



REVISTA

CADERNO VIRTUAL

Reflexões acerca
do sistema
eleitoral brasileiro

**Caderno Virtual, Brasília, v. 1, n.
54, Maio/Agosto 2022**

ISSN: 1981-3759

Editores Chefes

Prof^a. Janete Ricken Lopes de Barros, IDP
Prof^a. Eduarda Toscani Gindri, IDP

Conselho Editorial

Prof. José dos Santos Carvalho Filho, IDP
Prof^a. Luciana Silva Garcia, IDP
Prof. Atalá Correia, IDP
Prof. Raphael Peixoto de Paula Marques, IDP
Prof^a. Olívia Rocha Freitas, IDP
Prof. Fábio Lima Quintas, IDP
Prof Marcelo Proença, IDP
Prof^a. Marilda Silveira, IDP
Prof. Ulisses Schwarz Viana, IDP
Prof. Felipe Cortês, IDP
Prof. Pedro Palotti, IDP
Prof. Leandro do Nascimento Rodrigues, IDP
Prof. Mário Augusto Carboni, IDP
Prof. Bruno Magalhães D'Abadia, IDP
Prof. Daniel Falcão, IDP
Prof. Guilherme Pupe, IDP
Prof. Paulo Mendes, IDP
Prof. Rodrigo Mendonça, IDP
Prof. José Henrique Mouta, IDP
Prof^a, Olivia Freitas, IDP
Prof. Daniel Falcão, IDP
Prof. Leonardo Estrela, IDP
Prof. Leandro Gobbo, IDP
Prof. Ivan Allegretti, IDP
Prof. Lahis da Silva Rosa, IDP
Prof. Flávio José Roman, IDP
Prof. Paulo Castro, IDP
Prof. Mathias Schneid Tessmann, IDP
Prof. Rodrigo Becker, IDP
Prof. Milton de Souza Mendonça Sobrinho, IDP
Prof. Alessandro De Oliveira Gouveia Freire, IDP
Prof. Marcio Camargo Cunha Filho, IDP
Prof. Fernando Natal, IDP

Comitê Executivo

Alessandro Freire
Renan Silveira Holtermann
Matheus Brito Fechine

REVISTA

**CADERNO
VIRTUAL**

SUMÁRIO

Carta Editorial

Janete Ricken Lopes de Barros, Eduarda Toscani Gindri

Artigos Acadêmicos

André Luiz Contesini Larsen; Milton de Souza Mendonça Sobrinho

CONSTITUIÇÕES, REGRAS ELEITORAIS, PARTIDOS E GOVERNABILIDADE NO BRASIL

Aloísio Bolwerk; Gizelson Monteiro de Moura; Laís de Carvalho Lima

O VOTO OBRIGATÓRIO NO BRASIL: UMA REFLEXÃO A PARTIR DO MÉTODO HISTÓRICO-DIALÉTICO

Danilo Porfírio de Castro Vieira

NEOPOPULISMO, REPRESENTATIVIDADE E PERTENÇA: O LÍDER MÍTICO COMO UM IGUAL

Bruna Santos Costa

ESTUDO DA ADPF 779 SOB A LENTE DO CONSTITUCIONALISMO FEMINISTA

Clara de Azevedo dos Santos

STALKING NA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

Amanda Leite de Farias Ponte

**DA NECESSIDADE DE LIMITES AO TRATAMENTO E COMPARTILHAMENTO
DE DADOS POR ÓRGÃOS DE INTELIGÊNCIA DO ESTADO À LUZ DA LEI GERAL
DE PROTEÇÃO DE DADOS EM MATÉRIA PENAL**

Luís Henrique Neves Gonzaga Marques

**AS FORÇAS ARMADAS, O ARTIGO 142 E A ATUAÇÃO COMO PODER
MODERADOR: ESTA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL É VÁLIDA?**

João Henrique Pantoja Júnior

**AÇÕES AFIRMATIVAS NO PROCESSO DE RESSOCIALIZAÇÃO NO CURSO DA
EXECUÇÃO PENAL**

REVISTA
CADERNO
VIRTUAL

Carta Editorial

A presente edição da revista Caderno Virtual (CV) - publicação oficial do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP) - traz aos seus leitores um conjunto de artigos produzidos por acadêmicos integrantes de programas nacionais de graduação, pós-graduação, mestrado e doutorado, aprovados pelo sistema *duplo blind review* com o tema: "Reflexões acerca do sistema eleitoral brasileiro".

A 54ª edição da revista Caderno Virtual (CV) traz artigos acadêmicos produzidos por alunos da Escola de Direito e de Administração Pública – EDAP, bem como trabalhos produzidos por autores, professores e alunos, integrantes de outros programas nacionais de pós-graduação, mestrado e doutorado, aprovados pelo sistema *duplo blind review*.

Nessa linha, a presente edição visa proporcionar um espaço de divulgação de teses e de ideias no âmbito do Direito, da Economia e da Administração Pública, promovendo o debate qualificado acerca de temas relevantes da pesquisa científica envolvendo temas interdisciplinares. Trata-se de uma revista com periodicidade quadrimestral destinada a publicar trabalhos de qualidade científica para fomentar o debate acadêmico.

O Caderno Virtual objetiva, ainda, ser um espaço de atualização bibliográfica constante para a comunidade acadêmica do IDP e do país. O escopo editorial da revista passa a contemplar as seguintes linhas de pesquisa: a) Processo, Jurisdição Constitucional, Direitos e Garantias Fundamentais; b) Direito Privado e Constituição; c) Gestão Governamental e Políticas Públicas e d) Economia, Finanças e Desenvolvimento.

A fim de adequar-se aos quesitos estabelecidos pela regulação do Qualis Periódico, o CV conta com Equipe Editorial definida, por meio de Conselho Editorial, Comitê Executivo e Editores Chefes, que se organizam para garantir o processo avaliativo sob o sistema do *duplo blind review* e ao convite para publicação de autores estrangeiros e pesquisadores de renome nacional e internacional.

É com grande satisfação que o Centro de Pesquisa (CEPES) em conjunto com as Coordenações dos Cursos de Graduação, Pós-Graduação *Lato Sensu* e Pós-Graduação *Stricto Sensu*, apresentam a presente a 54ª edição do Caderno Virtual.

Diante de todo o material qualificado reunido na presente edição, esperamos que a revista contribua para promover discussões, debates e divulgação de conhecimento científico qualificado.

Profª. Janete Ricken Lopes de Barros
Profª. Eduarda Toscani Gindri

Editoras Chefes

**CONSTITUIÇÕES, REGRAS ELEITORAIS, PARTIDOS
E GOVERNABILIDADE NO BRASIL**

**CONSTITUTIONS, ELECTORAL RULES, PARTIES
AND GOVERNABILITY IN BRAZIL**

André Luiz Contesini Larsen¹

Milton de Souza Mendonça Sobrinho²

Resumo

Através de uma abordagem descritivo-analítica, este artigo vale-se de ampla pesquisa documental e análise bibliográfica com foco na problematização dos impactos que as regras eleitorais exercem sobre a fragmentação partidária e a governabilidade no Brasil. Com base em um resgate histórico constitucional ambiciona-se discutir o impacto que o represamento das demandas sociais e políticas gerou na multifacetada representação política que atualmente se conhece no país. Ademais, destaca-se que o quociente eleitoral é o principal instrumento do sistema eleitoral de representação proporcional adotado para eleições no Poder Legislativo brasileiro, distribuindo as cadeiras proporcionalmente por meio da fórmula D'Hondt de maiores médias, em uso no Brasil desde o ano de 1950. Como assevera a literatura especializada, o multipartidarismo brasileiro relaciona-se diretamente ao sistema eleitoral utilizado. O cenário pluripartidário implica em um aumento do custo de governabilidade e de instabilidades institucionais. O trabalho avança na discussão e corrobora com os principais achados da literatura, adicionando pontos de reflexão acerca do impacto que o sistema eleitoral exerce no funcionamento e o desempenho dos sistemas partidário e de governo.

Palavras-chave: constituições; sistemas eleitorais; representação proporcional de lista aberta; multipartidarismo; presidencialismo de coalizão.

¹ André Luiz Contesini Larsen é Advogado, Graduado em Direito pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). E-mail: andreluizcontesini@gmail.com

² Milton de Souza Mendonça Sobrinho é Doutor em Ciência Política pela Universidade de Brasília (UnB). Atualmente é professor de graduação e gestor do Núcleo de Pesquisadores Institucionais (NPI) dos Mestrados Profissionais em Administração Pública e em Economia do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). E-mail: miltonsmendoncas@gmail.com

Abstract

Through a descriptive-analytical approach, this article makes use of extensive documentary research and bibliographical analysis focusing on the problematization of the impacts that electoral rules exert on party fragmentation and governance in Brazil. Based on a constitutional historical review, the aim is to discuss the impact that the damming of social and political demands has generated on the multifaceted political representation that is currently known in the country. Furthermore, it is highlighted that the electoral quotient is the main instrument of the electoral system of proportional representation adopted for elections in the Brazilian Legislative Power, distributing the seats proportionally through the D'Hondt formula of higher averages, in use in Brazil since the year of 1950. As the specialized literature asserts, the Brazilian multi-party system is directly related to the electoral system used. Such multi-party scenario implies in an increase in the cost of governance and institutional instabilities. The work advances the discussion and corroborates the main findings of the literature, adding points of reflection about the impact that the electoral system has on the functioning and performance of the party and government systems.

Keywords: *constitutions; electoral systems; open-list proportional representation; multipartyism; coalition presidentialism.*

1 Introdução

Como se sabe, para que se possa escolher um representante político, regras são necessárias. Tais regras formam o que se conhece por sistema eleitoral, sendo que existe uma grande variedade deles ao redor do mundo (NICOLAU, 2006). Será este sistema que definirá quais serão os critérios que serão utilizados para o processo de contagem de votos e, conseqüentemente, a eleição dos representantes. Para os cargos no Poder Legislativo brasileiro, o sistema escolhido é o de representação proporcional de lista aberta (NICOLAU, 2004), possuindo características que combinadas ao sistema partidário e de governo, produzem o denominado presidencialismo de coalizão (ABRANCHES, 1988).

A pluralidade no Brasil, não se limita apenas à sociedade, mas é verificada também nas instituições representativas formais através da alta fragmentação do quadro partidário que se observa, por exemplo, no Congresso Nacional (PEREIRA; MUELLER, 2002). O que impõem uma série de desafios e custos à governabilidade e, conseqüentemente, ao chefe do Poder Executivo (SANTOS, 2000).

Torna-se uma tarefa complexa governar com tantos partidos políticos e interesses divergentes. Assim, faz-se necessária as negociações em torno da construção de uma maioria parlamentar que dará sustentação ao governo, ou nos termos da literatura especializada, uma coalizão (MELO; PEREIRA, 2013). Assim, é importante pontuar que o Brasil é um país plural em seus mais diversos segmentos na sociedade, bem como no campo político. Tal pluralidade resulta em uma gama de conflitos e interesses muito diversos, que inevitavelmente passam pela política para serem apreciados e atendidos.

É importante destacar que este cenário não implica em ingovernabilidade, mas sim no aumento dos custos para se governar, podendo levar à paralisia decisória (PEREIRA, 2017, p. 70). Assim, o Presidente da República dispõe de mecanismos institucionais, como a discricionariedade na nomeação dos ministros e a aprovação de emendas parlamentares ao orçamento, para negociar o apoio político necessário à sua agenda de governo.

Este trabalho tem o objetivo de debater como a adoção do sistema eleitoral de representação proporcional de lista aberta afeta o sistema partidário e o sistema de governo no Brasil, analisando o presidencialismo de coalizão e os custos de governabilidade existentes no arranjo político-institucional brasileiro.

O artigo tem o propósito de esmiuçar as características do sistema eleitoral proporcional e lista aberta que o Brasil adota. Além disso, evidencia o processo histórico-jurídico, através das Constituições brasileiras, demonstrando características de exclusão e baixa participação social nas elaborações constitucionais, que podem ter influenciado no represamento das demandas e preferências dos cidadãos, que só foram mais amplamente equalizadas com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Operacionalmente, a pesquisa levada a cabo possui natureza descritiva e analítica, fazendo o uso de uma ampla pesquisa histórica e documental (*ex-post-facto*) amparada em densa análise bibliográfica.

O artigo está estruturado em quatro seções. Na primeira delas, faz-se um resgate histórico-jurídico abordando cada uma das seis constituições republicanas em detalhes. Na seção seguinte, elucida-se os principais sistemas eleitorais existentes, com destaque para os utilizados pelo Brasil e outros países. Na terceira seção, apresenta-se como funciona o sistema multipartidário brasileiro, com o alto número de partidos políticos, seus entraves e alternativas que o Executivo e os partidos dispõem para tornar o sistema governável. A quarta seção concentra-se em esclarecer distorções do sistema proporcional de lista aberta no Brasil, tratando de temas como o fundo eleitoral e partidário e suas respectivas consequências, além de discutir

e problematizar o argumento central do presente trabalho. Por fim, a conclusão do trabalho evidencia os principais resultados alcançados e aponta para possibilidades futuras de investigação que aprofundem a compreensão do objeto de estudo deste artigo.

2 Referencial teórico

No período Republicano, o Brasil teve seis Constituições no total, tendo quatro delas sido promulgadas e duas outorgadas. Interessantemente, passa-se boa parte da história republicana sob a égide de instrumentos de exceção, como o estado de sítio: o que significa ter suspenso temporariamente direitos e garantias dos cidadãos e dos poderes. Este resgate histórico tem o propósito de auxiliar no argumento que se constrói acerca da influência de fatores histórico-jurídicos na atual configuração do sistema político brasileiro.

2.1 Resgate histórico-constitucional

2.1.1 A Constituição de 1891

Com o advento da Constituição de 1891, o número de eleitores aumentou de 1% para 2% da população brasileira. A primeira eleição presidencial brasileira, em 1894, teve apenas 1,3% da população votando, até 1910 esse número aumentaria para 2,7% (CARVALHO, 1987, p. 43-86).

Nesta ordem institucional, tornou-se corriqueiro o abuso do instituto de estado de sítio, que implica em restrições às liberdades e garantias individuais e coletivas. No período da República Velha (1889-1930) governou-se por 2.365 dias em estado de sítio – mais de 6 anos (NAUD, 1965a, p. 139-162). Ressalta-se o governo de Artur Bernardes, que em um governo de 4 anos governou por 1.287 dias em estado de sítio, governando menos de 2 meses em regime de normalidade (NAUD, 1965b, p. 121).

Todo esse quadro gerou muitos descompassos, crises e instabilidades logo no início da história republicana do Brasil. Nesse cenário, Rui Barbosa destacou-se em defesa do regime democrático e das liberdades e garantias individuais. Durante o período do Governo do Marechal Floriano Peixoto, época em que muitos abusos aconteceram, Rui Barbosa impetrou vários Habeas Corpus no Supremo Tribunal Federal, já que muitas pessoas foram presas e julgadas em desacordo ao princípio do devido processo legal e do juiz natural.

Dezenove anos mais tarde, em 1910, Rui Barbosa viria a discursar no Senado Federal, criticando o governo de Hermes da Fonseca sobre a lida com a revolta dos marinheiros nesse

mesmo ano. Destacou que o governo utilizou o estado de sítio para fazer uma “higienização social”, expurgando os indesejáveis (BARBOSA, 1977, p. 22).

Porém, por outro lado (VIEIRA, 2011, p. 327-349) argumenta que o Estado de Sítio serviu ao Brasil para impulsionar o seu próprio desenvolvimento capitalista. Já que não passamos por um processo de revolução burguesa como diversos países europeus. Essa é uma tentativa de explicar o motivo de os chefes do Executivo terem tantas vezes lançado mão dos institutos de exceção até então.

2.1.2 A Constituição de 1934

Antes da Constituição de 1934 ser promulgada, Getúlio Vargas chegou ao poder pela Revolução de 1930: governou por quatro anos, no seu Governo Provisório de 1930-1934. Vargas podia dispor e declarar sobre qualquer matéria por meio de decretos, podendo impor restrições ao Poder Judiciário e exercer atribuições do Poder Legislativo – a divisão entre os poderes deixou de existir – e seus decretos não eram passíveis de apreciação pelo Poder Judiciário. Sobre isso explana:

[...] suspendeu as garantias constitucionais e excluiu da apreciação judicial os decretos do Governo Provisório ou dos interventores federais”, enquanto que em seu artigo 16 instituiu o “Tribunal Especial para processo e julgamento de crimes políticos, funcionais e outros” (NAUD, 1966, p. 231).

Então, em 1932, surge o movimento constitucionalista: que visava a elaboração de uma constituição. Culminando na Constituição de 1934, que foi promulgada. Ela previa o Estado de Sítio com algumas alterações em relação à anterior, seu artigo 175 dispunha que caberia ao Poder Legislativo decretá-lo, caso fosse iminente a agressão estrangeira ou emergência de insurreição armada. E, de autorizar o presidente da República a declarar o estado de sítio em qualquer parte do território nacional, salvo se o Congresso Nacional não estivesse reunido. Essa constituição possuía uma inovação: o estado de sítio poderia ser decretado por no máximo 90 dias, prorrogável por igual período uma só vez.

Porém, em decorrência da instabilidade que não somente o Brasil, mas o mundo também passava com a dicotomia capitalismo vs. comunismo, no final do ano de 1935, a presente constituição sofreu três grandes emendas visando o reforço da segurança Estatal e dando maiores atribuições ao Executivo. Assim, Vargas solicitou à Câmara dos Deputados a

aprovação de medidas de exceção para poder “pacificar o país”. Em decorrência de dois levantes armados no Rio Grande do Norte e Pernambuco. O Estado de Sítio foi autorizado (NAUD, 1965b, p. 53-59).

Depois, em 18 de dezembro de 1935, Vargas com a autorização do Congresso consegue “declarar comoção intestina grave com finalidades subversivas das instituições políticas e sociais, equiparada ao estado de guerra, em qualquer parte do território nacional”. Com isso, amplos poderes para suspender direitos fundamentais foram dados ao presidente. Dessa forma desde o final de 1935 até o golpe de Estado de 10 de novembro 1937, o Brasil foi governado por um estado de sítio que podia ser comparado ao estado de guerra.

Quando se aproximava do final do prazo de noventa dias estabelecido pela constituição, Vargas enviava novo pedido ao Congresso que o prorrogava. Assim, no período 1934-37, considerado “democrático”, o Brasil foi governado por 658 dias em estado de sítio – sob o pretexto de “ameaça comunista” (NAUD, 1965b, p. 50).

2.1.3 A Constituição de 1937

Então, em 1937, ocorre o ápice do autoritarismo varguista mediante a outorga da Constituição de 1937, fechando o Congresso Nacional e dando um golpe de Estado – escancara-se a ditadura do Estado Novo. Utilizando-se do pretexto forjado de uma ameaça comunista, pelo chamado Plano Cohen, Vargas derruba a Constituição de 1934 e dissolve o Congresso. Tal ordem institucional perduraria desde a outorga da nova Constituição de 1937, intitulada de “a Polaca”, até o advento da Constituição de 1946.

Os institutos de exceção passam a denominar-se estado de emergência e estado de guerra, o último servia para quando era necessária a intervenção das Forças Armadas. Não era mais necessária a autorização do Congresso Nacional, já que ele estava fechado (BRASIL, 1937). Vargas governa autoritariamente por mais oito anos.

O período Varguista, apesar do que foi apresentado até agora, trouxe importantes avanços ao país, como a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), criação da Justiça do Trabalho e IBGE, novo Código Penal, voto secreto, direito de voto as mulheres e a criação de diversas estatais que embasaram o posterior desenvolvimento industrial do país.

2.1.4 A Constituição de 1946

Com a promulgação da Constituição de 1946, o Brasil vivia sob os auspícios de uma democracia, com o crescimento da participação popular na política. Ao mesmo tempo, a importância dos militares crescia na política brasileira (CASELA, 2011, p. 19).

Foi mantido o estado de sítio para casos de guerra externa ou comoção intestina grave. Porém, inovou ao estabelecer o estado de sítio preventivo, que poderia ser decretado em caso de risco iminente de comoção interna. Vê-se que, neste caso, o requisito da urgência foi substituído pela prevenção do risco (GOMES; MATOS, 2017, p. 1771).

Getúlio Vargas retorna ao poder eleito democraticamente, governando de 1951-1954. Quando uma grave crise política ocorre, envolvendo a tentativa de assassinato do jornalista Carlos Lacerda. Ao invés de deixar renunciar, Vargas suicida-se.

Posteriormente, em 1955, ocorre uma crise política em que membros da UDN se opuseram à posse de Juscelino Kubitschek – Nereu Ramos assume a presidência e com apoio militar solicita ao Congresso estado de sítio preventivo, objetivando a posse de Kubitschek, que foi logo revogado depois de sua posse (CASELA, 2011, p. 28-29). Note-se aqui a utilização de um instrumento repressivo, visando à defesa da normalidade democrática.

Posteriormente, o estado de sítio viria a ser proposto em 1963, pelo governo de João Goulart, que visava realizar uma série de reformas estruturais no país. Porém, ele não detinha maioria dentro do Congresso Nacional – o que acarretou em uma grave situação política, crise institucional e paralisia decisória, conforme assevera Santos (1973), somado à crise econômica que o país passava. O que fortaleceu ainda mais a vontade política de se decretar o estado de sítio. Contudo, disseminou-se que o presidente Goulart tentaria um golpe comunista, e assim não obteve o apoio político necessário para a decretação do estado de sítio (CASELA, 2011, p. 58).

Finalmente, a crise política gerada com a instabilidade política, econômica e social ocorrida no governo João Goulart, e o surgimento do boato de um eventual golpe comunista, fundamentaram dentre diversos outros fatores o que culminaria com o golpe que instaurou a Ditadura Militar no país.

2.1.5 A Constituição de 1967

O governo do marechal Humberto Castello Branco durou entre o período 1964-67. Nesses três anos, ainda vigorava oficialmente a constituição de 1946, mas na prática, ela transformou-se em “letra morta”. Os militares governaram por Atos Institucionais, que continham força de lei, sem lei que os amparasse (AGAMBEN, 2007, p. 53-63).

Em 1965, pelo Ato Institucional nº 2, foram suprimidos todos os partidos políticos. Posteriormente, para forçar uma legitimidade do regime militar, houveram eleições para uma Assembleia Constituinte. Entretanto, os registros de diversos candidatos de oposição foram cassados pelo presidente Castello Branco. A situação chegou ao ponto em que o então presidente da Câmara dos Deputados, Deputado Aduino Lúcio Cardoso, recusou-se “determinando que os deputados cassados continuassem a exercer suas funções” (CASELA, 2011, p. 74).

Note-se que a supressão de todos os partidos políticos constitui um sério atentado à pluralidade de ideias e do livre debate, o que prejudica a resolução de conflitos e demandas da sociedade, já que ocorre o movimento de represamento de demandas e agravamento de conflitos. Entretanto, o ato de silenciar as vozes que representam as demandas e conflitos não faz com que nenhum deles deixe existir, antes, porém, os posterga.

Por conseguinte, Castello Branco fecha o Congresso Nacional por 30 dias, e autoriza a si mesmo baixar Decretos-lei para qualquer matéria constitucional enquanto o recesso durasse (BRASIL, 1966).

Todavia, nesse cenário de repressão e censura à oposição, foi eleita a constituinte de 1967 – que decidiria quais instrumentos de exceção seriam inseridos na constituição – que teria somente o papel de chancelar o projeto já redigido pelo governo, entregue aos constituintes.

Na parte em que a Constituição de 1967 versava sobre o Estado de Sítio, estabelecia que o Presidente da República pudesse decretá-lo, sem qualquer sanção do Poder Legislativo. Em casos de guerra e “grave perturbação da ordem ou ameaça de sua irrupção” (GOMES; MATOS, 2017, p. 1774).

Apesar do aparente ar de legalidade e “promulgação”, esta constituição foi aprovada praticamente sem emendas pelos constituintes (CASELA, 2011, p. 83). Posteriormente, com o advento do Ato Institucional nº 5, que vigorou por 10 anos de 1968 até 1978, suspendeu os direitos individuais e políticos; permitiu a cassação de mandatos políticos, demissão de funcionários públicos, aposentadoria compulsória de magistrados; e, impediu o normal funcionamento do Congresso Nacional, que foi colocado em recesso juntamente com seis Assembleias Legislativas estaduais e dezenas de Câmaras de Vereadores em todo o país. Ao menos 69 parlamentares tiveram seus mandatos cassados, além de diversas outras medidas de exceção.

Dessa forma, o Brasil de 1964-85 viveu em um regime de exceção de fato, quando o governo se esforçava para preencher a exigência de “legalidade” de um regime (com a

decretação de Atos Institucionais). Ressalte-se que o resultado disso, foi a paralisação quase completa de boa parte dos movimentos sociais, e o afastamento quase absoluto da participação popular no governo. Restando apenas a oposição política “clandestina”, duramente combatida (GOMES; MATOS, 2017, p. 1775-1776).

Em 1969 foi instituída a emenda constitucional nº 1, em que a Constituição de 1967 passaria por algumas transformações. Foi concentrado mais poder no Executivo, foram estabelecidas eleições indiretas para Governador de estado, houve uma ampliação do mandato presidencial para 5 anos e a extinção da imunidade parlamentar. Na sua vigência ocorreu o ápice da repressão do regime militar no Brasil, por meio de dispositivos repressivos (RIBEIRO, 2014, p.1).

2.1.6 A Constituição de 1988

A Constituição de 1988 foi convocada pela Emenda nº 26 da Constituição de 1967. Que estabelecia a passagem lenta e gradual da ditadura para a democracia. Mesmo assim, apesar da promulgação da Constituição de 1988 e as vastas garantias, liberdades e direitos nela trazidos, ainda existem resquícios de autoritarismo no ordenamento jurídico e na prática governamental brasileira (ZAVERRUCHA, 2010, pp. 41-76).

No ano de 1985, primeiro ano de governo do presidente José Sarney, foram formados diversos partidos políticos, muito embora o pluripartidarismo tivesse sido autorizado desde o final dos anos 1970 e início dos 1980 (FLEISCHER, 2007). Posteriormente, em 1986, ocorreram eleições para o Congresso Nacional, que viria a ser a Assembleia Nacional Constituinte.

Foram instituídos dois instrumentos jurídicos de exceção – Estado de Sítio e Estado de Defesa – que dependem da aprovação e autorização do Congresso Nacional, sendo que sua decretação compete ao Presidente da República. Existe ainda o controle das medidas tomadas durante algum desses dois estados de exceção, por parte do Poder Judiciário. Nenhum dos dois foi utilizado até hoje. Há ainda grande influência militar no texto da Constituição de 1988, em seu artigo 142, que conferiu as Forças Armadas a garantia da Lei e da Ordem.

A Constituição Federal de 1988 foi promulgada como um grande acordo/pacto nacional em torno do progresso social, econômico e cultural do país. Pela defesa da liberalidade e do regime democrático, em contraposição ao passado repleto de outorgas e falta de participação de amplos setores da sociedade civil na redação de praticamente todas as constituições anteriores.

É importante diferenciar a terminologia de constituições “promulgadas” e “outorgadas”. Vale ressaltar o fato de que, qualquer constituição que seja outorgada não passa pelo debate popular, ou seja, pelas vozes dos diferentes grupos sociais existentes no país. Porém, como se viu, a promulgação de uma constituição não significa necessariamente o inverso de uma outorga.

Assim, o que se depreende deste resgate constitucional é que as diversas rupturas institucionais ocorridas, assim como as outorgas e promulgações meramente formais e os períodos de estado de sítio, podem ter contribuído para o esfacelamento da liberdade e do pluralismo político, visto que muitas demandas da sociedade podem ter se acumulado conforme foram sendo represadas pelo autoritarismo.

2.2 Sistemas eleitorais

2.2.1 O que são sistemas eleitorais?

É possível dizer que o sistema eleitoral é o universo de regras que baliza como em uma determinada eleição o eleitor poderá fazer suas escolhas, e como tais votos serão contabilizados para serem transformados em mandatos, influenciando no comportamento dos partidos políticos (NICOLAU, 2004, p. 20). Obviamente, tratar de sistema eleitoral não esgota as normas eleitorais concernentes à uma democracia.

Existe uma série de sistemas eleitorais adotados pelo mundo, que contam os votos de formas diferentes, mas basicamente se dividem em duas vertentes, que serão analisadas mais a fundo nas próximas páginas: o sistema majoritário e o sistema proporcional. Basicamente, o sistema majoritário tem como principal objetivo garantir que seja eleito determinado candidato que obtenha mais votos. No que se refere ao sistema proporcional, destaca-se que os cargos disputados são distribuídos em determinadas proporções.

2.2.2 Sistemas eleitorais majoritários

O sistema eleitoral majoritário tem, basicamente, como principal objetivo garantir que seja eleito o candidato que obtenha mais votos. Havendo as seguintes variantes: maioria simples, absoluta e voto alternativo. Sendo as duas primeiras adotadas pelo Brasil; a maioria simples e dois turnos.

A maioria simples é a variante mais direta das duas, já que ganha o candidato que obtiver mais votos. Um exemplo de eleição por maioria simples é a para o Senado Federal brasileiro. Já a variante de dois turnos, estabelece que para que um candidato possa ser considerado

vencedor, ele deverá obter mais de 50% dos votos (maioria absoluta), sendo essa a variante usada pelo Brasil nas eleições para o Poder Executivo (Prefeito, Governador e Presidente da República). No caso das eleições municipais, somente haverá dois turnos desde que haja mais de 200 mil eleitores no respectivo município e/ou unidade federativa³ (NICOLAU, 2004, p. 21). Em países como Reino Unido, EUA, Canadá, Índia, Nepal é utilizada a maioria simples para a eleição de deputados. O Reino Unido a utiliza desde a criação da Casa dos Comuns em 1264 (NICOLAU, 2004, p. 18).

Um dos principais argumentos, utilizados na defesa da maioria simples, é a de que ela possibilita ao eleitor um maior controle sobre o desempenho das atividades de seu representante. Outro argumento muito usado, é o da “vinculação à base territorial”, já que o representante eleito por meio dessa variante tende a prezar por representar mais os interesses de uma população específica, de uma determinada área geográfica. Outro forte ponto a favor, é a capacidade de criar governos em que um partido controla a casa com um número absoluto de cadeiras, típico de países parlamentaristas que adotam essa variante, como o Reino Unido, dando maior estabilidade política e governabilidade (NICOLAU, 2004, p. 18-22).

A França, curiosamente, utiliza o sistema de dois turnos para eleger seus deputados. Lá, o país é dividido em 555 distritos eleitorais uninominais, o que quer dizer que cada partido pode indicar um candidato por distrito e o eleitor pode votar em um só candidato, sendo eleito somente um representante por distrito⁴. Para que o candidato vença, é necessário mais do que 50% dos votos, senão haverá segundo turno uma semana após o primeiro pleito. São argumentos utilizados a favor desse sistema, a proximidade que o representante eleito passa a ter com a sua base territorial, e a facilidade que o eleitor possui de acompanhar o desempenho do trabalho parlamentar realizado. Além de afastar partidos politicamente extremistas, já que o primeiro e segundo turnos funcionam como “filtros”, já que extremistas geralmente encontram dificuldades em estabelecer alianças políticas (NICOLAU, 2004, p. 24-26).

³ Arts. 28, 29, inciso II, e 77, da Constituição Federal de 1988.

⁴ Segundo Lijphart (2003, p. 175-178), “a magnitude de um distrito eleitoral denota o número de candidatos que podem ser eleitos nele (...) aumentar a magnitude distrital nos sistemas de maioria simples e maioria absoluta acarreta uma grande desproporcionalidade e maiores vantagens para os grandes partidos, enquanto sob a RP ela resulta em maior proporcionalidade e em condições mais favoráveis para os pequenos partidos. O segundo motivo de ser tão importante a magnitude distrital é que diferentemente do que acontece nos sistemas de maioria simples e de maioria absoluta ela varia muito nos sistemas de representação proporcional e, por isso, tem um forte impacto sobre o grau de proporcionalidade atingido pelos diversos sistemas de RP.”

Já a Austrália, faz uso de outra variante bem particular do sistema majoritário: o voto alternativo. Ele estabelece que todos os eleitos obtenham a maioria absoluta dos votos, assim, dispensando-se a necessidade de realizar-se um segundo turno ou nova eleição. Isso ocorre por um sistema de transferência dos votos de candidatos menos votados aos mais votados (NICOLAU, 2004, p. 26).

Além disso, no Brasil, o sistema majoritário é utilizado para a eleição de membros do Senado Federal e de membros do Poder Executivo, como o Presidente da República, Governadores e Prefeitos e encontra-se balizado nos Artigos 46, caput, e Art. 77, § 2º, ambos da Constituição Federal de 1988.

Interessantemente, a fórmula majoritária de dois turnos para a eleição de presidentes é utilizada por diversos países além do Brasil, como a Áustria, Bolívia, França, Portugal e Uruguai. Curiosamente, países que adotam o segundo turno tendem a ter um maior número de candidatos, já que partidos pequenos possuem maiores incentivos para apresentar candidatos, pois poderão fazer alianças com partidos maiores no segundo turno. Em países como a Coreia do Sul, México e Filipinas, que adotam a fórmula majoritária de maioria simples para eleições do Executivo, o inverso ocorre, com muitos partidos fazendo alianças antes das eleições, o que tende a tirar partidos menores da disputa e, conseqüentemente, diminuindo o número de candidatos (NICOLAU, 2004, p. 34-35).

2.2.3 Sistemas eleitorais proporcionais e sistemas de lista

Já no que se refere ao sistema de representação proporcional, destaca-se que os cargos disputados são, basicamente, distribuídos em proporção à quantidade de votos recebida pelos concorrentes do pleito. Sendo o seu principal instrumento, os quocientes eleitorais.

As coligações, em momentos pré-eleitorais, eram permitidas no Brasil até o advento Reforma Eleitoral de 2017, que trouxe o fim das coligações proporcionais para as eleições de vereadores e deputados (BLUME, 2016, p. 1).

As variantes existentes do sistema eleitoral proporcional são: o voto único transferível e a representação proporcional de lista (aberta ou fechada). O voto único transferível é um sistema utilizado, principalmente, nas eleições para a Câmara baixa da Irlanda. Ele funciona com a divisão da Irlanda em 41 distritos, e cada um pode eleger três, quatro ou cinco representantes (NICOLAU, 2004, p. 38-41).

Os partidos políticos podem apresentar até quantos candidatos o distrito puder eleger. Os eleitores, então, podem ordenar os candidatos de sua preferência na cédula,

independentemente do partido político, escrevendo “1” no de sua primeira preferência, “2” no próximo, e assim sucessivamente. De modo que é calculada uma quota de votos/cadeiras+1 em cada distrito, os candidatos de primeira preferência que ultrapassem a quota são eleitos. Os votos em excesso dos candidatos eleitos são transferidos proporcionalmente às outras preferências do eleitor em questão (NICOLAU, 2004, p. 38-41).

No sistema proporcional de lista aberta, que é o utilizado por países como o Brasil, Chile e Finlândia, cada partido político apresenta uma lista de candidatos, e o eleitor vota em certos nomes. Os votos conquistados pelos candidatos da lista são somados e usados para estabelecer o número de cadeiras conquistadas, que tendem a ser ocupadas pelos mais votados. É feito um cálculo proporcional para se chegar ao resultado de quem será eleito, denominado “quociente eleitoral”. O Brasil utiliza o sistema proporcional de lista aberta desde as eleições de 1945 (NICOLAU, 2004, p. 56-57).

Já no sistema de lista fechada, que não é o utilizado pelo Brasil, mas sim por países como África do Sul, Argentina, Espanha e Paraguai, os partidos políticos decidem antes das eleições a ordem dos nomes que aparecerão na lista. Então, o eleitor vota em um dos partidos políticos, e não pode demonstrar preferência por algum candidato da lista, como ocorre na lista aberta (NICOLAU, 2004, p. 56-57).

No sistema proporcional de lista, seja ele fechado ou aberto, necessita-se de uma fórmula para distribuir as cadeiras entre os partidos disputantes. As fórmulas se dividem em dois grupos: maiores médias (que fazem uso de um divisor) e maiores sobras (que usam quotas). Destacam-se as de maiores médias, que dividem os votos que os partidos recebem por números em série, os partidos que obtêm maiores números vão ganhando de forma sucessiva as cadeiras disputadas (NICOLAU, 2004, p. 44).

Das fórmulas de maiores médias salienta-se a D’Hondt, Saint-Laguë e Saint-Laguë modificada: elas diferem, basicamente, na sequência dos divisores utilizados. A fórmula D’Hondt divide os votos dos partidos pela série (1, 2, 3, 4, 5, etc.), e é utilizada por 18 países que usam a representação de lista, sendo alguns deles: Argentina, Brasil, Suíça, Israel e Holanda.

A fórmula D’Hondt favorece o partido mais votado no distrito, sendo a menos proporcional se for realizada uma comparação entre os votos recebidos e as cadeiras dos partidos. A fórmula Saint-Laguë produz os resultados mais balanceados em uma relação votos recebidos e as cadeiras dos partidos. A fórmula Saint-Laguë modificada acaba por dificultar a

entrada de partidos políticos pequenos, graças à mudança no divisor inicial (1.4), o que a torna menos balanceada do que a anterior (NICOLAU, 2004, p. 44-45).

No Brasil, o sistema proporcional de lista aberta é utilizado somente na eleição de membros do Poder Legislativo, como Deputados Federais, Estaduais, Distritais e Vereadores, utilizando a fórmula D'Hondt de maiores médias desde 1950.⁵ Tal sistema encontra-se balizado nos Arts. 27, § 1º, Art. 32, § 3º, e Art. 45, todos da Constituição Federal de 1988.

3 Método de pesquisa

Este trabalho é de natureza teórica e sua principal contribuição é a tentativa de avançar com o amadurecimento da discussão acerca do impacto que o sistema eleitoral exerce no sistema partidário e também no sistema de governo. Assim, através de uma abordagem descritivo-analítica, este artigo vale-se de ampla pesquisa documental e análise bibliográfica, que possibilitam a problematização dos temas aqui discutidos à luz dos principais construtos teóricos da literatura especializada da ciência política e do direito.

4 Apresentação e discussão dos resultados

4.1 presidencialismo de coalizão, multipartidarismo e governabilidade no Brasil

4.1.1 O sistema multipartidário brasileiro

Ao falar do Sistema Multipartidário Brasileiro, inicialmente, torna-se importante elucidar a “Lei de Duverger” (DUVERGER, 1970, p. 258), que diz basicamente que o sistema eleitoral majoritário tende a condução de um sistema bipartidário, e o de representação proporcional tende a levar a um sistema multipartidário.

Conforme exposto na seção anterior, o Brasil adota para as eleições do Poder Legislativo o sistema proporcional de lista aberta. A partir daí, é possível começar a compreender introdutoriamente, dentre este e diversos outros fatores doravante citados, as razões da existência de 33 partidos políticos devidamente registrados no Tribunal Superior Eleitoral (TSE, 2020)⁶.

⁵ Até hoje somente uma coisa foi alterada nesse esquema, em 1998, os votos em branco pararam de ser contabilizados no quociente eleitoral.

⁶ Partidos Políticos registrados no Tribunal Superior Eleitoral (TSE, 2020). Disponível em: <http://www.tse.jus.br/partidos/partidos-politicos/registrados-no-tse>.

Baseado no alto número de partidos políticos existentes no Brasil, por um lado, poderia se pensar que tal sistema de representação possui grande capacidade de garantir e efetivar a representatividade política. Porém, muito se discute acerca do inverso, isto é, que o alto número de partidos tornaria o sistema político pouco inteligível, e acabaria por confundir a opinião pública: contribuindo para a fragilidade das legendas (KINZO, 2003).

Tendo em vista a personalização do voto no Brasil, onde os eleitores direcionam suas preferências eleitorais aos candidatos, argumenta-se que isso enfraquece as legendas, uma vez que gera competição interna de candidatos por votos e visibilidade no seio do mesmo partido (GUARNIERI, 2004).

Assim, distorções inerentes ao sistema de lista aberta são geradas, o que significa que um candidato bem votado pode não vir a ocupar uma cadeira, e outros menos votados podem acabar sendo eleitos. Teoricamente, isso faria com que a representação política fosse menos conectada com os anseios da população, que pode ter votado em peso em um candidato que não se elegeu ou, alternativamente, que luta prioritariamente pelos interesses de sua base eleitoral ao invés da lógica nacional (PEREIRA; MUELLER, 2003).

Tal comportamento pode se explicar pelo fato de que geralmente o parlamentar ambiciona sua reeleição e uma das formas de se conseguir isso seria lutar pelas demandas de sua base eleitoral. É nesta perspectiva, que se admite a existência do debate em torno da questão de que o parlamentar deveria considerar mais no bem geral do país, e não em um viés mais regional ou distributivista (do tipo *pork barrel*) visando muitas vezes somente a sua reeleição (PEREIRA; RENNÓ, 2001, p. 667).

Por outro lado, discorda-se que tais parlamentares estejam mais vinculados aos seus estados que aos partidos, alguns acreditam que haja uma paridade entre esses dois fatores, já que o mandato pertence ao partido, excetuadas algumas situações presentes na Lei 9.096/1995. Caso um parlamentar vote contra a orientação de seu partido/bancada, pode sofrer sanções por isso, mesmo que informais, seja dos líderes partidários ou do Poder Executivo. Mesmo assim, isso não impede que tal parlamentar busque mais benefícios ao seu reduto eleitoral (PEREIRA e MULLER, 2003, p. 739-743).

Portanto, estabelece-se um diálogo teórico com o argumento de outrora, que diz que os parlamentares se desconectam da lógica nacional em detrimento da regional para fins eleitoreiros. A questão central é a ambivalência da atuação parlamentar, quando se alinham as demandas e projetos do Poder Executivo têm uma probabilidade maior de ter suas emendas parlamentares executadas, que por sua vez são emendas que em grande medida estão

diretamente vinculadas aos seus redutos eleitorais. De sorte que o alinhamento ao Poder Executivo (interesses nacionais) permite a reprodução de um comportamento que não anula a lógica de uma atuação mais “paroquial” dos parlamentares (AMES; PEREIRA; RENNÓ, 2011, p. 239-272).

Dessa forma, como o presidente possui os meios para induzir os parlamentares a cooperar, tentativas de agir isoladamente acabam sendo desencorajadas, já que sanções podem ser impostas no âmbito de liberação de verbas e ocupação de cargos públicos, como em ministérios, por exemplo. Assim, a melhor forma de obter recursos, torna-se votar disciplinadamente (FIGUEIREDO; LIMONGI, 1999, p. 22-23).

Inclusive, tais emendas são importantes para o fortalecimento da relação do parlamentar com a sua base eleitoral, já que podem ser utilizadas para atender os anseios da sua região em uma determinada área, o que pode resultar em dividendos eleitorais. Dessa forma, robustecendo o argumento anterior: parece que o “cimento” que liga o parlamentar as demandas regionais com as nacionais, seriam as emendas parlamentares. Tendo em conta a força institucional que o chefe do Executivo possui em relação ao Congresso Nacional, votar com o partido torna-se o instrumento de sobrevivência política, visando à liberação de emendas parlamentares (BAIÃO; COUTO, 2017).

O Presidente da República possui poderes legislativos, já que possui iniciativa legislativa exclusiva em matéria tributária, orçamentária e modificação da estrutura da administração pública; bem como a prerrogativa de editar medidas provisórias, além de poder requerer urgência na apreciação de projetos. É importante ressaltar que, o instrumento da medida provisória confere ao Presidente da República, a possibilidade de trancar a pauta do Congresso se não for votada em até 90 dias. Isto significa que expirado esse prazo, nada pode ser votado até que a medida provisória em questão seja apreciada (COUTO, 2000, p. 105).

Por conseguinte, por mais que o sistema eleitoral enfraqueça os partidos políticos na arena eleitoral, eles acabam sendo fortes dentro da arena legislativa. O que gera um sistema deveras contraditório, já que existem incentivos para o comportamento individual e partidário ao mesmo tempo. Os incentivos ao comportamento individual ocorrem nos momentos de eleição, quando os candidatos se apresentam nominalmente e dentro da arena legislativa. Quando os parlamentares agem teoricamente pensando no partido, visam extrair benefícios individuais dos líderes partidários e do chefe do Executivo, que serão utilizados para obter vantagens na arena eleitoral. O que é surpreendente o fato de esses parlamentares votarem de

acordo com a orientação dos seus partidos, levando em conta as regras eleitorais existentes e a grande fragmentação do multipartidarismo brasileiro (PEREIRA e MUELLER, 2003, p. 742).

Curiosamente, há um alto índice de aprovação de projetos que interessam ao Executivo no Congresso Nacional, tendo inclusive um índice equivalente ao de países parlamentaristas. O Executivo, por exemplo, aprovou em média 78% dos projetos de lei que enviou; já nos países parlamentaristas a taxa de aprovação foi em torno de 81,3% (FIGUEIREDO & LIMONGI, 1999, p. 102).

Neste sentido, fica abalado o entendimento de que as instituições pátrias apresentariam baixo índice de funcionamento por causa do multipartidarismo, sistema eleitoral vigente e sistema presidencialista. Fica prejudicada também a tese de que os partidos políticos são fracos, indisciplinados, e de que os parlamentares tendem a perseguir somente estratégias individuais (pois, para conseguir fazê-lo, antes eles devem seguir estratégias coletivas). Ou seja, os parlamentares perseguem vontades individuais, mas prescindem das coletivas para se sustentar politicamente.

4.1.2 O presidencialismo de coalizão

O Brasil, em um plano macrossociológico, caracteriza-se por um alto fracionamento e disparidade das estruturas de classes, o que resulta no alto número de demandas setoriais competitivas, o que gera conflitos. Assim, conforme pontua Abranches (1988, p. 1), “no plano macroeconômico, esta heterogeneidade revela graves conflitos distributivos, disparidades técnicas e desníveis de renda, entre pessoas, empresas, setores e regiões”.

Ainda de acordo com Abranches (1988), no plano macropolítico existem grandes diferenças comportamentais, indo desde o clientelismo até padrões ideologicamente mais expressivos, de acordo com o que se espera de um país com uma democracia moderna e pujante. Isto significa que há um grande número de valores/comportamentos diferentes dentro do plano macropolítico do Brasil.

Desta forma, diferentes grupos sociais esperam e dão valor de forma diversa às instituições, podendo variar seus julgamentos no tocante a sua representatividade, instrumentos, legitimidade e eficácia. Claramente, com o exposto, nota-se uma dificuldade em obter-se uma adesão generalizada de um determinado perfil institucional, o que ressalta o caráter heterogêneo do Brasil, seja no campo macropolítico, bem como no macroeconômico e macrossociológico (ABRANCHES, 1988, p. 6).

Compete ao Presidente da República lidar com tamanha heterogeneidade existente, seja na estrutura econômica, política ou social. Tendo que tratar, por exemplo: com as disparidades regionais; conflitos de interesses de diversos grupos sociais inter e intra-regionais; fracionamento partidário-parlamentar; fragmentação governamental; e, forte tradição proporcional. A multiplicação dessas demandas acaba por exagerar a tendência histórica intervencionista do Estado (ABRANCHES, 1988, p. 31-32).

Desta forma, complementa-se:

O dilema institucional brasileiro define-se pela necessidade de se encontrar um ordenamento institucional suficientemente eficiente para agregar e processar as pressões derivadas desse quadro heterogêneo, adquirindo, assim, bases mais sólidas para sua legitimidade, que o capacite a intervir de forma mais eficaz na redução das disparidades e na integração da ordem social (ABRANCHES, 1988, p.7-8).

Um ponto fundamental é como o Brasil pode conseguir estabelecer um ordenamento institucional que consiga dar conta de lidar com todos os pormenores e pressões decorrentes dessa heterogenia brasileira. A capacidade de formar maiorias estáveis para governar não é somente determinada pela regra de representação, e pelo número de partidos políticos existentes: mas, conjuntamente com o perfil social das pautas, pela graduação de heterogenia, características culturais, regionais entre outros, que não são possíveis de serem anulados pela forma de representação adotada. Porém, de forma contrária, ao tentar controlar a pluralidade com uma redução de número de partidos políticos no Congresso, o efeito resultante pode ser o contrário do pretendido, isto é, resultar em deslegitimação e instabilidade do regime (ABRANCHES, 1988, p. 13-14).

No presidencialismo de coalizão, a instabilidade da coalizão formada pode afetar facilmente a presidência, com a formação de coalizões de veto, prejudicando a capacidade decisória do presidente. No caso de regimes parlamentaristas, logo que o governo e aliança enfraquecem, o primeiro ministro cai, o gabinete é dissolvido e ocorre a tentativa de formar uma nova coalizão de governo, caso haja o fracasso, eleições gerais são convocadas (ABRANCHES, 1988, p. 30).

Além do fato de que existem conflitos entre as legendas que conseguem assentos no Congresso Nacional, dificultando a governabilidade e a capacidade do Poder Executivo de implementar seus projetos políticos (OLIVEIRA; DUAILIBE, 2010, p. 6978).

As semelhanças entre o parlamentarismo e o presidencialismo de coalizão residem, basicamente, na alta dependência que o Executivo tem da estabilidade e governabilidade da sua coalizão/aliança, seja no Parlamento ou Congresso Nacional. Isto posto, ressalta-se que o processo de queda de um governo parlamentarista é muito menos traumático, do que o acontece no presidencialismo por meio do *impeachment*.

Caso o presidente ainda possua capital político e econômico para tentar salvar o seu governo, pode recorrer a atitudes bonapartistas ou cesaristas, prejudicando a normalidade democrática e o equilíbrio das contas do país. Há de se lembrar que no Império existia a figura do Poder Moderador, quando o Primeiro-Ministro entrava em grave conflito com o Parlamento, o Imperador decidia a questão (ABRANCHES, 1988, p. 31).

No entanto, nos dias atuais forma-se um cenário muito complexo, repleto de variáveis, interesses e riscos para que se possa governar como chefe do executivo no Brasil. Torna-se um desafio lidar com o alto número de demandas represadas durante tantos anos sob a égide de estados de sítio, ditaduras e constituições outorgadas. O que resulta em uma pluralidade de grupos de pressão, tudo isso somado ao alto número de partidos políticos, que deságuam em negociações demoradas e muitas vezes dispendiosas dentro do Congresso Nacional.

Surge a necessidade de lotear cargos, distribuir ministérios e, principalmente, a distribuição de emendas parlamentares. Tais emendas constituem um dos principais fatores que conseguem combinar o presidencialismo de coalizão com: o multipartidarismo, sistema de representação proporcional de lista aberta e a enorme heterogeneidade presente na sociedade.

O país é governável e não restam dúvidas quanto a isso, trata-se de um ponto relativamente pacificado na literatura especializada (AMORIM NETO, 2000; BATISTA, 2014; FIGUEIREDO; LIMONGI, 1999; MELO; PEREIRA, 2013; RAILE, PEREIRA E POWER, 2011). A questão que se discute é o custo envolvido para se governar e quão mais governável o país poderia ser, e quais são os melhores instrumentos para que isso possa ser feito, lidando com toda a heterogeneidade existente.

Parte da literatura especializada da ciência política defendia que o Brasil, com seu sistema político, é tido frequentemente como ingovernável ou quase ingovernável. Caracterizado pela dificuldade de tomar decisões, altos custos de negociação entre Executivo e Legislativo, e com a alta pulverização dos parlamentares dentro do Congresso Nacional. De acordo com essa vertente teórica, o processo decisório seria complexo, com negociações demoradas, resultando no aumento de instabilidades e ingovernabilidade. Somando-se a isso o sistema presidencialista no âmbito multipartidário. Assim, o principal motivo para essa

ingovernabilidade seriam as nossas instituições, além do nosso sistema político institucional ter todas as características do modelo democrático consociativo. Sendo esse um resumo da “tese da baixa capacidade governativa” (COUTO, 2000, p. 46-56).

Os partidos brasileiros são mais coesos do que parecem, e o Congresso não é um obstáculo às vontades do Executivo. O Presidente pode ditar a pauta do Congresso, e acelerá-la. Inclusive, o Congresso aprova na sua maioria os projetos do Executivo, mesmo com algumas modificações. Por exemplo, argumenta Couto (2000, p. 57) que, dentre 680 projetos de Lei que já estavam com a tramitação concluída, que foram enviados ao Congresso no período 1989/98, houve uma taxa de aprovação de 97,1%. Já os projetos que ainda tramitavam no Senado, após a aprovação da Câmara, a taxa será de 76,83%. Sendo esse um resumo da “tese da alta capacidade governativa” (COUTO, 2000, p. 56-62).

4.2 O sistema eleitoral impacta o sistema partidário e o sistema de governo no Brasil?

4.2.1 Distorções (e contrapontos) do sistema proporcional

Conforme já abordado, o sistema proporcional de lista aberta é o adotado pelo Brasil. Porém, existem diversas questões referentes a distorções inerentes a ele, uma vez que todo sistema eleitoral possui distorções. A questão é se está de acordo com as distorções ou não, ou até que grau se pode tolerá-las.

No sistema de lista aberta, o voto de legenda possui baixa adesão e os partidos políticos tendem a concentrar sua lista eleitoral em poucos nomes com altas chances de serem eleitos (com bastante popularidade). Ao passo que, nesse momento, menciona-se o fenômeno dos “puxadores de votos”. Esses são candidatos que são escolhidos pelos partidos políticos, com o intuito de puxarem um maior número de votos para a legenda, já que podem ultrapassar sozinhos o quociente eleitoral.

Esses candidatos quando eleitos, deixam votos “sobrando” a outros candidatos, o que resulta em mais cadeiras no Congresso Nacional. Tratam-se de nomes bem conhecidos do público em geral e tendem a ser personalidades, tais como atores, ex-participantes de *reality show*, etc. Nesse sentido, argumenta Bolognesi (2013, p. 78) que, a reputação pessoal assegura visibilidade política e o alto potencial de ser eleito é uma segurança ao partido da obtenção de uma cadeira no parlamento.

Contrariamente, se os votos são destinados a esses candidatos “famosos” que geralmente não ocupam altos cargos intrapartidários, pois são escolhidos meramente pela sua popularidade, supõe-se que os partidos políticos exercem pouco controle sobre eles. Assim, os

partidos políticos optam por aumentar suas chances nas eleições com eles, concentrando poucas posições na lista aberta com puxadores de votos e muitas posições com candidatos com poucas chances de serem eleitos, o que atenua a competição intrapartidária (BOLOGNESI, 2013, pp. 79).

Por esse ângulo, uma distorção causada por esses puxadores de votos é o fato de conseguirem eleger com seus votos, outros candidatos que, pelo contrário, provavelmente jamais seriam eleitos. Essa é uma distorção notória do sistema de lista aberta, já que os puxadores de voto aumentam o quociente eleitoral da legenda, contribuindo para que o partido obtenha um maior número de cadeiras.

Um dos exemplos mais notórios dessa distorção é o caso do então candidato à Deputado Federal, no ano de 2002, Enéas Carneiro. Era filiado ao Partido de Reedificação da Ordem Nacional (PRONA). Naquele ano, Enéas conquistou para a sua legenda seis cadeiras, somente com seus votos. Até então, ele havia sido o Deputado Federal mais votado da história do Brasil, com 1.573.112 votos. E, com essa expressiva votação, elegeu os seguintes Deputados Federais (destaca-se também o número de votos próprios obtidos por cada um dos candidatos a seguir): Amauri Robledo Gasques, com 18.417 votos; Professor Irapuan Teixeira, com 673 votos; Elimar Damasceno, com 484 votos; Ildeu Araújo, com 382 votos e Vanderlei Assis, com 275 votos (SAINT-CLAIR, 2002, p. 1).

Outro exemplo notório de distorção é o caso do Deputado Tiririca, que em 2010, foi eleito com 1.348.295 votos e com isso elegeu mais três deputados consigo. Posteriormente, em 2014, ao se reeleger com uma votação de 1.016.796 votos, elegeu dois outros candidatos (CHAGAS, 2018, p. 1).

Até certo período, podia-se afirmar que os puxadores de voto constituíam um problema. Hoje, por esta ótica, deixaram de ser graças a uma nova regra trazida pela minirreforma eleitoral de 2015. Segundo o Art. 108 do Código Eleitoral, que versa:

Art. 108. Estarão eleitos, entre os candidatos registrados por um partido ou coligação que tenham obtido votos em número igual ou superior a 10% (dez por cento) do quociente eleitoral, tantos quantos o respectivo quociente partidário indicar, na ordem da votação nominal que cada um tenha recebido.

Nos dias atuais, uma distorção causada como a do caso do Éneas Carneiro não mais ocorreria. O que é surpreendente, já que o estabelecimento da obtenção de pelo menos 10% do

quociente eleitoral pela votação nominal, para ocupar uma cadeira, indica um esforço por parte do Poder Legislativo de corrigir distorções inerentes ao sistema de lista aberta.

É possível contar nos dedos quantos deputados federais realizaram tal façanha: ultrapassar ou alcançar o quociente eleitoral com a sua votação nominal. O que leva a um ponto interessante, se essa distorção tão amplamente discutida seria uma regra ou exceção do sistema de lista aberta.

Neste sentido, evidências foram reveladas por Carlomagno (2016, p. 6), baseadas em dados do TSE, referentes a todos os candidatos a vereador nas eleições de 2008 e 2012 e de deputado estadual e federal, nas eleições de 2010 e 2014. Assim, concluiu-se que a esmagadora maioria dos candidatos eleitos são os mais votados. Nos dados apresentados, a porcentagem dos candidatos eleitos que estão dentro dos mais votados varia de 86,7% à 91,2%. E a porcentagem dos candidatos eleitos fora dos mais votados varia de 8,8% à 13,3%. Nota-se uma regularidade nos resultados e ela é ainda maior quando as porcentagens comparadas são do mesmo cargo.

Isto significa que, segundo os dados acima expostos, a distorção dos puxadores de votos é muito menor do que é comumente divulgado, ela tem mais contornos de exceção do que de regra, à luz de Carlomagno (2016).

4.2.2 Impactos da representação proporcional de lista aberta na câmara dos deputados

Em uma análise prévia a consecução do mandato eleitoral, o sistema proporcional de lista aberta resulta em campanhas eleitorais mais centradas no candidato, do que no partido político. Isso significa que os partidos políticos são afetados pelo estímulo de competição interna, entre seus membros. Isso ocorre porque como a lista é aberta, e qualquer candidato poderá ser eleito, acirrando a disputa nominal. Já o contrário ocorre no sistema de lista fechada, aonde a competição é entre legendas, pois a lista de candidatos já está fechada (NICOULAU, 2004, p.54-58). Ainda, no cenário brasileiro, essa competição de candidatos de uma mesma lista é ainda mais acirrada, pois o número de candidatos é, em geral, muito maior do que o potencial eleitoral partidário (NICOLAU, 2006, p. 700).

Peculiarmente, o sistema político brasileiro combina a centralização e descentralização. De um lado, estão as forças descentralizadoras: as regras eleitorais (sistema eleitoral proporcional de lista aberta); o multipartidarismo. Do outro lado, o sistema político é centralizado por: regras internas do processo de decisório interno do Congresso Nacional; os poderes constitucionais legislativos e orçamentários do presidente da República.

Dessa forma, as regras eleitorais incentivam os candidatos a se comportarem de forma individual, o que fragiliza os partidos na arena eleitoral. Posteriormente, os poderes presidenciais, e as regras internas do Congresso fazem com que os parlamentares se tornem dependentes da lealdade dos seus partidos políticos, o que termina por fortalecê-los. Assim, a combinação dessas duas forças simultâneas define os custos relativos do comportamento de voto dos parlamentares e partidos políticos. Dessa forma, os deputados são incentivados a agirem disciplinadamente de acordo com o líder do partido (PEREIRA e MUELLER, 2003, pp. 738)

Esse cenário torna os partidos políticos tão necessários e fortes na arena legislativa e governamental, em especial os líderes partidários, concentradores de importantes prerrogativas institucionais, como a orientação do voto de bancada: geralmente articulada junto ao Poder Executivo. Transformando tais líderes em elos entre os parlamentares e o Executivo. Dessa forma, os parlamentares têm restrições para não agirem individualmente, já que se seguirem a orientação do líder que foi negociada com o Executivo, as chances de receberem cargos em comissões, ministérios e liberação de suas emendas parlamentares aumentam significativamente (PEREIRA e MUELLER, 2003).

Este cenário gera ao país, e em especial ao Executivo, um alto custo de governabilidade. Novamente, não está mais em debate aqui se o país é governável ou não, afinal ele é. Antes, porém, discute-se o custo associado a tal capacidade governativa (BERTHOLINI; PEREIRA, 2017). Não somente o custo político, de tempo ou produtividade/entrega de resultados, mas, o ônus financeiro que se impõe a toda sociedade. Assim, ao mesmo tempo em que o sistema eleitoral proporcional de lista aberta faz com que mais vozes estejam presentes no cenário legislativo brasileiro, ele contribui elevando o custo de governabilidade.

Também, o sistema eleitoral proporcional de lista aberta incentiva o deputado federal a desenvolver mais atividades que o diferencie dos seus pares, como o atendimento de demandas regionais específicas (GALLAGUER, 2005, p. 562). Ainda, esse atendimento tende a ser feito com interesses particulares, indo na direção de projetos clientelísticos ou em ações de defesa da sua circunscrição eleitoral, como as políticas distributivistas do tipo *pork barrel*, que concentram benefícios, ao tempo em que difundem os custos destes benefícios circunscritos à toda coletividade (LEMOS, 2001). É válido ressaltar que o sistema de lista aberta faz com que o processo eleitoral foque mais no candidato, de modo que se torna lógico que o mesmo persiga o atendimento às demandas e interesses de sua base eleitoral, visando a sua própria reeleição (PEREIRA; RENNÓ, 2001).

5 Considerações Finais

O presente trabalho, através do resgate histórico feito, partiu do pressuposto que o histórico constitucional do país pode ter influenciado os três principais arranjos do arcabouço político-institucional brasileiro aqui analisados: sistema de representação proporcional de lista aberta, o multipartidarismo e o presidencialismo de coalizão.

Do ponto de vista operacional, este trabalho possui um forte caráter descritivo-analítico. Por meio de ampla pesquisa documental e abrangente análise bibliográfica, se tentou verificar a existência de implicações do sistema eleitoral no sistema partidário e sistema de governo no Brasil.

É imprescindível registrar que o trabalho traz algumas limitações importantes. A primeira é sobre indicar quais caminhos poderiam ser tomados, do ponto de vista institucional, para a eventual diminuição dos custos de governabilidade impostos pelo multipartidarismo e pela legislação eleitoral. A segunda limitação é sobre a análise realizada apresentar um foco maior no período republicano, já que provavelmente, o passado imperial pode ter um peso importante no cenário institucional atual. A terceira e mais importante limitação é que o trabalho tem uma abordagem analítica e indutiva, fortemente alicerçado em pesquisa e discussão bibliográfica, portanto, não se desenvolve nenhum levantamento empírico de dados bem como testes de hipóteses (modelo hipotético-dedutivo).

A discussão realizada evidencia que do ponto de vista do resgate histórico, percebeu-se que diversos processos políticos propiciaram uma histórica exclusão de parte da população do cenário político. Dentre esses processos, destacam-se: constituições outorgadas com longas vigências; constituições promulgadas que tiveram baixa participação popular nas suas manufaturas; e, normalidades institucionais prejudicadas por períodos de exceção. Esses processos resultaram no represamento de anseios e demandas de parcelas significativas da população, já que muitos não podiam votar: quiçá ter suas demandas solucionadas ou defendidas no cenário político.

Essas condições repressivas que agravaram a heterogeneidade no país podem ter culminado no sistema eleitoral proporcional de lista aberta, como uma forma de institucionalizar uma representação política mais ampla e protetora das minorias. Por conseguinte, essas condições repressivas e o sistema eleitoral adotado podem ter lançado as bases para que o fenômeno da alta fragmentação partidária observada no país.

