3. A Atuação da Defensoria Pública Com Grupos Reflexivos

Conforme explicação dada no início, a Defensoria Pública possui como missão constitucional a promoção dos direitos humanos, tendo como um de seus eixos de atuação a educação em direitos (art. 4º, III, da Lei Complementar Federal nº 80/1994).

Estruturada ao longo dos anos como uma instituição que busca sempre sua construção crítica, reavaliando posturas consolidadas, inclusive por outros órgãos de Estado, faz parte de sua essência buscar basear sua atuação nas teorias mais modernas, voltadas à proteção dos direitos humanos, as quais abrangem as teorias feministas e o debate acerca da desconstrução de conceitos androcêntricos.

A ausência de uma visão feminista, ou seja, de uma perspectiva de gênero para toda a atividade da Defensoria Pública não permite o alcance do ideal constitucionalmente almejado, vez que pessoas envolvidas com a violência de gênero não receberão a abordagem adequada pelos órgãos da instituição, desde o atendimento presencial até as medidas jurídicas cabíveis.

É por isso que, em agosto de 2007, durante o I Encontro Nacional de Defensores Públicos - Intercâmbio de Experiências na Defesa da Mulher Vítima de Violência, organizado pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, elaborou-se uma Carta Unificada⁴⁵ que propõe a todas as Defensorias Públicas do país, bem como ao Poder Judiciário, ao Conselho Nacional de Justiça e ao Poder Executivo a adoção da perspectiva feminista no desenvolvimento de todas as ações institucionais (op. cit, pp. 300/307).

No bojo desse trabalho, é interessante o parecer de VENÂNCIO e TAVARES (2017, p. 72), confirmando que a própria Defensoria Pública ainda carece de um preparo adequado para atuar plenamente com as perspectivas feministas:

O fazer cotidiano, contudo, quando entrevistamos mulheres que passaram por esse sistema de proteção, sobretudo o judicial, não tem se mostrado eficaz no cumprimento dessas tarefas. Tal se dá, em parte, por conta do que mencionamos anteriormente, de uma construção cultural que leva a mulher a transferir para terceiros a solução do problema e não se dispor a atuar diretamente na tomada de decisões, mas também devido à dinâmica das instituições que funcionam de maneira hierárquica e tutelar, sem permitir que mulheres em situação de violência

possam exercer amplamente sua cidadania, senão por uma dependência excessiva das pessoas à frente dos serviços. Nesse sentido, decidem pelas mulheres: a autoridade policial, a promotora de justiça, a defensora pública, a psicóloga ou a assistente social, a/o advogada (o), quase numa realidade de produção em massa de medidas protetivas, processos e muitas insatisfações de todos os lados.

Crucial, então, que a Defensoria Pública, por meio de suas Escolas de Formação, ou mesmo por convênios com outras entidades públicas e/ou privadas, promova a efetiva capacitação de seus órgãos, de maneira continuada, principalmente através de cursos de formação e reciclagem, oficinas e palestras, ou mesmo dinâmicas reflexivas, como feito pela ANADEP e pela APADEP em 06 de fevereiro de 2020 em Brasília/DF, quanto à necessária perspectiva de gênero nas suas atividades.

Esses exemplos, para além de demonstrarem que há um longo caminho a percorrer na melhoria da atuação da Defensoria Pública quanto ao tema, também consolidam a essencialidade da atuação da instituição na proteção dos direitos das mulheres e de outros grupos historicamente oprimidos, o que não significa, de outro lado, a desnecessidade de compreensão das questões que envolvam masculinidades e feminilidades.

Assim, nos termos da legislação protetiva, incumbe também à Defensoria Pública o atendimento do possível autor de violência, seja na seara criminal ou na cível. Não é incomum que mais de um membro da instituição atue num mesmo caso, representando partes distintas numa mesma relação jurídica, com ou sem processo judicial.

No campo da violência de gênero, é perfeitamente possível e recomendável que se garanta à mulher e ao autor da violência a representação da Defensoria Pública, que se dará necessariamente através de membros distintos (quando não houver, é claro, a contratação de profissional da advocacia privada). Seguindo tal raciocínio, também incumbe à instituição, quando dispuser de tal estrutura, atender não só a mulher, mas também o autor de violência através de equipe técnica de serviço social e psicologia⁴⁶, guardadas as devidas limitações para que sejam evitados conflitos de interesses.