Isto posto, para que se possa governar o Brasil é imprescindível que o Poder Executivo construa sua base de apoio e sustentação no Poder Legislativo, uma vez que o partido do presidente nunca consegue a maioria parlamentar no Congresso Nacional. Assim, o presidencialismo brasileiro sobrevive às custas de um expediente rotineiramente observado em sistemas parlamentaristas, isto é, a construção de coalizões de governo. As coalizões propiciam a governabilidade, ainda que a um alto custo político.

Indubitavelmente, este é um campo de pesquisa fértil. Diante da temática analisada no presente estudo, aponta-se como possibilidades futuras de investigação: eventuais pesquisas que se aprofundem levando mais em conta a história constitucional imperial; trabalhos que tratem mais profundamente sobre as implicações referentes ao alto custo de governabilidade para o país; análises que possam esclarecer se o alto custo de governabilidade favorece a corrupção, dentre outras.

Finalmente, conclui-se que não existe o melhor ou o pior sistema eleitoral, mas sim o sistema que possui qualidades e defeitos que mais se adequam a realidade de um Estado e seu povo. Além disso, conclui-se que o sistema proporcional de lista aberta afeta profundamente o presidencialismo de coalizão multipartidário brasileiro, aumentando significativamente seu custo de governabilidade.

6 Referências

ABRANCHES, S. H. Presidencialismo de coalizão: o dilema institucional brasileiro. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 31, n. 1, p. 5-34, 1988.

AGAMBEN, G. **Estado de exceção: homo sacer, II, I**. 2. ed. São Paulo: Boitempo, 2007.

AMES, B.; PEREIRA, C.; RENNO, L. R. Famintos por *pork*: uma análise da demanda e oferta por políticas localistas e suas implicações para a representação política. *In*: POWER, T. J.; ZUCCO, C. (Orgs.). **O Congresso por ele mesmo: autopercepções da classe política brasileira**. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2011, p. 239-272.

AMORIM NETO, O. Gabinetes presidenciais, ciclos eleitorais e disciplina legislativa no Brasil. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 43, n. 2, p. 479-519, 2000.

BATISTA, M. **O mistério dos ministérios: a governança da coalizão no presidencialismo brasileiro**. 2014. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2014.

BERTHOLINI, F.; PEREIRA, C. Pagando o preço de governar: custos de gerência de coalizão no presidencialismo brasileiro. **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 51, n. 4, p. 528-550, 2017.

BLUME, B. A. **Fim das coligações proporcionais: a quem beneficia?** Politize, 2016. Disponível em: <https://www.politize.com.br/fim-das-coligacoes-proporcionais/>. Acesso em: 25 mar. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília/DF, 1988.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília/DF, 1967.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1946.

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1937.

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1934.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 1891.

CARLOMAGNO, M. C. Sistema proporcional, puxador de votos e um problema inexistente: os mais votados já são os que se elegendem. **Observatório de Elites Políticas e Sociais do Brasil**, NUSP/UFPR, Curitiba, v.3, n. 10, p. 1-14, 2016.

CARVALHO, J.M. **Os bestializados: o Rio de Janeiro e a República que não foi**. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

CASELA, G. T. **Democracia sitiada: discursos no Congresso Nacional e na imprensa sobre os instrumentos de exceção no Brasil (1946/1988)**. 2011. Dissertação (Mestrado em História) – Departamento de História, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2011.

CHAGAS, P. V. **Justiça o “Efeito Tiririca” e a importância da votação para deputado**. Agência Brasil, 2018. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2018-10/o-efeito-tiririca-e-importancia-da-votacao-para-deputado>. Acesso em: 14 maio 2021.

COUTO, C. G. **Os mecanismos da governabilidade: sistema de governo e democracia no Brasil**. 2000. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2000.

DUVERGER, M. **Os partidos políticos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. Guanabara, 1987.

FIGUEIREDO, A.; LIMONGI, F. **Executivo e Legislativo na nova ordem constitucional**. Rio de Janeiro: FGV | São Paulo: FAPESP, 1999.

GALLAGUER, M. Conclusion. IN: GALLAGUER, M; MITCHELL, P. (Eds.). **The politics of electoral systems**. Oxford: Oxford University Press, 2005.

GOMES, A. S. T.; MATOS, A. S. M. C. O estado de exceção no Brasil republicano. **Revista Direito e Práxis**, [S. I.], v. 8, n. 3, p. 1760-1787, 2017.

GUARNIERI, F. **Partidos, seleção de candidatos e comportamento político**. 2004.

Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2004.

KINZO, M. D. G. Legislação eleitoral, sistema partidário e reforma política. **Política & Sociedade**, Florianópolis, v. 2, n. 2, p. 11-21, 2003.

LIJPHART, A. **Modelos de democracia: desempenho e padrões de governo em 36 países**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

MELO, M. A.; PEREIRA, C. **Making Brazil Work: Checking the President in a Multiparty System**. New York: Palgrave Macmillan, 2013.

NAUD, L. M. C. Estado de sítio – 1ª parte. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 2, n. 5, p. 134-180, 1965a.

NAUD, L. M. C. Estado de sítio – 3ª parte. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 2, n. 7, p. 121-148, 1965b.

NAUD, L. M. C. Estado de sítio e suspensão das liberdades individuais. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 3, n. 9, p. 119-164, 1966.

NICOLAU, J. **Sistemas eleitorais**. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2004.

NICOLAU, J. O sistema eleitoral de lista aberta no Brasil. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 49, n. 4, p. 689-720, 2006.

OLIVEIRA, B. Q.; DUAİLIBE, E. P. Sistemas partidários e sistemas eleitorais: as leis sociológicas de Maurice Duverger e Giovanni Sartori no cenário político brasileiro. *In*: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito, Fortaleza, 2010. **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI**, Fortaleza, 2010. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3069.pdf>. Acesso em: 25 set. 2020.

PEREIRA, C. **Medindo a governabilidade no Brasil: o presidencialismo de coalizão nos governos FHC, Lula e Dilma**. 2017. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Instituto de Ciência Política, Universidade de Brasília, Brasília, 2017.

PEREIRA, C.; MUELLER, B. Partidos fracos na arena eleitoral e partidos fortes na arena legislativa: a conexão eleitoral no Brasil. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 46, n. 4, p. 735-771, 2003.

PEREIRA, C.; RENNÓ, L. O que é que o reeleito tem? Dinâmicas político-institucionais locais e nacionais nas eleições de 1998 para a Câmara dos Deputados. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 44, n. 2, p. 133-172, 2001.

RAILE, E.; PEREIRA, C.; POWER, T. J. The Executive toolbox: building Legislative support in a multiparty presidential regime. **Political Research Quarterly**, Salt Lake City, v. 64, n. 2, p. 323-334, 2011.

RIBEIRO, L. **Emenda constitucional ou Constituição de 1969? Criou uma nova norma jurídica ou só emendou?** Jusbrasil, 2014. Disponível em: <https://lany.jusbrasil.com.br/artigos/143739919/emenda-constitucional-ou-constituicao-de-1969>. Acesso em: 05 maio 2021.

SAINT-CLAIR, C. **Pelas barbas de Enéas: o ex-candidato à presidência recebe 1,5 milhão de votos e dá um novo rosto ao conservadorismo**. Revista Época, 2002. Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/Epoca/0,6993,EPT414669-2011-1,00.html>. Acesso em: 12 maio 2021.

SANTOS, F. Escolhas institucionais e transição por transação: sistemas políticos de Brasil e Espanha em perspectiva comparada. **Dados**, v. 43, n. 4, p. 637-669, 2000.

VIEIRA, R. A Constituição de 1891 e o laboratório jurídico-político brasileiro do estado de sítio. **História Constitucional**, Oviedo, n. 12, p. 327-349, 2011.

ZAVERUCHA, J. Relações civil-militares: o legado autoritário da Constituição brasileira de 1988. *In*: TELES, E.; SAFATLE, V. (Orgs.). **O que resta da ditadura: a exceção brasileira**. São Paulo: Boitempo, 2010. p. 41-76.

O VOTO OBRIGATÓRIO NO BRASIL: UMA REFLEXÃO A PARTIR DO MÉTODO HISTÓRICO-DIALÉTICO

THE MANDATORY VOTE IN BRAZIL: A REFLECTION FROM THE HISTORICAL-DIALECTIC METHOD

Aloísio Bolwerk¹

Gizelson Monteiro de Moura²

Lais de Carvalho Lima³

Resumo

Este artigo de revisão objetivou analisar as circunstâncias histórico-constitucionais do Brasil, concernentes ao exercício do voto, cuja promulgação da Constituição de 1988 reinaugurou o Estado Democrático de Direito. A fim de verificar sob quais razões se sustenta o voto obrigatório, fez-se análise do contexto histórico-constitucional e de teoria democrática, notadamente as concepções de soberania. A pesquisa, sob o ponto de vista histórico-dialético, procurou refletir sobre a compatibilidade do voto facultativo no Brasil, levando-se em consideração a trajetória do país, o cenário político/social contemporâneo, em consonância com os ideais de liberdade. Foi realizada pesquisa bibliográfica, fundada em obras de elevado valor jurídico, além de outras fontes, como artigos científicos e a interpretação que parte da força normativa da Constituição Federal. Constatou-se que há compatibilidade do voto obrigatório com a opção do constituinte por uma soberania popular, já que o sufrágio na atual ordem constitucional tem natureza de função de direito, além de não haver óbice à implantação de um voto facultativo, já que a ideia de soberania popular também abarca visão do sufrágio como direito. Ademais, observou-se que a obrigatoriedade do exercício do voto se baseia, para além

¹ Doutor em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Professor Adjunto da Universidade Federal do Tocantins (UFT) e Professor Permanente do Programa de Mestrado Interdisciplinar em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos UFT/ESMAT. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2624550639155063>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4229-4337>. E-mail: bolwerk@uft.edu.br.

² Mestre em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos na Universidade Federal do Tocantins – UFT. Diretor financeiro do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, Bacharel em Direito (FAPAL-2016). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3697362784633401>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9780-8812>. E-mail: gizelson.monteiro@uft.edu.br.

³ Mestre em Prestação Jurisdicional em Direitos Humanos pela Universidade Federal do Tocantins – UFT. Analista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (SJTO). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3881952577196250>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1965-0121>. E-mail: lais.mpt@gmail.com.

dos debates teóricos ofertados, em três razões essenciais: necessidade de construção de um afã cívico, garantir a legitimidade do corpo representativo e realização da soberania popular, portanto opção conexas às transformações de realidade social que podem exigir, em algum momento, o sufrágio-direito.

Palavras-chave: Sufrágio. Soberania Popular. Democracia. Realidade Social.

Abstract

This review article aimed to analyze the historical-constitutional circumstances of Brazil, concerning the exercise of the vote, whose promulgation of the 1988 Constitution reopened the Democratic State of Law. In order to verify the reasons under which compulsory voting is supported, an analysis was made of the historical-constitutional context and of democratic theory, notably the conceptions of sovereignty. The research, from the historical-dialectical point of view, pursued to reflect on the compatibility of the optional vote in Brazil, taking into account the country's trajectory, the contemporary political/social scenario, in line with the ideals of freedom. Bibliographic research was carried out, based on works of high legal value, in addition to other sources, such as scientific articles and the interpretation that starts from the normative force of the Federal Constitution. It was found that there is compatibility between mandatory voting and the option of the constituent for popular sovereignty, since suffrage in the current constitutional order has a nature of a function of law, in addition to not having an obstacle to the implementation of an optional vote, since the idea of popular sovereignty also encompasses the vision of suffrage as a right. In addition, it was observed that the mandatory exercise of the vote is based, beyond the theoretical debates offered, on three essential reasons: the need to build a civic enthusiasm, guarantee the legitimacy of the representative body and the realization of popular sovereignty, therefore a related option to the social reality transformations that may require, at some point, the suffrage as a right.

Keywords: *Suffrage. Popular Sovereignty. Democracy. Social Reality.*

INTRODUÇÃO

Analisar o percurso histórico-constitucional de um Estado é um dos meios mais eficientes para se obter um real esclarecimento sobre a estruturação cultural e política da sociedade e conseqüentemente das leis que a regimenta (WEBER, 2002, p. 167).

Tais influências, de fato, se fixaram na construção da nação brasileira. Contudo, o resultado não foi apenas uma reprodução das bases, pois foram inseridos “coloridos herdados dos índios americanos e dos negros africanos” (RIBEIRO, 1995, p. 20). Como fruto dessa mistura, tem-se um país culturalmente rico, com características peculiares, porém, indubitavelmente influenciado por suas origens.

Também a escravidão africana em solo brasileiro foi uma influência imperiosa. O Brasil se manteve, aproximadamente, por quatro séculos sob um governo absolutista (FAUSTO, 1995, p. 38). A partir de 1889 foi proclamada a República Brasileira. Embora um avanço relevante para o país, a característica predominante deste período foi a insegurança e a instabilidade social em virtude das divergências políticas entre civis e militares (CAJADO et al, 2014, p. 11).

A figura do voto já existia no Brasil desde o período colonial, mas somente com a promulgação da primeira Constituição Republicana, em 1981, foi alterado de censitário para universal e direto (CAJADO et al, 2014, p. 14), mas mantendo excluídos os analfabetos e as mulheres, de modo que, somente 2,2% da população brasileira votou na primeira eleição para presidente (CAJADO et al, 2014, p. 16).

Diante desse cenário, foi significativa a Promulgação da República que, embora tenha se iniciado de forma equivocada, representou um grande avanço social e político. Contudo, neste período “democracias alternaram-se com ditaduras, o que contribuiu para que o direito de votar e ser votado fosse garantido em alguns momentos e vetado em outros” (CAJADO et al, 2014, p. 27).

Somente a partir da Constituição Federal de 1988 foi instituído no Brasil o Estado Democrático de Direito, sendo assegurado, entre outros direitos fundamentais o “voto direto e secreto, com valor igual para todos [...] obrigatório para os maiores de dezoito anos”, nos termos do art. 14, CF/88 (BRASIL, 2019). O voto facultativo, por sua vez, ficou reservado aos analfabetos, idosos acima de setenta anos e adolescentes entre dezesseis e dezoito anos.

No contexto, a relevância dessa pesquisa se dá, principalmente, pela crescente e atual discussão sobre a obrigatoriedade do voto no Brasil e a compatibilidade ou não no sistema democrático inaugurado pela nova ordem constitucional de 1988, da implantação do voto facultativo a todos os eleitores. Tem-se, a exemplo, que já em 2018 Propostas de Emenda à Constituição no país somavam mais de trinta, considerando-se ambas as casas legislativas federais e uma proposta de autoria popular (AGUIAR, 2018, p. 97).

Diante disso, o principal intuito do presente artigo consiste na análise, sob uma perspectiva histórico-dialética, das circunstâncias histórico-constitucionais do Brasil, concernentes ao exercício do voto, cuja promulgação da Constituição de 1988 reinaugurou o Estado Democrático de Direito, especialmente a refletir se resposta ao contexto histórico e social do país à época, fundamentando-se nos reflexos que tais fatos tiveram na formação dos pensamentos e atitudes do povo, em especial os direitos políticos, principalmente quanto ao exercício do voto no Brasil, e sua conseqüente evolução.

Em suma, pretende-se responder: o voto obrigatório foi motivado pela constatação da imaturidade política do povo brasileiro, identificada ao longo da história, ou a alternativa de escolha do voto facultativo seria mais condizente com a perspectiva ideológica do Estado Democrático de Direito?

De fato, inerente a uma reflexão meramente histórico-constitucional, há de se exaltar a adoção ou não de uma específica teoria da soberania, a responder a eventual modal deôntico de obrigação e permissão constitucional, além de se entender a natureza jurídica do voto, se função, direito ou verdadeiro hibridismo justificador da manutenção da obrigatoriedade do voto.

1. BRASIL: UMA NAÇÃO ESCRAVIZADA E ESTRUTURADA PARA A SUBSERVIÊNCIA

Conforme preceituam A. Wehling e M.J. Wehling, a nação brasileira foi o resultado de uma intensa exploração comercial, fruto da expansão portuguesa. Costa, com semelhante entendimento, enfatiza que “não existe no Brasil, nem nunca existiu, um projeto de nação. Um projeto robusto que levasse em conta o interesse de todos, planejado para durar gerações e que pairasse acima dos eventuais problemas políticos” (1999, p. 13).

A partir de 1530 a Coroa Portuguesa sentiu a necessidade de ocupar as terras recém-descobertas, iniciando o processo de colonização, que consistiu em doações de terras para indivíduos selecionados pelo rei para se estabelecerem (HOLANDA, 1995, p. 145). “Segue-se a esse período inicial o regime das Capitanias Hereditárias, de 1534 a 1549, uma organização social puramente mercantil” (COSTA, 2016, p. 23).

Uma das características dos colonizadores do Brasil, segundo Fausto (1995), era que eles se consideravam culturalmente mais ricos, donos da linhagem mais relevante, com uma

religião superior – o que foi denominado pelos historiadores como auto senso de heroísmo lusitano (FREYRE, 2003, p. 91).

Entre o início e o fim do Período Colonial no Brasil (1534 a 1822) transcorreram aproximadamente três séculos. Essa longa fase da história brasileira foi decisiva na formação de muitas peculiaridades mantidas até a contemporaneidade, especialmente no que tange à conduta das massas (FAUSTO, 1995, p. 61).

Outro estigma dessa fase histórica foi o comércio de escravos, que durou de 1500 a 1854. Merece atenção o fato de que o Brasil foi um dos últimos países a aderir a abolição da escravatura no mundo (COSTA, 2016, p. 31).

Os primeiros anos da História Nacional foram legados impiedosos que perpetuaram em todos os momentos posteriores da nação. A cada fase do Brasil vão sendo acrescentadas novidades e novas influências, porém, “a mais terrível de nossas heranças é esta, de levar sempre conosco a cicatriz do torturador impressa na alma e pronta a explodir na brutalidade racista e classista” (RIBEIRO, 1995, p. 122).

Devido à forte pressão exercida pelas elites brasileiras e portuguesas, e os países europeus, D. Pedro I declarou a independência do Brasil no dia 7 de setembro de 1822. Para isso, dependeu do respaldo da Inglaterra, inclusive financeiro – o que resultou no início de uma dívida externa, que se prolongaria por muitos anos (BORIS, 1995, p. 118).

Após esse episódio, iniciou-se no Brasil o período monárquico que se estendera de 1822 a 1889, chamado também período imperial. Tal lapso histórico, dividido em 1º Reinado (1822 a 1831); a Regência (1831 a 1840) e 2º Reinado (1840 a 1889), foi palco de inúmeros episódios marcantes para a consolidação da independência e avanços econômicos, sociais e políticos.

Com D. Pedro II no comando do Brasil fatos decisivos ocorreram, dentre os quais se destacam a instituição da Lei Eusébio de Queirós, que proibia o tráfico de escravos nos portos brasileiros como também a guerra do Paraguai (COSTA, 2016, p. 34). No mesmo período, quando a um exalto em matéria de sufrágio, cita-se a Lei Saraiva (Decreto nº 3.029/1881), que excluía o voto do analfabeto, além de prever crimes eleitorais.

Entre as regências da Princesa Isabel, herdeira presuntiva do Trono Real, em destaque está sua atuação a favor da libertação dos escravos, primeiramente instituindo a Lei do Ventre Livre e posteriormente assinando a abolição da escravatura em 13 de maio de 1888. Nesse

especial, a história a tem por ato que, na prática, a despeito da relevância histórica, não teria promovido verdadeira libertação.

De fato, tem-se que não se aprende a ser livre. O que pode ser ensinado ao homem é usufruir da liberdade que possui (como vender, comprar, viajar, estudar, conversar, ser ou não religioso, etc.). Um homem também pode ser ensinado a construir sua liberdade: opor-se a tirania, resistir a opressão, mas o “ser livre”, esta não é uma disciplina passível de ensinamento (WEBER, 2002, p. 173).

Este é um dos motivos pelos quais os historiadores defendem a ideia de que a abolição da escravatura não anulou o estado de servidão, pelo contrário, foi um descarte irresponsável. Em nome dessa dita liberdade, os pretos se viam sem casa, sem comida, sem dinheiro – à mercê de uma liberdade forjada –, vítimas de preconceito racial, considerados pela população como inferiores e perigosos (BORIS, 1995, p. 135). Além disso, sem verdadeira possibilidade de influir nos caminhos da República.

Neste contexto, cabe destacar a relação desses fatores históricos estruturais com a perspectiva eleitoral brasileira, principalmente quanto à questão do voto e sua obrigatoriedade.

De fato, apesar de um contexto histórico apontar pela natureza simbólica de eventuais direitos políticos até a promulgação da Carta Cidadã de 1988, tem-se que tal perspectiva, em verdade, deve ser histórico-constitucional, pois se trata a Constituição de meio ideal à previsão do tipo de direito político em determinado momento, “não sendo de propriedade exclusiva do sistema jurídico e do político, o que faz destacar seu caráter – e não a falta deste – ambivalente: vale tanto para o direito quanto para a política”. (SILVA, 2012, p. 39)

Ademais, a se compreender o fenômeno da remanescência da obrigatoriedade do voto, a despeito das diversas transformações na realidade social brasileira, sobre as quais versaram diversas Constituições, há de se refletir acerca de uma definição de democracia, na qual invariavelmente se pauta o direito de voto, adotando-se aqui uma visão lincolniana: “governo do povo, para o povo, pelo povo; “governo que jamais perecerá sobre a face da Terra”” (BONAVIDES, 2000, p.616).

2. CONSIDERAÇÕES SOBRE O VOTO NO BRASIL A PARTIR DA ANÁLISE HISTÓRICO-CONSTITUCIONAL

O voto é um dos atos pelos quais as pessoas exercitam a cidadania, atributo caracterizador de um viés democrático, de reconhecimento de um coletivismo decisório, dignificador em seu sentido formal e material.

A figura do voto no Brasil iniciou-se na colônia, especificamente em 1752 com as eleições dos conselhos municipais e a partir de 1821 dos representantes para a Corte de Lisboa. No entanto, não havia ainda um sistema unificado para toda a nação (NICOLAU, 2002, p. 174), e o voto, ao tempo restrito, era destinado aos chamados “homens bons”.

Na primeira Constituição, outorgada na época do Brasil Império em 1824, houve fortes influências do pensamento liberal, que se fez notar a partir de alguns direitos individuais, bem como na adoção da tripartição dos poderes. À época, o voto era indireto para a Assembleia Provincial, Senado e Câmara dos Deputados e não foi obrigatório até o ano de 1880 (FERREIRA, 2017, p. 181).

Ademais, como reflexo das citadas transformações, tem-se que a primeira eleição direta no Brasil, para Prefeito e Vereadores, ocorreu em 1828, cujo voto destinava-se aos homens, maiores de 25 anos, ou de 21 se casados e que tivessem renda comprovada.

Nesse contexto, deve-se considerar que a primeira lei eleitoral adveio um dia depois da outorga constitucional e, embora o voto não fosse diretamente obrigatório, o medo das sanções diante da abstenção (e das possíveis retaliações) faziam os eleitores se sentirem obrigados a exercê-lo: “naquela época o sufrágio já gozava de certo nível de obrigatoriedade: quem não comparecesse às reuniões dos colégios eleitorais ou não participasse da escolha de juizes de paz ou de vereadores ficava sujeito ao pagamento da multa”(SOARES; SILVA, 2016, p. 72).

Importa destacar que neste período o número de eleitores estava atrelado ao número de famílias. No chamado voto familiar, o chefe de família votava representando os interesses de esposa, filhos e de qualquer pessoa submetida aos seus cuidados. Não se concebia a necessidade da expressão individual da vontade e a posição social determinava quem eram os atores nas eleições. Com efeito, o exercício do sufrágio era um privilégio e não um direito (CORSO, 2019, p. 449).

Tanto no período da colônia como no imperial era indispensável a comprovação de uma renda mínima anual (para votantes e eleitores, 100 e 200 mil réis, respectivamente) e não havia nenhuma preocupação estatal, nem social com a transparência do processo (NICOLAU, 2002, p. 182).

No período imperial também houve a manifestação do voto e este foi utilizado para eleger juizes de paz, vereadores, cadeiras na assembleia provincial, os deputados e senadores. Ressalte-se que só tinha direito ao voto homens, com mais de vinte e cinco anos, exceto se casado, oficial militar, bacharel ou membro do clero, que poderiam votar com vinte e um anos. Os analfabetos também eram indiretamente excluídos, uma vez que, para votar, era necessário saber/poder assinar o nome (CAMPOS, 2012, p. 113).

O título eleitoral, por sua vez, foi estabelecido em 1881, embora se tenha que um protótipo de Título de Eleitor tenha sido instituído pelo Decreto n. 2.675/1875, e consistia em documento sem foto, o que facilitava a incidência de fraudes (NICOLAU, 2002, p. 190). Com a instituição da República em 1889, não ocorreu nenhum avanço significativo quanto à idoneidade dessas eleições, perpetuando as adulterações do pleito, seguidas das manipulações dos resultados (NICOLAU, 2002, p. 203).

Com o advento da segunda Constituição, em 1891, extinguiu-se o voto censitário, mantendo-se, porém, a proibição do voto às mulheres, aos analfabetos, soldados rasos e indígenas, menores de 21 anos, com exceção dos casados, dos oficiais militares, dos bacharéis e doutores e dos clérigos de ordens sacras. Nesse período, o voto era aberto e não obrigatório. Destaca-se que na Primeira República os cidadãos também não eram obrigados ao alistamento eleitoral (NICOLAU, 2002, p. 204).

A maior novidade nesse período foi a afirmação da cidadania universal, que é definida como entendimento de que o cidadão não precisava ter uma posição econômica pré-estabelecida para ser sujeito de direitos (SAES, 2001, p. 17).

Na década de 1920 houve uma significativa ruptura institucional, que gerou sérias repercussões para a nação brasileira. As reivindicações norteadoras dessa ruptura foram: a necessidade de uma modernização no país, a partir da inserção do desenvolvimento industrial, como também uma maior participação social no jogo político. Dentre as diversas bandeiras levantadas no movimento modernista de 1930, destaca-se a exigência de eleições sérias e confiáveis – em atendimento a essa demanda, surge a Justiça Eleitoral como também o primeiro Código Eleitoral Brasileiro, ambos em 1932 (CAJADO et al, 2014, p. 29).

Por meio do diploma legal consagrou-se – em definitivo e de modo amplo – a obrigatoriedade de inscrição do eleitor e do voto, determinando que nenhum cidadão poderia ser eleito ou nomeado para exercer qualquer mandato político, ofício, emprego ou cargo público se antes não comprovasse estar inscrito como eleitor (SOARES; SILVA, 2016, p. 74).

O referido Código também trouxe a possibilidade do voto feminino facultativo, fixou o voto secreto, o sistema representativo proporcional e regulou eleições federais, estaduais e municipais. Contudo, os analfabetos continuaram excluídos do pleito. A partir de 1955 as eleições aderiram ao uso de cédulas e o título eleitoral passou a conter foto, mas somente em 1935 o voto passaria a ser obrigatório (CAJADO et al, 2014, p. 31).

Após a Revolução de 1930, inicia-se nova ordem constitucional, promulgada em 1934. No tocante às transformações quanto ao exercício dos direitos políticos, além da redução da idade ao alistamento eleitoral para 18 anos, este passou a ser de iniciativa dos eleitores, realizado nos Cartórios Eleitorais. Estabeleceu-se a obrigatoriedade do voto, destinado a homens e mulheres que exercessem atividade remunerada.

Entretanto, a partir de 10 de novembro 1937 foi anunciado o Estado Novo, em que Getúlio Vargas deliberou mudanças drásticas para o país, e cuja suspensão de eleições perduraria até 1945.

Nesse mesmo dia outorga-se a nova Constituição Federal, que excluiu a Justiça Eleitoral, os partidos políticos, as eleições livres e ainda estabeleceu a eleição indireta para presidente, cujo mandato passou a ser de seis anos. Também as casas legislativas foram abolidas e o Estado ficou sob um governo ditatorial por intermédio de interventores. Este período durou oito anos, encerrando-se em 1945, não tendo sido realizada nenhuma eleição neste interstício (CAJADO et al, 2014, p. 35).

Com o encerramento do Estado Novo, deu-se início a República Democrática, que durou de 1945 a 1964, sendo seguida pela Ditadura Militar. CAJADO *et al* expõe que nesse interstício o país foi liderado por nove presidentes. E relata que o golpe militar de 1964 foi tentado diversas vezes neste período (2014, p. 38).

No referido interstício, até o advento do movimento militar de 1964, as eleições foram reinstituídas diretamente, assim como aceitos eleitores de ambos os sexos, conforme Decreto-lei nº 7.586/1945 e Lei Constitucional nº 9/1945, com a previsão da obrigatoriedade do voto.

Em 1946, nova Carta Constitucional, promulgada, reestabelecia a justiça eleitoral, inserindo-a na estrutura do Judiciário, mantendo, contudo, a obrigatoriedade do voto aos maiores de 18 anos. Ainda no tocante aos direitos políticos, a emenda constitucional nº 4/1961, estabeleceu o parlamentarismo com eleições indiretas, perdurando apenas até 1963, quando nova emenda constitucional (6/1963) reestabeleceria o presidencialismo com eleições diretas.

Tais fatos conduziram o país a experimentar uma nova relação entre os candidatos e seus eleitores, tendo em vista o grande número de pessoas a serem convencidas a partir de então. De acordo com registros, houve aumento de aproximadamente 5 milhões de eleitores, devidamente cadastrados, e o mais intrigante é que essa quantidade de eleitores representava, na verdade, apenas 16% da população apta ao voto nos termos da lei (LIMONGI, 2015, p. 23).

Ainda, deve-se indicar, do ponto de vista histórico-constitucional, o advento, entre 1950 e 1965, de mais dois Códigos Eleitorais, cujas novidades foram justamente o cômputo de votos em branco no cálculo do coeficiente eleitoral (1950) e o fechamento dos Partidos e suspensão das eleições (1965), ingressando o país em Estado de exceção em virtude do golpe militar de 1964. Nesse momento histórico foram cominadas eleições indiretas a Presidente, além do alistamento e voto continuarem obrigatórios.

Durante as duas décadas de ditadura militar, iniciada em 1964, os direitos sociais foram abruptamente restringidos, atingindo conseqüentemente o direito ao voto - direto e secreto - recentemente instituído (CAJADO et al, 2014, p. 45).

Em 1967, promulgada nova Constituição, manteve as mesmas disposições da ordem anterior, emendada em 1969 sem grandes mudanças. Por novidade, como repercussão histórica, cita-se a preexistência de um bipartidarismo desde 1966, que perdurou até 1978 para a Câmara, o Senado, as Câmaras Municipais e algumas Prefeituras.

Somente vinte e cinco anos mais tarde, especificamente em 1989 os brasileiros voltariam a eleger um presidente por meio do voto direto, em virtude do fim da ditadura militar em 1985 e o início da Nova República que se estende até os dias atuais (LIMONGI, 2015, p. 24).

Em 1988 foi promulgada a atual Constituição brasileira, conhecida internacionalmente como Constituição Cidadã e apreciada por diversos países defensores dos direitos humanos. É a sétima Constituição Federal do país e contou com uma intensa participação popular durante a Assembleia Nacional Constituinte, com inúmeras apresentações de propostas de emendas, assinadas por mais de um milhão de pessoas (BULOS, 2018, p. 508).

Essa Nova República inaugurada é o início de um processo de democratização do Brasil. A partir dessa fase, tanto os analfabetos, até então excluídos do processo eleitoral, como os adolescentes a partir de dezesseis anos, nunca antes considerados, passaram a ter direito ao voto, de modo facultativo (CAJADO et al, 2014, p. 48).

A Carta Constitucional de 88 trouxe em seu arcabouço os princípios fundamentais, que são as diretrizes basilares à estruturação do país e norteiam a configuração do Estado estabelecendo os parâmetros legais a serem instituídos. Tais referidos princípios fundamentais (elencados no Título I, arts. 1º ao 4º) definiram a República como forma de governo, além disso, estabeleceu que o Estado brasileiro deve manter, prioritariamente, as liberdades públicas e o regime democrático.

Ademais, adotou definição de Democracia, também mandamento de otimização (Princípio Representativo), ao dispor que “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” (art. 1º, parágrafo único).

Com a ratificação democrática no Brasil, vez que o exercício de direitos políticos é seu reflexo, a liberdade individual e a isonomia passaram a ser corolários valorativos nacionais, assumindo um lugar de destaque a sustentar o governo republicano. Na política moderna, o estado democrático está posto em oposição aos regimes ditatoriais e absolutistas contrários aos direitos humanos - largamente disseminados na atualidade, tendo como principal objetivo a garantia dos direitos civis, sociais e políticos.

Em relação à participação democrática, há se levar em conta o atual cenário dos direitos políticos concebidos pela constituinte de 1988. Tais direitos podem ser definidos como direitos públicos subjetivos que viabilizam a efetivação da soberania popular. Dividem-se em direitos políticos positivos (sufrágio, sistemas eleitorais e o procedimento eleitoral) e negativos (incapacidade eleitoral ativa e passiva).

Ademais, os direitos políticos são consagrados como direitos fundamentais e decorrem da própria Constituição do Estado. Também estão previstos no art. 21 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (GIBIN, 2018, p. 83).

Ressalte-se que o direito de propor ações populares, organizar e participar de partidos políticos denotam a manifestação da soberania popular, contudo, não fazem parte dos ditos direitos políticos (BULOS, 2018, p. 519). Isto posto, esclarece-se que tais manifestações, embora não elencadas no rol dos direitos políticos propriamente ditos, correspondem aos ideais da democracia participativa; verdadeira e efetiva inserção dos cidadãos no cenário político-governamental. A legitimidade, neste contexto, é ímpar, vez que descentraliza as tomadas de decisões e enseja fluxo participativo que se dissolve numa atmosfera democrática sob a

perspectiva deliberativa, quer seja através de marchas, protestos, difusão de informações, quer seja por meio da discussão de fatos relevantes.

Dessa forma, os direitos políticos garantem ao cidadão o exercício da soberania popular, regulando direitos e deveres e seu modo de atuação; como direitos fundamentais, pertencem ao rol das cláusulas pétreas, que não podem ser abolidas nem restringidas, mas cujo volume jurídico pode ser majorado.

Às liberdades individuais foram somadas a constitucionalização dos direitos sociais, sua proteção e materialização através de políticas públicas, além da participação política dos cidadãos. Houve uma expansão dos instrumentos processuais de garantia às liberdades individuais e o Estado foi coroado com o princípio da soberania popular. (NETO, 2020, p.196).

A importância do exercício dos direitos políticos é salutar para a atmosfera democrática. Para tal, faz-se necessária a adoção de perspectiva que fomente a inserção e imersão em tais direitos a partir da ótica dialógica que deve existir entre sociedade e Estado.

Nesses termos, tem-se nos direitos políticos uma relação de complementariedade com outros direitos fundamentais, a exemplo da liberdade de expressão e associação, além de reflexo mediato com o direito de igualdade. (SILVA, 2012, p.42)

A participação popular nas questões concernentes ao Estado está essencialmente ligada à interpretação contemporânea de cidadania, que não deve ser vislumbrada somente sob o ponto de vista de uma democracia participativa, mas sobretudo, deliberativa, pois a participação pode ser entendida como a possibilidade de intervenção direta ou indireta do cidadão na gestão estatal, assumindo assim, posição de verdadeiro ator político – soberano – engajado nos processos de escolha do país.

No que tange o Direito Eleitoral, este campo disciplina as regras do processo de eleição de um país e os requisitos para votar e ser votado, além de regulamentar como o sufrágio deve ser exercido. O sufrágio enquanto direito, combinado com o reconhecimento da individualidade do eleitor, permeia a Justiça Eleitoral, juntamente com a obrigatoriedade do voto (BORBA, 2008, p. 135).

Entre as principais modificações vislumbradas na atual Constituição, tem-se a repersonalização do eleitor. Isso porque a Carta Cidadã extraiu completamente o estigma histórico de um eleitor coadjuvante, colocando-o como parte ativa do processo eleitoral, dando-lhe poder para escolher seus representantes, sem que houvesse nenhuma influência legal sobre esta decisão e tampouco com qualquer distinção no valor do voto. Ao revés, possibilitou ao

cidadão o dever de participar desse processo, como forma de envolvê-lo nos trâmites eleitorais e prepará-lo para exercer essa tal função político-social.

Nesse especial se alcança o cerne lógico-problemático da presente reflexão, pois quando se interpreta o atual contexto constitucional dos direitos políticos, pautado em garantia de liberdades individuais, especialmente o voto, aqui sob uma ótica de sociedade aberta, tem-se percepção de sufrágio como escolha, seleção. Contudo, se lhe atrelar tal significação ao gênero (sufrágio) e suas espécies (referendo, plebiscito), cuja concretização se dá pelo voto, há indicação de mais de um modal deôntico (um permissivo e um obrigacional):

[...] num primeiro momento ele é veiculado sob a forma de permissão, pois é um direito fundamental, e, num segundo momento, sob a forma de obrigação, desde que passe a interpretar o regime desses direitos como um subsistema da Constituição e aí se traga ao processo de interpretação o disposto no art. 14, §1º, inciso I, de seu texto, que preceitua que o alistamento eleitoral e o voto são obrigatórios para os maiores de dezoito anos. (SILVA, 2012, p.44)

Nesse contexto, sob um olhar da Constituição como fruto de transformações da realidade social, Comparato (2013), um dos idealizadores da Constituição de 1988, ao ser entrevistado, reconheceu que embora estimulante, os ideais democráticos instituídos da Carta Magna não passaram de uma convicção ingênua.

Para o autor, o resultado não foi o que se esperava, e afirma que “Não me dei assim conta de que o novo regime, instaurado pela Constituição de 1988, embora deixando de ser militar, permaneceria empresarial como sempre fora, não obstante a enganosa fachada democrática constitucional” (2013, p. 269).

Extrai-se que, embora haja um vínculo indissociável entre democracia e efetivação dos direitos humanos, o Brasil possui muitos indivíduos alheios à ordem democrática e que ainda vivem à margem da sociedade.

A lentidão em que ocorre a efetivação do exercício da democracia no Brasil está também pautada na inversão da lógica comum aos outros países. Afinal, primeiro houve a instituição dos direitos sociais, e muito depois a instauração dos direitos políticos e civis.

Esses comportamentos, ao que parece, corroboram para a construção e manutenção de uma “estadania”, em que o povo se esvai da responsabilidade de participação e deixa os erros e acertos por conta do Estado, distanciando-se, assim, dos ideais constitucionais e responsabilizando sempre um terceiro pelo sucesso ou fracasso da nação (ANDRADE *et al*, 2012, p. 184).

3. ANÁLISE DIALÉTICA SOBRE O VOTO A PARTIR DE SUA FUNÇÃO POLÍTICO-SOCIAL

O voto é considerado pelos cientistas políticos como a ferramenta do povo para o efetivo exercício da democracia. Uma participação popular expressiva nas decisões nacionais é o que garante a estabilidade democrática (BAQUERO; GONZALEZ, 2011, p. 369).

Desse modo, se o povo demonstrar desinteresse em exercer sua função político-social e, por algum modo, abster-se de participar das escolhas representativas do seu país, pode-se concluir por efeito uma desestabilização da democracia. Pode-se entender que tal postura passiva gere brechas na estrutura jurídica a enfraquecer consideravelmente os ditames democráticos, deslegitimando-o.

Ademais, a democracia, em sua concepção epistemológica, é o governo do povo e para o povo, definição adotada pela Constituinte de 1988, e, em não havendo participação maciça, de forma ativa, diz-se que o Estado terminaria por sub-rogar-se nesta liberalidade com intuito de aprovar leis que, em prol de benefícios meramente políticos e eleitoreiros, prejudicaria o interesse das massas e minimizaria, por consequência, o poder social.

Tais argumentos, de fato, poderiam justificar opção de constituinte originário por, reinaugurando um Estado Democrático de Direito, manter a obrigatoriedade do voto?

Inicialmente, cumpre estabelecer a teorética da democracia, no sentido do exercício, pelo povo, da soberania. Nesse sentido, Bonavides (2000) dispõe sobre o que chama doutrina da soberania, cujo estudo revela duas correntes indicativas da natureza do sufrágio: a chamada doutrina da soberania popular e a doutrina da soberania nacional.

Segundo o autor, a ideia da soberania popular se reveste na igualdade política e no sufrágio universal, apegando-se à vertente de Rousseau do exercício coletivo de partes idênticas de soberania pelo cidadão. Tal conceito de soberania teria impulsionado as “lutas constitucionais do século passado e deste século, por parte dos reformadores mais radicais e progressistas, como a verdadeira espinha dorsal do sistema democrático”. (2000, p.166)

No tocante à corrente que se apega ao contexto de soberania nacional, fundada na limitação da faculdade de participação política, pois destinada “àqueles que a Nação investir na função de escolha dos governantes”, diferente da anterior, em que “se universaliza a todos os cidadãos com o direito que lhes cabe por ser cada indivíduo portador ou titular de uma parcela da soberania”. (2000, p.168)

Tal raciocínio, sob um exercício teleológico, poderia explicar a natureza do voto a depender da doutrina adotada: se acolhida a doutrina da soberania nacional, tem-se o sufrágio por função, se adotada a soberania popular, haveria de se considerar um direito. Desta feita, sendo função, portanto dever público, deve ser obrigatório, mas se direito, tratando-se de sua natureza de liberdade individual, mesmo que se considere indisponível, facultativo.

Pela soberania nacional, como se pode inferir, o eleitor seria engrenagem da nação para criação de corpo maior (representativo), cujo poder é delegado, embora mantenha sua titularidade. O eleitor teria a faculdade, sim, mas apenas de dizer quem comporá tal órgão de representação. (BONAVIDES, 2000)

Com base no exposto, não obstante se compreenda as razões de existência de um voto obrigatório, remanesce saber qual doutrina adotada na atual realidade constitucional, assim como, a partir da referida constatação, as reflexões de compatibilidade ou não de uma facultatividade, seja qual for o contexto.

Sobre a matéria, apesar de seu valor social e peso jurídico-político, cada vez mais brasileiros têm deixado de exercer o direito ao voto, ainda que obrigatório. Historicamente, os motivos ensejadores das abstenções eram por conta de fraudes, o ceticismo com relação aos partidos políticos, desinteresse do eleitor não adaptado ao exercício dos direitos políticos recém-adquiridos, assim como por conta das longas distâncias entre a zona rural e o domicílio eleitoral (CORSO, 2019, p. 461).

Há o argumento de que o afastamento dos pleitos está ligado não só aos fatores supracitados, e que permeiam até o presente, mas também a uma postura crítica dos cidadãos quanto ao modelo representativo de democracia, o que os levaria a procurar formas de participação política não-eleitoral (AGUIAR, 2018, p. 117).

Nas eleições de 2014, por exemplo, aproximadamente trinta milhões de eleitores, devidamente aptos, não compareceram às urnas. Na ocasião, 16,8% dos eleitores não votaram. Quatro anos depois, o índice subiu para 18,1%, e chegou aos 19,4% nas eleições presidenciais passadas, em 2018” (PAIXÃO, 2018, *online*).

Isto demonstraria a fragilidade da democracia brasileira, o que reforçaria a necessidade de se manter a obrigatoriedade do voto, acaso considerada a ausência de quase 20% desse eleitorado evidência de que o processo eleitoral, tido por instituição mais importante do país, capaz de conferir engajamento político à sociedade brasileira, não está estimulando adequadamente a participação popular (BRASIL, 2018).

Ainda nesse sentido, e em termos de uma teoria política, há, como desdobramento de uma doutrina da soberania, debates sobre a própria natureza jurídica do sufrágio. Embora se tenha visto a possibilidade de identificação do sufrágio por uma das duas doutrinas de soberania apresentadas, existem três teorias jurídicas do sufrágio: sufrágio-função, sufrágio-direito e sufrágio direito de função.

No tocante à primeira, a qualidade de eleitor representaria verdadeira função pública, dever de execução. No caso da segunda, o eleitor, membro de uma coletividade política, tem no sufrágio uma expressão de vontade, um direito de exercício facultativo. Segundo Bonavides (2000), nesse caso, o mandato recebido pelo exercício de tal direito não deveria ser representativo, mas imperativo.

Contrapostas as duas doutrinas - a do sufrágio-função e a do sufrágio-direito - vê-se limpidamente que no sistema representativo clássico da democracia liberal dominou o intelectualismo, o liberalismo e o quantitativismo da representação, em contraste com o igualitarismo, o voluntarismo e o quantitativismo de origem rousseauiana, ora reestampados como traços visíveis na democracia contemporânea do homem-massa, homem algébrico e anti-histórico, que senhoreou as instituições deste século. (BONAVIDES, 2000, p.296)

Ainda, como construção italiana, tem-se teoria híbrida, ao tratar o sufrágio como direito de função. Para essa vertente, visando a compatibilização entre voto obrigatório e sufrágio universal, característico da soberania popular, dispõe que se trata de um direito, pois a função eleitoral seria direito público subjetivo, ao passo que o correto exercício dessa função seria um dever, portanto passível de cogência e sanções. O voto, para a teoria do sufrágio como direito de função, é dever cívico, entre moral e jurídico.

Nesse contexto de digressão teórica, partindo-se da disposição constitucional expressa de uma democracia pautada na soberania popular (art. 1º, parágrafo único da CF/88), além da opção do constituinte pelo voto obrigatório, assim como da valorização de liberdades individuais como direitos fundamentais, tem-se que, de fato, a atual ordem constitucional adotou uma teoria do sufrágio como um direito de função.

[...] o direito eleitoral, direito de sufrágio ou direito de função, entra na categoria dos direitos públicos subjetivos, da velha teoria de Jellinek. Como função, o sufrágio é de natureza eminentemente pública e não propriamente estatal. O eleitor ou cidadão exerce referida função de modo coletivo e não individual [...] Em todos os sistemas a consumação lógica do princípio democrático só se verifica com o advento daquele

sufrágio, que conduz politicamente a democracia à sua plenitude. O sufrágio universal fez-se assim inseparável da ordem democrática. (BONAVIDES, 2000, p.297 e 305)

Contudo, a despeito da identificação da vertente teórica adotada pelo constituinte, existem outras razões, aqui estabelecendo-se exercício dialético, que possam contrastar o resultado até aqui alcançado, principalmente se considerado que, justamente por abraçar a soberania popular, o Brasil, pelo menos do ponto de vista axiológico, poderia adotar o voto facultativo.

Portanto, ainda no tocante à abstenção somada aos eleitores que comparecem às urnas, mas optam por anular ou votar em branco, tem-se a caracterização do que tem sido denominada de “alienação eleitoral” e cuja abordagem envolve múltiplas causas (BORBA, 2008, p. 137).

[...] uma vez aplicada essa aparente contradição ao tema versado neste artigo, qual seja, inclusão eleitoral e direitos políticos, a só existência de preceitos normativos que permitem e obrigam como que causam uma inclusão forçada, pois que, apesar de se ter o direito de voto, é-se obrigado a exercê-lo, i.e., não se cogita, à dessemelhança de vários outros direitos de caráter individual, da não fruição da ação, situação ou posição jurídica ocupada pelo titular do direito fundamental: há de se fruí-la, ainda que seja para se anular o voto e, como dizem os italianos, basta. (SILVA, 2012, p.45)

Diante dessas considerações, torna-se bastante pertinente a análise da função político-social do voto obrigatório em alguns países com histórico de subserviência em sua estruturação, como é o caso do Brasil.

De fato, boa parte da doutrina reconhece por única razão da obrigatoriedade do voto, principalmente tendo em conta a coerência teórica da soberania popular à facultatividade deste, consiste no “temor de que grandes abstenções provoquem um enfraquecimento das instituições e da democracia, pois, a princípio, não estaríamos preparados para obedecer a um governante pouco votado”. (CUNHA apud PES e FLEIG, 2018, p.126)

Desta feita, um eufórico debate sobre o modelo do voto no Brasil tem dominado muitos canais de comunicação e inspirado diversas pesquisas científicas. De um lado, muitos estudiosos defendem que a obrigatoriedade do voto é o único mecanismo legal capaz de conduzir a população para uma reflexão política madura, tendo como justificativa a alienação das massas, resultado da elitização das eleições na maior parte da história brasileira (NICOLAU, 2002, p. 215). Em contraposição a esse entendimento, a despeito de qualquer querela teórico-política, alguns afirmam que o voto obrigatório é um contrassenso ao Estado Democrático, pois transforma um direito em uma imposição (SCHREIBER, 2018, p. 73).

O indivíduo alienado politicamente retarda o desenvolvimento de uma democracia plena, pois este não analisa riscos, não pondera sobre sua participação e não exerce seu poder de governo – por meio de representantes – e seleciona irresponsavelmente os candidatos. Tal contexto termina por comprometer o processo eleitoral, enfraquecendo consideravelmente o efeito e, sobretudo, a validade. E como não se veem como parte do poder, ao contrário, sentem-se orgulhosos de sua alienação, considerando-se totalmente desvinculados dos problemas causados pela má representação política.

Apointa-se que alguns dos fatores proeminentes para a manutenção do voto obrigatório são a baixa escolaridade e a desigualdade social. Uma sociedade pouco cognoscível encontra-se em posição mais vulnerável e suscetível à alienação política.

Portanto, é possível afirmar que a função político-social do voto obrigatório é a de “estimular a formação de atitudes e comportamentos políticos que valorizem as práticas e os ideais democráticos em um país como o Brasil onde a cultura política está longe de ser participativa e cívica” (BAQUERO; GONZALEZ, 2011, p. 374.).

Ressalte-se, porém, que desde os anos noventa vem crescendo mundialmente a ideologia de que a abstenção ao voto é uma forma de demonstrar a insatisfação social e enfraquecer os partidos políticos. Com isso, desde então, tem ocorrido um significativo aumento de isenções de voto em diversas eleições, incluindo países com democracias antigas e já consolidadas na Europa (SCHLOMOFF, 2009, p. 03).

Em 2002, em virtude desses fatores, a França teve uma participação eleitoral muito remota nas eleições presidenciais. “A diminuição da participação eleitoral é um fenômeno difundido, que não atinge só países como o Brasil, mas também países desenvolvidos com uma democracia historicamente e fortemente implantada” (SCHLOMOFF, 2009, p. 03).

Porém, o que os cientistas políticos insistem comumente é que um baixo nível de participação reduz a legitimidade dos representantes eleitos. Afinal, eleições com participação inferior a 50% do eleitorado leva a sérios abalos institucionais e descrédito por parte da maioria, além de não configurar a legítima representatividade de seu povo (SCHLOMOFF, 2009, p. 03).

Por esse motivo há uma demanda de defensores da democracia e do sistema político a tentar lutar contra a abstenção e o desinteresse político. Para tal, legitima-se o voto obrigatório, a fim de que ocorra o menor número possível de abstenções no país.

Borba fez uma revisão de diversos trabalhos sobre os motivos sociais responsáveis pela intitulada “alienação eleitoral”, dentre eles, a credibilidade no processo político, isto é, quanto

maior a incerteza, maior a probabilidade de abster-se. Também leva em conta para robustecer a ideia da “alienação eleitoral” o “cálculo” entre os custos da participação eleitoral e os resultados esperados, ou seja, uma análise do custo-benefício de exercer o voto, por vezes ignorado (2008, p. 147).

O fator “natureza ecológica” também contribui para tal alienação, em razão das distâncias físicas entre o eleitor e seu local de voto, a racionalidade do voto, que implica na consciência da importância social e política de tal exercício e o protesto político, manifestando o descontentamento dos indivíduos para com as instituições e/ou processos políticos vigentes. Para Salles, outros fatores também são preponderantes:

De uma maneira geral, estes dados mostram que o envolvimento com diversos tipos de associações está relacionado com o comparecimento eleitoral no Brasil. O indivíduo mais participativo tem uma possibilidade muito maior de votar do que aquele que não participa, exceto nos casos das organizações não-governamentais. Em consonância com outros resultados de investigação, a educação aparece aqui como forte preditor do ato de comparecer às urnas para votar. Cada ano completo de educação aumenta em 8% as chances de este comportamento ocorrer. Já a idade, mensurada de forma contínua, não foi significativa para explicar diferenças na propensão a comparecer às urnas (2010, p. 16).

É uma minoria da sociedade brasileira que possui conhecimento político, interesse em participar ativamente do processo eleitoral, bem como condições cognoscíveis e científicas para decidir os rumos do país. Nesse sentido, é muito válido compreender que, apesar disso, atualmente é a maioria passiva, desinformada e desinteressada que tem decidido as eleições (OLIVEIRA, 1999, p. 33). Nesse sentido, Pes e Fleig (2018, p.125) defendem que “O Brasil, com a herança do seu passado colonial, necessitaria levar os seus cidadãos a desenvolverem um apreço por seus direitos políticos conquistados”.

A minoria ativa, que busca investigar a atuação dos representantes e se manifesta contrariamente aos deslizes democráticos de tais políticos, é fortemente prejudicada pela participação passiva das massas de desinteressados. Estes são alguns fatos de raiz histórica que têm causado frustração nos ativistas políticos (OLIVEIRA, 1999, p. 34).

Conforme defensores do voto facultativo, é fato que a liberdade de votar é algo que ratificará se a nação brasileira já está com a democracia realmente estabelecida e madura. Porém, o Brasil não tem ainda respaldo na educação implantada para dar um passo tão relevante

na história nacional. É o que justifica a manutenção por mais tempo da compulsoriedade do voto (WANDERLEY Jr., 2001, p. 53).

O princípio da liberdade de voto significa garantir ao eleitor o exercício do direito de voto sem qualquer coação física ou psicológica de entidades públicas ou de entidades privadas. Deste princípio da liberdade de voto deriva a ilegitimidade da imposição legal do voto obrigatório. A liberdade de voto abrange, assim, o se e o como: a liberdade de votar ou não votar e a liberdade no votar. Desta forma, independentemente da sua caracterização jurídica – direito de liberdade, direito subjetivo –, o direito de voto livre é mais extenso que a proteção do voto livre. Na falta de preceito constitucional a admitir o voto como um dever fundamental obrigatório, tem de considerar-se a imposição legal do voto obrigatório como viciada de inconstitucionalidade. (CANOTILHO apud PES e FLEIG, 2018, p.129)

Tal obrigatoriedade não deve ser permanente, mas até que haja um contorno mais sólido e eficaz dos vínculos histórico-sociais do povo brasileiro às suas raízes, que uma grande parcela do povo se sinta de fato parte do poder e escolha pelo exercício desse ato democrático, preservando, assim, a legitimidade do processo eleitoral.

Assim, e em resumo, tem-se que a obrigatoriedade do exercício do voto se baseia, para além dos debates teóricos ofertados, em três razões essenciais: necessidade de construção de um afã cívico, garantir a legitimidade do corpo representativo e realização da soberania popular.

A despeito de se concluir pela compatibilidade entre a doutrina da soberania popular adotada na Constituição de 1988 e um sufrágio como direito de função, cujo desdobramento prático consiste no voto como direito público subjetivo de exercício obrigatório, também se conserva compatível com a soberania popular a facultatividade do ato de votar.

Nesses termos, convém não concluir, mas refletir que a manutenção dessa cogência, tendo em conta que tal obrigatoriedade não é *clausula pétrea*, constitui resultado da própria realidade social, no presente momento histórico, vez que os apontamentos, ao ponto em que refletem que compelir o cidadão a votar não garantiria legitimidade democrática, vez que ainda podem ser astronômicos os votos brancos e nulos, entende-se que a obrigação não viola a liberdade do voto, vez que o eleitor, de fato, é livre a escolher seu representante ou mesmo votar em branco ou nulo.

De fato, o que se tem, sob a ótica de precedência de Robert Alexy, é um conflito entre princípio Democrático e da Liberdade, cujo pendulo, naquela interpretação integrativa,

continuará em movimento até que se veja por conveniente a prova da força dessa soberania popular, de um sufrágio-direito.

CONCLUSÃO

A pesquisa objetivou analisar as circunstâncias histórico-constitucionais do Brasil, concernentes ao exercício do voto, a fim de verificar sob quais razões se sustenta o voto obrigatório, refletindo-se sobre a compatibilidade do voto facultativo no Brasil.

Nesse contexto, observou-se que historicamente o país, em razão dos séculos de servidão e alienação política, além de diversos momentos de instabilidade interna, percorreram, no tocante ao sufrágio, caminho simbólico no exercício de direitos políticos, oscilando entre o sufrágio restritivo e a absoluta suspensão desses direitos, vindo a consolidar-se, pelo menos quanto ao reconhecimento expresso de uma adoção da doutrina de soberania popular, com a Constituinte de 1988.

No tocante às razões do voto obrigatório, no citado momento histórico, e quanto a uma abordagem de teoria democrática, tem-se que a Carta Constitucional em vigor adota o sufrágio como de natureza de função de direito, pois considerado direito público subjetivo de exercício obrigatório (função pública do voto e o dever cívico de bem exercê-lo), inexistindo, entretanto, óbice jurídico-constitucional à adoção de uma facultatividade.

Contudo, sob o aspecto histórico e social, constatou-se que a obrigatoriedade do exercício do voto se baseia em três razões essenciais: necessidade de construção de um afã cívico, já que tal ausência fomentaria um “estadania”, afastamento da responsabilidade de participação e responsabilização de terceiro pelo fracasso ou sucesso da Nação; garantir a legitimidade do corpo representativo, pois eventual facultatividade pode gerar número ínfimo de votantes a prejudicar o reconhecimento da legitimidade do eleito e do processo democrático; e realização da soberania popular, pois sendo o eleitor dotado de parcela idêntica da própria soberania, sua realização não se daria só pela prática do voto, mas por seu uso consciente, sob pena de mero simbolismo.

Por conclusão, tem-se que a implantação do referido voto facultativo, modelo majoritário de voto no mundo, pode ser viabilizada, mas não antes de serem realizadas atualizações no processo de formação do pensamento do povo brasileiro por meio de um novo modelo educacional e, especialmente, após minimizar as desigualdades sociais, a fim de que a

democracia não se desestabilize em consequência de grande quantidade de abstenções no processo eleitoral, portanto novo reconhecimento de transformação na realidade social.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Natália. Voto facultativo no Brasil e reforço de desigualdades: apoio a cotas raciais e participação não-eleitoral entre eleitores involuntários. **Teoria & Pesquisa: Revista de Ciência Política**, vol. 27, no. 2, p. 95–121, 2018. <https://doi.org/10.31068/tp.27205>

ALCANTARA, Pedro Henrique. *Democracia e soberania popular: a teoria da participação e a crítica à abordagem elitista*. Recife: Temática, 2018.

ANDRADE, Daniela Meirelles; Castro, Carolina Lescura de Carvalho; PEREIRA, José Roberto. Cidadania ou “estadania” na gestão pública brasileira? *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, n. 46, pp. 177-190, jan./fev. 2012. <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-76122012000100009>.

BAQUERO, Marcello; GONZALEZ Rodrigo Stumpf. Eleições, estabilidade democrática e socialização política no Brasil: análise longitudinal da persistência de valores nas eleições presidenciais de 2002 a 2010. *Opinião Pública*, Campinas, vol. 17, n. 2, p.369-399, Novembro, 2011. <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-62762011000200004>

BASTOS Jr., Luiz Magno Pinto; SANTOS, Rodrigo Mioto dos. Levando a sério os direitos políticos fundamentais: inelegibilidade e controle de convencionalidade. *Revista Direito GV*, São Paulo, pp. 223-256, jan-jun, 2015. <http://dx.doi.org/10.1590/1808-2432201510>.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. São Paulo: Malheiros, 2000.

BORBA, Julian. As Bases Sociais E Atitudinais Da Alienação Eleitoral No Brasil. *Revista Debates*, vol. 2, no. 2, p. 134–157, 2008. <https://doi.org/10.22456/1982-5269.6989>.

BRASIL. Brasil tem 147,3 milhões de eleitores aptos a votar nas Eleições 2018. *Tribunal Superior Eleitoral*, Brasília, 01ago.2018. Eleitor e Eleições. <http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Agosto/brasil-tem-147-3-milhoes-de-eleitores-aptos-a-votar-nas-eleicoes-2018>.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal Centro Gráfico, 2019.

- BULOS, Uadi Lamêgo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- CAJADO, Ane Ferrari; DORNELLES, Thiago; PEREIRA, Amanda Camylla. *Eleições no Brasil: Uma história de 500 anos*. Brasília: TSE, 2014.
- CAMPOS, Rafael Dias da Silva. Eleições do Cacete: controvérsias na formação do Sistema Eleitoral Imperial. *Revista Espaço Acadêmico*, vol. 12, no. 133, p. 111–118, 2012.
- CARVALHO, José Murilo de. Direitos no Brasil: necessidade de um choque de cidadania. *Revista de Sociologia e Política*, n. 27, pp. 211-214 nov. 2006. <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-44782006000200016>
- CARVALHO, Volgane Oliveira. O processo eleitoral como arena democrática de debates e a legitimidade ativa do eleitor nas ações de impugnação de registro de candidatura. In: VELOSO, Bárbara Lou da Costa [*et. al*]; MACEDO, Elaine Harzheim; (org.); FREITAS, Juliana Rodrigues. (org.). *Jurisdição eleitoral e direitos políticos fundamentais*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO; Belém: CESUPA, 2015.
- CHALHOUB, Sidney. *A força da escravidão: ilegalidade e costume no Brasil oitocentista*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.
- COMPARATO, Fabio Konder. Um defensor dos direitos políticos do cidadão brasileiro. *Estudos Avançados*. vol. 27, n. 77, 2013. <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40142013000100019>.
- CORSO, Valéria Aparecida da Silva. O voto obrigatório e a qualidade da participação política. *Paraná Eleitoral*, vol. 8, no. 3, p. 449–466, 2019.
- COSTA, Marcos. *A história do Brasil para quem tem pressa*. Rio de Janeiro: Valentina, 2016.
- DAHL, Robert A. *A democracia e seus críticos*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2012.
- FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. São Paulo: Editora USP, 1995.
- FREYRE, Gilberto. *Casa grande e senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*. São Paulo: Global, 2003.
- FERREIRA, João Lucas Silva. A constitucionalidade do fim do voto obrigatório no Brasil: informação histórica, social e jurídica. *Revista Bibliomar*, vol. 16, no. 1, p. 6–23, 2017. DOI 10.1037/0022-3514.51.6.1173

GIBIN, Marcielly Garcia. Direito Eleitoral Comparado: O Voto No Sistema Luso-Brasileiro. In: *Estudos Eleitorais*. [S. l.: s. n.], 2018. vol. 13, p. 79–105.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HOLLANDA, Cristina Buarque. Heróis ou protegidos? cidadania e voto na cena intelectual-parlamentar da primeira república. *Caderno CRH*, Salvador, vol. 29, n. 77, pp. 349-361, Maio/Ago. 2016. <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-49792016000200010>.

LIMONGI, Fernando. Fazendo Eleitores e Eleições: Mobilização Política e Democracia no Brasil Pós-Estado Novo. *Dados*. vol. 58 n. 2, Rio de Janeiro Abr./Jun. 2015. <http://dx.doi.org/10.1590/00115258201547>.

MARTINS, Oliveira. *História de Portugal*. Lisboa: Vercial, 1995.

NABUCO, Joaquim. *O abolicionismo*. Brasília: Senado Federal, 2003.

NETO, Nicolau Lupianhes. A “cidadania” até a “cidadania inclusiva”: participação popular, direito fundamental político e uma reflexão sobre a história brasileira. In: MOREIRA, E.J.L.; LIMA, M.C; TEIXEIRA, M.A.C.; VELOSO, R.C (org.). *Direito Eleitoral e Democracia: estudos em homenagem ao desembargador Cleones Carvalho Cunha*. São Luis: EDUFMA, 2020. p.183-235. Disponível em: <https://www.edufma.ufma.br/index.php/produto/direito-eleitoral-e-democracia-estudos-em-homenagem-ao-desembargador-cleones-carvalho-cunha/>. Acesso em dez. 2021.

NICOLAU, Jairo. *História do voto no Brasil*. Rio de Janeiro: Zahar, 2002.

OLIVEIRA, Luzia Helena Herrmann de. Voto obrigatório e equidade um estudo de caso. *São Paulo em Perspectiva*, vol. 13 n.4, São Paulo, Out./Dez. 1999. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-88391999000400016>

PAIVA, Wilson Alves de. O legado dos jesuítas na educação brasileira. *Educação em Revista*, Belo Horizonte, n.4, vol.31, out./dez. 2015. <http://dx.doi.org/10.1590/0102-4698136933>

PAIXÃO, André. Abstenção atinge 20,3%, maior percentual desde 1998. *GI Globo*, São Paulo, 08out2018, Eleições 2018. <https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2018/eleicao-em-numeros/noticia/2018/10/08/abstencao-atinge-203-maior-percentual-desde-1998.ghtml>.

PEREIRA, Luiz Carlos Bresser. A teoria econômica e os países subdesenvolvidos. *Revista de Administração de Empresas*, vol. 7 n. 24 São Paulo Jul./set. 1967. <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-75901967000300001>.

PES, João Helio Ferreira, FLEIG, Rafael Bathelt. O voto obrigatório na democracia brasileira e os princípios de justiça de John Rawls. *RIL Brasília* a. 55 n. 218 abr./jun. 2018 p. 113-139. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/218/ril_v55_n218_p113. Acesso em dez. 2021.

RAMOS, Fábio Pestana. *Em busca de cristãos e especiarias*. Curitiba: FPR, 2014.

RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro: A formação e o sentido do Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

SAES, Décio Azevedo Marques de. A questão da evolução da cidadania política no Brasil. *Estudos Avançados*, São Paulo, vol 15, n. 42, pp. 379-410, Mai./Aug. 2001. <http://dx.doi.org/10.1590/S0103-40142001000200021>.

SALLES, Denise. Comparecimento eleitoral e cultura política no Brasil. *Em Debate*, vol. 2, no. 7, p. 16–19, 2010.

SCHLOMOFF, Arthur. O voto obrigatório e sua incidência na participação política no Brasil. *SciencePo: Observatoire Politique de l'Amérique latine et des Caraïbes*, Paris, p. 1-13, 2009. http://www.sciencespo.fr/opalc/sites/sciencespo.fr.opalc/files/schlomoff_votoobligatoriobras.pdf

SCHREIBER, Mariana. Trinta anos após fim da ditadura, Brasil tem 'democracia imperfeita'. *BBC News Brasil*, Brasília, 14 mar. 2018, Notícias. https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/03/150313_democracia_30anos_pai_ms.

SILVA, Paulo Thadeu Gomes. Inclusão eleitoral e efetivação dos direitos políticos. In: RAMOS, André de Carvalho (org.). *Temas de Direito Eleitoral no século XXI*. Brasília: ESMPU, 2012. p. 37-67. Disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/e-books-esmpu/temas-de-direito-eleitoral-no-seculo-xxi>. Acesso em dez. 2021.

SOARES, Elisianne Campos De Melo; SILVA, Luiz Victor Monteiro. Voto obrigatório vs. Voto facultativo: qual é o melhor modelo para o Brasil? *Estudos Eleitorais*. [S. l.: s. n.], 2016. vol. 11, p. 72–94.

SOUZA, Marcelo Medeiros Coelho de. O analfabetismo no Brasil sob enfoque demográfico. *Cadernos de Pesquisa*, n. 107, pp. 169-186, julho, 1999. <http://dx.doi.org/10.1590/S0100-15741999000200007>.

WANDERLEY Jr., Bruno. A obrigatoriedade do voto em face da liberdade do cidadão no estado democrático de direito. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*, v. 1, n. 39, p. 47-67, Belo Horizonte: UFMG, 2001. <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1189/1122>.

WEBER, Max. *Conceitos básicos de sociologia*. São Paulo: Centauro, 2002.

WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José C. M. *Formação do Brasil Colonial*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

WOHLLEBEN, Peter. *A vida secreta das árvores*; tradução de Petê Rissati. Rio de Janeiro: Sextante, 2017.

NEOPOPULISMO, REPRESENTATIVIDADE E PERTENÇA: O LÍDER MÍTICO COMO UM IGUAL

NEOPOPULISM, REPRESENTATIVITY AND BELONGING: THE MYTHICAL LEADER AS NA EQUAL

Danilo Porfírio de Castro Vieira¹

Resumo

O presente artigo visa analisar as características do “novo populismo” e seu processo de formação. Há semelhanças essenciais entre o populismo tradicional e o neopopulismo, como a valorização do carisma do líder, as retóricas de acolhimento dos excluídos, o nacionalismo. Porém, o populismo que despontou no século XXI apresenta características peculiares, próprias da sociedade demótica, desprendido de ritos, de protocolos e cerimoniais. O líder se aproveita da ideia de comunhão de origens, estabelecendo a impressão de uma relação de transparência, honestidade nos seus atos e declarações com o seu público (fala e age como os seus seguidores), recorrendo inclusive as mídias sociais, dando impressão de proximidade e diálogo direto. O líder não é um herói, um messias, não há transcendentalidade imanente, mas a legitimidade se estabelece na condição de paridade. A transição entre o tradicional e o novo populismo na América do Sul tem início na década de 1990, como governos carismáticos de esquerda, porém seu perfil autêntico evidencia-se nos movimentos políticos de direita. A metodologia utilizada é a dedutiva e o recurso metodológico é o bibliográfico.

Palavra-chave: Democracia; Populismo; Bolsonarismo; Demotismo; Solenidade

Abstract

¹ Possui graduação em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (2000), mestrado em Direito pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (2003), doutorado em Ciências Sociais pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (2018) e Pós-doutorado em Letras Orientais pela Universidade de São Paulo. Atualmente é professor titular de Relações Internacionais e Direito no Centro Universitário de Brasília (Uniceub) e professor de Direito no Instituto de Direito Público do Distrito Federal (IDP). Tem experiência na área de Teoria Geral do Direito, Direito Civil, Direito Internacional e Filosofia do Direito.

The present article aims to analyse the characteristics of the "new populism" and its process of formation. There are essential similarities between traditional populism and neo-populism, such as the high esteem of the leader's charisma, the rhetoric of welcoming the excluded, and nationalism. However, the populism that has emerged in the 21st century has its own peculiar characteristics, characteristic of a demotic society, detached from rites, protocols and ceremonies. The leader takes advantage of the idea of communion of origins, establishing the impression of a relationship of transparency, honesty in his actions and statements with his public (he speaks and acts like his followers), even resorting to social media, giving the impression of proximity and direct dialogue. The leader is not a hero, a messiah, there is no immanent transcendentality, but the legitimacy is established in the condition of parity. The transition between traditional and new populisms in South America began in the 1990s, as charismatic left-wing governments, but their authentic profile is now evident in right-wing political movements. The methodology used is deductive and the methodological resource is bibliographical.

Keywords: Democracy; Populism; Bolsonarism; Demotism; Solemnity.

INTRODUÇÃO

A política populista esteve presente em diversos tipos de regimes políticos sul-americanos, especificamente entre as décadas de 1930 a 1960, a exemplo de Getúlio Vargas (1930-1945) no Brasil e Juan Domingo Perón na Argentina (1946-1955). Foram governos nacionalistas, modernizadores contra liberais, fomentando a industrialização e assumindo o papel de tutela dos trabalhadores. Regimes sustentados pelo carisma de seus líderes, considerados “heróis e salvadores” do povo, intangíveis e sacralizados (messianismo). Tal imagem era mantida por um aparato publicitário-estatal.

No final do século XX o populismo começa a adquirir uma outra conotação. Observa-se no governo Hugo Chaves (Venezuela) e Luis Inácio Lula da Silva (Brasil), um discurso de legitimidade e agregação de pertencimento enquanto igual, a representatividade advém da ideia de origem comum (o líder tem raízes populares ou outrora foi de classe excluída), apresentando uma identificação pela fala, posturas, proximidade e informalidade,

mas quando atingiram o poder, se investiram no papel protetores, de ungidos e mártires, estabelecendo uma aura messiânica.

O populismo conservador, de direita, observado contemporaneamente, se investe de uma legitimidade desencantada e demótica. A exemplo de Jair Bolsonaro e de sua inspiração, Donald Trump, o líder não se apresenta como o grande pai, mas como pessoa comum, oriunda de um mesmo nicho social, de classe, compartilhando o mesmos ideais e valores de seus representados.

No populismo contemporâneo, ou neopopulismo, o líder recorre à mídia eletrônica, às redes sociais, ao espaço demótico que estabelece aparente relação direta com o seu eleitorado. Ele se apresenta como a voz dos representados, expondo suas indignações, revoltas, estabelecendo polarizações, mas sempre se apresentando como um igual, que diz e age como o homem comum (convergência identitária / compartilhamento de sentimentos com outras pessoas que sentem o mesmo).

O neopopulismo reforça sua natureza demótica na renúncia ou até mesmo no repúdio aos ritos de poder, protocolos, cerimônias e decoro institucional, considerado elitista e cínico, pois o líder é autêntico, transparente com os seus representados. Estes são os pontos a serem abordados, para se entender esse fenômeno de massas.

1.POPULISMO TRADICIONAL E NOVO NO BRASIL

1.1 DO POPULISMO TRADICIONAL

O populismo é a exaltação popular do líder, como a imagem desejada para o Estado (WEFFORT, 1989). O populismo tradicional se sustenta no carisma do líder, agregando e mobilizando as massas populares, especificamente urbanas (SAES, 1994), assumindo uma missão modernizadora, desenvolvimentista (WEYLAND, 2001). O político populista, tradicionalmente, recorria às massas urbanas, buscando controlá-las intensamente, por meio do aparato estatal (GOMES, 2015).

O populismo essencialmente se sustenta no discurso de defesa da soberania, da identidade do povo (nação) e de seus valores, tradições (cultura). É um fenômeno coletivo totalizante, estabelecido na unidade / organicidade pela comunhão de valores, pertencimento cultural, compartilhamento de interesses como forma de reconhecimento coletivo. A unidade, portanto, pressupõe a construção de identidade política social, conduzida pelo Estado. A

valorização da nacionalidade traz a sensação de alteridade, solidariedade, estabilidade e segurança (confiança mútua / BAUMANN, 2001).

Neste sentido, o povo se firma como entidade homogênea, associada ao imaginário do homem comum, bom e honesto, estabelecido no senso de comunidade nacional ou de classes sociais (no caso de regimes socialistas).

Em posição antagonica, estão as elites, grupos historicamente detentores do poder, descomprometidos com o seu povo, não reconhecendo o homem comum como concidadão. As elites político-econômicas e, quiçá, burocráticas, intelectuais e midiáticas são tratadas no populismo com vilania, como perniciosas, insensíveis e corruptas manipulando a sociedade como peças (reificação). As elites gozam de certas vantagens e privilégios em relação ao seu povo.

O populismo teve sua fase áurea entre os anos de 1930 até o final de 1960, devido a bem sucedida adoção do modelo desenvolvimentista/industrializador, estatista (capitalismo de Estado) na América Latina.

A retórica populista da época era identitária, orgânica, distinta do conceito jurídico-formal de povo (considerado um conceito artificial) indicando um “inimigo“, as já abordadas elites, que deveriam ser confrontadas (contraposição moralizadora). No caso latino-americano, os inimigos eram a elite latifundiária e os interesses de estrangeiros.

No “tradicional” populismo, há o líder carismático, que não é apenas um canalizador de vozes, mas alguém ungido, envolto de uma áurea de sacralidade, de intangibilidade.

O discurso é viril, chauvinista, justificando a ação dura, autoritária. A sua ascensão é legitimada pela Providência, como se observa na Europa nos regimes fascistas (Hitler, Mussolini, Stalin, Franco) e na América Latina, nos regimes de Getúlio Vargas (Brasil) e Juan Domingo Perón (Argentina). O populista tem uma missão providencial de conduzir seu povo, de protegê-lo como um grande pai, dadivoso, porém implacável e infalível, como uma deidade de carne e osso.

O líder assume um papel de intangibilidade, onipresente, porém inacessível. O líder tem a vocação de um herói, uma santidade, um modelo moral a ser seguido, uma inspiração (a

personificação virtuosa da nação), assumindo os valores sagrados civis nacionais, que agregam e justificam a existência do povo.

Por traz disso, há um aparato publicitário e securitário, que garante a transcendência da imagem do líder, perpetua o imaginário coletivo do chefe da nação, não se permitindo questioná-lo ou o parodiar, sendo um ato de profanação.

Dois grandes exemplos do populismo tradicional sul-americano são Juan Perón (Argentina) e Getúlio Vargas (Brasil).

Perón, que começou sua carreira política como Ministro do Trabalho, assumiu o papel de defensor dos “descamisados”, com um discurso nacionalista e desenvolvimentista, estabelecendo políticas de proteção de inspiração italiana (fascismo). Conseqüentemente, criou um ideologia política personalista, o peronismo.

A índole do peronismo, além de personalista era religiosa e era autoritária (hipertrofia do poder Executivo), unificadora das massas de trabalhadores dentro do boom industrial. Religiosa pois, Eva Perón ou Evita era, de fato, a imagem santificada do populismo argentino. Uma imagem sedutora, caridosa, sensível à causa dos descamisados (atendendo diariamente milhares de pessoas e respondendo a petições), conduzindo obras assistenciais e sendo ativa na política sindical.

Uma vida dedicada de tal forma ao povo, que ela acabou deixando sua saúde de lado, se sacrificando pela causa popular (morreu de câncer no útero). Sua morte prematura gerou tal comoção, que os sindicatos e diversos setores da sociedade argentina pediram a sua canonização à Igreja Católica. Seu corpo foi embalsamado no intuito de ser eternizadas. Posteriormente, nas ditaduras militares que se seguiram, seu corpo foi objeto de vários imbrólios. Até hoje, Evita é objeto de culto na Argentina.

No Brasil, o populismo promovido na era Vargas foi desenvolvimentista, antiliberal, autoritário, promovendo, sob inspiração também italiana, com promoção e tutela dos direitos dos trabalhadores (sujeição e dependência dos sindicatos ao Estado).

Getúlio Vargas, de origem aristocrática gaúcha, que na República Oligárquica (1894-1930) foi governador do Rio Grande do Sul e ministro de fazenda no governo do presidente Washington Luis, ascendeu com liderança nacional efetiva na Revolução de 1930, alçando ao poder com o triunfo do movimento. Restaurou brevemente o regime democrático

em 1934, após enfrentar uma Revolta em 1923 (Revolução Constitucionalista), sendo eleito indiretamente. Em 1937, como apoio das forças armadas e sustentado em seu carisma, liderou um golpe de Estado em 1937, estabelecendo o Estado Novo, permanecendo ao no poder até 1945. Retornou democraticamente ao poder em 1951, enfrentando dura oposição e diversas tentativas insurreição institucional, suicidando-se em 1954.

Sua imagem de pai dos pobres foi construída por meio do seu papel em estabelecer as leis trabalhistas (Consolidação das Leis do Trabalho) e de seu carisma político, devidamente difundido pelo Departamento de Imprensa e Propaganda (DIP), que construiu uma áurea de encantamento, predestinação e unção do grande líder exemplar à população. É importante salientar que, em plena Era do Rádio, o governo Vargas tentou estabelecer “diálogo e integração” com a povo, pelo programa a Voz do Brasil.

Há de se considerar que o populismo tradicional brasileiro possui uma peculiaridade, a influência do sebastianismo, um mito messiânico originário do desaparecimento do rei D. Sebastião de Avis, na batalha de Alcácer-Quibir, no Marrocos, a 4 de agosto de 1578. Seu desaparecimento/morte ocorreu quando tinha 24 anos e não deixou herdeiros, dando fim a dinastia e levando a unificação das coroas espanhola e portuguesa (União Ibérica). A decadência de Portugal ainda é atribuída a sua morte. Justificou desgoverno e ceticismo quanto ao futuro do país.

Surgiu a profecia do Encoberto, do retorno do Rei desaparecido e da redenção e reerguimento de Portugal, sob inspiração bíblica (livros de Daniel, Isaías, Jeremias e Esdras).

Essa profecia de regresso do rei salvador influenciou profundamente o Brasil. A esperança messiânica de que a grandeza do país, o advento da justiça social e o acolhimento dos excluídos viria com o aparecimento do líder salvador (salvador da pátria).

O populismo tradicional no Brasil aproveitou-se desse imaginário político. Líderes políticos encarnaram a imagem sebastianista, a exemplo do líder tenentista (e um dos fundadores do Partido Comunista Brasileiro) Luís Carlos Prestes, que percorreu cerca 25 mil quilômetros, com sua coluna de amotinados na década de 20 do século passado, como também o próprio Getúlio Vargas.

O messianismo varguista ficou evidente presente na sua carta suicida do presidente, externando o martírio pelo povo, o ato sacrificial e a imortalidade. A morte como forma de eternização está presente na frase: “saio da vida para entrar na história”.

É importante enfatizar que a martirização/santificação, com profunda comissão popular, exposta no velório e enterro de Getúlio Vargas, apresenta semelhanças com morte de Evita Perón.

1.2 DA TRANSIÇÃO DO POPULISMO TRADICIONAL PARA O POPULISMO CONTEMPORÂNEO (NEO-POPULISMO)

O populismo que se apresentou nas décadas de 1930 a 1960 não apresenta integralmente a mesmas características do populismo manifestado no final do século XX. Observa-se uma a transição de modelos de Populismo na América Latina, a exemplo dos governos Hugo Chaves (na Venezuela) e Lula (Brasil).

Personalidades viris, de posicionamentos fortes, polêmicos em diversos momentos, que se apresentam como homens comuns, inclusive advindos de classes sociais marginalizadas, apresentando-se ao homem médio como iguais, ou seja, suas ascensões representam o alcance popular do poder político.

Utilizaram-se de políticas distributivas com uma retórica personalista (“nunca antes no país” / “antes dele isso não existia”), com ranços paternalistas. Porém, mesmo iguais, foram e ainda são tratados como imaculados, virtuosos e perseguidos.

Recorrem a linguajar fácil, acessível, fazendo uso não só de recursos publicitários sofisticados de autopromoção, como no caso específico do Brasil, mas também das redes sociais para estabelecer elos comunicativos.

Lula expõe, a exemplo de Chaves, identificação enquanto igual, não construído originalmente no imaginário do salvador, ou do herói, mas daquele que veio das bases, que conseguiu alçar ao poder. Lula e Chaves se apresentam como autênticos homens do povo (de origem humilde e excluída), o jovem que se salvou da marginalidade pela oportunidade nas fileiras militares e ou outro que iletrado, torna-se líder sindical e a voz do operariado.

O Estado, para as duas lideranças, é um meio de promoção e dignificação dos excluídos. E seus discursos apresentam a oposição contra inimigo nacional (elites) e

estrangeiro. Hugo Chaves conclamava a luta do povo contra as forças imperialistas opressivas e a elite nacional vassala (HAWKINS, 2010).

Entretanto, na Carta ao povo brasileiro, numa estratégia de acomodação de forças, aceitação e composição de diversas expressões da sociedade civil, Lula comprometeu-se com o Estado de Direito e o sistema econômico liberal (HAWKINS E SELWAY, 2017), mantendo discretamente, enquanto presidente, sua agenda política de esquerda (ele e seu grupo político foram acusados de Gramscianos pelas forças conservadoras e liberais).

Contudo, sua atuação política e a construção de sua imagem, após as eleições, demonstram uma transição entre o novo e velho populismo, ou seja, inicialmente um homem do povo, mas que, ao ascender ao poder, assume o papel de defensor dos excluídos, usando as políticas de inclusão social (Bolsa Família, políticas de cotas, ampliação no acesso ao ensino universitário, política de incentivo ao consumo), como plataforma política personalista, revivendo de alguma maneira o mito do pai dos pobres do governo Getúlio Vargas.

O vitimismo, a martirização messiânica, e o purismo moral, principalmente nos escândalos conhecidos como Mensalão e Petrolão, em que o grande defensor das causas populares sofreu e ainda é perseguido pelas elites políticas e econômicas, como também as forças estrangeiras. Essa mentalidade ainda reverbera no Brasil, com os ecos do movimento Lula Livre, a teoria de conspiração que tem como agente principal um líder sensível aos interesses dos trabalhadores e miseráveis, vítima de um julgamento injusto e parcial, promovido por um poder judiciário comprometido com os interesses de elites, ou de juízes e promotores agentes do “império norte-americano”².

1.3 O “NOVO” POPULISMO E A CRISE NO REGIME POLÍTICO BRASILEIRO

O movimento populista de transição não se sustenta, pelo menos no Brasil, abrindo margem para um populismo de direita / conservador peculiar, em torno de Jair Messias Bolsonaro, um ex-militar, deputado federal até então obscuro, que ascendeu rapidamente se aproveitando da crise política deixada pelo Presidente Lula, seu legado Dilma, e Michel Temer.

Bolsonaro torna-se o “mito” sem o ser. O mito não é encantado, mas é admirado por se apresentar como pessoa comum, aquele que fala e pensa como seus representados.

² [Fabio Konder Comparato está convencido que Moro é um agente dos EUA - Revista Fórum \(revistaforum.com.br\)](http://revistaforum.com.br); [Para Gleisi, Moro é agente dos EUA a caminho do Planalto | VEJA \(abril.com.br\)](http://veja.abril.com.br).

Aqueles que são enquadrados como a grande classe média, que foram acusados por setores da mídia e da classe intelectual como o grande problema do país. Em meio a crise político-moral do regime democrático, envolvendo diversos estamentos políticos, a classe média acusada de ser tacanha, vil, hipócrita, atrasada, doente, entre outras denominações, gerando frustração e sentimento de exclusão por parte de setores da sociedade civil. O homem comum que se identifica como a classe média, se vê como, crê que ele é visto como fardo, o Brasil não é ele, o país são os estamentos elitizados, sendo um simples pagador de impostos³. O novo populismo aproveita-se dessa frustração e no tom de confronto, na pessoa do mito Bolsonaro, diz falar pelos seus iguais, e se propondo a desafiar os estamentos midiáticos e acadêmico, combater a elite política corrupta e os comunistas (o Fórum de São Paulo) e a “ditadura do politicamente correto ou do comportamento minoritário” (a exemplo da linguagem neutra e da Teoria de gênero).

O populismo de Bolsonaro é simples, que intensifica o discurso do homem igual, o homem que representa a classe média, o trabalhador, defensor e vivenciador dos valores conservadores atribuídos ao “homem médio” e seus compatriotas. É despido de protocolos, de formalidades, externando opiniões e agindo como os seus representados fariam. Diz não ser cínico, hipócrita como na política tradicional.

Como no caso Donald Trump, o líder representa a insatisfação popular resultante do distanciamento entre Estado de Direito e o tradicional modelo de democracia representativa com o homem comum.

O presidente Trump se firmou como liderança midiática, inicialmente se promovendo em programa de televisão e, posteriormente, em redes sociais, apresentando-se como o modelo bem sucedido de American Dream, do progresso do homem comum pelo trabalho e empreendimento, sustentado pelo sistema norte-americano de liberdades e mérito, que fora esquecido pelos “homens de Washington”.

A democracia norte-americana sujeitou-se à colonização burocrática, hipertrofiou-se, autojustificando-se, e não atendendo e servindo os interesses dos cidadãos. Washington

³ [O vídeo revela por que Marilena Chauí, a musa do PT, odeia a classe média | VEJA \(abril.com.br\). Jessé Souza: “A classe média é feita de imbecil pela elite” - CartaCapital](#)

tornou-se uma ilha do poder. Logo, a ascensão de Trump seria o retorno da voz do cidadão, do homem comum, a voz do igual.

No caso do Brasil, a retórica é semelhante, com as peculiaridades próprias do modelo de modernidade superficial e anacrônico (pois apresenta elementos pré-modernos, considerados objetos de ruptura do projeto filosófico da modernidade liberal) adotado.

O Estado Brasileiro não tem a função de resguardar uma ordem jurídica republicana (impessoal e difusa), que viabilize a calculabilidade dos cidadãos em suas ações e potencialidades, mas direciona as relações econômicas pautado em particulares de um estamento (FAORO, 1993). Não existe, portanto, uma ordem estável, uma segurança jurídica com regras fixas na economia, refém do subjetivismo da classe política predominante.

Há um capitalismo formalmente moderno, aparente, carente de sua essência racional-epistêmica, jurídica e isonômica, que se adequa e se entrega à tradição pré-moderna personalista e casuística. Trata-se de um fenômeno forjado, que não se desenvolve espontaneamente na sociedade civil, mas da ação interventora do Estado.

No aspecto sociopolítico, a sociedade civil carece de autonomia, na perspectiva plural do termo, mobilizando-se apenas por grupos, tendo como primazia a burocracia. O estamento, contrariamente às relações de classes sociais, dispostas em interesses econômicos e pelo mercado, possui requisitos não econômicos. Logo, a estrutura político-social é pautada no Patrimonialismo, em relações de dominação, pela arbitrariedade pessoal e de seu corpo administrativo (apropriação dos mecanismos administrativos pelos próprios servidores), ancorada na tradição.

A dominação tradicional, que escora a ação do estamento burocrático, funda-se na crença transcendental e na aceitação da coletividade, por meio dos costumes pela até então tímida ou ausente contestação. Esse reconhecimento e passividade coletiva auto reforça a ação do estamento burocrático, validando os privilégios do soberano e seu grupo e do dirigismo sobre a “sociedade civil” (FAORO, 2001).

No patrimonialismo não existe distinção entre espaços públicos e privados, como determina a concepção moderna (kantiana) de república, pois a administração pública é disposta pelo capricho do senhor, como se o bem público fosse seu (subjetivismo). Nesta perspectiva, o estamento estrutura-se no propósito de se apropriar do Estado, por meio de cargos,

estabelecendo um regime de vantagens sustentado pelo *status quo*, em relações clientelistas e corporativistas que remontam à tradição lusitana, usando a “coisa pública” em proveito próprio.

O estamento burocrático deriva do aristocrático, não se tratando propriamente de um grupo composto por burocratas, mas organizado, na sua “teia de relações”, em função de um Estado formalmente racional. Logo o termo burocrático tem uma conotação política, caracterizada por influência e interesse ocultos característicos do parasitismo social.

Há uma fraqueza na mobilização do setor popular (inexistência de dinâmica de classes). O povo não é capaz de se contrapor aos desígnios imperativos da autoridade política, havendo um desinteresse do “cidadão” às questões “públicas”, dependendo da ação estatal na vida privada. Ainda, os grupos de poder apropriam-se de forma superficial e distorcida das ideologias liberais e democráticas ocidentais.

Exemplos contundentes dessa realidade são a outorga do Constituição Imperial de 1824, de inspiração restauracionista francesa, de Luís XVIII e Carlos X, que garantia privilégio à aristocracia intimamente ligada ao Estado; a criação da Guarda Nacional, no primeiro reinado e fase regencial, que deu status de força pública a milícias particulares, reforçando o poder e influência aos grandes senhores de terras; orientação positivista na república, dando uma conotação moderna ao dirigismo de Estado, “elevando” o estamento burocrático a condição de tecnocracia; a adoção, na fase republicana, do sistema federalista como forma de distribuição de poderes entre grupos regionais, institucionalizando o coronelismo; a criação de regime jurídico diferenciado a servidores públicos; o aparelhamento de mecanismos propriamente sociais, como os sindicatos, e o dirigismo legalista a exemplo da Consolidação das Leis Trabalhistas, tolhendo a mobilização social na construção dos institutos; o intervencionismo de Estado na modernização econômica; fidalguia judiciária, sustentada formalmente em critérios racionais e meritocráticos, entre outros.

Estes ainda são os fatores alimentadores do populismo no Brasil.

Alega-se que o populismo, por ter um natureza massificada e majoritária, é um fenômeno político contrário à democracia (MÜLLER, 2011), porém se observa que o populismo pode ser útil a uma democracia liberal.

O populismo enquanto fomento democrático incita o desenvolvimento de novas identidades coletivas, dinamiza relações sociais, incita empatia política e participação dos

cidadãos. Fomenta a crença de decisão política direta em detrimento dos partidos tradicionais (MOUFFE, 2013).

Há legitimidade, desde que não sejam postas em risco as instituições republicanas e a ordem (MUDDE E KALTWASSER, 2012).

Deixa-se claro, portanto, que os movimentos políticos populista não são necessariamente fascistas ou intolerantes. As manifestações referentes à questões imigratórias; contrárias as questões de neutralidade de gênero; movimentos pacifistas, de desobediência civil ou que conclamem guerra; de crítica ou defesa sobre determinada crença ou ideologia (desde questões sobre Islã, sobre a defesa de modelos políticos), todas são legítimas, desde que exercidas dentro do palco democrático (ALBRIGHT & WOODWARD, 2018).

É possível, entretanto, que o sistema de diferenças tensione a pluralidade de identidades, se institucionalizando e redefinindo antagonismos, provocando rupturas no espaço público, entre o povo/grupo/nação e “outro” e o colapso das relações de representação.

O presidente Jair Messias Bolsonaro, por suas declarações e certas ações, é tratado como uma ameaça à democracia brasileira. Sustentado no carisma político, ou seja, o “tipo distinto de liderança legítima que é pessoal e visa a transformação radical de uma ordem institucional estabelecida” (PAPPAS, 2016), especificamente a relação direta com os seguidores, com um sentido quase que missionário (insistindo, mas não como messias), o líder brasileiro prega a ausência de legitimidade do sistema político-jurídico, como também a criação de uma nova ordem jurídica e institucional.

Todavia, Bolsonaro mostra-se incapaz ou blefa ao sustentar seu discurso de “nova ordem”. No contexto político tradicional, não foi competente em administrar as suas relações com a liderança do seu então Partido Social Liberal, desfiliando-se. Foi incapaz de criar seu próprio partido político e no final deste ano, finalmente, depois de muita polêmica, filiou-se a um outro partido, o Partido Liberal, tendo como líder, Valdemar da Costa Netto, que respondeu e foi condenado por corrupção no Mensalão.

Foi inábil nas relações com o Judiciário brasileiro e não foi capaz de conduzir os movimentos ocorridos até o dia 07 de setembro de 2021, sendo visto por diversas forças políticas como uma bravata.

2. BOLSONARO, POPULISMO E A RITO POLÍTICO

Tradicionalmente, a imagem pública é um fator de prestígio e credibilidade, sendo os ritos, os rituais e as cerimônias elementos fundamentais de construção e consolidação das reputações.

O rito é um recurso, organizado em sistemas de linguagem e comportamentos específicos e por signos, que dá sentido, legitimidade, pertencimento coletivo com conotações de intangibilidade. No caso dos ritos políticos, a proposta é firmar o senso de sagrado secular ou civil.

O sagrado é uma categoria de interpretação mítica, comumente ligada à ordem ética, ao absoluto moral, ao bem absoluto (*arrêton* – inefável), a exemplo das noções de *Qadoch*, *Hagios*, *Sanctus* – *Sacer*.

O meio sagrado ou sacro é aquele descoberto, revelado, possuidor de valor existencial para o homem religioso (importância ritual), enquanto o mundo profano é o espaço homogêneo, amorfo, neutro, onde não há rotura ou diferenciação qualitativa (ELIADE, 2001). A busca do sagrado consiste, assim, numa transcendência extrema (numinoso), uma experiência mítica profunda, motivada por um sentimento de dependência.

A sacralidade não é exclusiva da religiosidade.

Timothy Crippen (1988) reconhece no sagrado padrões inerentes de agregação social, determinação de conduta e formação de identidade coletiva, que não foi suplantado pelo processo de desencantamento da vida da sociedade moderna. A concepção de sagrado não-religioso é o que Matthew Evans (2003) denomina de sagrado civil, o reconhecimento da sociedade sobre determinado fenômeno, ação e procedimento.

Os ritos ou rituais são um conjunto de atos formalizados com dimensão simbólica, envolvendo objetos, discursos e expressões, cujo sentido se constitui um dos bens comuns de um grupo.

Nos grupos sociais, os símbolos ritualísticos servem para afirmar a identidade coletiva que identifica uma cultura própria e reafirma a estrutura social, mesmo com as desigualdades existentes, o que se aplica sociedade e compromisso com a ordem democrática (sacralização e inclusão), sintetizando valores em evidência numa determinada coletividade. As cerimônias e rituais são distintas e especiais, realizadas formalmente, em situações determinadas.

A cerimônia, como expressão ritualista, é um evento elaborado carregado de sentido (signo), envolvendo o uso de objetos tais como bandeiras, hinos, flâmulas, flores, respeito ao nível hierárquico das pessoas presentes, desempenhando funções para o grupo social, tais como transmissão e ratificação de sistema de valores, normas, como pertencas comuns, intensificando a solidariedade do grupo (BOURDIEU, 2012). Os ritos cerimoniais comunicam a maneira como as pessoas devem se comportar e os limites aceitáveis do decoro (DEAL E KENNEDY, 1982).

No populismo contemporâneo, ou neopopulismo, o ritual cerimonial e o decoro político são atingidos pela crise do modelo democrático representativo e ao mundo demótico.

Mundo e vida demóticos (BARZUN, 2000) são expressões radicais e ao mesmo tempo contraditórias do emancipacionismo e igualdade radical (o questionamento sobre hierarquização das relações interpessoais), a radicalização da retórica de liberdades na seara política (espaços públicos/ políticos).

Vida demótica valoriza a autenticidade radical, a afirmação e supremacia de convicções singularizadas, sejam elas pessoais ou comunitárias, sobre as convenções e regras sociais, a exemplo de protestos organizados em ruas contra decisões legítimas, ou “direito” das opiniões pessoais e parâmetros subjetivos serem ouvidos e aceitos (inclusive identitários), independente de hierarquia institucional ou acadêmica, a exemplo dos movimentos anti-vacina.

Na autenticidade demótica, observa-se a primazia de posturas particularizadas, a fragmentação de grupos e a radicalização de suas retóricas de afirmação (a exemplo dos movimentos separatistas na Europa), a resistência em se sujeitar a regras jurídicas e padrões comportamentais difusos, considerados impostos, opressores e elitizados. Insistindo, há a aversão a hierarquias e ritos em um discurso de igualdade radical.

A valorização de condutas informais (inclassificáveis), seja no vestuário ou na etiqueta, a exemplo da defesa do relaxamento do uso de trajes em ambientes corporativos. Há a rejeição ao especialismo e da análise no mundo do conhecimento e da opinião, a exemplo da valorização das “habilidades” em detrimento do conhecimento, ou mesma da opinião sustentada na imagem (os influencers).

O demotismo, portanto, está enraizado na sociedade contemporânea, não sendo monopólio dos progressistas ou tradicionalista.

O espaço fluido, informal, aparentemente anárquico, de repercussão abrangente (transcendendo fronteiras) e acessível faz das mídias sociais um meio demótico de exercício do populismo contemporâneo. O líder carismático se mostra próximo / íntimo de seu público nas redes sociais.

O novo populismo é demótico, por ser acessível, direto, informal e espontâneo, dispensa a ritualística e o cerimonial.

Os protocolos, ritos cerimoniais e o decoro político são associados, primeiramente, ao cinismo político, ou seja, os agentes políticos tradicionais, ao agirem dentro das formalidades, ocultam suas reais intenções, falam algo, mas agem e decidem de outra forma, um artifício mentiroso, ludibriador, demonstrando a falta de confiança por parte do homem médio. O segundo aspecto é do afastamento, distanciamento e aprofundamento de abismos, ou seja, a forma e as solenidades são tratadas como meio de inacessibilidade do cidadão às instituições públicas e seus agentes, o que se agrava em estruturas sociais estamentais como as do Brasil.

No neopopulismo, a valorização da imagem do líder não é a mesma do populismo tradicional.

No populismo tradicional, a imagem do líder é encantada, santificada. O líder é alguém que entende seu povo, mas é intangível, como um messias, representante de virtudes perfeitas, não se permitindo mácula. Um exemplo a ser seguido, um timoneiro, um guia, uma luz. Recorre-se a ritos e cerimoniais para sustentar esse imaginário.

No neopopulismo, o líder é identificado como igual, de mesma origem, estirpe ou formação, compartilhando da mesma história. De forma semelhante a Trump, o presidente filipino Rodrigo Duterte, o “mito” Bolsonaro, não é um mito! Trata-se de um homem que diz pensar e agir como o homem comum, sendo avesso ao cinismo, o que é associado ao decoro e ao protocolo político. É o homem que vai às ruas, interage no dia a dia (não apenas na época de campanha). Indigna-se publicamente, esbraveja, gosta de confronto (principalmente contra temas progressistas), usa termos chulos, faz questão de ser visto com roupas informais (camisas de time de futebol). É a virilidade demótica, a representação do pensar e do agir do homem comum.

Exemplo claro, foi a reunião ministerial acontecida no dia 22 de abril de 2020⁴, que gerou indignação das classes política, intelectual e midiática brasileira, por atentar contra o decoro e as solenidades próprias das função presidencial da República, porém, gerou massificada identificação da população (“disse o que penso”). Outro exemplo são as declarações do presidente Bolsonaro ao presidente Macron e sua esposa, consideradas por parcela significativa da população como um ato coragem, virilidade e de defesa dos interesses nacionais⁵.

CONSIDERAÇÕES FINAIS: POPULISMO DEMÓTICO E O “MITO” NU

No antigo populismo observamos a imagem do líder construída em torno de padrões de sacralidade, tanto religiosa quanto civil. Ele é arquétipo do herói, a figura que apresenta todos o valores, princípios e outros atributos necessários e excepcionais para o enfrentamento e superação de determinado problema, com repercussões épicas, transitando primordialmente entre os homens e os deuses (função pontifical/sacerdotal) e no contexto secular entre os homens e o Estado, a onipotência e a onipresença do poder.

O herói tem a vocação de se sacrificar pelos seus. O herói é coroado (legitimidade) para enfrentar o grande mal, combater o vícios e a corrupção, conduzindo seu povo e sua terra à regeneração. Até morrendo em nome do bem comum.

O líder heroico populista é messiânico, pessoa dotada de poderes especiais, o ungido, que trará a liberdade, a ordem, paz, a justiça e a prosperidade. Há uma forte influência da tradição judaico-cristã, no advento de um Salvador que dará fim as perseguições e opressões (como no caso dos hebreus) e do estabelecimento da Cidade de Deus (Jerusalém Celestial). No caso da tradição lusa, o messianismo se apresenta no sebastianismo, o mito do retorno do Rei (desaparecido ou morto), restaurando o Império Português e estabelecendo justiça em terras brasileiras.

O herói, o messias, o mártir no mundo secular reinventa-se em sua sacralidade, simbolizando agora as virtudes da nação, a grandeza das tradições, da cultura. Ele é a virtude encarnada, sua imagem é incontestável e grandiosa, não se permitindo profanação! A imagem

⁴ <https://brasil.elpais.com/brasil/2020-05-22/a-integra-da-transcricao-da-reuniao-entre-bolsonaro-e-os-ministros-que-teve-sigilo-retirado-pelo-stf.html>

⁵ <https://veja.abril.com.br/mundo/bolsonaro-zomba-da-esposa-de-macron-e-e-acusado-de-sexismo/>

deve ser venerada, cultuada, amada como sendo de um grande pai (ou mãe). Intangível, porém presente!

A liderança populista clássica, pelo Estado, assume o papel de entidade onipresente e onipotente, que acolhe e entende, mas estabelece um distanciamento seguro com seu povo, por meio dos ritos, cerimoniais e protocolos do poder.

A distinção entre o tradicional populismo e novo populismo está na não investidura sagrada, no reconhecimento e apoio pela afirmação de relações ordinárias, da aparente simplicidade e de certa liberdade comportamental.

Logo, no novo populismo, o líder só o é por estar nu (ou se mostrar nu)!

A legitimidade não é propriamente messiânica, ungida, mas estruturada em aparente (até mesmo forjada) simplicidade. O líder é um homem comum, que compartilha de origens culturais, tradicionais medianas, opostas às elites, dividindo angústias e frustrações. Não se apresenta como superior ou o “escolhido”, mas aquele que comunga formas de vida e quer ser o canal, a voz coletiva.

Sua legitimidade está, portanto, na condição de igual, daquele que se propõe alçar ao poder como forma de ascensão direta da população que representa! Ele pensa como os seus, ele age, veste, come, fala como os seus e, portanto, tem o apoio dos seus. Logo, não é o líder que está no poder, mas o povo!

O seu apogeu é a vitória de quem foi alijado do poder, pessoas que se enquadram na “nova classe média”, que sentiram enganadas, esquecidas, menosprezadas, atacadas em seus comportamentos e convicções (inclusive religiosas).

A imagem do novo populista incorpora a autenticidade radical, um subjetivismo que responde a insatisfação sobre posturas consideradas “verticalmente verdadeiras”, impostas por uma elite midiática, intelectual ou política (a exemplo do “politicamente correto”), dando a sensação de que existe uma cidadania autêntica, restrita a eruditos / elitizados, e outra de natureza residual (o problema do Brasil seria o brasileiro comum).

Autenticidade como sinônimo de simplicidade e transparência, despido de formas, protocolos, de erudição e rebuscamentos, com fluidez em certas posturas e ações públicas.

Conforme a sociedade demótica, a etiqueta, a imposição de posturas, protocolos, solenidades e ritos não são apenas autoritários, como também são visto como excludores e cínicos.

O que é grosseria para as elites é liberdade e clareza para os seus representados! O novo líder não se apresenta apenas como a voz do povo, mas da liberdade dos seus! O guardião do direito de viver e agir do jeito que os seus, coletiva ou individualmente, queiram.

Seu confronto se justifica na lógica de que o Estado Democrático não é democrático para todos. Que a vida e os valores do homem comum são questionados e condenados por um grupo elitizado de pessoas, impondo, por vias midiáticas e Institucionais, formas de vida, o que é considerado autoritário e excludor. Explora numa linguagem simples (o problema da corrupção) que a coisa pública está entregue ao patrimonialismo e aos estamentos políticos.

Esse novo paradigma político gera estranheza e indefinições dentro da comunidade acadêmica e dos integrantes das instituições político-decisórias. O artigo em questão busca contribuir com dados e deduções, no intuito de entender o novo fenômeno de massas, especialmente no Brasil, mas deixa uma outra pergunta: O novo populismo é autoritário ou emancipatório?

REFERÊNCIAS

ALBRIGHT, Madeleine; WOODWARD, Bill. Ed. (2018) Fascismo: Um Alerta. São Paulo: Planeta do Brasil.

BARZUN, Jacques (2002). Da alvorada à decadência: a história da cultura ocidental de 1500 aos nossos dias. Rio de Janeiro: Editora Campus.

BAUMAN, Zygmunt.(2001) Modernidade líquida. Rio de Janeiro: Zahar.

CRIPPEN, Timothy. (1988) Old and new gods in the modern world: toward a theory of religious transformation, *Social Forces*, 67.

DAGNINO, Evelina (org.), Os anos 90: Política e sociedade no Brasil, São Paulo, Brasiliense

DEAL, Terrence; KENNEDY (1982), Alan. *Corporate culture: the rites and rituals of corporate life*. Massachusetts: Addison-Wesley.

ELIADE, M. (2001) O sagrado e profano. São Paulo: Martins Fontes.

- ELIOT, T. S. (2011) Notas para a definição de cultura. São Paulo: Realizações.
- EVANS, M. (2003). The sacred: Differentiating, clarifying and extending concepts. *Review of Religious Research*, 45(1): 32-47.
- FAORO, Raymundo (1993). A aventura liberal numa ordem patrimonialista. *Revista da USP*. N. 17, mar/abr/mai. São Paulo, USP.
- FAORO, Raymundo (2001). Os donos do poder. 3 ed. Porto Alegre. Ed. Globo.
- HAWKINS, Kirk (2010), *Venezuela's Chavismo and Populism in Comparative perspective*. Cambridge University Press.
- HAWKINS, Kirk & SELWAY, Joel, (2017). "Thaksin the Populist?". *Chinese Political Science Review*, 2.
- MOUFFE, Chantal. (2013), *Agonistics: Thinking the world politically*. Londres, Verso.
- MUDDE, Cas. (2007), *Populist Radical Right Parties in Europe*. Cambridge University Press
- MUDDE Cas & KALTWASSER, Rovira Cristóbal (orgs.). (2012), *Populism in Europe and the Americas*. Cambridge University Press.
- PAPPAS, Takis S. (2016), "Are populist leaders 'charismatic'? The evidence from Europe". *Constellations*.
- SAES, Decio. (1994), "A reemergência do populismo no Brasil e na América Latina", in
- WEFFORT, Francisco. (1989), *O populismo na política brasileira*. Rio de Janeiro, Paz e Terra.
- WEYLAND, Kurt. (2017), "Populism: A Political Strategic Approach", in KALTWASSER, Rovira Cristóbal et al. (orgs.), *The Oxford Handbook of Populism*. Oxford University Press.

ESTUDO DA ADPF 779 SOB A LENTE DO CONSTITUCIONALISMO FEMINISTA
ADPF 779 STUDY UNDER THE LENS OF FEMINIST CONSTITUTIONALISM

*Bruna Santos Costa*¹

Resumo

O presente artigo tem como objetivo analisar o acórdão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 779, que fixou o entendimento de que a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, a partir da perspectiva do constitucionalismo feminista. Será apresentado um breve percurso histórico e legal do surgimento da tese da legítima defesa da honra, o papel do movimento feminista no enfrentamento à violência contra a mulher, a abordagem teórica do constitucionalismo feminista e, por fim, serão analisados os principais fundamentos utilizados pelos ministros em seus votos, a fim de refletir sobre a potencialidade da união entre feminismo e constitucionalismo para a igualdade de gênero.

Palavras-chave: ADPF 779. Legítima defesa da honra. Constitucionalismo Feminista. Movimento feminista. Igualdade de gênero.

Abstract

This article aims to analyze the judgment of the Federal Supreme Court in the judgment of ADPF 779, which established the understanding that the thesis of the legitimate defense of honor is unconstitutional, from the perspective of feminist constitutionalism. A brief historical and legal course of the emergence of the thesis of the legitimate defense of honor will be presented, the role of the feminist movement in confronting violence against women, the theoretical approach of feminist constitutionalism and, finally, the main foundations used by the ministers will be analyzed. in their votes, in order to reflect on the potential of the union between feminism and constitutionalism for gender equality.

Keywords: ADPF 779. Legitimate defense of honor. Feminist Constitutionalism. Feminist movement; Gender equality.

¹ Mestra em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Pós- Graduada em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP. Graduada em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Contato: costa.bsantos@gmail.com.

INTRODUÇÃO

Em maio de 2021, o Supremo Tribunal Federal, no âmbito do julgamento da ADPF 779, considerou inconstitucional o uso da tese defensiva da legítima defesa da honra no julgamento de feminicídios perante o Tribunal do Júri. Se por um lado, a decisão foi celebrada como uma conquista em direção ao enfrentamento à violência e à desigualdade de gênero², por outro, algumas vozes se posicionaram de forma contrária, por entenderem que houve uma limitação indevida do Tribunal ao princípio da plenitude da defesa³.

Assim, com o intuito de acrescentar novos elementos a essa controvérsia, o presente artigo tem como objetivo a análise da ADPF 779, sob a perspectiva do constitucionalismo feminista. A adoção do pensamento feminista parte do pressuposto de que a perspectiva parcial não impede a produção de um pensamento objetivo e racional⁴, ao contrário, é condição para uma visão objetiva e responsável, tendo em vista a impossibilidade da neutralidade na produção do conhecimento. Para Haraway (1995): “Posicionar-se é, portanto, a prática chave, base do conhecimento organizado em torno das imagens da visão, é como se organiza boa parte do discurso científico e filosófico ocidental. Posicionar-se implica em responsabilidade por nossas práticas capacitadoras” (p. 27).

Para tanto, será feito um breve percurso histórico e legal do desenvolvimento da legítima defesa da honra como tese defensiva nos julgamentos de feminicídios perante o Tribunal do Júri. Em seguida, será apresentado o papel relevante do movimento feminista na promoção de mudanças de políticas públicas, especialmente às legais e constitucionais, para a concretização da cidadania das mulheres e para o enfrentamento da violência de gênero. Ainda, será apresentado o marco teórico do constitucionalismo feminista para subsidiar a análise do acórdão do STF que referendou a medida cautelar concedida na ADPF 779.

Para a análise do acórdão, foram utilizados os seguintes pontos norteadores: i) o uso das categorias gênero e patriarcado; ii) a interpretação do princípio da plenitude da defesa; iii)

²D'URSO, Adriana Filizzola. “A ultrapassada (e agora inconstitucional) tese de legítima defesa da honra e o Direito à defesa”. Migalhas. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/341207/a-ultrapassada-tese-de-legitima-defesa-da-honra-e-o-direito-a-defesa>>. Acesso em: 02 dez. 2021.

³ BITENCOURT, Cezar Roberto “Em verdadeiro retrocesso o STF restringe previamente o exercício de defesa plena no tribunal do júri - ADPF 779”. Migalhas, Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/345357/stf-restringe-o-exercicio-de-defesa-plena-no-tribunal-do-juri>> . Acesso em: 02 dez. 2021.

⁴ Para Haraway (1995, p. 18) “objetividade feminista significa, simplesmente, saberes localizados.”

a base teórica utilizada para fundamentar os votos dos Ministros; iv) a interpretação do art. 483, III, § 2º, do CPP.

Assim, o presente artigo busca contribuir para os estudos críticos ao constitucionalismo tradicional, por meio da perspectiva feminista, ao utilizar a abordagem teórica do constitucionalismo feminista na análise de caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal. Desse modo, busca apresentar a proposta teórica do constitucionalismo feminista e refletir sobre a sua importância para a consolidação da jurisdição constitucional que atue na luta contra as desigualdades de gênero.

PERCURSO HISTÓRICO E LEGAL DA TESE DA LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA

Embora nunca tenha existido expressa previsão legal da sua existência no ordenamento jurídico brasileiro, a legítima defesa da honra é uma tese defensiva utilizada nos casos de assassinatos de mulheres por seus maridos, companheiros, namorados e ex-parceiros, o que hoje podemos classificar como uma das hipóteses de feminicídio⁵, e que busca enquadrar a conduta típica em uma causa de excludente de ilicitude.

A tese tem como amparo o artigo 25 do Código Penal, que dispõe que “entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem” (BRASIL, 1940). Assim são requisitos necessários para a configuração da legítima defesa a existência de: i) agressão injusta; ii) atual ou iminente; iii) direito próprio ou alheio; iv) reação com uso moderado dos meios necessários. Ainda que todo e qualquer bem jurídico possa ser defendido de forma legítima, esses requisitos não são atendidos nos casos de assassinatos de mulheres em nome da honra, de forma que, na prática, essa tese serve para “tornar impune a prática de maridos, irmãos, pais ou ex-companheiros e namorados que matam ou agridem suas esposas, irmãs, filhas, ex-mulheres e

⁵Femicídio

VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino:

VII – contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força Nacional de Segurança Pública, no exercício da função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição:

VIII - com emprego de arma de fogo de uso restrito ou proibido:

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

§ 2º-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve:

I - violência doméstica e familiar;

II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

namoradas fundada ou “justificada” na defesa da honra da família ou da honra conjugal” (PIMENTEL et al, 2006, p. 91).

Para entender o desenvolvimento da tese é necessário retomar o histórico jurídico brasileiro de dispositivos discriminatórios contra as mulheres que permitiram reconhecer e legitimar “uma moralidade diferenciada para homens e mulheres, quando envolvidos em ‘crimes domésticos’” (BASTERD; HERMANN, 1995, p. 53). A legítima defesa da honra se desenvolveu a partir da tipificação do crime de adultério (BASTERD; HERMANN, 1995), uma vez que a disciplina legal do casamento, da fidelidade e do adultério “sempre estiveram associados à garantia da honra masculina quando se precisou justificar crimes cuja vítima era a mulher e o assassino seu marido ou companheiro” (BASTERD; HERMANN, 1995, p. 58).

No Brasil colônia, a lei portuguesa autorizava ao homem matar a mulher em caso de adultério. Já o contrário, não era permitido. No Livro V, das Ordenações Filipinas, a matéria é tratada no título XXXVII, intitulado “Do que matou sua mulher, pô-la achar em adultério”, que assim dispõe:

“Achando o homem casado sua mulher em adultério, licitamente poderá matar assi a ella, como o adultero, salvo se o marido for peão, e o adultero fidalgo, ou o nosso desembargador, ou pessoa de maior qualidade.

Porém, quando matasse alguma das sobreditas pessoas, achando-a com sua mulher em adultério, não morrerá por isso, mas será degradado para a Africa, com pregão na audiencia, pelo tempo que aos Julgadores bem parecer, segundo a pessoa, que matar, não passando de trez annos.

1. E não somente poderá o marido matar sua mulher e o adultero, que achar com ella em adultério, mas ainda os pode licitamente os matar, sendo certo que lhe cometerão adultério; e entendendo assi a provar, e provando depois o adultério per prova lícita e bastante conforme a Direito, será livre sem pena alguma, salvo nos casos sobreditos, onde serão punidos segundo acima dito he”

Como se vê, as Ordenações Filipinas legitimavam o ato de matar a mulher considerada adúltera, não existindo punição equivalente ao marido que praticasse a mesma conduta. Em 1822, o Brasil deixa de ser colônia portuguesa e em 1830 entra em vigor o Código Criminal do Império do Brasil, o qual eliminou a regra da licitude. O artigo 250 do Código de 1830, condenava a mulher adúltera a pena de prisão com trabalho de um a três anos, enquanto o marido só incorria na mesma pena se mantivesse concubina “teúda e manteúda” (BRASIL,

1830), ou seja, para incorrer no crime de adultério o marido deveria manter uma relação estável e duradoura, relações efêmeras não eram consideradas fatos típicos. Essa disposição protegia “a segurança do estado civil e doméstico do casamento, garantindo para o homem a certeza da origem de sua prole e exercendo um controle mais severo sobre os corpos femininos (BASTERD; HERMANN, 1995, p. 55).”

O Código de 1890, o primeiro do regime republicano, além de manter a regra sobre o adultério do código anterior, passou a prever que não eram criminosos os que praticavam delitos sob o estado de total perturbação dos sentidos e da inteligência (BRASIL, 1890). Essa previsão legislativa possibilitava que o marido que assassinasse a esposa em situações envolvendo traição ou separação não fosse responsabilizado pelo seu assassinato, sob a alegação de que estaria experimentando um estado emocional de insanidade momentânea. Esses crimes eram chamados de “passionais” (ELUF, 2007).

Além disso, o código republicado previa que não era criminoso aquele que agisse mediante legítima defesa, o que compreendia qualquer bem juridicamente tutelado (BRASIL, 1890), sem que fosse necessário estabelecer “uma relação de proporcionalidade entre o bem lesado e a intensidade dos meios para defendê-lo” (BASTERD; HERMANN, 1995, p. 56). Assim, já nesse momento, a defesa da honra poderia justificar a morte da mulher.

Com a entrada em vigor do atual Código Penal de 1940, a diferenciação de tratamento entre homens e mulheres no crime de adultério deixa de existir legalmente e, em 2005, essa figura típica é expressamente revogada com a publicação da Lei nº. 11.106. O novo regramento penal não incorporou a excludente de ilicitude do art. 27, § 4º do Código Penal de 1890, que permitia a impunidade dos assassinatos ditos passionais. Contudo, incluiu a previsão do homicídio privilegiado, que prevê a diminuição da pena para os casos em que o agente é “impelido por motivo de relevante valor social ou moral, ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima” (BRASIL, 1940).

Assim, não é mais permitido pela lei que o crime considerado passional fique impune, ainda que a pena aplicada possa ser diminuída. Para seguir com a absolvição dos feminicídios, surgiu, então, nos tribunais a tese da legítima defesa da honra, utilizada para a defesa de maridos, companheiros, namorados e ex- parceiros que mataram ou agrediram suas respectivas esposas, companheiras, namoradas e ex-parceiras, sob o fundamento da defesa da honra da família ou da honra conjugal. A utilização da tese da legítima defesa da honra permite a

legitimação dos feminicídios, uma vez que o crime é justificado a partir da conduta social do acusado e da vítima (COSTA, 2017).

Em estudo realizado em processos judiciais de homicídios e tentativa de homicídio entre casais em um relacionamento amoroso que ocorreram em Campinas, no período de 1952 a 1972, e que foram levados à julgamento no Tribunal do Júri, Marisa Corrêa (1983) concluiu que a quebra da lei era julgada conforme o grau de adequação da conduta prévia dos acusados e das vítimas à moral estabelecida. Nesse sentido, a conduta criminosa serviria “ao mesmo tempo como pretexto para o escrutínio da adequação ou não do acusado (e da vítima) a outras normas de convívio social e ao seu reforço ou enfraquecimento” (CORRÊA, 1983, p. 24).

Ou seja, para que houvesse a absolvição ou condenação do agressor, não importava apenas a quebra da norma legal sobre não matar, mas também a adequação ou desvio de normas sociais que definem as performances de mulheres e homens em uma relação amorosa. O desajuste de mulheres diante das normas de gênero, nos papéis esperados de mães e esposas, legitimava a violência do marido (COSTA, 2017). Em estudos de processos judiciais de espancamento, estupro e assassinato de mulheres, ocorridos no período de 1981 a 1986, Danielle Ardaillon e Guita Debert (1987) chegaram à conclusão semelhante: o crime em si não era o único elemento a definir a condenação ou absolvição dos agressores, a adequação às normas de gênero atribuídas aos homens e às mulheres tinha um papel decisivo.

Em pesquisa posterior, Silvia Pimentel, Valéria Pandjarian, Juliana Beloque (2006) analisaram o uso da legítima defesa da honra em acórdãos publicados entre os anos de 1998 e 2003, disponíveis nas principais revistas de jurisprudência do País e nos sites dos tribunais brasileiros. No estudo, verificaram que a tese seguia sendo utilizada e que não houve a sua superação na jurisprudência nacional. Em suas palavras:

O acolhimento da tese de legítima defesa da honra para manter absolvições de homens que mataram ou feriram suas companheiras vem fundamentado por construções jurídicas que misturam ao Direito a moral patriarcal, ao resgatar entendimentos já superados nas academias, no sentido de proteção do casamento e da família patriarcal em detrimento das pessoas que a integram; de defesa da moral social e tutela da honra ultrajada pelo ato adúltero da mulher, que vitimizaria não só o cônjuge ou companheiro traído, como o próprio Estado. (PIMENTEL et al, 2006, pp. 131-132)

Por outro lado, verificaram alguns avanços. Em uma parte dos casos, a tese teria deixado de ser aceita, apenas por questões formais, em razão de os julgadores não verificarem o preenchimento dos requisitos legais para a configuração da legítima defesa, enquanto uma grande parte das decisões entendeu pelo não acolhimento da tese, por entendê-la incompatível com o atual cenário jurídico brasileiro.

A partir dessa breve revisão do surgimento e uso da tese da legítima defesa da honra no Brasil, é possível verificar as mudanças e permanências no tratamento discriminatório dispensado às mulheres pelo ordenamento jurídico e que serviram para a longa permanência da utilização da legítima defesa da honra como tese defensiva no julgamento de feminicídios.

MUDANÇAS LEGISLATIVAS E CONSTITUCIONAIS: A ALIANÇA ENTRE FEMINISMO E O DIREITO PARA O ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA CONTRA AS MULHERES

O movimento feminista tem historicamente atuado na resistência à violência contra a mulher e provocado mudanças importantes no tratamento oferecido pelo ordenamento jurídico para o seu enfrentamento, com repercussões tanto no âmbito legal como no constitucional.

Na década de 1970, houve fortalecimento do feminismo enquanto movimento social e político. No Brasil, surgiram os SOS Corpo, organizações da sociedade civil que denunciavam a violência contra a mulher, a impunidade dos agressores e buscavam visibilizar a violência como um problema social que necessitava da atuação estatal. Nas campanhas de mulheres, eram utilizados slogans como “Quem ama não mata” e “Denuncie a violência contra a mulher” (BANDEIRA, 2009).

Já em 1985, surge a primeira Delegacia Especializada de Atendimento à Mulher (DEAM) em São Paulo, que, posteriormente, foi expandida para todo o país. As delegacias especializadas produziram um efeito político de mostrar que a violência contra as mulheres é um problema social que não pode ficar circunscrito ao âmbito privado e que o Estado deve atuar para o seu enfrentamento (BANDEIRA, 2009). A partir delas, ganhou força a demanda pela criminalização da violência pela agenda feminista (DEBERT; OLIVEIRA, 2007; COSTA, 2017).

Em 1995, surge a Lei nº 9.099, que implementou os Juizados Especiais Criminais (JECRIMs), com competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações

penais de menor potencial ofensivo, consideradas, assim, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. Nos termos do art. 62 da Lei, os princípios que orientam os JECRIMs são a oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, com o objetivo de que, sempre que possível, seja buscada a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade. A Lei inaugurou o modelo consensual de justiça criminal e disciplinou a utilização de três institutos despenalizadores: a composição civil dos danos, a transação penal e a suspensão condicional do processo.

Embora a expectativa fosse que os JECRIMs cuidassem de crimes de baixa lesividade e de pouca repercussão social, a fim de promover a redução do encarceramento e evitar os efeitos estigmatizadores do encarceramento, na prática, passaram a cuidar majoritariamente da violência doméstica e familiar contra a mulher. Cerca de 60% a 70% do volume processual dos juizados era constituído pelos crimes de ameaça e de lesões corporais contra a mulher praticados no âmbito das relações de afeto, o que resultou no arquivamento massivo dos processos e no retorno do conflito doméstico à esfera privada. Os poucos casos em que não havia renúncia e que chegavam a fase de transação penal o desfecho dos crimes consistia no pagamento de multas ou de cestas básicas pelos agressores. Isso não significava benefícios para as vítimas, nem materiais e nem quanto à garantia de viver uma vida sem violência (CAMPOS, 2003; COSTA, 2017).

Por esses motivos, houve grande resistência do movimento feminista para o uso da Lei e o surgimento de demanda por uma legislação específica que enfrentasse a violência doméstica e familiar contra as mulheres (BANDEIRA, 2009; COSTA, 2017).

Assim, no ano de 2002, o movimento feminista e de mulheres, juntamente com parlamentares, organizaram um consórcio para elaboração de uma proposta de lei de combate à violência doméstica e familiar, tendo por base os tratados internacionais sobre direito das mulheres, especialmente a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e a Convenção de Belém do Pará. Em seguida, houve a criação de um Grupo de Trabalho Interministerial com o objetivo de elaborar o projeto de lei e

em 07 de agosto de 2006 foi publicada a Lei nº 11.340, mais conhecida como Lei Maria da Penha⁶ (MATOS; CORTES, 2011; COSTA, 2017).

A nova legislação representou um marco no enfrentamento à violência doméstica, que passa a ser definida como uma forma de violação aos direitos humanos, consistente em qualquer ação ou omissão baseada no gênero que cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial, no âmbito da unidade doméstica, da família ou em qualquer relação íntima de afeto às mulheres (BRASIL, 2006).

Além disso, a lei cuidou de disciplinar medidas que extrapolam o âmbito punitivo, com previsão de medidas protetivas de urgência, de atendimento psicológico, jurídico e social às vítimas. Ainda, houve a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher com competência cível e criminal, bem como previsão de políticas públicas nas áreas da segurança pública, saúde, assistência (BRASIL, 2006).