Todavia, esse atendimento muitas vezes não passa da articulação da rede de proteção, ou mesmo da tomada de medidas judiciais, sejam medidas protetivas de urgência, sejam aquelas típicas da seara cível (*i.e.*, divórcio, reconhecimento e dissolução de união estável, guarda, alimentos, partilha de bens). Conquanto essencial a articulação da rede de proteção, especialmente com os órgãos municipais, muitas vezes tais medidas não atingem o resultado almejado, notadamente a não reiteração em ações violentas.

Por essa razão, quando existentes grupos reflexivos na região de atuação da Defensoria Pública (ou com possibilidade de sua instalação), especialmente em

âmbito judicial, é crucial a participação da instituição. Essa participação pode se dar de várias maneiras, desde a criação do grupo reflexivo até seu acompanhamento periódico.

Quando participa da criação de um grupo reflexivo, a Defensoria Pública pode colaborar com a elaboração das diretrizes de seu funcionamento, notadamente quando se considera que, em muitos casos, membros da instituição representarão, judicial ou extrajudicialmente, não só vítimas, mas também autores de violência de gênero encaminhados para atendimento pelo programa respectivo.

Podem ser citados alguns exemplos dessa hipótese, como da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Norte, que instalou um grupo reflexivo, em parceria com o Tribunal de Justiça, para atuação na Comarca de Ceará-Mirim. O trabalho segue diretrizes semelhantes àquelas já expostas neste texto, com reuniões semanais no Fórum Municipal Desembargador Virgílio Dantas, com no máximo dez participantes por grupo⁴⁷⁻⁴⁸.

Mesmo em grupos reflexivos preexistentes, a Defensoria Pública pode e deve ter atuação direta, considerando, de um lado, o escopo educativo de sua função constitucional, voltado à prevenção das várias formas de violações de direitos, e, de outro lado, a possibilidade de contribuir para um melhor resultado, evitando-se, então, novas práticas violentas.

Assim, a Defensoria Pública pode, por exemplo: 1) instalar, por si ou em conjunto com outros órgãos públicos e/ou privados, grupos reflexivos de gênero para a educação e a reeducação de pessoas, com ou sem vinculação a processos judiciais; 2) estruturar equipes de atendimento multidisciplinar para atuação nesses grupos reflexivos, sem prejuízo da educação jurídica, realizada por defensoras e defensores públicos, conforme o modelo adotado; 3) catalogar e elaborar estatísticas de efetividade do trabalho desenvolvido; e 4) aprimorar os modelos existentes pela prática continuada e pela análise acadêmica, de forma compartilhada com as instituições e a sociedade civil.

Estas iniciativas permitirão um atendimento mais adequado das demandas apresentadas a todo o Sistema de Justiça, fortalecendo o combate às desigualdades sociais e reduzindo a violência praticada contra as mulheres e outros grupos em situação de histórica vulnerabilidade.

CONCLUSÃO

A Defensoria Pública, enquanto instituição essencial à busca da justiça, deve promover a promoção e a proteção dos direitos humanos, com foco para os grupos mais vulneráveis da sociedade. Dentre eles, a Constituição Federal e a legislação escolheram

as pessoas que são atingidas pela violência de gênero, particularmente as mulheres, em razão de uma desigualdade de cunho histórico e que persiste até os dias atuais.

Nesse campo, incumbe à Defensoria Pública lançar mão de todas as formas juridicamente possíveis para o cumprimento de sua missão, sendo uma delas a educação da sociedade sobre seus direitos e os limites de seu exercício, objetivando a paz social pela prevenção do surgimento e da manutenção de conflitos.

Nesse sentido, a Defensoria Pública deve promover a criação e o funcionamento perene de grupos reflexivos de gênero, participando deles ativamente, por serem ferramentas úteis à prevenção da violência.

Para tanto, deve reconhecer a insuficiência atual de suas políticas institucionais e direcionar-se para a efetiva capacitação de seus membros, servidores e estagiários, mediante a realização de cursos, oficinas, palestras e dinâmicas reflexivas, de modo continuado, atentando-se permanentemente para as perspectivas feministas no desenvolvimento de suas atividades.

Desse modo, as iniciativas já existentes demonstram que é possível essa mudança de paradigma institucional, sendo necessária apenas a conscientização de defensoras e defensores públicos, além de servidores e estagiários, sobre a importância do tema.

Recebido: 25 de novembro de 2019.

Aprovado: 05 de outubro de 2020.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- ACOSTA, Fernando; BRONZ, Alan. Desafios para o trabalho com homens em situação de violência com suas parceiras íntimas, in BLAY, Eva Alterman (org.). *Feminismos e masculinidades: novos caminhos para enfrentar a violência contra a mulher*, Editora Cultura Acadêmica, São Paulo, 2014.
- ACOSTA, Fernando; ANDRADE FILHO, Antônio; BRONZ, Alan. Conversas Homem a Homem: Grupo Reflexivo de Gênero, Coleção Homens e Violência de Gênero, Volume III, *Núcleo de Gênero, Saúde e Cidadania do Instituto Noos*, Rio de Janeiro, 2004.
- ADAMS, David. *Enciclopédia de Violência Interpessoal*, org. RENZETTI, Claire M. e EDLESON, Jeffrey L., Sage Publications, Nova Iorque, 2008.
- ADICHIE, Chimamanda Ngozie. *Para Educar Crianças Feministas: Um Manifesto*, Editora Companhia das Letras, 1ª Edição, São Paulo, 2017.
- BEIRAS, Adriano. *Relatório Mapeamento de Serviços de atenção grupal a homens autores de violência contra mulheres no contexto brasileiro*, Instituto Noos e Instituto Promundo, Rio de Janeiro, 2014.
- BEIRAS, Adriano; BRONZ, Alan. *Metodologia de grupos reflexivos de gênero*, Instituto Noos, Rio de Janeiro, 2016.
- BLAY, Eva Alterman (org.). *Feminismos e masculinidades: novos caminhos para enfrentar a violência contra a mulher*, Editora Cultura Acadêmica, 1ª Edição, São Paulo, 2014.
- BOMBINI, Reginaldo. *Programa “E Agora José?”: Grupo Socioeducativo Para Homens Responsabilizados Pela Lei Maria da Penha*, Revista Mandrágora, Volume 23, nº 1, São Paulo, 2017.
- BOURDIEU, Pierre. *A dominação masculina*, trad. Maria Helena Kühner, Editora Bertrand Brasil, 11ª Edição, Rio de Janeiro, 1998/2012.
- BUTLER, Judith. *Problemas de gênero, Feminismo e subversão da identidade*, org. Joel Birman, trad. Renato Aguiar, Editora Civilização Brasileira, 16ª Edição, Rio de Janeiro, 2018.
- CAMPOS, Carmen Hein de. *Criminologia Feminista: teoria feminista e crítica às criminologias*, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2017
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*, trad. Ellen Gracie Northfleet, Sergio Antonio Fabris ed., Porto Alegre, 1988.
- CONNELL, Raewyn (Robert) W.; MESSERSCHMIDT, James W. *Masculinidade hegemônica: repensando o conceito*, Revista Estudos Feministas, Volume 21, nº 1, Florianópolis, Abril/2013.
- CORNELL, Drucilla. *At the heart of freedom: feminism, sex, and equality*, Princeton University Press, Princeton, 1998.
- DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *Gênero, sociedade e defesa de direitos: a Defensoria Pública e a atuação na defesa da mulher*, Defensoria