Após quase uma década do surgimento da Lei Maria da Penha, em 09 de março de 2015, foi publicada a Lei nº. 13.104, que incluiu a qualificadora do feminicídio no Código Penal brasileiro. A nova qualificadora definiu o feminicídio como homicídio cometido “contra a mulher por razões da condição de sexo feminino”. As razões de sexo feminino definidas na nova lei seriam: a violência doméstica e familiar e o menosprezo ou discriminação à condição de mulher. Como homicídios qualificados, os feminicídios passaram a integrar o rol dos crimes considerados hediondos. A Lei ainda incluiu como causas de aumento de crime, quando o feminicídio fosse praticado contra mulheres grávidas ou nos três meses posteriores ao parto, contra mulheres com menos de 14 anos, com mais de 60 anos ou com deficiência, e ainda quando fosse cometido na presença de ascendentes ou descendentes da vítima (BRASIL, 2015).

A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - MARCO JURÍDICO DOS DIREITOS DAS MULHERES

⁶ A nova legislação ficou conhecida como Lei Maria da Penha como forma simbólica de reparar Maria da Penha Maia Fernandes, pela leniência da justiça brasileira na punição de seu agressor. Após mais de 15 anos sem uma resposta definitiva sobre a violência sofrida, em 2001, a CIDH responsabilizou o Estado brasileiro por negligência, omissão e tolerância em relação à violência doméstica contra as mulheres, recomendando, entre outras medidas a adoção de políticas públicas voltadas à prevenção, punição e erradicação da violência contra a mulher (COMPROMISSO E ATITUDE, 2012).

No campo constitucional brasileiro, o movimento feminista e de mulheres teve forte influência na elaboração da Constituição Federal de 1988, o que resultou em um texto que representa uma mudança de paradigma no tratamento da desigualdade de gênero, uma vez que, a partir da nova carta, normas que legitimavam a discriminação de mulheres passam a ser inconstitucionais (BARBOZA; DEMETRIO, 2019).

As Constituições anteriores não trouxeram direitos e garantias específicos para o enfrentamento das desigualdades de gênero. O principal avanço ocorreu com a Constituição Federal de 1934, que ampliou o direito ao voto feminino, obtido em 1932 e previsto no Código Eleitoral. Contudo, não há conquistas significativas para os direitos das mulheres nas constituições anteriores a 1988, de forma que, até então, pode-se dizer que o ordenamento jurídico reforçava preconceitos e discriminações contra a mulher (SILVA, 2008).

Um papel importante no processo de inclusão das demandas de mulheres durante o processo de redemocratização do país foi exercido pelo Conselho Nacional Dos Direitos da Mulher (CNDM), que se constituiu como espaço de deliberação, de debates e de campanhas para a promoção do direito das mulheres. Já em 1985, o CNDM lançou a Campanha “Mulher e Constituinte”, cujo slogan “Constituinte Pra Valer Tem Que Ter Palavra De Mulher” tinha o objetivo de levar as reivindicações das mulheres ao debate constitucional. Como fruto dessa atuação, foram eleitas 26 parlamentares para a Assembleia Nacional Constituinte (AMÂNCIO, 2013).

Ao lado do CNDM, o movimento feminista e as parlamentares constituintes se articularam para garantir a inclusão das reivindicações das mulheres no texto constitucional, o que ficou conhecido como “lobby do batom”. Essa foi a primeira vez que uma Constituição foi elaborada com a participação de mulheres, o que foi possível em razão do “amadurecimento do movimento feminista que, no Brasil, desde a década de 1970, desenvolveu uma atuação que consistia, de um lado, em resistir contra a ditadura e, de outro, em lutar pelo reconhecimento da condição da mulher enquanto problemática social” (SILVA, 2012, p. 62).

O trabalho da CNDM e do movimento feminista teve como resultado a “Carta da Mulher Brasileira aos Constituintes”, que sistematizou as reivindicações das mulheres e foi entregue ao presidente do Congresso Constituinte, o deputado Ulysses Guimarães (AMÂNCIO, 2013). Cerca de 80% das demandas das mulheres foram incluídas no texto constitucional. Contudo, demandas relacionadas aos direitos sexuais e reprodutivos, como o direito ao aborto, ficaram

de foram por enfrentarem resistências mais duras. Ainda assim, a nova Constituição “rompeu com um sistema legal fortemente discriminatório em relação à mulher, garantindo-se a elas um importante passo na construção de sua cidadania” (SILVA, 2012, p. 62).

Dentre as várias conquistas fixadas na Constituição de 1988, destaca-se a inclusão ao direito à igualdade entre homens e mulheres (art, 5º, I), a vedação a qualquer tipo de discriminação que atente contra direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, XLI), e a proibição da discriminação no mercado de trabalho (art. 7º, XXX). Ainda, a igualdade no âmbito das relações domésticas e familiares (art. 226, §5º) e a previsão sobre a responsabilidade estatal em coibir a violência nas relações familiares (art. 226, §5º).

A ruptura constitucional gerou repercussões em toda legislação infraconstitucional e orientou mudanças na atuação de todos os poderes da República no tocante aos direitos das mulheres à igualdade.

Assim, tendo em vista que a aliança entre o feminismo e o direito provocou mudanças significativas na promoção de direitos e da cidadania das mulheres, a junção do pensamento feminista com o constitucionalismo tem o potencial de oferecer subsídios para que os operadores do direito e a própria sociedade sigam na busca para a efetiva igualdade de gênero. Conforme será detalhado, esse é o objetivo do constitucionalismo feminista.

APORTE TEÓRICO - CONSTITUCIONALISMO FEMINISTA

Nilda Garay Montañez (2014) relata que o desenvolvimento do constitucionalismo e do feminismo se deu a partir do século XVIII. Apesar do surgimento comum, o direito constitucional se manteve indiferente às teorias feministas e consagrou-se como um movimento sem mulheres. Desse modo, é possível dizer que o direito constitucional foi “construído e projetado para um sujeito abstrato bem definido: o masculino” (SILVA *et al*, 2021, n.p).

Dentre as principais contribuições do feminismo, estaria a inclusão da categoria patriarcado “para explicar a existência de um sistema de dominação que mantém a subordinação histórica das mulheres e que é capaz de reproduzir-se ideologicamente, impedindo a igualdade” (MONTAÑEZ, 2014, p. 270 - tradução livre). E, também, do conceito relações de gênero, “para explicar a desigual distribuição de poder que se sustenta na normatização do sexo” (MONTAÑEZ, 2014, p. 271 - tradução livre).

A partir dessas categorias de análise, a teoria feminista possibilitou evidenciar que “as estruturas da sociedade patriarcal coexistiram com o desenvolvimento do estado constitucional” (MONTAÑEZ, 2014, p. 271 - tradução livre). A junção do pensamento feminista com o constitucionalismo coloca em evidência os fundamentos patriarcais do Estado e do Direito, mas também oferece subsídios para se buscar a efetiva igualdade de gênero, tendo em vista que o constitucionalismo feminista aproxima o direito da realidade social das mulheres (MONTAÑEZ, 2014).

Nas palavras da Autora, o constitucionalismo feminista pode ser definido como “resultado das contribuições do pensamento crítico feminista (teoria feminista) que vem modificando o mundo político- jurídico” (MONTAÑEZ, 2014, p. 271 - tradução livre). Esse conceito se assemelha ao que Beverley Baines, Daphne Barak-Erez e Tsvi Kahana (2012), entendem por constitucionalismo feminista. Nas palavras das Autoras, o constitucionalismo feminista pode ser entendido “como o projeto de repensar o direito constitucional, de uma maneira que aborde e reflita o pensamento e a experiência feminista” (p. 01 - tradução livre). A proposta é pensar o constitucionalismo sob uma perspectiva feminista, de forma que sejam revisitados os tópicos clássicos, introduzidos novos temas e novas questões. O escopo da abordagem constitucional-feminista é mudar o foco da discussão e do debate constitucional (BAINES *et al*, 2012).

A importância de unir o pensamento feminista com o constitucionalismo se dá na medida em que o direito constitucional é a base fundadora dos sistemas legais. Historicamente, a desigualdade vivenciada pelas mulheres deriva das estruturas e dos pressupostos constitucionais tradicionais, os quais partem de conceitos masculinos e de interpretações baseadas no gênero. Assim, a transformação dos sistemas legais tem como premissa necessária uma mudança das estruturas e dos pressupostos do direito constitucional (BAINES *et al*, 2012).

O constitucionalismo feminista não ignora as questões principais colocadas pelo constitucionalismo - tais como as instituições do governo, os direitos dos indivíduos e grupos - , mas busca expor seus pressupostos patriarcais e desafiar a sua pretensa neutralidade de gênero (BAINES *et al*, 2012). Nesse sentido, tem um importante papel em atribuir novo conteúdo às noções tradicionais do constitucionalismo, como poder, justiça, liberdade e solidariedade.

As Autoras em referência enumeram os temas centrais do esforço de unir o pensamento constitucional com o feminista. O primeiro, denominado de “jurisprudência da igualdade”. O

constitucionalismo deve incorporar as críticas feministas às leis que se baseiam em diferenças entre os sexos, aos vieses ocultos dos estudos neutros sobre igualdade e sobre a natureza discriminatória da subordinação e do assédio sexual (BAINES *et al*, 2012). Ainda, deve superar a clássica noção de igualdade formal, que ignora que as relações de poder são baseadas no gênero, o que impossibilita as mulheres de usufruírem plenamente os direitos fundamentais (MONTAÑEZ, 2014).

O segundo, a ideia de centro e periferia no direito constitucional, tendo em vista que “o feminismo chama o discurso constitucional a atender os problemas que configuram a realidade da vida das mulheres” (BAINES *et al*, 2012, p. 2 - tradução livre). Esse deslocamento tem a pretensão de colocar ao lado das “grandes questões”, como segurança nacional e separação dos poderes, as demandas relacionadas aos direitos reprodutivos, direitos sociais, direitos das minorias, que deixam de ser entendidas como problemas secundários. Repensar o direito constitucional sob a perspectiva feminista envolve ainda interpretar os conceitos sob outro viés. Como exemplo, a ideia de segurança nacional, que deve envolver não apenas as forças armadas, “mas, também segurança em casa e nas ruas, segurança que exige proteção contra abuso físico, facas, abuso sexual e emocional, necessidades médicas e nutricionais” (BAINES *et al*, 2012, p. 2 - tradução livre).

O terceiro tema central seria revisitar as premissas e categorias constitucionais tradicionais de forma crítica. As Autoras citam a distinção entre as esferas pública e privada, que seria inerente ao constitucionalismo liberal e tema antigo dos estudos feministas. Ao trazer a crítica feminista sobre essa divisão para o direito constitucional, seria possível, de fato, provocar mudanças importantes, uma vez que “o direito constitucional molda o entendimento sobre o público e o privado e elabora os princípios que aplicam essa distinção. A forma como essa distinção é aplicada em outras esferas é produto dos fundamentos constitucionais” (BAINES *et al*, 2012, p. 3 - tradução livre).

O quarto tema, seriam os direitos e instituições. O constitucionalismo feminista não pode se limitar as lutas específicas por promoção de direitos, mas também deve associar as questões de gênero às instituições. Nesse sentido, destacam a importância de um olhar crítico sobre o controle de constitucionalidade de leis para a garantia dos direitos das mulheres (BAINES *et al*, 2012).

O quinto tema trata do direito global e comparado, pois o constitucionalismo feminista deve levar em consideração a experiência de mulheres de diferentes países. Isso não quer dizer que a experiência de ser mulher é a mesma em todos os lugares, mas sim que essa experiência acumulada ajuda a descobrir problemas endêmicos ou graves e desafios persistentes. Além disso, o direito comparado “ajuda a descobrir temas que o foco local embaça” e a “jogar luzes sobre diferenças entre países com velhas e novas constituições e, assim, sobre o papel da elaboração da constituição na justiça de gênero” (BAINES *et al*, 2012, p.03 - tradução livre).

Por fim, as Autoras elencam como tema central a integração das teorias sobre diversidade no constitucionalismo a partir do feminismo. O discurso do constitucionalismo feminista não deve pretender saber tudo sobre diversidade, mas deve estar aberto a conhecer a variedade de estudos sobre teorias da diversidade e a criticá-las a partir da perspectiva de gênero (BAINES *et al*, 2012).

O constitucionalismo feminista, portanto, é um projeto que permite ampliar os conceitos e pressupostos do constitucionalismo clássico, ao incluir a abordagem teórica feminista, de forma a “quebrar o silêncio imposto às mulheres por tanto tempo na teoria constitucional e nos espaços de poder que definem a Constituição” (SILVA *et al*, 2021, n.p).

A PETIÇÃO INICIAL DA ADPF 779

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 779 foi proposta pelo Partido Democrático Trabalhista – PDT, em janeiro de 2021, em face do disposto nos artigos 23, II, e 25, caput e parágrafo único, do Código Penal, e do artigo 65 do Código de Processo Penal, com o objetivo de que fosse atribuída interpretação conforme à Constituição a esses dispositivos, para excluir a tese jurídica da legítima defesa da honra ou, alternativamente, para que fosse declarada a sua não - recepção pela Constituição Federal de 1988 sem redução de texto, e para declarar a não - recepção de quaisquer interpretações que admitam a tese.

O Partido Autor alegou que o uso da legítima defesa da honra violaria os preceitos fundamentais do direito fundamental à vida (art. 5º, *caput*, CF), do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), do princípio da não discriminação (art. 3º, IV, CF), dos princípios do Estado Democrático de Direito (art. 1º, CF), da razoabilidade e da proporcionalidade (art. 5º, LIV, CF). Como atos do poder público, indicou as decisões do

Tribunal do Júri, dos Tribunais de Justiça e da 1ª Turma do STF, que acolheram a tese da legítima defesa da honra.

Na inicial, o Partido alegou que o Supremo deveria interpretar o alcance do conteúdo da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri (art. 5º, XXXVIII, c, da CF), para decidir se a sua interpretação deveria ser literal e, assim, o seu sentido não encontraria nenhum limite argumentativo, ou se deveria ser acolhida uma interpretação sistemática desse dispositivo, em conjunto com o direito fundamental à vida, o princípio da proibição constitucional de preconceitos e discriminações de quaisquer naturezas e os princípios da dignidade da pessoa humana da razoabilidade e da proporcionalidade - sendo essa última posição a que foi defendida na ação.

O Partido requereu a concessão de medida cautelar para que fosse atribuída interpretação conforme à Constituição Federal ou, alternativamente, a declaração de não recepção sem redução de texto, do disposto nos artigos 23, II, e 25 do Código Penal e do artigo 65 do Código de Processo Penal, e, subsidiariamente, do art. 483, III, §2º, do CPP, para considerá-los compatíveis com a Constituição Federal apenas quando não incluírem a tese da legítima defesa da honra. No mérito, requereu a confirmação da cautelar e a fixação de tese⁷.

O processo foi distribuído ao Ministro Dias Toffoli que, em fevereiro de 2021, decidiu, de forma monocrática, por conceder parcialmente a medida cautelar para:

“(i) firmar o entendimento de que a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por contrariar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), da proteção à vida e da igualdade de gênero

⁷ A tese proposta na ação foi: “1. A “soberania dos veredictos” atribuída ao Tribunal do Júri pelo artigo 5º, XVIII, “c”, da Constituição Federal não lhe permite tomar decisões condenatórias ou absolutórias manifestamente contrárias à prova dos autos, no sentido de uma decisão que se divorcia completamente dos elementos fático-probatórios do processo e do Direito em vigor no país, à luz de argumentos racionais, de razão pública, condizentes com as normas constitucionais, convencionais e legais vigentes no país. 1.1. Assim, a absolvição da pessoa acusada por teses de lesa-humanidade, no sentido de violadoras de direitos fundamentais, como a chamada “legítima defesa da honra”, gera a nulidade do veredicto do Júri, por se constituírem enquanto arbitrariedade que não pode ser tolerada à luz do princípio do Estado de Direito, enquanto “governo de leis”, à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, visto que todos que consagram a vedação do arbítrio em decisões estatais. 1.2. Não é compatível com os direitos fundamentais à vida e à não discriminação das mulheres, bem como com os princípios da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade e da proporcionalidade, qualquer interpretação de dispositivos infraconstitucionais que admita a absolvição de feminicidas (assassinos de mulheres) pela tese da “legítima defesa da honra”, por ela implicar em instrumentalização da vida das mulheres ao arbítrio dos homens, inclusive pela inadequação e desnecessidade do assassinato para proteção da honra de pessoa traída em relação afetiva, bem como a prevalência do bem jurídico vida sobre o bem jurídico honra e a completa arbitrariedade de entendimento em sentido contrário”. (Partido Democrático Trabalhista, 2021, pp. 57-58).

(art. 5º, caput, da CF)”; (ii) conferir interpretação conforme à Constituição aos arts. 23, inciso II, e 25, caput e parágrafo único, do Código Penal e ao art. 65 do Código de Processo Penal, de modo a excluir a legítima defesa da honra do âmbito do instituto da legítima defesa e, por consequência, (iii) obstar à defesa que sustente, direta ou indiretamente, a legítima defesa da honra (ou qualquer argumento que induza à tese) nas fases pré-processual ou processual penais, bem como no julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento” (BRASIL, 2021, pp. 20-21).

Em março de 2021, a decisão que concedeu a liminar foi submetida ao referendo do Plenário do Supremo Tribunal Federal, que manteve o entendimento fixado no voto relator, de forma a excluir do âmbito de proteção dos dispositivos constitucionais indicados na inicial a tese da legítima defesa da honra ou qualquer interpretação que admita a sua invocação e para considerar que o uso da tese deve ter como consequência a nulidade do ato e do julgamento.

Em seu voto, o Ministro Gilmar Mendes considerou que a proibição do uso dessa tese deveria ser estendida a todas as partes envolvidas, inclusive aos juízes, autoridades policiais e acusação, o que foi acolhido pelo Pleno. Desse modo, o item iii) do dispositivo passou a contar com a seguinte redação:

“(iii) obstar à defesa, à acusação, à autoridade policial e ao juízo que utilizem, direta ou indiretamente, a tese de legítima defesa da honra (ou qualquer argumento que induza à tese) nas fases pré-processual ou processual penais, bem como durante julgamento perante o tribunal do júri, sob pena de nulidade do ato e do julgamento”(BRASIL, 2021, p. 33).

A PROIBIÇÃO DA TESE DA LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA NO TRIBUNAL DO JÚRI

Como exposto, a análise do acórdão que referendou a medida cautelar que proibiu a utilização da tese da legítima defesa da honra pelo STF será guiada pela matriz teórica do constitucionalismo feminista, isto é, a partir da junção da teoria feminista com o direito constitucional (BAINES *et al*, 2012).

Desse modo, um primeiro fundamento identificado nos votos tem relação com a falta de técnica da tese da legítima defesa da honra. O Ministro Relator considerou que a tese não preencheria os requisitos da configuração da excludente de ilicitude do artigo 25 do Código

Penal. Afirmou que a legítima defesa da honra tem relação com “o âmbito ético e moral, não havendo que se falar em um direito subjetivo de contra ela agir com violência” (BRASIL, 2021, p. 16), que honra seria um atributo de ordem pessoal, de forma que “aquele que pratica feminicídio ou usa de violência com a justificativa de reprimir um adultério não está a se defender, mas a atacar uma mulher de forma desproporcional de forma covarde e criminoso” (BRASIL, 2021, p. 16).

A Ministra Carmen Lúcia afirmou que a figura da legítima defesa não teria amparo legal, a sua formação teria sido construída por discursos judiciais e que seria uma “forma de adequar práticas de violência e morte à tolerância vívida na sociedade aos assassinatos praticados por homens contra mulheres tidas por adúlteras ou com comportamento que fugisse ou destoasse do desejado pelo matador” (BRASIL, 2021, p. 79).

O desenvolvimento da tese a partir do contexto histórico e jurídico do Brasil foi destacado nos votos. Houve menção à proteção da honra masculina pelas Ordenações Filipinas e ao tratamento do crime de adultério pelos Códigos Criminais de 1830 e 1890, bem como à existência de dispositivos discriminatórios que estiveram presentes no atual Código Penal, como a utilização da categoria “mulher honesta”, e no Código Civil de 1916, que tratava as mulheres casadas como relativamente incapazes. Ainda, em alguns votos, foram destacadas as conquistas legais e políticas para o enfrentamento à violência contra a mulher.

No voto relator, a tese da legítima defesa é definida como “recurso argumentativo/retórico odioso, desumano e cruel utilizado pelas defesas de acusados de feminicídio ou agressões contra mulher para imputar às vítimas a causa de suas próprias mortes ou lesões” e que tem como consequência a naturalização e reprodução da violência contra as mulheres. A tese encontraria o seu fundamento nas “raízes arcaicas no direito brasileiro, constituindo um ranço, na retórica de alguns operadores do direito, de institucionalização da desigualdade entre homens e mulheres e de tolerância e naturalização da violência doméstica” (BRASIL, 2021, p. 18). Ainda, fazia alusão à ideia tradicional de família, na qual há subalternidade da mulher ao homem e na qual “o comportamento da mulher, especialmente no que se refere à sua conduta sexual, seria uma extensão da reputação do “chefe de família”, que, sentindo-se desonrado, agiria para corrigir ou cessar o motivo da desonra” (BRASIL, 2021, p. 18).

O Ministro Alexandre destacou que a tese da legítima defesa da honra teria como base os discursos jurídicos e sociais construídos desde o Brasil colônia que teriam legitimado “a consideração da honra masculina como bem jurídico de maior valor que a vida da mulher”, de forma que o uso da tese serviria de “salvo-conduto para a prática de crimes violentos contra mulheres” (BRASIL, 2021, p. 40). Ainda, destacou que, em contraponto ao uso indiscriminado da figura da legítima defesa da honra, haveria um número elevado de feminicídios no país: “uma mulher assassinada a cada sete horas” (BRASIL, 2021, p. 43). A Ministra Carmen Lúcia considerou que as mudanças legislativas não foram acompanhadas por mudanças culturais, uma vez que “continuava a incidir cobrança social e política apenas da mulher, como propriedade do homem” (BRASIL, 2021, p. 76) e que “o Estado e a sociedade continuam aceitando a violência de gênero contra a mulher” (BRASIL, 2021, p. 79).

Os Ministros foram unânimes em considerar que a tese da legítima defesa da honra seria incompatível com as garantias e direitos consagrados na Constituição Federal de 1988. O Relator afirmou que esse argumento defensivo “normaliza e reforça uma compreensão de desvalor da vida da mulher, tomando-a como ser secundário cuja vida pode ser suprimida em prol da afirmação de uma suposta honra masculina” (BRASIL, 2021, p. 21), o que ofenderia a dignidade da pessoa humana, a vedação de discriminação e os direitos à igualdade e à vida. Em seu voto, a Ministra Carmen Lúcia destacou que o uso da figura da legítima defesa da honra ofenderia o princípio da igualdade de gênero (BRASIL, 2021).

Por sua vez, o Ministro Alexandre de Moraes ressaltou o importante papel da Constituição Federal de 1988 para a transformação da situação de precarização da vida das mulheres, na medida em que o texto constitucional reforçou o princípio da igualdade, assegurou todos os direitos fundamentais de dignidade da pessoa humana às mulheres, bem como trouxe previsão a respeito da punição à discriminação e sobre o papel do Estado em coibir a violência no âmbito doméstico e familiar. Nesse momento, reconheceu o papel da sociedade civil para a garantia dos direitos inscritos na constituição e para a adoção de medidas políticas e legais no enfrentamento à violência contra as mulheres. Da mesma forma, o Ministro Gilmar Mendes, que reconheceu o papel da pesquisa e da literatura feminista sobre “os problemas inerentes ao sistema penal” (BRASIL, 2021, p. 42).

Com relação ao conteúdo da plenitude da defesa, o Relator considerou que a legítima defesa da honra não poderia ser invocada como argumento jurídico ou não jurídico nos casos de feminicídio, na medida em que esse princípio não poderia constituir instrumento de

salvaguarda de práticas ilícitas, bem como destacou que inexistem garantias individuais absolutas (BRASIL, 2021). Concluiu que deveria prevalecer a dignidade da pessoa humana, a vedação à discriminação, o direito à igualdade e o direito à vida sobre a plenitude da defesa, “tendo em vista os riscos elevados e sistêmicos decorrentes da naturalização, da tolerância e do incentivo à cultura da violência doméstica e do feminicídio” (BRASIL, 2021, p. 28). Destacou que o uso da legítima defesa da honra em qualquer momento caracterizaria nulidade da prova, do ato processual ou até mesmo dos debates na sessão do júri.

Com relação ao pedido subsidiário de interpretação conforme à Constituição Federal ou declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto do art. 483, III, §2º, do CPP - dispositivo que permite a absolvição genérica ou por clemência dos acusados perante o Tribunal do Júri -, o Ministro Relator considerou que seria inaceitável, diante do direito à vida e à dignidade da pessoa humana, a absolvição do acusado quando a defesa se utilizasse direta ou indiretamente da tese da legítima defesa da honra e que, nesse caso, seria possível a apelação pela acusação.

O Ministro Edson Fachin foi o que mais se deteve na discussão a respeito do pedido sucessivo de interpretação conforme a Constituição do art. 483, III, §2º, do Código de Processo Penal. Em seu voto, reconheceu que, de fato, os jurados não precisam justificar os seus votos, o que impossibilitaria conhecer os fundamentos adotados para a absolvição. Contudo, isso não justifica a ausência de uma racionalidade mínima na decisão. O Ministro destacou que “é absolutamente contrária à Constituição a interpretação do quesito genérico que implique a reprimenda da odiosa figura da legítima defesa da honra” (BRASIL, 2021, p. 66) e que os avanços conquistados no enfrentamento à violência contra a mulher - como a Lei Maria da Penha e o feminicídio - não podem ter como limite a quesitação genérica no tribunal do júri. Nesse sentido, reforçou o papel do Supremo Tribunal Federal em “honrar a luta pela afirmação histórica dos direitos das minorias, não se podendo permitir que, a pretexto de interpretar o direito democrático da cláusula do júri, sejam revigoradas manifestações discriminatórias” (BRASIL, 2021, p. 66).

O Ministro defendeu que a absolvição genérica deve ter um limite e ressaltou que o homicídio, como crime hediondo, nem o próprio Congresso Nacional, pode perdoar. Desse modo, afirmou que a decisão do júri deve guardar um mínimo de racionalidade que permita identificar a causa de absolvição, sob pena de se tornar uma decisão arbitrária. Assim, considerou que “caberá, portanto, ao Tribunal de Apelação o controle mínimo dessa

racionalidade, no caso, para evitar a absolvição – ainda que não explicitada nos autos – pela inconstitucional legítima defesa da honra” (BRASIL, 2021, p. 67). Ressaltou que ainda vivemos em uma sociedade machista e racista e que “júri é participação democrática, mas participação sem justiça é arbítrio” (BRASIL, 2021, p. 68).

Assim, acolheu o pedido sucessivo para ampliar a medida cautelar concedida, a fim de abarcar a interpretação conforme ao art. 483, III, §2º, do Código de Processo Penal, para excluir a interpretação do quesito genérico que implique a reinstauração da odiosa figura da legítima defesa da honra, de modo que a decisão do Tribunal de Justiça que a anula é compatível com a garantia da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri.

O Ministro Luís Roberto Barroso acompanhou a preocupação do Ministro Edson Fachin quanto a possibilidade de se permitir o uso da tese da legítima defesa da honra, na hipótese do art. 483, § 2º, do CPP, de forma que defendeu que fosse expressamente consignado pela Corte a possibilidade de apelação previsto no art. 593, § 3º, do CPC em tais hipóteses. O Ministro Luiz Fux também seguiu o mesmo entendimento. Em seu voto, considerou que “a cultura machista, misógina, que ainda impera em nosso país e coloniza as mentes de homens e mulheres, seja de modo refletido ou irrefletido, consciente ou pré-consciente, não precisa de outra prova além dos números da violência doméstica e do feminicídio registrados nas tristes estatísticas policiais” (BRASIL, 2021, p. 87).

Sobre a interpretação e o alcance da decisão do processo, o Min. Gilmar Mendes levou em consideração que “qualquer limite ao exercício do direito de defesa precisa ser necessariamente excepcionalíssimo”, ao mesmo passo em que “há questões relevantes em debate para consolidar uma proteção mais ampla e efetiva a pessoas vulneráveis e potencialmente sujeitas a um risco maior de revitimização ao ingressar no sistema de justiça criminal” (BRASIL, 2021, p. 52). Desse modo, com relação ao pedido relacionado ao art. 483, III, pg. 2º do CPP, o Ministro considerou que “a tese sobre a inadmissibilidade da apelação por decisão manifestamente contrária à prova dos autos em caso de absolvição com fundamento no quesito genérico não fomenta e muito menos autoriza a absurda “legítima defesa da honra” (BRASIL, 2021, p. 54).

Ao longo do acórdão, foi possível verificar uma aproximação dos Ministros a uma base teórica feminista, na medida em que os votos fizeram referência a inúmeros artigos e livros escritos por autoras feministas. A citação mais recorrente foi a do artigo elaborado por

Margarita Danielle Ramos, intitulado “Reflexões sobre o processo histórico- discursivo do uso da legítima defesa da honra no Brasil e a construção das mulheres” e publicado na Revista Estudos Feministas em 2012, que foi utilizado por 4 dos 7 Ministros que apresentaram votos.

Ainda, foram citados o estudo por Silvia Pimentel *et al* (2006) sobre a legislação e a jurisprudência sobre feminicídios na América Latina; o artigo de Cecília Macdowell Santos (2008) sobre as conquistas das lutas feministas no Brasil; o artigo de Soraia Mendes *et al* (2020) que analisa os discursos das principais obras de direito penal no tratamento das mulheres vítimas de crimes contra a dignidade sexual; os livros “Os Crimes da Paixão” (1981) e “Morte em Família: representações jurídicas de papéis sexuais” (1983), da Marisa Corrêa; o livro “A paixão no banco dos réus – casos passionais célebres: de Pontes Visgueiro a Pimenta Neves” (2003) de Luiza Nagib Eluf; e ao texto “Lei e honra na construção simbólica da masculinidade: uma reflexão sobre o feminicídio (2017)” de Sandra Ornellas.

No tocante às categorias gênero e patriarcado, apenas três Ministros as utilizaram em seus votos, contudo não desenvolveram os conceitos, que aparecem em alguns trechos para qualificar a forma de preconceito e violência sofrida pelas mulheres, a igualdade, ou como sinônimo de sexo feminino.

No voto do Ministro Alexandre, o termo “gênero” surge para caracterizar a forma de preconceito vivenciada pelas mulheres, bem como para qualificar a condição da mulher na sociedade, enquanto “patriarcado” aparece como qualificador da cultura. O Ministro afirma que a legítima defesa da honra estaria incluída na “subsistência de um discurso e uma prática que tentam reduzir a mulher na sociedade e naturalizar preconceitos de gênero existentes até os dias atuais, perpetuando uma crença estruturalmente machista, de herança histórica, que considera a mulher como inferior em direitos e mera propriedade do homem”. Acrescentou que a violência contra as mulheres seria decorrente da sua “condição de gênero”. Assim, a legítima defesa da honra seria uma “retórica que reforça uma cultura extremamente patriarcal, de desrespeito e objetificação da mulher”.

A Ministra Carmen Lúcia utilizou o termo para falar sobre a violência vivenciada pelas mulheres, na medida em que incluiu a tese da legítima defesa da honra como manifestação da violência de gênero contra a mulher e, ainda, para qualificar a busca pela igualdade, que, no presente caso, seria a igualdade de gênero.

O Ministro Gilmar, por sua vez, é o único que faz referência à diversidade do que é ser mulher, ao incluir tanto as mulheres cis como as trans como as possíveis vítimas da violência. Além disso, qualifica a cultura como patriarcal e a violência contra a mulher como violência de gênero. Em suas palavras “vivemos em uma sociedade marcada por relações patriarcalistas, que tenta justificar com os argumentos mais absurdos e inadmissíveis as agressões e as mortes de mulheres, cis ou trans, em casos de violência doméstica e de gênero”. Conclui afirmando ser “inadmissível a tese da “legítima defesa da honra”, visto que pautada por ranços machistas e patriarcais, que fomentam um ciclo de violência de gênero na sociedade”.

Os outros Ministros não fazem referência às categorias gênero e patriarcado, ainda que reconheçam as discriminações e desigualdades históricas vividas por mulheres e a violência específica que atravessa os corpos femininos.

O que se verifica, portanto, é que houve uma aproximação das categorias centrais para as teorias feministas, mas que ainda não houve a sua incorporação e utilização no repertório dos Ministros, e nem um rigor conceitual quanto ao seu significado.

Com relação ao princípio da plenitude da defesa, o Ministro Relator considerou que o seu uso não pode ser absoluto, de forma que a legítima defesa da honra não poderia ser invocada como argumento jurídico ou não jurídico no Tribunal do Júri. Já quanto a interpretação do art.483, III, § 2º, do CPP, conquanto não tenha havido maioria sobre a necessidade de sua interpretação conforme à Constituição, os Ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso e Luiz Fux consideraram que deveria estar expressamente consignado nos autos que a interpretação do quesito genérico que absolve o autor de feminicídio pode ser objeto de recurso pela acusação, sem violação a garantia da soberania dos veredictos do Tribunal do Júri.

Ao considerarem que a densificação do princípio da plenitude da defesa não pode comportar uma tese com fundamento discriminatório, que culpabiliza a mulher pela violência sofrida e que tem como consequência a impunidade do agressor, há uma aproximação do seu conteúdo com a realidade das mulheres concretas que sofrem a violência pelos afetos. O princípio deixa de ter uma aplicação genérica, absoluta e abstrata para um sujeito neutro e universal, uma vez que os Ministros colocaram a mulher no centro da análise (CAMPOS; 2011) e levam em conta, ainda, o contexto social atravessado pelo gênero, bem como as repercussões da aplicação do princípio para a vida das pessoas.

Do mesmo modo, em todos os votos houve a consideração de que qualquer invocação a tese da legítima defesa da honra ensejaria a nulidade do ato e do julgamento motivo pelo qual foi levada em consideração a realidade de violência das mulheres e as consequências do uso ilimitado de estratégias de defesa de agressores de mulheres.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O direito por um longo período expressamente previu dispositivos discriminatórios contra as mulheres e operou na atualização e legitimação das normas de gênero. Desde a Constituição Federal, no entanto, as normas jurídicas com conteúdo discriminatório deixaram de ser válidas no campo jurídico, ainda que permaneçam repercutindo nas práticas e discursos de juristas. Desse modo, permanece atual e urgente que a teoria feminista seja incorporada ao Direito e especialmente ao Direito Constitucional, para a promoção da igualdade de gênero.

Ao longo do artigo, buscou-se evidenciar as contribuições do feminismo para a luta contra as desigualdades de gênero, uma vez que o movimento teve um papel importante em denunciar a violência doméstica e familiar, e o tratamento dado aos agressores, que conseguiam ficar impunes dos crimes cometidos. O feminismo se preocupou em visibilizar a violência contra as mulheres como um problema social, que não deveria ser confinada ao âmbito privado. Assim, inúmeras conquistas foram alcançadas com a participação do movimento feminista: as delegacias especializadas, a Lei Maria da Penha, a tipificação do feminicídio e, no âmbito constitucional, a igualdade de gênero.

A aproximação entre feminismo e constitucionalismo permite incluir a experiência das mulheres no direito constitucional, bem como incluir um repertório novo para que sejam revisitados os tópicos clássicos, introduzidos novos temas e novas questões. Essa junção, portanto, tem o potencial de auxiliar que o direito seja um instrumento para a concretização da igualdade.

A análise do acórdão da ADPF 779 permitiu verificar uma aproximação do Supremo Tribunal Federal com o feminismo. Os Ministros utilizaram uma base teórica feminista, reconheceram as desigualdades e discriminações históricas vivenciadas pelas mulheres e foram unânimes no entendimento de que a tese da legítima defesa da honra não guarda mais espaço em nosso ordenamento jurídico. Contudo, poderiam ter fixado a interpretação conforme à

Constituição Federal do art.483, III, § 2º, do CP, para que esse dispositivo legal não seja utilizado como brecha para a utilização da tese discriminatória.

Além disso, segue necessária uma melhor incorporação e utilização da teoria feminista na jurisdição constitucional brasileira, tendo em vista que as categorias centrais – gênero e patriarcado – não foram bem desenvolvidas e nem utilizadas em todos os votos. Não ficou claro o que os Ministros consideraram como os conceitos de gênero e patriarcado.

O presente artigo buscou evidenciar as contribuições da inclusão do constitucionalismo feminista na jurisdição constitucional, tendo em vista que a teoria feminista oferecer um aporte teórico que amplia o pensamento do constitucionalismo tradicional, bem como buscou destacar a necessidade de sua consolidação para as lutas por igualdade de gênero.

REFERÊNCIAS

“A ultrapassada (e agora inconstitucional) tese de legítima defesa da honra e o Direito à defesa”. Migalhas. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/341207/a-ultrapassada-tese-de-legitima-defesa-da-honra-e-o-direito-a-defesa>>. Acesso em: 02 dez. 2021.

AMÂNCIO, Kerley Cristina Braz. **“Lobby do Batom”:** uma mobilização por direitos das mulheres. Revista Trilhas da História. Três Lagoas, v.3, nº5 jul-dez, 2013.

ARDAILLON, Danielle; DEBERT, Guita Grin. **Quando a vítima é mulher: análise de julgamentos de crimes de estupro, espancamento e homicídio.** Brasília: Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, 1987.

BAINES, Beverley; BARAK-EREZ, Daphne; KAHANA. **Introduction: the idea and practice of feminist constitutionalism.** In: Feminist constitutionalism: global perspectives. New York: Cambridge University Press, 2012.

BANDEIRA, Lourdes. **Três décadas de resistência feminista contra o sexismo e a violência feminina no Brasil: 1976 a 2006.** Sociedade e Estado, v. 24, n. 2, p. 401–438, 2009.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz ; DEMETRIO, André. **Quando o gênero bate à porta do STF: a busca por um constitucionalismo feminista**. Revista Direito GV [online]. 2019, v. 15, n. 3. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/2317-6172201930>>. Acessado em: 03 dez. 2021.

BARSTED, Leila; L.;HERMANN, Jaqueline. **O judiciário e a violência contra a mulher: a ordem legal e a (des)ordem familiar**. Rio de Janeiro: Cepia, 1995

BITENCOURT, Cezar Roberto “**Em verdadeiro retrocesso o STF restringe previamente o exercício de defesa plena no tribunal do júri - ADPF 779**”. Migalhas, Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/345357/stf-restringe-o-exercicio-de-defesa-plena-no-tribunal-do-juri>> . Acesso em: 02 dez. 2021.

BRASIL, 1830. **Lei de 16 de dezembro de 1830..** Manda executar o Código Criminal.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm>. Acesso em: 04 dez. 2021.

BRASIL, 1890. **Decreto nº. 847, 11 de outubro de 1890**. Promulga o Código Penal. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: 04 dez. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 04 dez. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 5 de outubro de 1988**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 04 dez. 2021.

BRASIL. **Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da União, 27 set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 04 dez. 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, 08 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 04 de dez. 2021.

BRASIL. **Lei n. 13.104, de 09 de março de 2015**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, 10 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/lei/L13104.htm>. Acesso em: 04 de dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **ADPF 779**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, 20 de maio de 2021. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755906373>. Acesso em 04 de outubro de 2021.

CAMPOS, Carmen Hein de. **Juizados Especiais Criminais e seu déficit teórico**. Estudos Feministas, Florianópolis, 11(1): 336, jan-jun/2003, p. 155-170.

_____. "**Razão e Sensibilidade: teoria feminista do direito e Lei Maria da Penha**". In CAMPOS, Carmen Hein de (Org). **Lei Maria da Penha Comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 1-12.

CÓDIGO Filipino, ou, Ordenações e Leis do Reino de Portugal: recopiladas por mandado d'el-Rei D. Filipe I. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733>>. Acesso em 05 dez. 2021.

CORRÊA, Mariza. **Morte em família: representações jurídicas de papéis sexuais**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1983.

COSTA, Bruna Santos. **Feminicídios e Patriarcado: Produção da verdade em casos de agressores autoridades da segurança e defesa do Estado. Dissertação (Mestrado em Direito)**. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília. Brasília, 2017.

D'URSO, Adriana Filizzola. **“A ultrapassada (e agora inconstitucional) tese de legítima defesa da honra e o Direito à defesa”**. Migalhas. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/341207/a-ultrapassada-tese-de-legitima-defesa-da-honra-e-o-direito-a-defesa>>. Acesso em: 02 dez. 2021.

DEBERT, Guita Grin; OLIVEIRA, Marcella Beraldo De. **Os modelos conciliatórios de solução de conflitos e a “violência doméstica”**. Cadernos Pagu, n. 29, p. 305–337, 2007.

ELUF, Luiza Nagib. **A paixão no banco dos réus: casos passionais célebres: de Pontes Visgueiro a Pimenta Neves**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

“Em verdadeiro retrocesso o STF restringe previamente o exercício de defesa plena no tribunal do júri - ADPF 779”. Migalhas. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/345357/stf-restringe-o-exercicio-de-defesa-plena-no-tribunal-do-juri>> . Acesso em: 02 dez. 2021.

HARAWAY, Donna, **“Saberes localizados: a questão da ciência para o feminismo e o privilégio da perspectiva parcial”**, Cadernos Pagu, (5), 1995:07-42.

MATOS, Myllena Calazans de; CORTES, Iáris. **O processo de criação, aprovação e implementação da Lei Maria da Penha**. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org). Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico - feminista. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2011.

MONTANEZ, Nilda Garay. **Constitucionalismo feminista: evolucion de los derechos fundamentales en el constitucionalismo oficial**. In: Igualdad y democracia: el genero como categoria de analisis juridico. Valencia: Corts Valencianes, 2014.

PIMENTEL, Silvia; PANDJIARJIAN, Valéria; BELLOQUE, Juliana. **“Legítima defesa da honra’: ilegítima impunidade dos assassinos: um estudo crítico da legislação e jurisprudência da América Latina**. Cadernos Pagu, Campinas: Unicamp, p. 65-134, 2006.

SILVA, Salete Maria da. **O Legado jus-político do lobby do batom vinte anos depois: a participação das mulheres na elaboração da Constituição Federal**. Trabalho apresentado

no XXI Encontro Regional de Estudantes de Direito e Encontro Regional da Assessoria Jurídica Universitária, 2008. Disponível em: <https://www.academia.edu/38170338/O_legado_jus_pol%C3%ADtico_do_lobby_do_batom_vinte_anos_depois.pdf>. Acesso em: 05 dez. 2021.

_____. **Constitucionalização dos Direitos das Mulheres no Brasil: um desafio à incorporação da perspectiva de gênero no direito.** Interfaces Científicas - Direito Aracaju, V.01, N.01, p. 59-69, out. 2012.

SILVA, Christine Oliveira Peter da.; BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; FACHIN, Melina Girardi. **Nota à 2ª Edição.** In: Constitucionalismo Feminista. Volume 1, 2ª Edição. Feminismo Literário, 2021. E-book (não paginado). Versão Kindle.

Sobrevivi... o relato do caso Maria da Penha. Compromisso e Atitude, 2012. Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2012/08/cejil_resumorelatocasomariadapenha.pdf>. Acesso em: 04 dez. 2021.

STALKING NA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER

STALKING IN DOMESTIC AND FAMILY VIOLENCE AGAINST WOMEN

*Clara de Azevedo dos Santos*¹

SUMÁRIO: Introdução; 1. Os fundamentos jurídicos da proteção da mulher contra a violência doméstica e familiar; 2. A Lei Maria da Penha e a prevenção e o combate à violência doméstica e familiar contra a mulher; 3. A criminalização do *stalking* no Brasil; 4 As condutas de *stalking* sob a ótica da violência doméstica e familiar; Conclusão; Referências.

Resumo

A Lei 14.132, de 31 de março de 2021, inseriu no Código Penal brasileiro o crime de perseguição, incriminando condutas conhecidas como *stalking*. Observam-se estudos doutrinários e estatísticas que apontam o *stalking* como uma forma de violência de gênero. Realizou-se pesquisa bibliográfica e revisão de literatura para observar o *stalking* sob a perspectiva da violência doméstica e familiar contra a mulher, confirmando-se que se trata de forma específica de violência psicológica, incidente mais frequentemente, e de modo mais grave, sobre as mulheres. Verificou-se, assim, a importância de analisar o *stalking* como violência de gênero, o que requer tratamento específico por parte da sociedade e das entidades governamentais tanto na esfera criminal quanto na definição de políticas públicas.

Palavras-chave: *stalking*; perseguição; violência doméstica e familiar contra a mulher; violência de gênero; Lei Maria da Penha; violência psicológica contra a mulher; feminicídio; violência por parceiros íntimos.

¹ Bacharel em Direito pela Escola de Direito e Administração Pública do Instituto Brasiliense de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP. Advogada em Brasília-DF, Brasil.

Abstract

Law 14,132, of March 31, 2021, introduced the crime of stalking into the Brazilian Penal Code, incriminating conduct known as stalking. There are doctrinal studies and statistics that point to stalking as a form of gender violence. A bibliographic research and literature review were carried out to observe stalking from the perspective of domestic and family violence against women, confirming that it is a specific form of psychological violence, incident more frequently, and more seriously, on women. Thus, the importance of analyzing stalking as gender violence was verified, which demands specific treatment by society and government entities both in the criminal sphere and in the definition of public policies.

Keywords: *stalking; persecution; domestic and family violence against women; gender violence; Maria da Penha Law; psychological violence against women; femicide; intimate partner violence.*

Introdução

O tema deste trabalho é o crime de perseguição, recentemente introduzido no ordenamento jurídico brasileiro², sob a perspectiva da violência doméstica praticada contra a mulher.

No desenvolvimento do tema, procurou-se investigar se o *stalking* cometido contra a mulher no âmbito doméstico ou familiar caracteriza forma de violência para os fins da proteção compensatória conferida pelo ordenamento jurídico às mulheres em situação de vulnerabilidade.

Vale esclarecer que há entendimento internacionalmente reconhecido de que o *stalking* ocorre no âmbito das relações íntimas (FERREIRA e MATOS, 2013), no que se estabeleceu chamar, em língua inglesa, de *Intimate Partner Violence – IPV*. Sendo assim, nas diversas fontes do Direito, investiga-se esse novo crime sob o âmbito de incidência da Lei Maria da Penha.

² A Lei 14.132, de 31 de março de 2021, inseriu o artigo 147-A no Código Penal brasileiro, prevendo o crime de perseguição.

Com o presente estudo, tenciona-se contribuir para esclarecer o tema e, assim, para eliminar a violência doméstica baseada em gênero em sua modalidade mais frequente, qual seja, aquela perpetrada contra mulheres e meninas, que acontece de modo desproporcional quando comparada ao que ocorre com homens e meninos (HM GOVERNMENT OF GIBRALTAR, 2022), motivo pelo qual é a que deve ser mais urgentemente tratada no contexto do Direito.

A importância da questão feminina foi muito bem expressa pelo Secretário- Geral das Nações Unidas por ocasião do Dia Internacional para a Eliminação da Violência contra as Mulheres, ao finalizar seu discurso de abertura dos estudos que, em homenagem à data, seguir-se-iam naquela Organização, afirmando que “Somente quando a metade de nossa população representada por mulheres e meninas puder viver livre de medo, violência e insegurança cotidiana, poderemos realmente dizer que vivemos num mundo justo e igualitário” (ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2018).

Ao problematizar o assunto, surge a seguinte perplexidade: as condutas de *stalking* previstas como crime no ordenamento jurídico brasileiro, quando praticadas contra a mulher no seio doméstico ou familiar, são forma específica de violência, com natureza jurídica e características próprias, merecendo, por isso, tratamento especial por parte da sociedade e das entidades governamentais – tanto na esfera judicial e criminal quanto na definição de políticas públicas – para o esclarecimento da população, a prevenção e o enfrentamento da violência?

Levantou-se como hipótese de estudo o *stalking* no âmbito doméstico e familiar como uma forma de violência específica, a violência de gênero contra a mulher. Tal hipótese foi confirmada ao final da pesquisa.

O método utilizado foi a pesquisa bibliográfica e revisão de literatura, cujo objeto são as leis, a doutrina e a jurisprudência bem como importantes documentos de políticas públicas tanto governamentais quanto do terceiro setor, produzidos no Brasil e no exterior.

Partiu-se do marco teórico sobre os fundamentos jurídicos da proteção da mulher contra a violência doméstica e familiar e do necessário papel compensador das disparidades históricas em desfavor da mulher, as quais a fazem, com frequência, vítima da violência doméstica e familiar (MENDES, 2013), bem como sobre a incidência do *stalking* no âmbito de relações íntimas e familiares.

Com a intenção de alcançar os objetivos propostos, este trabalho foi estruturado em quatro capítulos.

No primeiro, foram analisados os fundamentos jurídicos da proteção da mulher contra a violência doméstica e familiar. No segundo capítulo, a importância da Lei Maria da Penha no Brasil para a prevenção e o combate a essa forma de violência. Em seguida, analisou-se a criminalização do *stalking* no Brasil, dada a introdução no Código Penal, em abril de 2021, do artigo 147-A, que prevê a figura da “perseguição”, identificando-se no novo crime características relevantes da violência de gênero. Por fim, abordou-se a conduta de *stalking* sob a ótica da violência doméstica e familiar.

1. Os fundamentos jurídicos da proteção da mulher contra a violência doméstica e familiar

A Constituição de 1988 institui a organização da base político-jurídica do Estado brasileiro e, logo em seu artigo primeiro, estabelece que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito e tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana³.

Discorrendo sobre o Estado Democrático de Direito e sobre as implicações dele decorrentes, Luiz Alberto David Araújo afirma:

Em um Estado Democrático de Direito, todos devem ser considerados e, mais do que isso, deve haver um cuidado especial com os setores fragilizados. No caso, a mulher pode se enquadrar perfeitamente nesta situação. Ao garantir o Estado Democrático de Direito, sob o império do juiz e da lei, falamos de uma lei justa. E a lei justa é aquela que contempla a todos, protegendo os que necessitam de ajuda diante de sua eventual vulnerabilidade. Desta forma, verificamos, desde logo, a marca da igualdade e da proteção quando o Estado Democrático de Direito é consagrado como um princípio fundamental (ARAÚJO, 2013, p. 25).

³ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana;

Assim, conforme o referido autor, o Estado Democrático de Direito, princípio fundamental da Constituição, lei soberana que rege a legislação pátria, contempla todos os indivíduos e objetiva igualá-los em direitos, inclusive protegendo, de modo mais intenso, aquelas pessoas expostas a desequilíbrios decorrentes de vulnerabilidades.

Além disso, aduz Luiz Alberto David Araújo (ARAÚJO, 2013) que o Estado Democrático de Direito estabelece, para os próprios órgãos estatais, a necessidade de uma lei justa, o que se percebe necessário tanto no estabelecimento da lei quanto em sua aplicação.

Esse objetivo advém da compreensão de que o Estado Democrático de Direito deve proteger e tratar todos os indivíduos de maneira igual, sendo necessário compensar as desigualdades existentes e reestabelecer a igualdade num contexto de desigualdades iniciais históricas e sociais.

Desse modo, o tratamento compensatório objetiva destinar aos indivíduos que fazem parte de grupos minoritários e são historicamente reprimidos o auxílio necessário para superar sua condição social desigual, baseando-se no conceito de dignidade humana, garantia que reside nos direitos fundamentais e assegura a todos o respeito à identidade enquanto pessoa humana (MENDES, 2017).

Ao discorrer sobre o princípio da dignidade da pessoa humana e seu caráter estruturante para todo o ordenamento jurídico, Elpídio Donizetti o considera como verdadeiro princípio-matriz, que orienta a feitura e a interpretação do ordenamento jurídico, estabelecendo a superação dos elementos exclusivamente patrimoniais nos direitos individuais, evoluindo para realizar os valores da pessoa humana como titular de interesses existenciais, além dos meramente patrimoniais (DONIZETTI, 2012).

A dignidade da pessoa humana, conforme Soraia da Rosa Mendes ao citar Ingo Wolfgang Sarlet, é definida como:

A qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano no que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa

e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (MENDES, 2017, p. 190-191)

Portanto, na linha do excerto acima, percebe-se que a dignidade da pessoa humana abrange os aspectos próprios e individualizadores de cada pessoa, estando presente igualmente em homens e em mulheres, fazendo-os merecedores do mesmo respeito e da mesma consideração por parte do Estado e da sociedade. Ou seja, todos são titulares dos mesmos direitos, deveres e garantias fundamentais, sem distinções.

É certo que, dentre os direitos fundamentais, a Constituição Federal também estatui expressamente que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações⁴, o que, combinado com o Estado Democrático de Direito e com a dignidade da pessoa humana, evidencia que o respeito à individualidade de cada qual deve observar as respectivas diferenças.

Boaventura de Sousa Santos, comentando a necessidade de reinventarem-se os direitos humanos como linguagem de emancipação, que leve em conta o reconhecimento da diversidade e a afirmação da dignidade humana, aduz que “as pessoas e os grupos sociais têm o direito a ser iguais quando a diferença os inferioriza, e o direito a ser diferentes quando a igualdade os descaracteriza” (SANTOS, 2003, p. 55-56).

Ressalte-se que, embora o mencionado autor estivesse apreciando a questão com foco na diversidade cultural, nada impede de considerar sua afirmação como válida sob o tema da diversidade de gênero, em exame neste trabalho.

Nessa linha de pensamento, Soraia da Rosa Mendes observa que os direitos humanos fundamentais são:

Leis dos mais fracos em alternativa às leis dos mais fortes que vigorariam na sua ausência. E nesta ordem de ideias, em primeiro lugar estará o direito à vida, contra a lei de quem é mais forte fisicamente; em segundo lugar, os direitos de imunidade e de liberdade, contra a lei de quem é mais forte politicamente; em terceiro lugar, os

⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

direitos sociais, que são direitos à sobrevivência contra a lei de quem é mais forte social e economicamente.

É exatamente porque os direitos fundamentais são sempre leis dos mais fracos contra a lei dos mais fortes, que esses têm validade como direitos do indivíduo para proteger as pessoas também - e acima de tudo - contra as suas culturas, e, até mesmo, contra suas famílias: a mulher contra o pai e o marido, o menor contra os pais, e, em geral, os oprimidos contra suas culturas opressivas. (MENDES, 2017, p. 191-192)

Para os mencionados autores, os direitos fundamentais são também normas de compensação dos mais fracos diante dos mais fortes, os quais validam o direito do indivíduo de receber a proteção contra a desigualdade social historicamente implantada na sociedade, mediante o posicionamento do Estado a favor do mais fraco, para balancear a vida em sociedade, permitindo a todos atuarem como corresponsáveis dos destinos de sua própria existência.

Um dos exemplos desse balanceamento necessário é garantir a proteção à mulher em situações nas quais se encontre desfavorecida precisamente por sua condição feminina, sendo vítima de violência estrutural decorrente da própria organização da sociedade, que, *a priori*, a pune simplesmente por ser mulher e, assim, permite que ocorra a violência baseada em gênero.

A violência de gênero contra a mulher – entendido gênero não apenas como a sua associação biológica à fêmea – é a ofensa à dignidade humana presente na identidade feminina (CASTRO e SYDOW, 2021), advinda das relações sociais e das relações de poder nestas existentes, instituídas por um contexto histórico de desigualdade entre as identidades masculina e feminina, no qual a primeira é valorizada em detrimento da segunda.

Nesse contexto histórico, há a tendência de apresentar a mulher como subordinada ao homem e, em vez de sujeito de seus atos e direitos, como objeto e propriedade masculina, subordinada aos comandos do homem e incapaz de gerir a própria vida.

No inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, encontra-se explícita a orientação constitucional da República Federativa do Brasil de que, entre os objetivos fundamentais, está a construção de uma sociedade livre, justa e solidária bem como a promoção do bem de todos,

sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação⁵, o que, mais uma vez, legitima e exige a ação compensatória do Estado em favor do gênero feminino, histórica e estruturalmente desfavorecido.

Acerca da violência de gênero contra a mulher estabelecida com base no contexto histórico-social que determina papéis discrepantes para o masculino e para o feminino, Alice Bianchini, Mariana Bazzo e Silvia Chakian afirmam que:

A violência de gênero, por sua vez, envolve uma determinação social dos papéis masculino e feminino. Toda sociedade pode atribuir diferentes papéis ao homem e à mulher. Até aí tudo bem. Isso, todavia, adquire caráter discriminatório quando a tais papéis são estabelecidos pesos e importâncias diferenciadas. Quando a valoração social desses papéis é distinta, há desequilíbrio, assimetria das relações sociais, o que pode acarretar violência. No caso da nossa sociedade, os papéis masculinos são supervalorizados em detrimento dos femininos, trazendo prejuízos para as mulheres que, em sua dimensão mais acentuada, chegam à violência contra a mulher. (BIANCHINI, BAZZO e CHAKIAN, 2020, p. 20)

Conforme as autoras acima referidas, as mulheres sofrem, historicamente, uma desvalorização perante os homens, pois existe evidente caráter discriminatório em relação aos papéis estabelecidos para cada um deles na sociedade, com medidas e pesos de importância diferenciada e injusta, perpetuada de geração em geração, que desfavorece a identidade feminina.

Nesse contexto histórico-social, as mulheres são depreciadas pelo papel de inferioridade que lhes é atribuído em relação ao dos homens, o que as impede de progredir e de se libertarem dessa posição injustamente inferior.

Na lógica desse contexto viciado e de sua conseqüente estrutura social, ainda se impõe às mulheres até mesmo o dever de silêncio quanto ao rebaixamento social a que são submetidas, sendo-lhes recomendado suportar, sem reclamar, as injustiças impostas.

⁵ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; (...) IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Os papéis masculinos, ao serem supervalorizados em detrimento dos femininos, trazem não somente prejuízos diversos para as mulheres, mas, também, em sua dimensão mais acentuada, favorecem a violência contra a mulher.

Por conseguinte, a violência de gênero impacta sobremaneira as mulheres em razão dos estereótipos e das expectativas socioculturais, os quais, de modo discriminatório, perpassam a ideia de que elas são menos importantes na condução da sociedade, criando desequilíbrio e assimetria nas relações sociais delas com os homens, o que pode acarretar violência (BIANCHINI, BAZZO e CHAKIAN, 2020).

Uma das mais impactantes formas de violência contra a mulher é a violência doméstica e familiar, decorrente da ideia de submissão da mulher à dominação de um homem dentro das relações domésticas, familiares ou, mesmo, de simples proximidade afetiva (CASTRO e SYDOW, 2021).

De acordo com Soraia da Rosa Mendes, ao citar Bandeira e Thuler, a desigualdade entre homens e mulheres na sociedade, no caso da violência doméstica, é acompanhada do caráter intencional de demarcação do poder e da autoridade do homem sobre a mulher, evidenciando que:

o objetivo de tal conduta é a de introduzir o controle, o medo e, até mesmo, o terror na companheira, caso ela não siga as regras de conduta e dos mandatos que lhe são impostos pelo marido/companheiro. Em tais situações o fiel da balança centra-se nas ameaças constantes para manter o equilíbrio da situação de controle na conjugalidade. As consequências são imediatas e visíveis, com sofrimentos físicos e psíquicos (...)

A especificidade das práticas de violência contra a mulher é lhes deixar bem explicitado quem é o detentor da autoridade no espaço doméstico-familiar e que a “sua” mulher deve estar submetida a tais normas, sabendo, inclusive, que a qualquer momento poderá prestar contas a seu marido/companheiro, caso ele assim o desejar. (MENDES, 2017, p. 212-213)

É certo que a Constituição Federal estabelece, no § 8º de seu artigo 226, que o Estado criará mecanismos para coibir a violência no âmbito das relações familiares⁶, demonstrando cuidado especial em relação à violência intrafamiliar, justamente com o propósito de combater a violência contra a mulher (PORTO, 2014).

Efetivamente, as mulheres e meninas são, com muito mais frequência, vítimas da violência doméstica, quando esta é comparada com a violência que ocorre contra homens e meninos (HM GOVERNMENT OF GIBRALTAR, 2022).

Maria Celina Bodin de Moraes, em seu estudo sobre a desigualdade de gênero e a vulnerabilidades nas relações de família, ao analisar a violência doméstica que atinge as mulheres em sua dignidade, e, portanto, em sua liberdade, em sua igualdade, em sua integridade física e psíquica e na solidariedade familiar, comenta a extensão dos danos provocados e o poder perpetuador dessa violência:

De fato, com o agravante de sua frequência altíssima, a violência doméstica é um crime que não só atinge a vítima, mas todos ao seu redor, principalmente as crianças, que têm ali um exemplo consolidado de desigualdade, de degradação, de coisificação, fazendo a mulher, o homem, os filhos, e a vizinhança toda reconstatarem, a cada vez que ocorre, a inferioridade de um gênero e a superioridade do outro. Do ponto de vista social é, a um só tempo, o berço e o combustível da violência em que estamos afundando. (MORAES, 2010, p. 33)

Reiterando o fato de que a violência praticada contra a mulher afronta toda a sociedade e provoca verdadeiro círculo vicioso, a Diretora Regional da ONU Mulheres para Américas e Caribe, Maria-Noel Vaeza, afirma que “Quando uma mulher é agredida, a sociedade é agredida” (VAEZA, 2019), e conclui que a percepção desse alcance da violência para além da vítima mulher, “é uma consciência em construção no mundo e mobiliza a energia de mulheres e homens há gerações, fazendo avançar leis, políticas, recursos e serviços especializados para o fim da violência contra as mulheres.”

⁶ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...) § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

Nessa realidade, Luiz Alberto David Araújo, considerando a violência desproporcional de que são vítimas as mulheres, referindo-se às regras e princípios constitucionais que determinam o restabelecimento da igualdade de gênero, afirma que tais normas propiciam “que o sistema desenvolva, por lei ou por políticas públicas, mecanismos de eliminação da violência doméstica, de desenvolvimento da consciência política, de afirmação e autonomia da sexualidade, dentre outros valores importantes.” (ARAÚJO, 2013, p. 26)

No plano da atuação internacional do Estado brasileiro, o art. 5º, § 3º, da Constituição Federal estabelece que “os tratados internacionais de direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.

É relevante destacar, quanto aos documentos internacionais de que o Brasil é signatário, a apresentação que fazem as autoras Alice Bianchini, Mariana Bazzo, Silvia Chakian:

Os Tratados, Convenções e Pactos internacionais que foram assinados e ratificados pelo Estado Brasileiro tem status constitucional. Por outro lado, mesmo que as Declarações internacionais e planos de ação das Conferências internacionais, assinados pelo Estado brasileiro, não tenham força de lei, tais instrumentos devem ser considerados e utilizados como princípios doutrinários e, como tal, devem orientar a produção legislativa e a interpretação da lei quando de sua aplicação. O conteúdo dessas Declarações e dos Planos de Ação do Ciclo de Conferências das Nações Unidas sobre Direitos Humanos deve ser absorvido pela doutrina jurídica como uma das fontes do direito nacional. Deve influenciar a formação das novas leis e de uma jurisprudência calcada nos valores dos direitos humanos. (BIANCHINI, BAZZO e CHAKIAN, 2020, p. 28)

Isto é, conforme as autoras do excerto acima, quando o Estado brasileiro assina e ratifica algum tratado, convenção ou pacto internacional, e, desde que recepcionado no ordenamento jurídico nacional da forma prescrita, passará a vigor no ordenamento jurídico interno como norma de *status* constitucional e, mesmo que não tenha tal *status*, ou mesmo que não contenha normas jurídicas de aplicabilidade imediata, deve ser utilizado para orientar a produção e a interpretação das leis quando estas forem aplicadas.