- Pública do Estado do Rio de Janeiro, Coordenação de Defesa da Mulher, CEJUR, Rio de Janeiro, 2017.
- FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*, Editora Paz e Terra, 28ª Edição, 2014.
- GATTI, José. *Masculinidades: teoria, crítica e artes*, org. Fernando Marques Penteado e José Gatti, Editora Estação das Letras e Cores, 1ª Edição, São Paulo, 2011.
- FREEDMAN, Estelle B. *No Turning Back: The History of Feminism and the Future of Women*, Ballantine Books, Nova Iorque, 2002.
- GARCIA, Carla Cristina. *Breve história do feminismo*, Editora Claridade, 3ª Edição, São Paulo, 2018.
- HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*, Volume 8, Editora Forense, 5ª Edição, Rio de Janeiro, 1981.
- LABS, Mayara Schinch; GRANDESSO, Marilene. *Processos Reflexivos: ampliando possibilidades para terapeutas que atendem sem equipe*, Nova Perspectiva Sistêmica, n° 58, pp. 98/113, São Paulo, Agosto/2017.
- LAMOUNIER, Gabriela; MONTEIRO, Igor; e CARNEIRO, Júlia. “*Gêneros dissidentes e seletividade penal: reflexões sobre regimes normativos de gênero e criminalização das experiências travestis*”, trabalho apresentado no V ENADIR (Encontro Nacional de Antropologia do Direito), FFLCH-USP, São Paulo, 28/31 de agosto de 2017.
- LINHARES, Leila Barsted; PINTAGUY, Jacqueline. *Relatório de Pesquisa: Violência contra as mulheres os serviços de responsabilização dos homens autores de violência*, CEPIA Cidadania, Estudo, Pesquisa, Informação e Ação, Rio de Janeiro, Março/2016.
- MAHMOOD, Saba. *Teoria feminista, agência e sujeito liberatório: algumas reflexões sobre o revivalismo islâmico no Egito*, Editora Etnográfica, Volume 10, n° 1, 2006, pp. 121/158.
- MESSITE, Peter. *Assistência judiciária no Brasil: uma pequena história*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), 1967.
- MUSZKAT, Malvina. *O homem subjogado: O dilema das masculinidades no mundo contemporâneo*, Summus Editorial, São Paulo, 2018.
- MUSZKAT, Suzana. *Desamparo e violência de gênero: Uma formulação*, Revista IDE: psicanálise e cultura, Sociedade Brasileira de Psicanálise de São Paulo, São Paulo, 2008, 31(47), 125-132.
- MUSZKAT, Suzana. *Violência e masculinidade*, dissertação para obtenção do título de Mestre em Psicologia Social do Programa de Pós-Graduação em Psicologia do Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo, orientador: Prof. Dr. Néelson da Silva Júnior, São Paulo, 2006, publicado pela Editora Casa do Psicólogo, São Paulo, 2011.
- NOLASCO, Sócrates. *O Mito da Masculinidade*, Editora Rocco Ltda., Rio de Janeiro, 1993.
- NOTHAFT, Raíssa Jeanine; BEIRAS, Adriano. *O que sabemos sobre intervenções com autores de violência doméstica e familiar?* Revista Estudos Feministas, Florianópolis, volume 27, n. 3, e56070, 2019.

- OLIVEIRA, Isabela Venturoza de. “*Homem é homem*”: narrativas sobre gênero e violência em um grupo reflexivo com homens denunciados por crimes da Lei Maria da Penha, dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Antropologia Social do Departamento de Antropologia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo para a obtenção do título de Mestre em Antropologia Social, orientadora: Profa. Dra. Heloisa Buarque de Almeida, São Paulo, 2016.
- OLIVEIRA, Maria Beatriz Bogado Bastos de. *A Defensoria Pública como garantia de acesso à justiça*. Revista da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, nº 16, Ano 12, Rio de Janeiro, 2000.
- OLIVEIRA, I. V.; ANDRADE, L. F.; PRATES, P. L.; FURTADO, T. M. *Tensões e Desafios na Intervenção Com Homens Autuados Pela Lei Maria da Penha: o Caso dos Grupos Reflexivos no Coletivo Feminista Sexualidade e Saúde*. Gênero & Direito, v. 4, n. 1, 3 jun. 2015.
- SERRA, Victor Siqueira. “‘PESSOA AFEITA AO CRIME’: criminalização de travestis e o discurso judicial criminal paulista”, dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como pré-requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito, área de concentração Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania, orientadora Profa. Dra. Ana Gabriela Mendes Braga, Franca, 2018.
- SCOTT, Joan W. *Gênero: uma categoria útil para análise histórica*, Revista Educação & Realidade, Volume 20, nº 2, Porto Alegre, Julho-Dezembro/1995, pp. 71/99.
- UNODC (Escritório das Nações Unidas Sobre Drogas e Crime). *Estudo Global Sobre Homicídios: Compreendendo o Homicídio*, Organização das Nações Unidas, Viena, 2019.
- URRA, Flávio; PECHTOLL, Maria Cristina Pache. *Programa “E Agora José?” – Grupo socioeducativo com homens autores de violência doméstica contra as mulheres*, Revista Nova Perspectiva Sistêmica, nº 54, Abril/2016.
- VIEIRA, Vera; CHARF (org.), Clara. *Mulheres e homens trabalhando pela paz e contra a violência doméstica*, Associação Mulheres Pela Paz, São Paulo, 2012.

NOTAS DE FIM

- 1 Mais informações podem ser encontradas em: <http://www.defensoria.rj.def.br/Institucional/historia>. Acesso em 27/03/2020.
- 2 A ideia de “ondas” é criticada por sua vinculação a determinados setores da sociedade, despidos da adequada leitura interseccional. No entanto, dada a exiguidade deste trabalho, referida concepção será utilizada apenas como referência didática básica, devendo-se levar em conta que teorias supostamente atribuídas a “ondas” específicas aparecem historicamente em múltiplos momentos.
- 3 A crítica se repete no Brasil contemporâneo com Sócrates Nolasco, que explica que Rousseau, “*que defendeu o direito à liberdade, não suportando as limitações do cotidiano com os filhos, colocou-os em um asilo*” (NOLASCO, 1993, p. 35).
- 4 A promotora de justiça do Estado de São Paulo Fabiana Dal’mas Rocha Paes, em artigo sobre a desigualdade de gênero, relata que, num ranking de 144 países, o Brasil ocupava em 2017 a 79ª posição, além de outros dados alarmantes. O trabalho pode ser conferido em: <https://www.conjur.com.br/2017-jun-05/participacao-politica-mulheres-desigualdade-genero>. Acessado em 28/03/2020.
- 5 Ainda é tradição no Brasil o registro em cartório dos nomes dos filhos com a colocação dos apelidos de família do homem ao final, em sequência aos da mulher, sem qualquer embasamento jurídico.
- 6 Mesmo a teoria jurídica não escapa ao androcentrismo, prejudicando o debate científico em campos como a Criminologia. A propósito, checar: CAMPOS, Carmen Hein de. *Criminologia Feminista: teoria feminista e crítica às criminologias*, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2017, pp. 07/15.
- 7 Para Nelson Hungria, mulher honesta era “*não somente aquela cuja conduta, sob o ponto de vista da moral, é irrepreensível, senão também aquela que ainda não rompeu com o minimum de decência exigido pelos bons costumes*” (HUNGRIA, 1981, p. 139), ou seja, a mulher burguesa, casta, conservadora e submissa ao seu marido.
- 8 E, como já referido, também há outras formas de ser diferente de ambos, ou de transitar entre cada um.
- 9 Para mais informações, visualizar: <https://www.dw.com/pt-br/brasil-tem-mais-processos-de-viol%C3%Aancia-dom%C3%A9stica/a-42945486>. Acessado em 29/03/2020.
- 10 Para mais informações, analisar: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/cresce-n-de-mulheres-vitimas-de-homicidio-no-brasil-dados-de-feminicidio-sao-subnotificados.ghtml>. Acessado em 29/03/2020.
- 11 Entretanto, é preciso ter em mente que os padrões hegemônicos dependem de definição espaço-temporal (onde e em que época), bem como em relação a quais grupos se impõem.