O Estado brasileiro, dentre inúmeros compromissos internacionais, ratificou dois documentos de grande importância para o tema deste trabalho, que contribuiram, e contribuem,

para a feitura e a aplicação das leis, quais sejam: a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – CEDAW (de 1979), que visa garantir a luta pela igualdade de gênero; e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará, de 1994), que orienta para a criminalização de toda forma de violência contra a mulher (PORTO, 2014).

Apresentando o texto eletrônico da CEDAW em língua portuguesa, disponível no *site* da ONU Mulheres - Brasil, Silvia Pimentel registra que a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, foi o primeiro tratado internacional a abordar amplamente os direitos humanos da mulher, esclarecendo que, ao ratificarem a Convenção:

Os Estados-parte têm o dever de eliminar a discriminação contra a mulher através da adoção de medidas legais, políticas e programáticas. Essas obrigações se aplicam a todas as esferas da vida, a questões relacionadas ao casamento e às relações familiares e incluem o dever de promover todas as medidas apropriadas no sentido de eliminar a discriminação contra a mulher praticada por qualquer pessoa, organização, empresa e pelo próprio Estado.

Entretanto, a simples enunciação formal dos direitos das mulheres não lhes confere automaticamente a efetivação de seu exercício. Este depende de ações dos três poderes: do Legislativo, na adequação da legislação nacional aos parâmetros igualitários internacionais; do Executivo, na elaboração de políticas públicas voltadas para os direitos das mulheres; e, por fim, do Judiciário, na proteção dos direitos das mulheres e no uso de convenções internacionais de proteção aos direitos humanos para fundamentar suas decisões. (PIMENTEL, 2013, p. 15-16)

Portanto, além de todo o arcabouço de normas constitucionais originárias que regem o tema, o Brasil assume também obrigações, no plano internacional, de adotar medidas para garantir os direitos humanos das mulheres nas relações domésticas e familiares, preservando-as de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (CUNHA e PINTO, 2021).

Sendo assim, contribuindo para concretizar um pouco mais as normas internas brasileiras decorrentes das obrigações internacionais e dos princípios constitucionais referidos,

foi promulgada, em 7 de agosto de 2006, a Lei 11.340, que ficou conhecida como a Lei Maria da Penha.

Essa Lei representou um marco, no ordenamento jurídico brasileiro, no combate à violência doméstica e familiar contra a mulher, estabelecendo, com precisão, logo em seu artigo 6º, que “a violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos”, cujos principais pontos para a compreensão do tema em exame serão tratados a seguir.

2. A Lei Maria da Penha e a prevenção e o combate à violência doméstica e familiar contra a mulher

Em breve histórico, a Lei 11.340/2006 criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, ficando conhecida como Lei Maria da Penha para homenagear o empenho de Maria da Penha Maia Fernandes para combater e prevenir a violência doméstica contra a mulher.

Maria da Penha é uma farmacêutica brasileira que ficou paraplégica desde 1983, em decorrência da violência sofrida nas duas tentativas de assassinato que lhe foram perpetradas por seu marido, um professor universitário (PENHA, 2012).

Na primeira tentativa, o marido, simulando um assalto na residência, atirou contra Maria, atingindo sua espinha enquanto ela dormia; na segunda, tentou eletrocutá-la quando ela tomava banho (PENHA, 2012).

Dezenove anos depois, no ano de 2002, faltando apenas seis meses para a prescrição do bárbaro crime, seu agressor foi finalmente condenado. Apesar da brutalidade e da repugnância do crime praticado, o agressor cumpriu apenas 2 anos de prisão (um terço da pena que fora condenado) e foi solto em 2004, estando livre desde então (PENHA, 2012).

A princípio, a Lei Maria da Penha surge no ordenamento jurídico brasileiro com o objetivo de contribuir para modificar uma realidade social de desigualdade de gênero e de opressão social à mulher, situação que, como já explicitado neste trabalho, foi forjada estruturalmente na sociedade ao longo da história e que discrimina a mulher nas relações

familiares ou domésticas, nas quais ela é rebaixada e, por consequência, tem afetada e desprezada a sua própria dignidade humana (PORTO, 2014).

Como foi registrado neste estudo, a violência contra a mulher decorre sobretudo da construção desigual do lugar das mulheres e dos homens nas mais diversas sociedades, o que institui a desigualdade de gênero como verdadeiro fenômeno estrutural nas sociedades e prepara a base torta sobre a qual todas as formas de violência e de privação de direitos à mulher surgem e são legitimadas e perpetuadas (JÚNIOR, 2022).

É justamente por isso que a Lei Maria da Penha já estabelece até mesmo a presunção de que há violência de gênero nos crimes perpetrados em contexto intrafamiliar, quando a vítima é mulher (BIANCHINI, BAZZO e CHAKIAN, 2020).

Nesse contexto de violência, o *site* do Instituto Maria da Penha aponta que a Lei surgiu para punir os agressores, fortalecer a autonomia das mulheres, educar a sociedade e criar meios de assistência e atendimento, e, além disso, incluir valores relativos aos direitos humanos nas políticas públicas para o enfrentamento e o combate à violência de gênero contra a mulher (INSTITUTO MARIA DA PENHA, 2022).

Maria Berenice Dias observa que o mais importante alcance da Lei Maria da Penha não é simplesmente o punitivo – mesmo porque se percebe que a Lei cria somente um único tipo penal, o Descumprimento de Medidas Protetivas de Urgência⁷ –, mas, sobretudo, o preventivo e assistencial, que favorece a proteção da mulher antes de se tornar vítima de crimes (DIAS, 2019).

Nessa linha, a pesquisadora aponta que a Lei conceitua a violência doméstica de modo apartado de eventuais crimes cometidos, não condicionando a proteção da vítima à verificação de qualquer crime; do mesmo modo, a ausência de conduta criminosa na conduta de violência doméstica não impede a atuação da autoridade policial, nem impede a concessão das medidas protetivas pelo juiz, “isso, porque é a violência doméstica que autoriza a adoção de medidas

⁷ Art. 24-A. Descumprir decisão judicial que defere medidas protetivas de urgência previstas nesta Lei: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 2 (dois) anos. § 1º A configuração do crime independe da competência civil ou criminal do juiz que deferiu as medidas. § 2º Na hipótese de prisão em flagrante, apenas a autoridade judicial poderá conceder fiança. § 3º O disposto neste artigo não exclui a aplicação de outras sanções cabíveis.

protetivas, e não exclusivamente o cometimento de algum delito contra a vítima” (DIAS, 2019, p. 65).

Visto que compete ao Estado, de acordo com o art. 226, § 8º, da Constituição, assegurar a assistência à família por meio de mecanismos que impeçam a violência no âmbito de suas relações, a Lei Maria da Penha apresenta esse caráter preventivo que permite reconhecer a violência doméstica e familiar mesmo antes da prática de crimes, assegurando, ainda, à mulher a proteção de seus direitos como pessoa humana (MENDES, 2017).

Assim, para proteger e resguardar a mulher em situação de violência doméstica e familiar, a Lei prevê uma série de medidas protetivas de urgência, tais como:

proibição ou restrição do uso de arma por parte do agressor; afastamento do agressor de casa, proibição para o agressor de se aproximar da mulher agredida, restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, obrigatoriedade da prestação de alimentos provisórios, restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor, proibição de venda ou aluguel de imóvel da família sem autorização judicial; depósito de valores correspondentes aos danos causados pelo agressor (JÚNIOR, 2022, p. 202).

Apreciando o caráter preventivo e assistencial da Lei 11.340/2006, Maria Berenice Dias reitera que a Lei Maria da Penha não constitui simples lei, mas precioso estatuto, verdadeiro microsistema do qual advieram mudanças fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro para coibir a violência doméstica contra a mulher (DIAS, 2019), destacando os reflexos da Lei nas relações familiares, as alterações feitas no Código Penal em favor da mulher vulnerável, a possibilidade de prisão preventiva do agressor e o seu comparecimento a programas de recuperação e reeducação, a proibição de condenar o agressor à pena de fornecer cestas básicas bem como a impossibilidade de que lhe seja concedido o *sursis*.

Dias faz questão de ressaltar que, pela primeira vez, foi dada credibilidade à palavra da mulher, de modo que “enquanto no processo penal comum vige o princípio *in dubio pro reo*, no caso da violência doméstica vigora o *in dubio pro-mulher*” (DIAS, 2019, p. 103).

A Lei Maria da Penha, situando e definindo a violência doméstica e familiar contra a mulher no espaço social e de convivência, estabelece três âmbitos básicos nos quais ocorre a violência doméstica e familiar contra a mulher:

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

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

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

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

Portanto, é nesses três âmbitos em que, sob a ótica da Lei, ocorre a violência doméstica contra a mulher: no âmbito doméstico – identificado como o local de convívio permanente entre pessoas, mesmo que esporadicamente agregadas e sem vínculo afetivo ou familiar entre si; no âmbito familiar – decorrente de parentesco natural, por afinidade ou por vontade expressa das pessoas conviventes; e, por último, em qualquer relação íntima de afeto – exigida a convivência, mas dispensados a coabitação e o parentesco familiar, sendo suficiente a relação íntima de afeto e a convivência, presente ou pretérita (PORTO, 2014).

Assim, o legislador brasileiro optou por especificar a proteção contra as violações dos direitos das mulheres em contextos de relações de convivência, familiares e de intimidade (CAMPOS, 2011). Percebe-se que a violência perpetrada contra a mulher pelas pessoas com quem compartilha tais âmbitos de convivência se qualifica como violência carregada de deslealdade e hipocrisia, trazendo em si a marca do abuso de confiança do agressor contra sua vítima.

Alice Bianchini, ressaltando seu posicionamento pessoal sobre o tema, observa que o inciso III do artigo 5º da Lei Maria da Penha exige apenas a existência de relação íntima de afeto entre a vítima e o agressor, não condicionando, para a caracterização da violência doméstica, que a prática desta tenha ocorrido em locais ou ambientes específicos ou tenha advindo de relação amorosa vigente. Transcreve-se:

Posicionamento da autora: havendo uma relação de namorados, ex-namorados, ainda que sem coabitação, aplica-se a Lei Maria da Penha. O mesmo se dá para a relação entre amantes. Nessas situações, o que a Lei Maria da Penha exige é um a relação íntima de afeto (art. 5º, III).

(...)

Não foram contemplados, portanto, outros contextos em que a violência de gênero pode se manifestar, como, por exemplo, no trabalho, na escola ou no âmbito institucional, praticada nas instituições prestadoras de serviços públicos, como hospitais, postos de saúde, delegacias, prisões. (BIANCHINI, 2014, p. 44-45)

Maria Berenice Dias entende que, para configurar violência doméstica, basta a caracterização do vínculo de relação doméstica, familiar ou de afetividade, de modo que não se faz necessário “que as partes sejam marido e mulher, nem que estejam ou tenham sido casados. Também na união estável – que nada mais é do que uma relação íntima de afeto –, a agressão é considerada como doméstica, quer a união persista ou já tenha findado.” (DIAS, 2019, p. 41)

No art. 7º e incisos da Lei Maria da Penha, são apresentadas cinco formas de violência doméstica e familiar contra as mulheres:

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

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

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição,

mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

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

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

Discorrendo sobre os tipos de violência doméstica e familiar contra a mulher abrangidos pela Lei, Wânia Pasinato aduz que a definição das cinco formas expressas representa avanço conceitual e sensibilização dos operadores do direito para o contexto em que ocorre a violência de gênero (PASINATO, 2015).

Pasinato observa, ainda, que não existe hierarquia entre as formas de violência referidas na Lei, exemplificando que “uma mulher pode ser humilhada por anos a fio, ou viver sob intenso controle de sua vida e sofrer severos danos à sua autoestima e saúde mental”, sem que o abusador cometa sequer um gesto de violência física (PASINATO, 2015, p. 420).

Além de não haver hierarquia entre as formas de violência, a simples leitura do artigo 5º da Lei Maria da Penha deixa claro que as cinco formas de violência relacionadas não constituem rol exaustivo, já que está expressamente referido no *caput* que aquelas relacionadas expressamente são formas de violência doméstica e familiar listadas “entre outras” que possam ocorrer (JÚNIOR, 2022).

Também reconhecendo o caráter exemplificativo das cinco formas de violência mencionadas expressamente no art. 5º da Lei, Alice Bianchini afirma que podem ser incluídas outras, desde que caracterizem violência de gênero, como a violência espiritual, que consistiria na destruição das crenças culturais ou religiosas da mulher, ou mesmo em obrigá-la a aceitar um sistema de crenças específico e a professar determinado credo; e, ainda, como a violência política, ao pretender proibir a mulher de candidatar-se ou de orientar-se politicamente conforme seu próprio entendimento (BIANCHINI, 2014).

Para Maria Berenice Dias, a Lei Maria da Penha estabelece como “violência doméstica qualquer das ações elencadas no art. 7º (violência física, psicológica, sexual, patrimonial ou

moral) praticadas contra a mulher em razão de vínculo de natureza familiar ou afetiva” (DIAS, 2019, p. 63).

Dias também afirma que o rol de formas de violência doméstica expressamente colocados na Lei não configura lista exaustiva. Transcreve-se:

Até porque não se trata de uma lei penal. Tanto é assim que o rol de ações descritas como violência doméstica não é exaustivo e nem sempre encontra correspondência em algum delito. Basta atentar que o art. 7º utiliza a expressão “entre outras”. Portanto, não se trata de *numerus clausus* o elenco de ações ou omissões descritas na lei. Pode haver o reconhecimento de ações outras que configurem violência doméstica e familiar contra a mulher. (DIAS, 2019, p. 87)

Percebe-se, pelas diversas fontes doutrinárias referidas, que as formas de violência elencadas na Lei – além de não constituírem norma penal, para o quê se demandaria a cominação de penas com a tipicidade própria das normas incriminadoras de condutas – não constituem rol exaustivo de condutas, admitidas outras, ainda que não previstas expressamente no texto legal.

Destaca-se que as medidas protetivas indicadas pela Lei Maria da Penha também não constituem rol fechado, assim como as cinco formas de violência previstas em seu artigo 7º. Ou seja, são também meramente exemplificativas, de modo que o que a Lei pretende estabelecer é a efetividade da proteção conferida à mulher em situação de violência doméstica e familiar.

Além das medidas protetivas, é certo que o ordenamento jurídico brasileiro se posiciona ao criar normas penais gênero-específicas e, com tais normas, estabelecer situações particulares para as vítimas do sexo feminino (JÚNIOR, 2022), aumentando, assim, a proteção que deve ser conferida especificamente à mulher, de modo a compensar o contexto histórico de inferioridade e submissão em que ela se encontra inserida.

3. A criminalização do *stalking* no Brasil

A Lei 14.132, de 31 de março de 2021, introduziu o artigo 147-A no Código Penal brasileiro, tipificando o crime de “perseguição”. Observe-se:

Perseguição

Art. 147-A. Perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade.

Pena – reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

§ 1º A pena é aumentada de metade se o crime é cometido:

I – contra criança, adolescente ou idoso;

II – contra mulher por razões da condição de sexo feminino, nos⁸ termos do § 2º-A do art. 121 deste Código;

III – mediante concurso de 2 (duas) ou mais pessoas ou com o emprego de arma.

§ 2º As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.

§ 3º Somente se procede mediante representação.

Anteriormente à Lei referida, era aplicada pela justiça criminal brasileira, em casos de condutas de *stalking*, a contravenção penal de “Perturbação da Tranquilidade”⁹, mas nem sempre o *stalker*, o agente da conduta, se limitava a somente perturbar a vítima e, muitas vezes, passava para práticas mais graves (CABETTE, 2021), o que também é observado por Cunha e Pinto (CUNHA e PINTO, 2021).

Registra-se, por exemplo, o seguinte julgado, o qual, anteriormente ao advento do crime de perseguição previsto no artigo 147-A do Código Penal, aplicou a contravenção de perturbação de tranquilidade para punir a conduta que foi compreendida como *stalking* pelos julgadores:

⁸ Art. 121 (...) § 2º-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: I - violência doméstica e familiar; II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher

⁹ Art. 65. Molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade, por acinte ou por motivo reprovável: Pena – prisão simples, de quinze dias a dois meses, ou multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis.

APELAÇÃO – CONTRAVENÇÃO PENAL - PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE – Materialidade e autoria bem delineadas – Condenação de rigor – Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito – Impossibilidade - Sentença que bem analisou o quadro probatório, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos – Recurso defensivo desprovido.

(...)

Desse modo, é o suficiente para caracterizar a contravenção penal prevista no art. 65 da LCP, que pressupõe um específico elemento subjetivo do tipo, consistente na vontade de perturbar acintosamente ou de maneira reprovável a paz alheia, restando configurada, *in casu*, visto que, consoante já exposto, restou evidenciado, pelas declarações da vítima e da testemunha, que o apelante enviou mensagens e efetuou para a vítima, com tom ameaçador, fatos que causaram perturbação emocional, tudo isso em razão de seu inconformismo com o término do relacionamento.

Assim, não se podendo falar em atipicidade, eis que a conduta do réu ocasionou perturbação emocional a vítima, pois conforme asseverou a doutra Sentenciante: "o comportamento do acusado é totalmente reprovável e vem sendo chamado pela doutrina de "*stalking*". Trata-se de uma modalidade de violência em que o agente passa a perseguir a vítima, realizando um constante cerco psicológico e social, utilizando-se de diversos meios que variam desde um simples olhar vingativo até agressões verbais que ofendem a honra da pessoa perseguida". (fls. 87/88).

Portanto, correta a r. sentença condenatória, uma vez que cabalmente demonstradas a materialidade e a autoria do crime de ameaça, bem como da contravenção penal de perturbação do sossego, não havendo que se cogitar a absolvição.

(Brasil. TJ-SP - APL: 30083307520138260099 SP 3008330-75.2013.8.26.0099, Relator: Edison Brandão, Data de Julgamento: 28/06/2016, 4ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 30/06/2016)

Demonstrando a evolução da compreensão jurídica da gravidade que há nas condutas de *stalking*, a própria Lei 14.132/2021, ao estabelecer o agravamento da punição de

contravenção penal de perturbação da tranquilidade para o crime de perseguição, cuidou desde logo de revogar¹⁰ a dita contravenção.

Essa revogação, aliás, produziu certa discussão inicial, com alguns juristas argumentando que houvera uma *abolitio criminis* quanto à contravenção de perturbação da tranquilidade, entendimento que vem sendo devidamente rechaçado pela doutrina e pela jurisprudência.

Conforme o entendimento jurisprudencial que vem prevalecendo, o que ocorreu não foi, nem poderia ter sido, a legalização da conduta de *stalking*, mas sim uma evidente continuidade normativa típica, que, em vez de abolir a punição, agravou ainda mais a percepção do *stalking* pela lei penal, passando a considerá-lo como crime e, portanto, a cominar-lhe penas mais severas. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO INDEFERITÓRIA DE LIMINAR EM PRÉVIO WRIT, AINDA NÃO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE SUPERAÇÃO DA SÚMULA N. 691 DA SUPREMA CORTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CONDUTA REITERADA DO TIPO PREVISTO NO ART. 65 DO DECRETO-LEI N. 3.688/1941. INEXISTÊNCIA DE ABOLITIO CRIMINIS. CONTINUIDADE NORMATIVA TÍPICA. ART. 147-A DO CÓDIGO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A revogação da contravenção de perturbação da tranquilidade - art. 65 do Decreto Lei n. 3.688/1941 - pela Lei n. 14.132/2021 não significa que tenha ocorrido *abolitio criminis* em relação a todos os fatos que estavam enquadrados na referida infração penal. De fato, a parte final do art. 147-A do Código Penal prevê a conduta de perseguir alguém, reiteradamente, por qualquer meio e "de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade", circunstância que já estava contida na ação de "molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade, por acinte ou por motivo reprovável", quando cometida de forma reiterada, porquanto a tutela da liberdade também abrange a tranquilidade. 2. A *abolitio criminis* apenas alcançou a referida contravenção na hipótese da prática de apenas um único ato, tendo em vista que o art. 147-A do Código Penal impõe, atualmente, a reiteração da ação delituosa. Assim, considerando que o ora Agravante teria, em tese, praticado a contravenção de forma reiterada - ação que, no momento

¹⁰ Art. 3º Revoga-se o art. 65 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais).

atual, está contida no novel tipo penal acima mencionado, em razão da continuidade normativa típica -, não há ilegalidade a fim de justificar a concessão da ordem. 3. Reconhecer a inexistência de indícios de autoria delitiva para justificar a decretação das medidas protetivas demanda o amplo revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência incabível na estreita e célere via do habeas corpus. Além disso, as medidas impostas não se revelam desproporcionais, notadamente quando se verifica que o Paciente as descumpriu recentemente, tendo sido advertido sobre a possibilidade de decretação da custódia provisória. 4. O art. 19, § 1º, da Lei n. 11.340/2006, expressamente autoriza a decretação das medidas protetivas de urgência de imediato, independentemente da audiência das partes e de manifestação do Ministério Público. 5. Agravo regimental desprovido. (Brasil. STJ - AgRg no HC: 685255 RJ 2021/0249226-2, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 15/02/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/02/2022)

O artigo 147-A do Código Penal brasileiro utiliza o *nomen criminis* “perseguição”, sendo que as condutas nele incriminadas, por seu turno, são denominadas pela doutrina como *stalking*. Isto é, compreende-se que há várias condutas que podem se enquadrar como *stalking*, sendo que todas elas produzem, no mínimo, uma verdadeira confusão, assédio, incômodo e medo no cotidiano da vítima da perseguição (CASTRO e SYDOW, 2021).

Vale destacar que o primeiro país no mundo a prever o *stalking* como crime foi a Dinamarca, em 1933 (VAN-DER-AA, 2012), cujo projeto de Código Penal data de 1912 (AMIKY, 2014), ressaltando também, esta última autora, que a conduta ainda nem mesmo era vista como um problema social nos outros países.

Registra-se que “*stalking*” é nome em inglês para a conduta persecutória abusiva perpetrada por uma pessoa contra outra (CUNHA e PINTO, 2021), na qual a primeira invade a esfera de liberdade pessoal da segunda, numa tática do abusador para manter poder e controle sobre sua vítima; e que vem sendo estudada há mais de trinta anos no exterior, com destaque para os Estados Unidos da América (NNEDV, 2020).

A tradução para o português do termo *stalking* como “perseguição”, embora correta em sua literalidade, não traz em si a sutileza do significado presente na língua inglesa, que se refere àquela perseguição específica, continuamente empreendida por um predador contra sua presa, para capturá-la (MODESTO, RAMOS e LORDELO, 2020).

Essa sutiliza terminológica também foi registrada por Castro e Sydow (CASTRO e SYDOW, 2021, p. 34 e 54), as quais acrescentam que, nos primórdios da utilização do termo *stalking* pela ciência jurídica na língua inglesa, observava-se que o comportamento do *stalker* “assemelhava-se ao do animal predador à espreita da caça”, sendo o termo obtido originalmente da Biologia, do estudo dos predadores. Essa peculiaridade de significado na língua inglesa indica a percepção do perigo de agravamento da violência iniciada com o *stalking*, desde a origem da utilização jurídica do termo.

Para Damásio, de acordo com Eduardo Luiz Santos Cabette em seu artigo “perseguição, *stalking* ou assédio por intrusão, Lei nº 14.132/21”, o *stalking* é:

uma forma de violência na qual o sujeito ativo invade a esfera de privacidade da vítima, repetindo incessantemente a mesma ação por maneiras e atos variados, empregando táticas e meios diversos: ligações nos telefones celular, residencial ou comercial, mensagens amorosas, telegramas, ramalhetes de flores, presentes não solicitados, assinaturas de revistas indesejáveis, recados em faixas afixadas nas proximidades da residência da vítima, permanência na saída da escola ou trabalho, espera de sua passagem por determinado lugar, frequência no mesmo local de lazer, em supermercados etc. O *stalker*, às vezes, espalha boatos sobre a conduta profissional ou moral da vítima, divulga que é portadora de um mal grave, que foi demitida do emprego, que fugiu, que está vendendo sua residência, que perdeu dinheiro no jogo, que é procurada pela polícia etc. Vai ganhando, com isso, poder psicológico sobre o sujeito passivo, como se fosse o controlador geral dos seus movimentos.

Para Ana Lara Camargo de Castro e Spencer Toth Sydow, o crime de perseguição possui cinco componentes essenciais para a sua estrutura, os quais são: (i) a existência de curso de conduta; (ii) a intencionalidade; (iii) o não desejo pela vítima; (iv) o consistir em importunação, vigilância, perseguição ou assédio; (v) a capacidade de gerar ofensa à integridade física ou moral da vítima (CASTRO e SYDOW, 2021). Transcreve-se:

comportamento doloso e habitual, caracterizado por mais de um ato de importunação, vigilância, perseguição ou assédio à vítima, cuja consequência é a ofensa a sua integridade física ou psicológica, neste último caso, consistente em temor pela própria vida ou segurança, ou em abalo emocional substancial, diante da violação da sua dignidade, privacidade, intimidade ou liberdade.

(...), pode-se dizer que em linhas gerais o *stalking* é: curso de conduta, caracterizado pela insistência, impertinência e habitualidade, desenvolvido por qualquer meio de importunação, vigilância, perseguição ou assédio e que acarrete à vítima temor de mal injusto ou grave, ou resulte perda significativa da tranquilidade diante de violação a sua dignidade, privacidade, intimidade ou liberdade. (CASTRO e SYDOW, 2021, p. 43-44)

Assim, na linha do excerto acima transcrito, o crime de perseguição é aquele em que o agente é insistente e impertinente com a vítima, com o intuito de persegui-la, praticando atos para controlar ou buscar controlar seu lado emocional.

Esse tipo penal é estruturado em torno da perturbação insistente, ação central que atinge a vítima de três maneiras: ameaçando a integridade física ou psicológica; restringindo sua locomoção; e invadindo ou perturbando a liberdade ou a privacidade da vítima (CUNHA e PINTO, 2021). Ou seja, não basta uma conduta isolada, mas são necessárias diversas reiteraões dolosas dos atos para caracterizar o *stalking*.

A Professora Jenny Korkodeilou, do Departamento de Direito e Criminologia do Royal Holloway, Universidade de Londres, expressou, com precisão, os percalços enfrentados para reconhecer o *stalking* na prática, tendo em vista a necessidade de reiteração de condutas, as quais, isoladamente consideradas, podem parecer comuns, inofensivas e, nem mesmo, ilegais:

A dificuldade em definir *stalking* reside principalmente no fato de que não é um ato único, mas consiste em uma série de comportamentos e atividades diferentes que, quando vistos isoladamente, podem parecer bastante comuns, inofensivos e não necessariamente ilegais (por exemplo, enviar presentes de dia dos namorados, flores e cartões, passando pela casa de alguém ou aparecendo nos mesmos lugares que a vítima). É a repetitividade e persistência do comportamento e o contexto motivacional e situacional da busca que diferencia o *stalking* de outros comportamentos. (KORKODEILOU, 2016, p. 3. Tradução nossa.)

Percebe-se que o crime de perseguição se trata de crime formal (GONÇALVES, 2021), visto que o tipo penal não exige resultado para sua consumação, que ocorre com a mera conduta do agente. Ressalta-se ser necessário que a conduta do agente tenha aptidão suficiente para gerar ameaça, restrição, invasão ou perturbação na vítima.

Noutros termos, o crime de *stalking* se consuma com a prática da conduta apta, ainda que a vítima tenha resiliência pessoal suficiente para suportar a perseguição reiterada sem se sentir efetivamente ameaçada, restrita, invadida ou perturbada.

É muito claro o matiz psicológico contido na conduta de *stalking*, ao ponto de Rogério Greco considerar que:

É uma espécie de terrorismo psicológico, onde o autor cria na vítima uma intensa ansiedade, medo, angústia, isolamento pelo fato de não saber exatamente quando, mas ter a certeza de que a perseguição acontecerá, abalando-a psicologicamente, impedindo-a, muitas vezes, de exercer normalmente suas atividades. Figurativamente, o comportamento do agente se equipara a um gotejamento constante, criando uma situação de perturbação, desconforto, medo, pânico. (GRECO, 2021)

Percebe-se daí que o *stalking* é, em si mesmo, uma forma grave de violência, cujos prejuízos psicológicos para a vítima, sobretudo nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, são até mesmo presumidos pela própria lei penal, a fim de que haja o fortalecimento da proteção conferida à mulher, sem que se exija ainda mais violência para o que Estado possa intervir e aplicar a lei penal.

Como forma de violência psicológica que é, o *stalking* será sempre passível de produzir danos emocionais à vítima. Com efeito, a importunação que não seja suscetível de causar medo ou qualquer forma de inquietação na vítima possivelmente nem virá a ter aptidão para caracterizar o crime de *stalking*. No entanto, como observado, o crime de perseguição caracteriza-se como crime formal (GONÇALVES, 2021) e não se confunde com o crime de resultado, que é o crime de violência psicológica contra a mulher.

Ademais, logo após ter sido incluído o crime de perseguição no Código Penal (art. 147-A), criminalizando as condutas de *stalking* descritas, foi também inserido o artigo 147-B no Código Penal¹¹, que prevê expressamente o crime de “violência psicológica contra a mulher”, no qual se percebe a exigência do resultado “dano emocional”, exigência não existente no crime

¹¹ Incluído pela Lei nº 14.188, de 28 de julho de 2021.

de perseguição, o que, assim, criminalizou o resultado de dano produzido pela violência psicológica. Transcreve-se do novo artigo do Código Penal:

Violência psicológica contra a mulher

Art. 147-B. Causar dano emocional à mulher que a prejudique e perturbe seu pleno desenvolvimento ou que vise a degradar ou a controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, chantagem, ridicularização, limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que cause prejuízo à sua saúde psicológica e autodeterminação:

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave.

Portanto, também à luz deste novo tipo penal, percebe-se o caráter formal do crime de perseguição previsto no artigo imediatamente anterior do Código Penal, cujo § 2º prevê que “as penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.” Assim, no que se refere ao presente trabalho, afasta-se a confusão entre a violência psicológica (dano produzido) contra a mulher e a conduta de *stalking*, já que o Código Penal prevê dois crimes distintos, o do artigo 147-B e o do artigo 147-A, respectivamente, de modo que, se houver o *stalking* e houver também o dano psicológico à mulher, aplicar-se-ão as penas previstas nos dois artigos.

Importante registrar que, além do *stalking* clássico, praticado pelas vias físicas mediante bilhetes, visitas inoportunas, telefonemas, entre outras, existe também uma modalidade *on-line*, denominada pela doutrina como *cyberstalking*, em que o autor do crime persegue a vítima nos meios virtuais, inclusive em aplicativos de mensagens, correio eletrônico e redes sociais. Essa modalidade, que vem se tornando até mais frequente atualmente, também se traduz em intimidação experimentada pela vítima (JÚNIOR, 2022).

De acordo com Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto:

Atualmente, o *cyberstalking* é um problema crescente, facilitando pela imensa quantidade de pessoas que mantêm perfis em diversas redes sociais, nas quais publicam, sem cautela, imagens e informações de sua vida pessoal. Os instrumentos tecnológicos não apenas favorecem a perseguição por quem conhece a vítima e, agora,

tem mais um meio à sua disposição, mas também tornam mais propícia a atuação do stalker aleatório que, por acaso, se interessa obsessivamente por alguém com perfil exposto em rede social e passa a se valer desse meio para perseguir e atemorizar. Muitas vezes, as informações obtidas apenas em ambientes virtuais permitem que os atos do perseguidor tenham tanta eficácia quanto teriam se fosse presenciais. (CUNHA e PINTO, 2021, p. 97-98)

O parágrafo primeiro do art. 147-A prevê causa de aumento de pena, com seu agravamento de mais a metade da pena para vítimas específicas citadas¹², como, por exemplo, no caso em exame neste trabalho, contra a mulher por razões da condição de sexo feminino (CASTRO e SYDOW, 2021), quando envolve violência doméstica e familiar e menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

No âmbito das relações domésticas e familiares, a Lei Maria da Penha fornece base hermenêutica sólida para enquadrar o *stalking* entre as formas de violência doméstica e familiar contra a mulher e protegê-la de sua prática, seja considerando as condutas de *stalking* expressamente como violência psicológica, seja compreendendo o *stalking* entre as “outras” condutas de violência contra a mulher admitidas como existentes no *caput* de seu art. 7º, mas ali não relacionadas expressamente.

4. As condutas de *stalking* sob a ótica da violência doméstica e familiar

No Projeto de Lei de que resultou a introdução do artigo 147-A no Código Penal, instituindo o Crime de Perseguição¹³, o parecer do Relator de Plenário no Senado Federal, em substituição à Comissão de Constituição e Justiça, deixou clara a preocupação que existia nos debates legislativos quanto à tutela da integridade feminina, já se entrevendo a importância da criminalização do *stalking* de modo especial no âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher. Transcreve-se:

¹² Art. 147-A (...) § 1º A pena é aumentada de metade se o crime é cometido: I – contra criança, adolescente ou idoso; II – contra mulher por razões da condição de sexo feminino, nos termos do § 2º-A do art. 121 deste Código; III – mediante concurso de 2 (duas) ou mais pessoas ou com o emprego de arma.

¹³ Projeto de Lei nº 1369, de 2019 (Substitutivo da Câmara dos Deputados).

Vale destacar, ainda, que o projeto é de extrema importância à tutela da integridade feminina e o combate à perseguição sofrida por mulheres, especialmente no âmbito da violência doméstica e familiar. A repressão ao *Stalking* praticado com violência de gênero é essencial, diante da grande probabilidade de as condutas perpetradas pelo agente perseguidor tornarem-se, posteriormente, paulatina ou subitamente mais graves, evoluindo para agressões severas e, até mesmo, para o feminicídio. Desse modo, é preciso reprimir a violência contra a mulher em sua escala inaugural, quando iniciada a perseguição. (CUNHA, 2021)

Em estudo de 2012, abordando o *stalking* como forma de violência doméstica contra a mulher, a Professora do Departamento de Lei Penal e Criminologia da Universidade de Maastricht, Holanda, Suzan van der Aa (VAN-DER-AA, 2012), observou que, nos treze países da União Europeia¹⁴ que já haviam criminalizado o *stalking*, geralmente não havia distinção entre vítimas homens e mulheres, porém, era absolutamente certo que o crime tinha como vítimas muito mais frequentes as mulheres, o que caracterizava verdadeira violência de gênero. Observe-se:

A caracterização do *stalking* como forma de violência contra mulheres encontra apoio em muitos estudos empíricos. Pesquisas comunitárias em larga escala relatam, sem exceção, uma super-representação de vítimas do sexo feminino. (...) Deste ponto de vista, uma abordagem neutra em termos de gênero para perseguição seria imprecisa. Além disso, a perseguição parece ter um impacto mais negativo nas vítimas do sexo feminino do que no masculino, embora a literatura seja menos inequívoca neste ponto. A caracterização do *stalking* como uma forma de violência doméstica também encontra ressonância em vários estudos empíricos. Muitas vítimas são perseguidas por seus ex-parceiros (violentos) e a perseguição ex-íntima é geralmente mais séria e duradoura do que outros tipos de perseguição. Como resultado, o *stalking* pode geralmente ser considerado uma forma de violência (doméstica) contra as mulheres. (VAN-DER-AA, 2012)

¹⁴ Áustria (2006), Bélgica (1998), República Tcheca (2010), Dinamarca (1933), Alemanha (2007), Hungria (2008), Irlanda (1997), Itália (2009), Luxemburgo (2009), Malta (2005), Holanda (2000), Polônia (2011), Grã-Bretanha (1997).

Percebe-se que o crime de perseguição, embora não seja um tipo penal gênero-específico, cuida de condutas – *stalking* – que passam por influência direta das perspectivas sociais de gênero e se apresenta desproporcional e diversamente incidente entre homens e mulheres (CASTRO e SYDOW, 2021). Na grande maioria das vezes, o crime é dirigido contra mulheres, ao ponto de esses autores também considerá-lo verdadeira violência de gênero.

No mesmo sentido, Reis, Parente e Zaganelli aduzem que (REIS, PARENTE e ZAGANELLI, 2020, p. 85):

O *stalking* é considerado um dentre os muitos tipos de violência de gênero e, apesar de tal conduta possuir como alvo tanto homens quanto mulheres, é evidente que estas últimas são os principais alvos desse comportamento. Isso porque a sociedade como um todo ainda é firmada de modo geral em ideias machistas e em formas de pensamento fundadas na objetificação das mulheres.

A ONG estadunidense SPARC (*Stalking Prevention, Awareness, & Resource Center*), especializada na conscientização sobre o *stalking* e na sua prevenção, assim como na pesquisa de informações e recursos para esses fins, destaca pesquisa comprovadora de que, nos Estados Unidos da América, uma a cada três mulheres é vítima de *stalking* em sua vida, enquanto que apenas um em cada seis homens experimenta ser “stalkeado” em sua vida (SPARC - STALKING PREVENTION, AWARENESS, & RESOURCE CENTER, 2022). Ou seja, o *stalking*, no âmbito geral, vitimiza duas vezes mais as mulheres do que os homens.

Já no âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher, também conforme as pesquisas coletadas pela SPARC, os dados específicos sobre o *stalking* contra as mulheres são ainda mais veementes e comprovam a violência de gênero em razão da vulnerabilidade feminina a esse crime, verificada de forma frequente e grave. Transcreve-se:

Existe uma conexão real e assustadoramente significativa entre *stalking* e violência por parceiro íntimo. Na verdade, o *stalking* por parceiros íntimos é a maior categoria de todos os casos de perseguição. O *stalking* muitas vezes ocorre concomitantemente com a violência praticada pelo parceiro íntimo e pode ser um indicador de outras formas de violência. Muitos abusadores usam a perseguição para intimidar e controlar suas vítimas.

- A maioria das vítimas de *stalking* são perseguidas por alguém que conhecem. Muitas vítimas são perseguidas por um parceiro íntimo atual ou anterior, ou por um conhecido.
- 74% dos perseguidos por um ex-parceiro íntimo relataram violência e/ou controle coercitivo durante o relacionamento.
- A duração média do *stalking* pelo parceiro íntimo é de aproximadamente 2,2 anos (que é mais do que a média de pouco mais de um ano para casos de parceiros não íntimos).
- 81% das mulheres que foram perseguidas por um atual ou ex-marido ou parceiro de coabitação também foram agredidas fisicamente por esse parceiro.
- 31% das mulheres perseguidas por um parceiro íntimo também foram agredidas sexualmente.
- 46% das vítimas sofreram um ou mais incidentes violentos por seu perseguidor.
- 57% das vítimas de *stalking* foram perseguidas durante o relacionamento.

PERSEGUIÇÃO E SEPARAÇÃO

O *stalking* não ocorre apenas quando uma pessoa deixa o relacionamento. As vítimas são perseguidas enquanto ainda estão no relacionamento com um parceiro controlador, tornando a separação muito difícil. Devido a muitas preocupações de segurança, as vítimas de perseguição descobrem que às vezes precisam ficar com o parceiro controlador e perseguidor para evitar mais danos. A ocorrência de *stalking* após uma separação pode aumentar o risco de violência. (...)

PERSEGUIÇÃO E FEMINICÍDIO

Há também uma conexão significativa entre *stalking* e feminicídio cometido pelo parceiro. Vários estudos (...) descobriram que o *stalking* é um indicador ou comportamento precursor do feminicídio cometido pelo parceiro íntimo.

- 76% das vítimas de feminicídio por parceiro íntimo foram perseguidas por seu parceiro íntimo.
- 67% foram agredidos fisicamente pelo parceiro íntimo.
- 89% das vítimas de feminicídio que foram agredidas fisicamente também foram perseguidas nos 12 meses anteriores ao assassinato.
- 79% das vítimas de feminicídio abusadas relataram ter sido perseguidas durante o mesmo período em que foram abusadas.

- 54% das vítimas de feminicídio relataram perseguição à polícia antes de serem mortas por seus perseguidores.

(SPARC - STALKING PREVENTION, AWARENESS, & RESOURCE CENTER, 2022. Tradução nossa.)

Castro e Sydow, em seu livro *Stalking e Cyberstalking* (CASTRO e SYDOW, 2021), destacam relatório de 2010, da *The Nacional Intimate Partner and Sexual Violence Survey*, nos Estados Unidos da América do Norte, sobre a prevalência de condutas de *stalking* realizadas por ex ou atuais parceiros íntimos contra vítimas mulheres no percentual de 66.2% sobre o total ocorrido.

Com tantos e relevantes dados, observa-se a grande desproporcionalidade do *stalking* nos diferentes gêneros, vitimando muito mais, e de forma mais grave, as mulheres, sobretudo no âmbito da violência doméstica e familiar, o que o caracteriza como violência de gênero.

Pesquisas feitas nos Estados Unidos da América e publicadas pela National Network to End Domestic Violence (NNEDV) – uma organização formada em 1990, inicialmente para promover a legislação federal relacionada à violência doméstica – demonstram que 89% das vítimas de feminicídio que foram agredidas fisicamente haviam sido também perseguidas mediante *stalking*, no ano anterior ao seu assassinato (NNEDV, 2020).

Estudos governamentais também já identificaram que o *stalking* praticado como violência doméstica é particularmente acompanhado da probabilidade de ser perpetuado e agravado, caso a violência não seja combatida e prevenida precocemente (HM Government of Gibraltar, 2022).

No ordenamento jurídico brasileiro, pode-se concluir que o *stalking* praticado contra a mulher no âmbito doméstico é evento apto a autorizar a aplicação de medidas protetivas conforme o art. 12-C da Lei Maria da Penha, segundo o qual “verificada a existência de risco atual ou iminente à vida ou à integridade física ou psicológica¹⁵ da mulher em situação de

¹⁵ O risco à integridade psicológica da mulher foi inserido pela Lei nº 14.188, de 2021, a mesma que introduziu o artigo 147-B no Código Penal, definindo o crime de “violência psicológica contra a mulher”, encerrando de vez o debate sobre o cabimento da medida nesses casos.

violência doméstica e familiar, ou de seus dependentes, o agressor será imediatamente afastado do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida”.

Sob ótica criminológica mais ampla, assim como sob a ótica da Lei Maria da Penha, o *stalking* é uma forma de violência psicológica contra a mulher, o que se depreende da simples leitura do respectivo inciso II do artigo 7º, no qual se observam, classificadas como violência psicológica contra a mulher, condutas típicas do *stalking*, tais como controlar, constranger, humilhar, manipular, vigiar constantemente, perseguir de modo contumaz, chantagear, violar a intimidade, explorar e limitar o direito de ir e vir.

Além disso, o inciso II também classifica como violência psicológica qualquer outro meio que cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação da mulher em situação de violência doméstica, também se percebendo aí a possibilidade de enquadramento do *stalking* na violência psicológica.

Jenny Korkodeilou observa que o *stalking* constitui forma distinta de violência de gênero contra a mulher, abrangendo riscos próprios, com sérias consequências psicossociais para as mulheres. Observa, inclusive, que é comum a ocorrência entrecruzada desse crime com diversas outras formas de violência contra a mulher. Transcreve-se:

Stalking é uma forma distinta de violência dentro do *continuum* de abuso interpessoal e um tipo oculto de intrusão e intimidação dentro do espectro mais amplo de violência sexual e de gênero. Embora o *stalking* constitua uma entidade criminosa separada, abrangendo seus próprios riscos inerentes e sérias consequências psicossociais, pesquisas anteriores mostraram que muitas vezes se sobrepõe à violência doméstica e muitas vezes é parte integrante de relacionamentos íntimos controladores e abusivos. Da mesma forma, foi demonstrado que a violência sexual (por exemplo, estupro) muitas vezes cruza e/ou coexiste com a vitimização por perseguição. (KORKODEILOU, 2016, p. 1. Tradução nossa)

Jenny Korkodeilou também registra que “é importante examinar e abordar o *stalking* como um fenômeno de gênero, tendo uma visão crítica mais ampla, ao invés de uma perspectiva puramente forense e/ou legal.” (KORKODEILOU, 2020, p. 71-72. Tradução nossa)

É importante, assim, pesquisar e analisar o *stalking* a partir de contextos sociopolíticos mais amplos e levar em consideração as desigualdades de gênero e os desequilíbrios de poder que desfavorecem a mulher, ou seja, a partir do contexto relatado na seção 1 deste trabalho.

A conduta de *stalking* passa por influência direta das perspectivas sociais de gênero, apresentando-se de formas diferentes ao vitimar homens e mulheres (CASTRO e SYDOW, 2021):

(...) sobretudo, grande parte dos stalkers são ex-parceiros íntimos, que nutrem sentimento de posse sobre o corpo da mulher. E mesmo quando rompido o relacionamento, sentem-se feridos na masculinidade, diante da simples ideia de que a ex mantenha relações com outros homens, motivo pelo qual tentam manter o controle sobre ela. Não é questão de amor, muitas vezes o *stalker* não tem qualquer predisposição para reatar o vínculo, mas, de qualquer forma, não aceita que a ex constitua nova união. (CASTRO e SYDOW, 2021, p. 170)

Heather C. Melton, professora de Criminologia do Departamento de Sociologia da Universidade de Utah, Estados Unidos da América, respaldando-se em inúmeros autores e pesquisas, registra haver alta correlação entre *stalking* e violência doméstica e, a partir daí, investiga quais os fatores existentes em determinado relacionamento doméstico permitiriam prever a ocorrência de *stalking*, buscando estabelecer uma resposta adequada ao problema. (MELTON, 2007)

Delanie Woodlock, pesquisadora sênior do Centro de Pesquisa em Violência Doméstica, Domestic Violence Resource Centre Victoria, Collingwood, Austrália, em artigo sobre *stalking* e o abuso da tecnologia na violência doméstica, ressalta que a tecnologia é usada para “criar uma sensação de onipresença do agressor e para isolar, punir e humilhar as vítimas de violência doméstica”, ressaltando, ainda, a Woodlock, que “os perpetradores também ameaçaram compartilhar conteúdo sexualizado online para humilhar as vítimas.” (WOODLOCK, 2016, p. 1)

Comentando esse *modus operandi* de *stalking* que utiliza a tecnologia, hoje praticamente onipresente na vida das pessoas, conhecido como *cyberstalking*, Rogério Greco aduz que:

Hoje em dia, o chamado *cyberstalking*, ou seja, a perseguição que é levada a efeito no mundo virtual, através da internet, ganhou proporções assustadoras, dada a quantidade de ferramentas disponíveis para a sua realização. A cada momento surgem novos aplicativos que permitem a interação entre as pessoas, o que facilita, sobremaneira, a ocorrência do *cyberstalking*. A exposição constante na internet, através de ferramentas como o facebook ou o instagram, onde a pessoa posta fotos e vídeos pessoais, fez com que crescesse o *cyberstalking* que, ao contrário do que muitos pensam, não tem como foco somente pessoas conhecidas, famosas, artistas etc., mas, e principalmente, as demais pessoas ditas comuns, ou seja, que não possuem essa projeção. (GRECO, 2021)

Ao apreciar a dificuldade de identificação do *cyberstalking*, Eduardo Coutinho Júnior ressalta que:

A punição do Stalker em meio à realidade virtual e tecnológica em que vivemos tornam-se cada vez mais árdua e complexa, haja vista que se trata de uma conduta silenciosa e quase sempre muito bem planejada e calculada pelo seu executor. Constitui-se uma atmosfera de opressão, de ameaça e submissão entre o *Stalker* e a vítima, não restando na maioria dos casos nenhum vestígio ou prova incisiva, tardando ou impossibilitando a fase crucial do inquérito policial. (JÚNIOR, 2022, p. 13)

Como se viu, no Brasil já existe instrumento legal eficaz para combater o *stalking* contra a mulher no âmbito da violência doméstica e familiar, logo nos seus primeiros sinais, que é a Lei Maria da Penha. Portanto, no Brasil, deve-se sempre ter em vista que a prática do *stalking*, quando identificada pelo Estado, além de ser devidamente punida com a aplicação do novo tipo penal, deve também requerer ação estatal para impedir o risco de que mais violência venha a ser praticada pelo perpetrador.

Isso, porque “o perpetrador do crime deve ser avaliado quanto ao risco de mais violência e medidas apropriadas devem ser tomadas para garantir que a vítima tenha 100% de certeza de sua segurança contínua.” (HM GOVERNMENT OF GIBRALTAR, 2022. Tradução nossa)

É importante ponderar que, como fonte de medidas preventivas e acauteladoras, a Lei Maria da Penha deve ser aplicada até mesmo antes da efetiva condenação pelo crime de *stalking*, isto é, mesmo durante a sua investigação e, até mesmo, logo após as primeiras notícias

da ocorrência do crime, como importante forma de impedir o risco mencionado (REIS, PARENTE e ZAGANELLI, 2020).

Assim, a melhor forma de tratar o *stalking* é preventivamente, de modo que as medidas preventivas e acauteladoras possam ser adotadas logo no início das investigações criminais, pois podem ser, e com frequência são, mais importantes e eficazes para fazer cessar a violência ou impedir o seu agravamento (TJDFT, 2019) do que a futura condenação pelo crime de *stalking*.

Conclusão

Neste trabalho, foram analisados os fundamentos jurídicos da proteção da mulher contra a violência doméstica e familiar bem como a importância da Lei Maria da Penha, no Brasil, para a prevenção e o combate a essa forma de violência; a criminalização do *stalking* no Brasil, em abril de 2021, na figura da “perseguição”, crime cujas características são relevantes no contexto da violência de gênero; e, por fim, a conduta de *stalking* em relação à violência doméstica e familiar contra a mulher.

Do trabalho realizado, observou-se que a violência de gênero contra a mulher se caracteriza como aquela praticada contra ela justamente em razão de sua condição feminina. Adicionalmente, também se pode caracterizar violência de gênero quando alguma conduta violenta acomete as mulheres e meninas de modo desproporcional àquela que acomete os homens e meninos.

A violência de gênero é estrutural na sociedade, decorrente de toda uma história de papéis de inferioridade atribuídos às mulheres, quando comparados com os papéis atribuídos aos homens. Esse desequilíbrio estrutural proporciona terreno fértil para o surgimento da violência de gênero praticada contra a mulher, sobretudo no âmbito doméstico, familiar e de relações de afeto, nas quais o homem, muitas vezes, procura afirmar seu pretense papel de superioridade mediante formas explícitas ou dissimuladas de violência.

O ordenamento jurídico não admite a desigualdade de gênero; estabelece, sim, a igualdade de homens e mulheres em direitos e obrigações, determinando assim formas

compensatórias de ação do Estado, inclusive para proteger as mulheres da violência doméstica e familiar.

A Lei Maria da Penha constitui marco importante na proteção das mulheres contra a violência doméstica e familiar, sendo precioso estatuto que apresenta mudanças fundamentais na forma como o ordenamento jurídico brasileiro tratava e coibia a violência doméstica contra a mulher.

O *stalking* é uma forma de violência marcadamente psicológica, na qual o abusador persegue uma pessoa e lhe invade a esfera de liberdade pessoal, procurando, sobretudo, manter e demonstrar poder e controle sobre sua vítima, submetendo-a a verdadeiro terror psicológico.

A Lei Maria da Penha lista, em seu art. 7º, II, diversas formas de violência psicológica contra a mulher, sendo que muitas delas são reconhecidas como condutas de *stalking*, tais como controlar, constranger, humilhar, manipular, vigiar constantemente, perseguir de modo contumaz, chantagear, violar a intimidade, explorar e limitar o direito de ir e vir.

O referido inciso II do art. 7º também classifica como violência psicológica qualquer outro meio que cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação da mulher em situação de violência doméstica, percebendo-se, nesse ponto, a possibilidade de enquadramento do *stalking* como violência psicológica.

As formas de violência doméstica e familiar contra a mulher elencadas na Lei Maria da Penha não constituem norma penal, mas, diversamente, integram uma lista exemplificativa de condutas que admite outras mais, ainda que não previstas expressamente no texto legal.

Portanto, verificou-se a importância de observar o *stalking* de modo especial no âmbito da violência doméstica e familiar contra a mulher, tendo em vista sua caracterização como violência de gênero, de fundo psicológico, que acomete muito mais e de modo mais grave as mulheres do que os homens, o que requer tratamento específico por parte da sociedade e das entidades governamentais tanto na esfera criminal quanto na definição de políticas públicas.

Referências

AMIKY, Luciana G. **Stalking (Dissertação de Mestrado em Direito)**. São Paulo: PUC São Paulo, 2014. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/6555/1/Luciana%20Gerbovic%20Amiky.pdf>>.

ARAÚJO, Luiz A. D. Princípios Constitucionais, efetividade e a proteção da mulher. In: AUTORES, Vários **Manual dos Direitos da Mulher**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero**. 2ª edição. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BIANCHINI, Alice; BAZZO, Mariana; CHAKIAN, Silvia. **Crimes Contra Mulheres - Lei Maria da Penha - Crimes Sexuais - Femicídio**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

CABETTE, Eduardo L. S. Perseguição, "stalking" ou assédio por intrusão, Lei nº 14.132/21. **Conceito Jurídico**, p. 22-58, junho 2021. Disponível em: <<https://abradep.org/wp-content/uploads/2021/07/Revista-Conceito-Juri%CC%81dico-n.-54.pdf>>.

CAMPOS, Carmen H. D. **LEI MARIA DA PENHA comentada em uma perspectiva jurídico-feminista**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CASTRO, Ana L. C. D.; SYDOW, Spencer T. **stalking e cyberstalking**. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

CUNHA, Rodrigo. Parecer de Plenário em Substituição à Comissão de Constituição e Justiça. **Diário do Senado Federal**, 11 março 2021. 82-85.

CUNHA, Rogério S.; PINTO, Ronaldo B. **Violência Doméstica, Lei Maria da Penha 11.340/2006, comentada artigo por artigo**. 11ª Edição, revista, ampliada e atualizada. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021.

DIAS, Maria B. **A Lei Maria da Penha na Justiça**. 5ª edição, atualizada e ampliada. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

DONIZETTI, Elpidio. Princípio da dignidade da pessoa humana. JusBrasil, 2012. Disponível em: <<https://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/121940203/principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-art-6-do-projeto-do-novo-cpc>>. Acesso em: 2 junho 2022.

FERREIRA, Célia; MATOS, Marlene. Violência Doméstica e Stalking Pos-ruptura: Dinâmicas, Coping e Impacto Social na Vítima. **Revista Psicologia**, Lisboa, p. 81-106, 2013.

GONÇALVES, Marcel F. Primeiras linhas sobre o crime de perseguição. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, 347, 2021. 15-16.

GRECO, Rogério. Novo crime: Perseguição - art. 147-A do Código Penal, 01 abril 2021. Disponível em: <<https://www.rogeriogreco.com.br/post/nova-lei-de-perseguir%C3%A7%C3%A3o>>.

HM GOVERNMENT OF GIBRALTAR. **Tackling Domestic Abuse Plan** - 'This is everyone's responsibility. Let's stop domestic abuse'. Gibraltar: Crown, 2022.

INSTITUTO MARIA DA PENHA. A LEI NA ÍNTEGRA E COMENTADA. Instituto Maria da Penha, 2022. Disponível em: <<https://www.institutomariadapenha.org.br/lei-11340/lei-maria-da-penha-na-integra-e-comentada.html>>. Acesso em: 3 junho 2022.

JÚNIOR, Ernesto C. **Stalking Cyberstalking**. Leme: Editora Cronus, 2022.

KORKODEILOU, Jenny. Stalking Victims, Victims of Sexual Violence and Criminal Justice System Responses: Is there a Difference or just 'Business as Usual'? **British Journal of Criminology**, v. 56, p. 256-273, 2016.

KORKODEILOU, Jenny. "And Where You Go, I'll Follow": Stalking and the Complex Task of Preventing It. In: KEWLEY, Stephanie; BARLOW, Charlotte **Preventing Sexual Violence - problems and possibilities**. [S.l.]: Bristol University Press, 2020. p. 63-78.

MELTON, Heather C. Predicting the Occurrence of Stalking in Relationships Characterized by Domestic Violence. **Journal of Interpersonal Violence**, janeiro 2007. 3-25.

MENDES, Soraia D. R. A reforma penal sob a perspectiva de gênero: falaciosos avanços, profundos retrocessos, Florianópolis, setembro 2013. Disponível em: <http://www.fazendogenero.ufsc.br/10/resources/anais/20/1386772428_ARQUIVO_SoraiadaRosaMendes.pdf>. Acesso em: 1 junho 2022.

MENDES, Soraia D. R. **Criminologia feminista** - novos paradigmas. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MODESTO, Camargo D. C.; RAMOS, Jono E. S.-S. E.; LORDELO, Lucas M. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER NO CAMPO DA PSIQUIATRIA FORENSE, Petrolina, 2020. Disponível em: <<https://xdocs.com.br/doc/violencia-domestica-contr-a-mulher-no-campo-da-psiquiatria-forensepdf-48gevmwp05n2>>. Acesso em: 31 maio 2022.

MORAES, Maria C. B. D. Vulnerabilidades nas Relações de Família: o problema da desigualdade de gênero. **Cadernos da Escola Judicial do TRT da 4ª Região**, março 2010. 20-33.

NNEDV, National N. T. E. D. V. (. Connecting the Dots: Stalking and Domestic Violence. **National Network to End Domestic Violence (NNEDV)**, 7 Fevereiro 2020. Disponível em: <https://nnedv.org/latest_update/connecting-dots-stalking-domestic-violence/>.

ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Secretary-General's remarks on International Day for the Elimination of Violence against Women. **United Nations**, 19 nov. 2018. Disponível em: <<https://www.un.org/sg/en/content/sg/statement/2018-11-19/secretary-generals-remarks-international-day-elimination-violence#:~:text=It%20is%20that%20global%20movement,a%20fair%20and%20equal%20world.>>. Acesso em: 17 maio 2022.

PASINATO, Wânia. Acesso à Justiça e violência doméstica e familiar contra as mulheres: as percepções dos operadores jurídicos e os limites para a aplicação da Lei Maria da Penha. **Revista Direito GV**, São Paulo, p. 407-428, 2015.

PENHA, Maria D. Maria da Penha - Uma história de vida! **YouTube**, Fortaleza, 2012. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=TRSFtdaBbvs&t=254s>>. Acesso em: 1 junho 2022.

PIMENTEL, Silvia. Apresentação à Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, 2013. Disponível em: <https://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2013/03/convencao_cedaw.pdf>. Acesso em: 1 junho 2022.

PORTO, Pedro R. D. F. **Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher** - Lei 11.340/06 - análise crítica e sistêmica. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2014.

REIS, Adrielly P.; PARENTE, Bruna V.; ZAGANELLI, Margareth V. STALKING E VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: a necessidade de mecanismos jurídicos de proteção

frente a um contexto de impunidade. **FINON - Humanidades e Tecnologia**, v. 20, p. 84-98, 2020.

SANTOS, Boaventura D. S. **Reconhecer para libertar - Os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 2003.

SPARC - STALKING PREVENTION, AWARENESS, & RESOURCE CENTER. Stalking & Intimate Partner Violence: Fact Sheet. www.stalkingawareness.org, 2022. Disponível em: <<https://www.stalkingawareness.org/wp-content/uploads/2018/11/Stalking-IPV-Fact-Sheet.pdf>>. Acesso em: 1 junho 2022.

SPARC - STALKING PREVENTION, AWARENESS, & RESOURCE CENTER. Stalking in the United States. www.stalkingawareness.org, 2022. Disponível em: <<https://www.stalkingawareness.org/wp-content/uploads/2022/04/General-Stalking-Infographic.pdf>>. Acesso em: 1 junho 2022.

TJDFT. Violência contra a mulher: medidas protetivas de urgência podem salvar vidas. **TJDFT - Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**, Setembro 2019. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2019/setembro/medidas-protetivas-podem-salvar-vidas>>. Acesso em: 31 maio 2022.

VAEZA, Maria-Noel. Lei Maria da Penha, 13 anos: direito de viver sem violência. **ONU Mulheres - Brasil**, 7 agosto 2019. Disponível em: <<http://www.onumulheres.org.br/noticias/lei-maria-da-penha-13-anos-direito-de-viver-sem-violencia-artigo-da-diretora-regional-da-onu-mulheres-para-americas-e-caribe/>>. Acesso em: 4 junho 2022.

VAN-DER-AA, Suzan. Stalking as a form of (domestic) violence against women. **Rassegna Italiana di Criminologia**, v. 3/2012, p. 174-187, 2012.

WOODLOCK, Delanie. The Abuse of Technology in Domestic Violence and Stalking. **Violence Against Women**, 23, maio 2016. 585-602.

**DA NECESSIDADE DE LIMITES AO TRATAMENTO E COMPARTILHAMENTO
DE DADOS POR ÓRGÃOS DE INTELIGÊNCIA DO ESTADO À LUZ DA LEI
GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS EM MATÉRIA PENAL**

Amanda Leite de Farias Ponte¹

Resumo

O presente trabalho analisa a necessidade de imposição de limites bem estabelecidos para o tratamento e compartilhamento de dados por parte dos órgãos de inteligência estatal à luz da Lei Geral de Proteção de Dados em matéria criminal. A Lei nº. 13.709/2018 – Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), em seu art. 4º, §1º, estabelece que o tratamento de dados pessoais para fins de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado e atividades de investigação e repressão de infrações penais deverá ser objeto de legislação específica e atualmente o anteprojeto de lei que regula o assunto dispõe de forma lacunosa sobre esses limites de atuação e proteção dos titulares de dados. O objetivo central do trabalho baseou-se em aferir se há necessidade de imposição de limites ao tratamento e compartilhamento de dados pelos órgãos de inteligência estatal e como essa limitação deveria se dar sem prejudicar o papel dos órgãos de segurança do Estado e os interesses públicos envolvidos. Adotou-se como metodologia de pesquisa a análise documental e metodologia dedutiva de revisão bibliográfica, buscando-se nas fontes primárias e na bibliografia secundária o suporte e consolidação do conteúdo escolhido.

Palavras-chave: Lei Geral de Proteção de Dados; Dados Pessoais; Limites ao tratamento de dados; Garantias individuais; Persecução penal.

Abstract

The present work analyzes the need to impose well-established limits for the treatment and sharing of data by state intelligence agencies in the light of the General Data Protection Law in criminal matters. Law n. 13.709/2018 – General Data Protection Law (LGPD), in its art. 4,

1 Pós-graduada em Direito Penal e Processo Penal pelo Instituto de Direito Público (IDP). Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). E-mail: amandalfponte@gmail.com

§1, establishes that the processing of personal data for the purposes of public security, national defense, State security and investigation activities and prosecution of criminal offenses must be the subject of specific legislation and currently the draft law that regulates the matter provides gaps about these limits of action and protection of data subjects. The main objective of the work was based on assessing whether there is a need to impose limits on the treatment and sharing of data by state intelligence agencies and how this limitation should take place without harming the role of state security agencies and the public interests involved. Documental analysis and deductive methodology of bibliographic review were adopted as research methodology, seeking in the primary sources and in the secondary bibliography the support and consolidation of the chosen content.

Keywords: *General Data Protection Law; Personal data; Limits to data processing; Individual guarantees; Criminal.*

INTRODUÇÃO

A Lei nº. 13.709/2018, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), tem o objetivo de proteger os dados de pessoas físicas e apresenta caráter de norma geral, que deverá ser observada por órgãos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Em seu art. 4º, inciso III, a LGPD afasta sua aplicação sobre o tratamento de dados pessoais realizado para fins exclusivos de: a) segurança pública; b) defesa nacional; c) segurança do Estado; ou d) atividades de investigação e repressão de infrações penais.

Já o §1º do art. 4º da referida Lei estabelece que o tratamento de dados pessoais inscritos no inciso III será objeto de legislação específica, a qual estabelecerá medidas proporcionais e estritamente necessárias ao atendimento do interesse público, observados o devido processo legal e os princípios gerais de proteção previstos na lei.