- 12 Acima de 95% (noventa e cinco por cento) das pessoas presas no Brasil são homens, segundo dados do INFOPEN para o mês de dezembro de 2019, disponíveis em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>. Acesso em 30/04/2020.
- 13 Sobre a criminalização, por exemplo, da travestilidade, vide LAMOUNIER, MONTEIRO e CARNEIRO, 2017. Também: SERRA, 2018.
- 14 Estudo Global Sobre Homicídios: Compreendendo o Homicídio. Disponível em inglês em: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/gsh/Booklet_3.pdf. Acesso em 05/05/2020.
- 15 Um importante referencial é o “Guía para el Poder Judicial sobre estereotipos de género y estándares internacionales sobre derechos de las mujeres”, publicado em 09/03/2020 pela ONU, consistente em um conjunto de orientações para que o Poder Judiciário na América do Sul aplique a perspectiva de gênero nos processos judiciais. O documento, obviamente, serve de guia também para a Defensoria Pública. Ele pode ser encontrado em espanhol em: http://www.fiscalia.gub.uy/innovaportal/file/9488/1/poder-judicial_pdf-2.pdf. Acesso em 31/03/2020.
- 16 Não só isso, propomos também que os próprios membros da instituição, servidores e estagiários tenham acesso a mecanismos de educação efetivos em sua formação sobre essa difícil temática, para que realizem adequadamente o trabalho aqui discutido. Esse ponto em específico é objeto, por exemplo, de Procedimento Administrativo em andamento no Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos das Mulheres (NUDEM) da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, sob o nº 297/2019, sob a atual relatoria do subscritor deste texto e oriundo do VII Ciclo de Conferências (propostas aprovadas 8.4, 8.11, 8.12, 8.18, 8.20, 8.21, 8.23 e 8.24). Os dados das propostas podem ser encontrados em: <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/0/20191108%20caderno%20de%20propostas.pdf>. Acesso em 30/03/2020.
- 17 No âmbito da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, trata-se de exigência expressa da sociedade civil, conforme resultado do VII Ciclo de Conferências (proposta aprovada 8.15). Informações disponíveis em: <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/repositorio/0/20191108%20caderno%20de%20propostas.pdf>. Acesso em 30/03/2020.
- 18 Dado o curto espaço para debate, este trabalho focará a análise dos grupos reflexivos que tratam de masculinidades, não se olvidando que também é possível tratar, separada ou conjuntamente, da questão das feminilidades, o que ocorre, como se verá, em alguns outros modelos brevemente mencionados.
- 19 A propósito, vide: <http://lacobrancobrasil.blogspot.com/p/nossa-historico.html>. Acesso em 31/03/2020.
- 20 Para mais informações sobre a instituição, vide: <https://transitionhouse.org/about-us/mission-history/>. Acesso em 31/03/2020.
- 21 Disponível em: <https://dvip.org/>. Acesso em 31/03/2020.

- 22** Vide: http://www.noos.org.br/userfiles/file/Relat%C3%B3rio%20Mapeamento%20SHAV_site.pdf. Acesso em 31/03/2020.
- 23** Disponível em: <https://cepia.org.br/publicacao/relatorio-violencia-contra-as-mulheres/>. Acesso em 31/03/2020.
- 24** Para mais informações, consultar: <https://flaviourra.wordpress.com/masculinidade/forum-de-genero-e-masculinidades/>. Acesso em 31/03/2020.
- 25** Trata-se de projeto em atividade e que inspirou o projeto SerH-ABC, no bojo do Consórcio Intermunicipal do Grande ABC. Para mais informações, consultar: <http://consorcioabc.sp.gov.br/>. Acesso em 31/03/2020.
- 26** A íntegra do documento pode ser encontrada na página oficial do Consórcio ABC: <http://consorcioabc.sp.gov.br/imagens/noticia/Carta%20de%20Principios.pdf>. Acesso em 31/03/2020.
- 27** Para mais informações, consultar: <https://spbancarios.com.br/09/2019/sao-paulo-tera-forum-de-masculinidades>. A notícia apresenta a data original planejada para o lançamento, que foi postergada para a proximidade com os 16 Dias de Ativismo Pelo Fim da Violência Contra as Mulheres. Acesso em 31/03/2020.
- 28** Para mais informações, vide: <https://www.mulheres.org.br/atendimentos/grupo-de-homens/>. Acesso em 31/03/2020.
- 29** Por exemplo: ECOS (São Paulo/SP), Instituto Promundo (Rio de Janeiro/RJ), Instituto Papai (Recife/PE), Núcleo de Pesquisa em Gênero e Masculinidades – GEMA/UFPE (Recife/PE) e Margens (Florianópolis/SC).
- 30** Mais informações podem ser consultadas na página oficial do NUDEM, integrante do sítio virtual da Defensoria Pública Paulista: <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=3355>.
- 31** Vale menção ao “Parecer pela liberdade de aprender e de ensinar pautada no pluralismo de ideias e concepções pedagógicas”, elaborado em 12/11/2018, disponível em: <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Default.aspx?idPagina=6631>. Acesso em 02/04/2020.
- 32** Há outras espécies de trabalhos empíricos com masculinidades (*i.e.*, grupos terapêuticos, psicoeducativos e de reabilitação), mas o presente artigo terá como foco apenas o que se denomina como grupo reflexivo.
- 33** Mais informações podem ser encontradas nas páginas oficiais das associações: <https://anadep.org.br/wtk/pagina/materia?id=43097> e <https://apadep.org.br/2020/02/06/sao-paulo-participa-de-curso-de-masculinidades-da-anadep/>. Acesso em 30/03/2020.
- 34** Traz-se como exemplo a Comissão da Mulher Advogada da Subseção de Caraguatutuba/SP, extremamente atuante no combate à violência de gênero e que participa, ao lado da Defensoria Pública, de reuniões sucessivas com as Prefeituras do Litoral Norte para a implantação de mecanismos de proteção das mulheres.