Diante dessa prerrogativa, foi elaborado um anteprojeto de lei pela Comissão de Juristas instituída por Ato do Presidente da Câmara dos Deputados, em 26 de novembro de 2019, com a finalidade de oferecer parâmetros para operações de tratamento de dados pessoais no âmbito de atividades de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado e atividades de investigação e repressão de infrações penais.

O presente trabalho visa, portanto, por meio de análise documental e metodologia dedutiva de revisão bibliográfica, examinar a necessidade de imposição de limites ao tratamento e compartilhamento de dados por parte dos órgãos de inteligência do Estado à luz dos preceitos da legislação que trata sobre a proteção de dados, uma vez que há um déficit de proteção dos dados dos titulares, visto que não há regulação específica sobre a licitude, a transparência ou a segurança do tratamento de dados em matéria penal, causando insegurança jurídica.

O objetivo central do trabalho foi responder à seguinte pergunta: “Porque há necessidade de imposição de limites ao tratamento e compartilhamento de dados por órgãos de inteligência Estatal e como essa limitação deverá se dar sem prejudicar o papel da segurança do Estado e os interesses públicos envolvidos?”.

Ao final, busca-se constatar se o anteprojeto de lei que regula a Lei de Proteção de Dados em matéria criminal impõe limites ao tratamento de dados pelas autoridades competentes, de modo a observar os ditames e garantias constitucionais que buscam assegurar a proteção ao direito de privacidade dos titulares dos dados, especialmente no tocante a necessidade de observância aos princípios da proporcionalidade, finalidade, necessidade e motivação.

Buscou-se verificar, ainda, qual o entendimento do Supremo Tribunal Federal que vem sendo aplicado nos casos de tratamento e compartilhamento de dados de cidadãos por parte dos órgãos de inteligência estatal e quais os parâmetros, limites ou especificações que são definidos em relação ao tema. Tudo isso, atrelado a problemática causada pelo déficit de proteção dos dados das pessoas físicas que motivou a criação da referida legislação.

1. A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso X, considera invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Da mesma forma, o inciso XII, do mesmo artigo, garante a inviolabilidade do sigilo postal, de dados e das comunicações telefônicas, salvo por ordem judicial.

Ocorre que apenas a partir da Lei nº. 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da Internet (MCI) tornaram-se mais claros os direitos dos usuários da *internet* no Brasil. Essa Lei foi responsável por regular questões como a inviolabilidade e o sigilo de comunicações telemáticas, além da confidencialidade dos registros de conexão e acesso.

Na análise da Lei nº. 12.965/2014 alguns artigos merecem destaque por disciplinarem os princípios que regem o uso da *internet* no Brasil.

O artigo 3º, da Lei nº 12.965/2014² dispõe sobre os princípios que regem o uso da *internet*, dentre eles podemos citar: I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal; II - proteção da privacidade; III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei; IV - preservação e garantia da neutralidade de rede; V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas; VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei; VII - preservação da natureza participativa da rede; VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos na Lei.

Conforme se verifica, desde a vigência da Lei nº 12.965/2014 há uma preocupação com a proteção dos dados pessoais dos indivíduos e a responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades.

No contexto brasileiro, o Projeto de Lei nº. 53, de 2018 teve sua aprovação a partir mobilização por parte do Senado, ante o conhecimento, em 2016, dos vazamentos de dados em países estrangeiros protagonizado pela *Cambridge Analytica*³, empresa de análise de dados, que teria comprado acesso a informações de usuários do *Facebook*, uma das maiores redes sociais do mundo, usando tais dados para influenciar a eleição presidencial dos Estados Unidos.

² BRASIL. Lei nº. 12.965, de 23 de abril de 2014. **Marco Civil da Internet**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm.

³ **Entenda o escândalo de uso político de dados que derrubou valor do Facebook e o colocou na mira de autoridades**. G1, 2018 < <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/entenda-o-escandalo-de-uso-politico-de-dados-que-derrubou-valor-do-facebook-e-o-colocou-na-mira-de-autoridades.ghtml>> Acesso em 01 de setembro de 2021.

Esse episódio ganhou atenção mundial e levou os diversos governos a discutir aprovações de leis visando a proteção dos cidadãos e da própria democracia a partir do tratamento, coleta e uso dos dados e responsabilização dos abusos cometidos.

Em 2018, o Congresso Nacional aprovou a Lei nº. 13.709/2018, que dispõe sobre a proteção de dados pessoais, tendo a referida legislação entrado em vigor em 18 de setembro de 2020.

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), como ficou conhecida, possui como base o Regulamento Geral da Proteção de Dados europeu (GDPR) – Regulamento nº. 2016/679 –, que está em vigor desde 25 de maio de 2018.

Na União Europeia, o GDPR foi responsável por assegurar aos cidadãos o direito à informação sobre o processamento de seus dados pessoais, local do processamento desses dados e sobre sua finalidade, trazendo uma maior proteção aos titulares de dados.⁴

No Brasil, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) foi elaborada com o intuito de garantir a transparência e a utilização adequada de dados pessoais, bem como proteger os direitos fundamentais dos titulares de dados.⁵

A Lei nº. 13.709/2018 está dividida em dez capítulos com a seguinte disposição: Capítulo I – Disposições preliminares; II – Do Tratamento de dados pessoais; III- Dos Direitos do Titular; IV- Do Tratamento de dados pessoais pelo poder público; V- Da transferência internacional de dados; VI – Dos Agentes de tratamento de dados pessoais; VII- Da Segurança e das boas práticas; VIII- Da fiscalização; IV- Autoridade nacional de proteção de dados (ANPD) e do Conselho nacional de proteção de dados pessoais e da privacidade e X- Disposições finais e transitórias.

⁴ARAS, Vladimir. A título de introdução: segurança pública e investigações criminais na era da proteção de dados. **Proteção de dados pessoais e investigação criminal**. p. 24. Brasília, 2020. Disponível em <http://www.anpr.org.br/images/2020/Livros/protecao_dados_pessoais_versao_eletronica.pdf> Acesso em 01 de setembro de 2021.

⁵ Ibidem.

No art. 2º da LGPD⁶ verifica-se os fundamentos que disciplinam a proteção de dados pessoais, sendo eles: I- o respeito à privacidade; II- a autodeterminação informativa; III- a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; IV- a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem dos titulares; V- o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação; VI – a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor e; VII- os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

Conforme se verifica, os fundamentos que disciplinam a LGPD são semelhantes aos encontrados na Lei nº. 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da Internet (MCI) a exemplo da garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento.

O artigo 6º da LGPD⁷ dispõe sobre os princípios que regem a atividade de tratamento de dados pessoais, dentre os quais constam:

- I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades;
- II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento;
- III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados;
- IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais;
- V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento;

⁶ BRASIL. **Lei Geral de Proteção de Dados**. Dispõe sobre a Lei de Proteção de Dados e altera a Lei 12.965, de 24 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Redação dada pela Lei 13.853, de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm.

⁷ BRASIL. **Lei Geral de Proteção de Dados**. Dispõe sobre a Lei de Proteção de Dados e altera a Lei 12.965, de 24 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Redação dada pela Lei 13.853, de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm.

VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial;

VII - segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão;

VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais;

IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos;

X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.

Desta feita, os dados dos usuários só poderão ser tratados quando observados propósitos legítimos, com finalidades informadas ao titular, limitando-se o tratamento ao mínimo necessário para realização de suas finalidades. Ademais, os titulares deverão ter livre acesso as formas de tratamentos desses dados, obtendo informações claras e precisas dos organismos responsáveis pela guarda dessas informações, os quais deverão garantir a não discriminação dos titulares de dados, sob pena de responsabilização e sendo suscetíveis a prestação de contas.

Além do conhecimento dos princípios que regem a LGPD faz-se de extrema importância a conceituação e diferenciação existente na Lei acerca dos diferentes tipos de dados. A LGPD abrange diferentes tipos de dados que são classificados como dados cadastrais (como a identificação do titular), dados de conteúdo (informações financeiras, tributárias etc.), além dos dados considerados como sensíveis.⁸

De acordo com o art. 5º, II, da LGPD, dados pessoais sensíveis são aqueles relativos à origem racial ou étnica, à convicção religiosa, à opinião política, à filiação a sindicato

⁸ ARAS, Vladimir. A título de introdução: segurança pública e investigações criminais na era da proteção de dados. **Proteção de dados pessoais e investigação criminal**. p. 16. Brasília, 2020. Disponível em <http://www.anpr.org.br/images/2020/Livros/protecao_dados_pessoais_versao_eletronica.pdf> Acesso em 01 de setembro de 2021.

ou à organização de caráter religioso, à opinião filosófica ou à opinião política, à saúde ou à vida sexual, às informações genéticas e biométricas quando vinculadas a uma pessoa natural.

A distinção entre dados pessoais e dados pessoais sensíveis se faz de extrema importância pois a tutela em relação ao tratamento de dados relacionados ao segundo grupo deve se dar de forma mais rígida, uma vez que o mal tratamento desses dados são diretamente responsáveis por gerar condutas discriminatórias, abalando o Sistema Democrático de Direito.

Nas palavras da doutrinadora Ana Frazão⁹:

“(...) o objetivo da LGPD é o de conferir uma ampla proteção ao cidadão e às situações existenciais mais importantes que são afetadas pelo tratamento de dados. Logo, seja em razão do amplo alcance da LGPD, seja em razão da sua preocupação com a tutela das situações existenciais dos titulares de dados, pode-se dizer que foi acolhida concepção convergente com a daqueles que sustentam que a proteção de dados corresponde a verdadeiro direito fundamental autônomo, expressão da liberdade e da dignidade humana, que está intrinsecamente relacionada à impossibilidade de transformar os indivíduos em objeto de vigilância constante”.

Importante ressaltar que todas as informações tuteladas pela LGPD interessam ou podem interessar a investigações criminais e são cotidianamente utilizadas pela Polícia ou pelo Ministério Público nas mais variadas situações.

A despeito disso, a LGPD, da mesma forma que o Marco Civil da Internet, não trouxe regulação da proteção de dados pessoais no âmbito da segurança pública e da persecução criminal, retardando a regulação nessa matéria.

De acordo com o art. 4º, inciso III, da LGPD, a referida lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais realizados para fins exclusivos de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado ou atividades de investigação e repressão de infrações penais.

Assim, a Lei nº. 13.709/2018 não abrange os problemas relativos à captação, ao tratamento e ao compartilhamento de dados em matéria penal, uma vez que exclui de seu âmbito os dados coletados para fins exclusivos de segurança pública, defesa nacional, segurança

⁹ FRAZÃO, Ana. **Direitos básicos dos titulares de dados pessoais**. Revista do Advogado, São Paulo, v. 39, n. 144, p. 33-46, nov. 2019. Disponível em < http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=155137 > Acesso em 01 de setembro de 2021.

do Estado ou atividades de investigação e repressão de infrações penais, aos quais se exigiu a edição de um diploma legal específico, restando, na prática, a hermenêutica dos ditames normativos sem um controle basilar, conforme se verá a diante.

2. A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS EM MATÉRIA PENAL

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) dispõe sobre o tratamento de dados. No entanto, a referida Lei não se aplica inteiramente a casos de tratamento de dados pessoais para fins exclusivamente de segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado ou atividades de investigação e repressão de infrações penais (art. 4º, inciso III, LGPD). Isso significa que a referida legislação não abarcou operações de tratamentos de dados pessoais no âmbito penal.

Segundo Jacqueline de Souza Abreu, são exemplos de operações de tratamento de dados pessoais realizadas por órgãos estatais para fins de segurança pública as coletas de informações dos titulares de dados envolvidos no sistema de justiça criminal para instrução de um banco de dados de material genético (DNA) e de ampliação de bancos de dados de condenados, além dos dados gerados pela utilização de tornozeleiras eletrônicas.¹⁰

Ainda nas palavras de Jacqueline de Souza Abreu, dentro dessa categoria podem ser colocadas as operações de tratamento de dados vinculados à coleta de imagens de ambientes públicos por meio de instalação de câmeras de monitoramento, além da utilização de drones para obtenção dessas informações e operações associadas a áreas fronteiras, como controles de passaporte e coleta de imagens e informações biométricas ligadas a atividades de Polícia Federal.¹¹

Já os órgãos estatais que tratam dados para fins de persecução penal, estarão encarregados do armazenamento, tratamento e compartilhamento de dados relativos a registros

¹⁰ ABREU, Jacqueline de Souza. **Tratamento de dados pessoais para segurança pública: contornos do regime jurídico pós-LGPD**. In: DONEDA, Danilo. Tratado de proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021. <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530992200/cfi/6/84!/4@0:0>> Acesso em 31 de agosto de 2021.

¹¹ Ibidem.

criminais, informações sobre investigações, indiciamentos, medidas cautelares, processos, condenações ou execução da pena.

Nesse ponto, imperioso tecer considerações sobre as diferentes funções e finalidades da persecução penal, da segurança pública, e dos serviços de inteligência, uma vez que possuem clara distinção. Enquanto a persecução penal está voltada para a confirmação de uma suspeita, ou seja, desenvolve-se por um interesse repressivo, buscando apurar uma infração penal e sua autoria, a atividade de segurança pública tem um sentido significativamente diverso. A função precípua dos órgãos de segurança pública é a proteção contra perigos, de modo que o sentido da atividade de segurança pública é preventivo.¹²

No tocante as atividades do serviço de inteligência, são imprescindíveis na coleta e análise de informações necessárias para antecipar perigos e formular políticas de segurança interna ou externa, possuindo margem ampla de investigação com alto poder interventivo na esfera dos dados pessoais, daí a importância de estabelecer parâmetros bem delineados quanto a finalidade da coleta a análise de dados (vinculação à finalidade).¹³

Em relação a esse aspecto da proteção de dados, atualmente tem-se um anteprojeto de lei, elaborado pela Comissão de Juristas instituída por Ato do Presidente da Câmara dos Deputados, de 26 de novembro de 2019 com a finalidade de oferecer balizas e parâmetros para operações de tratamento de dados pessoais no âmbito de atividades de segurança pública e de persecução criminal.

Na exposição de motivos do referido Anteprojeto de Lei que trata da proteção de dados em matéria penal consta expressamente que:

"(...) o intuito deste anteprojeto é disciplinar os princípios, as diretrizes e as linhas mestras da proteção de dados no referido âmbito. Busca-se, portanto, harmonizar, de um lado, os deveres do Estado na prevenção e na repressão de ilícitos criminais, protegendo a ordem pública; de outro, assegurar a observâncias das

¹² GLEIZER, Orlandino; MONTENEGRO, Lucas; VIANA, Eduardo. **O Direito de Proteção de Dados no Processo Penal e na Segurança Pública**. 1. Ed. – Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021. Págs. 54/56.

¹³ Ibidem.

garantias processuais e as prerrogativas fundamentais dos cidadãos brasileiros no que tange ao tratamento de dados pessoais para tais fins".¹⁴

Dessa forma verifica-se que a legislação busca disciplinar os princípios e diretrizes do tratamento de dados em matéria criminal, de modo a proteger os cidadãos titulares de dados, garantindo a observância das garantias processuais e das prerrogativas fundamentais desses cidadãos.

O Anteprojeto de Lei apresentado pela Comissão de Juristas atualmente encontra-se estruturado da seguinte forma: (i) âmbito de aplicação da Lei; (ii) condições de aplicação; (iii) base principiológica; (iv) direitos e obrigações; (v) segurança da informação; (vi) tecnologias de monitoramento; (vii) transferência internacional de dados e; (viii) a autoridade de supervisão.

Sobre a proposta apresentada, entende-se que se dedica a realizar um debate importante entre atividades de tratamento de dados pessoais e atividades de segurança pública e persecução penal. O art. 2º da LGPD penal replica os fundamentos da Lei nº. 13.709/2018, acrescentando os fundamentos relativos à presunção de inocência; a confidencialidade e integridade dos sistemas informáticos pessoais; a garantia do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, da motivação e da reserva legal.

O Anteprojeto de Lei que dispõe sobre a LGPD em matéria criminal impõe, ainda, a observância a princípios que servirão de limites para o tratamento e compartilhamento de dados pelos órgãos de segurança pública e persecução penal, quais sejam: (I) licitude: embasamento do tratamento em hipótese legal; (II) finalidade: fins devem ser legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades; (III) adequação: pertinência do tratamento com suas finalidades; (IV) necessidade: o dados devem ser o mínimo suficiente para consecução dos objetivos do tratamento; (V) proporcionalidade: compatibilidade do tratamento com seus objetivos; (VI) livre acesso: garantia de facilidade e gratuidade aos titulares ao acesso às informações do tratamento de seus dados; (VII) qualidade dos dados: garantia aos titulares de dados de exatidão, clareza, relevância e atualização dos seus dados; (VIII) transparência:

¹⁴ O Anteprojeto de Lei está em <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/grupos-de-trabalho/56a-legislatura/comissao-de-juristas-dados-pessoais-seguranca-publica/documentos/outros-documentos/DADOSAnteprojetoComissaoProtecaoDadosSegurancaPersecucaoFINAL.pdf>

garantia aos titulares de informações claras, precisas e acessíveis sobre o tratamento e seu responsável; (IX) segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas para a não violação de dados; (X) prevenção: adoção de medidas de prevenção de violações; (XI) não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos; e (XII) responsabilização e prestação de contas: demonstração de medidas que comprovem a observância e a eficácia das normas de proteção de dados.¹⁵

Diferentemente da Lei nº. 13.709/2018, a LGPD em matéria penal prevê a observância aos princípios da licitude e da proporcionalidade.

Segundo o princípio da proporcionalidade, se o tratamento de dados for necessário para o interesse público, deve ser proporcional ao objetivo visado, respeitando-se, sempre, a proteção dos dados pessoais e os direitos fundamentais e interesses do titular. Dessa forma, ainda que relevante o “interesse público”, este não pode sobrepor-se aos direitos fundamentais do indivíduo.

A título de exemplo, a Diretiva 680/2016 da União Europeia, em seu artigo 8º, impõe um dever positivo para o tratamento dos dados, de modo que os órgãos responsáveis pelo tratamento devem especificar o objetivo do tratamento, o dado pessoal a ser tratado e sua finalidade. A finalidade exige o tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, devendo ser compatível com o fim informado, estando o tratamento vinculado a uma finalidade.¹⁶

Da mesma forma que a lei geral, a LGPD penal distingue os dados pessoais dos dados pessoais sensíveis, trazendo ainda a categoria dos dados pessoais sigilosos, que são aqueles constitucionalmente protegidos por sigilo, como por exemplo, aqueles relativos a operações financeiras, registros de conteúdo de comunicações privadas, geolocalização,

¹⁵ BRASIL, Câmara dos Deputados. **Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados para segurança pública e persecução penal**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em <<https://static.poder360.com.br/2020/11/DADOS-Anteprojeto-comissao-protacao-dados-seguranca-persecucao-FINAL.pdf>> Acesso em 30 de agosto de 2021.

¹⁶ GLEIZER, Orlandino; MONTENEGRO, Lucas; VIANA, Eduardo. **O Direito de Proteção de Dados no Processo Penal e na Segurança Pública**. 1. Ed. – Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021. Págs. 54/56.

atividades e documentos físicos ou digitais em ambientes privados, fontes jornalísticas e sigilo estatístico.

Sobre o tratamento dos dados sigilosos, a LGPD penal prevê que o acesso aos referidos dados somente poderá ser realizado se estiver previsto em lei e para atividades de persecução penal (art. 14, *caput*).

Nesse sentido, o Anteprojeto de Lei impõe sigilo aos elementos identificadores dos dados pessoais dos investigados e condenados sem trânsito em julgado, de modo que o acesso automatizado e massificado a documentos e peças processuais será vedado, com exceção dos atos decisórios (art. 15, *caput* e §1º), cabendo ao Poder Judiciário, o Ministério Público e as Polícias adotar as medidas de segurança para a proteção desses dados, sob pena de responsabilização.

Na perspectiva penal, os procedimentos de coleta, guarda, processamento, utilização ou transferência de dados pessoais, referem-se não apenas aos dados do autor de uma infração ou a vítima dela, como também aos demais agentes de atuação da esfera criminal, como os dados de testemunhas, peritos ou terceiros, sem nenhuma relação com o fato a ser provado, que poderão ser submetidos a interferência do Estado.¹⁷

O art. 7º do Anteprojeto de Lei traz a necessidade de distinção clara entre as diferentes categorias de titulares dos dados, dentre os quais constam:

- I – pessoas em relação às quais existem indícios suficientes de que cometeram uma infração penal;
- II – pessoas em relação às quais existem indícios suficientes de que estão prestes a cometer uma infração penal;
- III – pessoas processadas pela prática de infração penal;
- IV – pessoas condenadas definitivamente pela prática de infração penal;
- V – vítimas de uma infração penal ou pessoas em relação às quais certos fatos indicam que podem ser vítimas de uma infração penal; e
- VI – outras pessoas, tais como testemunhas, pessoas que possam fornecer informações, ou contatos ou associados das pessoas referidas nos incisos I a V.

¹⁷ ARAS, Vladimir. A título de introdução: segurança pública e investigações criminais na era da proteção de dados. **Proteção de dados pessoais e investigação criminal**. p. 26. Brasília, 2020. Disponível em <http://www.anpr.org.br/images/2020/Livros/protecao_dados_pessoais_versao_eletronica.pdf> Acesso em 02 de setembro de 2021.

Como se verifica, inúmeros são os indivíduos titulares de dados submetidos ao tratamento dos dados em matéria criminal. Ocorre que atualmente há um enorme déficit de proteção dos dados desses cidadãos, visto que não há regulação sobre a licitude, a transparência ou a segurança do tratamento de dados em matéria penal, tampouco direitos estabelecidos ou requisitos para utilização de novas tecnologias que possibilitam um grau de armazenamento e compartilhamento desses dados.

Nesse contexto, o titular dos dados é deixado sem garantias normativas e mecanismos institucionais aplicáveis para resguardar seus direitos de personalidade, suas liberdades individuais e até a observância do devido processo legal.

Atualmente o problema que se verifica, além da implementação e efetividade da LGPD em matéria penal, se dá em razão da imposição de parâmetros, ou limites ao tratamento e compartilhamento desses dados especificamente por parte dos órgãos de inteligência do Estado, de modo que as lacunas, à medida que vão surgindo, são submetidas ao Poder Judiciário para apreciação.

3. DO TRATAMENTO E COMPARTILHAMENTO DE DADOS PESSOAIS POR ÓRGÃOS DE INTELIGÊNCIA ESTATAL

O anteprojeto de lei de proteção de dados em matéria penal disciplina, no seu artigo 5º, os conceitos de atividade de segurança pública, a qual abrangeria toda e qualquer atividade exercida para preservação da ordem pública e para prevenção e detecção de infrações penais, e a atividade de persecução penal, que abrangeria toda e qualquer atividade exercida para a investigação, apuração, persecução e repressão de infrações penais por autoridades competentes.

Entretanto, o anteprojeto de lei não é claro acerca da conceituação de atividades de inteligência estatal, embora essa atividade sistemática seja realizada com a finalidade precípua de coletar e analisar informações a fim de orientar a ação estatal.

A Lei nº 9.883, de 7 de dezembro de 1999¹⁸, institui o Sistema Brasileiro de Inteligência (SISBIN) e estabelece como inteligência a atividade que objetiva a obtenção, análise e disseminação de conhecimentos dentro e fora do território nacional sobre fatos e situações de imediata ou potencial influência sobre o processo decisório e a ação governamental e sobre a salvaguarda e a segurança da sociedade e do Estado.

Conforme dispõe o artigo 1º, §1º da Lei nº. 9.883/1999, o Sistema Brasileiro de Inteligência (SISBIN) tem como fundamentos a preservação da soberania nacional, a defesa do Estado Democrático de Direito e a dignidade da pessoa humana, devendo cumprir e preservar os direitos e garantias individuais e demais dispositivos da Constituição Federal, os tratados, convenções, acordos e ajustes internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte ou signatário, e a legislação ordinária.

As atividades de inteligência possuem, portanto, a função precípua de coleta e análise de informações necessárias para prever ou antecipar perigos e formular políticas de segurança interna ou externa, desse modo, a inteligência está voltada à precaução, prescindindo de um ensejo para sua atuação, exercendo função para além dos limites interventivos que caracterizam proteção contra perigos para a segurança pública e o processo penal.¹⁹

Gleizer, Montenegro e Viana, afirmam que as atividades de inteligência não estão vinculadas a uma finalidade específica, se tratando de uma atividade que atua em um campo prévio, sem estar submetida a um ensejo para entabular investigação. Segundo os autores:

(...) serviços de inteligência atuam em um campo prévio, sem que estejam submetidos a um ensejo para entabular investigação, levantar e analisar dados. Essa faculdade de devassar a vida dos cidadãos sem um ensejo concreto põe sobre tensão a noção de Estado de Direito. A forma de equalizar essa desproporção do poder do Estado consiste em submetê-lo a um imperativo de separação.²⁰

¹⁸ BRASIL. Lei nº 9.883, de 7 de dezembro de 1999. **Institui o Sistema Brasileiro de Inteligência, cria a Agência Brasileira de Inteligência – ABIN, e dá outras providências.** Diário Oficial da União de 08 de dezembro de 1999. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9883.htm > Acesso em 03 de abril de 2022.

¹⁹ GLEIZER, Orlandino; MONTENEGRO, Lucas; VIANA, Eduardo. **O Direito de Proteção de Dados no Processo Penal e na Segurança Pública.** 1. Ed. – Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021. Págs. 54/56.

²⁰ Ibidem.

Assim, há um risco associado à cooperação entre os órgãos de inteligência, uma vez que as atividades de inteligência possuem amplo poder de acesso à informação dos cidadãos e, em contrapartida, justamente por ter um caráter preventivo, não se submetem as regras impostas a segurança pública e ao processo penal no tocante a vinculação finalística, segundo o qual o propósito da intervenção precisa ser determinado de antemão.

Nesse sentido, a ABIN, por ser um órgão que tem como função precípua assegurar que o Executivo Federal tenha acesso a informações relativas à segurança do Estado e da sociedade, como aqueles que envolvem defesa interna e externa, além de não se submeter a uma vinculação finalística, não se submeteria a legislação geral, demandando uma legislação específica.²¹

Segundo Lilian Coutinho os serviços britânicos de inteligência, a exemplo do M15, M16 e GCHQ não se submetem à GDPR, operando e processando dados pessoais mediante outras medidas legislativas – *Data Protection Act 2018* - de modo que, diante das peculiaridades da atividade de inteligência, faz-se oportuna uma separação em relação ao tratamento realizado por outros órgãos estatais, a exemplos dos órgãos responsáveis pela segurança pública e persecução penal.²²

Gleizer, Montenegro e Viana, tratando sobre dogmática constitucional e proteção de dados, dissertam sobre a necessidade da *separação informacional de poderes*, de modo que, por se tratar de funções estatais distintas, persecução penal, segurança pública e inteligência possuem finalidades particulares, devendo observar a necessidade de separação informacional. Nesse sentido, a transferência ou compartilhamento de dados entre persecução penal, segurança pública e inteligência deverá ser a exceção, e não a regra, uma vez que, se o tratamento de dado está vinculado a uma finalidade, e sua transferência fora das hipóteses explicitamente autorizadas configura *desvio de finalidade*.²³

²¹ COUTINHO, Lilian. **LGPD e Inteligência: Os Limites no Tratamento de Dados Pessoais Coletados em Fontes Abertas**. Revista Brasileira de Inteligência. Brasília: Abin, n. 15, dez. 2020. Pág. 109.

²² Ibidem. Pág. 110.

²³ GLEIZER, Orlandino; MONTENEGRO, Lucas; VIANA, Eduardo. **O Direito de Proteção de Dados no Processo Penal e na Segurança Pública**. 1. Ed. – Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021. Págs. 54/56.

Em 26 de julho de 2018 foi publicada a Portaria nº. 59 pelo Chefe do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República. Essa normativa instituiu no âmbito da Agência Brasileira de Inteligência – ABIN, o Programa Nacional de Proteção do Conhecimento Sensível – PNPC, com a finalidade de promover proteção de conhecimentos sensíveis relativos aos interesses e à segurança do Estado.

O intuito do programa seria o de desenvolver atividades preventivas e corretivas de proteção de conhecimentos sensíveis, demonstrando um caráter de prevenção. Ocorre que a referida norma não previu as hipóteses de tratamento e compartilhamento de dados sensíveis pela ABIN com outros órgãos estatais, sendo silente em relação ao tema.

Assim, é importante que o legislador regule a temática e busque um equilíbrio entre a garantia dos direitos individuais dos titulares dos dados e a efetividade dos trabalhos típicos de um serviço de Inteligência, estabelecendo a observância do princípio da finalidade, impedindo tanto a ocorrência de excessos como as deficiências na atuação desses órgãos.

Em 2020, o Supremo Tribunal Federal reconheceu excesso por parte da atividade de inteligência do Ministério da Justiça e Segurança Pública, que foi responsável pela produção e disseminação de dossiê com informações de servidores federais e estaduais, tendo compartilhado os dados armazenados com diversos órgãos, como Polícia Rodoviária Federal, Casa Civil da Presidência da República, Agência Brasileira de Inteligência, Força Nacional de Segurança e outros três centros de inteligência vinculados à SEOPI, nas regiões Sul, Norte e Nordeste, o que gerou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) ajuizada em 27 de julho de 2020.

O artigo 2º, §1º da Lei nº. 9.883/1999, estabelece que compete ao Sistema Brasileiro de Inteligência o processo de obtenção, análise e disseminação da informação necessária ao processo decisório do Poder Executivo.

Ocorre que o Estado não pode, sob o argumento da prevenção/precaução de crimes e garantia da segurança nacional, invadir a esfera privada do cidadão e armazenar/compartilhar os dados obtidos sem a finalidade e motivação necessária, aptas a possibilitar um controle sobre os atos praticados. O dever de proporcionalidade e razoabilidade deve nortear toda a atividade estatal, sem o qual se mostra incontornável o vício aos preceitos constitucionais.

4. DA IMPOSIÇÃO DE PARÂMETROS AO TRATAMENTO E COMPARTILHAMENTO DE DADOS PELOS ÓRGÃOS DE INTELIGÊNCIA ESTATAL

Em 2016, o parlamento europeu e o conselho da União Europeia estabeleceram a Diretiva nº. 2016/680 para regulamentar a proteção das pessoas físicas no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades para efeitos de segurança pública e persecução penal. No referido documento, constam os princípios orientadores, como o da segurança e integridade da informação, qualidade dos dados, finalidade, necessidade e transparência.

No Brasil, o Anteprojeto de Lei que dispõe sobre a LGPD em matéria criminal impõe a observância aos princípios da licitude; finalidade; adequação; necessidade; proporcionalidade; livre acesso; qualidade dos dados; transparência; segurança; prevenção; não discriminação e responsabilização e prestação de contas.

Além disso, os artigos 45 e 46 do Anteprojeto de Lei que dispõe sobre a LGPD em matéria criminal estabelecem as hipóteses de compartilhamento de dados entre as autoridades competentes:

Art. 45. (...)

§ 1º Ressalvadas as hipóteses legais, é vedado o compartilhamento direto e contínuo de bancos de dados que contenham dados pessoais estabelecidos no âmbito de atividades de segurança pública com órgãos responsáveis pela persecução penal, exceto:

I - nos casos em que os dados forem acessíveis publicamente, observadas as disposições desta Lei;

II - para investigação ou processo criminal específico.

§ 2º Requisições de acesso a dados entre autoridades competentes para uso compartilhado ocorrerão de forma devidamente motivada quanto ao contexto específico do pedido, à base legal, finalidade, necessidade e proporcionalidade, devendo o registro de acesso e de uso por agentes de autoridades competentes ser mantido por período de no mínimo 5 anos.

Art. 46. O uso compartilhado de dados pessoais entre uma autoridade competente e um órgão ou entidade da administração pública não competente para os fins desta lei dependerá da demonstração de que o tratamento é compatível com a finalidade original da coleta, observadas as expectativas legítimas de titulares de dados e os objetivos de políticas públicas que ensejaram a coleta original.

Segundo artigo 46, o uso compartilhado de dados pessoais entre uma autoridade competente e um órgão ou entidade da administração pública não competente dependerá da demonstração de que o tratamento é **compatível com a finalidade original da coleta**, ou seja, deverá demonstrar a observância do princípio da finalidade, sob pena de violação ao mencionado artigo.

Assim, os princípios constantes na legislação servirão de balizas para o tratamento e compartilhamento de dados pessoais em matéria criminal, especialmente pelos órgãos de inteligência estatal, impondo certa limitação à atuação dos responsáveis pelo tratamento e compartilhamento desses dados.

Isso porque, os problemas que decorrem da exploração dos dados pessoais são muito mais extensos do que a mera violação do direito à privacidade. Nas palavras de Ana Frazão²⁴:

“(...) os problemas que decorrem da exploração dos dados pessoais são muito mais extensos do que a mera violação da privacidade, especialmente se tal direito for compreendido sob a sua concepção clássica, ou seja, no sentido de intimidade e do direito de ser deixado só. Além da privacidade, há vários desdobramentos da personalidade que são colocados em risco pela economia movida a dados, como a própria individualidade e autonomia. Mais do que isso, não é exagero afirmar que a própria democracia também passa a estar sob ameaça”.

Deve-se verificar, assim, a assimetria entre soluções que visam ao interesse público e o empoderamento do titular dos dados pessoais, o qual tem direitos no tocante ao tratamento, coleta e uso desses dados, especialmente os dados considerados sensíveis.

²⁴ FRAZÃO, Ana. **Direitos básicos dos titulares de dados pessoais**. Revista do Advogado, São Paulo, v. 39, n. 144, p. 33-46, nov. 2019. Disponível em < http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=155137 > Acesso em 02 de abril de 2022.

Conforme exposto, o Supremo Tribunal Federal enfrentou o tema relativo à limitação da atividade de inteligência do Estado, na oportunidade de julgamento da ADPF 722, que tratou da violação a preceitos fundamentais consubstanciados no direito à liberdade de expressão e o direito à intimidade e à vida privada dos cidadãos.

A ADPF 722 foi provocada pelo Partido Rede Sustentabilidade em detrimento de um relatório produzido pelo serviço de inteligência do Ministério da Justiça e da Segurança Pública, em que constavam dados sensíveis de servidores federais e estaduais integrantes de movimentos antifascismo e de professores universitários, relativos à opção política dos indivíduos. Esses dados foram compartilhados entre órgãos da administração pública, tais como Polícia Rodoviária Federal, Casa Civil da Presidência da República, ABIN, Força Nacional, dentre outros.

Segundo o Ministério da Justiça, a elaboração desse dossiê seria pautada em sua atividade de natureza acauteladora e preventiva, justificada pela necessidade de prevenir, neutralizar e reprimir atos criminosos que atentassem contra a ordem pública e a segurança nacional, o que compatibiliza com as hipóteses de exceção de proibição de tratamento de dados pessoais previstas no art. 4º, inciso III, da LGPD.

Ao julgar o caso, a Relatora Ministra Carmem Lucia entendeu que o serviço de inteligência estatal é necessário para a segurança pública e para a segurança nacional, mas deve agir pautado nos limites constitucionais e legais, pois direitos fundamentais não são objeto de concessão estatal.

Segundo trecho do voto da Relatora:

(...) Direitos fundamentais não podem ser objeto de ameaça ou lesão, nos termos constitucionais estampados. Nem o Judiciário atua para reparar direitos, senão quando não há mais via jurídica adequada para impedir o dano. O que se busca é que lesões a direitos fundamentais não ocorram, não persistam, não possam ser praticados. O Estado não pode ser infrator. Menos ainda em afronta a direitos fundamentais, que é sua função garantir e proteger. No Estado de direito tem o Poder Judiciário o dever de impedir, quando convocado, ameaça ou lesão a direito.

Também não se demonstra a legitimidade da atuação de órgão estatal de investigar e de compartilhar informações de participantes de movimento político antifascista a pretexto de se cuidar de atividade de inteligência, sem observância do

devido processo legal e quanto a cidadãos que exercem o seu livre direito de manifestar-se sem incorrer em afronta ao sistema constitucional ou legal.

(...) I. O uso – ou o abuso – da máquina estatal para a colheita de informações de servidores com postura política contrária ao governo caracteriza desvio de finalidade.²⁵

No que se refere ao direito à intimidade e à vida privada e a relação existente entre o tratamento de dados pessoais sensíveis, o ministro Gilmar Mendes pontuou, em seu voto, que o serviço de inteligência estatal é importante para o Estado, mas a atividade de inteligência estatal não está imune à necessidade de motivação. Asseverou, ainda, ser um risco a admissão de uma devassa na vida privada das pessoas, mesmo em procedimentos formais da inteligência estatal.²⁶

O que se observa no caso apresentado é que os órgãos de inteligência, por possuírem uma natureza preventiva, não necessitando ensejo para entabular investigação, acabam tendo a faculdade de coletar, armazenar e compartilhar os dados obtidos sem que necessitem demonstrar a compatibilidade com a finalidade original da coleta (princípio da finalidade), de modo que se torna mais difícil o controle institucional.

Pelo exposto, verifica-se que a utilização de dados pessoais pelos órgãos estatais de inteligência, especialmente aqueles dados considerados como sensíveis, deverão observar os princípios da finalidade, da necessidade e da motivação, sendo esse o entendimento estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal no bojo da ADPF 722/DF.

Pelo princípio da finalidade a coleta de dados pessoais só poderá ser feita para atingir objetivos específicos, explícitos e legítimos diante do escopo da segurança estatal, não

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n. 722/DF**. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?sEqobjetoincidente=5967354>> Acesso em 31 de agosto de 2021. Pág. 88/89.

²⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n. 722/DF**. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?sEqobjetoincidente=5967354>> Acesso em 31 de agosto de 2021. Pág. 88/89.

sendo possível sua utilização com fins ilegítimos e arbitrários, através da deturpação do dever-poder atribuído ao ente público.²⁷

Pelo princípio da necessidade preza-se pela limitação do tratamento de dados ao mínimo necessário à realização de suas finalidades, ou seja, não será possível a utilização e o compartilhamento de dados de forma irrestrita. Os usuários de dados possuem direito à limitação do tratamento mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento.²⁸

Por fim, pelo princípio da motivação, a atuação no tocante a coleta, tratamento e compartilhamentos de dados devem ser justificados, de modo que haja a possibilidade de controle político e judicial em situações de desvio de finalidade.

Diante disso, fica claro que, mesmo para a inteligência estatal, há limites constitucionais que devem ser observados no tratamento e compartilhamento de dados pessoais.

Mais recentemente, em 2020, o Supremo Tribunal Federal deferiu parcialmente medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6529 para estabelecer que os órgãos componentes do Sistema Brasileiro de Inteligência (SISBIN) somente poderão fornecer dados e conhecimentos específicos à Agência Brasileira de Inteligência (ABIN) quando for comprovado o interesse público da medida. De acordo com o entendimento majoritário, toda decisão que solicitar os dados de titulares deverá ser motivada, para possibilitar o controle de legalidade pelo Poder Judiciário.²⁹

Em 08 de outubro de 2021, o Supremo Tribunal Federal votou o mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6529, estabelecendo o entendimento de que a) os

²⁷ LOPES, Isabela Maria Pereira; OLIVEIRA, Marco Aurélio Bellizze. **Os princípios norteadores da proteção de dados pessoais no Brasil e sua otimização pela Lei 13.709/2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

²⁸ ARAS, Vladimir. A título de introdução: segurança pública e investigações criminais na era da proteção de dados. **Proteção de dados pessoais e investigação criminal**. p. 21. Brasília, 2020. Disponível em <http://www.anpr.org.br/images/2020/Livros/protecao_dados_pessoais_versao_eletronica.pdf> Acesso em 02 de abril de 2022.

²⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 6.529**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5972837>> Acesso em 07 de abril de 2022.

órgãos componentes do Sistema Brasileiro de Inteligência somente podem fornecer dados e conhecimentos específicos à ABIN quando comprovado o interesse público da medida, afastada qualquer possibilidade de o fornecimento desses dados atender a interesses pessoais ou privados; b) toda e qualquer decisão de fornecimento desses dados deverá ser devida e formalmente motivada para eventual controle de legalidade pelo Poder Judiciário; c) mesmo quando presente o interesse público, os dados referentes às comunicações telefônicas ou dados sujeitos à reserva de jurisdição não podem ser compartilhados na forma do dispositivo, em razão daquela limitação, decorrente do respeito aos direitos fundamentais; e, d) nas hipóteses cabíveis de fornecimento de informações e dados à ABIN, são imprescindíveis procedimento formalmente instaurado e a existência de sistemas eletrônicos de segurança e registro de acesso, inclusive para efeito de responsabilização em caso de eventual omissão, desvio ou abusos.

Conforme se verifica, o entendimento jurisprudencial caminha no sentido de que o tratamento e compartilhamento de dados pelos órgãos de inteligência, em matéria penal, deverá observar os limites delineados pela proteção constitucional, sob pena de incorrer em grave lesão a esses direitos e ameaça ao Estado Democrático de Direito.

Ocorre que, deve-se ter em mente, que o anteprojeto de lei que regula a proteção de dados em matéria penal, embora trate sobre o compartilhamento de dados no âmbito de atividades de segurança pública com órgãos responsáveis pela persecução penal, estabelecendo que é vedado o compartilhamento direto e contínuo sem autorização judicial e fora de propósitos legítimos e específicos (arts. 45 e 46), deixa de estabelecer diretrizes claras em relação aos serviços de inteligência estatal, mostra-se lacunosa, deixando de garantir uma efetiva proteção aos titulares de dados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei nº. 13.709/2018, conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), tem o objetivo de proteger os dados de pessoas físicas. Em seu art. 4º, inciso III, a LGPD afasta sua incidência sobre o tratamento de dados pessoais realizado para fins exclusivos de: a) segurança pública; b) defesa nacional; c) segurança do Estado; ou d) atividades de investigação e repressão de infrações penais.

Já o §1º do art. 4º da referida Lei estabelece que o tratamento de dados pessoais inscritos no inciso III será objeto de legislação específica, a qual estabelecerá medidas proporcionais e estritamente necessárias ao atendimento do interesse público, observados o devido processo legal, os princípios gerais de proteção e os direitos do titular previstos na lei.

A Constituição Federal de 1988 confere especial proteção à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, assegurando o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Trata-se do chamado direito à privacidade, o qual encontra-se instrumentalizado pelo art. 5º, incisos X e XII, da CF/88.

Nesse sentido, a manipulação e o tratamento de dados em matéria penal deverão observar os limites delineados pela proteção constitucional, sob pena de incorrer em grave lesão a esses direitos e ameaça ao Estado Democrático de Direito.

Surge daí a importância de delinear o alcance da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) em matéria criminal, bem como a necessidade de imposição de parâmetros ao tratamento de dados por parte do Estado, especialmente no tocante a atuação dos órgãos de Inteligência Estatal, de modo a ensejar uma maior segurança jurídica, bem como diminuir as incertezas na aplicação e interpretação dos dispositivos relacionados ao tratamento de dados.

Ao final, constata-se que o anteprojeto de lei que regula a Lei de Proteção de Dados em matéria criminal, no tocante a imposição de limites ao tratamento e compartilhamento de dados pelos órgãos de Inteligência do Estado, mostra-se lacunosa, deixando de garantir uma efetiva proteção aos titulares de dados.

Embora os artigos 45, §1º e §2º e 46, ambos do anteprojeto de lei de proteção de dados em matéria penal tratem do tema, não são suficientes para estabelecer efetiva proteção aos cidadãos, vez que deixam de limites que garantam uma separação informacional, não trazendo as hipóteses que possibilitariam o tratamento e compartilhamento de dados entre os órgãos de segurança pública, persecução penal e serviços de inteligência estatal.

Identificou-se que o entendimento jurisprudencial que vem sendo consolidado pelo Supremo Tribunal Federal caminha no sentido de que o tratamento e o compartilhamento de dados pelos órgãos de Inteligência deverão observar os princípios da

finalidade, da necessidade e da motivação, de modo a possibilitar um maior controle do Poder Judiciário e evitar violação deliberada a direitos individuais.

Diante disso, fica claro que, mesmo para a inteligência estatal, há limites constitucionais que devem ser observados no tratamento e compartilhamento de dados pessoais, e a legislação atual é lacunosa sobre o tema, além de não estabelecer conceitos bem definidos para garantir a segurança jurídica necessária.

Consequentemente se faz necessário a elaboração de novos estudos para que o presente tema, de grande relevância, continue em evidência e, com isso, sejam elaboradas as especificações necessárias a fim de se evitar abusos, perseguições e utilização da legislação para obtenção de benefícios ilícitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Jacqueline de Souza. **Tratamento de dados pessoais para segurança pública: contornos do regime jurídico pós-LGPD.** In: DONEDA, Danilo. Tratado de proteção de dados pessoais. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021.

ARAS, Vladimir. **A título de introdução: segurança pública e investigações criminais na era da proteção de dados.** Proteção de dados pessoais e investigação criminal. p. 24. Brasília, 2020. http://www.anpr.org.br/images/2020/Livros/protecao_dados_pessoais_versao_eletronica.pdf

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Anteprojeto de Lei de Proteção de Dados para segurança pública e persecução penal.** Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em <<https://static.poder360.com.br/2020/11/DADOS-Anteprojeto-comissao-protecao-dados-seguranca-persecucao-FINAL.pdf>>

BRASIL. **Lei Geral de Proteção de Dados.** Dispõe sobre a Lei de Proteção de Dados e altera a Lei 12.965, de 24 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD). Redação dada pela Lei 13.853, de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm.

BRASIL. Lei nº. 12.965, de 23 de abril de 2014. **Marco Civil da Internet.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm.

BRASIL. Lei nº 9.883, de 7 de dezembro de 1999. **Institui o Sistema Brasileiro de Inteligência, cria a Agência Brasileira de Inteligência – ABIN, e dá outras providências.** Diário Oficial da União de 08 de dezembro de 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19883.htm

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI n. 6.529.** Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5972837>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n. 722/DF**. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/estfvvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5967354>.

COUTINHO, Lilian. **LGPD e Inteligência: Os Limites no Tratamento de Dados Pessoais Coletados em Fontes Abertas**. Revista Brasileira de Inteligência. Brasília: Abin, n. 15, dez. 2020.

FRAZÃO, Ana; TEPEDINO, Gustavo; OLIVA, Milena Donato (Coord.). **Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no direito brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

FRAZÃO, Ana. **Direitos básicos dos titulares de dados pessoais**. Revista do Advogado, São Paulo, v. 39, n. 144, p. 33-46, nov. 2019. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=155137.

GLEIZER, Orlandino; MONTENEGRO, Lucas; VIANA, Eduardo. **O Direito de Proteção de Dados no Processo Penal e na Segurança Pública**. 1. Ed. – Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021.

GOV.BR. **Guia de boas práticas Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)**. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/governodigital/pt-br/governanca-de-dados/guia-lgpd.pdf>.

LOPES, Isabela Maria Pereira; OLIVEIRA, Marco Aurélio Bellizze. **Os princípios norteadores da proteção de dados pessoais no Brasil e sua otimização pela Lei 13.709/2018**. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e suas repercussões no Direito Brasileiro. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

**AS FORÇAS ARMADAS, O ARTIGO 142 E A ATUAÇÃO COMO PODER
MODERADOR: ESTA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL É VÁLIDA?**

***THE ARMED FORCES, THE 142 ARTICLE AND THE REPRESENTATION AS
MEDIATIVE POWER: IS THIS CONSTITUCIONAL INTERPRETATION VALID?***

Luís Henrique Neves Gonzaga Marques¹

Resumo

O presente artigo se destina a analisar a interpretação do artigo 142, da Constituição Federal, sugerida por setores da sociedade civil, e pelo Presidente da República, no sentido de que as Forças Armadas poderiam, em determinadas circunstâncias, agir como Poder Moderador ou Interventor, em casos de crises políticas e institucionais. O texto procura examinar, à luz de ensinamentos de juristas constitucionais, de leis infraconstitucionais, de decisões do Supremo Tribunal Federal e da própria Carta Constitucional, quem pode interpretar a Constituição, se todas as interpretações são válidas, bem como a validade da interpretação do referido dispositivo.

Palavras-chave: Interpretação constitucional. Forças armadas. Poder moderador. Estado democrático de direito. Validade da interpretação.

Abstract

This article aims to analyze the interpretation of article 142 of the Federal Constitution, suggested by sectors of civil society, and by the President of the Republic, in the sense that the Armed Forces could, in certain circumstances, act as a Moderating or Intervening Power, in cases of political and institutional crises. The text seeks to examine, in the light of the teachings of constitutional jurists, infra-constitutional laws, decisions of the Federal Supreme Court and the Constitution itself, who can interpret the Constitution, if all interpretations are valid, as well as the validity of the interpretation of the aforementioned device.

Keywords: *Constitutional interpretation. Armed forces. Moderating power. Democratic state. Validity of interpretation.*

¹ Analista Jurídico na Defensoria Pública do Distrito Federal, lhngm@hotmail.com.

1. Introdução

A relação entre as Forças Armadas brasileiras e a sociedade civil sempre esteve tensionada. A tensão decorre, principalmente, do período que ficou caracterizado como regime militar (1964-1985). Época em que as liberdades civis, as garantias individuais e os direitos fundamentais foram tolhidos pelo Estado. Uma fase triste da história do país e que, até hoje, não foi superada, de fato e de direito, mantendo cicatrizes abertas e portas fechadas para as necessárias reparações e transições.

É baseado nesse período autoritário que muitos comportamentos sociais, políticas públicas e decisões jurídicas ainda se inspiram. Muitos discursos, narrativas e atos político-administrativos ainda se sustentam em fundamentos normativos e filosóficos que germinaram durante a ditadura militar.

As interpretações jurídico-constitucionais também foram – e continuam sendo - afetadas. Remanescem, no seio da sociedade civil e no âmago das instituições, pensamentos e ideias anacrônicas, que estão em descompasso com a realidade, com os movimentos constitucionais, com a evolução geracional social e com o que se entende por democracia e Estado de Direito.

Nessa toada, recentemente, uma grande celeuma tomou conta dos noticiários, das ruas e das mídias sociais no que tange à interpretação constitucional de um artigo específico da Constituição. Uma interpretação que sugere uma volta ao passado: a possibilidade de intervenção das Forças Armadas para “moderar” os Poderes da República em casos de crise política ou institucional.

É sobre essa algazarra jurídica que se firmou em torno da referida interpretação que o presente artigo se debruçará. Mais detalhadamente, pretende-se analisar (a) quem pode interpretar a Constituição, (b) se todas as interpretações constitucionais são válidas e (c) se a interpretação proposta é válida.

2. Breve contexto fático da discussão atual sobre o artigo 142 e as Forças Armadas

Em meados de maio de 2020, um vídeo de uma reunião ministerial do Governo Federal foi divulgado para todo o país por determinação do Supremo Tribunal Federal (STF). Durante a famigerada reunião, o Presidente da República, Jair Bolsonaro, afirmou, sem tergiversar, que as Forças Armadas poderiam organizar e promover uma intervenção nos Poderes, em caso de

necessidade². Na oportunidade, o mandatário não esclareceu como seria essa intervenção ou por qual razão haveria a necessidade de intervir, limitando-se a citar o artigo 142, da Constituição, para defender a tese aventada.

Poucos dias depois, após ampla repercussão da afirmação, o renomado jurista Ives Gandra Martins escreveu, no sítio eletrônico do Consultor Jurídico (Conjur), artigo no qual esmiuçou e defendeu a ideia lançada pelo dirigente máximo do país. Ives Gandra sustentou, em breve síntese, que, se um dos Poderes da República sentir que suas competências foram invadidas, usurpadas ou, nas palavras dele, “atropeladas” por outro Poder, o Poder supostamente prejudicado poderia solicitar às Forças Armadas uma atuação na condição de Moderador para restabelecer a lei e a ordem³.

Alguns parlamentares governistas também apoiaram a ideia aventada pelo Presidente Jair Bolsonaro e pelo jurista Ives Gandra Martins que coloca as Forças Armadas como um Poder Moderador. A Deputada Federal Carla Zambelli (PSL/SP), por exemplo, argumentou, em entrevista à revista *Época*, que caso haja uma invasão de poder, as Forças Armadas podem “garantir” a Constituição e o Poder invadido poderia “pedir o artigo 142”⁴.

Diante destas e de dezenas de interpretações semelhantes que convergem para o mesmo fim, qual seja o de que as Forças Armadas poderiam, na condição de Poder Moderador (ou de Poder Interventor), escolher um “lado”, assumir o país e governá-lo em determinadas condições, faz-se necessário elaborar – e responder – alguns questionamentos para esclarecer o que está coerente e o que não está coerente com a Constituição da República.

3. Quem pode interpretar a Constituição da República?

² *O que é o artigo 142 da Constituição, que Bolsonaro citou ao pedir intervenção das Forças Armadas*. Globo, 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/06/02/o-que-e-o-artigo-142-da-constituicao-que-bolsonaro-citou-ao-pedir-intervencao-das-forcas-armadas.ghtml>>. Acesso em 17/04/2021.

³ MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Cabe às Forças Armadas moderar os conflitos entre os Poderes*. Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-28/ives-gandra-artigo-142-constituicao-brasileira>>. Acesso em 17/01/2022.

⁴ *Zambelli diz que Bolsonaro pode usar artigo 142 com leitura de intervenção militar*. *Época*, 2020. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/guilherme-amado/zambelli-diz-que-bolsonaro-pode-usar-artigo-142-com-leitura-de-intervencao-militar-1-24469471>>. Acesso em 17/01/2022.

Há quem defenda que a interpretação pode ser considerada uma arte, na medida em que, por meio de um processo contínuo de criação e renovação, ela fecunda, constrói, renova e mantém o direito vivo⁵.

Por outro lado, há quem sustente que a interpretação do direito não envolve um processo de criação ou apenas uma mera declaração do sentido veiculado pelo texto normativo, mas, sim, a constituição da norma a partir do texto e da realidade (tarefa de desnude da norma). É o que leciona o ex-ministro Eros Grau, que defende que a norma é produzida pelo intérprete a partir de elementos do próprio texto (mundo do dever-ser), bem como de elementos da realidade e do caso concreto ao qual será ela aplicada (mundo do ser)⁶.

Contudo, para além dos ensinamentos sobre o que é e sobre como deve ser realizada uma interpretação, faz-se necessário entender, também, quem pode interpretar uma Constituição ou quais seriam os legítimos detentores do poder de interpretação de um texto normativo constitucional.

Peter Häberle, famoso jurista alemão, especialista em Direito Constitucional, ensina que a interpretação constitucional está diretamente conectada com órgãos estatais, potências públicas, cidadãos e grupos civis. Para o professor universitário, quaisquer restrições ou limitações no número de intérpretes de um determinado texto constitucional não encontram respaldo nos pilares do Estado Democrático de Direito⁷.

Häberle sustenta que é impensável que uma democracia possa subsistir sem que os cidadãos ativos e as potências públicas tenham liberdade e discricionariedade para fazer juízo de valor sobre dispositivos constitucionais⁸. Isso significa que a interpretação jurídico-constitucional não pode ser considerada um evento exclusivamente estatal, seja do ponto de vista teórico, seja do ponto de vista prático⁹.

A interpretação, para o jurista, é de todos e é ela quem garante e legitima a unidade da Constituição, especialmente porque o surgimento de Cartas Constitucionais é oriundo da conjugação de processos e funções de diferentes intérpretes¹⁰. O entendimento do

⁵ AMARAL, Rafael Caiado. *Peter Härbele e a hermenêutica constitucional. Alcance Doutrinário*. Porto Alegre. Ed. Sergio Antônio Fabris Editor, 2004. p. 72.

⁶ GRAU, Eros. *Por que tenho medo dos juízes. A interpretação/aplicação do direito e os princípios*. Coimbra. Ed. Edições Almedina. 2020. p. 22

⁷ HABERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. Porto Alegre. Ed. Sergio Antônio Fabris Editor, 1997.p. 13.

⁸ HARBELE, *Op. cit.*, p. 14.

⁹ *Idem*, p. 15.

¹⁰ *Idem*, p. 33.

constitucionalista alemão no sentido de que todos os setores da sociedade (sociedade aberta dos intérpretes) podem discutir o texto constitucional não é apenas saudável para a democracia, como também circunstância fundamental para a legitimidade da palavra final (interpretação e aplicação do texto constitucional).

Frise-se que esta palavra final, de acordo com o artigo 102, da Carta brasileira, é de responsabilidade do Supremo Tribunal Federal (STF), na medida em que a ele compete, precipuamente, a guarda da Constituição¹¹. Importante sublinhar que, em embora o STF tenha legitimidade para dar a palavra final, o Poder Legislativo tem o poder constitucional de superar interpretações e decisões do Supremo por meio de emendas à Constituição, desde que os limites das cláusulas pétreas do texto constitucional sejam respeitados.

Portanto, todos, dentro de um Estado Democrático de Direito, podem interpretar, não existindo limitações, restrições e obstáculos, para essa atividade. Entretanto, é a Corte Suprema do país, de acordo com o que depreende do artigo 102, da Constituição, que está incumbida de dizer o que é e o que não é constitucional¹².

4. Todas as interpretações constitucionais são válidas?

O grande problema enfrentado pelos teóricos constitucionais no tocante às formas de interpretação está relacionado à imensa variedade de meios hermenêuticos disponíveis. Isso porque ao mesmo tempo em que existe uma riqueza de possibilidades nessa seara, os critérios construídos, publicados e aplicados são, em muitas oportunidades, instáveis¹³.

Pode-se citar, por exemplo, a existência dos métodos hermenêutico-clássico, tópico-problemático, hermenêutico-concretizador, científico-espiritual, normativo-estruturante, bem como dos princípios da unidade da constituição, da concordância prática, da correção funcional, da eficácia integradora, da força normativa da constituição, da máxima efetividade, entre outros¹⁴.

Nesse sentido, não existe, no âmbito do Direito brasileiro, uma teoria dos métodos interpretativos que nos indique sobre a possibilidade e a necessidade de se adotar um caminho

¹¹ BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 17/01/2022.

¹² BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 11/03/2022.

¹³ COELHO, Inocêncio M. *Interpretação Constitucional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003, p. 107.

¹⁴ *Idem*, p. 110/138.

previamente estabelecido ou uma ordem metodológica concreta¹⁵. Por essa razão, alguns intérpretes e aplicadores terminam escolhendo seus instrumentos com base em sentimentos, intuições e experiências, porém sem qualquer tipo de racionalidade¹⁶.

Por outro lado, é importante ressaltar que existem juristas que enaltecem as virtudes desse amplo leque de instrumentos existentes, sustentando que a complexidade do trabalho hermenêutico exige uma pluralidade saudável, que, se utilizada de forma objetiva, pode ajudar a ampliar o horizonte de compreensão e facilitar a aplicação do direito¹⁷. Diante da expansão do horizonte de compreensão, da aplicação do direito e das múltiplas formas de interpretação, faz-se necessário perguntar se todas as construções hermenêuticas são válidas.

Nesse diapasão, é imperioso citar Umberto Eco, que acredita na ideia de que nem todas as interpretações têm validade, na medida em que algumas se mostram inquestionavelmente erradas ou clamorosamente inaceitáveis¹⁸. Com efeito, esse autor acredita que além da sensatez, é possível adotar um critério de leitura que possa identificar se a interpretação é compatível ou absolutamente incompatível com o texto de uma constituição¹⁹.

Sob esta perspectiva, pode-se concluir que o critério mais razoável para se aferir a validade de uma interpretação é a avaliação da capacidade de diálogo e de sintonia dela com o Estado Democrático de Direito. É salutar sublinhar que o Estado Democrático de Direito representa muito mais do que um princípio. Trata-se, com efeito, de um verdadeiro paradigma, expressão normativa exposta no preâmbulo, bem como no artigo 1º, da Constituição, que reforça e realça a necessidade de ruptura com a postura autocrática assumida pelo Estado Brasileiro a partir de 1964²⁰.

Isso significa que não será válida ou estará manifestamente equivocada qualquer interpretação constitucional que suprima, destrua, ou esvazie o respeito ao devido processo legal e aos valores caros à democracia, como, por exemplo, a proteção aos direitos fundamentais e às garantias individuais, à separação dos Poderes, ao sufrágio universal e à forma federativa do Estado.

¹⁵ *Idem*, p.108.

¹⁶ *Idem*, p.108.

¹⁷ COELHO, *Op. cit.*, p. 109.

¹⁸ ECO, Umberto. *Os limites da interpretação*. São Paulo: Perspectiva, 1995. p. XXII (introdução), 11, 16 e 286.

¹⁹ COELHO *Op. cit.*, p. 108.

²⁰ FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. ver., atual. e ampl. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 331.

5. A interpretação do artigo 142 que sugere a intervenção das Forças Armadas encontra validade na Constituição Federal e em normas infraconstitucionais?

Para afirmar ou não a validade da interpretação que sugere que as Forças Armadas poderiam intervir em caso de crise institucional, e atuar como um Poder Moderador ou Interventor, é importante que se faça, antes, uma breve análise histórica e jurídica do dispositivo constitucional em questão. Isso para que se possa verificar se ele está ou não em sintonia com o Estado Democrático de Direito.

Em primeiro lugar, é necessário registrar que não existem dados e informações que possam sugerir que os legisladores constituintes, à época (1988), tinham em mente a ideia de inserir, na Constituição Federal, que é tida como uma Carta paradigmática e que tem por fundamento a supremacia do poder civil, um quarto Poder com a missão de atribuir a uma única pessoa ou a uma única instituição a função de dominar, organizar e coordenar os outros Poderes em determinadas situações²¹.

Com efeito, o que se encontra nos registros dos debates da constituinte são defesas veementes do Estado Democrático de Direito e da separação dos Poderes. É o que se pode verificar, por exemplo, em trecho da Nota Técnica nº 2.866/2020, do Senado Federal, publicada no Diário da Assembleia Nacional Constituinte (suplemento), do dia 23 de julho de 1987 (pp. 49-62). A nota expõe o pensamento do General Euler Bentes Monteiro, durante debate da Subcomissão de Defesa do Estado, da Sociedade e de Segurança, no âmbito dos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte. O documento indica a necessidade de se desfigurar o papel histórico do Papel Moderador, bem como de afastar qualquer possibilidade de intervenção das Forças Armada no processo político, por risco de se configurar um Estado totalitário:

A questão fundamental, conceitual: a Constituição deve definir, para as Forças Armadas, atribuições condizentes ao modelo democrático? Acho claro que sim. Há, assim, que desfigurar o papel histórico do chamado poder moderador. A intervenção das Forças Armadas no processo político, se admitindo como destinação constitucional, irá colocá-la acima dos poderes políticos do Estado e acima do próprio Estado. (...) escrever uma Constituição admitindo uma escala de intervenção, que não sejam as escalas de estado de emergência ou de alarme ou estado de sítio, etc., mas um estágio superior a tudo, em que se dê a completa liberdade de ação às Forças

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Injunção nº 7.311/DF*. Impetrante: Jean Carlos Nunes Oliveira. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/artigo-142-forcas-armadas-barroso.pdf>>

Armadas (...) eu não julgo que isso seja um estado democrático. Admito, sim, como um estado totalitário, um estado militarista. Nós acabamos de viver essa experiência²²

Nota-se, com clareza solar, que nunca se cogitou utilizar as Forças Armadas como Poder Moderador. A interpretação Constitucional que coloca as Forças Armadas no papel de Poder Moderador é, antes de tudo, anacrônica, pois trabalha a atual Carta Magna à luz da Constituição do Império²³. É indispensável lembrar que os fins e os valores considerados pelos legisladores no momento da produção do texto constitucional não deixam as portas abertas para quaisquer aventuras imperialistas. Principalmente tendo em vista o amplo sistema de freios e contrapesos, a sólida estrutura de direitos fundamentais e a robusta base de princípios. A própria história da discussão, da elaboração e da promulgação da Constituição já seria suficiente para afastar essa tese.

Em segundo lugar, é indispensável apontar que não existe, em normas infraconstitucionais, no artigo 142 ou em qualquer outro dispositivo da Constituição Federal de 1988, qualquer indicação literal relativa a uma “intervenção moderadora” imbuída de resolver “crises institucionais” entre os Poderes da República²⁴. A inexistência de palavra, expressão normativa ou frase que sugira a possibilidade de que um Poder Moderador seja instituído em caso de crise institucional sinaliza que qualquer medida adotada nesse sentido pode ser caracterizada como ilegal por ausência de previsão legal.

É importante lembrar, nesse diapasão, que o Poder Moderador, de acordo com a Constituição do Império, de 1824, era definido como um quarto Poder, chave de toda a organização política, por meio do qual o Imperador seria inviolável, sagrado e desprovido de responsabilidades²⁵. Essas características, obviamente, são absolutamente incompatíveis com a atual Carta de 1988.

Cumprir destacar que, desde a primeira Constituição Republicana, datada de 1891, este sistema de mediação de conflitos não existe mais. Em substituição ao obsoleto modelo

²² Nota Técnica citada na *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.457 – DF*. Requerente: Partido Democrata Trabalhista. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em <<https://www.jota.info/wp-content/uploads/2020/06/adi6457.pdf>>

²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Injunção nº 7.311/DF*. Impetrante: Jean Carlos Nunes Oliveira. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/artigo-142-forcas-armadas-barroso.pdf>>

²⁴ BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 17/04/2021.

²⁵ BRASIL. *Constituição Imperial de 1824*. Promulgada em 25 de março de 1824. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 17/04/2021.

“moderador”, foi criada uma engrenagem mais moderna de freios e contrapesos entre os Poderes. Engrenagem que foi aprimorada pela Carta de 1988, a qual preza pela rigidez constitucional, pela supremacia das normas constitucionais e pelo controle de constitucionalidade²⁶.

Em terceiro lugar, é essencial salientar que um estudo integrado e harmônico da Constituição, bem como de outras legislações correlatas, impede o diagnóstico de qualquer tipo de conexão entre as Forças Armadas e a atribuição de governar o país (ou de intervenção no processo político), ainda que temporariamente ou excepcionalmente. Os termos “defesa da pátria”, “garantia da lei e da ordem” e “garantia dos poderes constitucionais”, definitivamente, não se relacionam com qualquer possibilidade de ingresso das Forças Armadas no cenário político, ainda que diante de situações de crise institucional.

Nesse sentido, é salutar esclarecer que o termo “defesa da Pátria”, contido no artigo 142, está relacionado à defesa da soberania do país em casos de ameaças de invasão estrangeira (artigos 21, I e artigo 22, III, da CF)²⁷ ou até mesmo em situações de natureza civil (controle migracional).

Já a expressão “garantia da lei e da ordem” está ligada a um cenário de indisponibilidade, inexistência ou insuficiência das forças de segurança pública, de forma episódica, conforme preveem as disposições do Decreto nº 3.897/2001 e a da Lei Complementar nº 97/99²⁸. Frise-se que existem vários exemplos de atuação na “garantia da lei e da ordem” por parte das Forças Armadas. Pode-se citar, nessa direção, as operações de segurança pública em grandes eventos esportivos (Copa do Mundo e Olimpíadas) e em casos graves de tumulto penitenciário.

Outrossim, a função de “garantia dos poderes constitucionais” está conectada a uma conjuntura de estado de sítio (artigo 137, da CF), estado de defesa (artigo 136, da CF), ou intervenção (artigos 34, 35 e 36, da CF)²⁹. É imprescindível realçar que, no tocante ao mecanismo constitucional de intervenção, previsto nos artigos 34, 35 e 36, não se vislumbra qualquer ligação com uma possível ingerência militar em outro Poder para governar a República. Com efeito, a própria Constituição prescreve que a União poderá intervir nos

²⁶ BINENBOJM, Gustavo; COELHO, Marcos Vinicius; SCALETISKY, Felipe Santa Cruz. Ordem dos Advogados do Brasil. Conselho Federal. Procuradoria Constitucional. Parecer jurídico. *Inconstitucionalidade das propostas de intervenção militar constitucional. Forças Armadas não exercem papel de Poder Moderador*. 02.06.2020.

²⁷ BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 17/01/2022.

²⁸ BRASIL. *Decreto nº 3.897*. Sancionado em 24 de agosto de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3897.htm>. Acesso em 17/01/2022.

²⁹ BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 17/01/2022.

Estados e no DF, bem como os Estados poderão intervir nos Municípios, diante situações excepcionais, localizadas, e, grife-se, com a participação complementar dos outros Poderes do Estado, ou seja, com um trabalho conjunto das instituições de Estado³⁰.

Portanto, observa-se que, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, especificamente na Constituição da República e em normas infraconstitucionais, não existe qualquer evidência ou validação minimamente plausível que sustente a interpretação sugerida para o artigo 142, da Carta. As Forças Armadas, de acordo com as referências explicitadas, não têm competência para agir como Poder Moderador em casos de crise política ou crise institucional.

6. A interpretação do artigo 142 que sugere a intervenção das Forças Armadas encontra validade em decisões do Supremo Tribunal Federal?

No âmbito do Supremo Tribunal, é preciso destacar a existência de duas decisões recentes que abordam o tema discutido neste artigo, qual seja a interpretação do artigo 142, da Constituição Federal. A primeira decisão está contida no Mandado de Injunção nº 7.311/DF, de junho de 2020, relatado pelo Ministro Luís Roberto Barroso. A segunda decisão pode ser observada na medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.457/DF, relatada pelo Ministro Luiz Fux e que também data de junho de 2020.

No Mandado de Injunção, o Ministro Barroso negou seguimento sustentando não haver dúvida quanto ao alcance do artigo 142, ou omissão sobre papel das Forças Armadas na Carta brasileira. Na ocasião, entendeu, em breve síntese, que (i) o Poder Moderador, resquício absolutista, foi superado com o advento da Constituição de 1891, que (ii) o sistema de freios e contrapesos que alicerça a separação, a independência e a harmonia entre os poderes não permite que as Forças Armadas atuem de forma intervencionista e que (iii) inexistem elementos de interpretação (literal, histórico, sistemático, teleológico) que autorizem uma posição moderadora hegemônica das Forças Armadas³¹.

Na mesma linha, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.457/DF, o Ministro Luiz Fux deferiu parcialmente a medida liminar requerida, para conferir interpretação conforme aos artigos 1º, *caput*, e 15, *caput* e §§ 1º, 2º e 3º, da Lei Complementar 97/1999, afirmando, em

³⁰ BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 17/01/2022.

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Injunção nº 7.311/DF*. Impetrante: Jean Carlos Nunes Oliveira. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/artigo-142-forcas-armadas-barroso.pdf>>

suma, que (a) não há espaço, dentro das missões de defesa da Pátria, de garantia da lei e da ordem e de garantia dos poderes constitucionais, para que um Poder Moderador atue entre os Poderes da República, que (b) a prerrogativa do Presidente da República de determinar o emprego das Forças Armadas não pode ser exercida contra os Poderes da República (que também podem solicitar esse emprego), que (c) a chefia das Forças Armadas é um poder limitado e (d) que a atuação da área militar na garantia da lei e da ordem deve estar alinhada ao enfrentamento de grave e concreta violação da segurança pública interna, em caráter subsidiário, e ao esgotamento de mecanismos ordinários de preservação de ordem pública, sujeitando-se ao controle dos demais Poderes na forma da Constituição e da lei³².

Cumprido destacar que ambas as decisões do Supremo Tribunal Federal utilizam, implicitamente, como razão de decidir, o princípio da proibição do retrocesso. Trata-se do denominado “efeito cliquet”, que encontra respaldo no Estado Democrático de Direito, na Dignidade da Pessoa Humana, na aplicabilidade imediata das normas definidoras de direitos fundamentais, na proteção da confiança e segurança jurídica e nas cláusulas pétreas constitucionais, tendo como objetivo vedar qualquer eliminação da concretização já alcançada na proteção de algum direito, admitindo-se somente aprimoramentos e acréscimos³³. Na visão dos Ministros Barroso e Luiz Fux, retroceder à Constituição do Império ou às Constituições/Atos Institucionais do período do regime militar para instituir a possibilidade de intervenção das Forças Armadas em crises políticas significaria um retrocesso constitucional inadmissível e injustificável.

Verifica-se, assim, um claro direcionamento da Corte Suprema brasileira para negar a validade de qualquer interpretação do artigo 142, da Constituição Federal, que se aventure na ideia de que as Forças Armadas podem ser chamadas para atuar como Poder Interventor, preterindo os outros Poderes e destruindo os mecanismos formais e materiais previstos no ordenamento jurídico brasileiro para o controle de crises políticas ou institucionais.

7. Conclusão

³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.457/DF*. Requerente: Partido Democrata Trabalhista. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em <<https://www.jota.info/wp-content/uploads/2020/06/adi6457.pdf>>

³³ RAMOS, André Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 107.

Ante todo o exposto, é possível notar que a interpretação que sugere que as Forças Armadas podem escolher um "lado" (Executivo, Legislativo ou Judiciário), romper a ordem constitucional e agir como Poder Moderador/Imperador/Interventor, nos moldes da Constituição de 1824 é absolutamente insustentável e inválida, não encontrando respaldo dentro da própria Carta ou em normas infraconstitucionais.

Não encontra respaldo dentro da Constituição, principalmente, por atentar, diretamente, contra o Estado Democrático de Direito. Isso porque a ideia de uma intervenção das forças militares brasileiras, as quais escolheriam um "lado" para se aliar no litígio, fere diversas cláusulas pétreas: fere o princípio da separação dos Poderes, fere o devido processo legal (direito fundamental previsto no artigo 5º) e fere a forma federativa do Estado. A análise completa e uma entre a Constituição e outras disposições legais impede o vínculo entre as Forças Armadas e uma idealizada noção de intervenção isolada.

Ademais, cumpre diagnosticar que a legislação infraconstitucional sobre o assunto é categórica ao introduzir, explicar e regulamentar o papel das Forças Armadas sustentado pelo artigo 142, o que, de pronto, afasta quaisquer tipos de conjecturas aventureiras sobre as missões atribuídas às instituições militares. Às Forças Armadas, além da defesa militar do país, incumbe "a garantia dos poderes constitucionais (um deles o próprio STF) e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem". O papel das Forças Armadas deve se resumir às funções de afiançar, assegurar e auxiliar a manutenção/funcionamento das estruturas de Poder, sempre nos termos do Estado Democrático de Direito.

Ficou claro, também, que, embora toda a sociedade e todas as esferas públicas possam interpretar a Constituição, é preciso cuidado, zelo e prudência para que os valores da Democracia não sejam feridos durante o processo. É certo, nesse diapasão, que eventuais conflitos entre os poderes constitucionais devem ser resolvidos pelo Supremo Tribunal Federal, que é o guardião da Constituição, cabendo-lhe também as funções de Tribunal da Federação.

Frise-se que a condição de ser o Presidente da República o comandante em chefe das Forças Armadas não lhe confere primazia em face dos demais poderes constitucionais, inclusive daqueles das unidades da Federação, para solicitar que as Forças Armadas o apoiem em uma aventura golpista. Nessa toada, o artigo 85, da Constituição, não deixa margem a qualquer

dúvida, na medida em que aponta que atentar contra o livre exercício do Poder Legislativo pode ensejar a imputação de crime de responsabilidade³⁴.

Assim, resta integralmente esclarecido que a interpretação proposta não é válida do ponto de vista constitucional, na medida em que fomenta um amplo e notório ataque às instituições democráticas do país, consolidadas pelo Estado Democrático de Direito. Trata-se, na verdade, de uma visão distorcida, equivocada e perigosa da norma jurídica plasmada no artigo 142.

8. Referências

AMARAL, Rafael Caiado. *Peter Häberle e a hermenêutica constitucional. Alcance Doutrinário*. Porto Alegre. Ed. Sergio Antônio Fabris Editor, 2004.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 6 jan. 2018.

BRASIL. *Constituição Imperial de 1824*. Promulgada em 25 de março de 1824. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 17/04/2021.

BRASIL. *Decreto nº 3.897*. Sancionado em 24 de agosto de 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2001/d3897.htm>. Acesso em 17/04/2021.

BRASIL. *Lei Complementar nº 97*. Sancionada em 09 de junho de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp97.htm>. Acesso em 17/04/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Injunção nº 7.311/DF*. Impetrante: Jean Carlos Nunes Oliveira. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/artigo-142-forcas-armadas-barroso.pdf>

³⁴ BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 17/01/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.457/DF*. Requerente: Partido Democrata Trabalhista. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em <<https://www.jota.info/wp-content/uploads/2020/06/adi6457.pdf>>

COELHO, Inocencio M. *Interpretação Constitucional*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabri, 2003.

ECO, Umberto. *Os limites da interpretação*. São Paulo: Perspectiva, 1995.

BINENBOJM, Gustavo; COELHO, Marcos Vinicius; SCALETSKY, Felipe Santa Cruz. Ordem dos Advogados do Brasil. Conselho Federal. Procuradoria Constitucional. Parecer jurídico. *Inconstitucionalidade das propostas de intervenção militar constitucional. Forças Armadas não exercem papel de Poder Moderador*. 02.06.2020.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. ver., atual. e ampl. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

GRAU, Eros. *Por que tenho medo dos juízes. A interpretação/aplicação do direito e os princípios*. Coimbra. Ed. Edições Almedina. 2020.

HABERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da Constituição*. Porto Alegre. Ed. Sergio Antônio Fabris Editor, 1997.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Cabe às Forças Armadas moderar os conflitos entre os Poderes*. Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mai-28/ives-gandra-artigo-142-constituicao-brasileira>>. Acesso em 17/04/2021.

O que é o artigo 142 da Constituição, que Bolsonaro citou ao pedir intervenção das Forças Armadas. Globo, 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/06/02/o-que-e-o-artigo-142-da-constituicao-que-bolsonaro-citou-ao-pedir-intervencao-das-forcas-armadas.ghtml>>. Acesso em 17/04/2021.

RAMOS, André Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

Zambelli diz que Bolsonaro pode usar artigo 142 com leitura de intervenção militar. Época, 2020. Disponível em: <<https://epoca.globo.com/guilherme-amado/zambelli-diz-que-bolsonaro-pode-usar-artigo-142-com-leitura-de-intervencao-militar-1-24469471>> Acesso em 17/04/2021.

AÇÕES AFIRMATIVAS NO PROCESSO DE RESSOCIALIZAÇÃO NO CURSO DA EXECUÇÃO PENAL

João Henrique Pantoja Júnior¹

SUMÁRIO: Introdução; 1. Os direitos fundamentais dos presos e egressos associados ao trabalho e ao estudo durante o cumprimento da pena; 2. A construção de um projeto de vida pós privação de liberdade; 2.1. A remição de pena na construção de um projeto de vida pós privação de liberdade; 2.2. Inclusão social como forma de evitar o retorno à delinquência; 2.3. O papel da família na (re)construção do projeto de vida pós cárcere; 3. As Políticas Públicas das ações afirmativas na execução penal tendo como estudo de caso o Projeto Começar de Novo no âmbito do Distrito Federal; 3.1. Programa Começar de Novo no âmbito do Distrito Federal; 3.1.1. Fundação de Amparo ao Trabalhador Preso do Distrito Federal (FUNAP/DF); 3.1.2. Programa Começar de Novo no Tribunal Superior Eleitoral; 3.1.3. Programa Começar de Novo no Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP; Conclusão; Referências; Apêndice.

Resumo

O presente artigo busca compreender em que medida as ações afirmativas no curso da execução penal contribuem para a ressocialização do indivíduo preso, com enfoque especial no programa Começar de Novo no âmbito do Distrito Federal, mais precisamente no Tribunal Superior Eleitoral e no Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP. O objetivo é evidenciar que programas de inclusão social voltados à capacitação profissional e as oportunidades de emprego são bons instrumentos para a reintegração de presos e egressos na sociedade. O método utilizado neste trabalho foi o dogmático instrumental, fazendo uma análise da legislação, doutrina e jurisprudência sobre os direitos do preso com relação ao trabalho,

¹ Graduado em Direito pelo IDP.

estudo, finalidade da pena, instituto da remição de pena e o papel da família aliada às políticas públicas de inclusão social. Além disso, foi feita pesquisa de campo visando demonstrar como foram os resultados desse programa nessas instituições participantes do Distrito Federal.

Palavras-chave: Ações afirmativas; Execução Penal; Inclusão Social; Ressocialização; Programa Começar de Novo.

INTRODUÇÃO

Essa pesquisa tem como tema as ações afirmativas no processo de ressocialização no curso da execução penal. O tema está inserido no contexto histórico-político pós Constituição Federal de 1988, em que predomina a dignidade da pessoa humana e a garantia dos direitos fundamentais num contexto de reconhecimento do Superior Tribunal Federal de grave violação de direitos fundamentais da população carcerária, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 em 2015.

Esse tema foi escolhido para pesquisa ao observar a dificuldade de presos e egressos em se reintegrarem à sociedade devido ao preconceito e à falta de oportunidades, uma situação de grande relevância social que envolve a questão da elevada reincidência criminal no país e o aumento da criminalidade, um problema que assola toda a sociedade.

Além da relevância social, o tema também tem relevância política porque envolve políticas públicas que objetivam corrigir desigualdades sociais presentes na sociedade e relevância jurídica pois faz uma análise da Constituição Federal de 1988, da legislação infraconstitucional, dos Tratados e Convenções Internacionais e de jurisprudências dos Tribunais envolvendo os referenciais teóricos abrangidos pelo tema da pesquisa.

Há também relevância acadêmica no tema, porque recorreu-se a vários ramos do Direito na pesquisa como a execução penal e o Direito Constitucional, bem como outras áreas do conhecimento como a sociologia, mantendo a interdisciplinaridade com o Direito.

Existem motivos de ordem teórica, prática e pessoal que justificam a pesquisa. De ordem teórica porque os resultados da pesquisa vão contribuir para ajudar a compreender a questão da reincidência, de ordem prática porque os resultados vão indicar o que tem sido feito e o que pode ser feito nessa questão social e de ordem pessoal porque envolve a experiência

pessoal do pesquisador como acadêmico de Direito beneficiário de política pública de inclusão social.

Ao observar a realidade social vivenciada por presos e egressos na tentativa de se reintegrarem à sociedade surgiu a inquietação sobre como pode haver ressocialização sem oportunidades. Assim, esse trabalho de pesquisa tem como finalidade responder o seguinte problema: em que medida as ações afirmativas no curso da execução penal, tendo como estudo de caso o Projeto Começar de Novo no âmbito do Distrito Federal, podem contribuir para a ressocialização do preso?

A hipótese desse trabalho é que as ações afirmativas podem contribuir para a ressocialização na medida em que conferem oportunidades de trabalho aos presos e egressos e, também, capacitação para que possam aproveitar essas oportunidades, promovendo assim igualdade de condições. Essa hipótese, entretanto, não responde completamente à pergunta, porque também pode haver outros fatores concorrentes para que haja cometimento de novas infrações como a própria estrutura familiar e condições psicológicas da pessoa.

A pesquisa perpassou o eixo dogmático instrumental pois utilizou o tripé doutrina, jurisprudência e legislação por se tratar de uma pesquisa jurídica, perpassou também o eixo sócio-jurídico, pois foi preciso fazer uma relação entre o Direito e outras esferas do conhecimento, principalmente a sociologia.

A metodologia utilizada para abordar o problema de pesquisa foi de natureza exploratória e experimental, consistindo em levantamento de dados bibliográficos e documentais, fazendo análise da política pública que implementou o projeto Começar de Novo e estudo de caso desse programa no âmbito do Distrito Federal,

Também foi realizada pesquisa de campo e pesquisa pós-facto por estar investigando uma relação de causa e efeito ao analisar a questão da retomada de um projeto de vida pós privação de liberdade. Para comprovar a relação existente entre as ações afirmativas e a ressocialização foi feita pesquisa quantitativa a partir do estudo de caso.

A pesquisa foi viável, porque além da familiaridade do pesquisador com o assunto, foi possível encontrar uma grande quantidade de contribuições acadêmicas disponíveis sobre as categorias teóricas que permeiam o tema da pesquisa. Além disso, foi possível pesquisar tanto de forma direta através de pesquisa de campo e estudo de caso quanto de forma indireta

bibliográfica e documental.

1. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS PRESOS E EGRESSOS ASSOCIADOS AO TRABALHO E AO ESTUDO DURANTE O CUMPRIMENTO DA PENA

Os direitos humanos são direitos naturais garantidos a todos os indivíduos independentemente de classe social, etnia, gênero, nacionalidade ou posicionamento político. Os direitos humanos consistem, na definição das Organizações das Nações Unidas, em "garantias jurídicas universais que protegem indivíduos e grupos contra ações ou omissões dos governos que atentem contra a dignidade humana".² Quando são determinados em um ordenamento jurídico, como tratados e constituições, passam a ser chamados de direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais designam as prerrogativas que se concretizam em forma de garantia de convivência digna entre os componentes de uma coletividade, são situações sem as quais a condição humana não se realiza de forma plena, são em nosso ordenamento jurídico uma conquista em relação ao qual estipulou-se ao Estado um limite para a ingerência estatal e a consecução de determinadas garantias fundamentais para permitir à coletividade uma vida digna.

Conforme Marcelo Novelino os direitos fundamentais não surgiram de forma simultânea, mas em épocas distintas, dando origem às gerações dos direitos, o que não ocasionou a extinção dos direitos anteriores, pois atualmente todos coexistem, sendo utilizado também a expressão dimensões dos direitos humanos.³

Segundo Marcelo Novelino os direitos humanos de primeira dimensão estão ligados à liberdade, são os direitos civis e políticos. São direitos individuais com caráter negativo por exigirem uma abstenção do Estado. A segunda dimensão está ligada aos direitos sociais, econômicos e culturais. São direitos de titularidade coletiva e com caráter positivo, pois exigem atuações do Estado. Os direitos de terceira dimensão estão ligados ao valor da fraternidade ou

²ONUBR. **UNESCO - Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura.** Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/>. Acesso em: 26.ago.2021.

³NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional.** São Paulo: Editora Método, 2009, 3 ed.

solidariedade e são relacionados ao meio ambiente, à autodeterminação dos povos, são direitos transindividuais destinados à proteção do gênero humano.⁴

Nesse sentido os direitos violados dos presos com relação ao estudo e trabalho durante o cumprimento da pena estaria presente nas três dimensões dos direitos fundamentais, porque a violação do direito à possibilidade do exercício de trabalho e a prestação educacional acabam repercutindo numa privação de liberdade que vai além da pena imposta na sentença, devendo haver uma atuação do Estado para garantir esses direitos sociais violados desse grupo vulnerável.

A Constituição Federal de 1988 diz que as normas que tratam de direitos fundamentais têm aplicação imediata.⁵ Isso significa que elas têm eficácia imediata e, portanto, vinculam diretamente os órgãos estatais e também os particulares a observarem o seu conteúdo.

O fato de existir um rol de direitos e garantias fundamentais não significa que novos direitos não possam ser incorporados ao texto constitucional. A Constituição Federal de 1988 admite a expansão do bloco de constitucionalidade relativo aos direitos fundamentais.⁶ Isso quer dizer que por mais que a Constituição Federal já tenha essa previsão, isso não significa que ficarão estagnados no tempo e que não possam ser acrescidos ou evoluir, o seu caráter é aberto. O rol de direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal não se esgotam nos que estão previstos, porque outros direitos poderão emergir do próprio conteúdo da Constituição Federal e dos princípios por ela adotados.

A Constituição Federal de 1988 permite que tratados internacionais de direitos humanos sejam incorporados ao nosso ordenamento jurídico como Emendas Constitucionais.⁷ Isso possibilita que novos tratados venham estipular novos direitos fundamentais para nosso ordenamento jurídico. O tratado internacional que não for aprovado na forma do §3º do artigo

⁴Ibid.

⁵BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União - Seção 1-5/10/1988. Art. 5º, § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 16 set. 2021.

⁶Ibid., art. 5º, § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

⁷Ibid., art. 5º, § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

5º da Constituição Federal de 1988 terá status supralegal. Os tratados internacionais que não tratam de direitos humanos quando incorporados ao nosso ordenamento jurídico têm o mesmo status de lei ordinária.

O legislador constituinte originário estabeleceu princípios constitucionais. Esses princípios fundamentais são mandatos nucleares do sistema normativo brasileiro, ou seja, são núcleos de condensação de valores e bens jurídicos do constitucionalismo brasileiro. José Afonso da Silva faz referência aos princípios fundamentais como sendo mandamentos normativos centrais, essenciais na nossa Constituição Federal.⁸

Os direitos humanos estão presentes em todo o texto constitucional, não apenas no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 que trata dos direitos e garantias fundamentais. O artigo 1º da Constituição Federal de 1988 ao tratar de princípios fundamentais vai privilegiar o postulado da dignidade da pessoa humana, que vai servir como um princípio orientador da aplicação de todos os direitos fundamentais.⁹

A Constituição Federal de 1988 vai tratar de princípios fundamentais que constituem-se em objetivos fundamentais da República do Brasil. Vai determinar ao Poder Público e à sociedade a instituição de políticas públicas, a instituição de ações tendentes a realizar de forma concreta esses objetivos constitucionais, garantir a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir desigualdades sociais e regionais, promover o bem de todos sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação.¹⁰ Essas disposições são objetivos que orientam as políticas públicas e as ações na sociedade brasileira, esse é um propósito a que se dirige a nossa Constituição Federal de 1988.

Todos esses princípios fundamentais constituem-se em núcleos de condensação de valores e bens jurídicos da Constituição Federal de 1988. Os direitos e garantias fundamentais para José Afonso da Silva estabelecem limitações à atuação do Poder Público e estabelecem

⁸SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2014.

⁹**Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, op. cit., art. 1º, III.

¹⁰Ibid., art. 3º.

prestações materiais e jurídicas que o Estado deve prestar para os seus indivíduos.¹¹ Isso limita a atividade estatal porque impõe ao Estado a consecução dos direitos e garantias fundamentais.

Com relação ao princípio da Supremacia da Constituição Federal José Afonso da Silva afirma que

O princípio da supremacia requer que todas as situações jurídicas se conformem com os princípios e preceitos da Constituição. Essa conformidade com os ditames constitucionais, agora, não se satisfaz apenas com a atuação positiva de acordo com a constituição. Exige mais, pois omitir a aplicação de normas constitucionais, quando a Constituição assim a determina, também constitui conduta inconstitucional.¹²

A matéria relativa aos condenados e egressos estão providas de direitos e garantias fundamentais previstos tanto na legislação ordinária quanto na Constituição Federal e em Tratados e Convenções Internacionais. A Constituição Federal de 1988 trata o direito à educação e ao trabalho como direitos sociais que o Estado deve garantir para que possa haver igualdade e dignidade da sociedade como um todo.¹³

O artigo 26 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 diz que a educação é um direito humano que deve ser garantido a todos.¹⁴ De acordo com esse documento, todos têm direito à instrução gratuita nos graus elementar, orientada para o pleno desenvolvimento da personalidade humana e para o fortalecimento do respeito pelos direitos humanos.

A Organização das Nações Unidas criou em 1955 um documento com as regras mínimas para o tratamento de presos, sendo utilizado pelos Estados como um guia para estruturar sua Justiça e sistemas penais com o objetivo de estabelecer regras aceitas como bons princípios e práticas no tratamento dos reclusos e na gestão dos estabelecimentos prisionais. Em 22 de maio de 2015, as Nações Unidas incorporaram novas doutrinas de direitos humanos nesse documento, baseados no atual modelo de sistema penal, as chamadas Regras de Mandela, que

¹¹SILVA, op. cit.

¹²Ibid., p. 48.

¹³**Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, op. cit., art. 6º 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.

¹⁴ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 12 dez. 2020.

disciplinam entre suas regras mínimas a oportunidade de trabalho ao preso e educação integrada ao sistema educacional do país.¹⁵

A Constituição Federal fala sobre o direito universal à educação em que a educação é um direito de todos e um dever do Estado e que será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade visando ao pleno desenvolvimento da pessoa e o seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.¹⁶

Tratar a educação como um direito humano significa que ela não deve ser limitada à condição social, nacional, cultural, de gênero ou étnico-racial da pessoa. A promoção do bem de todos sem distinção ou preconceitos é também garantida pela Constituição Federal de 1988.¹⁷

Os presos têm todos os direitos fundamentais explícitos e implícitos no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive os decorrentes de Tratados e Convenções Internacionais que versem sobre direitos humanos. A Constituição Federal de 1988 evidencia um direito que deve ser assegurado a todos, sem exceção, que é a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.¹⁸

A Constituição Federal assegura aos presos o respeito à integridade física e moral e além disso punirá qualquer discriminação dos direitos e liberdades fundamentais.¹⁹ Dessa forma, o sistema prisional deve proteger os direitos fundamentais da população carcerária de modo a manter a efetivação de seus direitos básicos, pois a dignidade que lhes é conferida na Constituição Federal não pode ser violada.

O Supremo Tribunal Federal em 2015, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, reconheceu em decisão de medida cautelar, a situação prisional do Brasil como um estado de coisas inconstitucional com violação massiva de direitos

¹⁵CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Mandela: regras mínimas padrão das Nações Unidas para o tratamento de presos**. Brasília: CNJ, 2016. 45 p. (Tratados Internacionais de Direitos Humanos). Regra 96 1. Os presos condenados devem ter a oportunidade de trabalhar e/ou participar ativamente de sua reabilitação (...) Regra 98 1. Quando possível, o trabalho realizado deve manter ou aumentar a habilidade dos presos para que possam viver de maneira digna após sua liberação. Regra 104 2. Na medida do possível, a educação dos presos deve ser integrada ao sistema educacional do país, para que após sua liberação eles possam continuar seus estudos sem maiores dificuldades.

¹⁶**Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, op. cit., art. 205.

¹⁷Ibid., Art. 3º, IV promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

¹⁸Ibid., art. 1º, III.

¹⁹Ibid., Art. 5º, XLI, XLIX.

fundamentais da população carcerária, por omissão do poder público, sentenciando que além de realização de audiências de custódia a União liberasse as verbas do Fundo Penitenciário Nacional.²⁰

O Fundo Penitenciário Nacional foi criado pela Lei Complementar nº 79, de 7 de janeiro de 1994, com a finalidade de disponibilizar recursos e meios para financiar e apoiar ações de modernização e aprimoramento do sistema penitenciário brasileiro e entre as aplicações dos seus recursos estão a implantação de medidas pedagógicas relacionadas ao trabalho profissionalizante do preso e do internado, a formação educacional e cultural do preso e do internado e a elaboração de projetos voltados à reinserção social de presos, internados e egressos, conforme art. 3º da Lei Complementar nº 79/1994.²¹

Fazendo relação das pessoas em situações de vulnerabilidade com o princípio da igualdade Mônica Antonieta Magalhães da Silva afirma que

A partir do século XX, com base nos ditames da igualdade material, o Direito brasileiro passou a reconhecer a necessidade de prestações específicas para atender a pessoas em situação de vulnerabilidade, com base em uma tendência mundial de reconhecimento das diferenciações.²²

O direito de igualdade é um princípio jurídico consagrado no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 como uma garantia fundamental.²³ Para Bruna Balthazar de Paula e Luiz Alberto Pereira Ribeiro

É neste âmbito que ganha destaque o princípio da igualdade, o qual, em seu sentido material, determina que a todos deve ser garantida a igualdade de oportunidades. A Constituição de 1988 privilegia o referido princípio ao prever a igualdade de todos perante a lei, mas também ao elencar como objetivos da República a erradicação da

²⁰BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347**. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 18 de fevereiro de 2016. Brasília: Processo Eletrônico Dje-031 Divulg 18-02-2016 Public 19-02-2016), 19 fev. 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 02 maio 2021.

²¹BRASIL. **Lei Complementar nº 79**. De 07 de janeiro de 1994. Cria o Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN. Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP79.htm>. Acesso em: 02 mai. 2021.

²²SILVA, Mônica Antonieta Magalhães da. **A PREVENÇÃO CRIMINAL EM UMA NOVA PERSPECTIVA: AÇÕES AFIRMATIVAS COMO MEDIDA DE REDUÇÃO DA VULNERABILIDADE DE EGRESSOS DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO**. 2014. 130 f. Dissertação (Doutorado) - Curso de Direito Público, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2014, p. 55.

²³**Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, op. cit., art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

marginalização, a redução de desigualdades sociais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos e quaisquer formas de discriminação.²⁴

A Lei de Execução Penal de 1984 objetiva efetivar as disposições das sentenças e proporcionar condições para a integração harmônica do condenado afirmando no seu artigo 10 que “a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.”²⁵

O direito à educação escolar foi também estabelecido nas prisões, em 2010, pelas Diretrizes Nacionais para a Oferta de Educação para Jovens e Adultos em Situação de Privação de Liberdade nos Estabelecimentos Penais.²⁶ Professores qualificados e a certificação e continuação dos estudos são garantidos por essas diretrizes.

O artigo 3º da Lei de Execução Penal dispõe que serão assegurados ao condenado todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei sem qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política. A atribuição de trabalho e sua remuneração constituem direitos do preso, assim como assistência educacional, estando expressamente previstos como um direito no artigo 41 da Lei de Execução Penal.²⁷

A realidade da execução da pena em um sistema prisional nem sempre garante o cumprimento desses direitos previstos na Lei de Execução Penal, e segundo Alessandra Rapacci Mascarenhas Prado e Mônica Antonieta Magalhães da Silva “o que se observa, ao contrário, é a submissão do condenado a um processo de despersonalização.”²⁸

Baseado no combate a essa despersonalização do indivíduo preso que se faz necessário as políticas públicas das ações afirmativas na execução penal, como forma de efetivação dos

²⁴PAULA, Bruna Balthazar de; RIBEIRO, Luiz Alberto Pereira. Discriminação no Trabalho e Antecedentes Criminais: Ações Afirmativas e Estudo de Caso no Patronato Municipal de Apucarana - Paraná. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 15, n.1, p. 10-25, abr. 2020.

²⁵BRASIL. **Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal**. Diário Oficial da União - Seção 1 - 13/7/1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 02 mai. 2021.

²⁶CNE - CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO. **Resolução nº 2**, de 19 de maio de 2010. Dispõe sobre as Diretrizes Nacionais para a oferta de educação para jovens e adultos em situação de privação de liberdade nos estabelecimentos penais.

²⁷**Lei de Execução Penal**. Op. cit.

²⁸PRADO, Alessandra Rapacci Mascarenhas; SILVA, Mônica Antonieta Magalhães da. A ADOÇÃO DE AÇÕES AFIRMATIVAS PARA A POPULAÇÃO PRISIONAL E EGRESSOS: UMA VIA PARA CONTENÇÃO DOS EFEITOS NEGATIVOS DO ENCARCERAMENTO. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 56-76, jun. 2016. Semestral.

direitos previstos na Lei de Execução Penal com relação ao objetivo de proporcionar condições harmônicas de integração social do condenado.

2. A CONSTRUÇÃO DE UM PROJETO DE VIDA PÓS PRIVAÇÃO DE LIBERDADE

No Brasil, a aplicação de pena é competência indelegável do Estado, esse direito de punir (*jus puniendi*) é uma manifestação da soberania nacional. Segundo Capez, quando um ilícito penal ocorre, surge a pretensão estatal de punir o autor da ação. O Estado então inicia a persecução penal que se inicia com o inquérito policial, seguindo com a propositura da ação penal e a instauração do devido processo legal e encerrando, em caso de acolhimento da pretensão acusatória, com a execução da pena que objetiva cumprir os comandos estabelecidos na decisão judicial.²⁹

Partindo da premissa de que a pena é uma consequência jurídica da infração penal inúmeros estudos foram desenvolvidos acerca de sua finalidade, as denominadas teorias da pena, tendo por base o surgimento de três teorias basilares, a teoria absoluta ou de retribuição, a teoria relativa ou da prevenção e a teoria mista ou conciliatória.

Bitencourt afirma que as teorias absolutas da pena concebem a pena como uma retribuição ao mal causado através do delito, por isso também são conhecidas como teorias retributivas, não como meio para o alcance de fins futuros, mas pelo valor de punir o fato passado.³⁰

Conforme Bitencourt para as teorias relativas a pena se justifica não para retribuir o fato delitivo, mas para prevenir a sua prática, nas teorias relativas a pena se impõe para que não volte a delinquir, por isso são também conhecidas como teorias preventivas. A finalidade preventiva da pena tem como destinatários o coletivo social e o próprio delincente. Ao coletivo social fazendo com que as pessoas não cometam crimes por receio de receber punição semelhante à que viram ser aplicada ao condenado, seria uma pena ou castigo exemplar. Ao

²⁹CAPEZ, F. **Curso de processo penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

³⁰BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 351 p.

próprio delinquente a pena é dirigida à reeducação para que não volte a delinquir e voltada também para a eliminação ou neutralização do delinquente perigoso.³¹

De acordo com Bitencourt as teorias mistas ou unificadoras da pena tentam unir os aspectos mais destacados das teorias absolutas e relativas com a função de punir o criminoso e prevenir a prática do crime pela reeducação e pela intimidação coletiva.³² Essa é a teoria adotada pelo Código Penal, conforme disposto na parte final do artigo 59, pois é ao mesmo tempo retributiva e preventiva.³³

A Lei de Execução Penal é clara com relação à finalidade ressocializadora da pena e o objetivo do sistema prisional é a efetiva reinserção do infrator ao convívio em sociedade, a fim de que ao voltar a sociedade não torne a delinquir, mas para isso deve ser oferecidas condições necessárias, pois o principal obstáculo é entrar no mercado de trabalho, porque além do preconceito pelo fato de ser ex-presidiário, a maior parte deles não têm capacitação ou experiência profissional.

O livre exercício de ir e vir é retirado do condenado, de forma temporária, durante o cumprimento de uma pena privativa de liberdade, porém isso não afasta seus direitos fundamentais. A pena tem como principal finalidade a ressocialização e o fato de estar cumprindo uma pena privativa de liberdade não faz do apenado um excluído social, muito pelo contrário, o cumprimento da pena deve ser orientado para que possa retomar sua vida em sociedade.

Para um retorno à sociedade de forma harmônica é imprescindível que o condenado esteja inserido em atividades laborais e educativas que entre outras vantagens, para o indivíduo preso e para o sistema penitenciário como um todo, abreviam a pena através do instituto da remição de pena, que pode ser obtido através dessas atividades socioeducativas.

2.1. A remição de pena na construção de um projeto de vida pós privação de liberdade

³¹Ibid.

³²Ibid.

³³BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal.** Diário Oficial da União, Rio de Janeiro. 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. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 03 nov. 2021.

A construção de um projeto de vida pós privação de liberdade deve começar ainda no regime fechado, ou seja, desde o início do cumprimento de pena pelo condenado e para isso a remição de pena é imprescindível, pois abreviará a pena do condenado através de atividades laborais e educacionais. Esse benefício, não ficará restrito apenas ao condenado, conforme explica Daiane da Conceição Pescador

Apresenta ainda a remição, um grande benefício ao próprio Estado, dentre os quais podemos citar: a diminuição do tempo no cárcere leva a um menor gasto público com o apenado; a formação profissional e intelectual reduz, significativamente, a reincidência; e, por fim, reduz a incidência de dano ao patrimônio público causado pelas rebeliões nos presídios.³⁴

O instituto da remição de pena dispõe que o condenado poderá diminuir parte do tempo de execução de pena através do trabalho ou estudo. A cada três dias de trabalho diminuem um dia de pena e a cada doze horas de frequência escolar também diminuem um dia de pena, sendo acrescido em 1/3 em caso de conclusão do ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena. Além disso, esse tempo remido será computado como pena cumprida.³⁵

A remição de pena é, portanto, um grande incentivo para que o condenado se insira em atividades laborais e educativas, permitindo a esse indivíduo fazer planos para depois do cárcere ao ver sua pena diminuindo, pois, essa primeira inclusão cria uma rotina um pouco mais saudável em um ambiente com pouca ou nenhuma expectativa de integração social no retorno à sociedade. O único problema é que a maior parte dos presos não têm acesso a esse instituto, pois como veremos no capítulo 3, quase dois terços da população carcerária brasileira permanecem no ócio enquanto cumpre a sua pena.³⁶

³⁴PESCADOR, Daiane da Conceição. Remição da pena. **Revista de Ciências Jurídicas**, Londrina, v. 7, p. 15-21, mar. 2006. Trimestral. Disponível em: <https://revistajuridicas.pgsskroton.com.br/article/view/1308>. Acesso em: 02 nov. 2021

³⁵**Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal**, op.cit., art. 126 O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena. §1º A contagem de tempo referida no **caput** será feita à razão de: I - 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar - atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional - divididas, no mínimo, em 3 (três) dias; II - 1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho. §5º O tempo a remir em função das horas de estudo será acrescido de 1/3 (um terço) no caso de conclusão do ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena, desde que certificada pelo órgão competente do sistema de educação. Art. 128 O tempo remido será computado como pena cumprida, para todos os efeitos.

³⁶Ver gráfico da população carcerária no capítulo 3, p. 19.

Esse grande número de pessoas ociosas no sistema penitenciário, favorece o aumento da reincidência criminal, descrito nos artigos 63 e 64 do Código Penal,³⁷ pois o condenado que permanece sem uma ocupação socioeducativa é mais facilmente recrutado para o crime, acontecendo muitas vezes de um jovem primário que foi preso por algum pequeno deslize, passe a fazer do crime seu modo de vida, após essa convivência ociosa com outros condenados de maior periculosidade, surgindo daí as facções criminosas e o crime organizado, que tem como mão de obra essa massa de ociosos presentes na superlotação do sistema carcerário. Nesse cenário, as atividades laborais e educativas são vistas como meio de reinserção dos presos no convívio social.

2.2. Inclusão social como forma de evitar o retorno à delinquência

A inclusão social é o meio pelo qual se enfrenta à exclusão social provocada por diferenças sociais, de gênero, raça, preconceitos sociais, entre outras formas de exclusão, para isso é preciso que sejam oferecidas oportunidades iguais de acesso a bens e serviços para todos.

O egresso do sistema penitenciário por mais que tenha cumprido a sua pena, ao sair do cárcere continua a se ver como uma pessoa excluída da sociedade, pois carrega o rótulo de ex-presidiário que lhe acompanhará pelo resto da vida, um preconceito que lhe trará dificuldades para conseguir emprego e que tornará mais difícil a reconstrução da vida fora da prisão.

Esse é um grande fator para a reincidência criminal, a falta de oportunidades, e para diminuir esse preconceito é necessário a implantação de programas de inclusão social que possibilitem a integração do egresso com a sociedade, possibilitando a esse indivíduo construir um projeto para a sua vida após a privação de sua liberdade. Segundo as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos (Regras de Nelson Mandela) a sociedade deve oferecer oportunidades que diminuam o preconceito e permita a sua readaptação à sociedade.³⁸

³⁷**Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal**, op.cit., art. 63 Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no país ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior. Art. 64 Para efeito de reincidência: I – não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido o período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação; II – não se consideram crimes militares próprios e políticos.

³⁸**Regras de Mandela: regras mínimas padrão das Nações Unidas para o tratamento de presos**, op.cit., regra 90 O dever da sociedade não cessa com a libertação de um recluso. Seria por isso necessário dispor de organismos governamentais ou privados capazes de trazer ao recluso colocado

Nesse sentido, segundo Mônica Antonieta Magalhães da Silva

Os custos da ressocialização, aos olhos dos cidadãos leigos, pode parecer demasiadamente alto, mas é bem menor do que o ônus da crescente criminalidade em todos os sentidos. Portanto, a ressocialização tem mais um sentido de socialização, tanto para os que estão com sua liberdade de ir e vir cerceada, quanto para os cidadãos “livres” pertencentes às classes mais hegemônicas.³⁹

Beccaria, representante da Escola Clássica do Direito Penal, ainda no século XVIII, dizia que o meio mais seguro e ao mesmo tempo mais difícil de tornar os homens menos inclinados a praticar o mal era com o aperfeiçoamento da educação,⁴⁰ considerava mais importante afastar dos caminho do crime, do que aplicar as penas para a exclusão do criminoso do convívio social. Já naquela época, preocupava-se com a prevenção do ato ilícito. Para Beccaria

é melhor prevenir os crimes do que ter de puni-los; e todo legislador sábio deve procurar antes impedir o mal do que repará-lo, pois uma boa legislação não é senão a arte de proporcionar aos homens o maior bem-estar possível e preservá-los de todos os sofrimentos que se lhes possam causar, segundo o cálculo dos bens e dos males desta vida.⁴¹

Paula Julieta Jorge de Oliveira afirma que o “atual desafio de nosso sistema prisional é encontrar meios eficazes de conduzir os condenados à condição de cidadãos de modo que, ao final do cumprimento de suas penas, estejam aptos a conviver na sociedade”.⁴² Paula Julieta Jorge de Oliveira argumenta que

A atividade laborativa do preso visa a sua reinserção no meio social, tendo o trabalho finalidade educativa e produtiva, com escopo de dever social e resgate da dignidade humana. A não qualificação para o mercado de trabalho, mantendo o apenado despreparado, facilitará o retorno à delinquência.⁴³

Nesse mesmo sentido Valmor Vigne destaca

em liberdade um auxílio pós-penitenciário eficaz, tendente a diminuir os preconceitos a seu respeito e a permitir-lhe a sua reinserção na sociedade.

³⁹SILVA, Mônica Antonieta Magalhães da, op.cit., p 73.

⁴⁰BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2.003.

⁴¹ibid., p. 67.

⁴²OLIVEIRA, Paula Julieta Jorge de. DIREITO AO TRABALHO DO PRESO: UMA OPORTUNIDADE DE RESSOCIALIZAÇÃO E UMA QUESTÃO DE RESPONSABILIDADE SOCIAL. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da Puc-Sp**, São Paulo, jan. 2010. p. 5. Disponível em: <https://drive.google.com/drive/folders/174Mqg7AuShSkabax2sh-gk5KxmQcZgAO>. Acesso em: 01 maio 2021.

⁴³ibid., p. 6.

Ora, se a prisão é uma espécie de escola, onde o Estado pretende ensinar e capacitar os presos à vida em sociedade, devia-lhes oportunizar condições e ambiente propícios a essa educação. Preocupar-se, primeiro, com o presente, objetivando preparar o futuro almejado.⁴⁴

Para Michel Foucault, "a prisão, conseqüentemente, em vez de devolver à liberdade indivíduos corrigidos, espalha na população delinqüentes perigosos."⁴⁵ Dessa forma, não é possível falar em ressocialização sem falar em inclusão social, pois a exclusão social se traduz em marginalidade e a marginalidade conduz à criminalidade. A ressocialização é muito mais do que apenas cumprir uma pena, é estar reintegrado à sociedade. A pena deve ser o meio para conseguir essa reintegração, esse é o seu objetivo.⁴⁶ Para que esse objetivo seja realizado é fundamental que além da assistência do Estado haja também assistência familiar.

2.3. O papel da família na (re)construção do projeto de vida pós cárcere

A vida social é fundamental para a existência e sobrevivência dos seres humanos e é na família que se inicia o processo de socialização, educação e formação do indivíduo. A família é o primeiro grupo social que o indivíduo faz parte em uma sociedade, é a primeira instituição responsável pela socialização do indivíduo.

A Lei de Execução Penal afirma que o Estado objetiva o retorno do preso à convivência em sociedade.⁴⁷ Para isso é essencial que esse indivíduo não perca o vínculo com seus familiares, pois no processo de ressocialização tão importante quanto os programas de inclusão social é a inclusão da família nesse processo.

Não é apenas o preso que tem a sua vida afetada pelo encarceramento, a sua família também sofre impactos negativos, e na maioria das vezes o preso já vem de uma família

⁴⁴VIGNE, Valmor. **PRISÃO E RESSOCIALIZAÇÃO: (IN)OCORRÊNCIA NA PENITENCIÁRIA AGRÍCOLA DE CHAPECÓ**. 2001. 109 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001. p. 49.

⁴⁵FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: história da violência nas prisões**. 21. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. P. 221.

⁴⁶**Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal**, op. cit., art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

⁴⁷ibid., art. 10 A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade.

desestruturada. Por isso, é dever do Estado através da Assistência Social orientar e amparar essa família com a finalidade de preparar o preso para o retorno à sociedade.⁴⁸

A família é essencial para que os egressos do sistema penitenciário consigam se manter nesses programas de ações afirmativas que funcionam com o intuito de ressocialização, porque a família vai ser a base que vai dar o suporte para esse indivíduo que se encontra ainda estigmatizado. Muito importante para a ressocialização é a ligação familiar, a educação e o trabalho.

3. AS POLÍTICAS PÚBLICAS DAS AÇÕES AFIRMATIVAS NA EXECUÇÃO PENAL TENDO COMO ESTUDO DE CASO O PROJETO COMEÇAR DE NOVO NO ÂMBITO DO DISTRITO FEDERAL

No Brasil, segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio Contínua (PNAD CONTÍNUA) 2019, realizada com pessoas com 25 anos ou mais de idade, estimou que 46,6% da população estava concentrada nos níveis de instrução até o ensino fundamental completo ou equivalente. O nível de instrução nesta pesquisa foi estimado para pessoas com 25 anos ou mais de idade, pois pertencem a um grupo etário que já poderia ter concluído o seu processo regular de escolarização.⁴⁹

Dados coletados pelo Sistema de Informações do Sistema Penitenciário Nacional (SISDEPEN) mostram que a maioria da população carcerária possui apenas ensino fundamental

⁴⁸ibid., art. 22. A assistência social tem por finalidade amparar o preso e o internado e prepará-los para o retorno à liberdade. Art. 23. Incumbe ao serviço de assistência social: VII - orientar e amparar, quando necessário, a família do preso, do internado e da vítima.

⁴⁹IBGE. **Pesquisa nacional por amostra de domicílios**: PNAD. Rio de Janeiro: IBGE, 2019. Suplemento sobre educação profissional e aspectos complementares da educação de jovens e adultos. Essa pesquisa concluiu que 6,4% são analfabetos, 32,2% possuem apenas ensino fundamental incompleto, 8% ensino fundamental completo, 4,5% ensino médio incompleto, 27,4% ensino médio completo, 4% ensino superior incompleto e 17,4% superior completo. Disponível em <<https://educa.ibge.gov.br>>. Acesso em: 14 out. 2021.

incompleto.⁵⁰ Essa é a mesma escolaridade da maioria da população brasileira segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio Contínua (PNAD CONTÍNUA) 2019.⁵¹

O sistema penitenciário é composto predominantemente por pessoas pobres, em sua maioria negras, com baixa escolaridade e sem uma profissão definida, essa é a parcela da sociedade mais suscetível ao encarceramento, ou seja, o perfil dos encarcerados no Brasil está diretamente relacionado às questões socioeconômicas. Uma massa de excluídos que passam a viver à margem da sociedade como um verdadeiro grupo vulnerável.

Nesse sentido Amanda Domingos da Silva afirma que

Isso evidencia a seletividade claramente socioeconômica presente no sistema penal brasileiro, que promove a criminalização da pobreza, penalizando de maneira mais rigorosa a parcela da sociedade com pouco ou nenhum acesso a direitos fundamentais, como saúde, igualdade, segurança, moradia, trabalho, transporte, lazer, entre outros.⁵²

O acesso à Educação é direito fundamental para o desenvolvimento da cidadania e ampliação da democracia. Os investimentos públicos em educação são de extrema importância para a redução da pobreza, criminalidade e ampliação do crescimento econômico, bem-estar e acesso aos direitos fundamentais pela população.

Segundo o último levantamento de dados carcerários realizado pelo Infopen no período de julho a dezembro de 2020 no Brasil a população carcerária é de 668.135 presos, desse total apenas 92.813 presos estão inseridos em algum programa laboral. Com relação a educação apenas 165.127 presos fazem alguma atividade educacional.⁵³

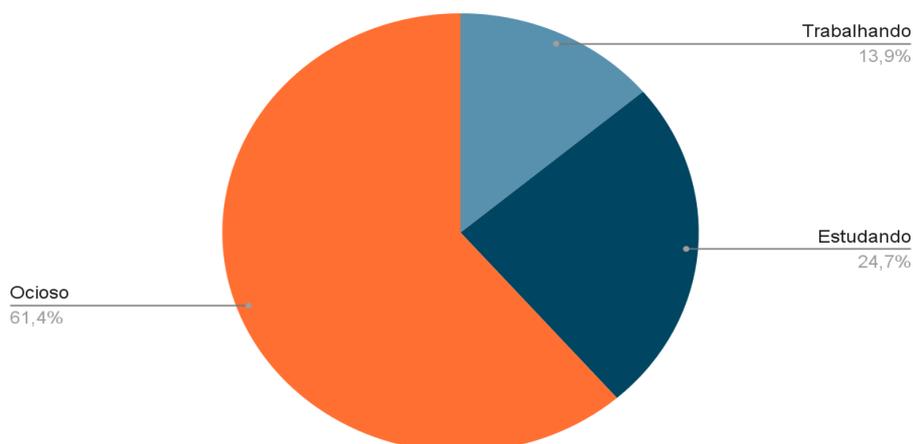
⁵⁰INFOPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Infopen – julho a dezembro de 2020. Departamento Penitenciário Nacional, Ministério da Justiça, 2021. Segundo levantamento 1,34% da população carcerária é analfabeta, 0,67% são alfabetizados sem cursos regulares, 33,55% têm ensino fundamental incompleto, 13,49% ensino fundamental completo, 23,77% ensino médio incompleto, 20,74% ensino médio completo, 4,89% ensino superior incompleto e 1,51% ensino superior completo. Disponível em: <<http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>>. Acesso em: 14 out. 2021

⁵¹**Pesquisa nacional por amostra de domicílios**. Op. cit.

⁵²SILVA, Amanda Domingos da. SELETIVIDADE PENAL E A CRIMINALIZAÇÃO DA POBREZA. **Direitos humanos, democracia e cultura: diálogos, intersecções e enfrentamentos**. Goiânia: Gráfica Ufg, 2019. p. 54.

⁵³**Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Op. cit. Com relação a atividade educativa 12.624 presos estão em alfabetização, 31.491 fazem ensino fundamental, 16.091 fazem ensino médio, 770 fazem ensino superior, 61.834 fazem atividades complementares, 2.303 fazem cursos profissionalizantes e 40.014 fazem remição pelo estudo e esporte.

População carcerária - 668.135 presos



Fonte: Infopen

Olhando para o gráfico é possível visualizar o tamanho da ociosidade da população carcerária no Brasil, pois quase dois terços dessa população se encontra sem nenhuma perspectiva de vida, ou seja, estão no caminho contrário das disposições da Lei de Execuções Penais, pois não estão trilhando o caminho da integração harmônica no seu retorno à convivência em sociedade, mas sim no caminho da marginalização social, contribuindo ainda mais para o aumento das desigualdades sociais.

As ações afirmativas são medidas que através de discriminações positivas concretizam o princípio da igualdade. Essas ações encontram amplo respaldo jurídico, seja na Constituição Federal de 1988, seja nos tratados internacionais ratificados pelo Brasil. José Carlos Evangelista de Araújo afirma que “as ações afirmativas enquanto densificação institucional do princípio da igualdade constituem cláusula pétrea (art. 60, §4º, IV),”⁵⁴ não podendo ser abolidas e nem sequer objeto de deliberação.

As políticas públicas, veiculadas através de ações afirmativas, mostram-se como mecanismos voltados para a inclusão efetiva de grupos vulneráveis. Dentro desta constatação é que se deve conceber as ações afirmativas como um conteúdo para a efetividade da igualdade. Para assegurar a igualdade não basta apenas proibir a discriminação, é preciso estimular a

⁵⁴ARAÚJO, José Carlos Evangelista de. **O ESTADO DEMOCRÁTICO SOCIAL DE DIREITO EM FACE DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE E AS AÇÕES AFIRMATIVAS**. 2007. 582 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito do Estado (Constitucional), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007, p. 444.

inserção e inclusão dos grupos socialmente vulneráveis, sobre discriminação Flávia Piovesan argumenta que

Discriminação significa toda distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o exercício, em igualdade de condições, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo. Logo, a discriminação significa sempre desigualdade.⁵⁵

Segundo Flávia Piovesan “enquanto a igualdade pressupõe formas de inclusão social, a discriminação implica violenta exclusão e intolerância à diferença e à diversidade.”⁵⁶ É nesse sentido, portanto, que se situam as ações afirmativas, como um instrumento de inclusão social.

Alessandra Rapacci Mascarenhas Prado e Mônica Antonieta Magalhães da Silva afirmam sobre o princípio da igualdade que

Para a efetivação desta garantia, não basta mais se falar em igualdade de oportunidades, pois estas seriam abarcadas pelos mais favorecidos, deve-se, pois oferecer igualdades de condições, para que os mais vulneráveis possam ter acesso às outras garantias, bem como à convivência pacífica dentro da sociedade.⁵⁷

Existem algumas iniciativas que envolvem ações ligadas ao projeto de ressocialização do apenado, como por exemplo o projeto Começar de Novo do Conselho Nacional de Justiça, um programa de âmbito federal, instituído pela Resolução nº 96 de 27 de outubro de 2009, pelo Presidente do Conselho Nacional de Justiça.⁵⁸

Sobre esse projeto Paula Julieta Jorge de Oliveira afirma que

O “Programa Começar de Novo” compõe-se de um conjunto de ações voltadas à sensibilização de órgãos públicos e da sociedade civil com o propósito de coordenar, em âmbito nacional, as propostas de trabalho e de cursos de capacitação profissional

⁵⁵PIOVESAN, Flávia. Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos. **Cadernos de Pesquisa**, São Paulo, v. 35, n. 124, jan. 2015. Trimestral. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-15742005000100004&lng=pt&tlng=pt Acesso em: 02 maio 2021

⁵⁶Ibid, np.

⁵⁷REVISTA DE CRIMINOLOGIAS E POLÍTICAS CRIMINAIS, op. cit., p. 56-76.

⁵⁸BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 96**, de 27 de outubro de 2009. Dispõe sobre o Projeto Começar de Novo no âmbito do Poder Judiciário, institui o Portal de Oportunidades e dá outras providências. Brasília: CNJ, 2009. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/65>. Acesso em: 02 maio 2021.

para presos e egressos do sistema carcerário, de modo a concretizar ações de cidadania e promover redução da reincidência.⁵⁹

O projeto Começar de Novo objetiva promover ações para ressocialização de presos e egressos do sistema prisional, com a criação de oportunidades de trabalho e de reeducação social e profissional, visando a redução de taxas de reincidência criminal. Para isso, os Tribunais de Justiça foram incentivados a firmar parcerias com a rede de inserção social, considerada como o conjunto dos órgãos do Poder Judiciário e entidades públicas e privadas.

Houveram algumas alterações, nesses 12 anos de funcionamento do projeto Começar de Novo, promovidas pelas Resoluções do CNJ nº 326,⁶⁰ de 26 de junho de 2020, que fez alterações formais, Resolução do CNJ nº 368,⁶¹ de 20 de janeiro de 2021, que alterou o funcionamento e organização dos grupos de monitoramento e a Resolução do CNJ nº 390,⁶² de 6 de maio de 2021, que revogou o art. 4º da Resolução do CNJ nº 96/2009 que tratava do portal de oportunidades, um sistema criado para reunir as ofertas de vagas de trabalho e cursos profissionalizantes a presos e egressos do sistema carcerário.⁶³

⁵⁹Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da Puc-Sp, op.cit., p. 5.

⁶⁰BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 326, de 26 de junho de 2020. Dispõe sobre alterações formais nos textos das Resoluções do Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3366>. Acesso em: 08 nov 2021.

⁶¹BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 368, de 20 de janeiro de 2021. Altera a Resolução CNJ nº 214/215, que dispõe sobre a organização e o funcionamento dos Grupos de Monitoramento e Fiscalização (GMF) nos Tribunais Regionais Federais, e dá outras providências. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3680>. Acesso em: 08 nov 2021.

⁶²BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 390, de 6 de maio de 2021. Dispõe sobre a extinção de soluções de Tecnologia da Informação e Comunicações e serviços digitais, que foram substituídos ou se encontram inoperantes, fixa regras para a criação de novas soluções de tecnologia e dá outras providências. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3914>. Acesso em: 08 nov 2021.

⁶³Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 96, de 27 de outubro de 2009, Op. cit., Art. 4º Fica criado o Portal de Oportunidades do Projeto Começar de Novo, disponibilizado no sítio do Conselho Nacional de Justiça, na rede mundial de computadores (internet), com as seguintes funcionalidades, entre outras: (revogado pela Resolução n. 390, de 6.5.2021).

I— cadastramento das entidades integrantes da Rede de Reinserção Social prevista no artigo 2º, § 1º; (revogado pela Resolução n. 390, de 6.5.2021)

II— cadastramento de propostas de cursos, trabalho, bolsas e estágios ofertados pela Rede de Reinserção Social e acessível ao público em geral; (revogado pela Resolução n. 390, de 6.5.2021)

III— contato eletrônico com as entidades públicas e privadas proponentes; (revogado pela Resolução n. 390, de 6.5.2021)

IV— relatório gerencial das propostas cadastradas e aceitas, em cada Estado e Comarca. (revogado pela Resolução n. 390, de 6.5.2021)

Parágrafo único. A implantação do Portal será gradativa, observadas as possibilidades técnicas, sob a responsabilidade do Conselho Nacional de Justiça. (revogado pela Resolução n. 390, de 6.5.2021)

Nesse sistema, as informações eram inseridas pelas entidades integrantes da Rede de Reinserção Social,⁶⁴ que ofertavam cursos, trabalho, bolsas e estágios. Essa revogação foi um verdadeiro retrocesso, pois essas informações eram acessíveis ao público em geral.⁶⁵

Não resta dúvida quanto à importância da participação de todas as instâncias de Poder no enfrentamento aos fatores de vulnerabilização das pessoas alcançadas pelo sistema de justiça criminal, por isso foi criado o programa Começar de Novo, com o objetivo de capacitar e dar oportunidades de emprego a presos e egressos para que possam ser reintegrados à sociedade.

3.1. Programa Começar de Novo no âmbito do Distrito Federal

Foi delimitado neste trabalho a atuação do Programa Começar de Novo no âmbito do Distrito Federal, que tem situação similar ao restante do país com relação ao sistema penitenciário,⁶⁶ e para isso foi utilizada a experiência do Programa Começar de Novo no Tribunal Superior Eleitoral e no Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP.

Antes de abordar a experiência do Programa Começar de Novo no Tribunal Superior Eleitoral e no Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP é preciso fazer uma abordagem sobre a Fundação de Amparo ao Trabalhador Preso (FUNAP/DF), que faz a intermediação entre presos e egressos e as Instituições.

3.1.1. Fundação de Amparo ao Trabalhador Preso do Distrito Federal (FUNAP/DF)

A Fundação de Amparo ao Trabalhador Preso do Distrito Federal (FUNAP/DF) é uma instituição sem fins lucrativos criada pela Lei 7.533, de 2 de setembro de 1986, vinculada à Secretaria de Segurança Pública do Distrito Federal e tem como finalidade amparar o trabalhador preso do Distrito Federal com o objetivo de contribuir para inclusão e reintegração

⁶⁴Ibid, art. 2º, § 1º O Projeto será implementado com a participação da Rede de Reinserção Social, constituída por todos os órgãos do Poder Judiciário e pelas entidades públicas e privadas, inclusive Patronatos, Conselhos da Comunidade, universidades e instituições de ensino fundamental, médio e técnico-profissionalizantes.

⁶⁵Ibid, art. 4º, II (revogado pela Resolução n. 390, de 6.5.2021).