- 35 Desconhecemos, por ora, programas interventivos que contem com a participação de instituições policiais, notadamente a Polícia Civil e a Polícia Militar, apesar do trabalho essencial que desenvolvem.
- 36 A minuta do projeto pode ser visualizada na página oficial do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte: <http://www.direito.mppr.mp.br/arquivos/File/porumaatitudedepaz.pdf>. Acesso em 01/04/2020.
- 37 Tivemos o privilégio de participar da elaboração do projeto idealizado pela promotora de justiça e de sua instalação, que existe até os dias atuais e atende homens de diversas circunstâncias de vida e cultura.
- 38 Vide: <http://www.justicadesaia.com.br/perfil/>, página oficial dos projetos da promotora de justiça.
- 39 A origem é o PLS 9/2016, do Senado Federal, que tramita na Câmara dos Deputados na forma do PL 5001/2016.
- 40 Referido projeto já é adotado em várias localidades no Estado de São Paulo, mesmo sem lei específica, como é o caso da cidade de São Sebastião, que possui parceria entre o Município e a Associação de Apoio à Mulher Sebastianense (AAMS) desde o mês de maio do ano de 2018 para sua realização.
- 41 Podem ser citados os seguintes julgados, dentre outros: 1) 30022398220138260320 (TJ-SP, Relator: Toloza Neto, Data de Julgamento: 05/04/2016, 3ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 05/04/2016); e 2) 01651942520178090137 (TJ-GO, Relator: EDISON MIGUEL DA SILVA JUNIOR, Data de Julgamento: 16/08/2019, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ de 16/08/2019).
- 42 Disponível em: <http://www.revistanps.com.br/nps/article/view/168/132>. Acesso em 02/04/2020.
- 43 E, neste programa específico, a equipe é formada apenas por homens.
- 44 Foi o que entendeu a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça no Habeas Corpus nº 340624/SP, relatora a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 02/03/2016.
- 45 O documento completo, com diversos artigos e propostas, pode ser encontrado em: <http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/60c98ffa951349969d5b9612340d7028.pdf>. Acesso em 02/04/2020.
- 46 No caso da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, existem os Centros de Atendimento Multidisciplinar (CAM), compostos por tais profissionais e destinados ao atendimento de demandas sensíveis, além da articulação das redes de proteção em cada área.
- 47 Para mais informações, acessar: <https://defensoria.rn.def.br/noticia/ceara-mirim-ganha-grupo-reflexivo-para-homens-envolvidos-em-situacao-de-violencia-domestica>. Acesso em 02/04/2020.

- 48 Não se confunde com o grupo reflexivo de feminilidades criado pela Defensoria Pública do Estado de Goiás, em parceria com a Pontifícia Universidade Católica (PUC-GO), voltado para mulheres e o fortalecimento de sua autonomia. A propósito: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI297589,81042-Defensorias+publicas+garantem+assistencia+juridica+a+mulheres+vitimas>. Acesso em 02/04/2020. A mesma notícia também apresenta o trabalho do atual NUGEN (Núcleo de Gênero, fusão dos antigos Núcleos Especializados da Mulher e do Homem) da Defensoria Pública do Estado do Pará, que possui em seu âmbito um grupo reflexivo próprio, para homens que o procurem voluntariamente ou por determinação judicial.