⁶⁶**Secretaria de Estado de Administração Penitenciária - SEAPE.** 2021. Disponível em: <https://seape.df.gov.br/perguntas-frequentes-da-seape/>. Dos 15.429 presos no Distrito Federal em 2020, 48,09% possuem apenas ensino fundamental incompleto, 22,57% não têm instrução declarada, 14,66% ensino médio incompleto, 9,65% ensino fundamental completo, 8,66% ensino médio completo, 1,86% ensino superior incompleto, 1,43% não são alfabetizados, 0,76% ensino superior completo e 0,68% apenas alfabetizados. Acesso em: 10 nov. 2021.

social das pessoas presas e egressas do sistema prisional desenvolvendo programas voltados à formação e aperfeiçoamento profissional dos internos, promoção de oportunidades de trabalho mediante convênios com empresas públicas e privadas e projetos que fomentem a elevação da escolaridade.⁶⁷

A FUNAP mantém no Complexo Penitenciário da Papuda, em Brasília, oficinas de profissionalização voltadas aos internos em regime fechado, nas áreas de marcenaria, corte e costura, panificação, mecânica, serralheria e atividades agrícolas. Nos regimes semiaberto e aberto a FUNAP passa a atuar como intermediadora da mão de obra dos apenados no mercado de trabalho através de convênios com empresas públicas, privadas e do terceiro setor.⁶⁸

Por meio dessas pactuações são gerenciados pela FUNAP 76 contratos vigentes com mais de 1,2 mil reeducandos inseridos em postos de trabalho em todo o Distrito Federal.⁶⁹ Essa iniciativa propicia a reeducação e a geração de renda desses indivíduos, favorecendo o reingresso do apenado na sociedade.

3.1.2. Programa Começar de Novo no Tribunal Superior Eleitoral

Os dados dessa pesquisa, no que se refere a participação do Tribunal Superior Eleitoral no Programa Começar de Novo, foram obtidos através de pedido de informação enviado à Ouvidoria do Tribunal Superior Eleitoral, com base na Lei de Acesso à Informação - Lei nº 12.527/2011, que encaminhou a demanda à Secretaria de Gestão de Pessoas, unidade com atribuição de tratar do assunto veiculado no pedido.⁷⁰ Foi feito questionamentos com a finalidade de obter informações sobre o funcionamento do programa no órgão, com o objetivo de analisar a integração do egresso do sistema penitenciário na sociedade ao ter uma oportunidade de trabalho.⁷¹

O Tribunal Superior Eleitoral firmou em setembro de 2015, com a efetivação do Contrato TSE 39/2015, contrato com a Fundação de Amparo ao Trabalhador Preso do Distrito

⁶⁷DISTRITO FEDERAL. **Lei nº 7.533, de 02 de setembro de 1986.** Autoriza o Governo do Distrito Federal a constituir uma Fundação com a finalidade de amparar o trabalhador preso, e dá outras providências. Brasília. DF. Arts. 1º, 2º, 3º e 4º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7533.htm. Acesso em: 09 nov. 2021

⁶⁸FUNDAÇÃO DE AMPARO AO TRABALHADOR PRESO: FUNAP/DF. Disponível em: <https://www.funap.df.gov.br/>. Acesso em: 21 out. 2021.

⁶⁹Ibid.

⁷⁰O pedido de informação encontra-se no Apêndice A.

⁷¹As informações obtidas na Ouvidoria do Tribunal Superior Eleitoral encontram-se no Apêndice B.

Federal (Funap/DF) para recrutar profissionais e aderiu ao Programa Começar de Novo em 24 de maio de 2016, em cerimônia realizada no gabinete da presidência do Tribunal Superior Eleitoral.

Os contratados da Funap-DF recebem bolsa que vai de R\$ 660 a R\$ 1,2 mil, divididos por nível (nível 1 e nível 2), além de benefícios como vale-refeição. As bolsas de nível 1 são destinadas a atividades relacionadas a serviços tais como: reprografia, entrega de documentos, conservação e limpeza, jardinagem, recolhimento de bens inservíveis, transporte de materiais. Essas vagas são preenchidas por sentenciados com ensino fundamental completo ou em curso e ainda segundo as qualificações individuais.

As bolsas de nível 2 são destinadas a atividades tais como: auxílio na elaboração de documentos, recepcionista, secretariado, assistente administrativo e são preenchidas por sentenciados com ensino médio completo ou em curso e ainda segundo as qualificações individuais.

Segundo as informações obtidas na ouvidoria do Tribunal Superior Eleitoral, cerca de 28 pessoas já participaram do Programa Começar de Novo no Tribunal Superior Eleitoral, não havendo um limite de tempo para participação, podendo permanecer enquanto houver pena a cumprir.

O participante do Programa passa por avaliação de desempenho realizado de forma anual sendo necessário, para seguir no emprego, que o gestor aprove as atividades em pelo menos 80%. Não se trata de uma relação de emprego regida pela Consolidação das Leis Trabalhistas.

Desde a implementação do Programa Começar de Novo no Tribunal Superior Eleitoral em setembro de 2016 nenhum participante foi reprovado na avaliação de desempenho. Foram desligados do programa cerca de 25 pessoas, a pedido, por fim da pena. Houve apenas um registro por indisciplina e três outros por abandono (ausência sem justificativa).

Portanto, todos os participantes foram bem avaliados, pois foram aprovados em suas avaliações de desempenho com média acima de 80% nas atividades realizadas. Além disso, aproximadamente 90% dos participantes ficaram no programa até o fim de suas penas tendo um percentual muito baixo de abandono, menor que 3%, e apenas um caso de indisciplina que pode ser considerado um fato isolado.

3.1.3. Programa Começar de Novo no Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP

Com relação aos dados obtidos no Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP, buscou-se informações sobre o programa na coordenação da instituição, por meio da orientadora deste trabalho, com a intenção de checar o êxito do programa, mas não houve resposta. A alternativa foi o acesso direto ao mapeamento pessoal feito de pessoas egressas do sistema penitenciário que estudam ou estudaram na instituição como participantes do programa Começar de Novo, objetivando analisar a integração desses indivíduos na sociedade em uma oportunidade de capacitação profissional. Foi utilizado questionário com 7 participantes, que iniciaram o curso de Direito nesta Instituição entre os anos de 2015 a 2018.⁷²

O tempo de reclusão em regime fechado desses alunos pesquisados ficou entre pouco mais de 3 anos, o que ficou menos tempo, até pouco mais de 9 anos, o que ficou mais tempo preso no regime fechado. Além desse tempo presos no regime fechado, ficaram presos ainda no regime semiaberto, após a progressão de pena, sendo que o que ficou menos tempo preso nesse regime entre os pesquisados ficou 1 ano e o que ficou mais tempo preso no regime semiaberto ficou 6 anos.

Entre os 7 alunos pesquisados, apenas 2 eram reincidentes. 3 dos pesquisados estão cumprindo atualmente pena em regime aberto, 1 está em liberdade condicional e 3 já cumpriram toda a pena. Com relação às atividades educacionais, durante o cumprimento da pena, 1 deles estudou em escola regular de ensino no sistema prisional, 2 fizeram cursos na modalidade EAD e 4 tiveram acesso à escola regular e a cursos na modalidade EAD. Todos os 7 alunos pesquisados estudaram durante o cumprimento de pena de alguma forma.

Com relação às atividades laborais no cumprimento de pena, apenas 1 aluno pesquisado não trabalhou durante o cumprimento da pena, 1 participante trabalhou apenas no regime fechado, 1 trabalhou apenas no regime semiaberto e 4 trabalharam nos regimes fechado e semiaberto, todos eles tiveram acesso a remição de pena, seja em decorrência de estudo ou trabalho.

O primeiro dos 7 alunos pesquisados a entrar no IDP ingressou no segundo semestre de 2015 e o último a ingressar entrou no primeiro semestre de 2018, todos ingressaram através de

⁷²A pesquisa realizada encontra-se no Apêndice C.

processo seletivo intermediado pela Fundação de Amparo ao Trabalhador Preso - FUNAP/DF. Ao ingressarem na Instituição para todos foi passada a exigência de que se houvesse reprovação em alguma matéria perderiam a bolsa de estudos de forma integral.

Dos 7 alunos pesquisados, 5 ainda continuam estudando na Instituição, 4 estão no décimo semestre e 1 está no quinto semestre. Este ficou mais atrasado por receio de pegar todas as matérias disponíveis no semestre e por algum motivo reprovar em alguma matéria e perder integralmente a bolsa de estudos. Com relação aos outros 2 pesquisados que não estão mais estudando, um se formou e o outro trancou a matrícula, devido a dificuldades financeiras, pois não tinha equipamentos para assistir as aulas durante a pandemia e estava desempregado. Além disso, 3 dos 7 pesquisados foram aprovados na primeira fase do exame da Ordem dos Advogados do Brasil.

Entre as maiores dificuldades enfrentadas no decorrer do curso, 2 alunos pesquisados relataram as dificuldades da rotina do regime semiaberto, 1 relatou dificuldade de aprendizado, 2 relataram dificuldades financeiras e os outros 2 pesquisados relataram outros motivos. Todos eles alegaram que tiveram assistência da família durante o cumprimento da pena.

Com relação aos planos profissionais para o futuro, apenas 1 disse que não tinha planos profissionais enquanto estava preso no regime fechado e todos relataram planos profissionais depois que passaram a fazer parte do Programa Começar de Novo no Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP.

De acordo com essa pesquisa realizada com alunos egressos do sistema penitenciário foi possível observar que 71,43% dos participantes da amostragem eram réus primários, 42,5% conseguiram terminar de cumprir a pena e os outros 57,5% também estão nesse caminho, pois todos eles relataram ter planos profissionais para o futuro após o ingresso no Programa Começar de Novo, sendo que apenas 1 desses participantes relatou não ter feito planos profissionais enquanto estava preso no regime fechado justamente o pesquisado que não teve acesso a atividades laborais durante o cumprimento de pena, esse foi o único dos pesquisados que havia trancado a matrícula.

Apenas 1 dos 5 que continuavam estudando estava um pouco mais atrasado, esse pesquisado relatou receio de não conseguir aprovação em todas as matérias da grade curricular

do semestre, devido à dificuldade particular relatada em dificuldade de aprendizagem, pegando menos disciplinas por semestre do que o oferecido na grade curricular.

Os outros participantes também relataram dificuldades, principalmente financeiras e com relação a rotina que existe no regime semiaberto, em que o egresso tem que voltar ao fim das aulas para o presídio, que é superlotado e não oferece uma estrutura adequada para fazer as atividades de estudo.

Com relação ao aproveitamento, foi possível observar, a partir da pesquisa de campo, que a taxa da amostragem se mostrou bastante satisfatória pois dos 7 pesquisados apenas 1 havia parado de estudar, aquele que não fez planos profissionais enquanto cumpria pena no regime fechado, sendo que 1 já havia se formado e outros 4 estavam no último semestre da graduação. Outro dado que também demonstra que o Programa foi satisfatório, foi o fato de que 3 dos alunos pesquisados já haviam sido aprovados na primeira fase do Exame da Ordem dos Advogados, representando 42,5% da taxa de amostragem.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa visou investigar em que medida as ações afirmativas no curso da execução penal podem contribuir para o processo de ressocialização dos presos e egressos participantes de políticas públicas voltadas à integração social, para isso foi utilizado estudo de caso do projeto Começar de Novo no âmbito do Distrito Federal.

Inicialmente foram analisados os direitos fundamentais dos presos e egressos que estão associados ao trabalho e ao estudo durante o cumprimento de pena, observando que esses direitos e garantias fundamentais estão previstos em legislação ordinária, na Constituição Federal e nos Tratados e Convenções Internacionais. Além disso, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 em 2015, a situação prisional brasileira como estado de coisas inconstitucional.

Em seguida vimos que a pena atualmente possui uma finalidade dupla, que é o castigo pelo delito cometido e também a reintegração do indivíduo à sociedade, sendo que a aplicação da pena é competência indelegável do Estado. Observamos como funciona o Instituto da remição de pena e a sua importância para a construção de um projeto de vida do condenado

após a privação de liberdade e também o importante papel da família nesse processo de ressocialização junto com as políticas públicas de inclusão social que ocorrem por meio de capacitação profissional e oportunidades de emprego.

Observamos também que a maioria da população carcerária brasileira possui apenas o ensino fundamental incompleto, assim como a população carcerária do Distrito Federal, e que quase 2/3 dessa população permanece ociosa enquanto cumpre pena sem perspectiva nenhuma de vida para depois que sair do cárcere. Por isso as ações afirmativas se apresentam com tanta importância para essa população, porque se voltam para a inclusão social desse grupo vulnerável, pois a inclusão efetiva a igualdade.

Foi utilizado nesta pesquisa a experiência do Programa Começar de Novo no âmbito do Distrito Federal, mais especificamente no Tribunal Superior Eleitoral e no Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP. No Tribunal Superior Eleitoral foi observado que todos os participantes foram bem avaliados, com a maioria ficando no programa até o fim de suas penas, com menos de 3% de índice de abandono e apenas um caso de indisciplina, que representa um fato isolado.

No Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP os dados colhidos em pesquisa de amostragem mostraram que o índice de aproveitamento tem sido bastante favorável, pois apesar de a taxa de abandono ter sido igual a taxa de alunos formados 14,28%, o programa começa a colher os frutos, pois os alunos da amostragem que estão no último semestre da graduação representam 57,14%, o que poderá aumentar consideravelmente a taxa de alunos formados do Programa Começar de Novo no IDP e além disso, 42,85% dos alunos da amostragem já foram aprovados no Exame da Ordem dos Advogados do Brasil.

O autor dessa pesquisa como um participante do Programa Começar de Novo no IDP, e também no TSE, de dezembro de 2016 até fevereiro de 2020, traz como experiência pessoal observações sobre o programa, concluindo que as políticas públicas são importantes para integrar na sociedade o indivíduo em processo de ressocialização, porque ao oferecer oportunidades de capacitação e de emprego proporciona o sentimento de igualdade e faz com que esse egresso tenha capacidade de estabelecer metas para o futuro que não envolvam a criminalidade.

Conclui-se, portanto, que políticas públicas de inclusão social como o programa Começar de Novo mostram-se como excelentes instrumentos para a ressocialização do indivíduo, pois permite o acesso a capacitação profissional e a oportunidade de trabalho. Fatores que relacionados a uma boa convivência familiar dificultam o surgimento da reincidência criminal, que também pode ser causada por outros fatores como por exemplo as condições psicológicas da pessoa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, José Carlos Evangelista de. **O ESTADO DEMOCRÁTICO SOCIAL DE DIREITO EM FACE DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE E AS AÇÕES AFIRMATIVAS**. 2007. 582 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito do Estado (Constitucional), Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Martin Claret, 2.003.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União Seção 1 5/10/1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 02 mai. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 03 nov. 2021.

BRASIL. **Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal**. Diário Oficial da União - Seção 1 - 13/7/1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm>. Acesso em: 02 mai. 2021

BRASIL. **Lei Complementar no 79**. De 07 de janeiro de 1994. Cria o Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN. Disponível em:<http://planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP79.htm>. Acesso em: 02 de maio.2021.

BRASIL. Resolução CNJ no 96, de 27 de outubro de 2009. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/65>. Acesso em: 02 maio 2021.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 326**, de 26 de junho de 2020. Dispõe sobre alterações formais nos textos das Resoluções do Conselho Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3366>. Acesso em: 08 nov 2021.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 368**, de 20 de janeiro de 2021. Altera a Resolução CNJ nº 214/215, que dispõe sobre a organização e o funcionamento dos Grupos de Monitoramento e Fiscalização (GMF) nos Tribunais Regionais Federais, e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3680>. Acesso em: 08 nov 2021.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 390**, de 6 de maio de 2021. Dispõe sobre a extinção de soluções de Tecnologia da Informação e Comunicações e serviços digitais, que foram substituídos ou se encontram inoperantes, fixa regras para a criação de novas soluções de tecnologia e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3914>. Acesso em: 08 nov 2021.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no 347**. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF, 18 de fevereiro de 2016. Brasília: Processo Eletrônico Dje-031 Divulg 18-02-2016 Public 19-02-2016), 19 fev. 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 02 maio 2021.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 351 p.

CAPEZ, F. **Curso de processo penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Mandela: regras mínimas padrão das Nações Unidas para o tratamento de presos**. Brasília: CNJ, 2016. 45 p. (Tratados Internacionais de Direitos Humanos). Disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/handle/123456789/403>. Acesso em: 05 nov. 2021.

DISTRITO FEDERAL. **Lei nº 7.533, de 02 de setembro de 1986**. Autoriza o Governo do Distrito Federal a constituir uma Fundação com a finalidade de amparar o trabalhador preso, e

dá outras providências. Brasília. DF. Arts. 1º, 2º, 3º e 4º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7533.htm. Acesso em: 09 nov. 2021

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: história da violência nas prisões**. 21. ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

FUNDAÇÃO DE AMPARO AO TRABALHADOR PRESO: FUNAP/DF. Disponível em: <https://www.funap.df.gov.br/>. Acesso em: 21 out. 2021.

IBGE. **Pesquisa nacional por amostra de domicílios: PNAD**. Rio de Janeiro: IBGE, 2019. Suplemento sobre educação profissional e aspectos complementares da educação de jovens e adultos.

INFOPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Infopen – julho a dezembro de 2019. Departamento Penitenciário Nacional, Ministério da Justiça, 2021. Disponível em: <<http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>>. Acesso em: 14 out. 2021.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Método, 2009, 3 ed.

OLIVEIRA, Paula Julieta Jorge de. DIREITO AO TRABALHO DO PRESO: UMA OPORTUNIDADE DE RESSOCIALIZAÇÃO E UMA QUESTÃO DE RESPONSABILIDADE SOCIAL. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da Puc-Sp**, São Paulo, jan. 2010. Disponível em: <https://drive.google.com/drive/folders/174Mqg7AuShSkabax2sh-gk5KxmQcZgAO>. Acesso em: 01 maio 2021.

ONUBR. UNESCO - **Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/>. Acesso em: 26 ago. 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 12 dez. 2020.

PAULA, Bruna Balthazar de; RIBEIRO, Luiz Alberto Pereira. Discriminação no Trabalho e Antecedentes Criminais: Ações Afirmativas e Estudo de Caso no Patronato Municipal de Apucarana - Paraná. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 15, n.1, p. 10-25, abr. 2020.

PESCADOR, Daiane da Conceição. Remição da pena. **Revista de Ciências Jurídicas**, Londrina, v. 7, p. 15-21, mar. 2006. Trimestral. Disponível em: <https://revistajuridicas.pgsskroton.com.br/article/view/1308>. Acesso em: 02 nov. 2021.

PIOVESAN, Flávia. **Ações afirmativas da perspectiva dos direitos humanos. Cadernos de Pesquisa**, São Paulo, v. 35, n. 124, jan. 2015. Trimestral. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-1574200500010000&lng=pt&tlng=pt. Acesso em: 02 maio 2021

PRADO, Alessandra Rapacci Mascarenhas; SILVA, Mônica Antonieta Magalhães da. A ADOÇÃO DE AÇÕES AFIRMATIVAS PARA A POPULAÇÃO PRISIONAL E EGRESSOS: UMA VIA PARA CONTENÇÃO DOS EFEITOS NEGATIVOS DO ENCARCERAMENTO. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 56-76, jun. 2016. Semestral.

Secretaria de Estado de Administração Penitenciária - SEAPE. 2021. Disponível em: <https://seape.df.gov.br/perguntas-frequentes-da-seape/>.

SILVA, Amanda Domingos da. **Direitos humanos, democracia e cultura: diálogos, intersecções e enfrentamentos**. Goiânia: Gráfica Ufg, 2019. p. 54.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37ª. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2014.

SILVA, Mônica Antonieta Magalhães da. **A PREVENÇÃO CRIMINAL EM UMA NOVA PERSPECTIVA: AÇÕES AFIRMATIVAS COMO MEDIDA DE REDUÇÃO DA VULNERABILIDADE DE EGRESSOS DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO**. 2014. 130 f. Dissertação (Doutorado) - Curso de Direito Público, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2014.

VIGNE, Valmor. **PRISÃO E RESSOCIALIZAÇÃO: (IN)OCORRÊNCIA NA PENITENCIÁRIA AGRÍCOLA DE CHAPECÓ**. 2001. 109 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001.

APÊNDICE A – Pedido de Informações na Ouvidoria do Tribunal Superior Eleitoral

Protocolo SAC [Caixa de entrada x](#)

nao_responda@tse.jus.br

para mim ↗

JOAO HENRIQUE PANTOJA JÚNIOR,

O protocolo foi registrado sob o número: 49867728145207

Informação do Usuário

Nome: JOAO HENRIQUE PANTOJA JÚNIOR

E-mail: joahenpan@gmail.com

Texto:

Os dados ora solicitados não são sigilosos em conformidade com a LAI e serão utilizados em um Trabalho de Conclusão de Curso de graduação em Direito no Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP sobre o tema das ações afirmativas no processo de ressocialização?, tendo por caso paradigma, a participação do TSE no programa ?Começar de Novo?. Quando começou o convênio do TSE com a FUNAP (Fundação de Amparo ao Trabalhador Preso)? Quando começou a participação do TSE no programa Começar de Novo? Existem requisitos para participar do programa Começar de Novo no TSE? Existem diferenças entre as bolsas oferecidas no programa Começar de Novo no TSE? Quantas pessoas já participaram do Programa Começar de Novo no TSE desde a sua implementação? Existe um período limite para permanecer no programa Começar de Novo no TSE? Existe avaliação de desempenho para continuar no programa Começar de Novo no TSE? Quantos participantes foram reprovados na avaliação de desempenho desde o início da sua implementação? Quantos participantes foram excluídos do programa Começar de Novo no TSE desde a sua implementação? Quais as principais motivações para a exclusão do programa Começar de Novo no TSE?

Aguarde nosso contato.

Tribunal Superior Eleitoral

Ouvidoria

Setor de Administração Federal Sul - SAFS - Quadra 7

Lotes 1/2 - 8º andar - Sala A860 - Brasília(DF) - 70070-800

APÊNDICE B – Informações da Ouvidoria do Tribunal Superior Eleitoral

Resposta do Tribunal Superior Eleitoral a dados não sigilosos requisitados à Ouvidoria com base na Lei de Acesso à Informação - Lei nº 12.527/2011.

Resposta de Relato em 5 de outubro de 2021 12:28

Para: joahenpan@gmail.com Protocolo de nº: 49867728145207

Senhor(a) JOÃO HENRIQUE PANTOJA JÚNIOR Trata-se de pedido enviado a esta Ouvidoria, formulado com base na Lei de Acesso à Informação - Lei nº 12.527/2011. A demanda foi encaminhada à Secretaria de Gestão de Pessoas do Tribunal Superior Eleitoral, que tem a atribuição de tratar do assunto veiculado no pedido. Aquela unidade prestou o seguinte esclarecimento:

“1: Quando começou o convênio do TSE com a FUNAP (Fundação de Amparo ao Trabalhador Preso)?

R: O início se deu em setembro de 2015, com a efetivação do Contrato TSE 39/2015.

2: Quando começou a participação do TSE no programa Começar de Novo?

R: O início se deu em setembro de 2015, com a efetivação do Contrato TSE 39/2015. E num sentido mais amplo, que se coaduna com os princípios do Projeto Começar de Novo, no ano de 2010, foram incluídos no Programa de Aprendizagem do TSE menores em conflito com a lei ou sob aplicação de medida de proteção, jurisdicionados pela 10ª Vara da Infância e da Juventude do Distrito Federal.

3. Existem requisitos para participar do programa Começar de Novo no TSE?

4. Existem diferenças entre as bolsas oferecidas no programa Começar de Novo no TSE?

R: Nível 1 - Destinadas a atividades relacionadas a serviços tais como: reprografia, entrega de documentos, conservação e limpeza, jardinagem, recolhimento de bens inservíveis, transporte de materiais. As vagas serão preenchidas por sentenciados com ensino fundamental 1 ou em curso e ainda segundo as qualificações individuais. Nível 2 - Destinadas a atividades tais como: auxílio na elaboração de documentos, recepcionista, secretariado, assistente administrativo. As vagas serão preenchidas por sentenciados com ensino médio completo ou em curso e ainda segundo as qualificações individuais.

5. Quantas pessoas já participaram do Programa Começar de Novo no TSE desde a sua implementação?

R: Cerca de 28 pessoas já participaram do Programa.

6. Existe um período limite para permanecer no programa Começar de Novo no TSE?

R: Não existe um limite, poderá ficar enquanto houver pena a cumprir.

7. Existe avaliação de desempenho para continuar no programa Começar de Novo no TSE?

R: Sim. O contrato prevê, no mínimo, uma avaliação anual.

8. Quantos participantes foram reprovados na avaliação de desempenho desde o início da sua implementação?

R: Não foram localizados registros de reprovação por avaliação de desempenho

9. Quantos participantes foram excluídos do programa Começar de Novo no TSE desde a sua implementação? Quais as principais motivações para a exclusão do programa Começar de Novo no TSE?

R: Foram desligadas cerca de 25 pessoas, a pedido, por fim da pena. Há apenas um registro por indisciplina e três outros por abandono, ausência sem justificativa."

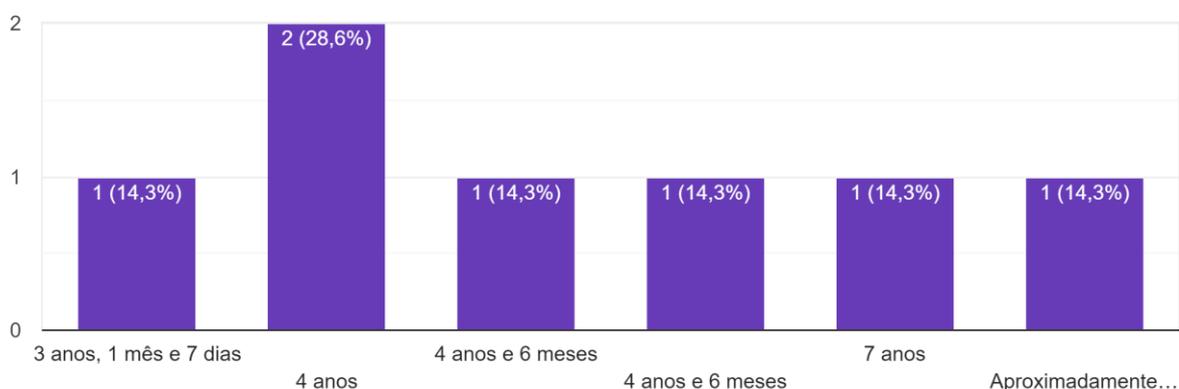
O Tribunal Superior Eleitoral agradece o contato. Solicitamos a gentileza de responder a pesquisa de satisfação que foi enviada em seu e-mail.

Tribunal Superior Eleitoral Ouvidoria Setor de Administração Federal Sul - SAFS - Quadra 7
Lotes 1/2 - 8º andar - Sala A860 – Brasília (DF) - 70070-60

APÊNDICE C – Pesquisa com egressos estudantes do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP

1 - Quanto tempo ficou preso no regime fechado?

7 respostas



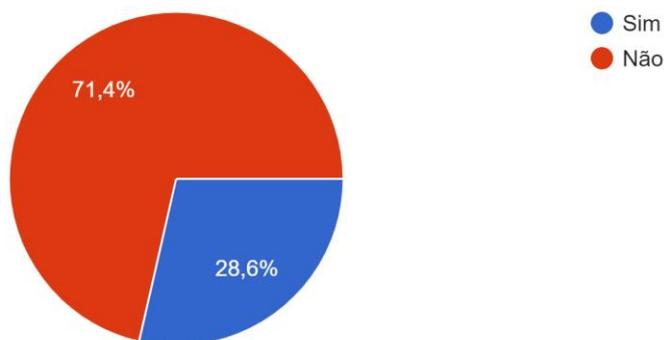
2 - Quanto tempo ficou preso no regime semiaberto?

7 respostas

- 1 ano
- 2 anos e 6 meses
- 3 anos
- 1 ano e 4 meses
- 1 ano
- Aproximadamente 6 anos, e uns meses.

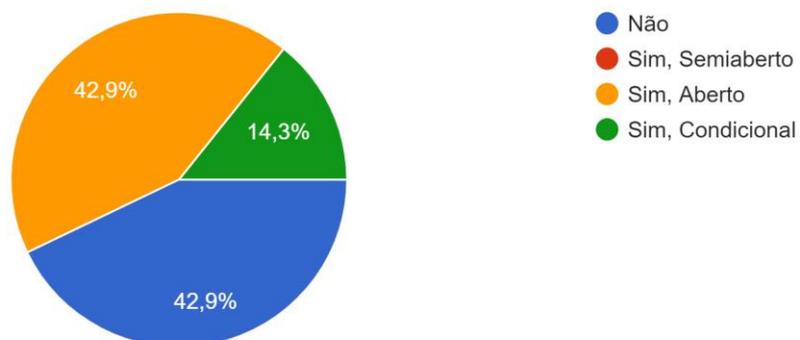
3 - É reincidente?

7 respostas



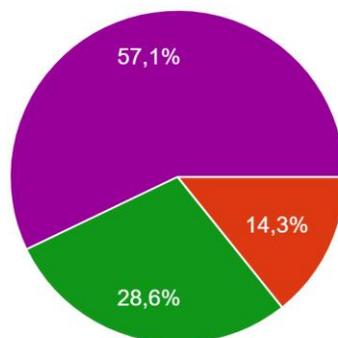
4 - Ainda está cumprindo pena, em qual regime?

7 respostas



5 - Você teve acesso a outras atividades educativas durante o cumprimento da pena?

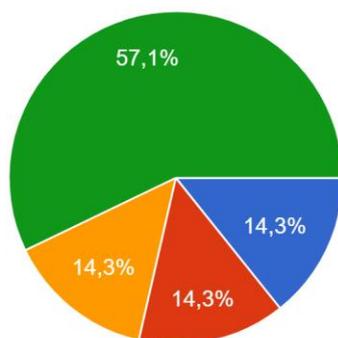
7 respostas



- Não estudou
- Escola regular de ensino no sistema prisional
- Cursos profissionalizantes (SESI, SENAI, SENAC)
- Cursos na modalidade EAD (CENED)
- Teve acesso a mais de uma dessas opções

6 - Teve acesso a alguma atividade laboral no cumprimento de pena?

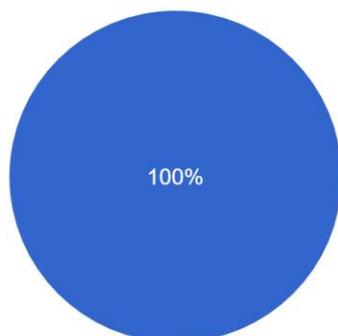
7 respostas



- Não
- Sim, no regime fechado
- Sim, no regime semiaberto
- Sim, no regime semiaberto e fechado

7 - Você teve oportunidade de remição de pena durante o cumprimento de pena

7 respostas



- Sim
- Não

8 - Quando começou a estudar no IDP? (semestre e ano)

7 respostas

- 2015/2
- No ano de 2017 segundo semestre
- 1 semestre 2018
- Primeiro semestre de 2016
- 2017
- 1º semestre de 2016
- Primeiro semestre de 2017

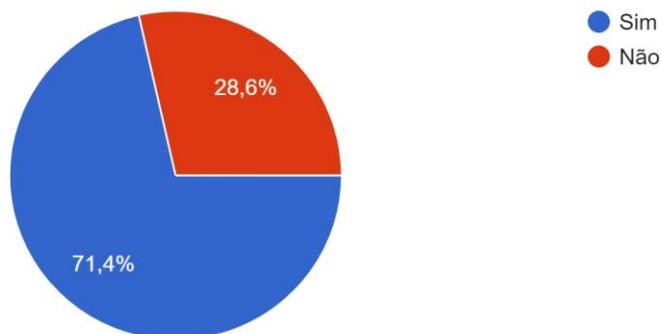
9 - Houve alguma exigência para estudar na Instituição?

7 respostas

- Vestibular
- Sim, que não viesse a reprovar em nenhuma disciplina sob pena de perda da bolsa
- Não
- Sim
- Aprovação no vestibular
- No ano que entrei na instituição não houve exigência apenas ter sido aprovado dentro do parâmetro pré estabelecido na oferta de bolsas oferecidas pelo programa, como reprovação em matérias.
- Para seguir no curso não podia haver reprovação.

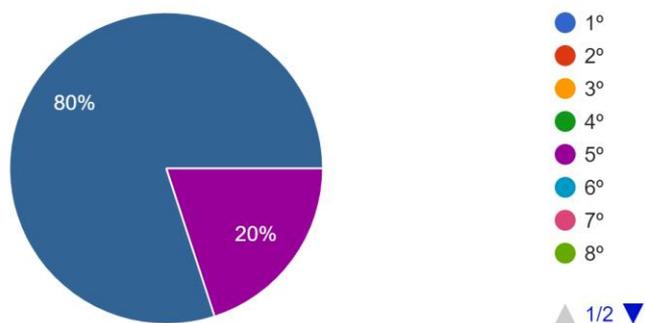
10 - Ainda está estudando no IDP atualmente?

7 respostas



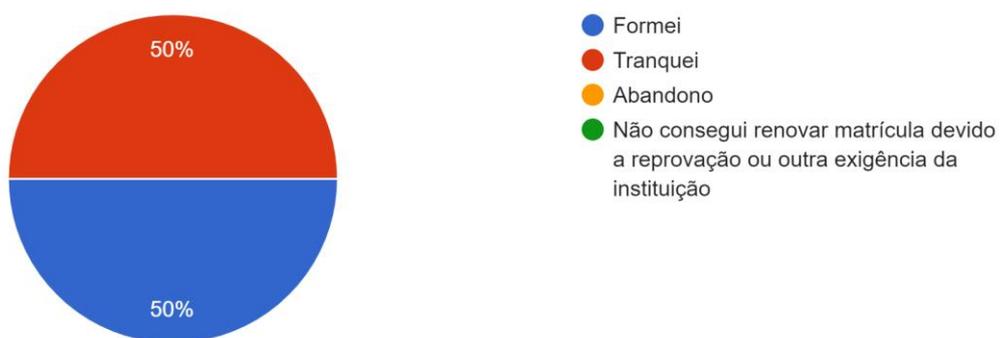
11 - Se sim, está em qual semestre?

5 respostas



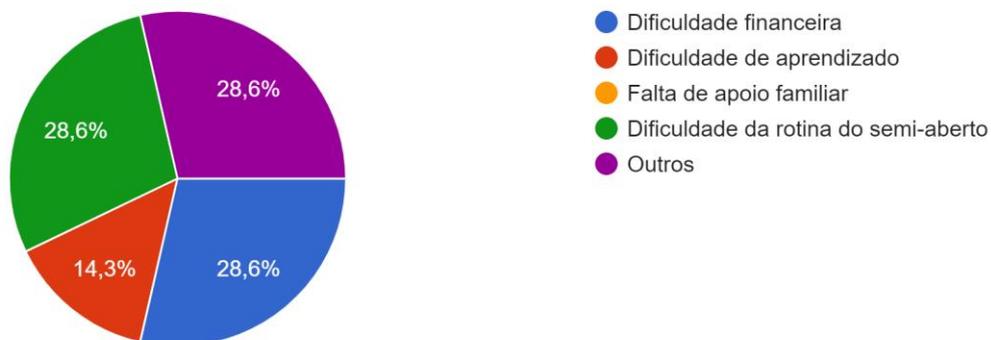
12 - Se não está mais estudando, o que houve?

2 respostas



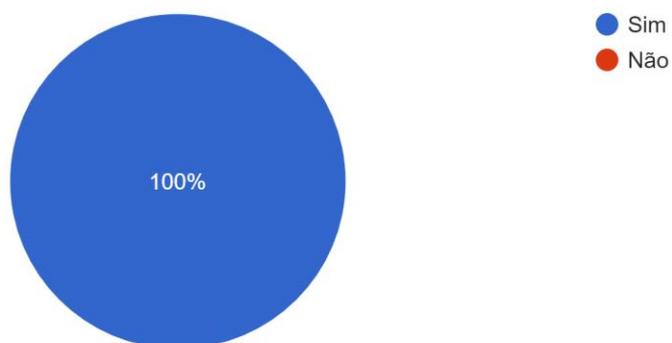
13 - Quais foram as maiores dificuldades enfrentadas no decorrer do curso?

7 respostas



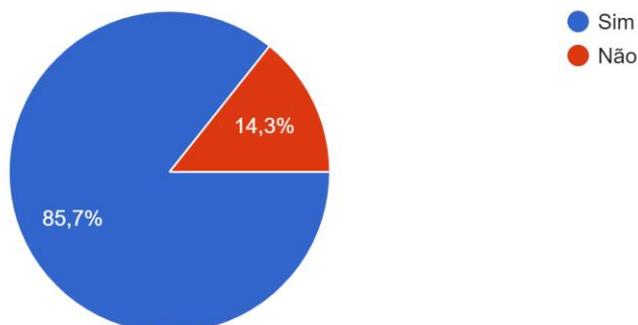
14 - Você teve assistência familiar durante o cumprimento da sua pena?

7 respostas



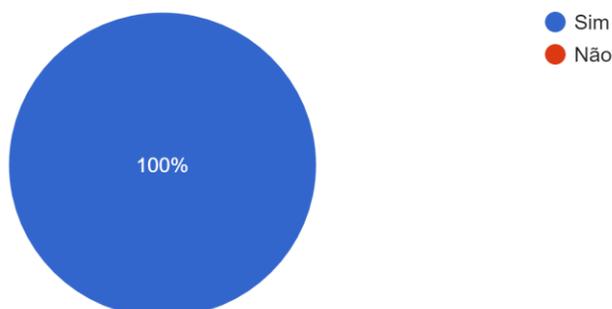
15 - Você tinha planos profissionais para o futuro enquanto estava preso?

7 respostas



16 - E depois de fazer parte do Programa Começar de Novo no IDP, fazia planos profissionais pro futuro?

7 respostas



17 - Você tem alguma crítica ou elogios para o Programa Começar de Novo no IDP?

7 respostas

- Infinitos elogios. Vários. TODOS os elogios possíveis
- Sim, crítica construtiva, pois o critério de reprovação caso viesse a reprovar em alguma disciplina, dificultou consideravelmente a quantidade de matérias que eram pegas por semestre.
- Não
- Só tenho a agradecer pela oportunidade única que o IDP me proporcionou.
- Mudou a minha vida, não é minha perspectiva de mundo, acho que deveria ser ampliado o programa.

- Acredito que o IDP teve e tem papel fundamental em nossas vidas, pois nos deu a oportunidade de mudar a nossa história, então foi uma honra estar estudando no IDP e uma satisfação ter feito parte da história de alguns dos participantes do Programa Começar de Novo do IDP.
- Crítica com relação ao acompanhamento da Instituição de Ensino e da FUNAP, pois esta encerrou o convênio com o IDP.

APÊNDICE D - Informações da Ouvidoria do Conselho Nacional de Justiça (Lei de Acesso à Informação)

Informação Nº 1210917/DMF/2021

Processo: SEI 09044/2021

Assunto: Programa Começar de Novo

Senhor João Henrique Pantoja Júnior - graduando em direito,

1. Trata-se de solicitação de informações registrada no canal de comunicação disponibilizado pela Ouvidoria do Conselho Nacional de Justiça - CNJ em que o requerente, aduzindo a Lei 12.527/2011, apresenta perguntas relativas ao Programa Começar de Novo visando a subsidiar seu Trabalho de Conclusão de Curso de graduação em Direito no Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP sobre o tema das “ações afirmativas no processo de ressocialização”.
2. Inicialmente, cumpre assinalar que o Conselho Nacional de Justiça tem, ao longo de sua existência, buscado implementar e consolidar estratégias e ações de atenção às pessoas egressas do sistema prisional. Nesse sentido, de modo a permitir a integração de duas grandes e importantes iniciativas, complementares entre si, ambas têm impulsionado o Projeto Começar de Novo e Escritórios Sociais.
3. Atualmente, o CNJ tem buscado preconizar a maturidade e a amplificação da política implicada com pessoas egressas do sistema prisional e suas famílias, reconhecendo que isso se deveu ao pioneirismo do Projeto Começar de Novo.

4. Ao instituir o Começar de Novo, por meio da Resolução N° 96/2009, o CNJ inovou ao posicionar o Poder Judiciário como ator-indutor responsável pelas ações voltadas às pessoas egressas do sistema prisional, reconhecidamente população que carece de políticas estruturadas e consistentes, tal como destacado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar em ADPF 347/DF, e que resultou no reconhecimento do denominado "estado de coisas inconstitucional" do sistema prisional brasileiro.

5. Nesse contexto, o CNJ segue buscando o alinhamento e a organização de ações que permitam a construção e o fortalecimento de uma Política de Atenção a Pessoas Egressas do Sistema Prisional, desde o âmbito do Poder Judiciário, a partir de um diagnóstico de ações realizadas pelos Tribunais de Justiça no âmbito do Programa Começar de Novo e através da integração dessas ações com os serviços prestados pelo Escritório Social, equipamento público de gestão compartilhada entre os Poderes Judiciário e Executivo, responsável por realizar acolhimento e encaminhamentos das pessoas egressas do sistema prisional e seus familiares para as políticas públicas existentes.

6. Nessa articulação, o objetivo é empreender uma integração intersetorial e interinstitucional robusta e apta a praticar um padrão de inclusão social eficiente que correlacione demandas e iniciativas de diferentes instâncias e políticas públicas estaduais e municipais, sistemas e atores da sociedade civil, implementando, na prática, a regulamentação que decorre da Resolução CNJ N°. 307/2019, que institui a Política de Atenção a Pessoas Egressas do Sistema Prisional no âmbito do Poder Judiciário, prevendo os procedimentos, as diretrizes, o modelo institucional e a metodologia de trabalho contempladas para essa finalidade.

7. Por conseguinte, em novembro de 2018, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) assinaram o Projeto de Cooperação Técnica Internacional BRA/18/019 - Fortalecimento do Monitoramento e da Fiscalização do Sistema Prisional e Socioeducativo. O projeto, que se tornou o Programa Justiça Presente (1ª fase: 2018 a 2020 – Gestão Ministro Dias Toffoli), trazia, desde sua gênese, o objetivo de desenvolver ferramentas e estratégias com foco no fortalecimento do monitoramento e da fiscalização do sistema prisional e socioeducativo, com ênfase na redução da superlotação e superpopulação nesses sistemas.

8. Sob a liderança do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do CNJ (DMF/CNJ), a partir do

legado construído pelo Justiça Presente, seguiu-se para um novo ciclo desse Programa, o Fazendo Justiça (2ª fase: 2020 a 2022 – Gestão ministro Luiz Fux), nova fase da parceria entre o CNJ e o PNUD para a superação de desafios históricos que caracterizam a privação de liberdade no Brasil. Partindo da necessidade de incidência em diversos momentos dos ciclos penal e socioeducativo e no diálogo interinstitucional para a construção de soluções customizadas e colaborativas, considerando as diferentes realidades locais, o Programa segue com importante apoio do Ministério da Justiça e Segurança Pública, na figura do Departamento Penitenciário Nacional (Depen).

9. Eixos do Programa Fazendo Justiça:

9.1 O Programa se articula em cinco eixos principais, a saber: Proporcionalidade penal, Cidadania, Sistemas e Identificação Civil e Socioeducativo – além de um eixo específico para ações transversais e de gestão. O Fazendo Justiça apoia a criação e a melhoria de produtos, estruturas e serviços; promove eventos, formações e capacitações; gera produtos de conhecimento e apoia produção normativa do CNJ. Também trabalha parcerias e novas narrativas a partir de evidências e soluções possíveis.

9.2 Ao todo, são 28 projetos desenvolvidos de forma simultânea com foco em resultados concretos e sustentabilidade de médio e longo prazos. O Fazendo Justiça trabalha de forma alinhada aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável das Nações Unidas, em especial, o Objetivo 16 – Paz, Justiça e Instituições Eficazes.

10. O Eixo 3 do Programa Fazendo Justiça:

No escopo do Eixo 3 - Cidadania, as ações estão divididas em três frentes principais, quais sejam:

10.1 Políticas de cidadania e garantia de direitos, compreendendo o fomento de políticas públicas que devem ser asseguradas às pessoas privadas de liberdade;

10.2 Política de Atenção às Pessoas Egressas do Sistema Prisional, voltada à disseminação de Escritórios Sociais, ao aprimoramento de iniciativas já existentes e a formação de redes de organizações da sociedade civil, com vistas à efetivação da política nacional;

10.3 Aprimoramento dos mecanismos de participação e controle social, incluindo sistemas e órgãos de inspeção.

11. Instituído pela Resolução CNJ Nº 96, de 27 de outubro de 2009, o projeto Começar de Novo tem por finalidade a “sensibilização de órgãos públicos e da sociedade civil para que forneçam postos de trabalho e cursos de capacitação profissional para presos e egressos do sistema carcerário”.

12. Trata-se de iniciativa pioneira do Conselho Nacional de Justiça que contribui para demarcar a responsabilidade e também a atenção que o Poder Judiciário deve dispensar às pessoas egressas, posicionando-se como um dos protagonistas na pauta.

13. A principal inovação deste projeto foi a mobilização do Poder Judiciário para implementar “um conjunto de ações educativas, de capacitação profissional e de reinserção no mercado de trabalho para pessoas egressas do sistema prisional” (Resolução 96, Art. 2º), prevendo-se, para tanto, a articulação de “redes de reinserção social” a partir da celebração de parcerias com os Tribunais de Justiça e criando um “Portal de Oportunidades” no website do CNJ, por meio do qual tornou-se possível realizar o cadastramento das entidades interessadas, dos cursos disponibilizados, das vagas oferecidas por empresas públicas ou privadas e dos comitês gestores do projeto em cada estado. As pessoas egressas interessadas em candidatar-se às vagas passavam a ter um perfil de usuário desse sistema.

14. O Começar de Novo foi fomentado por ampla campanha de sensibilização, que envolveu sua divulgação em veículos de comunicação de massa, incluindo inserções nas redes de televisão, e a confecção e distribuição de material informativo voltado especificamente para a população prisional, o qual era distribuído e afixado no interior dos estabelecimentos prisionais.

15. O Começar de Novo tem como principal fundamento a inserção no trabalho como componente central da reintegração social, motivo pelo qual todas as ações do projeto foram concebidas no sentido de oportunizar a inserção produtiva de pessoas privadas de liberdade e egressas do sistema prisional, seja por meio da melhoria de suas condições de empregabilidade, com a oferta de cursos para qualificação profissional e orientação para o trabalho, seja pela criação de oportunidades de trabalho e renda a partir de diferentes estratégias, sobretudo a captação de vagas junto à iniciativa privada e poder público.

16. Os Escritórios Sociais, por seu turno, baseiam-se em concepção ampliada de reintegração social, cujo fundamento é a garantia do acesso a bens materiais e imateriais através da

promoção da cidadania e da garantia de direitos, compreendendo o indivíduo egresso das prisões como sujeito integral e multidimensional, cujas interações sociais, demandas e potencialidades extrapolam a importante e significativa esfera da produção laboral.

17. Por seu caráter intersetorial e interinstitucional, o Escritório Social não se propõe a ser um órgão exclusivo do Poder Judiciário, embora seja apresentado como a instância de participação deste Poder para o fomento a uma Política Nacional de Atenção às Pessoas Egressas do Sistema Prisional. Além disso, o Escritório Social propõe executar metodologias complementares, cuja finalidade é reconhecer as pessoas em suas múltiplas dimensões e direcionar esforços para que, a partir da mobilização das redes e dos vários atores das políticas públicas, cada pessoa atendida tenha oportunidade de elaborar suas demandas e buscar sua efetivação, desenvolvendo seus potenciais enquanto cidadão a partir do aprendizado sobre seus direitos, de ações protagonistas e de participação na vida social.

18. Nesse sentido, a dimensão do trabalho, embora central num modelo societário assentado sobre o valor-mercadoria e suas trocas, é compreendida com status equiparado às demais dimensões sociais, seja a educação, a família, a saúde, as relações comunitárias, dentre outras. Dessa forma, outras vulnerabilidades relacionadas às condições de isolamento, discriminações, preconceitos, confinamento, abandono, desvalorização social, de fragilidade nas redes de pertencimento, conflitos, apartação, na pouca oportunidade de acesso à escola, à saúde e as demais políticas públicas, são igualmente fundamentais no sentido de promover os indivíduos e sua reinserção em sua dimensão social e ética. Ao mobilizar as potencialidades dos usuários, reconhecendo sua autonomia e a capacidade de fazer mudanças, é possível projetar caminhos de inclusão que se somam à inserção em atividade laboral.

19. Sendo assim, ao fomentar a disseminação dos Escritórios Sociais enquanto equipamento de atenção às pessoas egressas e os inserir num conjunto de ações voltadas à implantação de uma Política Nacional direcionada a este público, o Conselho Nacional de Justiça compreende o projeto Começar de Novo como parte necessária destes esforços mais amplos.

20. Integração entre o Começar de Novo e os Escritórios Sociais:

20.1 Considerando que o Começar de Novo tem como foco a empregabilidade de pessoas privadas de liberdade e egressas do sistema prisional e o Escritório Social busca realizar o

acolhimento, singularização, encaminhamento e acompanhamento destas pessoas no conjunto das políticas de cidadania, as perspectivas decorrentes desses projetos, longe de se sobreporem, denotam convergências e complementariedades, habilitando os Escritórios Sociais a servirem de veículos de disseminação das ações do Começar de Novo.

21. Importa ressaltar que ao apresentar sua proposta de disseminação dos Escritórios Sociais, o Conselho Nacional de Justiça, por meio do Programa Justiça Presente (agora Fazendo Justiça), modelou diferentes estratégias de implantação do serviço de atenção às pessoas egressas, considerando tanto o cenário de localidades onde inexistia qualquer iniciativa destinada a este público, como aqueles contextos onde já há outros serviços, caso dos estados de Minas Gerais e São Paulo, respectivamente com o Programa de Inclusão Social de Egressos do Sistema Prisional – PRESP e as Centrais de Atenção ao Egresso e Família – CAEFs, ou de Recife/PE, Goiânia/GO, Rio de Janeiro/RJ, dentre outros, onde existem os Patronatos Penitenciários. Sendo assim, deixa-se claro desde logo que a difusão dos Escritórios Sociais não busca substituir iniciativas ou projetos em curso, mas, antes, é uma estratégia de aprimoramento e fortalecimento dessas iniciativas, inclusive por meio da transferência de conhecimentos, notadamente naquelas localidades onde o Começar de Novo mantém-se em curso.

22. Diante dessas considerações e buscando respeitar as diretrizes postas pela Resolução CNJ Nº 307/2019, apresenta-se a seguir proposta de integração entre o Começar de Novo e a Política de Atenção às Pessoas Egressas do Sistema Prisional no âmbito do Judiciário, conforme propugnado na citada Resolução. Como mencionado, o Escritório Social vem sendo fomentado como equipamento de referência para atenção às pessoas egressas do sistema prisional, com esforços do Conselho Nacional de Justiça para sua implantação nas diversas unidades federativas e para o desenvolvimento de metodologias específicas e adequadas à sua finalidade de ser um equipamento público de atendimento especializado àquele público.

23. No Manual de Gestão e Funcionamento dos Escritórios Sociais são apresentadas as referências nacionais e internacionais para sua implantação, os papéis dos Poderes e dos diferentes entes federativos, bem como da sociedade civil, com suas responsabilidades e limites, seus princípios éticos e metodológicos, estrutura organizacional e funcionalidades.

24. Além disso, sugere-se uma composição mínima de equipe e suas responsabilidades, ficando definido que a atuação interdisciplinar deve ter como elemento central a singularização do atendimento das pessoas que, voluntariamente, procuram pelos serviços do Escritório Social.

25. Dessa forma, reforça-se que o Escritório Social é um serviço distinto daquele proposto pela Resolução Nº 96/2009, mas que sua implantação e atuação devem ser complementadas pelas iniciativas do Começar de Novo. Neste sentido, e considerando, ainda, a previsão de que os Escritórios Sociais devem organizar um setor específico para a prospecção e gestão do trabalho, incluindo a captação de vagas, a seleção e encaminhamento de candidatos, o acompanhamento do efetivo exercício, identificando e auxiliando no enfrentamento de prováveis dificuldades, o contato permanente com gestores das empresas/órgãos contratantes, o apoio na qualificação profissional, o acompanhamento de editais públicos para cumprimento das condições previstas na Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional – PNAT, dentre outras atividades, afigura-se importante que as equipes do Começar de Novo estejam articuladas com as do Escritório Social, na perspectiva das ações voltadas à empregabilidade e inserção produtiva das pessoas egressas e seus familiares.

26. Assim, a “porta de entrada” das pessoas egressas ou familiares se daria pelo Escritório Social, ao qual cabe recebê-las segundo os procedimentos metodológicos previstos, que incluem a singularização do atendimento e o encaminhamento dos usuários segundo as demandas e interesse apresentados.

27. Por conseguinte, em atenção às questões formuladas sobre o Programa Começar, recomenda-se buscar o detalhamento delas junto ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - TJDF/TT, uma vez ser aquele tribunal a instituição responsável pela execução do referido Programa. Nesse sentido, disponibilizamos a seguir os contatos da Seção Psicossocial da Vara de Execuções Penais do Distrito Federal - SPSVEP, sendo o setor do TJDF/TT responsável pela operacionalização do Programa Começar de Novo. Assim, tem-se: E-mail SPSVEP: vep.psicossocial@tjdft.jus.br; contato telefônico e de WhatsApp: (61)3103-1511.

28. Ademais, para melhor compreensão do legado do Programa Começar de Novo e sua convergência com a atual estratégia dos escritórios sociais, enquanto equipamento público de atenção a pessoas presas e egressas do sistema carcerário, indicamos consultar os

seguintes links: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/11/relatorio-comecar-de-novo-e-escritorio-social.pdf> e <https://www.cnj.jus.br/comecar-de-novo-entra-em-nova-fase-em-modelo-integrado-com-escritorios-sociais/>

É o que informo.

Antonio Carlos de Castro Neves Tavares

Juiz Auxiliar da Presidência

DMF

Documento assinado eletronicamente por ANTÔNIO CARLOS DE CASTRO NEVES TAVARES, JUIZ AUXILIAR DA PRESIDÊNCIA - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, em 22/11/2021, às 18:57, conforme art. 1º, §2º, III, "b", da Lei 11.419/2006.

A autenticidade do documento pode ser conferida no [portal do CNJ](#) informando o código verificador 1210917 e o código CRC 175D8736.

APÊNDICE E - Apresentação do TCC (Sumário executivo)

O tema deste trabalho aborda as ações afirmativas no processo de ressocialização no curso da execução penal. Esse é um tema que está inserido num contexto pós CF/88 em que predomina a dignidade da pessoa humana e a garantia dos direitos fundamentais, num contexto de reconhecimento do STF de grave violação de direitos fundamentais da população carcerária no julgamento da ADPF 347 em 2015.

Eu pesquisei esse tema, por ser também um egresso do sistema penitenciário, que ficou preso em regime fechado por 4 anos e meio e em regime semiaberto por mais 2 anos e meio, mas que teve a oportunidade de participar do programa Começar de Novo no Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP e também no Tribunal Superior Eleitoral.

Desde a época em que eu ainda estava no regime fechado de cumprimento de pena, eu já vinha observando uma situação de grande relevância social que tem relação direta com a elevada taxa de reincidência criminal e com o aumento da criminalidade, que é a dificuldade de presos e egressos em se reintegrar à sociedade.

O que eu observava era que essa dificuldade estava relacionada ao preconceito e à falta de oportunidades de trabalho e também de capacitação profissional, porque a grande maioria da população carcerária não tem sequer uma profissão definida.

A partir dessas observações me surgiu a seguinte inquietação sobre como pode haver ressocialização sem oportunidades. Por isso fiz esse trabalho com a intenção de analisar em que medida as ações afirmativas no curso da execução penal podem contribuir para a ressocialização do preso.

Esse tema envolve políticas públicas que objetivam corrigir desigualdades sociais presentes na sociedade, possuindo relevância política, mas para não ficar amplo demais, delimitei o trabalho no projeto Começar de Novo, no âmbito do Distrito Federal, utilizando a experiência do programa no Tribunal Superior Eleitoral e no Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP, duas instituições participantes do programa Começar de Novo no Distrito Federal.

Essa pesquisa foi feita com a intenção de comprovar a hipótese de que as ações afirmativas no curso da execução penal podem contribuir para a ressocialização na medida em que oferecem oportunidades de trabalho e de capacitação profissional aos presos e egressos. Para fazer essa pesquisa fiz esse artigo com 3 capítulos para desenvolver o tema.

No 1º capítulo a metodologia utilizada para pesquisar os direitos fundamentais dos presos e egressos associados ao trabalho e ao estudo durante o cumprimento da pena foi de natureza exploratória, utilizando o tripé doutrina, jurisprudência e legislação, fazendo levantamento de dados bibliográficos, utilizando autores do Direito Constitucional, teses e dissertações, além de analisar a Constituição Federal de 1988, a Lei de Execução Penal, o Código Penal, Tratados Internacionais e Jurisprudência do STF com relação ao Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 de 2015.

No 2º capítulo foi feito levantamento de dados bibliográficos, fazendo uma interdisciplinaridade do Direito com a Sociologia, utilizando principalmente a execução penal

para abordar as teorias da pena na construção de um projeto de vida após a privação da liberdade. Esse capítulo foi subdividido em 3 subcapítulos que vão tratar da remição de pena na construção de um projeto de vida pós privação de liberdade, da inclusão social como forma de evitar o retorno à delinquência e o papel da família na reconstrução do projeto de vida após o cárcere.

No capítulo 3 foi feito uma análise sobre as políticas públicas de ações afirmativas utilizando o método de exploração bibliográfica trazendo teses, dissertações e artigos de revistas especializadas no Direito. Neste capítulo vem a delimitação da política pública das ações afirmativas no caso específico do Programa Começar de Novo no âmbito do Distrito Federal. Esse é um subcapítulo do capítulo 3.

Esse subcapítulo foi feito após fazer toda essa exploração bibliográfica que analisou desde os direitos fundamentais dos presos e egressos relacionados ao estudo e trabalho, passando pelas teorias da pena, pela remição de pena e o papel da família na construção de um projeto de vida após a privação de liberdade. Também foi pesquisado de forma exploratória a origem do programa Começar de Novo na Resolução 96 do Conselho Nacional de Justiça.

Toda essa pesquisa indireta serviu como ferramenta de análise teórica para que fosse possível fazer a exploração de dados diretos a partir do subcapítulo sobre o programa Começar de Novo no âmbito do Distrito Federal. Esse subcapítulo foi dividido em 3 subitens que vão tratar da Fundação de Amparo ao Trabalhador Preso do Distrito Federal (FUNAP/DF), do programa Começar de Novo no Tribunal Superior Eleitoral e do programa Começar de Novo no IDP.

Com relação à FUNAP foi feita uma análise da Lei do DF que a criou, com o objetivo de mostrar que essa é a responsável pela intermediação entre os presos e egressos e as instituições.

Com relação ao programa Começar de Novo no Tribunal Superior Eleitoral foi feito questionamentos junto à ouvidoria deste órgão, através da Lei de Acesso à Informação com a finalidade de obter informações sobre o funcionamento do programa no órgão para poder analisar a integração do egresso na sociedade ao ter uma oportunidade de trabalho.

Com relação ao programa Começar de Novo no IDP, houve a intenção de trazer os dados da própria instituição, mas como esse foi um semestre atípico, devido à pandemia, houveram

muitas dificuldades, principalmente no que diz respeito aos atendimentos pessoais na instituição. Ainda cheguei a entregar questionamentos com a finalidade de obter informações sobre o funcionamento do programa na instituição, com a finalidade de checar o êxito do Programa, mas não houve resposta.

Como alternativa fiz um mapeamento de pessoas egressas que estudam ou já estudaram no IDP como participantes do programa Começar de Novo, utilizando um questionário, feito em formulário eletrônico com o objetivo de analisar a integração desses indivíduos na sociedade em uma oportunidade de capacitação profissional.

Esse trabalho de pesquisa foi viável porque havia uma grande quantidade de contribuições acadêmicas sobre as categorias teóricas que faziam parte do tema da pesquisa e também porque, apesar de todas as dificuldades, foi possível também pesquisar de forma direta.

Foi possível concluir no capítulo 1, a partir da pesquisa exploratória em doutrina jurisprudência e legislação que os presos têm todos os direitos fundamentais, com exceção do livre exercício de ir e vir que é retirado de forma temporária, mas que não afasta seus direitos fundamentais, tendo reconhecimento, inclusive do STF em 2015, na ADPF 347, em decisão de medida cautelar da situação prisional do Brasil como um estado de coisas inconstitucional com violação massiva de direitos fundamentais da população carcerária, por omissão do poder público.

É nesse âmbito que ganha destaque a necessidade das políticas públicas para efetivar o princípio da igualdade e os direitos previstos na Lei de Execução Penal com relação ao objetivo de proporcionar condições harmônicas de integração social.

No capítulo 2, sobre a construção de um projeto de vida pós privação de liberdade, foi concluído que a pena para o Código Penal é ao mesmo tempo retributiva e preventiva e o objetivo do sistema prisional é a efetiva reinserção do infrator ao convívio em sociedade, sendo o instituto da remição de pena um grande incentivo para que o condenado se insira em atividades laborais e educativas, na medida em que abrevia a pena desse condenado. Porém esse instituto não alcança a maior parte da população carcerária, ficando quase 2/3 dessa população ociosa enquanto cumpre pena, isso favorece o aumento da reincidência criminal. Nesse contexto, as atividades laborais e educativas são vistas como meio de reinserção dos presos no convívio social.

A reconstrução da vida fora da prisão se torna mais difícil para o egresso devido ao preconceito, que lhe trará dificuldades para conseguir emprego. Para diminuir o preconceito é necessário a implantação de programas de inclusão social que possibilitem a integração do egresso com a sociedade, possibilitando a esse indivíduo construir um projeto de vida após a privação de sua liberdade. A família, junto com a educação e o trabalho, vai ter um papel muito importante para a reconstrução desse projeto de vida após o cárcere.

Foi possível concluir no capítulo 3 que as ações afirmativas são políticas públicas que concretizam o princípio da igualdade através de discriminações positivas voltadas para a inclusão efetiva de grupos vulneráveis, porque para garantir a igualdade não basta apenas proibir a discriminação, é preciso estimular a inclusão dos grupos socialmente vulneráveis. As ações afirmativas se situam portanto como um instrumento de inclusão social.

Nesse sentido, o programa Começar de Novo, que foi instituído pela Resolução 96 do CNJ em 2009, objetiva promover ações para ressocialização de presos e egressos com a criação de oportunidades de trabalho e de capacitação profissional.

Foi possível concluir, na pesquisa feita no TSE sobre o funcionamento do programa Começar de Novo nesse órgão, que houve uma contribuição efetiva com relação à integração na sociedade, pois todos os egressos que participaram do programa foram bem avaliados em suas avaliações de desempenho, com um percentual muito baixo de abandono, menor que 3% e apenas um caso isolado de indisciplina.

Com relação à pesquisa feita com um grupo de egressos que estudam ou estudaram no IDP foi possível observar que a taxa de amostragem se mostrou bastante satisfatória com relação a sua contribuição para ressocialização, pois dos 7 alunos apenas 1 havia parado de estudar, 1 havia se formado, 4 estavam se formando e apenas 1 estava um pouco mais atrasado, por receio de pegar todas as matérias da grade e vir a reprovar em alguma, que é o requisito para perder a bolsa de estudos de forma integral.

Portanto, concluí com essa pesquisa que as políticas públicas de inclusão social como o programa Começar de Novo mostram-se como excelentes instrumentos para a ressocialização do indivíduo, porque permitem o acesso a capacitação profissional e a oportunidades de trabalho, efetivando o princípio da igualdade.